



**КОМЕНТАРИ ЧЛАНОВА ПРИВРЕДНЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ
Закон о заштити конкуренције**

06. октобар 2017. године

Увод

Основни нормативни акт који утврђује најважнија питања из области права конкуренције у Републици Србији је Закон о заштити конкуренције (Сл.Гласник РС бр. 51/09, 95/13) који је у примени је од 01.11.2009. године. Сврха доношења Закона је заштита конкуренције (ЗЗК), односно обезбеђивање равноправности свих учесника на тржишту у циљу подстицања економске ефикасности, повећања благостања друштва и заштите потрошача. Закон о заштити конкуренције је од изузетне важности за правилно функционисање домаће тржишне економије, привлачење даљих улагања и планирано придруживање ЕУ. Квалитетна регулација тржишта, чији је неизоставан део и право конкуренције, неопходна је како за стварање оптималне пословне климе и правног оквира тако и за пружање производа и услуга највишег квалитета потрошачима у Србији.

Сматрамо да бисмо квалитетне и значајним измене овог законског прописа засигурно довеле до бољег котирања Републике Србије на *Doing Business* листи као и индекса конкурентности земаља Светског економског форума, у циљу унапређења целокупног привредног амбијента.

Привредна комора Србије је у претходном периоду извршила консултације са привредом у вези примене Закона о заштити конкуренције, чија је основна сврха да обезбеди правилно функционисање слободног тржишта, те у наставку текста достављамо обједињене начелне коментаре, сугестије и предлоге чланица Привредне коморе Србије који се односе на примену Закона и појединачне конкретне предлоге за измену појединих чланова Закона, а који су од значаја за пословну заједницу.

Коментари чланица Привредне коморе Србије на примену Закона о заштити конкуренције

Постојећи Закон о заштити конкуренције прописује да се у поступку пред Комисијом за заштиту конкуренције примењују одредбе Закона о општем управном поступку (ЗУП), те је неопходно ускладити одредбе овог Закона са новим ЗУП-ом. Наиме, члан 3. Закона о општем управном поступку прописује да се одређена питања управног поступка могу уређивати *lex specialis*-ом, само ако не смањују ниво заштите права и правних интереса странака прописаних овим Законом (тзв. стандард минималне заштите људских права). С обзиром да је један од циљева новог ЗУП-а, уклађивање са одредбама Европске конвенције о људским правима и правних тековина ЕУ, ниво заштите људских права и процедуралних гаранција је подигнут на висок ниво, што ће имати директне последице и на примену Закона о заштити конкуренције.

Надаље, начелно истичемо, да у погледу поступка који се води пред Комисијом за заштиту конкуренције, предложени рокови за пријаву концентрације, као и рокови у којима се доносе одлуке нису адекватни, посебно са становишта стварања правног оквира да се несметано одвија привредна активност и обезбеде стабилни услови за привлачење страних инвеститора. Такође, овлашћења која су дата службеним лицима Комисије, као и одредбе које се односе на ненајављени увиђај, улазак у просторије и привремено одузимање исправа и ствари неопходно је ускладити са законом којим се уређује поступање надлежних државних органа у кривичном поступку.

Такође, сматрамо да је неопходно посебно уредити:

- Правила и поступак заштите конкуренције који се односи на обављање делатности од општег интереса, пружања услуга од општег економског интереса, односно пружања јавних услуга имајући у виду њихов карактер и чињеницу да се ове делатности и услуге не обављају у складу са тржишним принципима, полазећи од чињенице да су посебним законом њихове цене регулисане;
- Поступак пре доношења закључка о покретању поступка у случајевима када је поднета иницијатива за испитивање повреде конкуренције, а Комисија за заштиту прикупља информације и податаке од релевантних правних и физичких лица, односно надлежних органа и институција. Искуства привредних субјеката говоре у прилог чињеници да Комисија прикупља и анализира податке и захтева за доставу информација, података и објашњења у трајању и дужем од 10 месеци, што представља веома дуг временски прериод;
- Преиспитати висину мера заштите конкуренције и процесних пенала, посебно имајући у виду да одређивање мере заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише од 10% од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије у највећем броју случајева прелази износ висине новчане казне за одговорност правних лица за кривична дела која су прописана Законом о одговорности правних лица за кривична дела („Службени гласник РС“, бр. 97/08).

Предлажемо да се приликом припреме израде Нацрта закона о изменама и допунама Закона о заштити конкуренције води рачуна о:

- Потреби да одредбе Закона буду примерене стварном стању, структури и особинама тржишта Републике Србије, а не да одредбе Закона буду само преписане из закона других јурисдикција, односно држава са много развијенијим и већим тржиштима и тржиштима са другачијим особинама потребама заштите конкуренције;
- Потреби да се приликом креирања нових законских одредби води рачуна о стварним и оправданим интересима привредних субјеката који послују на домаћем тржишту и других учесника на тржишту, а не само о теоријским моделима;
- Чињеници да се привреда Републике Србије још увек једним делом налази у својинској транзицији и реструктурирању и да законске одредбе и њихова примена у пракси не доведу до фаворизовања економских интереса страних домаћим интересима, као и интереса супротних државним интересима Републике Србије;
- Потреби да одредбе Закона у највећој могућој мери буду јасне и прецизне, како би се смањила могућност произвољне примене Закона и потреба сталног тумачења.

Такође као један од недостатака позитивног прописа је што у поступку заштите конкуренције нема могућности изјављивања стандардне жалбе, поступак је првостепени, коначан и правноснажан, а незадовољна страна може једино да покрене управни спор. Интенција

законодавца је да подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције не може да напада тзв. ћутање Комисије јер *ex lege* није странка у поступку. Осим тога, обавештење Комисије о исходу иницијативе подносиоца за испитивање повреде конкуренције, опет вољом законодавца, не представља управни акт, па се против њега не може правно наступати. Такође, могућност подношења приватних тужби због кршења права конкуренције није довољно испитана.

Затим, могућност одржавања јавне расправе пред Комисијом, иако предвиђена Законом, у пракси се веома ретко користи. Мишљења само да би одржавња јавне расправе требало да представља правило, а не изузетак ради што бољег прикупљања доказа и разјашњења спорни чињеница у поступку.

Надаље, решења које је Комисије поништила, нису довољно прецизно и детаљно образложена и нису аргументована адекватним економско-финансијским параметрима.

Такође, питање застарелости потраживања накнаде штете настале услед повреде права конкуренције није регулисано на посебан начин, што имплицира примену општег рока застарелости прописаног Законом о облигационим односима. Можда би боље и адекватније решење било да се рок застарелости рачуна од коначности одлуке Комисије, којом се утврђује повреда конкуренције.

Једна од начелних коментара на досадашњу примену Закона је потреба за усклђивањем одредби Закона о заштити конкуренције и Закон о јавним набавкама (по питању прецизнијег дефинисања „повезаних учесника на тржишту“ и „рестриктивног споразума“), како би се отклониле недоумице које се јављају у пракси Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки када се појави сумња у погледу истинитости изјаве о независној понуди коју достављају повезани учесници на тржишту, односно понуђачи. Уколико је Комисија за заштиту конкуренције на становишту да договор о условима учешћа у поступку јавне набавке између повезаних учесника на тржити не представља повреду конкуренције јер рестриктивни споразум може бити закључен искључиво између независних учесника на тржишту, онда би такав став Комисије морао да добије и своју законску разраду и прецизну формулацију, што би знатно олакшало рад обе Комисије и значајно смањило број иницијатива за покретање поступка утврђивања повреде конкуренције по овом основу. Сматрамо да је потребно и омогућити институт заједничке понуде у поступцима јавних набавки и то:

- Дефинисати да у поступку јавне набавке споразум о заједничкој понуди није рестриктиван уколико ниједан од учесника самостално не испуњава услове за учешће у поступку јавне набавке;
- Скратити рокове за одлучивање Комисије. Досадашњи рок од 60 дана је предугачак за споразуме о заједничкој понуди нарочито имајући у виду рокове у поступцима јавних набавки почевши од објављивања позива за достављање понуда што доводи до ситуације да уколико је изабрана понуда групе понуђача исти морају закључити (уколико одбију закључење могу добити негативну референцу).

Такође, питање државне помоћи, иако регулисано посебним законом, морало би бити на неки начин укључено и у антимонополски закона, сходно Регулативи ЕУ.

Предлажемо да је потребно дефинисати институт саосигурања као одређене категорије споразума за који ће се дефинисати посебни услови за изузеће и то:

- Споразум о саосигурању за нове производе осигурања се не сматрају рестриктивним споразумима без обзира на тржишни удео саосигуравача;
- Споразум о саосигурању се не сматра рестриктивним споразумом уколико бруто премија осигурања не чини више од 20 % релевантног тржишта (предлог је да се при оцени рестриктивности посматра однос бруто премије из конкретног уговора о осигурању и релевантног тржишта а не тржишно учешће саосигуравача).
- Код споразума о саосигурању увести принцип самооцене рестриктивности односно дефинисати да у претходно наведеним случајевима учесници у споразуму/саосигуравачи немају обавезу достављања споразума на анализу Комисији за заштиту конкуренције.

Размотрити могућност смањење такси и казни:

- Размотрити смањење таксе за захтев за изузеће рестриктивног споразума. Уколико није прихватљив предлог да се при оцени рестриктивности посматра однос бруто премије из конкретног уговора о осигурању и релевантног тржишта код јавних набавки мале вредности (јавне набавке до РСД 5.000.000) такса од 1.200 ЕУР чини понуду групе понуђача неконкурентном и самим тим се фактички ограничава конкуренција и институт групе понуђача чини апсурдним;
- Размотрити смањење казне односно мере заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчане казне ;
- Размотрити смањење мере процесног пенала.

