

НОВА АНТИМОНОПОЛСКА ПОЛИТИКА:
ПРЕДЛОГ РЕШЕЊА



Центар за либерално-демократске студије

Борис Беговић и Бошко Мијајковић (редакциони)
НОВА АНТИМОНОПОЛСКА ПОЛИТИКА: ПРЕДЛОГ РЕШЕЊА

Издавач

Центар за либерално-демократске студије

За издавача

Зоран Ваџић

Ликовни уредник

Зоран М. Благојевић

Штампа

„Гораграф”, Београд

Тираж

500 примерака

ISBN 86-83557-11-1

2003.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

338.23 (497.1)

НОВА антимонополска политика: предлог решења / Борис Беговић ...
[и др.]. – Београд : Центар за либерално-демократске студије, 2003 (Београд :
Гораграф). – 98 стр. ; 25 см.

Тираж 500.

ISBN 86-8357-11-1

1. Беговић, Борис
а) Југославија (СР) – Антимонополска политика

COBISS-ID = 104203276

НОВА АНТИМОНОПОЛСКА ПОЛИТИКА

ПРЕДЛОГ РЕШЕЊА

Борис Беговић
Рајко Буквић
Бошко Мијатовић
Владимир Павић
Милан Париводић
Роберт Сепи
Божо Стојановић
Драгор Хибер

*Захваљујемо се **USAID**-у на подршци овом пројекту*

Садржај

Предговор 7

Резиме 9

НОВА АНТИМОНОПОЛСКА ПОЛИТИКА

1. Окружење у којем ће се стварати нова антимонополска политика 21
2. Потреба за антимонополском политиком и карактер антимонополске политике 27
3. Циљеви антимонополске политике 31
4. Елементи и начела антимонополске политике 32
5. Методе антимонополске политике 35
6. Елементи антимонополске политике (1) – контрола интеграција 40
7. Елементи антимонополске политике (2) – тржишне структуре и понашања 55
8. Елементи антимонополске политике (3) – баријере уласку 59
9. Елементи антимонополске политике (4) – споразуми којима се ограничава конкуренција 62
10. Елементи антимонополске политике (5)– дефинисање тржишта и тржишне моћи 69
11. Елементи антимонополске политике (6) – злоупотреба доминантног положаја 71
12. Обухват Антимонополског закона 73
13. Субјекти Антимонополског закона 77
14. Санкције новог Антимонополског закона 79
15. Институционална питања (1) – структура антимонополског тела 83
16. Институционална питања (2) – деловање антимонополског тела 89
17. Улога судства 90
18. Нацрт плана изградње антимонополске институције 90

Предговор

У најновијем издању Извештаја о транзицији (Transition report 2002) Европске банке за обнову и развој, антимонополска политика у СР Југославији оцењена је јединицом – најгором могућом оценом. Напредак у домену транзиције и реформе који је забележен у другим областима очигледно недостаје у случају антимонополске политике.

Циљ ЦЛДС-овог пројекта „Нова антимонополска политика за СР Југославију” је да понуди ново антимонополско законодавство, као први корак ка развијању нове антимонополске политике и антимонополских институција. Финални производи овог пројекта су извештај о предлозима решења који следи, као и нацрт новог законодавства (нацрт Антимонополског закона) који је већ предат Министарству за економске односе са иностранством Републике Србије.

Извештај који следи настао је кроз интерактивни процес који је укључивао чланове ЦЛДС-овог радног тима, с једне стране, и већи број страних стручњака за антимонополску политику, с друге. Кључни елемент те сарадње је била међународна конференција затвореног типа одржана у Београду 14. и 15. новембра 2002. године. Захваљујемо се свим учесницима те конференције на њиховом доприносу у стварању нове антимонополске политике.

Nicholas Banasevic, William Baumol, Russell Damtoft, Itzhak Goldberg, Tim Hughes, Patrick Lindberg, Steve Pejovich, Russell Pittman, Richard Posner, Anne Purcell, Peter Sanfey, Jozsef Sarai, Eugene Stuart, Gabor Szoboszlai, Зоран Томић и Maria Vagliasindi су прочитали раније верзије финалног извештаја који следи, односно прве верзије нацрта Закона, и дали су нам веома корисне коментаре и сугестије на чему им најсрдачније захваљујемо. Russell Pittman је провео доста времена радећи са ЦЛДС-овим радним тимом на писању прве верзије нацрта Антимонополског закона. Наравно, уобичајено упозорење важи: нико од њих није одговоран за евентуалне преостале грешке, односно за ставове и вредносне судове изнете у извештају који следи, односно нацрту Закона. Такође, подразумева се да њихови коментари и сугестије не морају нужно да представљају мишљење институција којима они припадају.

Пројекат „Нова антимонополска политика за СР Југославију” је део пројекта USAID-а под називом „Економска политика за економску ефикасност (ЕПЕЕ)”. Пројекат ЕПЕЕ је усмерен на пружање

техничке и професионалне подршке у циљу институционализације процеса економског реструктурирања у Србији. Овај посао представља кључ за успостављање владавине права у области комерцијалних трансакција, па тиме ствара подстицаје за тржишно понашање у складу са законом. Захваљујемо се особљу пројекта ЕПЕЕ на подршци. Коначно, захваљујемо се Министарству за економске односе са иностранством Републике Србије на значајној подршци овом пројекту.

У Београду, 10. јануара 2003.

Борис Бетовић
Бошко Мијатовић

Резиме

1. Антимонополска политика СР Југославије, односно Србије треба да у општим цртама буде у складу са антимонополском политиком ЕУ (основна начела антимонополске политике, општа правна начела, правна терминологија, тј. правни језик ЕУ, итд.) и да користи исти општи правни оквир, али да истовремено користи и неке друге елементе антимонополске политике (кривична одговорност, на пример) који одговарају домаћем правном и економском окружењу.
2. Антимонополска политика треба да до одређеног нивоа омогући флексибилност, тј. спровођење различитих врста антимонополских политика. С једне стране, антимонополска политика (нарочито у погледу њеног спровођења) треба да буде ужа од антимонополског законодавства – законодавство треба да обезбеди правни основ за широк опсег спровођења различитих политика. С друге стране, треба да постоје одређена правна ограничења (садржана у Антимонополском закону) у погледу спровођења антимонополске политике, како би се минимизовале могућности злоупотребе њеног спровођења и смањила неизвесност за све стране које у томе учествују.
3. Правна ограничења антимонополске политике и ограничења антимонополском телу треба да буду значајна, имајући нарочито у виду да ванзаконска средства ограничења нису још довољно развијена и да су мали изгледи да до њиховог развоја скоро дође. Неке основне економске слободе треба да буду заштићене законом.
4. Имајући у виду постојеће тржишне структуре и тржишну праксу у СР Југославији, односно Србији, као и ограничене ресурсе који су на располагању за потребе спровођења антимонополске политике, приоритети (барем они краткорочни) нове антимонополске политике, односно законодавства, треба да буду следећи: (а) борба против картела и спречавање њиховог настајања; (б) побољшавање и поспешивање приватизације и економског реструктурирања; (в) повећање економске слободе предузећа и приватних предузетника; (г) смањивање неизвесности свих учесника, нарочито предузећа и приватних предузетника; (д) избегававање контроле цена као механизма антимонополске политике; (ђ) уплив на друге политике које

имају утицај на конкурентност тржишних структура, односно понашања, нарочито на оне које стварају баријере уласку.

5. Економска ефикасност треба да буде једини циљ антимонополске политике. У обзир треба узети све аспекте (алокативну, односно производну ефикасност и благостање потрошача, односно произвођача). Вештачка заштита неефикасних произвођача (како великих тако и малих) мора се избећи по сваку цену. Први члан новог Антимонополског закона треба изричито да утврди да је економска ефикасност једини циљ антимонополске политике.
6. Што се тиче сегмената антимонополске политике, спровођење законодавства је традиционална, неизбежна активност, која захтева јако много ресурса, тј. неминовно ствара огромно административно оптерећење антимонополског тела. Ефикасним заступањем (*advocacy*) антимонополске политике, њених циљева, метода и ефеката, антимонополско тело ће моћи да утиче на готово све економске политике које имају утицај на конкуренцију на домаћем тржишту. Те су економске политике у многим случајевима прве најбоље (*first-best*) политике у поређењу са традиционалним спровођењем антимонополске политике. Развој антимонополске културе, тј. образовање свих заинтересованих страна у погледу антимонополске политике, јесте метод који претходна два сегмента антимонополске политике чини ефикаснијим, будући да постојање јавног мњења у корист антимонополске политике ствара могућност да антимонополско тело стекне многобројне савезнике. Антимонополски закон треба да створи правни основ да антимонополско тело има консултативну улогу у погледу формулисања нових политика и законских предлога, као и основ да то тело покрене преиспитивање постојећих политика и закона који су релевантни за антимонополску политику.
7. Контрола интеграција (*merger control*) треба да буде део новог антимонополског законодавства. У погледу контроле интеграција треба да постоји суспензија спровођења на одређено време – 12 месеци од момента усвајања новог закона. Суспензија спровођења закона ће омогућити антимонополском телу да се припреми за делотворно спровођење контроле интеграција.
8. Суспензија ће омогућити релативно безболно увођење контроле интеграција у процес приватизације, путем измене подзаконских прописа о приватизацији којима би се створиле обавезе за купце предузећа у друштвеном, односно државном власништву. Сви учесници у процесу приватизације (купци) требало би да обезбеде одобрење (уколико је одобрење потребно, тј. уколико су задовољени прагови нотификације) пре него што потпишу приватизационе уговоре, било да се ради о тендерској или аукцијској приватизацији. Терет обезбеђења одобрења треба да буде на купцима; стога треба да им (тј. јавно-

сти) у раном стадијуму приватизације буду доступне све информације релевантне за интеграцију.

9. Претходно одобрење за интеграције као метод њихове контроле заснива се на обавезној нотификацији пре него што се спроведе интеграција уз два стадијума одлучивања. Сва предузећа која подлежу обавези пријављивања (задовољавају критеријуме нотификације) морају да поднесу пријаву (нотификацију) антимонополском телу и затраже одобрење за планирану интеграцију. Од странака треба да буде затражен стандардизовани скуп информација – најбољи начин спровођења била би стандардизована форма претходне пријаве коју треба да поднесу све стране које учествују у интеграцији. У кратком року (до 30 дана) антимонополско тело треба да одлучи о даљој акцији: а) нема акције и интеграција је одобрена; или б) спровешће се даља испитивања после којих интеграција може бити одобрена, условно одобрена или забрањена. Коначна одлука мора бити донета у року од 90 дана од почетка додатног испитивања последица интеграције. Интеграције испод предвиђеног прага нису предмет Антимонополског закона, тј. ван опсега су закона и, сходно томе, такве интеграције не могу бити оспораване.
10. Треба утврдити стандардни (јединствени) праг нотификације интеграција за све привредне гране и врсте интеграција (хоризонталне, вертикалне и конгломератске). Прагови треба да буду објективни, тако да се као вредност прага узима годишњи укупан приход, како заједнички (кумулативан) укупан приход свих учесника у интеграцији, тако и минимални укупан приход једног од предузећа. Заједнички укупни приход учесника у интеграцији и минимални укупан приход више од једног од њих услови су који морају истовремено бити задовољени. Предузећа која ступају у интеграцију обавезна су да пријаве интеграцију само уколико су истовремено задовољена оба услова.
11. Правни стандард оспоравања интеграција јесте разумна дискрециона процена (*rule of reason*) за све интеграције и у погледу тога не треба да постоји разлика између хоризонталних и вертикалних интеграција. Терет доказивања треба да буде на антимонополском телу, тј. то тело треба да покаже да су ефекти интеграције у конкретном случају штетни по конкуренцију и благостање потрошача. Сходно томе, треба да постоји претпоставка да све интеграције унапређују конкуренцију и да је посао антимонополског тела да покаже да оне то не чине, уколико се антимонополско тело одлучи да оспори неку конкретну интеграцију.
12. Тест доминантности треба да се користи као стандард, односно критеријум за оцену интеграција, тј. оцену дејства интеграције на економску ефикасност и економско благостање. Тај критеријум треба применити тако да омогући оцену ефекта

који ће интеграција имати на укупну економску ефикасност (како алокативну, тако и производну ефикасност). Треба да постоје чврсте смернице за доношење одлука (разрађено начело разумне дискреционе процене), тј. процес одлучивања треба да буде стриктно одређен, а не исход тог процеса. Подзаконски прописи треба да прецизно дефинишу процедуре за примену теста доминантности.

13. Осим контроле интеграција, антимонополска политика, односно тело треба да се бави и проблемом стварањем неконкурентних тржишних структура, али само у случају када то чине привредни субјекти (предузећа) који су већ обезбедили доминантан положај на тржишту. Понашање предузећа којим се ограничава конкуренција треба да се третира само као специфична злоупотреба њиховог доминантног положаја. Не треба да постоји правна одредба за принудно разбијање (фрагментацију) предузећа, осим у случају санкција за пропуст да се пријави интеграција, односно у случају неуредне пријаве интеграције.
14. Споразуми којима се ограничава конкуренција треба да буду различито третирани. Сходно томе, треба да постоје три групе споразума којима се ограничава конкуренција:
15. **X1 група споразума.** Ови споразуми су огољени (*hard-core*) хоризонтални споразуми усмерени против конкуренције (картелски споразуми). Такви споразуми треба да буду забрањени као такви (*per se*), и да буду јасно набројани у закону у оквиру *numerus clausus* листе и треба да буду третирани истовремено и као кривично дело, односно као прекршај. У овој групи треба да буду садржане само три врсте споразума: договор о ценама (укључујући и договор о намештању тендера), договор о подели тржишта и договор о ограничењу производње. За ову врсту споразума неће постојати ограничења, изузеци (одобрења), нити *de minimis* правило. Антимонополско тело треба да се бави само утврђивањем чињеница, а не и оценом последица, с обзиром да су ови споразуми забрањени као такви (*per se*).
16. **X2 група споразума.** Ова се група споразума састоји од свих преосталих хоризонталних споразума који не потпадају под групу X1. X2 споразуми не треба да буду забрањени као такви (*per se*), већ на њих треба применити стандард разумне дискреционе процене (*rule of reason*). Подзаконским прописима треба у детаље разрадити стандарде процедуре доношења разумне дискреционе одлуке. Антимонополски закон треба да предвиди само листу примера (илустративну, *exempli causa*) споразума и ови споразуми, уколико су противни закону, треба да буду третирани само као прекршаји. У случају ових споразума постојаће ограничења, изузеци (одобрења) и *de minimis* правило. Антимонополско тело треба да у обзир узме последице ових споразума с обзиром на то да они нису забрањени као такви (*per se*). Треба да постоји претпоставка да група хоризонталних

споразума X2 унапређује конкуренцију. Терет доказивања треба да буде на антимонополском телу.

17. **В група споразума.** Ову групу чине сви вертикални споразуми. Они не треба да буду забрањени као такви (*per se*), већ треба применити стандард разумне дискреционе процене (*rule of reason*). Практично, ниједан вертикални споразум не треба да буде забрањен као такав (*per se*). Подзаконским прописима треба у детаље разрадити стандарде процедуре доношења разумне дискреционе одлуке. Антимонополски закон треба да предвиди само листу примера (илустративну, *exempli causa*) споразума и ови споразуми, уколико су противни закону, треба да буду третирани само као прекршаји. У случају ових споразума постојаће ограничења, изузеци (одобрења) и *de minimis* правило, при чему треба да буде наглашена улога *de minimis* правила. Антимонополско тело треба да у обзир узме последице ових споразума, с обзиром да они нису забрањени као такви (*per se*). Треба да постоји претпоставка да сви вертикални споразуми унапређују конкуренцију. У складу са оваквом врстом претпоставке, терет доказивања треба да буде на антимонополском телу.
18. Предвиђа се само добровољна нотификација споразума. Антимонополско тело би требало да законом буде обавезно да одговори на нотификацију споразума у року од 60 дана. Нарочиту пажњу треба посветити обезбеђењу од могуће злоупотребе права на нотификацију споразума који се већ примењују.
19. Дефиниција релевантног тржишта треба да буде заснована на три основна елемента: (а) тржиште производа засновано на супституцији производа, (*demand substitutability*); (б) географско тржиште (величина, односно удео транспортних и трансакционих трошкова) и (в) увозна компонента (увоз на домаће тржиште треба рачунати као део тржишта). Супституција произвођача, односно добављача (*supply substitutability*) не треба да буде део дефиниције тржишта, али треба да буде укључена у нешто сложенију процедуру којом се идентификује доминантан положај на тржишту.
20. Дефиниција доминантног положаја заснива се на тржишном уделу од 40% као предуслову (потребном услову) за постојање доминантног положаја, тј. предузеће (привредни субјект) чији је удео мањи од назначеног не може имати доминантан положај на тржишту. Сходно томе, тржишни удео од 40% је потребан, али не и довољан услов за утврђивање постојања доминантног положаја. Уколико тржишни удео предузећа прелази 40%, примениће се други критеријуми за утврђивање тржишне моћи, тј. доминантног положаја предузећа: баријере уласку (величина, карактер и постојаност), потенцијална конкуренција (домаћа или страна), тј. супституција произвођача, потенцијална или стварна компензирајућа тржишна

моћ купаца, као и други релевантни аспекти структуре тржишта, односно тржишне моћи.

21. Треба да буде забрањена само злоупотреба доминантног положаја, а не и сам доминантан положај. Сходно томе, антимонополско тело треба да пажљивије прати понашање предузећа (привредних субјеката) која имају доминантан положај на тржишту, у односу на понашање осталих предузећа на тржишту. Не треба да постоји формално праћење (тј. не постоји правна обавеза за антимонополско тело да прати понашање доминантних предузећа), нити формална листа (регистар) предузећа са доминантним положајем.
22. Злоупотреба којом се искоришћава положај потрошача (тј. стицање економског профита на кратак рок) и злоупотреба којом се ограничава или искључује конкуренција (тј. одржавање, јачање и унапређење доминантног положаја ради повећања тржишне моћи и стицања већег економског профита на дуги рок) треба да буду изричито разграничене у закону, тј. треба да постоје одвојене правне дефиниције злоупотребе доминантног положаја усмерене на стицање краткорочног профита, с једне стране, и злоупотребе усмерене на стварање неконкурентних тржишних структура, с друге стране.
23. Треба да постоје две одвојене листе индикативно набројаних злоупотреба доминантног положаја (илустративне, *exempli causa* листе), остављајући простора за забрану других врста злоупотребе доминантног положаја. Индикативна енумерација у случају злоупотребе којом се искоришћава положај потрошача треба да се састоји само од: (а) формирања цена које не одражавају трошкове и (б) ограничењу производње. Индикативна енумерација у случају злоупотреба којима се ограничава или искључује конкуренција треба да се састоји од: (а) формирања цена које не одражавају трошкове; (б) стварања баријера уласку; (в) ценовне и других дискриминација; (г) везане продаје.
24. Током спровођења закона, антимонополско тело треба да се усредсреди на злоупотребе којима се ограничава конкуренција, пре него на оне злоупотребе којима се искоришћава положај потрошача. Такво би усредсређивање спречило претварање антимонополског тела у тело за контролу цена, што се већ дешавало у земљама централне и источне Европе, уз многе лоше последице. Правни стандард преиспитивања злоупотреба доминантног положаја је увек стандард разумне дискреционе процене. Терет доказа је на антимонополском телу, тј. то тело мора да докаже да је учесник на тржишту злоупотребио свој доминантан положај и да су као резултат тога настали штетни ефекти којима се нарушава конкуренција, тј. којима настају штетне последице по економску ефикасност и благостање.

25. Нови Антимонополски закон треба да буде самосталан законодавни текст. Треба испитати хитност потребе измене постојећег Закона о трговини ради довођења у склад с новим Антимонополским законом, па, уколико је то потребно, чак и донети нови Закон о трговини.
26. Природни монополи треба да буду регулисани у складу са посебним законодавством (*lex specialis*) за оне привредне гране које се сматрају природним монополима. Ови делови законодавства треба да обезбеде правни оквир за економску регулацију, нарочито у погледу метода економске регулације и институција (тела) који ће спроводити економску регулацију. Овакво би решење било прилично конзистентно с антимонополским законодавством, односно политиком, у погледу економске заснованости такве регулације. На пример, економска регулација ће у овим секторима омогућити ценовну политику (формирање цена) која одражава трошкове, тако да неће долазити до те врсте злоупотреба доминантног положаја монополиста. Надаље, антимонополско законодавство ће се спроводити у свим другим активностима природних монопола, тј. активностима оператора у овим секторима које нису обухваћене посебним законодавством. Природни монополи (регулисана привредне гране, односно сектори) треба да буду изузети од одређених одредаба антимонополског законодавства путем посебних закона (*lex specialis*), уз примену начела „један сектор – један посебни закон”.
27. Нови антимонополски закон не треба да садржи одредбе о контроли државне помоћи (*state aid*). Могуће промене антимонополског законодавства у будућности зависиће од самосталног развоја законодавства о државној помоћи и односа између државне помоћи и антимонополске политике.
28. У Антимонополском закону не треба да постоји посебна одредба о јавним предузећима, нити би она требало да буду изузета од антимонополског законодавства, тј. дејство антимонополског законодавства треба да обухвати сва јавна предузећа.
29. Једини механизам изузећа треба да буде посебно законодавство (*lex specialis*) путем кога ће одређени сектори (тј. предузећа у тим секторима) бити изузети од одређених одредаба Антимонополског закона. Врло је важно да посебно законодавство изузме ове секторе, односно предузећа од дејства само неких од одредаба антимонополског законодавства, а не да их од антимонополског законодавства изузме у целости. Активности предузећа које су изузете од дејства одређених одредаба антимонополског законодавства треба да буду само оне које су регулисане посебним законом чије одредбе спроводи неко друго, а не антимонополско тело.
30. Закон треба да се примењује на сва правна и физичка лица, као и на удружења правних и физичких лица која су на директан

или индиректан начин укључени у привредне активности или активности од утицаја на привредне активности. У обзир треба узети и да домаће законодавство допушта кривично гоњење одговорних лица. На државу треба да се примењује Антимонополски закон у мери у којој је она на директан или индиректан начин укључена у обављање привредне активности. Међутим, држава не треба да буде субјект закона у својству регулатора, тј. приликом активности којима она ствара и спроводи правила.

31. Треба да постоји правна одредба по којој се домаћи Антимонополски закон примењује и на страна правна и физичка лица у мери у којој њихове активности производе ефекте на домаћем тржишту („доктрина ефеката”).
32. Услед могућности да настану правне контроверзе, два сектора треба да буду изричито изузета, односно искључена из дејства антимонополског законодавства: (а) синдикати, у погледу њихових активности усмерених на процес колективног преговарања; (б) спортска удружења у погледу организације спортских такмичења. Оба изузетка треба изричито навести као *numerus clausus* у оквиру једног од чланова Антимонополског закона.
33. Антимонополски закон треба да предвиди следеће санкције: (а) мере – налагање обустављања противзаконитог понашања (б) поништај противзаконских споразума; (в) новчане казне за све субјекте Антимонополског закона; (г) кривична одговорност за сва одговорна лица у случају најгрубљих повреда Антимонополског закона, само у случају *per se* забрањених Х1 споразума – треба да буду одговорни сви запослени који крше закон, а не само руководиоци.
34. У погледу нагодбе, веома озбиљне повреде Антимонополског закона треба у начелу, из принципијелних разлога, третирати што званичније, односно формалније (тј. путем званичних одлука и санкција), као и из разлога потребе стварања примера, односно прецедента, нарочито у СР Југославији, односно Србији, где је антимонополска политика релативно млада, те се као последица може очекивати користан ефекат одвраћања (превенције). Сходно томе, не треба злоупотребљавати политику нагодби, тј. мора постојати довољан број случајева који се решава на званичан (редован) начин. Антимонополско тело треба да има дискреционо овлашћење да одлучи у ком случају нагодба може бити користан начин за окончање случаја. Без обзира на све то, неопходно је праћење коришћења тог овлашћења.
35. Што се тиче критеријума ублажавања одговорности (односно имунитета од гоњења), неопходно је да сви запослени предузећа (појединци) буду гоњени за кривична дела која почине, како би имали подстицај да сарађују. Ублажавање казне, односно ослобађање од гоњења, треба да постоји такође и у случају

правних лица. Ефикасна политика ублажавања одговорности, односно ослобађања од гоњења, може створити подстицај за појединце и правна лица да се сами пријаве и обезбеде драгоцене „инсајдерске” информације, тј. сведочење у погледу кривичних дела и повреда одредаба Антимонополског закона у којима су учествовали.

36. Снажан ефекат одвраћања је неопходан за генералну превенцију у области антимонополског законодавства. Постоји неколико камена темељаца на којима ваља изградити ефекат одвраћања. Треба да постоји стриктна кривична одговорност, односно казна за руководиоце и друге запослене предузећа само у случају Х1 хоризонталних споразума, тј. најдрастичнијих кршења закона. Други важан елемент стварања ефекта одвраћања јесу високе новчане казне, односно пооштрена прекршајна одговорност за предузећа (правна лица). Утисак ће бити убедљивији уколико се прво казни неколико великих и моћних предузећа. Повећана вероватноћа осуде починилаца у предметима, како грађанскоправне, тако и кривичноправне природе, тј. ефикасно антимонополско тело и судство, предуслови су снажног ефекта одвраћања. Кључни фактор вероватноће доношења одлуке (осуде) против починилаца јесте вероватноћа да ће повреде антимонополског законодавства бити откривене.
37. Деловање антимонополског тела треба да буде слободно (независно) од политичких утицаја, партијске политике и лобистичких притисака на владу. Сходно томе, предложено антимонополско тело треба да буде независно, односно аутономно тело, тј. тело независно од Владе. Његово деловање треба да надзиру Народна скупштина и јавност. Дужности антимонополског тела према Народној скупштини и јавности (годишњи извештаји, јавне седнице, итд.) треба да буду побројане у Антимонополском закону.
38. Антимонополско тело треба да обухвати три одељења (сектора) са различитим задацима, односно делатностима:
- Генерални секретаријат антимонополског тела;
 - Служба антимонополског тела;
 - Комисија антимонополског тела.
39. Антимонополско тело треба да буде под управом Председника антимонополског тела који (баш као ни Генерални секретаријат) неће бити директно ангажован на пословима спровођења закона, већ ће пратити активности антимонополског тела (укључујући и спровођење закона). Надаље, Председник и Генерални секретаријат ће бити директно укључени у процес заступања (*advocacy*) антимонополске политике и едукације (антимонополску културу). Председника ће бирати (именовати) Народна скупштина и он ће руководити укупним радом антимонополског тела.