Такође, што се тиче рокова за поступање општи је утисак у погледу рокова за поступање пред Комисијом за заштиту конкуренције да су рокови за поступање сувише дугачкии да их треба максимално скратити , у циљу да се поступање по свим питањима из надлежности Комисије из Закона регулишу тако да поступци буду ефикасни. У погледу дискреционог права Комисије да одреди рокове за поступање код доношења аката по службеној дужности за која је овлашћена по Закону потребно је размотрити могућност да се исти одреде што прецизније и да се поштују, што треба посебно регулисати Законом. Сматрамо да је потребно да се пракса Комисије за заштиту конкуренције користи упоредну праксу ЕУ по овој теми.

Предлажемо да се новим ЗЗК (или његовим подзаконским актом) прецизира да се износи у страниој валути за релевантну годину обрачунавају по просечном средњем годишњем курсу НБС за ту годину или по средњем курсу НБС на дан 01. јануар релевантне године. Ово је посебно значајно када треба дати податке о уговорима по којима се плаћају накнаде на годишњем нивоу или месечном нивоу током више година.

Коментари чланица Привредне коморе Србије на појединачне чланове Закона о заштити конкуренције

➤ Обрачун укупног годишњег прихода учесника на тржишту регулисаног чланом 7. Закона

Питање обрачуна годишњег прихода учесника на тржишту је од изузетног значаја како са аспекта утврђивања обавезе пријаве концентрације, тако и са аспекта обрачуна мера заштите конкуренције и обрачуна процесног пенала. Наиме, постојећи Закон у члану 7. став 1. предвиђа да се годишњи приходи учесника на тржишту осварују (Уредбом о садржини и начину подношења пријаве концентрације, регулисано је да се овај приход умањује за износ ПДВ-а и „других пореза који се директно односе на учеснике у концентрацији“, што није довољно прецизно дефинисано). Сматрамо да је на овај начин дефинисан обрачун годишњих прихода прешироко постављен и да у великом броју случајева не одржава реалну тржишну снагу учесника на тржишту, што доводи и до великог броја обавезних пријава концентрације, као и до неспразмерно великих износа одређених по основу мера заштите конкуренције, односно процесног пенала.

Закон о заштити конкуренције неправилно обрачунава приход друштава па погрешно процењује тржишну снагу што доприноси повећању трошкова и отежавању пословања, јер се махом пријављују концентрације без економског утицаја на конкуренцију.

Наиме, тренутно важећи Закон узима у обзир све приходе које друштво остварује, док право ЕУ рачуна само приходе од добара и услуга на тржишту. Овим се вештачки повећава вредност прихода која се рачуна за потребе постојања обавезе пријаве концентрација. Стога, Комисија испитује махом безначајне концентрације и прави додатан административни терет за привреду. Свака неоправдана пријава безразложно продужава време трансакције за неколико месеци и кроз таксе и трошкове адвоката прави значајан терет за привредника.

Нови закон свакако треба да преузме концепт ЕУ прописа. Ово подразумева да се као приход посматрају само приходи од продаје добара и услуга (умањено за рабате, ПДВ и сличне порезе) и то искључиво из редовних пословних делатности и без рачунања трансакција унутар групе.

Закон о заштити конкуренције је скоро у потпуности усклађен са правом ЕУ, у погледу метода обрачуна прихода финансијских институција. Међутим, члан 7 став 1. Закона, који регулише методологију израчунавања прихода свих осталих друштава, је изразито непрактичан и противан ЕУ прописима.

У ЕУ (Регулатива о концентрацијама – Merger Regulation, члан 5.) приход учесника на тржишту одређује се као сума прихода које учесник оствари од продаје добара и услуга на тржишту, и то само у оквиру редовних пословних активности. Од овог износа се одбијају рабате, ПДВ и други

порези директно везани за приход. Такође, ако се посматра група друштава, не рачуна се вредност промета добара и услуга између припадника групе.

Са друге стране, према члану 7. Закона, Комисија просто рачуна укупан приход пре опорезивања исказан у финансијским извештајима за претходну годину. Једино је у Уредби о садржини и начину подношења пријаве концентрације, регулисано да се овај приход умањује за износ ПДВ-а и „других пореза који се директно односе на учеснике у концентрацији“, што је врло нејасан и правно неутемељен појам.

Очигледно је да би овај приход требало да буде рефлексија тржишне снаге учесника на тржишту. Стога, потпуно је нејасно због чега се наш законодавац одлучио за дефиницију која обухвата све могуће изворе прихода. Тако на пример, по садашњем Закону, друштво које послује са приходом које је испод прагова за пријаву концентрације, и у једној години отуђи непокретности или опрему велике вредности може лако прећи прагове за пријаву.

У таквој ситуацији друштво није повећало своју снагу на тржишту тако што је продало више добара или услуга, већ је само располагало основним средствима и то на тржишту на коме очигледно једном трансакцијом не ствара било какву тржишну снагу. Без обзира на ову очигледну чињеницу, такво друштво у наредној години сноси високе трошкове за сваку трансакцију која може бити окарактерисана као концентрација.

Консолидована јурисдикциона нота ЕУ Комисије о концентрацијама (Consolidated Jurisdictional Notice on the Control of Concentrations Between Undertakings), садржи детаљна правила о томе како се овај приход израчунава у свакој посебној ситуацији. Уз доношење новог закона, ова правила свакако треба увести у правни систем Србије путем нове уредбе која регулише пријаву концентрација.

➤ Појединачно изузеће од забране, регулисано чланом 12. Закона

Члан 12. Закона о заштити конкуренције дефинише појединачно изузеће од забране. Према важећем законском решењу, за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране неопходно је унапред Комисији поднети захтев за изузеће, тј. не постоји могућност да учесници на тржишту сами оцењују да ли споразум испуњава услове за изузеће. ***Имајућу у виду чињеницу да у ЕУ постоји самооцењивање, сматрамо да је потребно размотрити могућност и да се тај начин имплементира и у наше законодавство.***

➤ Утврђивање доминантног положаја на тржишту регулисаног чланом 15. Закона

Питање утврђивања доминантног положаја учесника на тржишту је једно од најзначајнијих питања које Закон о заштити конкуренције регулише имајућу у виду обавезу учесника на тржишту који има такву тржишту позицију. Постојећи Закон у члану 15. став. 1 предвиђа да доминантан положај има учесник на тржишту који, због своје тржишне снаге, може да послује на релеватном тржишту у значајној мери независно у односу на стварне или потенцијалне конкуренте, купце, добављаче или потрошаче.

Сходно наведеном мишљења смо да је дефиниција доминантног положаја која је садржана у члану 15. Закона је неадекватна, будући да санкционише и тржишно понашање учесника који фактички не уживају доминантан положај. Самим тим учесници на тржишту се доводе у позицију да могу бити кажњени и за поступање које је у потпуности повољно за потрошаче, што негативно утиче на пословну атмосферу, иновације и фер тржишну утакмицу.

Стога, потребно је прецизирати поменути дефиницију, и то увођењем додатних критеријума, а у складу са правом ЕУ и то посебно увођењем критеријума значајне тржишне снаге (потребно је посматрати само значајну тржишну снагу која траје или може да траје дужи временски период, свакако не краћу од 2 године). Исто тако, баријере уласка на тржиште, као и фактори који су довели до постојеће снаге морају бити прецизније и темељније регулисани.

Документ „Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (OJ C 45/7, 24.2.2009)“ (у даљем тексту: ЕК Објашњење доминантности), издат од стране Европске комисије, даје далеко прецизнију општу дефиницију доминантности од оне коју тренутно нуди тренутно важећи Закон. ***Предлажемо да се ова дефиниција усвоји приликом доношења измена Закона.***

Појму доминантности би осим „значајне тржишне снаге“ требало додати још један критеријум - временску димензију, а то је да тржишна снага постоји „током дужег временског периода“, односно да је одређени учесник на тржишту био способен да тржишну снагу очува кроз време. У супротном би просто квантификовање тренутног тржишног удела било довољно за тврдњу да постоји значајна тржишна снага односно доминантност, чак и у ситуацијама када би улазак новог конкурента на тржиште могао да у потпуности промени тржишну структуру и уделе.

Осим поменутог, **предлажемо и увођење нових правних стандарда** у форми критеријума за одређивања ЗТС, а у складу са ЕК Објашњењем доминантности и то:

- Ограничења наметнута у погледу постојећих набавки од стране стварних конкурената као и њихов тржишни положај (тржишни положаји доминантног учесника на тржишту и његових конкурената);
- Ограничења наметнута од изгледне опасности будућег тржишног раста стварног конкурента или уласка на тржиште потенцијалног конкурента (раст или улазак);
- Ограничења наметнута преговарачком снагом купаца датог учесника на тржишту (компензаторна куповна моћ).

На овај начин би и терминолошки и суштински критеријуми ЗТС били усклађени са праксом Европског суда правде и Европске комисије.

Сматрамо да је чл. 15. Закона који дефинише доминантан положај на тржишту, прописује да се тржишна снага учесника на тржишту утврђује нарочито у односу на релевантне економске и друге показатеље који су набројани од 1 до 9, контадикторан у делу става 2. тачка 2) којим

прописује да се тржишна снага учесника на тржишту утврђује нарочито и у односу на тржишни удео учесника на тржишту чији се доминантни положај утврђује, нарочито ако је већи од 40% на утврђеном релевантном тржишту, јер доминантан положај неког послодавца зависи и од еластичности потражње за његовим производима од учесника конкурената на тржишту као и од еластичности њихове понуде.

Еластичност потражње и понуде су тржишне категорије без којих се не може успешно дефинисати доминантни положај учесника, па како се она нигде не помиње у Закону треба је уврстити у овом члану као једног од релевантних показатеља тржишне снаге учесника на тржишту.

➤ Појам концентрације, члан 17. Закона

Члан 17. Закона дефинише појам концентрације учесника на тржишту. Међутим, присутне су недоумице у вези наведеног члан, које се односе на питања да ли се и под којим условима одређена пословна трансакција може сматрати концентрацијом учесника на тржишту у смислу чл. 17. Закона, и да ли постоји законска обавеза пријаве концентрације Комисији ради издавања одобрења за њену реализацију, са становишта испуњености природних прагова прописаних чланом 61, при чијем достизању постоји обавеза подношења пријаве концентрације Комисији.

Одредбама Закона које се односе на појам концентрације учесника на тржишту предвиђено је да два или више правно независна учесника на тржишту имају доминантан положај ако су повезани економским везама тако да на релевантном тржишту заједнички наступају или делују као један учесник (колективна доминација). При том под концентрацијом сматра се и стицање непосредне и посредне контроле над делом, односно деловима других учесника на тржишту.

Сматрамо да овај Закон треба да представља основни антимонополски закон у нашој земљи и да он треба да регулише рад монопола, односно да предупреди злоупотребу монополског положаја на тржишту.

Сходно наведеном, сматрамо да Закон треба да **постави критеријуме за спајање предузећа, како њиховом фузијом не би дошло до формирања нових монопола или предузећа која доминирају тржиштем. Мишљења смо да по овом питању треба у Закону уградити антимонополска решења у складу са прописима Европске Заједнице и Споразумом о приступању Србије ЕУ.**

Важећи ЗЗК прописује да случај стицања непосредне или посредне контроле над другим учесником на тржишту представља концентрацију (члан 17. став 1 тачка 2), док се појам контроле над другим учесником на тржишту дефинише као одлучујући утицај на вођење послова тог другог учесника у смислу повезаних лица како то дефинише Закон о привредним друштвима (члан 5.). Такође, важећи ЗЗК по питању утврђивања самосталне контроле или заједничког деловања упућује на одредбе Закона о привредним друштвима. Закон о привредним друштвима уређује питање контроле код повезаних правних лица (члан 62.), али

изричито не регулише питање заједничке односно појединачне контроле, већ дефинише појам „значајног учешћа“ и „заједничког деловања“. У складу са изнетим, предлагемо да се дефинише појам самосталне или заједничке контроле у смислу одредбе новог ЗЗК, ово посебно из разлога што је дефинисање врсте контроле обавезни садржај пријаве концентрације према важећој Уредби о садржини и начину подношења пријаве концентрације.

Имајући у виду садржај одредбе члана 17. став 2 важећег ЗЗК, сматрамо да обавези концентрације не би требало да подлежу трансакције између истих учесника уколико није прошло више од 2 године од дана одобрења те концентрације, а даљим трансакцијама између истих лица није дошло до промене контроле. У складу са изнетим, предлагемо нову одредбу:

“Не постоји обавеза пријаве концентрације, у случају када након одобрења концентрације дође до повећање величине удела односно акција у циљном друштву од стране његовог носиоца контроле, под условом да од дана одобрења концентрације до дана овог повећања није прошло више од две (2) године и да исто није имало за последицу промену контроле.”

Полазећи од тога да и Консолидовано Обавештење Европске Комисије у вези са променом прописа из области заштите конкуренције предвиђа да се стицање контроле над имовином може сматрати концентрацијом само ако та имовина конституише учесника на тржишту у целини или одређени његов део (нпр. бизнис са присуством на тржишту коме се тржишни удео може недвосмислено приписати) те сходно томе предлагемо да се члан 17. став 1 тачка 2) допуни тако да сада гласи:

Концентрација на тржишту настаје и у случају:

„2) стицања од стране једног или више учесника на тржишту, непосредне или посредне контроле у смислу члана 5. став 2. овог закона над другим учесником на тржишту или више учесника на тржишту, или делом, односно деловима других учесника на тржишту, који могу представљати самосталну пословну целину.

Самосталном пословном целином сматра се онај део, односно они делови других учесника на тржишту којима се може приписати одговарајући тржишни удео, а над којима се стиче контрола у циљу трајног обављања делатности;

Концентрација не настаје када се стиче земљиште или објект који нема индустријску намену.“

Сматрамо да је предложено решење адекватно, с обзиром на чињеницу да одражава суштину прописа Европске уније са којима је потребна хармонизација. Такође, део решења је преузет из упоредно правне праксе тј. Савезног закона о заштити конкуренције Русије.

➤ **Изузетци концентрације на тржишту, регулисани чланом 18. Закона**

Члан 18. став. 1. тачка 1) ЗЗК прописује следеће:

„Не сматра се да је настала концентрација учесника на тржишту ако: 1) банка или друга финансијска организација или друштво за осигурање, у току свог редовног пословања, привремено стекне акције или уделе, ради даље продаје, под условом да их прода најкасније у

року од годину дана од дана стицања и да их не користи тако да утиче на пословне одлуке учесника на тржишту у погледу његовог понашања на тржишту“;

Предлажемо да се члан 18. став 1. тачка 1) ЗЗК допуни на тај начин да се концентрацијом учесника на тржишту сматра и ситуација у којој лица у финансијском сектору, у току свог редовног пословања, привремено стекну имовину односно део правног лица, а ради даље продаје.

Сматрамо да има логике и темеља у упоредно правној пракси, да се као изузетак од општег појма концентрације сматра не само привремено стицање акција или удела, већ и привремено стицање имовине. Ово посебно с обзиром на то да појам концентрације како је дефинисан чланом 17. ЗЗК подводи под појам концентрације како стицање акција и удела тако и стицање имовине, а све како већ објашњено тачком 1) истог члана.

Напред наведено може се образложити одредбама Закона о банкама („Сл. гласник РС“, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015) који наводи ограничења у стицању удела или акција или обављања других делатности, тако да се одредба члана 18. став 1. тачка 1) како је написана сада, у пракси готово никада ни не примењује. Ово из разлога што рецимо банке, не могу да стекну акције или уделе у проценту већем од 20 % у лицима која нису у финансијском сектору. Такође, са друге стране ни улагање банке у једно лице које није лице у финансијском сектору не сме прећи 10% капитала банке, док укупна улагања банке у лица која нису лица у финансијском сектору, као и основна средства и инвестиционе некретнине, не смеју прећи 60% капитала банке. С обзиром на бројна ограничења у стицању, када се ради о лицима у финансијском сектору, у пракси се веома ретко дешава да се привремено стекну контролна учешћа удела или акција која могу представљати концентрацију. У пракси су реалнији примери привременог стицања имовине, а ради намирења потраживања тј. стицање ради даље продаје, како би делимично намирили своја потраживања. Стога предлаже се да се изузетак прилагоди домаћим прописима и пракси те обухвати и случајеве привременог стицања имовине намењене даљој продаји.

У том смислу бисмо предложили да се период привременог држања продужи те да се рок за даљу продају стечене имовине, акција или удела одреди као рок од минимално 3 године па и 5 година. Овоме иде у прилог и чињеница да је тржиште Републике Србије веома мало и тражња није велика, и да је веома тешко ако не и не могуће у кратком року од годину дана пронаћи купца. Такође, предложили бисмо да се у циљу очувања вредности имовине која је стечена на напред наведени начин, омогући и вршење одређених радњи са тим циљем.

Сходно наведеном, предлажемо да се члан 18. став 1. тачка 1) измени тако да у крајњем исходу гласи:

„Не сматра се да је настала концентрација учесника на тржишту ако: а) банка или друга финансијска организација или друштво за осигурање, у току свог редовног пословања, привремено стекне акције, уделе или имовину, ради даље продаје, под условом да их прода најкасније у року од 5 године од дана стицања и да их користи само ради очувања вредности (издаје у закуп, врши оправке и слично), али тако да не утиче на пословне одлуке учесника на тржишту у погледу његовог понашања на тржишту;“

➤ **Дозвољеност конкуренције, регулисно чланом 19. Закона**

Члан 19. ЗЗК регулише које концентрације на тржишту су дозвољене и на основу чега се дозвољеност конкуренције утврђује. Имајућу у виду формулацију члана 19. Закона, мишљења смо да је потребно је креирати прецизну дефиницију шта је то недозвољена концентрација, посебно водећи рачуна о потреби домаћих привредних субјеката и државе у целини да ојачају све своје перформансе како би се могли равноправно супротставити конкуренцији веома снажних привредних субјеката из ЕУ и других земаља.

➤ **Финансирање Комисије, регулисано чланом 31. Закона**

Члан 31. дефинише финансирање односно средства за рад Комисије, док став 2. истог члана прописује да се висина такси које се плаћају у складу са овим законом утврђује Тарифником накнаде који доноси Комисија, уз сагласност Владе. Имајућу у виду овакву законску формулацију, јасно произилази да се комисија финансира из такси које сама наплаћује, при чему није у потпуности јасно да ли се финансира и из казни које сама изриче. Наиме, мишљења смо да ни једно, ни друго решење, не доприноси независности и непристрасности Комисије. Посебно скрећемо пажњу да једна од ствари на коју се компаније највише жале је висока такса за пријаву концентрације (25.000 евра). Висина таксе није директно регулисана у закону већ се уређује Тарифником Комисије, који доноси сама Комисија уз сагласност Владе. Имајућу у виду наведено, *мишљења смо да би требало Законом предвидети максимални износ таксе.*

➤ **Право Комисије да захтева пружање информација у поступку од трећих лица, регулисано члановима 48-51. Закона**

Овлашћења Комисије да захтева пружање података у поступку од трећих лица су изузетно широко постављена. Заштита поверљивости таквих података у поступку пред Комисијом је на изузетно ниском нивоу и сматрамо да је потребно ускладити је са позитивним прописим и Европској конвенцији о људским правима.