40. Служба антимонополског тела ће бити истражно тело (квази-тужилаштво) које ће отворати случајеве у случају повреде антимонополског закона. Служба ће бити под оперативном контролом потпредседника антимонополског тела који је уједно и директор Службе. Служба ће имати право да покреће истрагу *ex officio* или да поступа по поднетим пријавама. Сви случајеви ће бити прослеђени Комисији антимонополског тела. Потпредседника тела који је истовремено и директор Службе ће такође бирати (именовати) Народна скупштина.
41. Комисија антимонополског тела ће бити тело које доноси одлуке (квази-судско тело) и доносиће одлуке у случајевима повреде Антимонополског закона које му достави Служба. Комисија ће бити под оперативном контролом другог потпредседника антимонополског тела који је уједно и председник Комисије. Комисија ће имати седам чланова – председник Комисије и шест чланова. Одлуке ће се доносити већином гласова свих седам чланова Комисије.
42. Председника антимонополског тела, оба потпредседника и чланове Комисије бира (именује) Народна скупштина на одређени период. Председник треба да буде именован на шест година, потпредседник задужен за Службу на пет година, а потпредседник који је на положају шефа Комисије на период од седам година. Сви чланови Комисије треба да буду именовани на одређени период, али при првом именовању трајања њихових мандата треба да буду различита (две до шест година), а каснија именовања треба да буду на период од шест година (осим мандата председника Комисије који би требало да буде седам година). Влада предлаже Скупштини кандидате за наведене функције. Законом треба предвидети да председник, потпредседници и чланови Комисије не могу служити у узастопним мандатима.
43. Процедура опозива са функције треба да буде веома прецизно дефинисана и у Антимонополском закону треба да буде наведена листа искључивих разлога за опозив. Листа треба да садржи дела која наносе штету репутацији антимонополског тела (Служби или Комисији), као што су озбиљна кривична дела, али не треба да садржи било какав правни основ за опозив због конкретне одлуке Службе или Комисије.
44. Овлашћења антимонополског тела се могу поделити на овлашћења Службе антимонополског тела и овлашћења Комисије антимонополског тела. Изузетно је важно да Служба има овлашћење да прикупља све релевантне податке и информације од лица на која се закон односи, без обзира на то да ли је случај покренут *ex officio* или по пријави. Међутим, мора постојати законска обавеза Службе да поштује тајност овако прикупљених података. Надаље, све релевантне државне институције (Завод за статистику, Комисија за хартије од

вредности, итд.) морају се обавезати да антимонополском телу пруже све релевантне податке и информације.

45. Комисија треба да има овлашћење да поништи споразуме којима се нарушава конкуренција, наложи престанак пртивзаконите радње и да за то изрекне новчану казну. Што се тиче Генералног секретаријата, треба да постоји одредба која ће му омогућити да учествује у консултацијама око припреме нових законских текстова и формулисању нових економских политика, као и да иницира преиспитивање већ постојећих економских политика и законских текстова од значаја за антимонополску политику. Међутим, Генерални секретаријат не треба да има право вета на било који пропис, односно политику, без обзира од каквог они значаја били за антимонополску политику.
46. Треба да постоје две врсте процесних правила антимонополског тела: (а) процесна правила *strictu senso*; и (б) материјална правила. Процесна правила *strictu senso* треба да у детаље прецизирају све поступке који ће се користити у свим случајевима и сегментима процеса одлучивања у оквиру антимонополског тела. Ови поступци треба да буду формални, односно писмени, ради минимизовања простора за злоупотребу при спровођењу антимонополског законодавства. Материјална правила треба да обезбеде основне критеријуме за доношење одлука антимонополског тела. Ови критеријуми треба да омогуће јасне и недвосмислене одлуке о питањима као што су: шта је то релевантно тржиште, има ли правни субјект доминантан положај, да ли је злоупотреба доминантног положаја таква да се њом искоришћава положај потрошача или се ограничава конкуренција, итд.
47. Обе врсте правила треба да буду разрађене у подзаконским текстовима (уредбама, правилницима, препорукама, итд.) усклађене са одредбама Антимонополског закона. Сва правила треба да буду доступна јавности – објављена у Службеном гласнику пре ступања на снагу, а антимонополско тело их мора доставити бесплатно у електронској или писаној форми у свако доба и на било чији захтев.
48. Антимонополско тело доставља јавности информације о својим активностима на спровођењу законодавства. Ово треба да обухвата: (а) објављивање свих одлука у Службеном гласнику; (б) отварање веб странице са свим релевантним законским текстовима (законским и подзаконским прописима) и другим правним документима; (в) обезбеђивање тачних података на веб страници о статусу свих предмета (случајева); (г) обезбеђивање информација на веб страници о одлукама антимонополског тела (Комисије) у погледу свих предмета о којима је одлучено; (д) објављивање правилника за нотификацију (са формуларима за пријављивање) за интеграције; (ђ) објављивање

правилника за подношење захтева (случајева) антимонополском телу (Служби).

49. Процес одлучивања треба да буде јаван у одређеним сегментима. Формалне седнице на којима Комисија (као квази-судско тело) одлучује треба да буду јавне. Јавност треба да има могућност да прати и доприноси процесу одлучивања у коме свака од заинтересованих страна треба да има могућност да изложи своје аргументе (на пример, Служба као квази-тужилаштво и странка против које се поступак води). Записници са свих седница треба да буду доступни у електронској форми. Посебну пажњу треба посветити заштити поверљивих информације (легитимних пословних тајни) заинтересованих страна.
50. Улога судства у спровођењу антимонополског законодавства је у основи двојака: (1) улога специјализованих (привредних) судова у управном спору; (2) улога редовних судова у вези кривичног гоњења. У оба случаја институционалне структуре већ постоје и једино краткорочно побољшање се може очекивати у вези је са обуком судија у погледу основа антимонополске политике и у погледу скорашњих промена у области антимонополске политике, односно законодавства, како би им се омогућило да на ефикасан начин спроводе ове прописе.

Нова антимонополска политика: предлог решења

1. ОКРУЖЕЊЕ У КОЈЕМ ЋЕ СЕ СТВАРАТИ НОВА АНТИМОНОПОЛСКА ПОЛИТИКА

Постоје четири основна елемента окружења унутар кога ће се стварати нова антимонополска политика СР Југославије, односно Србије.

1.1. Приступање СТО и карактер либерализације спољне трговине

Ново антимонополско законодавство, односно политика морају у општим цртама бити у складу са захтевима Светске трговинске организације (СТО, односно WTO). Без обзира на то, нема стриктних захтева СТО у погледу антимонополског законодавства и политике. Постоји свега неколико нарочитих захтева и то само у неким областима, односно секторима (размена услуга, права индустријске својине, телекомуникациона политика, итд.). Ови захтеви су у основи обавеза чланице СТО да не повреди поједине одредбе споразума који су потписани и ратификовани у процесу приступања СТО или током чланства у СТО. Сходно томе, постоје нека специфична ограничења која се односе на спровођење антимонополске политике земље чланице СТО, али не и ограничења у погледу опште концепције антимонополске политике и антимонополског законодавства. Другим речима, из процеса приступања СР Југославије (Србије и Црне Горе) СТО не произилазе било каква ограничења формулисању нове антимонополске политике и новог антимонополског законодавства.

Без обзира на то, очекивана либерализација спољне трговине би представљала веома важан резултат могућег приступа СТО. Иако је крајем 2000. и почетком 2001. године у значајној мери либерализована спољна трговина СР Југославије (снижавањем царинских стопа и поједностављењем њихове структуре, као и уклањањем нецаринских баријера), царинска заштита је још увек значајна (просечна непондерисана царинска стопа је 9,2%), спутавајући конкуренцију из увоза у многим секторима.

У погледу смера, односно брзине будуће либерализације спољне трговине, постоје најмање два сценарија:

- а. Сценарио А:** Брза и снажна либерализација спољне трговине и усвајање обухватних споразума о зонама слободне трговине; приврженост и Србије и Црне Горе процесу либерализације – стварање конкуренције из увоза и снижавање баријера уласку на домаће тржиште – што би све знатно умањило вредност агресивне домаће антимонополске политике.
- б. Сценарио Б:** Спора и одложена либерализација спољне трговине и високе баријере уласку на домаће тржиште. Ово би неизбежно ограничило ефекте конкуренције из увоза на домаћем тржишту. Сходно томе, постојала би потреба за прилично агресивном домаћом антимонополском политиком.

У овом је моменту **сценарио Б** вероватнији, нарочито ако се има у виду то да у овом тренутку не постоје значајнији подстицаји либерализацији увоза, односно спољне трговине. Веома је могуће да у наредних три до пет година не дође до значајније либерализације спољне трговине. Приступање, односно чланство у СТО ће неминовно поспешити либерализацију спољне трговине, али није сасвим извесно каква ће на домаћем политичком тржишту бити политичка атрактивност, односно вредност приступања земље СТО.

Препорука: Антимонополско законодавство (Антимонополски закон) треба да створи правни основ за коегзистенцију антимонополских политика различитих интензитета; у најмању руку за, како агресивну, тако и конзервативну антимонополску политику: избор између те две биће наметнут брзином спољнотрговинске либерализације. Поред тога, антимонополска политика, нарочито у области контроле и спречавања вертикалних ограничења је веома важна за остваривање спољнотрговинске (увозне) либерализације, тј. да омогући либерализацији спољне трговине да створи конкуренцију из увоза. Значајно ограничење те врсте може представљати релевантну баријеру увозу, барем на краћи рок. С обзиром на овај краткорочни ефекат, не сме се одуговлачити са дефинисањем и применом антимонополске политике, или ће резултат бити непотпуно остваривање ефеката либерализације увоза.

1.2. Процес стабилизације и асоцијације са ЕУ и дугорочни изгледи за приступање ЕУ

Процес стабилизације и асоцијације (ПСА) са ЕУ и изгледи за приступање ЕУ су релевантни за домаћу антимонополску политику, односно законодавство из најмање два разлога. Најпре, смер, односно брзина либерализације спољне трговине, будући да спољнотрговински режим и политика земље морају бити конзистентни са спољнотрговинским режимом ЕУ и да ће, у одређеном тренутку, домаће тржиште постати део јединственог тржишта ЕУ. То ће ефективно снажно либерализовати спољнотрговински

режим и створити увозну конкуренцију из других земаља ЕУ (на јединственом тржишту нема трговинских баријера), а биће снижене и увозне баријере за увозну конкуренцију из других земаља (ван ЕУ). У складу с тим, што је бржи процес приступања ЕУ, мања ће бити потреба за чврстом применом домаћег Антимонополског закона, односно политике, с обзиром да ће добар део конкуренције долазити из увоза са тржишта земаља ЕУ. Други је разлог тај што ће СР Југославији (Србији и Црној Гори) у оквирима ПСА и процеса приступања ЕУ бити наметнут институционални оквир ЕУ за домаћу антимонополску политику. У погледу другог аспекта (ПСА), постоји неколико практичних опција за домаћу антимонополску политику.

- а. Опција А:** Развој антимонополске политике која је стриктно у складу са политиком ЕУ – најбоље ће бити уколико СР Југославија (Србија и Црна Гора) приступи што је брже могуће основним начелима и механизмима антимонополске политике ЕУ. Може се расправљати о томе да ли ЕУ или САД имају бољу антимонополску политику, али су оба система мање или више заснована на истим фундаменталним начелима заштите конкуренције. С обзиром да ће СР Југославија (Србија и Црна Гора) једнога дана морати да приступи систему ЕУ (а и пре тог датума *de facto* кроз ПСА), много је једноставније да прихвати што више тих механизма и начела у најкраћем могућем року.
- б. Опција Б:** Развој сопственог модела антимонополске политике, узимајући у обзир превасходно америчка искуства. Услед различитости правних система, амерички систем антимонополске политике може бити примењен само на нивоу основних начела. Може се тврдити да је амерички стил релативно агресивне антимонополске политике погоднији за СР Југославију због веома неконкурентних наслеђених тржишних структура.
- в. Опција В:** Развој домаће антимонополске политике која је у ширем смислу компатибилна са начелима антимонополске политике ЕУ (основна начела политике, основна правна начела, правна терминологија, нпр. правни језик ЕУ, итд), користећи исти општи правни оквир, али уз коришћење неких од елемената антимонополске политике САД (кривична одговорност, на пример), погодних за домаћи правни и тржишни оквир, и неких елемената који ће бити плод креативног размишљања узимајући у обзир специфичности домаћег правног и тржишног окружења.

Узимајући у обзир све разлоге за и против, **опција В** изгледа прилично добро. Она представља најбољи излаз из ове концептуалне дилеме. Постоје и додатни аргументи у прилог **опције В:** (а) СР Југославија (Србија и Црна Гора) ће приступити ЕУ тек за најмање 10 година, тако да постоји довољан простор (време) за фино подешавање законодавства како би постало сасвим усклађено са *acquis communautaire*. (б) Основна начела антимонополске

политике, односно законодавства ЕУ не искључују одређену креативност у примени, тј. у стварању посебних националних закона; на тај начин неки недостаци антимонополске политике ЕУ могу се избећи, нарочито имајући у виду посебне околности у СР Југославији (Србији и Црној Гори). (в) На делу је генерално приближавање антимонополских политика ЕУ и САД и међусобне разлике су углавном плод различитости правних система, а не толико различитих концепција антимонополске политике.

Поврх тога, пуно прикључење ЕУ се не може очекивати у наредних 10 година, тако да треба да постоји равнотежа у погледу краткорочних и дугорочних решења. Стога, нека краткорочна решења антимонополске политике не морају нужно бити компатибилна са политиком ЕУ, ако постоје снажни унутрашњи разлози за тако нешто. С обзиром да ће ова решења неминовно бити замењена решењима која су стриктно у складу са решењима ЕУ (у току процеса прикључења ЕУ), домаћај ових одступања је донекле ограничен, у супротном би будући задаци били преобимни.

Препорука: Усвојити **опцију В**, припремити нацрт законских решења и ослушнути реаговања у политичкој сфери, нарочито међународној, а и обратити пажњу на дугорочне услове које поставља ПСА и процес прикључења ЕУ.

1.3. Нова Уставна повеља Србије и Црне Горе и хармонизација економских политика

Иако је политички консензус поводом Уставне повеље постигнут почетком децембра 2002. године, још увек је неизвесно када ће Повеља ступити на снагу (тј. када ће почети да функционише нова заједничка држава Србије и Црне Горе), шта ће бити садржај правног основа примене Повеље, којом брзином и у којој мери ће се примењивати Повеља, када ће се успоставити заједничко тржиште Србије и Црне Горе и какав ће бити садржај и темпо „хармонизације” тренутно веома различитих економских законодавстава и политика у Србији и у Црној Гори.

Узимајући све ово у обзир, постоји разумна дилема да ли нову антимонополску политику, законска решења и институције треба да буду смештени на ниво државне заједнице Србије и Црне Горе или на ниво држава чланица.

- а. Опција А:** Антимонополска политика, законодавство и институције на нивоу државне заједнице Србије и Црне Горе. Предности и недостаци ове опције су углавном обрнуте у односу на оне у **опцији Б**. Додатни недостатак је неизвесност око политичког и институционалног склопа нове државне заједнице.
- б. Опција Б:** Антимонополска политика, законодавство и институције на нивоу држава чланица, тј. на нивоу Србије. Предности ове опције јесу: (1) Постојећи парламент, који заседа (делује) и који може усвојити закон; (2) У Влади Србије постоји практична подршка новом антимонополском законодавству,

односно политици, и заговорници нове антимонополске политике, односно закона, већ су препознатљиви; (3) Грађење савсим нове институције (од нуле) на нивоу државе чланице може бити ефикасније од реформисања постојеће федералне институције. Недостаци ове опције јесу: (1) Могуће преклапање или дуплирање институционалних (административних) капацитета између нивоа државне заједнице и нивоа држава чланица; (2) Могуће политичко незадовољство, нарочито од стране ЕУ, односно Европске Комисије; (3) Аргумент јединственог тржишта – јединствено тржиште захтева, односно намеће јединствену антимонополску политику и антимонополско тело. Релевантност аргумента јединственог тржишта није толико снажна, будући да државе чланице ЕУ још увек имају националне антимонополске политике, иако постоји наднационално јединствено тржиште.

Имајући у виду тренутни однос политичких снага и одредбе договорене Уставне повеље, много је вероватније да ће антимонополска политика бити развијана и спровођена на нивоу држава чланица, тј. на нивоу Србије. Сходно томе, узимаће се у обзир само тржиште Србије и црногорска предузећа ће се третирати као „страна”, као и било која правна лица из других држава, користећи доктрину ефеката.

Препорука: Нацрт закона треба припремити да одговара и нивоу државне заједнице (Србије и Црне Горе) и нивоу држава чланица, односно Србије. Нацрт закона треба поднети Влади Србије (Министарству за економске односе с иностранством) са сугестијама у погледу спровођења – нови Антимонополски закон треба да буде део српског законодавства. Без обзира на то, у крајњој ће линији одлука бити на Влади Србије – да закон достави Народној скупштини Србије или будућем парламенту државне заједнице (Србије и Црне Горе).

Уколико политичка одлука буде таква да постоје две антимонополске политике, односно законодавства и антимонополска тела (једно за Србију а друго за Црну Гору), мора постојати тело задужено за координисање ових прописа, односно политика и координацију развоја антимонополске политике и процеса изградње институција, нарочито у вези са ЕУ, тј. у вези са Процесом стабилизације и асоцијације (ПСА) који води Споразуму о стабилизацији и асоцијацији (ССА).

Канцеларија за европске интеграције, која је на нивоу СР Југославије (Србије и Црне Горе) задужена за ПСА, биће задужена и за даље активности око европске интеграције, тј. пуно чланство у ЕУ. Канцеларија ће имати улогу канала за размену мишљења између ЕУ и власти држава чланица у погледу антимонополске политике, нарочито око дневних размена мишљења са Европском Комисијом и њеним директоратима. У координацији везаној за садржај антимонополске политике и законодавства и њиховим спровођењем, ова улога Канцеларије би била занемарљива, нарочито стога

што се може очекивати да ће разлике између антимонополске политике у Србији, с једне стране, и Црној Гори, с друге, бити занемарљиве. Наравно, најбоља опција у погледу питања координације је да обе државе чланице усвоје идентично законодавство. Без обзира на то, значајна ће бити улога Канцеларије у погледу размене мишљења са ЕУ у овом процесу и пријем, односно преношења сугестија Европске Комисије, попут законодавних препорука, препорука за спровођење и дорађивање политике у току ПСА, приступања и чланства у ЕУ.

1.4. Општа путања економске и правне реформе

Главни пут реформе има значајан и разноврстан утицај на развој нове антимонополске политике и законодавства. Утицај је у првом реду заснован на општој јавној (политичкој) пажњи која се поклања реформама и понуди и тражњи расположивих ресурса (у првом реду људских ресурса) за развој и нарочито спровођење нових економских политика, односно процес изградње институција. У овом тренутку, могу се предвидети два главна сценарија.

- a. **Сценарио А:** Брза, стабилна (одржива), коренита и обухватна економска и правна реформа која ће довести до тога да се пажња јавности, односно политичких кругова усредсреди на реформу, тако да ће постојати политички подстицаји за доделу ресурса овој области. Што се тиче опште тражње за људским ресурсима у спровођењу реформи (спровођење антимонополске и других политика), она ће расти сразмерно темпу усвајања нових реформских политика. Насупрот томе, будући да постоје политички подстицаји да се више ресурса прелије у реформске институције, постојаће већа понуда (нарочито на дуги рок) људских ресурса институцијама, тј. процесу спровођења политика. Надаље, успешна реформа (путем либерализације спољне трговине, цена и кроз приватизацију) смањује административно бреме спровођења антимонополске политике, односно законодавства.
- b. **Сценарио Б:** Спора, нестабилна („крени-стани”), делимична и селективна економска и правна реформа која ће довести до тога да се политичка енергија и пажња јавности скрену са реформи на друге теме. Други политички приоритети (партијске размирице, питања националне безбедности, итд) биће у жижи интересовања јавности и неће бити политичког подстицаја за снажно упуштање у реформу. Надаље, могу се јавити и политички подстицаји да се реформе осујете, уколико реформе (а нарочито њихове последице) буду штетне у контексту тренутне политичке ситуације. Укратко, основне карактеристике овог сценарија су обрнуте од карактеристика **сценарија А**.

У сваком случају, на самом почетку процеса реформе антимонополске политике и увођења новог законодавства постојаће неминовна несташница људских ресурса за спровођење антимонополске

политике, нарочито за спровођење Антимонополског закона. Сходно томе, предложена решења не треба да буду превише захтевна у погледу административног оптерећења, тј. административно оптерећење треба да буде сведено на минимум. Веома је важно да заступање антимонополске политике, тј. утицање на друге економске политике које утичу на стварање неконкурентних тржишних структура и понашања, буде узето у обзир као веома исплатив метод антимонополске политике. Координација између антимонополске и других реформских политика је битна да би се обезбедили пожељни крајњи резултати антимонополске политике. Постоји и одређена политичка вредност антимонополске политике у погледу либерализације цена и спољне трговине – с политичке тачке гледишта, лакше је борити се са противницима либерализације уколико постоји антимонополска политика, односно антимонополско тело, стога што се може тврдити да ће се та политика користити да заштити потрошаче (бирачко тело), уколико са либерализацијом нешто крене наопако. Надаље, на дужи рок неке реформске политике и институције ће неминовно нестати, пошто ће обавити свој посао (Агенција за приватизацију, на пример), и људски ресурси из тих институција ће тада бити на располагању другим институцијама, попут антимонополског тела.

Препорука: Оба сценарија имплицирају да ће, барем на кратак рок, понуда одговарајућих људских ресурса и административних капацитета за реформу бити ограничена. Нова антимонополска политика треба да узме у обзир веома ограничене расположиве људске ресурсе (нарочито на кратак рок), ограничене административне капацитете и могуће злоупотребе антимонополске политике. Сходно томе, антимонополска политика у оба сценарија треба да буде веома усредсређена на најважније повреде Антимонополског закона, односно најзначајнија нарушавања конкуренције на тржишту.

2. ПОТРЕБА ЗА АНТИМОНОПОЛСКОМ ПОЛИТИКОМ И КАРАКТЕР АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ

2. 1. Потреба за било каквом антимонополском политиком

Основно питање је да ли СР Југославији, односно Србији, треба било каква антимонополска политика? Разумљиво, на ово питање постоје два одговора.

- а. Опција А** – Наша земља треба да има некакву антимонополску политику. Основни разлози за увођење антимонополске политике и законодавства у СР Југославију, односно Србију јесу: пожељна промена наслеђених неконкурентних тржишних структура, утицај на процес стварања нових неконкурентних тржишних структура, политичка вредност антимонополске политике у погледу либерализације цена и спољне трговине (лакше је спровести те либерализације), омогућавање,

односно подстицање конкуренције из увоза спречавањем искључивања конкурената (*foreclosure*), итд.

- б. Опција Б** – Нашој земљи не треба било каква антимонополска политика. Основни разлози против било какве антимонополске политике у СР Југославију, односно Србију јесу: класични аргументи економског либерализма, могућност злоупотребе антимонополске политике од стране Владе, односно конкурената, појачана неизвесност за предузећа и друге привредне субјекте, смањени подстицаји за производну ефикасност, могућност да се проблем конкуренције решава путем либерализације увоза и уклањања баријера уласку као прве најбоље (*first-best*) економске политике, чињеница да би, у условима оскудних људских и осталих ресурса, антимонополска политика и антимонополско тело одвукли ресурсе од других тела, односно политика као што су приватизациона политика, фискална политика или пореска администрација. Додатни аргумент би могао бити тај да антимонополску политику не треба активирати сада, него тек кроз неко време. На пример, када се оконча приватизација, антимонополском телу ће на располагању стајати слободни људски ресурси. Надаље, указује се и на чињеницу да антимонополска политика није била ефикасна у третману наслеђених тржишних структура, будући да није успела у томе у неким земљама транзиције. Напоследку, постоји опасност значајног трагања за рентом (*rent-seeking behavior*) и корупције унутар антимонополског тела, а ове би врсте активности узроковале губитак благостања.

Врло је мало вероватно да у случају СР Југославије, односно Србије нема потребе за било каквом антимонополском политиком. Најважнији економски аргумент у прилог те тезе јесте да се антимонополска политика може усредсредити на најважнија нарушавања конкуренције, како у погледу врсте таквог нарушавања (неконкурентна понашања као што су картели или злоупотреба доминантног положаја), тако и у погледу њиховог интензитета мереног према утицају на економско благостање (ефикасност), са којим ни једна алтернативна економска политика не би могла да се избори. Таква антимонополска политика може унапредити економску ефикасност и увећати друштвено благостање.

Препорука: У СР Југославији, односно Србији треба да постоји антимонополска политика и нацрт новог законодавства треба поднети Влади.

2.2. Карактер нове антимонополске политике

У погледу карактера нове антимонополске политике, на располагању стоји неколико опција:

- а. Опција А** – Стриктна и агресивна антимонополска политика, са снажним контролом интеграција (у начелу, како хоризонталних, тако и вертикалних) и стриктном забраном

злоупотребе доминантног положаја (тржишне моћи) и рестриктивних споразума (споразума којима се ограничава конкуренција). Предности такве антимонополске политике јесу: (1) Постојеће (наслеђене) тржишне структуре су неконкурентне, тако да постоје предуслови за неконкурентно понашање; (2) Изгледи за брзу либерализацију спољне трговине нису баш сјајни; (3) Антимонополска политика ће се бавити изворима неконкурентног понашања, а не крајњим последицама; (4) Недостаје традиција тржишног конкурентног понашања, тако да постоји потреба да се у СР Југославији, односно Србији створе критеријуми конкурентног тржишта. Недостаци такве антимонополске политике јесу: (1) Снажни институционални захтеви и ограничени административни капацитети, тј. велико административно оптерећење, без изгледа да се створе ефикасне институције и тражени људски ресурси у догледно време; (2) Повећана неизвесност за предузећа и приватне предузетнике; (3) Повећана могућност да савршено конкурентно понашање буде означено као неконкурентно (забрањено), тако да се стварају погрешни подстицаји за предузећа, нарочито у домену рата ценама и производне ефикасности; (4) Већи простор за злоупотребу антимонополске политике од стране Владе, односно конкурената.

- б. Опција Б** – Либерална и усредсређена антимонополска политика, с ограниченом контролом интеграција, избегавањем контроле цена предузећа са доминантним положајем, усредсређена пре свега на споразуме којима се нарушава конкуренција, нарочито на огољене (*hard-core*) хоризонталне споразуме (картеле). Картели се морају снажно нападати. Предности такве антимонополске политике јесу: (1) Више економске слободе за предузећа и приватне предузетнике, што подстиче економску ефикасност; (2) Смањени регулаторни ризик (ризик регулаторних политика) за предузећа и приватне предузетнике; (3) Бољи подстицаји за економску ефикасност, нарочито за производну (динамичку) ефикасност предузећа. Недостаци овакве антимонополске политике јесу: (1) Ограничена контрола интеграција (тржишних структура) доводи до чешће појаве неконкурентних тржишних структура и појачаних захтева за надзирањем тих структура, тако да се увећава административно оптерећење; (2) Појачани изгледи за административну контролу цена предузећа која имају доминантан положај; (3) Услед ограничене контроле интеграција, неконкурентне тржишне структуре погодују закључењу хоризонталних споразума којима се нарушава конкуренција; (4) Могућ је губитак алокативне ефикасности због неконкурентних тржишних структура и њихове злоупотребе.
- в. Опција В** – Прагматична, флексибилна, недогматска политика, код које се, међутим, узима у обзир теоретски основ на коме почива (чикашка школа), тј. заснована на идеологији

слободног тржишта. **Опција В** би спојила предности опције А и опције Б, али би била много ближа **опцији Б**. Таква анти-монополска политика би се усредредила на најважније проблеме неконкурентних тржишних структура и неконкурентног понашања (огољени хоризонтални споразуми, на пример). Основ те политике је смањење пословне неизвесности за привредне субјекте који на тржишту доносе одлуке и смањивање трошкова спровођења законодавних решења, тј. административног оптерећења антимонополског тела.