Друштва у поступку пред Комисијом ризикују да буду кажњена мером процесног пенала због одбијања пружања информација које представљају пословну тајну. Штавише, постоји велики ризик да ове информације, у поступку пред Комисијом, постану незаштићене (информације од јавног значаја), што умногоме зависи од дискреционе оцене Комисије.

Тренутно законско решење омогућава Комисији да у току поступка, под претњом плаћања високих процесних пенала од 500 до 5.000 евра по дану, од било код трећег лица захтева пружање информација за које сматра да могу бити од значаја за поступак. Такви подаци су по правилу поверљиви тј. представљају пословну тајну. Њихова заштита је обезбеђена одговарајућим законима и од круцијалног је значаја за даваоца информације.

У члану 51. ЗЗК законодавац је већ приликом дефинисања појма привилеговане комуникације значајно сузио право на заштиту тајности података. Наиме ЗЗК предвиђа само да писма, обавештења и сви други облици комуникације између странке против које се води поступак и њених пуномоћника, а која се непосредно односе на поступак, чине привилеговану комуникацију.

Даље, став 2. члана 51. ЗЗК предвиђа да се на привилеговану комуникацију сходно примењују одредбе ЗЗК о заштићеним подацима. То значи да се заштитна мера може одредити само на захтев лица које је доставило, односно ставило на увид тражене податке. Што је још погубније по правну сигурност, ово се дешава искључиво ако сама Комисија оцени да је интерес подносиоца тог захтева оправдан и да је по значају битно већи у односу на интерес јавности у погледу предмета тог захтева. Штавише, подносилац захтева дужан је да у захтеву учини вероватним могућност настанка знатне штете због откривања података на које се захтев односи. Дакле, искључиво од воље Комисије зависи хоће ли се подацима који чине привилеговану комуникацију пружити заштита у поступку по ЗЗК, те исти могу остати незаштићени уколико Комисија нађе да горе поменути критеријуми нису испуњени.

Из наведених разлога предлажемо брисање става 2 . члана 51. Закона.

Такође, ставом 3. члана 51. ЗЗК. У складу са истим, у случају сумње у злоупотребу привилеговане комуникације, председник Комисије је овлашћен да сам одлучи о уклањању мера заштите привилеговане комуникације. Према члану 38. став 8. ЗЗК, ова одлука председника Комисије не може се нападати посебном жалбом. ***Овакво овлашћење председника Комисије сматрамо прешироким и неусклађеним са позитивним прописима, те предлажемо брисање и става 3. члана 51. Закона.***

Тако, приликом спровођења увиђаја, а за који јој готово никада није потребна претходна судска одлука, Комисија може:

- извршити проверу пословних и других докумената, без обзира на начин на који се та документа чувају
- одузети, копирати или скенирати пословну документацију, а уколико због техничких разлога то није могуће, овлашћено лице може одузети пословну документацију и задржати је онолико колико је потребно да се направе копије те документације;
- запечатити сва пословна документа за време увиђаја.

Посебно истичемо да док Комисије не донесе коначна одлука у поступку, изношење било каквих информација које су пре свега везане за пословање компаније може бити јако ризично, имајућу у виду да исте веома могу утицати на репутацију компаније, тренутне пословне планове и кредибилност код инвеститора и тренутних пословних партнера.

Такође, члан 133. новог ЗОУП-а предвиђа могућност да држалац ствари или просторија може да забрани увиђај из истих разлога из којих сведок може да ускрати сведочење, укључујући и изложеност знатној материјалној штети или кривичном гоњењу. Ову одредбу би требало

применити и на чланове 48-49. Закона о заштити конкуренције који регулише право Комисије да захтева пружање информација.

➤ **Право Комисије да захтева пружање информација од странке у поступку**

Комисија има могућност изрицања процесног пенала и у односу на странку у поступку у случају непоступања по налогу Комисије да пружи информације од значаја за конкретан поступак. Сходно наведеном, посебно истичемо да кривични суд нема ни приближна овлашћења као овај управни орган, чиме се правна сигурност изузетно смањује.

У складу са тренутним решењем, Комисија такође има право да од странке у поступку захтева пружање информација за које сматра да могу бити од значаја за одлучивање. Уколико странка то не учини, Комисија ју може казнити од 500 до 5.000 евра по дану кашњења. Такви подаци могу бити (и по правилу јесу) инкриминишући, односно њихово саопштавање или достављање могу изложити странку изузетно строгој казни у поступку пред Комисијом. За разлику од кривичног поступка, ЗЗК крши права окривљеног да не инкриминише самог себе, а које је загарантовано позитивним прописима и Европском конвенцијом о људским правима .

Сматрамо да казна која прети странци у поступку пред Комисијом по својој тежини мора спадати у домен кривичног права. Због тога, приликом изрицања казне странци у поступку мора бити обезбеђен ниво заштите из кривичног поступка. У супротном, у поступку који се води за повреду конкуренције долази до кршења основних људских права која произилазе из позитивних прописа и Европске конвенције о људским правима. У складу са тим, члан 149. став 1. ЗКП прописује да је окривљени ослобођен од дужности предаје предмета који се по КЗ морају одузети или који могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Сматрамо да све напред изложено, има изузетан негативан утицај на пословну климу у Србији, лишавајући и домаће и иностране привреднике елементарне правне заштите. Правна сигурност је један од основних фактора успешног пословања. Мишљења смо да овакав недостатак исте не може допринети ни пословној клими ни потрошачима.

➤ **Ненајављени увиђај регулисан чланом 53. Закона**

Једна од одредби на које привреда посебно указује је питање ненајављеног увиђаја, регулисано чланом 53. Закона, који омогућава Комисији да изврши изненадну контролу личних и пословних просторија, података и ствари, као и њихово привремено одузимање (све без судске наредбе, сем у случају уласка у стан, када је наредба потребна у случају противљења држаоца), при чему такав увиђај не може бити предмет непосредне ни претходне ни накнадне судске контроле, нити је на ту одлуку (закључак) дозвољена посебна жалба.

Комисија располаже овлашћењима која су већа чак и од овлашћења јавног тужиоца у кривичном поступку. Самим тим, сваки привредник је потенцијално изложен мерама које су

ближе репресији ауторитарних режима а не демократским тржишним привредама. Према поступцима Комисије у претходних две године јасно је колико је законско решење допринело арбитрности Комисије и недостатку поверења привреде у непристрасност државних органа. Овде посебно скрећемо пажњу да, као што се јасно може видети са web сајт Комисије највећи број поступака је покренут против предузетника и малих привредника. Управо је група привредника која чини највећи део економије, а у исто време располаже најскромнијим средствима, у највећем фокусу дискреционог поступања Комисије.

Пошто и сам Закон о заштити конкуренције садржи посебне одредбе о увиђају као доказној радњи, ненајављени увиђај заправо у потпуности одговара претресању, и то првенствено претресању стана и других просторија из члана 158. Закона о кривичном поступку.

У складу са одлукама Стразбуршког суда, неповредивост стана, како је иста загарантована чланом 8. Европске конвенције о људским правима, обухвата и неповредивост пословних просторија. У овом смислу, све гаранције које предвиђа наведени члан морају се примењивати и на увиђај у пословним просторијама, када исти спроводи Комисија. Јасно је да је у европском праву прихваћено да развијена привреда захтева одговарајућу правну заштиту привредних субјеката.

Такође, могућност да Комисија током спровођења увиђаја “на слепо лови” информације (у упоредном праву конкуренције познато као “*fishing expedition*”), отвара могућност прикупљања доказа који нису у вези са конкретном истрагом, као и могућност да на бази прикупљених информација и доказа на овај начин покрене нов поступак. Законско решење у нашем праву не регулише обавезни садржај одлуке о спровођењу увиђаја, на начин предвиђено чланом 20. став. 4. Уредбе Савета бр. 1/2003. Одредбама члана 133. новог ЗОУП прописано је да је увиђај у стану могућ само уз сагласност власника, односно држаоца стана или на основу писмене одлуке надлежног суда. Ова одредба морала би се екстензивно тумачити на начин да обухвати и неповредивост пословних просторија.

Наиме, доказна радња претресања се, по правилу, предузима на основу судске наредбе, како је то загарантовано чланом 155. Закона о кривичном поступку. Само изузетно, у нарочито важним околностима, тј. у чланом 158. Закона о кривичном поступку, иста се може предузети без претходно прибављене наредбе суда. Дакле, претресање без наредбе, према недвосмисленој законској формулацији, представља поступање изузетног карактера, а не правило, као што је регулисано одредбама Закона о заштити конкуренције.

Притом, постојање очигледне припреме или отпочињања уништавања трагова кривичног дела или предмета важних за поступак не представља законски основ према којем се претресању може приступити без постојања судске наредбе. Претресање без наредбе дозвољено је само у изузетним случајевима. Са друге стране, Комисија управо ове разлоге користи да скоро потпуно дискреционо претреса пословне просторије.

Насупрот томе, у поступку пред Комисијом наведене гаранције апсолутно не постоје. Наиме, супротно ЕКПЉ, ненајављени увиђај у пословне просторије из члана 53. ЗЗК се по правилу

спроводи без судске наредбе, односно иста је, према члану 54. став 3. ЗЗК, потребна само уколико је потребно спровести увиђај у стану или другој просторији која има исту, сличну или повезану намену, а власник, односно држалац се томе успротиви. Осим тога, није предвиђено да се о истом сачињава записник, нити да се увиђај по правилу предузима у присуству два сведока.

Наиме, док према члану 156. став 7. Закона о кривичном поступку, присуство сведока није неопходно само у јасно дефинисаним и изузетним ситуацијама, према члану 54. став 6. Закона о заштити конкуренције је присуство два сведока обавезно само уколико држалац стана или његов пуномоћник нису присутни на увиђају.

Мишљења смо да гаранције које стоје на располагању лицу против којег се води поступак од стране Комисије далеко испод нивоа који подразумева поступак чија последица може бити изрицање санкције кривичне природе и тежине, а посебно испод нивоа који захтева члан 8. Европске конвенције о људским правима (2002. године, Стразбуршки суд је недвосмислено заузео став да се пословне просторије имају сматрати домом правног лица)

Сходно томе, ***сматрамо да је неопходна промена законских одредби о мерама упада у просторије странака и трећих лица (чланови 52., 53. и 54.) како би се оне довеле у сагласност са позитивним порписима и Европском конвенцијом о људским правима. Предлажемо да се као услов за спровођење увиђаја у поступку због повреде конкуренције предвиди обавезно постојање одговорајуће одлуке надлежног суда.***

➤ **Привремено одузимање исправа и ствари, регулисано чланом 55. Закона**

Члан 55. Закона предвиђа да Закључак о привременом одузимању исправе, односно ствари, као и њиховом враћању доноси службено лице које спроводи увиђај, односно које спроводи поступак.

Сходно члану 38. став 5. Закона, против закључка о питањима у вези са управљањем поступком привременим мерама и извођењем доказа није допуштена посебна жалба, осим ако је овим Законом другачије прописано. Закон изричито прописује у члану 56. став. 2 да је дозвољена жалба против Закључка којим се одређују привремене мере, док насупрот томе не допушта жалбу против Закључка о привременом одузимању исправа, односно ствари.

Сматрамо да не постоји ниједан разлог због којег жалба не би била допуштена против Закључка о привременом одузимању исправа, односно ствари, те решење аналогно оном из члана 56. Закона треба применити и на члан 55. Закона и тиме допустити жалбу против закључка о привременом одузимању исправа, односно ствари.

➤ **Прекид поступка, регулисан чланом 58. Закона**

Чланом 58. Закона предвиђена је могућност прекида поступка испитивања повреде конкуренције ако странке поднесе предлог обавеза које је спремна да добровољно преузме ради отклањања могућних повреда конкуренције.

Чланом 58. став 7. тачка 1) предвиђа да ће се поступак наставити ако се битно промене околности на којима се заснивао закључак о прекиду поступка.

Уколико би се омогућило да по прихватању предлога странке и доношењу Закључка о прекиду поступка Комисија може смоиницијативно и једнострано наставити поступак и тиме практично ставити ван снаге Закључак о прекиду поступка иако не постоји било каква кривица странке, тиме би се повредило начело правне сигурности и допринело арбитрарном и произвољном поступању. ***Због тога предлагемо да се ова тачка бирше или прецизније одреди како би се избегла могућност наставка поступка по доношењу Закључка о његовом прекиду ако не постои кривица странке.***

➤ **Одлучивање по захтеву за појединачно изузеће, регулисано чланом 60. Закона**

Члан 60. став 5. Закона предвиђа да Решење о појединачном изузећу Комисија може укинути ако се битно измене услови под којима је изузеће одобрено, односно поништи ако се изузеће заснива на нетачним или неистинито приказаним чињеницама или ако се изузеће злоупотребљава. Слично као и у члану 58. став 7. тачка 1) Закона, и у члану 60. став 5. се оставља могућност Комисији да укине решење о појединачном изузећу ако за то не постоји били каква кривица странке, већ на основу оцене саме Комисије да су се променила у услови под којим је изузеће одобрено, чиме се повређује начело правне сигурности и доприноси арбитрарном и произвољном поступању, а саме странка доводи у крајње незавидан положај нарочито имајући у виду да није предвиђен ни било какав прелазни период у којем укидање решења о појединачном изузећу ступа на снагу.

Стога предлагемо да брисање овог дела одредбе којом се Комисија овлашћује да укине решење услед околности да су се по процени саме Комисије битно изменили услови под којима је изузеће одобрено, или да се прецизира да укидање није могуће ако нема кривиче странке.

➤ **Обавеза пријаве концентрације регулисане чланом 61. Закона**

Члан 61. регулише обавезу пријаве концентрације. Став 1. тачка 1) истог члана, предвиђа да концентарција мора бити пријављена Комисији у случају да је укупан годишњи приход свих учесника у концентарацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, с тим што најмање један учесник у концентацији на тржишту Републике Србије има приход већи од десет милиона евра. Сходно наведеном, мишљења смо да прагове

прихода за обавезну пријаву концентрација би требало прецизно дефинисати, да би се на тај спречила примена закона и на трансакције које немају никакве везе са Србијом. Наиме, први праг за обавезу пријаве концентрације је прешироко је постављен јер обухвата и преузимања која немају никакве везе са Србијом. Пример овакве ситуације је када компанија А чија група има више од 100 милиона евра прихода у свету и 10 милиона евра у Србији преузима компанију Б која је активна на другом крају света, која нема никакве приходе у Србији. По садашњем закону и то је концентрација која се мора пријавити Комисији.

Изменама би се могло предвидети да се за постојање обавезе пријаве концентрације захтева и да је циљно друштво имало приходе у Србији, најмање милион евра. На тај начин избегло би се постојање обавезе пријаве код трансакција које немају никакве везе са Србијом.

Такође само мишљења да обавеза пријаве концентрације мора бити дефинисна не само по формалним критеријима, као што је укупан годишњи приход, већ и по суштинским критеријумом да ли предметна концентрација има или нема стварни утицај (дозвољен или недозвољен) на тржиште Републике Србије. У контексту тога битно је и да се начин на који се обрачунава приход друштва усклади са правима ЕУ.

Комисија је у пракси имала становиште да се морају пријавити и концентрације које су се дешавале само на другим тржиштима, где при томе чак није било обавезе пријаве у јурисдикцији тог тржишта, а само због тога што је повезани учесник концентрације имао седиште у Републици Србији и имао укупан годишњи приход из члана б1. Закона.

Потребно је значајно повећати прагове за обавезну пријаву концентрација, како би предмет испитивања биле првенствено концентрације које носе ризик нарушавања конкуренције на тржишту Србије. У супротном, остаће стање као до сада, са преко 100 годишњих пријава о којима се одлучује у скраћеном поступку а које немају било каквог утицаја на конкуренцију (напомињемо да се наведене пријаве наплаћују у износу од 25.000 евра по пријави од стране Комисије, што ако се урачунају и адвокатски трошкови, заједно износи огроман и непотребан намет на терет привреде).

Напомињемо да осим Србије, Албанија је једина јурисдикција у целој Европи која има овако изузетно ниске услове за обавезну пријаву концентрација.

Тренутни изузетно ниско постављени прагови за практичну последицу имају пријављивање концентрација које у 99% случајева немају економске ефекте на тржиште Републике Србије. Сматрамо да би прагове било потребно повећати од три до пет пута, по узору на модел Аустрије и других европских земаља. Ово би знатно допринело повећању правне сигурности у пословању и инвестирању, смањењу неоправданих трошкова и ефикасности у раду Комисије.

Наиме, важећим одредбама ЗЗК прописано је да концентрација мора бити пријављена Комисији у случају да је (у даљем тексту: прагови):

1. *укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, с тим што најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од десет милиона евра,*

или

2. *укупан годишњи приход најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије већи од 20 милиона евра у претходној обрачунској години, с тим што најмање два учесника у концентрацији на тржишту Републике Србије имају приход већи од по милион евра у истом периоду.*

Као модел бисмо предложили аустријско решење. Аустрија је блиске правне традиције као и Србија, а у исто време представља развијену тржишну привреду, која је прошла кроз иницијалне фазе развоја права конкуренције. Нарочито је важно истаћи да аустријски правни систем **прописује вишеструко веће прагове** за обавезну пријаву концентрације.

Наиме, аустријски закон прописује следеће кумулативно постављене прагове:

- укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту већи од 300 милиона евра;
- укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен у Аустрији већи од 30 милиона евра;
- појединачни приход сваког од најмање два учесника у концентрацији остварен на светском тржишту већи од 5 милиона евра.

С тим да чак и кад су наведени услови испуњени, обавеза пријаве концентрације не постоји уколико је укупан годишњи приход најмање једног учесника у концентрацији остварен у Аустрији већи од 5 милиона евра и укупан годишњи приход свих осталих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту не прелази 30 милиона евра.

Посебно напомињемо да поред наведеног, аустријски закон се примењује само на оне случајеве који могу имати утицај на тржиште Аустрије. Наиме, трансакција не мора бити пријављена уколико нема јасан и мерљив економски утицај на домаће тржиште. Ово је посебно случај када циљно друштво нема присуство на домаћем тржишту, а спровођење предметне трансакције неће довести до побољшања тржишне позиције стицаоца у Аустрији.

Дакле, висина прагова за обавезну пријаву концентрација у Аустрији је три до пет пута већа од оних прописаних у нашем правном систему. Надаљем аустријски закон, за разлику од српског, препознаје неопходност испитивања само оних концентрација које имају утицај на домаће тржиште. Такође, хрватски закон прописује као кумулативан услов да најмање један од учесника у концентрацији има седиште или повезано друштво у Хрватској, тиме указујући на значај оцене само оних концентрација које могу имати стварне ефекте на домаће тржиште.

Сходно наведеном, мишљења смо да је неопходно да **ново законско решење буде усмерено на повећање прагова за обавезну пријаву концентрације, најмање три, али и до пет пута,**

односно постављањем истих у висини оних у Аустрији, те да предмет контроле треба да буду само концентрације које могу имати ефекат на домаће тржиште, а не и оне минорног економског значаја, што ће допринети олакшавању пословања и инвестирања у Србији.