Опција В је, уопште узев, свакако најприкладнија, нарочито ако се кључни елементи **опције Б** укључе у општи карактер антимонополске политике. То ће створити правну основу за ефикасну, усредсређену и ефикасну антимонополску политику.

Препорука: Нацрт Антимонополског закона треба да до неке тачке буде сличан савременом светском законодавству како би омогућио флексибилност, тј. спровођење различитих антимонополских политика. С једне стране, антимонополска политика (нарочито у погледу њеног спровођења) треба да буде ужа од антимонополског законодавства – законодавство треба да створи правну основу за доста широк спектар политика у смислу њиховог спровођења. С друге стране, треба да постоје правна ограничења (садржана у Антимонополском закону) спровођењу антимонополске политике, како би се минимизовале могућности злоупотребе и умањила неизвесност са којом се суочавају странке.

У основи, постоје две опције у погледу законских ограничења карактера антимонополске политике:

- а. Опција А** – веома уопштено законодавство које би антимонополском телу омогућило веома значајну слободу спровођења тог законодавства, тј. карактер антимонополске политике би био одређен у фази њеног спровођења. Спровођење политике би се прецизно дотеривало подзаконским текстовима: уредбама, статутима, препорукама, итд., као и *ad hoc* одлукама антимонополског тела.
- б. Опција Б** – снажна законска ограничења антимонополском телу у погледу карактера антимонополске политике. Иако ће коначна одлука о карактеру антимонополске политике бити донесена у фази њеног спровођења, антимонополско тело неће пред собом имати широк дијапазон могућности, те ће стога бити смањен простор за злоупотребу антимонополске политике. Ова је позиција конзистентна са ставом да антимонополска политика треба да има одређене приоритете (усредсређена антимонополска политика) и да законодавство треба да омогући антимонополском телу да се усредреди на ове приоритете и да минимизује могућност за злоупотребу антимонополске политике и минимизује неизвесност за предузећа и приватне предузетнике.

Опција Б је свакако далеко прихватљивија у светлу постојећих и очекиваних прилика у СР Југославији, односно Србији, нарочито

ако се у виду има да се до сада нису развила било каква ванправна (неформална) ограничења која спутавају злоупотребе, као и да се појављивање таквих фактора ван правне сфере не може очекивати у скорој будућности. Сходно томе, неке основне економске слободе треба да буду заштићене законом. У случају антимонополске политике, закон треба да пропише снажна ограничења антимонополском телу.

Препорука: Имајући у виду постојеће тржишне структуре и тржишну праксу у СР Југославији, односно Србији, као и ограничене ресурсе који су на располагању за потребе спровођења антимонополске политике, приоритети (барем они краткорочни) нове антимонополске политике, односно законодавства треба да буду:

- Борба против картела и превенција њиховог настајања;
- Поспешивање и унапређење приватизације и економског реструктурирања;
- Јачање економских слобода предузећа и приватних предузетника;
- Смањење неизвесности за све стране, нарочито предузећа и приватне предузетнике;
- Избегавање контроле цена као механизма антимонополске политике;
- Утицај на друге економске политике које имају ефекте на конкурентност тржишта, нарочито на оне које стварају баријере уласку.

3. ЦИЉЕВИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ

Што се тиче циљева антимонополске политике, постоје две основне опције, уз могућу даљу диверзификацију у случају друге опције по реду (**опције Б**).

- а. Опција А:** Један једини циљ антимонополске политике. Очигледан циљ је максимизовање економске ефикасности; економска ефикасност (најефикаснији тржишни исход) је једини циљ антимонополске политике – без обзира да ли се ради о алокативној или производној ефикасности; мора се испитати укупна економска ефикасност. Она се може дефинисати као максимизовано (економско) благостање. Важно је јасно дефинисати да неће бити различитог третмана благостања потрошача и благостања произвођача и да треба у обзир узети све трошкове (како приватне, тако и друштвене као последице екстерних ефеката). У суштини, то значи придржавање компензаторног начела (Хиксов критеријум). Последица оваквог приступа је да ће антимонополска политика штитити конкуренцију, а не конкуренте. Иако је јединствен циљ антимонополске политике боље решење, он може бити тежак за спровођење услед лобистичких притисака, који тек треба да буду идентификовани. Тешкоће у примени овог

супериорног решења су тренутно прилично умерене, с обзиром да питања антимонополске политике нису високо рангирана на српској политичкој позорници – стога се у догледно време не може очекивати јак политички притисак против једног јединог циља антимонополске политике.

- 6. Опција Б:** Вишеструки циљеви антимонополске политике. Ово значи да, поред максимизације економске ефикасности, треба одредити и неке друге циљеве антимонополске политике. Без оспоравања економске ефикасности као примарног циља, додатни циљеви могу бити: слободан проток производа (робе) на јединственом тржишту (Србије и Црне Горе) и заштита малих и средњих предузећа, односно предузетника, као што је то случај у неким земљама (данас је веома мало таквих земаља, свега две). Први додатни циљ у случају СР Југославије, односно Србије и Црне Горе има значајну политичку позадину – политички циљ јединственог тржишта Србије и Црне Горе може овладати антимонополском политиком и одвући је од економске ефикасности као основног циља. Иста констатација важи и за заштиту предузетника и подршку малим и средњим предузећима. Политички притисак да се уведу ове компоненте антимонополске политике може бити значајан, нарочито у погледу оне прве.

Економска ефикасност треба да буде једини циљ антимонополске политике. Сви аспекти економске ефикасности треба да буду узети у обзир (на пример, алокативна наспрам производне ефикасности и благостање потрошача наспрам благостања произвођача). Вештачка заштита неефикасних произвођача (како великих тако и малих) мора се избећи по сваку цену. Добро стечајно законодавство и ефикасни стечајни поступак важни су за заштиту економске ефикасности. Додатни аргумент у прилог једног јединог циља јесте тај да су политичари веома ради да намећу додатне циљеве некој економској политици, нарочито у фази њеног спровођења. Сходно томе, треба да постоје законске одредбе као препрека поступцима којима се умножавају циљеви неке економске политике.

Препорука: У члану 1. новог Антимонополског закона треба изричито указати на то да економска ефикасност јесте, односно треба да буде, једини циљ антимонополске политике. Овај циљ треба представити као повећање, односно максимизацију благостања потрошача (економског благостања), будући да је такво представљање од приличне политичке користи.

4. ЕЛЕМЕНТИ И НАЧЕЛА АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ

4.1. Елементи антимонополске политике

Постоји неколико елемената (сегмената) антимонополске политике. Ови елементи се, најшире посматрано, могу сматрати

општим методима спровођења антимонополске политике. Ти елементи јесу:

- Спровођење антимонополског законодавства;
- Заступање антимонополске политике;
- Развијање антимонополске културе – образовање.

Што се првог сегмента антимонополске политике тиче, (спровођење законодавства), он је традиционалан, неминован и захтева доста ресурса, тј. неминовно ствара велико административно оптерећење за антимонополско тело и остале институције. Ово је несумњиво најпреча дужност антимонополског тела. Треба имати у виду да то не треба да буде једина дужност тог тела и да значајне ресурсе треба одвојити за друга два сегмента антимонополске политике.

Заступање антимонополске политике је веома важан елемент антимонополске политике. Ефикасним заступањем антимонополско тело може утицати на готово све политике које имају утицаја на конкуренцију на домаћем тржишту. На пример, спољнотрговинска политика (баријере увозу), приватизација и реструктурирање (разбијање, односно фрагментација постојећих неконкурентних тржишних структура и спречавање настајања нових), различите економске политике који утичу на баријере уласку за нове конкуренте, итд. У многим случајевима ово су прве најбоље (*first-best*) економске политике у поређењу са традиционалном антимонополском политиком. Што се више ресурса одвоји за заступање антимонополске политике, то заступање ће бити ефикасније и домаће тржишне структуре ће бити конкурентније, те ће бити мање потребе за стриктним спровођењем антимонополске политике, односно Антимонополског закона.

Развој антимонополске културе, тј. едукација свих заинтересованих страна у погледу антимонополске политике, јесте метод којим се претходна два сегмента антимонополске политике чине ефикаснијим (иако се понекад едукација класификује као део сегмента заступања). Продубљено знање свих страна укључених у процес, нарочито стварање проконкурентног јавног мњења, повећава ефикасност спровођења антимонополског законодавства. Надаље, заступање ће бити ефикасније уколико је знање о антимонополској политици широко распрострањено, нарочито знање о ефектима неконкурентних тржишних структура, односно понашања. Постојање проконкурентног јавног мњења ствара могућност да антимонополско тело окупи доста савезника за покушај да промовише и спроведе антимонополску политику, односно законодавство.

4.2. Спроводљивост антимонополског законодавства

Основно начело јесте да треба створити одговарајући оквир антимонополске политике, укључујући и спроводљиво антимонополско законодавство. Законодавство које се не спроводи нарушава кредибилитет антимонополског тела и обезвређује све што

је садржано у том законодавству. Сходно томе, решења која се не могу спровести (због, на пример, ограничених административних капацитета или недостатка информација, односно емпиријског искуства) не треба уносити у законодавство.

4.3. Начело флексибилности

Законодавство треба да, с једне стране, има одређену флексибилност, тако да допушта дискреционе одлуке антимонополског тела, тј. да омогући телу да се бори против сваког делања које нарушава слободну конкуренцију. С друге стране, простор за дискреционе одлуке треба да буде релативно ограничен, како би се усредсредиле активности антимонополског тела, смањила неизвесност за привредне субјекте и минимизовао простор за злоупотребу (како од стране Владе, тако и од стране конкурената). У начелу, ове дилеме могу се разрешити правилом да законодавством треба обезбедити чврст оквир, који ће онемогућити антимонополско тело да се бави неким (одређеним) активностима, али оквир који ће бити прилично флексибилан у оним преосталим областима, у којима је могућа, односно пожељна активност антимонополског тела. Генерално посматрано, боље је спречити злоупотребе антимонополске политике, него их накнадно контролисати.

4.4. Општи карактер антимонополског законодавства

Што се тиче општег карактера антимонополског законодавства, кључно питање је: да ли закон треба да спецификује (набраја) примере забрањених аката и активности, како у погледу искључиве, односно затворене листе (*numerus clausus*), или неискључиве листе, тј. листе илустративних примера (*exempli causa*)?

- а. Опција А:** Нема било какве спецификације (енумерације), поставља се само општи правни оквир за одлуке које ће доносити антимонополско тело и судови. Сходно томе, дискрециона права у стадијуму спровођења биће значајна. Надаље, треба имати у виду да у СР Југославији, односно Србији не постоји широко распрострањено правно и економско знање (традиција), које би омогућило онима који спроводе политику и странкама да заиста овладају питањима антимонополске политике. Од одређене користи би била барем нека спецификација у препорукама (подзаконским актима).
- б. Опција Б:** Опширна спецификација (енумерација) забрањених споразума и понашања, уз остављање простора да антимонополско тело прогласи противзаконитим додатна акта и делања. Питање је да ли та спецификација (енумерација) треба да буде учињена самим законом, или додатним препорукама (подзаконским актима).

Пример ЕУ је релевантан за СР Југославију, односно Србију. Члан 81. Римског уговора (о споразумима којима се ограничава конкуренција) забрањује споразуме којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција и онда даје примере категорија општих споразума који су противзаконити. На сличан начин, члан 82. Римског уговора (који се бави доминантним положајем) даје одређене примере о ономе што може бити злоупотреба доминантног положаја, али то ради уопштено.

Препорука: Имајући у виду сиромашну традицију спровођења антимонополске политике, односно законодавства у Србији, тј. очекивана деловања антимонополског тела и мањак економског знања у судству Србије, **опција Б** је најбоље решење и еnumerација треба да буде део законског текста, пре него део подзаконског текста (препорука). Набрајање треба да, начелно посматрано, буде индикативно (*exempli causa*) – треба да буде довољно простора да се још неки акти и радње прогласе противзаконитим од стране антимонополског тела. Изузеци треба да постоје само у случају огољених (*hard-core*) неконкурентних понашања – будући да су такве активности забрањене *per se*, треба да постоји њихова коначна (затворена) листа (*numerus clausus*).

5. МЕТОДЕ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ

Постоји генерална подела на традиционалне и нетрадиционалне методе антимонополске политике. Традиционалне су оне методе које спадају у арсенал саме антимонополске политике, односно законодавства. Нетрадиционалне методе су алтернативне и смањују потребу за спровођењем традиционалних метода антимонополске политике. У неким случајевима, ове су методе комплементарне, с обзиром да ће њихово ефикасно спровођење учинити лакшим, односно ефикаснијим спровођење традиционалних метода антимонополске политике. Ове су методе спецификоване у другим економским политикама које имају значајног утицаја на конкуренцију, тј. на тржишне структуре и понашања тржишних (привредних) субјеката.

Заступање као сегмент антимонополске политике, тј. утицај антимонополског тела на актере одлучивања у другим економским политикама релевантним за антимонополску политику је начин на који антимонополско тело може бити активно укључено у формулисање и спровођење тих економских политика. Спецификовање, односно експлицирање функције заступања у антимонополском законодавству обезбедиће правни (законски) основ да антимонополско тело буде консултовано и да утиче на актере одлучивања о постојећим и новим релевантним економским политикама, тј. политикама које имају утицаја на антимонополску политику.

Заступање антимонополске политике треба да се спроводи у случају нових законских прописа, других нових правних докумената

који имају утицаја на политику и стратегију спровођења политике, као и у случају већ постојећих законских текстова. Свакодневно спровођење антимонополске политике, односно антимонополског законодавства, треба да остане ван оквира њеног заступања. Дилема се, међутим, састоји у томе да ли улога заступања антимонополског тела треба да у себи садржи и право вета.

- а. Опција А:** Искључиво консултативна улога антимонополског тела у погледу нових, односно постојећих релевантних економских политика (алтернативне антимонополске политике). Предности ове опције (искључиво консултативна улога) јесу: (1) Стварање подстицаја антимонополском телу за ефикасно заступање – то заступање треба да буде убедљиво; (2) Ефикасан процес доношења државних одлука у погледу економских политика (како законодавне тако и извршне власти) – нема пат позиција услед права вета антимонополског тела; (3) Ефикасан утицај на стварање економских политика у смислу њиховог унапређења – антимонополско тело има сваки могући подстицај да се усредреди на оне политике које имају максимални утицај на конкуренцију; (4) Антимонополско тело ће имати подстицаје да се усмери само на најважније проблеме – само ће веома убедљиви случајеви бити у стању да измене економску политику.
- б. Опција Б:** Право вета антимонополског тела на нове економске политике. Недостаци ове опције (опције при којој постоји право вета) јесу: (1) Постоји такмичење између државних органа – врло је вероватно да ће се такво такмичење неповољно одразити на процес доношења одлука; (2) Неефикасне процедуре за доношење одлука и нових закона, односно спровођења нових економских политика.

Опција А је свакако прихватљивија. Основни је разлог за то што та опција ствара подстицај за службенике антимонополског тела да се ефикасно баве заступањем, тј. да њихово заступање антимонополске политике буде ефикасно. Ово би укључивало убеђивање оних који доносе одлуке (како у законодавној, тако и у извршној власти), као и јавности. Право вета би омогућило антимонополском телу исувише моћи и позиција би му била превише комотна, тј. не би постојало довољно подстицаја за ефикасно заступање, будући да би се знало да у сваком случају може да се блокира доношење одређеног прописа. Ово ствара подстицај за стратешка понашања антимонополског тела и политичке трговине са другим агенцијама, односно телима. Укратко, делотворан утицај не мора неминовно бити и ефикасан, тј. не мора се десити да на крају буду усвојене ефикасне економске политике.

Ефикасније заступање прикладних алтернативних економских политика значи да ће те политике обављати посао традиционалне антимонополске политике и да ће бремене обавеза антимонополског тела у делокругу традиционалног спровођења антимонополске политике бити умањено. Ово представља снажан подстицај за

антимонополско тело да ефикасно обавља улогу заступања антимонополске политике, имајући у виду нарочито то да касније у јавности може себи приписати у заслугу сва унапређења економских политика.

Право вета би повећало административно оптерећење антимонополског тела, нарочито имајући у виду да у неким случајевима заступање треба да обухвати и општински ниво, тј. локалне органе власти и њихове економске политике које утичу на конкуренцију на локалном тржишту. Поред тога, релативна специфична тежина којом у области спровођења располаже антимонополско тело је у односу на општине прилично неефикасна, тако да право вета које се не спроводи подрива свеукупни кредибилитет тела. Надаље, не треба да постоји конкуренција око формулисања политика и њиховог спровођења између разних агенција и тела (могућа ретрибутивна употреба вета, или одвраћање могућношћу стављања вета).

Препорука: Антимонополски закон треба да предвиди правни основ да антимонополско тело има консултативну улогу у случају нових економских политика и закона који су релевантни за антимонополску политику. Надаље, треба да постоји одредба по којој антимонополско тело може да покрене преиспитивање и анализу постојећих економских политика и законодавства релевантног за антимонополску политику.

5.1. Либерализација спољне трговине

Либерализација спољне трговине, нарочито либерализација увоза, један је од главних механизма за увођење конкуренције на домаћем тржишту. У случају многих производа код којих постоји релативно слободан увоз, није битно то да ли у земљи постоји само један произвођач тих производа.

- а. Предности** либерализације спољне трговине јесу: (1) Веома је ефикасна у највећем броју случајева, тј. у погледу већине производа; (2) Постоје, како краткорочни, тако и дугорочни позитивни резултати по конкуренцију; (3) Нема потребе за дуготрајном и мукотрпном изградњом антимонополских институција; (4) Нема административног оптерећења за антимонополско тело.
- б. Недостаци** спољнотрговинске либерализације јесу: (1) Неефикасност у одређеним случајевима, тј. за неке производе (неразменљива и разменљива добра са значајним транспортним трошковима); (2) Постоје значајни политички притисци против либерализације спољне трговине, тако да таква политика може бити неизводљива, нарочито у Србији у коју се, у последње време, враћа протекционизам; (3) Могућност понашања којим предузећа покушавају да елиминишу или ограниче конкуренцију (стварањем баријера уласку), нарочито у области дистрибутивних мрежа за нове увознике, односно

стране произвођаче, може да успори ефекте које либерализација спољне трговине има на конкуренцију.

Иако спољнотрговинска либерализација може бити веома ефикасна замена за домаћу антимонополску политику, она није лек за све проблеме (неконкурентна понашања) и у будућности ће препреке даљој либерализацији спољне трговине у Србији бити значајне.

5.2. Уклањање баријера уласку

У погледу политике уклањања баријера уласку, све баријере уласку би требало да буду узете у обзир као кључни фактор неконкурентних тржишних структура, односно понашања: увозне, административне, регулаторне и остале баријере. Баријере изласку се сматрају специјалним случајем баријера уласку.

- а. Предности** политике уклањања баријера уласку јесу: (1) Ова политика може довести до додатне конкуренције (нових улазака) која ће извршити притисак на неконкурентно понашање; (2) Неке од баријера уласку се могу лако елиминисати; (3) Могу се очекивати брзи повољни ефекти на економску ефикасност, без дуготрајног грађења институција и великог административног оптерећења антимонополског тела.
- б. Недостаци** политике уклањања баријера уласку јесу: (1) Неке административне баријере уласку су значајне и не може се очекивати (услед постојеће политичке констелације) да ће ускоро бити елиминисане; (2) Неке од баријера уласку су децентрализоване (налазе се на нивоу локалне власти) и стога су веома живае; (3) Неке су баријере уласку потпуно егзогене у односу на политички процес и економске политике (тј. технолошке и економске баријере уласку) и не могу се брзо изменити било каквом економском политиком; (4) Баријере уласку које произлазе из високог ризика земље могу се отклонити веома споро, мукотрпним процесом политичке стабилизације.

Уклањање, односно смањивање баријера уласку треба да буде основ економске и реформске политике државе, али не треба да буде оптерећење антимонополској политици у смислу спровођења антимонополског законодавства. Треба одвојено испитати оне баријере уласку (административне, односно правне) које се могу брзо уклонити и оне које су трајнијег карактера, било да су политичке, економске или институционалне природе. Такође, одвојено треба испитати изгледе за елиминисање баријера уласку у следећих три до пет година, користећи искуства земаља централне и источне Европе.

5.3. Споразуми о слободној трговини

Ширење споразума о зонама слободне трговине (регионално и у будућности са Европском Унијом) може представљати начин на

који се може превазићи проблем минималне економски ефикасне величине за одређена предузећа, односно фабрике. Повећањем величине тржишта на овај начин, повећаће се и вероватноћа за достизање минималне ефикасне величине, што ће погодovati југословенским, односно српским предузећима. Услед економије обима може се очекивати увећање производне ефикасности. Још једна значајна компонента споразума о слободној трговини је њихов утицај на даљу либерализацију увоза, односно уклањање увозних баријера.

5.4. Процес приватизације и реструктурирања

Модел приватизације не треба изабрати на основу његових ефеката на антимонополску политику, али те ефекте ваља узети у обзир у спровођењу приватизацијског модела, тј. бирању политике спровођења приватизације. Антимонополско тело треба да буде у позицији да се залаже за, односно заступа такве политике спровођења приватизације које ће створити конкурентну тржишну структуру или барем спречити настајање неконкурентних тржишних структура. На пример, залагање за примену везаних тендера (*batch tendering*) за целу привредну грану (сектор), под условом да сваки од потенцијалних купаца може да купи само одређени број предузећа. Надаље, реструктурирањем великих предузећа пре приватизације може се утицати на неконкурентне тржишне структуре. Фрагментација (развијање) ових предузећа, као део претприватизационог реструктурирања, треба да утре пут стварању конкурентних тржишних структура. Насупрот томе, лоши и неодговарајући модели приватизације, нарочито уколико се доследно примењују, могу створити значајне неконкурентне тржишне структуре, на које се мора деловати стриктном антимонополском политиком и строгим спровођењем антимонополског законодавства.

Између антимонополског тела и Агенције за приватизацију не треба да буде преклапања и надметања: појачана конкуренција, како у виду конкурентности тржишних структура, тако и у виду понашања привредних субјеката, може бити пропратни ефекат приватизације, у зависности од примењеног приватизационог модела и начина његовог спровођења.

5.5. Традиционалне методе антимонополске политике

У погледу традиционалних метода антимонополске политике (контрола интеграција, контрола злоупотребе доминантног положаја, забрана и контрола споразума којима се ограничава конкуренција итд.) и њиховог спровођења намеће се следеће питање: какав треба да буде однос, односно пропорција, традиционалних и алтернативних метода антимонополске политике у случају СР Југославије, односно Србије?

Нема начина да се на ово питање да конкретан одговор. Без обзира на то, било какав крупан помак у наведеним супституцијама традиционалне антимонополске политике треба искористити за фино подешавање антимонополске политике и њеног спровођења. Иако ново законодавство треба да обезбеди правни оквир за стриктну антимонополску политику у случају да не дође до крупног помака у алтернативним методама антимонополске политике, неопходно је да постоји законски механизам за спречавање злоупотребе антимонополске политике, односно законодавства.

Алтернативне антимонополске политике су прве најбоље (*first-best*) економске политике, будући да нема дискреционих овлашћења, одлучивања по предметима (случајевима), као што тога има код традиционалних метода, нема административног оптерећења нити простора за злоупотребу антимонополске политике од стране државе, односно конкурената на тржишту. Смањење административног оптерећења представља кључни подстицај за административно тело да се посвети својој улози заступања антимонополске политике и промовисању алтернативних метода антимонополске политике.

Што је антимонополско тело ефикасније у заступању антимонополске политике, мање је његово административно оптерећење у погледу традиционалног спровођења антимонополске политике. Овај подстицај треба да буде јасан свима у антимонополском телу и треба да утиче на генералну стратегију деловања антимонополског тела. Мање административно оптерећење ће такође смањити вероватноћу злоупотребе антимонополске политике.

6. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (1) – КОНТРОЛА ИНТЕГРАЦИЈА

6.1. Контрола интеграција – потреба и ефекти такве контроле

Основно питање у погледу контроле интеграција јесте да ли је СР Југославији, односно Србији уопште потребна контрола интеграција као сегмент антимонополске политике, нарочито кад се у виду има постојећа (друштвено власништво) и будућа власничка структура домаћих предузећа (након приватизације). Надаље, треба узети у обзир да до сада у СР Југославији, односно Србији није било контроле интеграција, тј. не постоји било какво искуство у погледу спровођења такве контроле. Наравно да је, начелно посматрано, сасвим изводљиво изоставити контролу интеграција из антимонополске политике и законодавства.

- a. **Опција А:** Контрола интеграција је неизбежан сегмент антимонополске политике СР Југославије, односно Србије. Оквир за контролу интеграција треба да буде општи и доследан, али и такав да истовремено може лако бити примењен на тржиште СР Југославије, односно Србије на коме ће се прилике

сигурно мењати великом брзином у будућности. Стога у институционални оквир треба уградити приличну флексибилност. Како се СР Југославија, односно Србија буде све више интегрисала у ЕУ, еволуираће и тржишта на којима се предузећа такмиче, те оквир контроле интеграција треба да буде у стању да те нове околности узме у обзир. Предности постојања контроле интеграција као сегмента антимонополске политике јесу: (1) Увођењем контроле интеграција антимонополска политика ће спречити настајање неконкурентних тржишних структура као основе за неконкурентна понашања; (2) Антимонополска политика ће створити услове у којима ће функционисати слободно тржиште, уместо да се усредреди на праћење и контролу неконкурентних тржишних структура и понашање предузећа која имају тржишну моћ, кроз, на пример, контролу цена предузећа која имају доминантан положај; (3) Смањење могућности за злоупотребу антимонополске политике путем употребе контроле цена оних предузећа која имају доминантан положај; (4) Биће елиминисана могућност да се путем интеграција избегну одредбе о контроли картела; (5) Постићи ће се компатибилност с модерним светским антимонополским законодавствима. Недостаци увођења контроле интеграција јесу: (1) Контрола интеграција неминовно повећава административно оптерећење антимонополског тела; (2) Контрола интеграција ће повећати пословну неизвесност с којом се суочавају предузећа и приватни предузетници; (3) За предузећа ће настати подстицаји који делимично могу бити погрешни; (4) Контрола интеграција је у својој бити окренута будућности – мање је егзактна, спекулативна је, тако да је у тој области теже створити ваљану и прецизну политику.