Надаље предлагемо да тарифа за пријаву концентрације Републици Србији не премашује износ од 2 000 евра, те да би тај износ био знатно адекватнији имајућу у виду напред наведено.

Такође, постојеће законско решење доводи до ситуације да се праг испуни чак и када се стиче бизнис која се уопште не налази у Републици Србији (нпр. пријава концентрације стицања портфолиа логистичких паркова и земљишних удела за складиштење и градњу у Пољској и Румунији, циљно пословање које обухвата средства за производњу пумпи за гориво у Сједињеним Америчким Државама итд).

Стога, сматрамо да је потребно наведени праг изменити тако да ствара обавезу пријаве концентрације само онда кад постоје значајни приходи циљног друштва у Републици Србији.

И упоредноправна пракса, са посебним освртом на јурисдикције Европске уније, потврђује овај став. Прагови за обавезу пријаве концентрације се у земљама Уније најчешће дефинишу тако да поред стицаоца је неопходно да и само циљно друштво или имовина која се стиче остварује значајније локалне приходе.

Па тако праг за пријаву концентрације у Аустрији захтева да сваки од учесника на тржишту (циљно друштво или имовина) оствари приход од бар 5 милиона евра. Такође праг потпуно искључује обавезу пријаве концентрације у случају да само један учесник остварује значајне приходе у Аустрији. Даље, праг за пријаву концентрације у Бугарској захтева да најмање два учесника у концентрацији или само циљно друштво оствари приход од 1.5 милиона еура на локалном тржишту. Готово идентичне примере налазимо у осталим европским јурисдикцијама као што су Словенија, Хрватска, Немачка, Румунија (наведено у табели у наставку):

Јурисдикција	Прагови за пријаву концентрације
Аустрија	<p><i>Концентрација мора бити пријављена, ако су кумулативно испуњени следећи прагови (засновани на приходима оствареним у претходној финансијској години):</i></p> <p><i>(а) комбиновани приход свих учесника у концентрацији прелази износ од 300 милиона евра на светском тржишту;</i></p> <p><i>(б) комбиновани приход свих учесника у концентрацији на тржишту Аустрије прелази 30 милиона евра;</i></p> <p><i>(в) појединачни приход сваког од најмање два учесника у концентрацији прелази 5</i></p>

	<p>милиона евра.</p> <p>Уколико су горенаведени прагови достигнути, неће постојати обавеза пријаве концентрације ако:</p> <p>(а) приходи само једног од учесника прелазе 5 милиона евра на тржишту Аустрије;</p> <p>(б) комбиновани приход свих учесника у концентрацији на светском тржишту не прелази 30 милиона евра.</p>
Бугарска	<p>Концентрација мора бити пријављена ако су следећи прагови достигнути:</p> <p>(а) комбиновани приход учесника у концентрацији на бугарском тржишту прелази 25 милиона BGN (приближно 12.8 милиона евра) у претходној фискалној години; и</p> <p>(б) најмање два учесника у концентрацији или само циљно друштво остварују приход на тржишту Бугарске који у претходној финансијској години прелази износ од 3 милиона BGN (приближно 1.5 милиона евра).</p>
Румунија	<p>Концентрација мора бити пријављена уколико су следећи прагови достигнути:</p> <p>(а) комбиновани приход на светском тржишту у претходној финансијској години прелази 10 милиона евра и</p> <p>(б) сваки од најмање два учесника у концентрацији мора остварити приход већи од 4 милиона евра у претходној финансијској години на тржишту Румуније.</p>
Немачка	<p>Концентрација се мора пријавити ако су задовољени следећи услови:</p> <p>(а) вредност трансакције (нпр. цена продаје) прелази 400 милиона евра;</p> <p>(б) комбиновани заједнички приход свих учесника у концентрацији на светском тржишту прелази 500 милиона евра;</p> <p>(в) најмање један од учесника у концентрацији остварује приход на тржишту Немачке већи од 25 милиона евра; и</p> <p>(г) циљно друштво обавља значајне активности на домаћем тржишту.</p>
Словенија	<p>Концентрација мора бити пријављена ако су следећи прагови достигнути:</p> <p>(а) укупни годишњи приход свих учесника у концентрацији (укључујући и учеснике који припадају истој групи) прелази 35 милиона евра у последњој финансијској години, неукључујући опорезивање на тржишту Словеније; и</p> <p>(б) годишњи приход циљног друштва (укључујући и учеснике који припадају истој групи) на тржишту Словеније прелази милион евра у последњој финансијској години; или</p> <p>(в) у случају заједничког улагања, годишњи приход најмање два учесника у концентрацији (укључујући и учеснике који припадају истој групи) на тржишту Словеније прелази милион евра у последњој финансијској години.</p> <p>Уколико се не достижу наведени прагови, али тржишно учешће учесника у концентрацији прелази 60% на тржишту Републике Словеније, члан 42 (3) Закона о конкуренцији прописује (имплицитну) обавезу учесника у концентрацији да информишу Агенцију о наведеној концентрацији (без подношења формалне пријаве).</p>

Хрватска	<p><i>Концентрација мора бити пријављена ако су следећи прагови достигнути:</i></p> <p><i>(а) укупни приход свих учесника у концентрацији по основу промета добара и/или услуга на светском тржишту, износи најмање 1 билион HRK (приближно 135 милиона евра) у финансијској години која претходи години у којој се подноси пријава концентрације и најмање један од учесника у концентрацији има седиште или сталну пословну јединицу у Републици Хрватској;</i></p> <p><i>(б) укупан приход сваког од учесника у концентрацији који произилази из промета добара и/или услуга на домаћем тржишту, износи најмање 100 милиона HRK (приближно 13.5 милиона евра) у финансијској години која претходи години у којој се подноси пријава концентрације.</i></p>
----------	---

Имајућу у виду тренутну статистику, Европска комисија обради око 300 захтева годишње, када су у питању концентрације које су од значаја за заједничко тржиште (примера ради у Грчкој је било пријављено 12 концентрација, у Шпанији 102, у Словенији 23 у 2016. години). С друге стране Комисија за заштиту конкуренције је у 2016. години обрадила чак 111 пријава за концентрацији од којих је 109 у скраћеном поступку. Овако велики број пријава за концентрацију јасно указује на прениско постављене прагове за пријаву концентрације, док са друге стране чињеница да су 90% истих одобраву у скраћеном поступку показује да је Комисија претрпан захтевима који и немају утицаја на српско тржиште. Стога сматрамо да је ово једно од најбитнијих питања која треба решити корз измене Закона, како би се а једне стране Комисија растеретила непотребне бирократије и могла да се фокусира на питања која су заиста релеванта за наше тржиште, а са друге стране, ово питање је од изузетно значајно за привреднике, јер тренутни систем пријаве концентрације намеће превелике трошкове и значајно одлаже спровођење намераваних пословних активности.

Имајући горе у виду предлажемо да члан 61. став 1. тачка 1) сада гласи:

„Концентрација мора бити пријављена Комисији у случају да је: 1) укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, с тим што најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од десет милиона евра и да циљни учесник односно део учесника у концентрацији остварује приход на тржишту Републике Србије већи од 3 милиона евра;“

➤ **Пријава концентрације, регулисана чланом 63. Закона**

Члан 63. ЗЗК регулише да се пријава концентрације (нотификације) подноси Комисији у року од 15 дана од закључења споразума или уговора, објављивања јавног позива, односно понуде или затварања јавне понуде и стицања контроле. ***Предлажемо да се продужи рок од 15 дана на минимално 30 дана за пријаву концентрације с обзиром да се у пракси овај рок показао као сувише кратак, имајући у виду обим података и документацију која се мора предати уз ову пријаву.***

➤ **Одлука у поступку испитивања концентрације, члан 65. Закона**

Члан 65. став 1. Закона о заштити конкуренције предвиђа да је Комисија дужна да донесе решење по пријави концентрација у року од месец дана од дана пријема потпуне пријаве концентрације. Члан 65. став 4. Закона предвиђа да ако подносилац није извршио допуну непотпуне пријаве по налогу Комисије, пријава се одбацује.

Дакле, Закон предвиђа да је Комисија дужна да донесе решење по пријави концентрацијеу року од месец дан од дана пријем потупне пријаве, али не разрађује детаљно поступање у случају да поднета пријава није потупна. Сматрамо да је потребно прецизирати рок у коме је Комисија обавезна да изда налог за допуну непотрпне пријаве као би се избегла ситуација да Комисија не донеси решење по поднетој пријави концентррације из разлога непотрпне пријаве, нити даје налог за допуну исте у дужем временском периоду, чиме би непотребно одуговлачило трајање овог посутака, а што је у супротности са начелом економчности поступка и, у крајњој инстанци, са интересима странка у поступку.

Стога предлажемо да се у члану 65. Закона дода следећи став: **„Ако се утврди да је поднета пријава концентрације непотупна у смислу овог Закона, Комисија ће у року од три дана од дана пријема пријаве дати налог за допуну пријаве концентрације. Ако Комисија у напред утврђеном року не да налог подносиоцу за допуну пријаве, сматра се да је пријава потпуна“.**

➤ **Мера заштите конкуренције прописана чланом 68. Закона, са аспекта опредељења законодавца да се у случају повреде конкуренције прописује обавеза плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије**

Члан 68. Закона о заштити конкуренције регулише мере заштите конкуренције, став 1. истог члана прописује да се учеснику на тржишу одређује мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања износа новчане казне у висини највише 10 % од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије. Дакле, узима се у обзир целокупан приход, а не само релевантни приход као у ЕУ (релевантни приход би био приход који је директно или индиректно повезан са прекршајем конкуренције за који се казна изриче). **Имајући у виду наведено, мишљења смо да је неопходно досадашњи начин израчунавања максималног износа новчане казне, прецизирати.**

Сматрамо да је овако дефинисање износа до којег се може изрећи мера заштите конкуренције неадекватно и да је таква санкција преоштра, та да може довести до престанка обављања делатности значајног броја привредних друштава у Србији чак и ако се изрекну у мањем износу од предвиђеног максимума. Закон о одговорности правних лица за кривична дела пропису да је максимални износ новчане казне која може бити изречена правном луцу за кривично дело 500 милиона динара. Дакле, сва правна лица чији укупни годишњи приход премашује износ од 5 милијарди динара (нешто више од 40 милиона евра) подлежу санкционисању у поступку због

повреде конкуренције изнад прописаног општег кривично-правног максимума. Броја таквих правних лица која послују у Републици Србији, нарочито ако узмемо у обзир одредбе постојећег Закона о заштити конкуренције о повезаним ученицима на тржишту (чл. 5.) и обрачуна годишњег прихода (чл. 7.) је изузетно велики.