- б. Опција Б:** Нема никакве контроле интеграција. Предности и недостаци ове опције супротне су од предности и недостатака **опције А**. Додатни разлог против контроле интеграција би био тај да се она заправо не може спровести у случају неухватљиве друштвене својине. Без обзира на то, ваља напоменути да својина није тако „неухватљива” као што је то била пре десет година и да ће, што је још важније, нестати кроз (обавезни) процес приватизације у следећих неколико година. Додатни недостатак **опције Б** је то да је веома вероватно да ће ЕУ, у оквиру ПСА, инсистирати на укључивању контроле интеграција у антимонополско законодавство. Имајући ово у виду, боље је већ сада почети са изградњом целог механизма контроле интеграција и то почевши од политике контроле интеграција и правних одредаба контроле интеграција.

Постојање контроле интеграција у законодавству (**опција А**), односно постојање контроле интеграција као инструмента антимонополске политике свакако да има далеко више предности него

недостатака. Међутим, развоју дела антимонополског законодавства који се односи на контролу интеграција и спровођењу те контроле треба приступити веома опрезно, узимајући у обзир његове недостатке и могуће негативне пропратне последице.

Препорука: У новом антимонополском законодавству треба да постоје одредбе о контроли интеграција. Треба да постоји јасна политика контроле интеграција и законске одредбе треба да омогуће антимонополском телу да се усредсреди на циљеве те политике, тј. да спрече да антимонополско тело на било који начин злоупотреби политику контроле интеграција.

6.2. Суспензија спровођења контроле интеграција

Што се тиче спровођења контроле интеграција, кључно питање гласи: да ли треба да постоји суспензија контроле интеграција за одређени период након усвајања новог закона (12 месеци, на пример)? Сходно томе, постоје две опције:

- а. Опција А:** Одређена суспензија спровођења контроле интеграција са прецизно одређеним датумом од кога ће се спроводити контрола интеграција. Предности суспензије спровођења јесу: (1) Сигнал да ће контрола интеграција почети да се спроводи у одговарајуће време, тако да предузећа могу да се припреме; (2) Временски период у коме се могу изградити подзаконска акта (упутства за одлучивање) која ће омогућити ефикасно спровођење антимонополског законодавства у области контроле интеграција; (3) Суспензија ће обезбедити време за изградњу институција и омогућити антимонополском телу да се спреми за спровођење (обука кадра) и створи процедуре за прикупљање података и доношење одлука у процесу контроле интеграција; (4) Суспензија ће омогућити да највећи део процеса приватизације не буде успорен. Недостаци постојања суспензије примене јесу: (1) Шаље се сигнал да се антимонополска политика спроводи на благ начин; (2) Током суспензије може доћи до интеграција у оквиру процеса приватизације, тако да ће постојати подстицај да се такве интеграције брзо обаве.
- б. Опција Б:** Нема суспензије контроле интеграција. Предности и недостаци су обрнути у односу на **опцију А**. Додатни недостатак **опције Б** је то што је потребан изврстан временски период у оквиру кога би се антимонополско тело оспособило за спровођење контроле интеграција, тако да се заправо контрола интеграција не би спроводила барем неко време. Неспровођење контроле интеграција би несумњиво поткопало кредибилитет целокупне антимонополске политике.

Опција А (привремена суспензија спровођења контроле интеграција) је много разборитија и њено спровођење захтева одговоре на два питања: (1) Колики треба да буде период суспензије

(почетна сугестија је 12 месеци)? (2) Да ли суспензија треба да обухвати само део који се односи на контролу интеграција, или цео закон треба да је под суспензијом примене? Одговор на ова питања зависи од динамике активности законодавног тела и временског оквира у коме будуће антимонополско законодавство треба да буде усвојено.

Препорука: треба да постоји суспензија примене контроле интеграција или целокупног законодавства на одређено време након усвајања закона – 12 месеци од дана усвајања закона.

Најбољи начин за суспензију контроле интеграција је суспензија примене новог Антимонополског закона за период од 12 месеци. Одредба закона треба да гласи овако: „Овај Закон ће се примењивати од, нпр. 1. јануара 2004. године”, тј. биће одређен дан којим ће почети примена новог законодавства.

6.3. Контрола интеграција и приватизација у Србији

Кључно питање је какав ће бити утицај контроле интеграција на брзину и исход (успех) приватизације. Постоји неколико опција у погледу везе између антимонополске политике и процеса приватизације у Србији.

- а. Опција А:** Треба да постоји видљива и снажна веза између приватизационе политике и антимонополске политике, тј. треба да постоји процедурална веза између приватизационог и Антимонополског закона. Основна је идеја да се контролишу интеграције које ће се спроводити кроз тендере, односно аукције. Одобрење за интеграције би било давано пре коначне фазе тендера, односно аукције, тако да би сви конкуренти бивали проглашени подобним за учешће у коначној фази и за саму капиталну трансакцију. Контрола интеграција у процесу приватизације требало би да буде спровођена као и у свим осталим случајевима.
- б. Опција Б:** Опште изузеће за приватизацију, тј. приватизациони процес не треба да буде подложен контроли интеграција. Сходно, све интеграције спроведене кроз приватизацију би биле изузете из контроле интеграција.
- в. Опција В:** Варијанта **опције А**, суспензија спровођења контроле интеграција у процесу приватизације, у потпуности повезана с генералном суспензијом контроле интеграција.

Препорука: Опција В је прихватљива и најбоља од три понуђене. Она ће омогућити релативно безболно увођење контроле интеграција у процес приватизације. Стриктна контрола интеграција која би била одмах уведена неминовно би успорила и закомпликовала процес приватизације. Блок изузеће приватизационих интеграција је политички лоше решење услед стварања различитог третмана интеграција и нарушило би кредибилитет антимонополске политике и спровођења антимонополског законодавства.

Надаље, политичка тензија коју примена **опције Б** може изазвати изузимањем приватизационих интеграција из режима контроле интеграција би можда и могла бити решена, барем што се тиче њене политичке презентације, али уз огромно траћење политичке енергије. Ствар је у томе да би се, осим одредаба о контроли интеграција, на приватизована предузећа примењивале остале одредбе Антимонополског закона, као, на пример, одредбе о злоупотреби доминантног положаја (уколико је путем интеграције створен доминантан положај), или забрана хоризонталних споразума (картела), који постају све вероватнији с порастом концентрације привредне гране. Без обзира на то, опште изузеће приватизације од контроле интеграција може се третирати као први корак према потпуном изузећу приватизације, тј. ситуацији у којој се ни једна одредба Антимонополског закона не би примењивала на приватизацију и на недавно приватизована предузећа.

Уопште узев, приватизација неконкурентних тржишних структура би створила подстицај за неконкурентно понашање, тј. нови приватни власници би користили своју тржишну моћ. Међутим, мале су шансе да сама приватизација створи неконкурентне тржишне структуре, односно понашање у Србији и то из четири основна разлога: (1) Веома мали број јаких великих предузећа ће бити подобан за приватизацију тендером у блиској будућности, нарочито у периоду након истека суспензије примене новог антимонополског законодавства; (2) Агенција, односно Министарство за приватизацију је већ у процесу приватизације у обзир узело питања индустријске организације, односно структуре гране, блокирајући формирање неконкурентних тржишних структура током процеса приватизације; (3) Снажно заступање антимонополске политике било би веома корисно уколико би давало Министарству, односно Агенцији за приватизацију неформална упутства за преостали приватизациони пакет аукција и тендера пре него што почне спровођење одредаба о контроли интеграција; (4) Сва велика домаћа предузећа (конгломерати) која тренутно праве губитке (а већина њих заиста јесу губиташи) ће, према важећем плану приватизације, бити темељно реструктурирана (разбијена у мање делове путем стварања нових мањих предузећа) пре приватизације.

Од највеће је важности да се нарочита пажња посвети формулисању ефикасног механизма спровођења контроле интеграција током приватизације, како у погледу могућих „рупа” у закону, тако и у погледу брзог и неспутаног спровођења приватизације. Ово практично значи да контрола интеграција која је уграђена у сам процес приватизације не би требало да успори приватизацију. Постоји неколико опција механизма спровођења контроле интеграција у поступку приватизације:

- а. Опција А:** непостојање било каквих посебних одредаба Антимонополског закона посвећених приватизацији. Контрола

интеграција би била спроведена директном и доследном применом новог антимонополског законодавства. Детаљна упутства за спровођење би могла бити садржана у подзаконским прописима из области антимонополске политике.

- б. **Опција Б:** изричити чланови Закона о приватизацији којима се регулише контрола интеграција у поступку приватизације. Ти би чланови спецификовали све детаље спровођења контроле интеграција у поступку приватизације.
- в. **Опција В:** Не мењати Закон о приватизацији, али уместо тога укључити механизме контроле интеграција у подзаконске текстове (уредбе) из области политике приватизације. Измењена Уредба о приватизацији би требало да утврди обавезу Агенције за приватизацију да потврди да постоји одобрење за интеграцију пре потписивања приватизационог уговора, у случајевима у којима интеграција, према одредбама закона, потпада под преиспитивање.

Опција В је најбоље решење за примену контроле интеграција у оквиру процеса приватизације након истека рока у коме је одложена примена антимонополског законодавства. Суспензија примене ће обезбедити довољно времена за све неопходне припреме за спровођење контроле интеграција у току приватизације. Сви учесници процеса приватизације (купци) би требало да добију одобрење (уколико је такво потребно, тј. уколико су изнад прагова нотификације предвиђених законом) пре него што потпишу уговоре о приватизацији, како у случају аукција, тако и у случају тендера. Терет добијања одобрења би требало да буде на купцима, те стога све информације од важности за интеграцију треба да буду стављене на увид потенцијалним купцима (тј. јавности) у раној фази сваке приватизације. У случају тендера, то би требало да буде у оквиру оглашавања за финансијске саветнике, а у случају аукције, у оквиру објављивања приватизационог проспекта. Антимонополско тело би требало да пријаву (нотификацију) интеграције задржи као строго поверљиву, тј. нотификација не треба да буде искоришћена у корист потенцијалних тендерских или аукцијских конкурената.

6.4. Обухват контроле интеграција

По питању обухвата контроле интеграција, кључно питање је да ли контрола интеграција треба да буде установљена само у погледу *strictu sensu* интеграција (промена статуса, спајање или припајање правних лица) или интеграција у ширем смислу (пренос власништва без промене правног статуса, куповина акција, на пример). Надаље, у обзир ваља узети и ефекте стриктне контроле невољног припајања (*hostile takeovers control*, тј. оне контроле која није везана за контролу интеграција у оквиру антимонополске политике). Коначно, питање обухвата контроле интеграција је релевантно за случај предузећа у стечају, тј. поставља се питање да

ли припајање предузећа у стечају треба да потпада под контролу интеграција.

Уопште узев, треба да постоји контрола, односно преиспитивање свих облика интеграција. Нема потребе за нарочитим третманом различитих форми интеграција (промена статуса правног лица, спајања, припајања, концентративна и координативна заједничка улагања, тј. *joint venture*, куповина акција, итд.). За антимонополску политику је кључни елемент интеграције стицање ефективне контроле над предузећем (учесником на тржишту) након интеграције. Разматрање сваког случаја понаособ омогућава спознају свих специфичности интеграције у посматраном случају. Законодавство треба да обезбеди правни основ да се преиспитају све интеграције, како би се утврдило ко је стекао ефективну контролу над предузећем (учесником на тржишту).

Једно од кључних питања се намеће поводом начина контроле интеграција у случају узастопне куповине акција, нарочито у погледу информација око ових трансакција капитала. Према тренутно важећем законодавству СР Југославије, односно Србије, све куповине више од 5% укупне вредности акција (укупне вредности капитала) морају се регистровати код Комисије за хартије од вредности и морају се одмах уписати у Централном регистру хартија од вредности. Надаље, ако један инвеститор прибави кумулативно више од 37,5% акција једног предузећа, та промена се такође мора пријавити Комисији за хартије од вредности и регистровати у Централном регистру хартија од вредности. Централни регистар хартија од вредности даје информације о свим власницима акционарских друштава, тј. компанија чијим се акцијама тргује на берзи. Сходно томе, информације које прикупљају Комисија за хартије од вредности и Централни регистар хартија од вредности довољне су за ефикасну контролу интеграција које се спроводе узастопним куповинама акција.

Коначно, предузећа у стечају не би требало изузети од деловања антимонополског законодавства, тј. припајања ових предузећа треба преиспитивати као и све друге интеграције. Међутим, продаја имовине предузећа у ликвидацији нема никакав економски ефекат интеграције и стога не треба да потпада под контролу интеграција, тј. ове активности не би требало да буду надлежности антимонополског законодавства, односно антимонополског тела.

6.5. Метод контроле интеграција

Основна дилема у погледу метода контроле интеграција јесте да ли треба да постоји обавеза прибављања претходног одобрења за интеграције (контрола пре спровођења интеграције) или само обавеза пријаве, тј. нотификације (контрола након спровођења интеграције). Сходно томе, постоје две опције:

- а. Опција А:** претходно одобрење за сва предузећа, односно интеграције (тј. за оне интеграције које испуњавају услове предвиђене законом). Предности ове опције јесу: (1) Установљава се ефикасна контрола интеграција; (2) Нема потребе за активностима антимонополског тела након што је интеграција спроведена; (3) Смањује се неизвесност за предузећа и приватне предузетнике. Недостаци овог приступа јесу: (1) Ствара се простор за могућа одуговлачења у поступцима интеграција, односно у поступку приватизације, што може лоше утицати на економску ефикасност; (2) Ствара се значајно административно оптерећење за антимонополско тело; (3) У процесу контроле интеграција постоје само спекулативни *ex ante* основи за доношење одређене одлуке – у време доношења одлуке још увек нису познати ефекти интеграције.
- б. Опција Б:** метод контроле интеграција је искључиво претходна пријава (нотификација). Ово би ограничило антимонополско тело да се интеграцијама бави тек пошто су оне већ спроведене. Предности ове опције јесу: (1) *Ex post* одлука антимонополског тела базирала би се на чињеницама (тачним информацијама) у погледу ефеката интеграције, уместо на спекулацијама; (2) Административно оптерећење антимонополског тела би било прилично умањено, било би потребно само нешто интензивније праћење предузећа која су учествовала у интеграцији; (3) Не би било застоја у процесима интеграција, односно приватизације. Недостаци овог приступа јесу: (1) Повећана неизвесност за учеснике интеграција, тако да су смањени подстицаји за приступање интеграционим процесима који могу резултовати подизањем нивоа ефикасности; (2) Увођење прилично неефикасне, па чак можда и неделотворне контроле интеграција; (3) За антимонополско тело ће настати повећано административно оптерећење услед потребе да прати предузећа која су учествовала у интеграцији.

Опција А (претходно одобрење интеграција) је свакако бољи модел за СР Југославију, односно Србију, стога што су недостаци много мањи од предности које он доноси. *Ex post* активности антимонополског тела (поништавање већ спроведених интеграција) би требало избећи по сваку цену. Стога, све интеграције би требало да буду одобрене пре него што почну да производе правна дејства. Одобрење интеграције од стране антимонополског тела значи да се не може у неком каснијем тренутку поново покренути процес испитивања те интеграције, тако да се смањује неизвесност за предузећа и приватне предузетнике. Против учесника интеграције касније могу бити покренути неки други антимонополски поступци (злоупотреба доминантног положаја, итд.), али једном већ одобрена интеграција не може поново бити преиспитивана.

6.6. Врсте пријава (нотификација) интеграција

Будући да је као метод контроле интеграција изабрано претходно одобрење интеграција, треба успоставити ону врсту пријава (нотификација) која одговара одабраном методу контроле интеграција. У начелу, постоје три врсте нотификација које се могу користити за контролу интеграција: (а) обавезна нотификација пре спровођења интеграције (дакле, нотификација намераване интеграције); (б) обавезна нотификација након спровођења интеграције; (в) добровољна нотификација.

- а. Опција А:** Обавезна нотификација намераване интеграције уз двостепени процес одлучивања је разумна опција. Сва предузећа која су обавезна да поднесу пријаву (испуњавају предвиђење критеријуме) морају поднети пријаву антимонополском телу и затражити одобрење за планирану интеграцију. Од учесника треба тражити стандардизовани пакет информација – најбољи начин за то би био формулар за пријаве намераване интеграције у стандардизованој форми и који би попуњавали сви учесници. Антимонополско тело би у кратком року одлучило о даљим активностима: (а) неће бити даљих активности преиспитивања, те је интеграција одобрена; или (б) приступиће се утврђивању додатних чињеница, након чега ће бити издато или ускраћено одобрење за планирану интеграцију.
- б. Опција Б:** Обавезна пријава након спроведене интеграције. Ова врста нотификације нема смисла у комбинацији са претходним одобрењем интеграција као методом који је већ препоручен за Србију, с обзиром да овакав начин пријаве практично представља механизам накнадног праћења и деловања.
- в. Опција В:** Добровољна пријава намераване интеграције је приступ код кога не постоје прагови које треба испунити да би постојала обавеза пријављивања, већ предузећа добровољно пријављују антимонополском телу своје планиране интеграције како би прибавила претходно одобрење. Предузећа би имала подстицај да пријаве интеграцију и прибаве одобрење како би елиминисала сваки ризик евентуалног каснијег поступка који би могао бити покренут против њихове интеграције. Предности ове опције јесу: (1) Мало административно оптерећење антимонополског тела; (2) Мање вероватни застоји у поступцима интеграција и процесу приватизације. Недостаци ове опције јесу: (1) Практично неделотворна контрола интеграција; (2) Слаби подстицаји за предузећа да пријаве своје интеграције, нарочито имајући у виду домаће правно наслеђе (традицију).

Опција А је најбоље решење, тј. представља једину делотворну опцију за контролу интеграција у Србији, имајући у виду изабрани метод контроле интеграција.

Интеграције које не испуњавају услове предвиђене законом (квантитативне природе), тј. налазе се испод законом спецификованих прагова, нису предмет антимонополског законодавства, те не могу бити преиспитиване. Овакво решење смањује неизвесност за предузећа и приватне предузетнике.

6.7. Прагови нотификације

Питање избора прагова чије испуњавање, односно превазилажење значи и обавезу нотификације (прагови нотификације) садржи у себи неколико проблема: (а) ниво прагова, нарочито дилема да ли усвојити објективне, односно субјективне прагове; (б) могућа диференцијација типова прагова и нивоа на којима су прагови постављени од сектора до сектора; (в) могућа диференцијација типова прагова и нивоа између различитих врста интеграција (хоризонталне и вертикалне)? Што се тиче диференцијације прагова, на располагању су две опције:

- а. **Опција А:** Јединствени праг за све привредне гране, као и за све врсте интеграција (хоризонталне, вертикалне и конгломератске).
- б. **Опција Б:** Различити прагови за различите гране и за различите врсте интеграција.

Опција А представља једноставно, јасно и ефикасно решење. **Опција А** је уједно и једина изводљива опција будући да би **опција Б** (различити прагови за различите гране и врсте интеграција) створила превише неизвесности, конфузије и исувише велики простор предузећима (субјектима закона) за њихове дискреционе одлуке. Услед практичних потреба, посебне прагове треба установити само у банкарству и осигурању, евентуално и у трговини (велепродаји и малопродаји).

Препорука: у закону треба прихватити **опцију А** (стандардни праг за све случајеве интеграције).

Што се тиче врста прагова, постоје две могућности:

- в. **Опција В:** објективни праг нотификације (укупан промет, односно вредност капитала).
- г. **Опција Г:** субјективни праг нотификације (удео на тржишту, итд.).

Опција В је практично једина прихватљива. Као праг треба користити податке о укупном приходу, како заједничком (кумулативном) минималном укупном приходу учесника у интеграцији, тако и минималном укупном приходу више од једног од учесника интеграције. Могуће је, али није препоручљиво, увести укупан приход на домаћем, односно страном тржишту, при чему је овај потоњи нарочито важан у случају страног инвеститора. Вредност капитала, у начелу, не треба користити будући да су подаци о томе непоуздани (треба их користити само у банкарству и, можда, у области осигурања). Неке од предложених прагова треба тестирати на постојећим предузећима у Србији и вредностима њиховог

укупног прихода у протеклој години, како би се добила идеја о томе која би предузећа потпадала под контролу интеграција.

Препорука је да се разматра само укупан приход на домаћем тржишту и да се у обзир не узима укупан приход остварен у иностранству (на страном тржишту). Међутим, уколико страном предузеће преузме домаће, извоз страног предузећа на наше тржиште треба рачунати као кумулативни укупан приход предузећа која се спајају, односно припајају. Заједнички укупан приход предузећа која се спајају (припајају) и минимални укупан приход једног од њих истовремено представљају потребне услове. Интеграција се мора пријавити само уколико су оба услова истовремено задовољена.

Приликом контроле интеграција увек треба узети у обзир индиректну власничку контролу предузећа. Још увек није јасно како изабрати релевантну тачку (*cut-off point*) настанка индиректне контроле. Међутим, јасно је да ову тачку настанка индиректне контроле не треба спецификовати у законском тексту (Антимонополски закон), већ у упутству (подзаконски пропис).

Будући да постоји законска обавеза предузећа да пријаве своје интеграције, пропуштање пријављивања (нотификације) је противзаконито. Поред новчане казне, санкција може бити и поништавање интеграције. Сходно, поништава се и судска регистрација интеграције.

Уколико је интеграција већ извршена и већ је дошло до стварања новог предузећа, санкција ће, уколико се покаже да је сама интеграција противзаконита, бити принудно разбијање, односно подела новог предузећа (*compulsory divestiture*), или присилна продаја акција, тј. повраћај у пређашње стање. Што се процедуре тиче, доказ да је нотификација пропуштена заправо се третира као ефективна нотификација.

Што се тиче навођења нетачних података у пријави, уколико су у пријави интеграције приложени нетачни подаци (и то касније наведе антимонополско тело да одлуку о интеграцији донесе на основу погрешних информација), учесници интеграције биће новчано кажњени због достављања нетачних информација и биће затражено поновно подношење пријаве.

Као казна за нетачну пријаву може се наредити и подела предузећа. Оваква „ограничена” подела настаје услед кривнице учесника интеграције (који нису доставили тачне информације). Другим речима, учесници интеграције сnose ризик својих поступака. Уколико следе једноставна правила нотификације, тај ризик је елиминисан. Ради се о ограниченој подели (разбијању), тако да се не очекују велики економски, односно правни проблеми. Што се радије открије пропуст, лакше ће се извршити подела предузећа.

6.8. Хоризонталне и вертикалне интеграције – различит третман

У погледу третмана интеграција, кључно је питање да ли законодавство уопште треба различито да третира хоризонталне и

вертикалне интеграције и, уколико треба, како то постићи? Постоје, у основи, два решења за проблем различитог третмана:

- а. Опција А:** нема никаквог различитог третмана, будући да нема користи од различитог третмана хоризонталних и вертикалних интеграција. Анализа сваког случаја понаособ (по начелу разумне дискреционе процене) би требало да изађе на крај са свим специфичностима појединачних случајева. Природно, треба узети у обзир све будуће ефекте предложене интеграције. Суштина није у томе да постоји различит третман интеграција, већ у томе да, поред утицаја на конкуренцију и економску ефикасност на хоризонталном нивоу, треба у обзир узети и вертикалне елементе и све могуће ефекте које они могу имати на конкуренцију и економску ефикасност.
- б. Опција Б:** Хоризонталне и вертикалне интеграције треба правно различито третирати у погледу терета доказивања. За хоризонталне интеграције треба да постоји презумција неконкурентности и терет доказивања треба да буде на предузећима, односно привредним субјектима. За вертикалне интеграције треба да важи претпоставка да су прокомпетитивне и терет доказивања треба да је на антимонополском телу.

Опција А изгледа далеко боље. Треба је применити по начелу разумне дискреционе процене на све интеграције и не треба правити разлику између хоризонталних и вертикалних интеграција. Терет доказивања треба да буде на антимонополском телу, тј. антимонополско тело треба да докаже да су у сваком појединачном случају ефекти интеграције неповољни за конкуренцију, економску ефикасност и економско благостање потрошача. Другим речима, сматраће се да све интеграције имају повољно дејство на конкуренцију, а посао антимонополског тела је да покаже да оне то немају, уколико се одлучи да блокира, односно забрани интеграцију.

6.9. Поступак контроле интеграција

Процедура контроле интеграција има два стадијума. Први се стадијум у основи састоји у томе да, након нотификације, антимонополско тело (односно његова Служба) одлучује да ли интеграција може бити безусловно одобрена, или је потребно додатно истраживање, односно испитивање ради доношења коначне одлуке. У року од 30 дана мора се донети одлука. Одлука може бити:

- Формално одобрење (clearance)
- Обавештење да ће се приступити другом степену испитивања последица, односно ефеката интеграције.

Обе врсте одлука ће се објављивати у Службеном гласнику државе.

Уколико нема одговора (одлуке) у року од 30 дана, са правне тачке гледишта ће то имати исто значења као да је донето одобрење за интеграцију. Ћутање значи одобрење. Интеграција се може регистровати у суду.

Судови у процесу регистрације ће знати који су прагови за интеграције. Сходно томе, не постоји потреба да се прибавља одобрење за интеграције испод прага, тако да се та предузећа могу интегрисати без уплитања антимонополског тела.

Обавештење о почетку другог стадијума испитивања треба да прати листа додатних информација које учесници интеграције треба да доставе антимонополском телу. Период од 90 дана за коначну одлуку антимонополског тела треба да почне у тренутку кад странке доставе ове тражене информације, тј. антимонополско тело ће о томе издати писмену потврдлу.

Ако након 90 дана нема одлуке антимонополског тела сматра се да је интеграција одобрена – ћутање представља одобрење.

Коначна одлука антимонополског тела (односно Комисије антимонополског тела) може бити:

- Безусловно одобрење интеграције;
- Одобрење интеграције уз одређене услове;
- Безусловно ускраћивање одобрења (блокирање) интеграције.

Коначну одлуку треба објавити у Службеном гласнику. Што се тиче одобрења уз одређене услове, не треба да постоји временски оквир (лимит) у коме странке могу испунити постављене услове. Антимонополско тело ће, у складу са информацијама које му доставе странке и након провере тих информација, одлучити да ли су постављени услови испуњени и да ли је, у складу с тим, интеграција одобрена.

6.10. Правни стандард контроле интеграција

Што се тиче правног стандарда контроле интеграција, кључно питање је: да ли интеграције треба да буду забрањене *per se*? Наравно да је једини разуман одговор не – не треба да постоји *per se* забрана интеграција. Треба анализирати сваки случај понаособ и одлуку донети након испитивања прокомпитивних страна сваке појединачне интеграције. Ово је начин на који се заправо у одлуку укључује начело разумне дискреционе процене.

С обзиром на то да интеграције не треба да буду забрањене *per se*, односно с обзиром на то да се као правни стандард уводи начело разумне дискреционе процене, поставља се питање како поставити дискреционе критеријуме за одобрење или блокирање интеграције (упутство за примену начела разумне дискреционе процене). Другим речима, шта треба да буде стандард разумне дискреционе процене приликом испитивања интеграција?

Постоје два широко добро позната и широко прихваћена стандарда за одобрење или блокирање интеграција. Први је стандард који се примењује у САД (значајно умањење конкуренције), а други је стандард ЕУ (тест доминације – стварање или оснажење доминантног положаја). Између ова два стандарда у

последње време постоји значајна конвергенција, нарочито у стадијуму спровођења у институционално развијеним економијама. Без обзира на то, треба да постоји јасна и чврста доктрина за разраду начела разумне дискреционе процене у случају институционално прилично неразвијене привреде каква је привреда СР Југославије, односно Србије.

Имајући све ово у виду, постоје две опције у погледу теста, односно стандарда контроле интеграција:

- а. Опција А:** ЗУК (значајно умањење конкуренције) је стандард који би се користио при процени интеграција. Предности опције А јесу: (1) Могућа флексибилност контроле интеграција, тј. може се преиспитати више интеграција у оквиру начела разумне дискреционе процене. Недостаци ЗУК стандарда јесу: (1) Повећана неизвесност за предузећа и приватне предузетнике, с обзиром на то да стандард испитивања није прецизан и могу се преиспитивати многе интеграције; (2) Ствара се простор за могуће злоупотребе антимонополске политике (контроле интеграција); (3) Ствара се оквир за неусредсређену, односно прекомерну антимонополску политику.
- б. Опција Б:** За процену интеграција користи се тест доминације. Предности коришћења теста доминације јесу: (1) Усклађеност са стандардима антимонополске политике ЕУ; (2) Омогућава рестриктивнију антимонополску политику према контроли интеграција, тј. либералнију политику према интеграцијама; (3) Смањује се неизвесност за предузећа и приватне предузетнике приликом њиховог пословног планирања.

Опција Б изгледа много боље, стога треба користити тест доминације као критеријум процене интеграција, тј. испитивања ефекта интеграције на економску ефикасност и економско благостање. Тај критеријум треба применити тако да омогућава евалуацију ефекта који одређена интеграција има на укупну економску ефикасност. Треба дефинисати стриктна упутства за доношење одлуке (развијено начело разумне дискреционе процене), тј. треба стриктно дефинисати сам процес доношења одлуке, а не исход тог процеса.

Веома је битно у процењивање укључити аргументе производне ефикасности и испитати их у току процеса одобрења интеграције, нарочито ако је утврђено да би интеграција створила или ојачала доминантан положај на тржишту. Претпоставља се да ће доминантан положај створити алокативну неефикасност, али је од кључне важности да се оцени да ли ће повећање производне ефикасности услед интеграције надокнадити губитак алокативне ефикасности.

Препорука: При доношењу одлука стандард треба да буде тест доминације. Подзаконски прописи треба да детаљно разраде процедуре за примену теста доминације.

6.11. Процес доношења одлука

Веома битно питање поводом процеса одлучивања је: да ли начин, односно поступак доношења одлука треба дефинисати у оквиру Антимонополског закона (законски текст) или у оквиру других аката (подзаконски прописи)?

Избор једног од ова два решења не мора бити од виталног значаја, а може се усвојити и комбинација оба приступа. На пример ЕУ Регулација о интеграцијама (*Merger Regulation*) садржи многе релевантне рокове и процедуре, а на њу се надовезују друге интерпретативне регулације као и регулације и објаве којима се врши даља имплементација. Како год буде одлучено, правила (упутства) морају бити доследна и транспарентна, тако да постоји правна сигурност и тако да се предузећа не обесхрабрују да приступе интеграцијама.

Међутим, у закону треба спецификовати све што је од кључног значаја за учеснике у поступку и њихове акције (обавеза нотификације, итд.) као и за обавезе антимонополског тела према учесницима у поступку, судовима и јавности.

Препорука: Процес доношења одлука треба разрадити како у законском тако и у подзаконским текстовима, тј. треба да постоји комбинација оба приступа, али ће бити веома важно да се што већи део ових поступака спецификује у законском тексту, нарочито део који се односи на обавезе антимонополског тела и учесника у поступку.

6.12. Третман већ спроведених интеграција

Третман већ спроведених (извршених) интеграција, тј. интеграција спроведених пре ступања на снагу новог Антимонополског закона, везан је за неколико релевантних питања: разлози за активни третман ових интеграција, могући и делотворни инструменти оваквог третмана, као и проблем ретроактивног дејства новог Антимонополског закона. У начелу, постоје две опције у погледу интеграција које су већ спроведене:

- а. Опција А:** Постојање законских одредаба којима се омогућава активна политика према интеграцијама које су већ спроведене, тј. према неконкурентним тржишним структурама.
- б. Опција Б:** Непостојање законских одредаба којима се омогућава активна политика према интеграцијама које су већ спроведене, тј. према неконкурентним тржишним структурама.

Ова дилема је повезана с општом дилемом у погледу става антимонополске политике према неконкурентним тржишним структурама, без обзира на изворе тих структура. Решење ове дилеме мора бити у складу са општим ставом антимонополске политике према неконкурентним структурама као таквима.

6.13. Интеграције предузећа која имају доминантан положај

С обзиром на то да је као стандард, односно критеријум испитивања контроле интеграција препоручен тест доминације, битно је питање какав ће бити статус интеграција предузећа која су већ стекла доминантан положај на тржишту. Другим речима, како се односити према интеграцијама у којима макар и један од учесника већ има доминантан положај? Да ли то значи да интеграција предузећа које већ има доминантан положај треба да буде *per se* забрањена или интеграције у којима учествује макар и једно доминантно предузеће треба испитивати на неки посебан начин?

Разуман одговор на ова питања гласи да интеграције предузећа која уживају доминантан положај на тржишту не треба да имају било какав посебан третман, а камоли да буду проглашаване *per se* противзаконитим. Без обзира на то, већа је вероватноћа да ће бити преиспитиване, односно блокиране интеграције у којима учествује предузеће које има доминантан положај, него у ситуацијама у којима ниједан од учесника интеграције нема доминантан положај.

7. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (2) – ТРЖИШНЕ СТРУКТУРЕ И ПОНАШАЊА

7.1. Објекти антимонополске политике

Једно од стратешких питања у погледу било које антимонополске политике је: Шта треба да буде објекат антимонополске политике: неконкурентне тржишне структуре или само неконкурентна понашања предузећа, нпр. злоупотреба неконкурентних тржишних структура? У погледу објекта антимонополске политике, постоји разлика између приступа антимонополских политика ЕУ и САД. Насупрот приступу САД, антимонополско законодавство ЕУ не допушта активну политику према наслеђеним (постојећим) неконкурентним тржишним структурама. Уопште узев, постоји неколико опција у погледу објеката антимонополске политике:

- а. Опција А:** Објекти антимонополске политике треба да буду, како неконкурентне тржишне структуре, тако и неконкурентна понашања свих предузећа.
- б. Опција Б:** Објекти антимонополске политике треба да буду неке од неконкурентних тржишних структура (оне које су резултат понашања предузећа) и неконкурентна понашања свих предузећа.
- в. Опција В:** Објекти антимонополске политике треба да буду само неконкурентна понашања предузећа.

Узимајући у обзир постојећи институционални оквир СР Југославије, односно Србије, **опција Б** највише обећава, с обзиром на то да представља компромис између две екстремне опције. Она омогућава извесну активност антимонополске политике у погледу

тржишних структура, тј. активности у погледу понашања које је усмерено на стварање, одржавање или јачање неконкурентних тржишних структура (тј. злоупотреба доминантног положаја којом се ограничава или искључује конкуренција).

7.2. Тржишне структуре као објекти антимонополске политике

Имајући у виду изабране објекте антимонополске политике, поставља се питање у којој мери нова антимонополска политика треба да се бави неконкурентним тржишним структурама (тржишном моћи) и њиховим настајањем, без обзира на могућу злоупотребу тих структура (понашања предузећа која имају тржишну моћ)? Другим речима, треба ли антимонополска политика да буде агресивнија када се бави стварањем и јачањем неконкурентних тржишних структура (независно од контроле интеграција за коју смо се већ определили као за интегрални део законодавства)? На располагању стоји неколико опција:

- а. Опција А:** Искључиво контрола интеграција.
- б. Опција Б:** Контрола интеграција уз додатне механизме за бављење стварањем неконкурентних структура, при чему се, међутим, та контрола примењује само на предузећа која су већ обезбедила доминантан положај (тржишну моћ).
- в. Опција В:** Контрола интеграција уз додатне механизме за бављење стварањем неконкурентних структура, при чему се та контрола примењује без обзира на то да ли је предузеће већ остварило доминантан положај на тржишту или не.

Опција Б је најбоља зато што, с једне стране, боље спречава стварање неконкурентних тржишних структура него **опција А**. С друге стране, **опција Б** је боља од **опције В**, стога што омогућава антимонополској политици да буде боље усредсређена, будући да је то корисно и у погледу смањења простора за могуће злоупотребе антимонополске политике од стране државе, односно конкурентна, због тога што се смањује административно оптерећење антимонополског тела, а и зато што се смањује неизвесност за предузећа и приватне предузетнике.

Препорука: Осим контроле интеграција, антимонополска политика, односно тело треба да се бави и стварањем неконкурентних тржишних структура, али само уколико то чине предузећа која су већ осигурала доминантан положај на тржишту.

7.3. Понашање предузећа којим се ограничава конкуренција

С обзиром да је препоручено да антимонополска политика треба да се бави неконкурентним тржишним структурама само у случају предузећа са доминантним положајем, поставља се питање како заштити неко понашање, на пример оно које је усмерено на стварање неконкурентних тржишних структура (покушај монополизације, *attempt to monopolize*), тј. треба ли забранити понашање којим се

ограничава или искључује конкуренција (*exclusionary behavior*)? На пример: (а) стварање баријера уласку, (б) предаторно формирање цена, или (в) специфична ценовна дискриминација којом се покушава нанети штета конкуренту. Треба ли забранити овакву врсту понашања, као начин стварања доминантног, односно монополистичког положаја, или као злоупотребу доминантног, односно монополистичког положаја?

- а. **Опција А:** Изричита забрана оваквог понашања као таквог, без обзира на злоупотребу, односно постојање доминантног положаја.
- б. **Опција Б:** Бављење овом врстом понашања имплицитно, у оквиру злоупотребе доминантног положаја.

Опција Б више обећава стога што стварање (још) неконкурентнијих тржишних структура представља злоупотребу доминантног положаја којом се ограничава или искључује конкуренција. Иако се на кратак рок не ствара економски профит, доћи ће до стварања економског профита на дужи рок – злоупотребом (одржаног или ојачаног) доминантног положаја која искоришћава положај потрошача.

Будући да ће овакво понашање бити проглашено противзаконитим као облик злоупотребе доминантног положаја (тј. злоупотреба којом се ограничава или искључује конкуренција), ове ће се одредбе примењивати само на предузећа које имају доминантан положај. Ово је разумно решење у погледу усредсређености анти-монополске политике, мањег административног оптерећења антимонополског тела, смањене вероватноће злоупотребе антимонополске политике и смањене неизвесности за предузећа и приватне предузетнике. Од највеће је важности, на пример, да се не обесхрабре ратови ценама тиме што ће се екстензивно примењивати одредбе о предаторном формирању цена. Ограничавање такве могућности само на предузећа са доминантним положајем већ је довољно да се смањи неизвесност за сва остала предузећа, односно привредне субјекте.

Препорука: Понашање предузећа којим се ограничава или искључује конкуренција треба да се третира само као један од начина на који се може злоупотребити доминантан положај.

7.4. Принудно разбијање предузећа

Што се тиче питања принудне поделе, односно разбијања предузећа (*compulsory divestiture*) кључно је питање: да ли законодавство треба да антимонополском телу и судовима да право да наметну присилно разбијање предузећа која имају доминантан положај, како би се омогућило стварање конкурентне тржишне структуре? Право да се наметне подела, односно разбијање предузећа велике је специфичне тежине и има далекосежне последице. У начелу, принудно разбијање предузећа се може применити како на предузећа која су злоупотребила свој доминантан положај, тако и

на она која то још нису учинила. Постоје две главне опције у погледу принудног разбијања предузећа:

- а. Опција А:** Унети одредбу о принудној подели, односно разбијању предузећа, у ново антимонополско законодавство. Предности **опције А** „право принудне поделе, односно разбијања” јесу: (1) Агресивна антимонополска политика која се бави узроцима, а не последицама и ствара предуслове за делотворну антимонополску политику; (2) На домаћем тржишту већ постоје значајне неконкурентне структуре, тако да већ постоје предуслови за злоупотребу тих структура; (3) Неке од тих структура (предузећа) су у приватном власништву, тако да приватизација не може послужити као механизам њихове поделе, односно разбијања; (4) У погледу административног оптерећења, ово је ефикасан исход, будући да после поделе, односно разбијања предузећа нема потребе за сталним надгледањем његовог доминантног положаја и његове евентуалне злоупотребе; (5) Изгледни да Антимонополски закон буде правни основ за демонополизацију и реструктурирање постојећих „природних” монопола. Недостаци **опције А** „права принудне поделе, односно разбијања” јесу: (1) Прејак овлашћење за антимонополско тело, које није у стању (нити ће скоро бити у стању) да та овлашћења користи; (2) Стварање превелике неизвесности (ризика) за све пословне субјекте (предузећа и приватне предузетнике); (3) Смањени ниво инвестиција услед повећаног ризика; (4) Мало домаће тржиште у односу на минималну ефикасну величину многих предузећа, односно привредних грана, тј. предузећа треба да буду у стању да расту; (5) Не постоји делотворно (а камоли ефикасно) тржиште капитала као предуслов поделе, односно разбијања предузећа. Без ефикасног тржишта капитала, постоје велики технички проблеми у погледу извођења разбијања предузећа.
- б. Опција Б:** Не унети одредбу о принудној подели, односно разбијању предузећа у ново антимонополско законодавство. Предности и недостаци су супротне онима у **опцији А**.

Опција Б је свакако боља, углавном због ниског нивоа постојећег административног капацитета, тј. ниско достигнутог нивоа институционалног развоја, како у погледу антимонополског тела, судова и тржишта капитала, тако и у погледу смањене неизвесности за предузећа и приватне предузетнике. Штавише, увођење такве одредбе би било у супротности са начелом спроводљивости закона и значајно би умањило кредибилитет целокупне антимонополске политике. Без обзира на то, у догледно време би требало наћи начин да се превазиђу неки од недостатака **опције А**.

Препорука: У нови Антимонополски закон не треба уносити одредбу о принудној подели, односно разбијању предузећа, осим у случају казне за пропуштање обавезе пријављивања интеграције, односно казне у случају подношења пријаве која садржи нетачне податке.

8. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (3) – БАРИЈЕРЕ УЛАСКУ

8.1. Законски третман баријера уласку

У погледу законског третмана баријера уласку, прво питање јесте: да ли треба да постоји посебна законска формулација, тј. посебне законске одредбе да је стварање баријера уласку противзаконито, односно забрањено, или треба да буду само законске одредбе које се односе на противзаконито одржавање или злоупотребу доминантног положаја недозвољеним средствима? Ова дилема је директно везана за заступање као сегмент антимонополске политике који ће иначе бити кључни механизам за деловање на економске политике које стварају најважније баријере уласку. Надаље, едукација јавности у погледу баријера уласку и њихових ефеката је кључни предуслов ефикасног заступања идеја против економских политика које стварају и одржавају баријере уласку. У погледу законског третмана баријера уласку постоје две опције:

- а. Опција А:** Посебна законска одредба о баријерама уласку. Предности ове опције јесу: (1) Шаље се снажан сигнал да ће основни камен-темељац антимонополске политике бити уклањање баријера уласку (како краткорочних, тако и дугорочних баријера) и да су власти привржене успостављању слободног уласка на тржиште; (2) Едукација државних службеника и привредних кругова о модерној антимонополској политици; (3) Одвраћање од неких специфичних облика неконкурентног понашања (стварања баријера уласку); (4) Могућност одвраћања свих предузећа од стварања баријера уласку, а не само оних са доминантним положајем. Недостаци ове опције јесу: (1) Повећана сложеност антимонополског законодавства, услед додавања још једне доста компликоване одредбе; (2) Проблеми у погледу правног дефинисања баријера уласку; (3) Већину баријера уласку не стварају субјекти Антимонополског закона, већ их ствара држава, својим економским политикама; (4) Могуће одвраћање од прокомпаративног понашања, тј. легитимног понашања предузећа која немају доминантан положај.
- б. Опција Б:** Не постоји посебна законска одредба о баријерама уласку, с обзиром да се баријере уласку могу јако разликовати у оквиру различитих грана, али нема ништа лошег у томе да постоје одредбе које се односе на противзаконито одржавање, односно јачање доминантног положаја неконкурентним средствима. Предности ове опције јесу: (1) Избегавање проблема правног дефинисања баријера уласку, и додатне предности које су супротне од наведених недостатака **опције А**. Недостаци **опције Б** јесу: (1) Само ће предузећима која имају

доминантан положај закон забрањивати да стварају баријере уласку; (2) У погледу одређених легитимних поступака предузећа могла би се појавити нејасноћа; додатни недостаци који су супротни од наведених предности **опције А**.

Најзначајније баријере уласку ствара држава (административне и правне баријере), или их ствара технологија, односно савршено проконкурентно понашање предузећа (као пропратне појаве таквог понашања). Веома је мало баријера уласку створено намером неког предузећа. У погледу спровођења антимонополске политике, антимонополско тело треба да се бави само баријерама уласку које су предузећа намерно створила. У супротном, антимонополско тело би се обрело у ситуацији у којој би отварало случајеве против државе као главног актера у области баријера уласку и ти би се случајеви окончавали без већег успеха, будући да држава као регулатор није субјект антимонополског законодавства (изузета је од примене закона у том погледу). Чак и у случајевима у којима је држава субјект закона, вероватноћа успешног окончања случаја против ње је доста мала.

Препорука: Имајући у виду све аспекте баријера уласку, **опција Б** је свакако далеко прихватљивија, стога стварање баријера уласку може бити спецификовано као вид злоупотребе доминантног положаја којим се ограничава или искључује конкуренција (одржавање или јачање доминантног положаја).

8.2. Правно дефинисање баријера уласку

Правно дефинисање баријера уласку треба да обухвати све активности предузећа које стварају препреке за улазак на тржиште, при чему те баријере треба да испуњавају следеће услове: (1) Баријере уласку стављају само нека предузећа у неједнак положај; (2) Намерно су створене, како би се новим конкурентима спречио улазак на тржиште; (3) Те баријере наносе штету конкурентима, односно стварају неконкурентне тржишне структуре. Дефиниција треба да обухвати, како баријере уласку нових предузећа (баријере уласку у ужем смислу), тако и увоз, тј. друге облике уласка на тржиште.

Препорука: Дефиниција баријера уласку не треба да буде део законског, већ подзаконског прописа, тј. упутства (правила) за антимонополско тело. У подзаконском тексту треба да буде наведена индикативна листа (*exempli causa*) баријера уласку.

8.3. Правни стандард за баријере уласку

Што се тиче правног стандарда за баријере уласку, питање је да ли стварање баријера уласку треба да буде забрањено *per se* или подвргнуто анализи сваког појединачног случаја (начело разумне дискреционе процене)? Постоје две основне опције и оне зависе од правног дефинисања баријера:

- a. **Опција А:** прецизна правна дефиниција баријера и њихова *per se* забрана.
- б. **Опција Б:** еластична правна дефиниција баријера и дискрециона анализа сваког појединачног случаја (начело разумне дискреционе процене);

Закључак: Опција Б је свакако боља, и укључује еластичну правну дефиницију баријера уласку и разрађено начело разумне дискреционе процене при преиспитивању баријера.

8.4. Баријере уласку и предузећа са доминантним положајем

Питање је да ли стварање баријера уласку треба да буде забрањено само у случају предузећа са доминантним положајем или ово понашање треба да буде забрањено за сва предузећа.

- a. **Опција А:** Стварање баријера уласку забрањено је свим предузећима. Предности ове опције јесу: (1) Сва су предузећа потенцијални монополисти; (2) Правна одредба у стилу агресивне антимонополске политике која ће спречити стварање неконкурентног понашања. Недостаци ове опције јесу: (1) Велико административно оптерећење антимонополског тела и других институција у неразвијеном институционалном окружењу; (2) Умањена могућност антимонополске политике, односно тела да се усредреди на велике случајеве који имају значајне ефекте на конкуренцију, тј. економску ефикасност; (3) Повећана неизвесност за предузећа и приватне предузетнике.
- б. **Опција Б:** Стварање баријера уласку је забрањено само предузећима са доминантним положајем. Предности и недостаци ове опције супротни су предностима и недостацима опције А.

Препорука: Будући да су баријере уласку спецификоване као облик злоупотребе доминантног положаја, само је **опција Б** прихватљива (изводљива). Сходно томе, стварање баријера уласку од стране предузећа која немају доминантан положај ће се сматрати *de minimis* случајевима.

8.5. Праћење баријера уласку

Кључно је питање како да антимонополско тело прати (надзире) понашање предузећа која стварају баријере уласку? Треба ли праћење препустити оштећеним привредним субјектима и удружењима потрошача, а да антимонополско тело ступи на сцену само кад треба нешто предузети? Наравно, ова опција не искључује *ex officio* одредбу. Одговор на ово питање је уско повезан са законским одредбама које се баве понашањем предузећа која имају доминантан положај. Без обзира на то, треба избећи формални регистар доминантних предузећа, тј. формално праћење предузећа која имају доминантан положај, с обзиром на лоша упоредна искуства у том погледу (нарочито руска искуства).

9. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (4) – СПОРАЗУМИ КОЈИМА СЕ ОГРАНИЧАВА КОНКУРЕНЦИЈА

9.1. Контрола споразума којима се ограничава конкуренција

Што се тиче контроле споразума којима се ограничава конкуренција, како хоризонталних тако и вертикалних, питање је да ли треба претпоставити то да су они антиконкурентни или антимонополско тело треба да размотри сваки од њих понаособ.

Јасно је да не треба претпоставити да је сваки споразум антиконкурентан. Споразуми не морају бити антиконкурентни стога што, на пример: (1) немају ефекта на конкуренцију; или (б) стога што, иако елементи споразума ограничавају конкуренцију, корист од споразума претеже над створеним ограничењима конкуренције. Презумција конкурентности, односно антиконкурентности може варирати у зависности од врсте споразума. Надаље, неки споразуми могу бити забрањени *per se*, а други могу бити испитивани према правном стандарду разумне дискреционе процене.

9.2. Различити правни третман споразума којима се ограничава конкуренција

Кључно питање је: да ли различите врсте споразума третирати на различит начин? У том погледу постоје две опције:

- а. Опција А:** Различите врсте споразума треба да имају различит третман. Предности ове опције јесу: (1) Ефикасна контрола споразума којима се ограничава конкуренција и забрањених понашања; (2) Мање административно оптерећење антимонополског тела; (3) Смањења неизвесност за предузећа и приватне предузетнике. Велики недостатак овог приступа је то што се знатно компликује текст закона.
- б. Опција Б:** Све врсте споразума треба да имају исти третман. Предности и недостаци су обрнути од предности и недостатака **опције А**.

Потребно је да постоји различит третман различитих врста споразума. Ово решење ће обезбедити основ за ефикасни правни третман споразума и контролу споразума усмерених против слободне конкуренције. Хоризонталне и вертикалне споразуме треба различито третирати, а различито се могу третирати и одређене групе споразума унутар ова основна два типа. Главни разлог у корист диференцијације је тај да није иста вероватноћа да ће се хоризонталним и вертикалним споразумима ограничавати конкуренција, односно да ће ти споразуми бити усмерени против слободне конкуренције. К томе, овакво решење смањује административно оптерећење антимонополског тела.

Препорука: Хоризонталне и вертикалне споразуме треба различито третирати, а можда се може увести диференцирани третман различитих хоризонталних, односно вертикалних споразума.

9.3. Различите поделе споразума којима се ограничава конкуренција

Предложене су две различите поделе споразума. Обе поделе имају специфичне, односно различите законске одредбе за хоризонталне и вертикалне споразуме.

9.3.1. Подела споразума на *тврди јрује*

- a. **X1 група** споразума. Ови споразуми су огољени (*hard-core*) хоризонтални споразуми усмерени против слободне конкуренције (картели). Треба да буду забрањени *per se*, јасно укључени у закон у оквиру затворене (*numerus clausus*) листе и треба их третирати истовремено и као кривична дела и као прекршаје. У ову групу треба да улазе само три врсте споразума: споразуми о утврђивању цена (укључујући и намештање тендера), споразуми о подели тржишта и споразуми о ограничавању производње. Неће бити изузећа (*exemptions*), разрешница (*clearances*), нити *de minimis* правила у случају ових споразума. Антимонополско тело треба да буде укључено искључиво у изналажење чињеница, а не у оцену последица, с обзиром да су ови споразуми забрањени *per se*.
- б. **X2 група** споразума. Ова се група састоји од свих осталих хоризонталних споразума који не спадају у групу X1. X2 споразуми не треба да буду забрањени *per se*, већ на њих треба применити начело разумне дискреционе процене. Детаљна правила за примену начела разумне дискреционе процене (одлучивања) треба спецификовати у подзаконским прописима. Антимонополски закон би могао да предвиди само индикативну листу (*numerus clausus*) таквих споразума и склапање таквих споразума би се третирало само као прекршај. Постојаће изузећа, разрешнице, и *de minimis* правило у погледу ове врсте споразума. Антимонополско тело треба да размотри последице ових споразума, с обзиром да они нису забрањени *per se*. У случају ових споразума може се прихватити презумција о прокомпетитивности, али и антикомпетитивности ових споразума. У зависности од врсте презумције, терет доказивања биће или на антимонополском телу или на странкама (предузећима, односно привредним субјектима).
- в. **В група** споразума. У ову групу спадају сви вертикални споразуми. Они не треба да буду *per se* забрањени, већ треба применити начело разумне дискреционе процене. Сходно томе, ниједан вертикални споразум не треба сматрати забрањеним *per se*. У подзаконским прописима треба спецификовати детаљна правила за примену начела разумне дискреционе процене (одлучивања). Антимонополски закон треба да предвиди само индикативну, *exempli causa* листу споразума и склапање ових споразума, уколико је противно закону, треба да

буде третирано као прекршај. Постојаће изузећа, разрешнице, и *de minimis* правило у погледу ове врсте споразума, и значај *de minimis* правила треба да буде посебно наглашен. Антимонополско тело треба да размотри последице ових споразума с обзиром да они нису забрањени *per se*. За све вертикалне споразуме треба да важи претпоставка да су прокомпетитивни. У складу са таквом претпоставком, терет доказивања треба да је на антимонополском телу.

X1 група споразума (картелски споразуми) представља најчешћи и најважнији облик неконкурентног понашања у Србији. Алокативни губитак благостања (*dead-weight loss*) који такво понашање ствара је значајан. Извор оваквих споразума је „координација” међу произвођачима у старом социјалистичком стилу (произвођачи су партнери, а не конкуренти). Сходно томе, предложено решење (спецификовање X1 споразума као *per se* кривичних дела) представља правни основ за усредсређену антимонополску политику, као и за драстично кажњавање и одвраћање од таквог неконкурентног понашања.