Имајући у виду наведено кривично- правне прописе и ефекте које би санкционисање у оваквом износу имало на привреду Републике Србије и учеснике на тржишту, ***предлажемо да се максимални износ новачне казне која се може изрећи у поступку због повреде конкуренције ограничи на максимални износ прописан релевантним кривично-правним прописима.***

Мере су искључиво кривичноправне природе, те исте могу бити изречене искључиво у кривичном поступку, уз примену и уважавање свих процесних гаранција које исти предвиђа.

Супротно томе, у поступку пред ЗЗК, свако правно лице које оствари преко 5 (пет) милијарди динара прихода годишње (сва. 42 милиона евра), и то без икаквих кривично-процесних гаранција, и уместо суда, може у складу са чланом 68. ЗЗК, од Комисије, као управног органа, бити кажњено изнад наведеног општег кривичног максимума. Битно је напоменути да по јавно доступним финансијским извештајима, у ову групу (са приходом преко пет милијарди динара годишње) спада преко 200 (двеста) привредних друштава у Републици Србији, односно преко пола целокупне српске привреде у овом тренутку.

Стога, битно је напоменути следеће:

- Најстроже санкције у сваком правном систему може изрећи само суд, а не управа;
- Одлучивање од стране независних и непристрасних судова је основна гаранција сигурног пословања. Недоступност судства као примарног органа који одлучује о преступима и казнама врло неповољно утиче на правну и пословну сигурност.

У складу са позитивним прописима и Европском конвенцијом о људским правима, као и праксом Стразбуршког суда, најтеже санкције у сваком законодавству су резервисане за кривично право. Управо због тога их изриче само кривични суд. Када је реч о кривичноправној одговорности правних лица у српском праву, Закон о одговорности правних лица за кривична дела (ЗОПЛКД) уводи општи максимум кажњавања, те прописује да највиша новчана казна која може бити изречена правном лицу износи петсто милиона динара.

С друге стране, ЗЗК прописује посебан максимум када је у питању изрицање мере –10% од укупног годишњег прихода учесника на тржишту. Дакле, од успешности пословања конкретног учесника на тржишту зависиће и новчани износ такозване Мере која истом може бити изречена од стране Комисије. Другим речима, у случају да предметно друштво добро послује, санкција коју прописује ЗЗК у наводном управном поступку може, у апсолутном износу, лако прећи општи кривичноправни максимум који прописује ЗОПЛКД.

Даље, општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством, односно постизање

специјалне и генералне превенције. Ово представља потпуно неоправдано издвајање предузетника и других привредника из општих принципа кривичног права.

Сам Кривични законик (КЗ) прописује кривично дело злоупотребе монополистичког положаја (члан 232.), којим се инкриминишу поједине радње повреде конкуренције. Такозване мере које Комисија изриче имају исти предмет заштите, те имају за циљ управо сузбијање повреда конкуренције, као и специјалну и генералну превенцију у односу на учеснике на тржишту.

У вези са тим, ЗКП у члану 12. предвиђа да кривичну санкцију може изрећи само надлежни суд у кривичном поступку, а неспорно је да санкција која се састоји у обавези плаћања новчаног износа који може достићи вредност од чак 10% укупног годишњег прихода учесника на тржишту оствареног на територији Републике Србије по својој тежини представља санкцију кривичне природе, а како је то елаборирано горе. Наиме, никако не треба изгубити из вида чињеницу да, у случају успешног пословања учесника на тржишту, наведени износ лако може премашити 500 милиона динара, односно општи максимум новчане казне која се може изрећи правном лицу као санкција за кривично дело, а у складу са чланом 14. став 2. ЗОПЛКД.

Предлажемо да решење из члана 68. и 70. не буде коначно и извршно, већ да против њега буде дозвољен редован правни лек, са обавезом другостепеног органа о хитном поступању.

Сматрамо да би се оваквим решењем избалансирала потреба хитне заштите конкуренције, са једне стране и интерес и право учесника на тржишту коме је иречена мера да оствари заштиту својих права у двостепеном поступку по редовном правном леку, са друге стране.

На овакав начин би се и спречила могућност настанка ненадокнадиве штете по учесника на тржишту, која сада настаје у случајевима када Управни суд након дугог одлучивања ипак пресуди у корист учесника на тржишту.

➤ **Поступак утврђивања повреде конкуренције је по својој природи кривични поступак**

Сматрамо да је поступак утврђивања постојања повреде конкуренције у суштини кривични поступак. Стога је неопходно да исти буде уподобљен и садржи исте процесне гаранције као и сваки други кривични поступак.

Наиме закључак о кривичној природи се намеће због очигледне сличности доле изложених одредби ЗЗК и одредаба кривичних закона - Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ), Закона о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) и Закона о одговорности правних лица за кривична дела (у даљем тексту: ЗОПЛКД).

Мере заштите конкуренције које прописује ЗЗК у свему одговарају кривичним санкцијама. Наиме, КЗ прописује кривично дело злоупотребе монополистичког положаја (члан 232.), а којим се штити конкуренција на тржишту. Додатно, када је реч о кривичноправној одговорности правних лица у српском праву, ЗОПЛКД уводи општи максимум кажњавања, те прописује да највиша новчана казна која може бити изречена правном лицу износи петсто милиона динара.

Будући да су повреде конкуренције из ЗЗК изричито санкционисане као кривична дела, те да је кажњавање учиниоца регулисано и одредбама КЗ и ЗОПЛКД, сматрамо да је њихова кривична природа неспорна.

Обавештење о битним чињеницама, које Комисија издаје, је суштински исто што и оптужница. Члан 38. став 2. ЗЗК предвиђа да ће Комисија, пре доношења одлуке обавестити странку о битним чињеницама, доказима и осталим елементима на којима ће засновати решење, и позвати је на изјашњење. Са друге стране, оптужница према члану 332. став 1. ЗКП, има врло сличан садржај и то опис предметног кривичног дела, односно релевантних чињеница, као и предлог о доказима које је потребно извести и доставља се окривљеном на одговор, односно изјашњавање о наводима исте.

Ослобађања од обавезе плаћања мере по ЗЗК одговара кривичном институту сведока сарадника. ЗЗК у члану 69, прописује да ће се учесник рестриктивног споразума, који је први Комисији пријавио споразум или доставио доказе на основу којих је утврђена таква повреда конкуренције, ослободити од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције (у даљем тексту: Мере). Наведени институт одговара институту споразума о сведочењу окривљеног (окривљени сарадник). Наиме, споразум се може закључити са окривљеним који је признао да је учинио кривично дело, под условом да је његов исказ у одговарајућој мери од значаја за откривање, доказивање или спречавање дела, при чему на основу наведеног споразума може доћи како до ослобођења окривљеног од казне, тако и до одустанка од његовог кривичног гоњења.

Прекид поступка по ЗЗК скоро потпуно одговара институту споразума о признању кривичног дела. Чланом 58. ЗЗК, који уређује прекид поступка пред Комисијом, предвиђено је да Комисија може прекинути поступак испитивања повреде конкуренције. У том случају, Комисија одређује меру отклањања повреде конкуренције, ако странка поднесе предлог обавеза које је спремна добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције.

Висина мере по ЗЗК утврђује се применом института кривичног права. Наиме, Смернице о мерама прописују да се приликом одмеравања висине Мере узима у обзир кривица учиниоца. Износ мере се увећава уколико постоји намера учиниоца, док се нехат узима у обзир као олакшавајућа околност. Такође, као отежавајућа околност предвиђен је и поврат, док је истоврсни поврат предвиђен као нарочито отежавајућа околност.

➤ Мера процесног пенала, регулисана чланом 70. Закона

Члан 70. став 2. Закона прописује да процесни пенал не може да износи више од 10% укупног годишњег прихода. Дакле у Закону се не наводи експлицитно да је максимум 10% прихода оствареног у Србији. ***Сходно наведеном, сматрамо да би начин израчунавања максималног износа процесног пенала требало везати за Србију и да би било пожељно да се то у изменама изричито наведе.*** Такође, мишљења смо да прописани процесни пенали предвиђају

веома високу новчану казну од 500€ до 5000€ за сваки дан понашања супротно налогу Комисије, за све учеснике на тржишту.

Сматрамо да је предвиђени износ од минимално 500 евра, а максимално 5.000 евра изузетно висок и непримерен, као и да је ограничење висине процесног пенала на 10% укупног годишњег прихода неадекватно.

Мишљења смо да је распон проценог пенала потребно прилагодити финансијским могућностим већине учесника на домаћем тржишту, те предлажемо распон о максимално 50 до 500 евра по дану уз ограничење максимално до 2% укупног годишњег прихода учесника н тржишту којм се процесни пенал одређује.