9.3.2. Подела у четири групе

- а. **X1 група** споразума: исто као у 9.3.1.
- б. **X2 група** споразума: исто као у 9.3.1.
- в. **V1 група** споразума. У овој се групи налазе само *per se* забрањени вертикални споразуми – као пример се могу навести искључиво ексклузивно повезивање, односно пословање (*exclusive dealings*), одржавање малопродајне цене (*resale price maintenance*) и апсолутна територијална заштита. Антимонополски закон би требало да садржи затворену (*numerus clausus*) листу ових споразума. Склапање забрањених V1 споразума ће представљати само прекршај. Постојаће изузећа, разрешнице и *de minimis* правило у погледу ове врсте споразума. *De minimis* правило се може нагласити спецификовањем да прекршај могу начинити само предузећа са доминантним положајем. Терет доказивања треба да буде на антимонополском телу.
- д. **V2 група** споразума. Ова се група састоји од свих вертикалних споразума који нису у групи V1. V2 споразуми не треба да буду *per se* забрањени, већ треба применити правни стандард разумне дискреционе процене. Антимонополски закон треба да предвиди само индикативну, *exempli causa* листу V2 споразума и склапање ових споразума, уколико је противно закону, треба да буде третирано само као прекршај. Постојаће изузећа, разрешнице и *de minimis* правило у погледу ове врсте споразума, и значај *de minimis* правила треба да буде посебно наглашен. *De minimis* правило се може нагласити спецификовањем да прекршај могу начинити само предузећа са доминантним положајем. Антимонополско тело треба

да размотри последице ових споразума с обзиром да они ни су забрањени *per se*. За све В2 споразуме треба да важи претпоставка да су прокомпаративни. У складу са таквом претпоставком, терет доказивања треба да је на антимонополском телу.

Једина битна разлика између две предложене поделе је увођење *per se* забрањених вертикалних споразума у другу класификацију. Стога се разлика може представити као:

- а. **Опција А** (класификација 9.3.1.): Примена правног стандарда разумне дискреционе процене за све вертикалне споразуме, без *per se* забране било ког вертикалног споразума. Предности ове опције јесу: (1) Више простора за слободно предузетништво, тј. више економске слободе за приватне предузетнике; (2) Подстицање конкуренције између различитих тржишних марака (*inter-brand*) из увоза; (3) Конкуренција унутар исте тржишне марке (*intra-brand*) у Србији још увек није велики проблем и може јој се приступити са позиције разумне дискреционе оцене; (4) Решење је јасно и једноставно. Недостаци ове опције јесу: (1) Могуће повећање неизвесности за предузећа и приватне предузетнике; (2) Недостатак усаглашености са одредбама ЕУ и правном праксом ЕУ, по којој су неки вертикални споразуми означени као *per se* забрањени; (3) Могућност да неке радње којима се ограничава или искључује конкуренција не могу бити забрањене.
- б. **Опција Б** (класификација 9.3.2.): Уношење *per se* забране за неке од вертикалних споразума. Предности и недостаци обрнути од предности и недостатака **опције А**.

Треба свакако дати предност **опцији А**, нарочито имајући у виду да у Србији не постоји велика опасност од вертикалних ограничења конкуренције, те да се таква ограничења могу нападати коришћењем правног стандарда разумне дискреционе оцене за вертикалне споразуме, односно путем преиспитивања злоупотреба доминантног положаја. Стога не постоји потреба за *per se* забраном било које врсте вертикалних споразума.

9.4. Терет доказивања и претпостављени ефекти хоризонталних споразума

Ко треба да сноси терет доказивања и који је претпостављени утицај на конкуренцију у случају Х2 хоризонталних споразума? Овде треба нагласити да се питање поставља само у погледу Х2 хоризонталних споразума, с обзиром да ће само у погледу њих бити примењено начело разумне дискреционе процене (*rule of reason*). Х1 споразуми су забрањени по себи (*per se*) и у њиховом случају неће се примењивати начело разумне дискреционе процене. Постоје две спроводљиве опције:

- а. **Опција А:** Претпоставља се да су Х2 споразуми противни конкуренцији и терет доказивања треба да је на странкама

(предузећима, односно привредним субјектима). Предности и недостаци ове опције су обрнути од предности и недостатака **опције Б**.

- б. Опција Б:** Претпоставља се да су Х2 споразуми прокомпетитивни и терет доказивања је на антимонополском телу. Предности ове опције јесу: (1) Ствара се подстицај за прокомпетитивне хоризонталне споразуме; (2) Смањује се неизвесност за предузећа и приватне предузетнике; (3) Стварају се подстицаји да антимонополско тело усмереније спроводи антимонополску политику, тј. да активности спровођења усмери ка мање контроверзним случајевима, као што су, на пример, Х1 споразуми. Недостатак ове опције јесте поприлично административно оптерећење за антимонополско тело.

Опција Б је много боља, стога што ће обезбедити усредсређену антимонополску политику и смањену неизвесност за предузећа и приватне предузетнике. Иако *prima facie* значајно административно оптерећење може бити недостатак **опције Б**, оно је ефикасан подстицај антимонополском телу да се усредреди на деловање у Х1 области, тј. да избегава административно захтевна и контроверзна преиспитивања Х2 групе споразума.

Препорука: Терет доказивања треба да је на антимонополском телу у свим случајевима споразума из групе Х2.

9.5. Терет доказивања и претпостављени ефекти вертикалних споразума

Поставља се питање како распоредити терет доказивања и који треба да буду претпостављени ефекти вертикалних споразума. Питање терета доказивања и претпостављених ефеката вертикалних споразума треба довести у везу с правним стандардима испитивања вертикалних споразума – сви ти споразуми треба да буду разматрани и преиспитивани по начелу разумне дискреционе процене.

- а. Опција А:** Претпоставља се да су вертикални споразуми антикомпетитивни и да терет доказивања треба да је на предузећима, односно привредним субјектима (странкама). Предности и недостаци ове опције су обрнуте од предности и недостатака **опције Б**.
- б. Опција Б:** Претпоставља се да су вертикални споразуми прокомпетитивни и да је терет доказивања на антимонополском телу. Предности ове опције јесу: (1) Стварање подстицаја за прокомпетитивне вертикалне споразуме; (2) Смањење на неизвесност за предузећа и приватне предузетнике; (3) Подстицај антимонополском телу да усредсређено спроводи антимонополско законодавство, тј. усмери активности спровођења на мање контроверзне случајеве. Највећи недостатак ове опције је значајно административно оптерећење антимонополског тела.

Опција Б је много боља, стога што ће обезбедити усредсређе- нију антимонополску политику и смањену неизвесност за преду- зећа и приватне предузетнике. Иако *prima facie* значајно админи- стративно оптерећење може бити недостатак **опције Б**, оно је ефикасан подстицај антимонополском телу да се усредсреди на неконтроверзне случајеве вертикалних споразума и јасне случаје- ве хоризонталних споразума.

Препорука: У погледу свих вертикалних споразума терет дока- зивања треба да је на антимонополском телу.

Табела 1

Преглед третмана споразума којима се ограничава конкуренција

	X1	X2	B
Правни стандард	<i>Per se</i>	Дискрециона процена	Дискрециона процена
Терет доказивања	Антимонополско тело	Антимонополско тело	Антимонополско тело
Санкције	Кривичноправне, грађанскоправне и новчане казне	Грађанскоправне и новчане казне	Грађанскоправне и новчане казне
<i>De minimis</i>	Не	Да (нумеричко)	Да (доминација)
Затворена листа	Да	Не	Не

9.6. Пријављивање (нотификација) споразума

Кључно питање је да ли пријављивање (нотификација) спора- зума треба да буде добровољно или обавезно? Уколико се уведе обавезно пријављивање, какви треба да су критеријуми (прагови) за пријаву и испитивање споразума? Надаље, потребно је изнаћи метод да се добију релевантне информације о споразумима који никада неће бити пријављени (X1 споразуми), с обзиром да за то странке немају никакав подстицај. Што се тиче карактера ноти- фикације споразума, постоје две могуће опције:

- a. **Опција А:** Обавезно пријављивање споразума (с изузетком за споразуме испод спецификованог прага нотификације). Предност ове опције је што се прикупљају исцрпне инфор- мације о економским активностима и те информације могу бити веома корисне за антимонополску политику и остале економске политике. Недостаци ове опције јесу: (1) Огромно административно оптерећење за антимонополско тело, опте- рећење које би било превелико чак и за веома развијено ан- тимонаполско тело; (2) Најинтересантнији, односно најзна- чајнији споразуми, тј. картелски споразуми, ни у једном слу- чају неће бити пријављивани; (3) Повећана неизвесност и трансакциони трошкови (административно оптерећење) за предузећа и приватне предузетнике; (4) Уз такво админи- стративно оптерећење антимонополског тела, неће бити

примећена велика кршења закона; (5) Постоје значајни технички проблеми у одређивању одговарајућег прага за обавезну нотификацију споразума.

- б. Опција Б:** Добровољна нотификација. Предности и недостаци добровољне нотификације су обрнуте предностима и недостацима **опције А**.

У ЕУ добровољна нотификација значи да се Европској Комисији могу пријавити споразуми за које се тражи закључак да споразум није противзаконит (*clearance*). У таквим случајевима, предузећа могу да траже тзв. *negative clearance* (претпоставља се да споразум нема негативне последице по конкуренцију, тј. не ограничава конкуренцију), или изузеће (иако одређени елементи споразума могу ограничавати конкуренцију, претпоставља се да претежу користи које настају споразумом). Та изузећа могу бити индивидуална изузећа која даје Комисија или изузећа која спадају под режим групних изузећа (нпр. уговори о трансферу технологије, франшизинг уговори, итд.), у којима су разрађена општа упутства о томе шта је допуштено, а шта није. Не постоји обавеза привредних субјеката да пријаве своје споразуме, тако да предузећа и друга правна лица то раде уколико желе потврду Комисије да не крше закон.

Препорука: Свакако да не треба прихватити начело обавезне нотификације (**опција А**). Једино преостало (прихватљиво) решење је **опција Б** – добровољна нотификација.

9.7. Хоризонтални споразуми насупрот хоризонталних интеграција

Треба испитати да ли су хоризонтални споразуми (картели), са становишта економске политике и друштвеног благостања, бољи или гори него хоризонталне интеграције. Додатно питање је: која то правна решења стварају подстицаје за хоризонталне интеграције као супституте хоризонталних споразума (картела)?

С једне стране, картели (Х1 хоризонтални споразуми) су инхерентно нестабилне структуре, тако да није веома вероватно да једном успостављен картел потраје неко дуже време. Насупрот томе, интеграције су веома стабилне и учвршћују постојеће неконкурентне тржишне структуре. С друге стране, интеграције имају одређене предности стога што, за разлику од картела, могу створити неке економије (нпр. економију обима), односно неке облике економске, претежно производне ефикасности. Од кључне је важности да привредни субјекти не замењују једно понашање другим: на пример, да интеграцијом избегну контролу, односно забрану картела. Стога је неопходно обезбедити да у законодавству не постоје никакве рупе. Такве би рупе представљао, на пример, недостатак контроле интеграција, тако да би картели којима прети откривање, односно кажњавање изабрали да интеграцијом реше свој проблем, тако што би створили проблем за потрошаче

9.8. Испитивање вертикалних споразума

Каква треба да буду начела испитивања вертикалних споразума и третмана вертикалних споразума као баријера уласку? Потребно је разрадити веома опрезан приступ вертикалним споразумима, нарочито у погледу увоза и конкуренције коју ствара увоз.

Штетна вертикална ограничења (тј. антикомпетитивни вертикални споразуми који производе штетне ефекте на економску ефикасност и благостање) су само они који имају хоризонталне ефекте. Кључни предуслов (потребан, али не и довољан услов) да вертикални споразуми буду штетни јесте значајна тржишна моћ (доминантна позиција) барем једне од странака. Другим речима, уколико нема значајне тржишне моћи страна у споразуму, вертикални споразум неће бити штетан. Оваква теоријска позиција даје основу за одбацавање *per se* забране неких вертикалних споразума (одржавање малопродајне цене, на пример) и прихватање начела, односно правног стандарда разумне дискреционе процене за све вертикалне споразуме.

10. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (5)

– ДЕФИНИСАЊЕ ТРЖИШТА И ТРЖИШНЕ МОЋИ

10.1. Дефинисање (одређивање) тржишта

Веома је важно коректно дефинисати, односно одредити релевантно тржиште, насупрот јединственом тржишту. Треба пажљиво размотрити све значајне елементе за спецификацију релевантног тржишта. К томе, питање је да ли проблеме дефинисања релевантног тржишта треба решавати законом или подзаконским прописима.

Дефиниција релевантног тржишта треба да буде заснована на три основна елемента:

- Тржиште производа (супституција производа и супституција произвођача);
- Географско тржиште (удео и величина транспортних и трансакционих трошкова);
- Увозна компонента (увоз на домаће тржиште треба рачунати као део тог тржишта).

И супституција производа (*demand substitalibility*) и супституција произвођача (*supply substitalibility*) јесу, начелно посматрано, подесне за дефинисање релевантног тржишта. Што се тиче увођења супституције произвођача, на располагању су две опције: (а) укључити супституције произвођача; или (б) не укључити супституције произвођача, тј. за одређивање релевантног тржишта користити само супституције производа. За прилично мало домаће тржиште је боље да се у дефинисање тржишта не укључују супституције произвођача, нарочито имајући у виду да ће добар део

супституције произвођача доћи из увоза, тј. да је готово немогуће добити релевантне информације о супституцији произвођача конкретног производа. Сходно томе, супституција произвођача не треба да буде део дефиниције тржишта, већ треба да буде укључена у нешто сложенији поступак идентификације доминације на тржишту.

Основни елементи одређивања тржишта и критеријума за спецификовање релевантног тржишта, тј. главне црте појма релевантног тржишта треба да буду укључене у законски текст (Антимонополски закон). Процедуре за одређивање релевантног тржишта треба да буду део подзаконских текстова (Правилник о поступку одлучивања антимонополског тела).

10.2. Дефинисање (одређивање) тржишне моћи (доминације)

Од кључног је значаја одредити начин на који ће антимонополско тело утврдити постојање доминације на тржишту. Поред тога, поставља се питање шта се дешава кад се утврди да неко предузеће ужива доминантан положај на тржишту? Која су, у том случају, овлашћења антимонополског тела (појачан надзор, без званичне, односно формалне листе доминантних предузећа, уколико је могуће)? У ком обиму ова питања треба да буду регулисана законом, а у којој мери подзаконским прописима?

Одређени удео на тржишту (40%) треба узети као предуслов (потребан услов) за постојање тржишне моћи (доминантног положаја), тј. предузеће чији удео не прелази тај праг неће се ни у ком случају сматрати предузећем са доминантним положајем. Сходно томе, наведени тржишни удео треба да буде потребан, али не и довољан услов за утврђивање доминантног положаја предузећа, односно привредног субјекта.

Уколико удео на тржишту неког предузећа прелази наведену вредност (40%), треба применити остале критеријуме да би се утврдило да ли оно поседује тржишну моћ, тј. да ли постоји доминантни положај предузећа на тржишту: баријере уласку (величину, карактер и трајност), потенцијалну конкуренцију (домаћу и страну), тј. информације о могућој супституцији произвођача, постојање одговарајуће тржишне моћи на страни тражње (тржишна снага купаца), као и друге релевантне одлике тог тржишта, односно те тржишне моћи. У основи, поступак се састоји у изналажењу да ли предузеће има тржишну моћ, тј. може ли ту моћ користити тако да се понаша независно од својих конкурената и купаца.

Уколико је утврђено постојање доминације на тржишту, доминација сама по себи није забрањена, тј. само за то неће бити никакве казне. Забрањена је само злоупотреба овог доминантног положаја. Сходно томе, антимонополско тело треба да детаљније посматра понашање доминантних предузећа, него понашање осталих предузећа. Не треба да постоји формално праћење (надгледање), тј. не треба да постоји правна обавеза антимонополског

тела да прати понашање доминантних предузећа, нити треба да постоји формална листа (регистар) предузећа која имају доминантан положај.

Не треба да постоји правна одредба за преиспитивање колективног (заједничког) доминантног положаја (*joint dominance*), с обзиром на то да је концепција колективне доминације прилично магловита (чак и у законодавству ЕУ), тако да је компликовано изнаћи њену добру и јасну правну дефиницију. Због овога се и јавља простор за злоупотребу концепције колективног доминантног положаја, па тај појам треба изоставити из антимонополског законодавства.

11. ЕЛЕМЕНТИ АНТИМОНОПОЛСКЕ ПОЛИТИКЕ (6) – ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА

11.1. Концепције злоупотребе доминантног положаја

Постоје две различите концепције злоупотребе доминантног положаја. Обе се концепције могу реализовати унутар правног оквира датог члана 82. Римског уговора. У складу с тим, постоји неколико опција које се могу укључити у југословенско, односно српско законодавство.

- а. Опција А:** Злоупотреба доминантног положаја којом се искоришћава положај потрошача (*exploitative abuse*), тј. стицања економског профита на кратак рок.
- б. Опција Б:** Злоупотреба доминантног положаја којом се ограничава или искључује конкуренција (*exclusionary abuse*), тј. одржавање, јачање и унапређење доминантног положаја (ограничења конкуренције) да би се увећала тржишна моћ и стекао економски профит на дуги рок.
- в. Опција В:** Злоупотреба којом се искоришћава положај потрошача у комбинацији с злоупотребом којом се ограничава или искључује конкуренција.

Опција В је најбоље решење будући да може да обухвати обе врсте понашања. Та два типа понашања треба експлицитно навести у закону, тј. навести правну дефиницију злоупотребе доминантног положаја усмерене на краткорочни профит, с једне стране, и дефиницију злоупотребе која је усмерена на стварање неконкурентних тржишних структура (предаторно формирање цена, баријере уласку, везана продаја, итд.), с друге стране.

11.2. Елементи злоупотребе доминантног положаја

Треба да постоје две одвојене листе индикативне еnumerације злоупотреба доминантног положаја (*exempli causa* листе), што оставља простор за забрану других врста злоупотребе доминантног положаја. Индикативно набрајање треба да буде разрађеније

него у члану 82 Римског уговора и више у стилу неких новијих закона земаља централне и источне Европе, као што је, на пример, мађарски закон.

- а. Индикативна енумерација (*exempli causa*) у случају злоупотреба којима се искоришћава положај потрошача треба да се састоји само од:
 - цена које не одражавају трошкове;
 - ограничења обима производње.
- б. Индикативна енумерација (*exempli causa*) у случају злоупотребе којом се ограничава или искључује конкуренција треба да се састоји барем од:
 - цена које не одражавају трошкове;
 - стварања баријера уласку;
 - ценовне и остале дискриминације;
 - везане продаје.

Најважнија злоупотреба доминантног положаја која се обично означава као формирање неправедних, односно неоправданих цена (*unfair pricing*) треба да буде реформулисана у „цене које не одражавају трошкове”. Таква формулација омогућава забрану стандардног монополског понашања (цене изнад трошкова), у случају злоупотреба којима се искоришћава положај потрошача, као и предаторно формирање цена (цене испод трошкова), у случају злоупотребе којом се ограничава или искључује конкуренција. Врста трошкова (маргинални, просечни, или просечни инкрементални трошкови, итд.), као и процедуре процене трошкова, треба да буду прецизиране у подзаконском тексту (правилнику, односно упутству).

Ценовне и друге дискриминације и везана продаја треба да буду узети у обзир само као злоупотреба којом се ограничава или искључује конкуренција (*exclusionary abuse*). С обзиром на то да у случају злоупотребе доминантног положаја постоје само индикативне листе за обе врсте злоупотреба (оне којима се искоришћава положај потрошача и оне којима се ограничава или искључује конкуренција на тржишту), постоји могућност да и ценовна дискриминација буде противзаконита као злоупотреба којом се искоришћава положај потрошача. Без обзира на то, пажљивом законском формулацијом треба послати јасан сигнал онима који одлучују да је ценовна дискриминација понајпре злоупотреба којом се ограничава или искључује конкуренција.

Антимонополско тело треба да се усредсреди на злоупотребе којима се ограничава или искључује конкуренција више него на злоупотребе којима се искоришћава положај потрошача. Ово ће спречити да се антимонополско тело претвори у тело за контролу цена, као што се дешавало у многим земљама централне и источне Европе, што је резултовало бројним лошим последицама у погледу спровођења антимонополске политике.

Предуслов за злоупотребу доминантног положаја је доказивање постојања доминантног положаја. Уколико не постоји доминантан

положај, предузеће не може бити кажњено за своје понашање, тј. за злоупотребу доминантног положаја. Терет доказивања је на анти-монополском телу.

11.3. Правни стандард злоупотребе доминантног положаја

Правни стандард за преиспитивање злоупотребе доминантног положаја је увек стандард разумне дискреционе процене (*rule of reason*). Терет доказивања је на антимонополском телу, тј. антимонополско тело треба да докаже да је предузеће злоупотребило свој доминантан положај и да докаже да је то резултовало штетним, антикомпетитивним последицама по економску ефикасност и благостање.

12. ОБУХВАТ АНТИМОНОПОЛСКОГ ЗАКОНА

12.1. Самосталан Антимонополски закон

У основи постоје две опције у погледу антимонополског законодавства које се заснивају на: (а) самосталном Антимонополском закону, тј. посебном закону и (б) одредбама антимонополске политике заснованим на обухватнијем закону као што је „Закон о трговини”, што би интегрисало антимонополско законодавство с другим политикама, на пример заштитом од нелојалне конкуренције. Сходно томе, постоје две опције:

- а. **Опција А:** самосталан Антимонополски закон. Предности ове опције јесу: (1) Одређенија и прецизнија формулација одговарајућег правног основа за усредсређену и ефикасну антимонополску политику; (2) Правни основ за специјализовану институцију (антимонополско тело) које ће спроводити Антимонополски закон, те стога постоји већа вероватноћа специјализације и ефикасније примене закона. Велики недостатак ове опције је могуће дуплирање институционалних капацитета (антимонополског тела и тржишних инспектората, на пример).
- б. **Опција Б:** Шири законски оквир који укључује и друге трговинске прописе (Закон о нелојалној конкуренцији, на пример). Предности ове опције јесу: (1) Један закон се бави готово свим релевантним тржишним понашањима; (2) Добар публицитет за одговарајуће тело, односно институцију у случајевима заштите потрошача. Недостаци ове опције јесу: (1) Могућност разводњавања, односно компромисних решења закона; (2) Простор за неефикасно и неспецијализовано тело, односно институцију.

Опција А је свакако боља, нарочито кад се у виду има домаћа правна традиција, тј. чињеница да је постојећи Антимонополски закон самосталан закон и да већ постоји специјализовано антимонополско тело.

Препорука: Израдити нацрт самосталног Антимонополског закона. Треба испитати да ли постоји потреба за изменама постојећег Закона о трговини (који садржи одредбе о нелојалној конкуренцији) како би се ускладио са нацртом новог Антимонополског закона, па чак и доношење новог Закона о трговини, или неког другог закона који би се бавио питањима нелојалне конкуренције.

12.2. Природни монополи и њихово регулисање

Једно од најконтроверзнијих питања антимонополске политике је третман природних монопола, нарочито мрежних привредних грана. Укратко: какав треба да буде правни оквир за економску регулацију ових грана и треба ли да те гране, које су под режимом економске регулације, да потпадају под примену Антимонополског закона? У погледу ових питања, постоји неколико опција:

- а. Опција А:** Изузети природне монополе од дејства само неких одредаба антимонополског законодавства и регулисати их посебним законима (*lex specialis*) који ће пружити основ за њихово пословање и економско регулисање ових грана.
- б. Опција Б:** У потпуности изузети природне монополе из примене антимонополског законодавства и регулисати их посебним законима (*lex specialis*) који ће пружити основ за њихово пословање и економско регулисање ових грана.
- в. Опција В:** Изузети природне монополе од примене антимонополског законодавства путем блок (групних) изузећа која ће давати антимонополско тело.

Опција А изгледа прилично добро, нарочито ако се у виду има да је могућност овладавања регулатором (*regulatory capture*) смањена, с обзиром да постоји антимонополско тело за све гране, које води рачуна и о регулисаним гранама, односно неким аспектима њиховог понашања. Надаље, већа је вероватноћа да се реструктурирање и дерегулација регулисаних грана догоди под непрекинутом надлежношћу антимонополског тела.

Природне монополе треба регулисати у складу са посебним законодавством (*lex specialis*) за гране које се сматрају природним монополима. Ови делови законодавства треба да створе правни основ за економску регулацију, нарочито у погледу метода економске регулације и институција (тела) која ће спроводити економску регулацију. Такво ће решење у погледу економске основе економске регулације бити сасвим у сагласности с антимонополском политиком, односно законодавством. На пример, економска регулација ће омогућити да цене у тим гранама одражавају трошкове, те стога неће бити злоупотребе доминантног положаја. Надаље, антимонополско тело ће спроводити антимонополско законодавство на све остале активности природних монопола, тј. пословање предузећа у тим гранама које не потпада под домашај посебних закона.

Препорука: Природни монополи (регулисане гране) треба да буду изузети од одређених одредаба антимонополског законодавства путем посебних закона (*lex specialis*) уз примену начела: једна грана – један посебан закон.

12.3. Државна помоћ (*state aid*)

Једна од стратешких дилема нове антимонополске политике је-сте и то да ли укључити питања државне помоћи (*state aid*) у ново антимонополско законодавство или конципирати и спровести нови, одвојен закон о државној помоћи? У погледу тога, на распо-лагању су две опције:

- а. Опција А:** Укључивање државне помоћи у антимонополско законодавство. Предности ове опције јесу: (1) Очигледна ве-за између очувања конкуренције и њеног нарушавања које проузрокује државна помоћ; (2) Општа усклађеност са про-писима ЕУ, нарочито имајући у виду потенцијални политич-ки притисак у оквиру ПСА. Недостаци ове опције јесу: (1) Одредбе о државној помоћи у оквиру Антимонополског за-кона имају мало смисла – државну помоћ даје Влада, а забра-ну те помоћи треба да спроводи владино тело; (2) Може се очекивати снажан притисак од стране извршне власти на ан-тимонополско тело, тако да се контрола државне помоћи не би спроводила делотворно; (3) Такав би притисак заправо био притисак против целе антимонополске политике, тј. ан-тимонополског тела, тако да би, као додатна негативна по-следица, утицао и на друге, много важније сегменте антимо-нополске политике (*antitrust* политику у ужем смислу).
- б. Опција Б:** Посебни законски прописи о државној помоћи. Предности и недостаци су супротни **опцији А**. К томе, посеб-ни прописи о државној помоћи омогућили би стварање зако-нодавства које је усклађено с најбољим механизмом спрово-ђења, иако би се морала платити одређена цена услед губитка везе између антимонополске политике и штетних аспеката државне помоћи. Још једна предност посебних прописа о др-жавној помоћи је и та да је такво решење, иако не сасвим усклађено са законодавством ЕУ, прихваћено од стране ЕУ као прикладан институционални аранжман за земље-канди-дате за учлањење у Унију 2004. године.

Питање државне помоћи је сигурно веома важно у политич-ком и привредном погледу. У оквиру антимонополске политике ЕУ и према ЕУ терминологији, антимонополска политика се са-стоји од антимонополских (*antitrust*) прописа и прописа о држав-ној помоћи, а државна помоћ се све више истиче и добија на ва-жности у ЕУ у последњих десетак година. Контрола државне по-моћи је засигурно аспект који разликује антимонополску поли-тику ЕУ од антимонополске политике других држава. Имајући у виду ПСА и будуће чланство СР Југославије, односно Србије и

Црне Горе у ЕУ, није довољно укључити само неколико редова о државној помоћи у основно антимонополско законодавство; државна помоћ захтева свој сопствени правни оквир. Земље централне и источне Европе у транзицији, од којих су неке кандидати за пријем у ЕУ, донеле су одвојене антимонополске законе и законе о државној помоћи.

Питање државне помоћи је било и биће политички веома осетљива тема. Стога том питању треба приступити веома опрезно и од самог почетка процеса развоја правног оквира одговарајуће министарство и цела Влада треба да буду укључени у тај процес. Много је боље решење имати посебне прописе о државној помоћи који би се могли конципирати доста скоро, узимајући у обзир напредак у процесу приватизације и ПСА. Боље је имати засебну институцију (тело) које ће бринути о спровођењу државне помоћи, него постојећим институцијама додељивати и ту функцију.

Препорука: Нацрт новог Антимонополског закона не треба да садржи одредбе о контроли државне помоћи. Могуће измене антимонополског законодавства у будућности ће зависити од самосталног развоја законодавства о државној помоћи и односа између контроле државне помоћи и антимонополске политике.

12.4. Антимонополско законодавство и јавна предузећа

У привреди Србије има подоста јавних предузећа, и она делују не само у области природних монопола већ и у, по својим карактеристикама, конкурентним гранама. Многа јавна предузећа послују на локалном нивоу и под контролом су локалних органа власти, при чему их ти локални органи често штите стварањем административних баријера уласку.

Позиција ЕУ у погледу јавних предузећа, предузећа са јавном подршком или јавних тела која су и привредни субјекти (оператори) јесте да је основно начело да их не треба изузимати из дејства антимонополског законодавства. Услед значајног утицаја јавних предузећа на српску привреду, требало би можда прихватити неки прелазни период за одређене области, у зависности од природе целог процеса либерализације и реформе, односно реструктурирања јавних предузећа.

Препорука: У антимонополском законодавству не треба да постоји посебна одредба о јавним предузећима, нити та предузећа треба да буду изузета од дејства антимонополског законодавства, тј. јавна предузећа треба да буду субјекти на које се закон примењује. Потреба значајне реформе у области прописа о јавним предузећима треба да се нагласи у неким другим документима економске политике. Функција заступања антимонополске политике веома је битна у реформи економске политике према јавним предузећима, тј. реформи деловања и реструктурирања јавних предузећа (уз могућу каснију приватизацију).

12.5. Механизам изузећа

Једини механизам изузећа треба да буду посебни законски прописи (*lex specialis*) којима ће се неке гране (тј. предузећа у тим гранама) изузети од неких одредаба Антимонополског закона. Веома је важно да посебни прописи изузму те гране, односно предузећа, само од неких одредаба антимонополског законодавства, а не и од целог антимонополског законодавства. Изузети треба само оне активности јавних предузећа које су регулисане посебним прописом чије одредбе спроводе нека друга тела, а не антимонополско тело.

13. СУБЈЕКТИ АНТИМОНОПОЛСКОГ ЗАКОНА

13.1. Субјекти закона

Ко су субјекти закона, односно ко треба да буду лица на која се закон односи? У основи, постоје два релевантне опције:

- а. Опција А:** Одређивање субјеката у стилу ЕУ: „предузећа” (*undertakings*), при чему овај израз обухвата било какав скуп средстава у циљу вршења привредне активности.
- б. Опција Б:** Одређивање субјеката на начин на који то чине САД: „свако лице”, уз изузетке предвиђене самим Антимонополским законом и другим прописима.

Решење дилеме зависи од врсте одговорности и санкција предвиђених антимонополским законодавством. Дефиниција у стилу САД директно омогућава кривичну одговорност, односно казну. Можда би требало мало изменити дефиницију ЕУ како би се омогућила кривична одговорност, односно санкционисање сваког физичког лица „задуженог за одлучивање у предузећу”.

Треба да постоји одредба по којој субјекти закона треба да буду сва правна лица и њихова удружења, као и физичка лица и њихова удружења, уколико су директно или индиректно укључена у привредне активности или у активности које имају утицај на привредне активности. Треба у обзир узети домаћу правну доктрину која омогућава да руководиоци, односно одговорна лица правног лица буду кривично гоњени. Посебну пажњу треба обратити на то да сви службеници, односно званичници правног лица могу буду кривично гоњени, а не само руководећа лица. Ово је врло битно као полуга политике ублажавања одговорности, односно имунитета од гоњења (*leniency*), којом ће се створити подстицај за све уплетене у кршење закона да пруже информације из прве руке о картелима.

Држава треба да буде субјект антимонополске политике у мери у којој је непосредно или посредно укључена у привредне активности. Међутим, Антимонополски закон не треба да се примењу-

је на државу у њеној улози регулатора, тј. њене активности на стварању и примени правила. Уместо примене антимонополског законодавства, главни механизам антимонополске политике према држави као регулатору треба да буде заступање антимонополске политике ради промовисања конкуренције.

13.2. Примена домаћег антимонополског законодавства на страна предузећа

Нема сумње да треба усвојити „доктрину ефеката” и да на стране компаније (предузећа) треба да се примени домаће антимонополско законодавство. Антимонополски орган треба да има могућност у вези са поступцима било ког предузећа, без обзира да ли је у домаћем или страном власништву и без обзира да ли се налази у земљи или иностранству уколико деловање тог предузећа ствара ефекте (последнице) унутар југословенске, односно српске територије, тј. на југословенском, односно српском тржишту. Ова доктрина је широко прихваћена у САД, ЕУ и многим другим земљама и досад је потврђена много пута.

Препорука: Треба да постоји одредба по којој се на предузећа примењује Антимонополски закон у мери у којој се њихове активности одражавају на домаће тржиште.

13.3. Изузећа од Антимонополског закона

У ЕУ се антимонополски прописи примењују на „предузећа” (*undertakings*). „Предузеће” је било који привредни субјект ангажован у некој економској, односно комерцијалној активности и који нуди робу и услуге на економском тржишту, тј. ради се о физичким и правним лицима која учествују у тржишним активностима. У пракси се ради о предузећима, компанијама, ортаклуцима, приватним предузетницима, удружењима, итд. Ово наравно обухвата и јавна предузећа која се баве економском, односно комерцијалном активношћу и нуде робу, односно услуге на тржишту, тј. под овај термин спада и држава у мери у којој је непосредно или посредно укључена у тржишне, односно комерцијалне активности, али не и као регулатор тржишта. Сва друга правна лица и појединци, тј. њихово вантржишно, односно некомерцијално деловање нису предмет Антимонополског закона.

Препорука: Због могућих правних контроверзи, треба изричито изузети две области од примене антимонополског законодавства:

- Синдикате, у погледу њихових активности искључиво у погледу колективног уговарања и заштите права запослених;
- Спортске организације (клубове) и њихова удружења искључиво у погледу њихових активности на плану организовања спортских такмичења.

Оба изузетка треба да буду побројана у затвореној (*numerus clausus*) листи једне од одредаба Антимонополског закона.

14. САНКЦИЈЕ НОВОГ АНТИМОНОПОЛСКОГ ЗАКОНА

14.1. Санкције на располагању антимонополском телу и судовима

Нема дилеме да као санкције антимонополском телу и судовима на располагању треба да стоје мере (тј. престанак забрањеног деловања) и новчане казне. Без обзира на то, кључно је питање да ли у ново антимонополско законодавство укључити и кривичну одговорност. У вези с тим постоје две могуће опције, једна представља пакет санкција без кривичних санкција, а друга пакет с кривичним санкцијама.

а. Опција А: санкције без кривичне одговорности:

- мере – окончање противзаконитог поступања (оглашење ништавим);
- грађанскоправна санкција – поништај споразума;
- новчане казне за лица на која се Закон односи – ове казне морају бити довољно велике да створе значајан ефекат одвраћања;
- нема никакве кривичноправне одговорности.

Предности ове опције јесу: (1) Пуна компатибилност с постојећом ЕУ антимонополском политиком, односно законодавством; (2) Крајње једноставна примена законодавства, с обзиром на то да је примена у случају кривичне одговорности крајње сложена. Велики недостатак ове опције је смањени ефекат одвраћања који производе предвиђене санкције.

б. Опција Б: санкције које укључују кривичну одговорност

- мере – као у **опцији А**;
- грађанскоправна санкција – поништај споразума – као у **опцији А**;
- новчане казне лицима на која се Закон односи – као у **опцији А**;
- кривичноправна одговорност, односно санкције за одговорна лица предузећа у случају најтежих повреда Антимонополског закона, само у случају *per se* забрањених Х1 споразума – треба да постоји могућност кривичне одговорности свих одговорних лица предузећа, а не само руководиоца.

Предности ове опције јесу: (1) Сваки ефекат одвраћања, нарочито у Србији где ефекат одвраћања прекршајних казни и евентуалне накнаде штете у парници није тако велики, с обзиром на дугачке и неефикасне судске поступке; (2) Кривичноправне санкције су конзистентне са домаћом правном традицијом и традицијом антимонополског законодавства; (3) Иако кривичноправне санкције нису, строго узевши, конзистентне са постојећим ЕУ антимонополским законодавством, односно политиком, нека од законодавстава земаља чланица ЕУ предвиђају кривичне санкције – ЕУ не забрањује кривичноправну одговорност. Велики недостатак ове опције је прилично компликована процедура примене кривичних санкција, нарочито кад се у виду има да ће у

то бити укључени различити органи и да ће се примењивати различити стандарди терета доказивања.

Мере, поништај споразума и новчане казне се редовно користе у свим модерним антимонополским законодавствима широм света. Само нека од модерних антимонополских законодавстава имају правни основ за кривичну одговорност и одговарајуће санкције. Иако постојећи Антимонополски закон предвиђа кривичну одговорност, та одредба још није примењена у пракси – није подигнута још ниједна оптужница. Једна од важних дилема при увођењу кривичне одговорности у закон је и то да ли постоји воља и могућност на страни правосуђа, како би се ефикасно спровеле одредбе о кривичној одговорности.

Препорука: У начелу, антимонополском телу, односно судовима, на располагању треба да стоје све врсте санкција, укључујући и кривичноправне. Нема потребе да се праве било какве измене у важећем Кривичном закону.

14.2. Примена санкција

Кривична одговорност треба да постоји само у случају најгрубљих повреда Антимонополског закона, само за ограничени број понашања која су *per se* забрањена, тј. само у случају Х1 врсте хоризонталних споразума. Истовремено, против ових споразума треба да на располагању буду и новчане казне за прекршај и мере којима се окончава противзаконито поступање. У погледу свих осталих повреда Антимонополског закона (осим оних садржаних у Х1) на располагању треба да буду новчане казне за прекршај и мере којима се окончава противзаконито поступање.

У евентуалном кривичном поступку треба да постоји чврста сарадња између антимонополског тела и јавног тужилаштва, јер једино тужилаштво (с обзиром на карактер запрећене казне) треба да буде овлашћено да подиже оптужницу. У погледу истражних радњи, овлашћења тужилаштва треба да буду иста као и у свим осталим кривичним случајевима. Улога антимонополског тела ће бити значајна, будући да ће то тело бити једина институција која поседује специјализовано знање (*know-how*) релевантно за истраживање повреда Антимонополског закона. Као и у сваком другом кривичном поступку, коначну одлуку доноси суд.

У погледу осталих санкција, у првом степену све одлуке треба да доноси антимонополско тело (тј. његова Комисија) као квази-судско тело. Против донетог решења може се повести управни спор, тј. странка незадовољна решењем антимонополског тела може се обратити суду.

Треба да буде могуће да се предузећу изрекне новчана казна, као и мера, а да се у исто време против његових службеника покрене кривични поступак. Ако се догоди повреда Антимонополског закона у виду Х1 споразума, постоји могућност да се у исто време стекну кривична одговорност (појединца, одговорних лица, односно

службеника) и истовремено изрицање прекршајне казне или мере (правном лицу). За спровођење закона треба да постоје две одвојене процедуре, будући да ток кривичног поступка не треба да утиче негативно на поступак пред антимонополским телом. Без обзира на то, информације о предмету треба да се размењују.

Што се тиче стандарда ЕУ, иако не постоје кривичне санкције за повреде конкуренције на нивоу ЕУ, то не значи и да је евентуално постојање кривичних санкција на националном нивоу неспојиво са правом ЕУ. На пример, могућност кривичних санкција постоји у праву Велике Британије и Ирске. Изгледа стога да у погледу правне одговорности могу коегзистирати различити системи и да је заправо битно да су основна начела антимонополског законодавства слична у свим земљама чланицама ЕУ. Разумно је претпоставити да ће исти приступ имати и кандидати за приступ ЕУ, као и земље које учествују у процесу ПСА.

14.3. Нагодбе, ублажавање и имунитет

Природно је да, кад антимонополско тело једном дође до прелиминарног али поузданог закључка да постоји могућа повреда Антимонополског закона, сама претња санкцијама може бити ефикасан начин да се злоупотреба оконча. Може бити да злоупотреба не спада у особито озбиљне и да би даље бављење случајем представљало диспропорционалну употребу административних ресурса. Ако је случај такав, може бити корисно нагодити се са предузећем о коме је реч, или то предузеће може антимонополском телу пружити формално обећање (изјаву) да ће престати са таквом радњом и да је неће понављати у будућности.

У ЕУ таква формална обећања немају никакав формално-правни статус, иако могу бити веома корисна – врло је вероватно да ће предузеће врло озбиљно третирати такво обећање и да ће било каква повреда тог обећања резултовати каснијим тежим положајем пред антимонополским телом, односно судом, те стога и строжим санкцијама.

Веома озбиљне повреде антимонополског права треба из принципа генерално увек гонити на потпуно формалан, односно званичан начин (тј. путем званичних одлука и санкција), а и као пример, односно прецедент, нарочито у Србији, односно СР Југославији, где је антимонополска политика у повоју и где такав приступ може представљати корисно средство одвраћања. Сходно томе, не треба злоупотребљавати политику нагодбе, тј. треба се бавити довољним бројем случајева на званичан начин. Антимонополско тело треба да има дискреционо право да одлучи у којим је случајевима корисно нагодити се и тиме окончати случај. Без обзира на то, неопходно је пратити, односно надзирати како се то право користи, тј. јасно се морају обелоданити све неопходне информације о спровођењу политике нагодбе (на пример, у годишњем извештају).

Додатно је питање то како применити блаже стандарде, односно како применити ублажавање санкција и имунитет од гоњења

(*leniency*). Веома је битно да се омогући да се сви службеници, односно одговорна лица предузећа који су учествовали у битним повредама Антимонополског закона кривично гоне. Блажи се стандарди могу примењивати и на предузећа. Ефикасна политика блажих стандарда може да створи подстицај за правна и физичка лица да се сами пријаве и пруже кључне (интерне) информације из прве руке, тј. сведочење о кривичним делима и повредама Антимонополског закона у којима су учествовали.

ЕУ је недавно издала најновије измењено издање обавештења о примени блажих стандарда, према којима предузећа која учествују у картелима и о томе обавесте антимонополско тело могу рачунати на то да неће бити новчано кажњена или ће им казне бити ублажене. Ово се генерално сматра ефикасним приступом. Домаћа антимонополска политика, тј. спровођење Антимонополског закона, треба да омогући и примену блажег приступа према физичким и правним лицима, односно њиховог имунитета од гоњења.

14.4. Методи за остваривање снажног ефекта одвраћања

Снажан ефекат одвраћања је од кључне важности за генералну превенцију у области антимонополског законодавства. Постоји неколико камена-темељаца на којима се може градити снажан ефекат одвраћања који стварају санкције.

За сва одговорна лица, треба да постоји кривична одговорност само у погледу Х1 хоризонталних споразума, дакле најгрубљих злоупотреба. То ће омогућити антимонополском телу и правосудним органима да своје напоре усредсреде на те поступке. Такво ће понашање повећати вероватноћу осуде и смањити пословну неизвесност за све остале субјекте закона. Повећана вероватноћа осуде ће у пакету са оштрим санкцијама створити снажан ефекат одвраћања.

Главни камен-темељак у грађењу снажног ефекта одвраћања су високе новчане казне за предузећа. Евидентно је да је у ЕУ целокупан ефекат одвраћања изграђен на висини казне. Поред високих казни, на ниво одвраћања утицаће и вероватноћа кажњавања. Снажан ефекат одвраћања се у СР Југославији, односно у Србији може створити искључиво уколико се искаже решеност антимонополског тела и правосуђа да чврсто и одлучно спроводе антимонополску политику. Та ће демонстрација бити утолико уверљивија уколико се у првих неколико антимонополских случајева казне велика и моћна предузећа. То ће показати две ствари: (а) да је спровођење антимонополског законодавства независно од партијске, односно дневне политике; (б) да су антимонополско тело и правосуђе решени да примене закон и да имају храбрости да га спроведу. Када велика и моћна предузећа буду кажњена, ни мања се више неће осећати тако безбрижно.

Новчане казне због нечињења, пропуштања обавезе пријављивања, на пример, треба да се заснивају на подстицајима, тј. странке треба да имају интерес да у оквиру структуре новчаних казни

поступају у складу с одредбама Антимонополског закона. На пример, казне за пропуштање обавезе нотификације могу да се рачунају по дану пропуштања, при чему се број дана рачуна од дана када је обавеза наступила.

Повећана вероватноћа кажњавања, тј. ефикасно деловање антимонополског тела и правосуђа, предуслов је за снажан ефекат одвраћања. У многим се случајевима показало да само чврста и доследна политика кажњавања, тј. политика високих и оштрих казни, није делотворна уколико је вероватноћа осуде мала. Кључни фактор вероватноће кажњавања, односно осуде, јесте вероватноћа откривања повреде антимонополских правила. Ово је нарочито значајно у погледу Х1 хоризонталних споразума. Другим речима, повећана вероватноћа откривања побољшаће изгледе за кажњавање и створити снажан ефекат одвраћања.

Снажан ефекат одвраћања је такође повезан са разумном политиком ублажавања казни. С једне стране, политика ублажавања може бити ефикасна само уколико су могуће казне оштре, тј. уколико је барем једна компонента одвраћања задовољена. С друге стране, ефикасна политика ублажавања казни ће омогућити антимонополском телу да открије више повреда антимонополских прописа и да тиме повећа вероватноћу кажњавања, којом ће се појачати ефекат одвраћања.

Важан сегмент стварања снажног ефекта одвраћања је грађење репутације антимонополског тела као способне, компетентне и ефикасне институције која је у стању да ефикасно открије повреде антимонополског законодавства и брзо поступи у тим случајевима. Без обзира на то, није довољно да се само изгради таква институција. Од једнаке је важности изградити слику, односно представу (*image*) такве институције у јавности, тј. јавност мора имати представу о антимонополском телу као о ефикасној и компетентној институцији.

Да би постојао снажан ефекат одвраћања, мора се, поред изградње репутације антимонополског тела, унапредити и углед судова у погледу њиховог деловања у антимонополским предметима. Ово је веома важно стога што су, све до сада, судови у СР Југославији, односно Србији, имали врло мало искуства у примени антимонополског законодавства. Добра полазна тачка за ово је то да ће у евентуалном управном спору у све ово бити укључени посебни трговински судови, тако да у случају судова изградња институција може бити усмеренија.

15. ИНСТИТУЦИОНАЛНА ПИТАЊА (1) – СТРУКТУРА АНТИМОНОПОЛСКОГ ТЕЛА

15.1. Ниво антимонополског тела

Постоје само две могућности у погледу нивоа антимонополског тела: једно антимонополско тело на нивоу државне заједнице

Србије и Црне Горе, или два антимонополска тела на нивоу држава чланица.

- а. Опција А:** Једно антимонополско тело на нивоу државне заједнице Србије и Црне Горе, које ће у виду имати јединствено тржиште Србије и Црне Горе. Велика предност овог решења је доследност: једно (јединствено) тржиште – једно антимонополско тело. Недостаци ове опције јесу: (1) Још увек не постоји јединствено тржиште Србије и Црне Горе и крајње је неизвесно да ли ће и када бити створено; (2) Антимонополска политика ће се заправо користити за спровођење политике јединственог тржишта (против баријера трговини између две државе чланице), уместо за подизање економске ефикасности као главног циља; (3) Проблеми у погледу изградње институција, с обзиром да је још прилично неизвесно како ће функционисати нова администрација државне заједнице, нарочито процес одлучивања у погледу изградње институција.
- б. Опција Б:** Два антимонополска тела на нивоу држава чланица, односно српско антимонополско тело које ће у виду имати само тржиште Србије, тако да ће црногорска предузећа у обзир бити узимана искључиво као „страна”. Предности и недостаци ове опције су обрнуте од предности и недостатака **опције А**, при чему је велика предност **опције Б** то што су, политички посматрано, ствари јасне око усвајања Антимонополског закона и изградње антимонополских институција.

Препорука: Процес стварања новог антимонополског законодавства и изградње антимонополских институција треба да у почетку буде на нивоу Србије уз каснију могућност „дизања” на нивоу државне заједнице Србије и Црне Горе. Уз вероватно два антимонополска тела на нивоу држава чланица, неопходно је да постоји и посебна институција на нивоу државне заједнице, која ће у оквиру ПСА наступати према ЕУ у вези с антимонополском политиком и институцијама. Та институција треба да буде Канцеларија за европске интеграције на нивоу државне заједнице Србије и Црне Горе.

15.2. Карактер и структура антимонополског тела

Од највеће је важности да рад антимонополског тела буде независан од дневне, односно партијске политике, политичких размирица и лобистичких притисака на антимонополско тело. Иако у пракси не постоји такав институционални аранжман који би антимонополско тело потпуно изоловао од политичких притисака, неки од институционалних аранжмана су повољнији са становишта независног деловања антимонополског тела. Најважније је да антимонополско тело буде независно од извршне власти.

Сходно томе, предложено антимонополско тело треба да буде независно, односно аутономно, тј. тело независно од Владе. Деловање тог тела треба да прати и надгледа Народна скупштина и

јавност. Обавезе антимонополског тела према парламенту и јавности (годишњи извештаји, јавне седнице, итд.) треба да буду назначени у Антимонополском закону.

Антимонополско тело треба да се састоји од три одељења (сектора) која треба да имају различите задатке, односно активности (области деловања):

- Генерални секретаријат антимонополског тела;
- Служба антимонополског тела;
- Комисија антимонополског тела.

Антимонополско тело треба да буде под контролом Председника антимонополског тела и он (а ни Генерални секретаријат) не треба да буде директно укључен у спровођење (примену) Антимонополског закона, али би био укључен у праћење свих активности антимонополског тела (укључујући и примену закона). Надаље, Председник антимонополског тела и Генерални секретаријат антимонополског тела би директно били укључени у активности заступања (*advocacy*) антимонополске политике и процес едукације (подизања антимонополске културе). Главни подстицај за Председника и Генерални секретаријат у погледу заступања антимонополске политике би било то да свако побољшање ефикасности заступања и едукације доводи до повећања степена конкурентности окружења, односно до стварања конкурентнијих тржишних структура, и, услед тога, смањења обима активности у погледу примене Антимонополског закона, па, самим тим, и потребе праћења активности примене закона које спроводе друга два одељења антимонополског тела. Председника ће бирати (постављати) Народна скупштина и он ће руководити целокупним радом антимонополског тела.

Служба антимонополског тела ће бити орган који прикупља информације (квази-тужилаштво) и покреће поступак у случају повреде антимонополских прописа. Служба ће бити под контролом Потпредседника антимонополског тела, који је уједно и Директор Службе. Служба ће имати право да истрагу покрене *ex officio* или да поступи по пријавама (притужбама) трећих лица. Сви ће се случајеви прослеђивати Комисији антимонополског тела. Постоји подстицај за Службу да што више поступака покренутих пред Комисијом успешно оконча. Служба ће стога пажљиво бирати само оне предмете које може да добије, тј. јасне случајеве повреде антимонополских прописа. Служба, односно њени званичници ће веома добро размислити пре него што на одлучивање Комисији упути сумњив случај, тако да ће постојати интерес да се случајеви добро припреме, или да се уопште не износе на одлучивање. То ће унапредити ефикасност рада Службе. Потпредседника који руководи Службом ће бирати (постављати) Народна скупштина.

Комисија антимонополског тела ће бити квази-судско тело које ће доносити одлуке у случајевима повреде антимонополских прописа које пред њега изнесе Служба. Комисија ће бити под

оперативном контролом другог Потпредседника антимонополског тела, који је уједно и Председник Комисије. Комисија ће се састојати од седам чланова: председника Комисије и шест чланова Комисије, при чему ће се одлуке доносити већином гласова свих седам чланова Комисије (за одлуку су потребна четири гласа). У процесу одлучивања, Председник ће бити само први међу једнакима. Подстицај за добар рад Комисија ће имати у томе да се против сваке њене одлуке може пред судом повести управни спор и чланови Комисије сигурно неће желети да већину њихових одлука оспори суд. Потпредседника антимонополског тела (који је уједно и Председник Комисије) поставиће, односно именовати Народна скупштина. У оквиру самог антимонополског тела неће постојати двостепеност, али ће се против сваког коначног решења моћи повести управни спор.

Председнике сва три одељења антимонополског тела именовати ће Народна скупштина, тако да ће они и одговарати Скупштини за активности својих одељења, односно сектора.

15.3. Предлагање, именовање и опозив руководиоца

Као што је већ објашњено, Председника антимонополског тела, два потпредседника антимонополског тела и све чланове Комисије антимонополског тела именовати ће, односно поставити Народна скупштина. Председник, потпредседници и чланови Комисије ће се именовати на одређени рок. Председник ће се бирати на шест година, Потпредседник задужен за Службу на пет, а Потпредседник задужен за Комисију (председник Комисије) на седам година. Сви ће се чланови Комисије бирати на период од шест година, с тим што ће при првом именовању мандат два члана бити само две године, два члана ће бити именована на период од четири године, а само два члана од првих шест на пун (редован) мандат од шест година. Законом треба да буде прописано да нико не може бити именован на положај у антимонополском телу у два узастопна мандата.

Све горе наведене функционере Скупштини треба да предложи Влада. Нема потребе за одвојеним номинацијама, с обзиром да би то могло створити интересне везе између центара који номинују (нпр. Привредна комора, синдикати, итд) и новинованих, односно именованих званичника антимонополског тела. У погледу именовања, односно номиновања, треба да постоје нека строга ограничења. Именовани руководиоци не смеју имати било какав сукоб интереса и то треба нагласити у Антимонополском закону. К томе, у закону се могу подробније навести неки професионални критеријуми које кандидати морају испунити (на пример, да су правници или економисти).

Поступак опозива са функције (са положаја) мора бити регулисан у детаље и у самом Антимонополском закону морају таксативно бити набројани могући разлози опозива званичника

антимонополског тела. Та листа треба да садржи дела (поступке) који штете репутацији антимонополског тела (Служби или Комисији), као што су тешка кривична дела. Не сме да постоји била каква правна основа за опозив званичника због било које конкретне одлуке антимонополског тела, односно његове Службе или Комисије. Неопходно је обезбедити правне механизме заштите против таквих покушаја, зато што је то једини механизам који ће обезбедити независно деловање антимонополског тела, тј. спречити утицај извршне власти на функционисање и одлуке антимонополског тела.

15.4. Финансирање деловања антимонополског тела

Треба истаћи неколико важних начела у погледу финансирања деловања антимонополског тела:

- Постоје значајни иницијални (фиксни) трошкови антимонополског тела, тј. трошкови изградње тог тела;
- Постоји потреба за редовним финансирањем антимонополског тела;
- Редовно финансирање антимонополског тела не сме бити зависно од тога да ли је Влада задовољна или незадовољна појединим конкретним одлукама антимонополског тела.

У начелу, постоје три начина да се финансира изградња и деловање антимонополског тела:

- а. Опција А:** буџетско финансирање антимонополског тела;
- б. Опција Б:** Финансирање из такси које плаћају странке;
- в. Опција В:** Финансирање из страних донација (поклона).

Буџетско финансирање је једини начин да се обезбеди редовно финансирање антимонополског тела и да се тиме у самом антимонополском телу створи основа за финансијско планирање. Међутим, постоји велика опасност да ће извршна власт користити овакво решење да утиче на одлуке антимонополског тела, тј. да наруши независност антимонополског тела условљавањем преноса буџетских средстава. Због тога треба да постоји буџетско планирање и процедура преноса која ће штитити независност овог регулаторног тела.

Станкама које се обраћају антимонополском телу треба наплаћивати таксе, нпр. таксе за нотификацију (интеграција) и таксе за подношење пријаве (Служби). Ове би таксе прикупиле одређену суму за потребе антимонополског тела и тај новац треба да остане антимонополском телу, и да уђе у његов капитални буџет, тј. да буде коришћен само за капиталне издатке. Колике год износиле те таксе, оне никако не могу представљати једини извор финансирања деловања антимонополског тела, просто стога што је веома тешко предвидети приходе на основу ових такси.

Висина такси треба да буде таква да одвраћа фриволне и безначајне пријаве. Јасно је да ће у почетку административни капацитет

антимонополског тела бити крајње ограничен, па стога антимонополско тело треба ослободити сувишног баласта. У складу с тим, висина таксе за нотификацију интеграције треба да буде нижа од висине таксе за нотификацију споразума. Имајући све ово у виду, реалистично је очекивати да ће приход од такси бити крајње мали.

Стране донације (поклони) би могле бити извор финансирања, али само за трошкове изградње институције, а не и за покривање оперативних трошкова. Надаље, треба да се сачини детаљни план изградње институције, како би се страни донатори убедили да ће се донације ефикасно користити, тј. да ће нове институције поста-ти ефикасне у догледно време.

Приходи од наплаћених казни за кршење антимонополских прописа треба да иду директно у буџет и ниједан део ових средстава не треба алоцирати антимонополском телу. Разлог за овакву препоруку је тај што би у супротном могао настати сукоб интереса за оне који одлучују унутар антимонополског тела, тј. одлуке би биле пристрасне, стога што би они који одлучују (Комисија) имали интерес да учесталијим и оштријим кажњавањем повећају своје приходе.

15.5. Овлашћења антимонополског тела

Овлашћења антимонополског тела треба да буду подељена на овлашћења Службе и овлашћења Комисије.

Веома је важно да Служба има овлашћења да прикупља све релевантне податке, односно информације од привредних субјекта, односно учесника конкуренције на тржишту, без обзира да ли је поступак покренут *ex officio* или пријавом трећег лица. Насупрот томе, треба да постоји обавеза Службе, односно целог антимонополског тела, у погледу заштите тајности тако прикупљених података. Надаље, мора постојати законска обавеза свих релевантних државних институција (на пример Савезног завода за статистику, Комисије за хартије од вредности, итд) да доставе све релевантне податке и информације антимонополском телу, односно његовој Служби.

Што се тиче Комисије, у њеној надлежности треба да буде поништавање противзаконитих споразума и изрицање мера за противзаконите споразуме и понашања.

Генерални секретаријат треба да буде овлашћен да учествује у свим припремама нових економских политика и прописа. Надаље, секретаријат треба да има овлашћење да покреће преиспитивање било које постојеће економске политике или прописа који су релевантни за антимонополску политику. Без обзира на све то, секретаријат не би требало да има право вета на усвајање било које економске политике, односно прописа, без обзира од каквог они значаја били за антимонополску политику.

16. ИНСТИТУЦИОНАЛНА ПИТАЊА (2) – ДЕЛОВАЊЕ АНТИМОНОПОЛСКОГ ТЕЛА

16.1. Процедурална правила антимонополског тела

Антимонополско тело треба да има две врсте процедуралних правила:

- Процедурална правила *strictu senso*;
- Материјална правила.

Процедурална правила *strictu senso* треба да у детаље прецизирају све процедуре које ће се у оквиру антимонополског тела користити у свим случајевима и сегментима процеса одлучивања. Ови поступци треба да буду формални и у писаној форми, како би се минимизовала могућност злоупотребе спровођења антимонополског законодавства.

Материјална правила треба да обезбеде основне критеријуме за доношење одлука антимонополског тела. Ови критеријуми треба да обезбеде јасно и недвосмислено одлучивање по питањима као што су релевантно тржиште, постојање доминантног положаја, карактеризацију злоупотребе доминантног положаја као оне којом се искључују конкуренти са тржишта, или као злоупотребе којом се искоришћава положај потрошача, итд.

Обе врсте правила треба да буду садржане у подзаконским прописима (унутрашњим актима) у складу са одредбом коју ће по том питању садржати Антимонополски закон. Сва правила треба да буду доступна јавности, објављена у Службеном гласнику пре ступања на снагу и доступна на захтев упућен антимонополском телу у свако доба, бесплатно, у штампаној или електронској форми.

16.2. Достављање информација јавности

Веома је важно да антимонополско тело јавности пружа информације о својим активностима на спровођењу антимонополског законодавства. У ово спада:

- Објављивање свих одлука у Службеном гласнику;
- Отварање Интернет (web) странице на којој ће бити сви релевантни прописи (законски и подзаконски) као и остала акта;
- Излагање на Интернет (web) страници тачних података о стању свих предмета који се налазе у процесу одлучивања;
- Излагање на својој Интернет (web) страници информације о свим одлукама антимонополског тела (Комисије);
- Објављивање правилника (упутства) о нотификацији интеграција (са формуларима);
- Објављивање правилника (упутства) за подношење пријава (са формуларима) антимонополском органу (Служби).

Пружање информација јавности је веома важно и у другом сегменту активности антимонополског тела – заступању. Ефикасно

заступање изузетно много зависи од давања јавности релевантних информација о постојећој и планираној антимонополској политици, као и о ефектима постојећих и планираних економских политика које су релевантне за антимонополску политику, односно конкурентност тржишних структура.

Стварање добрих односа са јавношћу је предуслов за ефикасно заступање. К томе је то и нужан (али не и сам по себи довољан) предуслов за изградњу добре репутације антимонополског тела.

16.3. Јавност одлучивања

Процес одлучивања треба у одређеним случајевима да буде јаван. Формалне седнице Комисије (као органа који доноси одлуке) треба да буду јавне. Јавност треба да има прилику да прати процес доношења одлука и да доприноси његовом побољшању. Свака страна треба да добије прилику да изложи своје аргументе (на пример, Служба као квази- тужилаштво и странка против које се поступак води). Записници са свих седница треба да буду доступни у електронској форми. Посебу пажњу треба посветити заштити тајности података (легитимних пословних тајни) заинтересованих субјеката.

17. УЛОГА СУДСТВА

Улога судства у спровођењу антимонополског законодавства је у основи двострука:

- Улога судова у управним споровима против одлука Комисије антимонополског тела;
- Улога судова у кривичном поступку.

У оба случаја већ постоје институционалне структуре, једино краткорочно побољшање које се може очекивати везано је за обуку судија, како у погледу основа антимонополске политике, тако и у погледу нових збивања на подручју домаће антимонополске политике, односно законодавства, како би им се омогућило да ове прописе ефикасно спроводе.

18. НАЦРТ ПЛАНА ИЗГРАДЊЕ АНТИМОНОПОЛСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ

18.1. Временски оквир изградње институције

Почетна фаза институционалне изградње новог антимонополског тела трајаће три године. Ова се почетна фаза може поделити на два периода:

- период краткорочних активности (прва година);
- период средњорочних активности (наредне две године).

Активности у првој години су кључне за институционални развој антимонополског тела. Уколико се праве ствари учине у право време у првих 12 месеци, изградиће се солидна основа за даљу изградњу антимонополске институције. У супротном, уколико се краткорочна изградња изведе на погрешан начин, мораће се алоцирати много ресурса како би се исправиле грешке и створила солидна основа за даљи развој. Због тога је одлучено да ће се овај нацрт плана изградње усредсредити само на прву, кључну годину изградње антимонополске институције.

Надаље, нацрт средњорочних активности, тј. активности у другој и трећој години процеса институционалне изградње, могу се спецификовати тек пошто су познати и изанализирани резултати активности из прве године. Другим речима, нема смисла спецификовати средњорочне активности пре него што се почне са спровођењем краткорочних активности.

Што се тиче политичке констелације и уставног оквира, може се очекивати да ће нова државна заједница Србије и Црне Горе почети да функционише у првом кварталу 2003. године. Према политичком договору, постојеће федералне структуре ће престати да постоје крајем јануара 2003. године, иако постоји могућност да се овај датум одложи. Према плану изградње институција нове државе Србије и Црне Горе, не постоји никакав план за изградњу антимонополског тела на нивоу државне заједнице – што је крајње јасан сигнал да је антимонополска политика већ прешла у надлежност држава чланица. Сходно томе, ако не буде било драматичних политичких промена, нови Антимонополски закон ће бити усвојен у Народној скупштини Србије и ново антимонополско тело ће се градити на нивоу Србије, тј. бавиће се само српским тржиштем.

С обзиром да је нацрт новог Антимонополског закона предат републичком (српском) Министарству за економске односе са иностранством пре краја 2002. године, може се очекивати да га Влада Србије усвоји и да предлог Закона стигне у Скупштину и буде усвојен у првом кварталу 2003. године. Нови Антимонополски закон ће створити правни оквир за изградњу новог антимонополског тела.

Последњи члан нацрта Антимонополског закона предвиђа да ће Закон ступити на снагу осмог дана по објављивању у Службеном гласнику Републике Србије, као и да ће се закон примењивати тек од 1. јануара 2004. године, осим одредаба којима се уређује оснивање антимонополског тела, које ће се примењивати од дана ступања закона на снагу. Ова одредба Закона даје довољно времена за процес изградње институција пре него што почне примена новог Закона.

Један од најхитнијих задатака у процесу изградње институција је омогућавање антимонополском телу да започне свој рад и да ефикасно спроводи антимонополско законодавство. Кључни предуслов за то је израда подзаконских прописа који ће антимонополском телу омогућити да примењује Антимонополски закон.

18.2. Израда подзаконских прописа

Постоје две групе правних докумената који се морају израдити у најскорије време: (1) Правилник, тј. статут антимонополског тела; и (2) Упутства за процедуре и поступке одлучивања унутар самог антимонополског тела.

18.2.1. Правилник (сīаīшуйī) антимонополског тела

Израда и усвајање Правилника (статута) антимонополског тела, као кључног подзаконског акта, омогућиће изградњу антимонополског тела и обезбедити поделу рада (овлашћења и одговорности) унутар самог тела, а обезбедиће и основ за рад самог тела. Надаље, Правилник ће садржати детаљну процедуру у погледу начина на који се заснива однос између антимонополског тела и странака. Правилником ће се регулисати све активности антимонополског тела наведене Законом: примена (спровођење) законодавства, заступање и едукација – антимонополска култура.

Ово је најхитнији посао који треба да се уради – Правилник је први правни акт који треба усвојити након формалног оснивања антимонополског тела (стриктно говорећи, формална одлука о оснивању антимонополског тела треба да буде донета симултано са усвајањем Правилника антимонополског тела). Сходно томе, нацрт Правилника, тј. статута антимонополског тела треба да буде припремљен у року од три месеца од момента када Закон буде усвојен.

18.2.2. Упутства

Постоје три врсте упутстава (препурука) које треба сачинити:

- a. Упутства за поступак утврђивања чињеница у случају интеграција су најважнија упутства с обзиром да у Србији нема никаквог искуства са применом прописа о контроли интеграција. Ова упутства треба да садрже детаљну спецификацију процеса одређивања релевантног тржишта (нарочито географског тржишта и супституције производа, односно произвођача, као и процедуре за идентификацију баријера уласку, потенцијалних нових конкурената, тржишне снаге купаца). Све су ове процедуре од највеће важности, будући да ће интеграције бити преиспитиване према томе да ли стварају или јачају доминантну позицију на релевантном тржишту. Упутства треба и да детаљно разраде процес нотификације интеграција, укључујући и нацрт формулара за нотификације који ће се користити у процесу обавезне нотификације интеграција.
- b. Упутства за поступак утврђивања чињеница у погледу злоупотребе доминантног положаја су такође веома значајна, с обзиром на то да се може претпоставити да у нашој привреди

постоје многи случајеви постојања доминантног положаја. Ова упутства треба да садрже сва горепоменућа питања утврђивања релевантног тржишта (с обзиром на то да су од кључног значаја за утврђивање доминантног положаја). Поред тога, упутства треба да садрже и процедуре за откривање злоупотреба доминантног положаја, како у случају злоупотреба којима се искључује или ограничава конкуренција, тако и у случајевима у којима се искоришћава положај потрошача. Посебну пажњу треба посветити процесу идентификације формирања цена које не одражавају трошкове (укључујући и одговарајућу дефиницију врсте трошкова) и ценовне дискриминације. Треба разрадити и процес идентификације осталих облика злоупотребе доминантног положаја.

- в. Обезбедити упутства за утврђивање чињеница и доношење одлука у погледу споразума којима се ограничава конкуренција. Ова упутства треба да садрже процедуре за откривања споразума типа Х1 хоризонталних споразума, који су забрањени *per se*, као и процедуре за оцену Х2 хоризонталних и В (вертикалних) споразума, на које се примењује стандард разумне дискреционе процене. Упутства ће такође обезбедити и смернице за процес нотификације, укључујући и нацрт формулара који ће се користити у поступку добровољног пријављивања.

Сва су ова упутства неопходна за примену Закона. Сходно томе, сва упутства треба припремити у року од шест месеци од ступања закона на снагу.

18.3. Политика запошљавања

Политика запошљавања у антимонополском телу је од кључне важности за његов делотворан и ефикасан рад. Ово је од велике важности, нарочито ако се у виду има недостатак искусног и квалификованог кадра у овој области.

На истеку 2003. године укупан број запослених у антимонополском телу треба да буде око 45. Процењује се да би овај број запослених био довољан за почетни рад. Унутар самог тела треба да постоји подела запослених у складу са организационом структуром институције. Сходно томе, укупан циљни број запослених се може поделити на циљне бројеве по одсецима (секторима):

- а. Генерални секретаријат – 8 запослених;
- б. Служба – 25 запослених;
- в. Комисија – 12 запослених (укључујући и чланове Комисије).

Генерални секретаријат је задужен за праћење целокупног деловања антимонополског тела, а нарочито је задужен за заступање антимонополске политике и развој антимонополске културе, као и за развој односа са јавношћу. Будући да заступање и унапређење односа са јавношћу треба да почну што је могуће пре, од кључне је важности да се радна места у Генералном

секретаријату попуне у првих шест месеци након оснивања антимонополског тела.

Главне активности **Службе** су истраживања (прикупљање података), дакле активности које захтевају јако пуно времена. Сходно томе, Служба треба да у погледу броја запослених буде највећи одсек (сектор) антимонополског тела (више од 50% укупног броја запослених). У погледу прикупљања података, треба да постоји одређена специјализација унутар Службе, барем у погледу три најважније врсте случајева којима ће се Служба бавити: (1) оцена интеграција; (2) злоупотреба доминантног положаја; (3) споразуми којима се ограничава конкуренција. Таква ће специјализација повећати ефикасност прикупљања података, тј. побољшаће ефикасност деловања Службе. Надаље, препоручује се додатна специјализација у погледу специјализације за одређена питања унутар струке (економска и правна експертиза). На пример, економисти треба да се специјализују за: индустријску организацију (примењена микроекономска анализа), рачуноводство, корпоративне финансије, итд.

На крају, поред самих чланова Комисије, **Комисија** треба да запошљава одређени број службеника који нису именовани (бирани) на тај положај, тј. службеника који ће члановима Комисије бити испомаћ у њиховим активностима у процесу доношења одлука. Нема потребе за великим бројем тог особља, тако да се планира да Комисија, у погледу броја службеника, буде најмањи одсек антимонополског тела.

У погледу корака које ваља предузети приликом налажења и запошљавања, први корак треба да буде избор, односно именовање кључног персонала, тј. главних руководилаца будућег антимонополског тела и његових сектора: Председник и два потпредседника антимонополског тела. Ови руководиоци треба да буду промотери пројекта изградње антимонополске институције. Било би добро, али није и обавезно, да сви чланови Комисије буду именовани истовремено. Без обзира на то, уколико би такво симултано именовање одложило именовање три главна руководиоца, чланови Комисије (осим Председника Комисије, тј, Потпредседника антимонополског тела) треба накнадно да се именују.

Службенике новог антимонополског тела треба бирати и налазити из редова особља постојећег антимонополског тела, из редова експерата у области права и економије који нису државни службеници (укључујући и Универзитет), као и из редова српских студената који су стекли диплому на Западу и спремни су да се врате у домовину. Не треба аутоматски поново запослити све запослене државне службенике из постојеће Антимонополске комисије, већ треба спровести одређену селекцију.

Осим службеника који ће радити пуно радно време, антимонополско тело треба да развије мрежу експерата, односно консултаната (углавном економиста и правника), који неће бити запослени при антимонополском телу (већ нпр. на универзитетима, по

институтима, консултантским компанијама, итд.) и који ће, као спољни сарадници, антимонополском телу давати по потреби своја стручна мишљења. У ту сврху ваља организовати две мреже. У једној треба да буду редовни консултанти, тј. консултанти за редовна и генерална питања, и друга мрежа – мрежа *ad hoc* консултаната, тј. за консултације које ће бити потребне у погледу неких специфичних привредних грана.

18.4. Обука кадра

Кадар са знањем и квалификацијама које су потребне за рад антимонополског тела тренутно недостаје Србији, тако да је неопходно организовати обуку свих запослених у процесу изградње институције, а у циљу ефикасног деловања антимонополског тела. Курсеви обуке треба да буду довољно флексибилни, како би се прилагодили свим запосленима, али треба да постоји и неко чврсто језгро курсева, будући да постоји неко неопходно знање из области права и економије антимонополске политике којим мора владати сваки запослени у антимонополском телу.

За сваког запосленог треба да постоји посебан програм обуке. Треба установити индивидуалне репере (циљеве) и обезбедити подстицаје за запослене да те репере (циљеве) и достигну. Сваком запосленом треба да буде јасно да од достизања тих циљева зависи његова будућа професионална каријера. Председник и оба потпредседника ће бити задужени за индивидуалне програме обуке унутар антимонополског тела и њихово спровођење.

Курсеви обуке треба да буду организовани у сарадњи са наднационалним антимонополским телима (као што је DG COMPET Европске Комисије) и великим и успешним националним антимонополским телима, на пример америчко Министарство правде (DOJ) и Федерална трговинска комисија (FTC). Веома је важна обука у сарадњи са ЕУ, односно са Европском Комисијом, нарочито кад се у виду има ПСА као и расположива средства за покривање трошкова обуке. С обзиром да антимонополска тела САД (DOJ и FTC) имају већ етаблиране специјализоване курсеве обуке, једнако је важно да службеници антимонополског тела присуствују и тим курсевима.

Треба успоставити тесне и редовне везе са релевантним антимонополским телима земаља у транзицији. Део ових веза треба да буде редовна размена персонала која би омогућила размену искустава. Будући да су друге земље у транзицији, нарочито Пољска и Мађарска, много искусније по питању спровођења антимонополске политике, овакве размене ће заправо представљати једну врсту обуке за запослене у нашем антимонополском телу. У свему овоме нарочито је значајно мађарско антимонополско тело. Први разлог томе је тај што је организациона шема мађарског антимонополског тела веома слична предложеној шеми нашег будућег антимонополског тела. Други је разлог тај што је Мађарска (поред

Пољске) једна од привреда у транзицији са најбољим резултатима на пољу антимонополске политике. Надаље, званичници мађарског антимонополског тела су већ изразили спремност за сарадњу са српском страном. Коначно, сарадња са Мађарима ће изискивати релативно мале трошкове (превоза, итд.), с обзиром на географску близину.

Веома важан део обуке руководиоца и осталих запослених у антимонополском телу је активно учешће у Међународној антимонополској мрежи (*International Competition Network*, у даљем тексту ICN). Мрежа је основана у септембру 2002. године на конференцији у Напуљу и има приличан број веома активних радних група које покривају питања од велике важности за антимонополску политику. Главни циљ ових активности је међународна стандардизација у погледу изналажења најбољих решења до којих се дошло у пракси антимонополских тела широм света.

18.5. Односи са јавношћу и рани стадијум заступања

Развој добрих односа са јавношћу и рани стадијум заступања (укључујући и развој антимонополске културе) треба да буду приоритети антимонополског тела, чак и пре почетка спровођења самог антимонополског законодавства.

Добри односи са јавношћу антимонополског тела треба да помогну стварању представе у јавности о посвећеној, ефикасној и непристрасној институцији. То ће омогућити да антимонополско тело придобије неке савезнике, нарочито међу потрошачима и њиховим удружењима. Ова савезништва ће оснажити антимонополско тело и створити окружење у коме се ефикасно може деловати.

Прва активност у области односа са јавношћу и стварања антимонополске културе може да буде писање и објављивање монографије „Коментар Антимонополског закона”, која ће садржати све прописе (како законе тако и подзаконска акта) и релевантне коментаре на ове одредбе, као и збирку формулара за нотификацију. Књига би имала карактер приручника за антимонополско законодавство, односно антимонополску политику, и требало би да представља само први корак у издавачким активностима антимонополског тела, односно издавачким активностима којима антимонополско тело даје подршку.

Од прве године рада антимонополско тело треба да објављује годишње извештаје са свим релевантним информацијама о својим активностима у протеклој години, укључујући и сопствени завршни финансијски рачун. Годишњи извештај треба да се штампа на српском и енглеском језику и да се бесплатно дели, а електронска верзија извештаја треба да буде на интернет (web) страници антимонополског тела (такође доступна бесплатно).

У погледу развоја антимонополске културе, постоји потреба и за другим публикацијама о антимонополској политици, односно законодавству, њиховим циљевима и пореклу. Поред домаћих

публикација, ова издања треба да садрже и преводе издања ЕУ посвећених заједничкој антимонополској политици земаља чланица ЕУ.

Још један важан потез у погледу односа са јавношћу је отварање Интернет (web) странице антимонополског тела која ће омогућити активну комуникацију са свим странкама и заинтересованим привредним субјектима. Страница треба да садржи све релевантне информације у погледу антимонополског законодавства, односно политике, и информације о тренутним активностима антимонополског тела, укључујући и: релевантне правне документе, годишње извештаје, преглед свих предмета, закључака и решења, електронске верзије формулара, итд. Интернет страница треба да буде вишејезична (у почетку двојезична, на српском и енглеском). Интернет страница треба да буде интерактивна и омогући двосмерну комуникацију између странака и антимонополског тела.

Медијску кампању треба отпочети у одређеном тренутку током прве године након оснивања антимонополског тела. Тачно време почетка и садржај ове операције треба да одреде консултанци за односе са јавношћу антимонополског тела. Циљ кампање треба да буде да се јавности омогући да сазна нешто о новом антимонополском телу, о новој политици, односно законодавству и о побољшањима која се очекују од примене нове антимонополске политике. Медијска кампања ће помоћи да антимонополско тело придобије савезнике и да привуче будуће запослене.

У раном стадијуму изградње институција треба остварити редовне контакте антимонополског тела са другим државним телима (Заводом за статистику, Комисијом за хартије од вредности итд.). Ови редовни контакти су важни као платформа за размену свих релевантних информација – стога је од самог почетка веома битно спецификовати линије и методе једноставне комуникације. Важно је међу тим државним телима успоставити однос међусобног поверења.

18.6. Трошкови и финансирање

Још није могуће спецификовати укупне трошкове прве године рада антимонополског тела, с обзиром на то да је још увек неизвесно који ће бити темпо изградње институције. У погледу иницијалних трошкова, постоје две веома крупне ставке.

Прва је налажење нових просторија за антимонополско тело. Није толико битно да ли ће нове просторије бити у власништву или изнајмљиване. Веома је битно, међутим, да нове просторије нису у власништву државе, с обзиром да изнајмљивање просторија антимонополском телу може за државу представљати једно од средстава притиска којим би се утицало на рад тог тела.

Други иницијални трошак је стварање солидне информационо-технолошке (ИТ) основе (како у погледу хардвера, тако и у погледу софтвера) и у погледу стварања мрежа и повезивања са

осталим ИТ мрежама, односно структурама. Стварање специфичних база података такође треба да уђе у почетне ИТ трошкове. Надаље, трошкови стварања библиотеке и претплате на разне електронске базе података такође треба да буду под овом ставком.

Што се тиче операционалних трошкова, трошкови радне снаге ће бити значајни, тј. плате запослених треба да буду прилично високе. Постоји неколико добрих разлога да плате запослених у антимонополском телу буду високе. Први је тај да се мора омогућити да се у антимонополском телу запошљава висококвалитетан кадар. Други је разлог тај да високе плате стварају значајну (али не и непробојну) баријеру корупцији, тј. баријеру доношењу пристрастних одлука и злоупотреби антимонополске политике.

Што се тиче финансирања, изградња институције и активности антимонополског тела треба да буду финансиране из буџета и из страних донација. Очекује се да ће сви оперативни трошкови, или бар већи њихов део, бити финансирани из буџета. С обзиром да је Скупштина Србије већ усвојила буџет за 2003. годину, постоји потреба за ребалансом буџета у току године. С обзиром да су многе институције већ премештене са постојећег федералног нивоа на републички, ребаланс буџета се не може избећи, тј. потребу за ребалансом не ствара само ново антимонополско тело.

Стране донације се могу очекивати у облику једнократне исплате (или у облику материјалне и техничко-стручне помоћи) за покривање неких иницијалних трошкова изградње институције. Главни носиоци изградње антимонополске институције треба да ступе у контакт са страним донорима што пре и испитају могућности оваквих донација.