- **Судска контрола решења комисије прописана члановима 71-73. Закона, који уређују да се против коначног решења комисије може поднети тужба суду у року од 30 дана од дана достављања решења странци, по којој одлучује управни суд, као и да подношење тужбе не одлаже извршење решења**

Према важећем ЗЗК, Комисија за заштиту конкуренције располаже широким овлашћењима, као истражним, тако и суштинским, обзиром на то да одлучује о евентуалној повреди конкуренције и изриче (новчане) мере отклањања повреда конкуренције. Овакав спој тужилачке и квази-судске функције коју врши један орган није непознат у страним законодавствима, али истовремено представља једно од најдискутованијих питања у оквиру европског права конкуренције (случај Menarini ECHR No 43509/08), управо због отвореног питања непристрасности приликом одлучивања.

Сматрамо да је апсолутно недопустиво да Комисија као управни орган истовремено покреће поступак, прикупља доказе и у истом одлучује, вршећи на тај начин и тужилачку и судску функцију, и на тај начин директно крши позитивне прописе као и Европску конвенцију о људским правима.

Сматрамо да је ради очувања фундаменталног права на правично суђење неопходно функцију одлучивања ставити у надлежност суда. Издвајањем Комисије као органа који пресуђује пре судова, предузетници и други привредници стављају у неоправдано дискриминисан положај.

Као прво, подношење тужбе против решења Комисије не одлаже извршење тог решења, већ оно искључиво зависи од дискреционе оцене Комисије и Управног суда. Такође, изменама ЗЗК од 2013. године укинута је одредба према којој су се камате које настану у случају умањења износа или укидања управне мере исплаћивале на терет средстава Комисије.

Друго, иако Закон о управним споровима предвиђа могућност одлучивања у спору пуне јурисдикције против решења Комисије, таква могућност се изузетно ретко користи у пракси.

Штавише, могућност решавања управне ствари у пуној јурисдикцији је уско постављена и у самом закону. Наиме, само када нађе да оспорени управни акт треба поништити, суд ће пресудом решити управну ствар, ако природа ствари то дозвољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то.

Ниједан од наведених правних стандарда није ближе одређен у закону, већ је тумачење истих у целости препуштено суду. Наведено има за последицу да о постојању повреде конкуренције, које је по својој природи кривично, фактички одлучује готово искључиво Комисија, као управни орган, а не суд.

Из свега наведеног следи, не само да није обезбеђено да орган који одлучује о постојању повреде конкуренције има квалитет „суда“, већ и у поступку испитивања првостепеног решења управног органа суд само изузетно у пракси приступа испитивању и одлучивању законитости одлучивања о конкретној управној ствари, док је могућност испитивања целисходности у потпуности искључена.

Истичемо да чак и када се против решења Комисије одлучује у спору пуне јурисдикције, суд који је надлежан за одлучивање је Управни суд, који 1) примењује процесне гаранције које су знатно ниже од оних које примењује кривични суд, и који 2) није компетентан за одлучивање у комплексним случајевима из права конкуренције.

Такође, сматрамо да тужба против коначне одлуке Комисије која се подноси Управном суду би требала би да има суспензивно дејство.

Члан 72. став 7. Закона предвиђа да ће Врховни касациони суд донети одлуку о ванредним правном средству у року од 3 месеца од пријема одговора на ванредно правно средство, односно од протекла рока за овај одговор.

У поступку пред судом ради испитивања законитости решења Комисија примењује се одредбе закона којим се уређује управни спорови, а Закон о управним споровима предвиђа 2 ванредна правна средства: 1) захтев за преиспитивање судске одлуке о коме, истина, одлучује Врховни Касациони суд, али и 2) понављање поступка. Сходно члану 58. Закона о управним споровима, о тужби за понављање поступка решава суд који је донео одлуку на коју се односи разлог понављања поступка. Врховни касациони суд није у сваком случају надлежан за одлучивање по ванредном правном средству.

Имајући у виду напред наведено, а у циљу прецизности, предлагемо да се у члану 72. став 7. Закона термин Врховни касациони суд замени термином надлежни суд. Такође, имајући у виду специфичности и значај материје заштите конкуренције, као и упоредно-правне прописе и праксу, сматрамо да би требало формирати специјализоване судска већа обучена за рад и одлучивање у области заштите конкуренције.

Законом није адекватно ни прецизно регулисана могућност подношења тужбе за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције. Члан 73. Закона прописује да Комисија није

надлежна да одлучује о накнади штете, већ је за то питање надлежан суд. Осим тога, постојање штете се не претпоставља, већ је тужилац мора доказати у судском поступку. Закон дакле, не предвиђа на изричит начин да је решење Комисије, којим се утврђује повреда конкуренције, обавезујуће за суд који одлучују у пратећој тужби за накнаду штете. Уколико суд не би тужиоцу признао накнаду штету због повреде права конкуренције које је утврђено решењем, намеће се закључак да решење Комисије има практично само деклараторни карактер и представља „мртво слово на папиру“.

Штета која је настала услед повреде права конкуренције, често производи последице које погађају велики број појединаца и компанија, а наше право не садржи одговарајуће процесне институте који би регулисали учешће великог броја лица у парници (колективна тужба).

Имајућу у виду све изложене коментаре, сугестије и предлоге чланица ПКС на примену Закона о заштити конкуренције, можемо закључити да аустријски модел најадекватније за имплементацију у наше позитивно законодавство. У наставку достављамо кратак преглед аустријског модела.

➤ **Аустријски модел заштите конкуренције (на примеру рестриктивних споразума)**

У Аустрији, рестриктивни споразуми санкционисани су Законом о картелима (Kartellgesetz 2005).

Аустријско право предвиђа посебне законе за оне области које су у нашем праву регулисане Законом о заштити конкуренције, па тако постоје Austrian Competition Act, Cartels Act, Local Supply Act, Unfair Competition Act, Cooperation of Consumer Protection Authorities Act, Broadcasting Corporation Act, као и директну примена правних тековина ЕУ.

Највећа и најзначајнија разлика у односу на Закон о заштити конкуренције у Србији јесте подела између истражног поступка и одлучивања, тј. надлежности и овлашћења Аустријске федералне комисије за заштиту конкуренције и судова посебне надлежности који су специјализовани за заштиту конкуренције (двостепеност у одлучивању), уз постојање посебног тужиоца задуженог за повреду конкуренције. Према овом решењу, надлежности, овлашћења и устројство Комисије, регулисано је посебним законом, којим је дефинисано да Комисија може учествовати као странка у поступку пред судом, да може спроводити општу истагу у случајевима постојања сумње о повреди права конкуренције, да пружа помоћ, асистенцију и неопходне информације судовима, тужиоцу, властима и Европској комисији, као и да даје мишљења и предлаже законске оквире, који се тичу права конкуренције. Сходно томе, Комисија има право да захтева информације од правних лица, да тражи приступ пословним документима, да их копира, као и да врши претрагу пословних просторија, али само и искључиво уз судски налог.

Специјални тужилац заступа јавни интерес по питању права конкуренције пред судовима. Ипак, у неким случајевима тужилац не покреће поступак пред судом, већ само своја сазнања

прослеђује Комисији, која то чини. Управо због тога што у неким сегментима не постоји јасна подела надлежности између ова два органа, постоје тенденције да се институција посебног тужиоца укине. Ова подела надлежности доприноси независности, непристасности и ефикасности поступка, пошто орган који спроводи истражне радње не доноси одлуку о евентуалној повреди права конкуренције, нити одређује мере као ни казне. Комисија има улогу истражног органа, а судови доносе одлуке које се тичу повреде права конкуренције, уз изрицање мере и казни.

Виши суд у Бечу као Суд за картеле (Kartellgericht), и Врховни суд, као Виши суд за картеле (Kartellobergericht), искључиво су надлежни за одлучивање о повредама конкуренције санкционисаним Законом о картелима.

Суд за картеле не одлучује и не покреће поступке по службеној дужности. Савезна управа за заштиту конкуренције (FCA), Савезни јавни тужилац за картеле (FCP), регулаторна тела појединих грана привреде, Привредна комора, као и друга тела, организације, удружења или привредна друштва, а која имају правни или економски интерес за доношење одлуке о одређеном тржишном понашању, могу покренути поступак пред Судом за картеле.

FCA је независан истражни орган, те подноси највећи број пријава Суду за картеле. FCP заступа јавни интерес у предметима из области права конкуренције и одговара министру правде.

- **Основни процедурални кораци од тренутка покретања истраге до изрицања санкција**

Истрагу по правилу покреће FCA. FCA - или било које друго овлашћено лице - подноси пријаву Суду за картеле. Ова пријава може бити усмерена на доношење одлуке о новчаној казни (ако је поднета од стране FCA или FCP) или на утврђивање постојања повреде, односно доношење судске наредбе да се понашање које чини повреду конкуренције обустави. Суд за картеле затим води поступак и одлучује. Против ове одлуке, странке могу поднети жалбу Врховном суду који поступа као Виши суд за картеле, односно као највиша инстанца у предметима права конкуренције.

Подношење жалбе одлаже извршење одлуке првостепеног суда о изрицању казне.

- **Истражна овлашћења FCA (сиге):**

Захтев да се доставе одређени документи или информације	Да*
Саслушање	Да
Ненајављени увиђаји пословних просторија	Да**
Ненајављени увиђаји личних просторија	Да**
Задржавање оригиналних верзија докумената	Да**

Захтев за давањем објашњења докумената или информација које су пружене	Да**
Право да се запечате просторије	Да**

*право странака да се противи приступу или одузимању докумената је могуће у складу са одредбама о заштити поверљивих података и праву на одбијање сведочења **Закон о кривичном поступку**.

за спровођење односне истражне радње **неопходна је одлука суда или другог органа који је независан од FCA

Јасно произилази из горње табеле да, не само да FCA не доноси коначну одлуку о постојању повреде конкуренције, односно о изрицању казне по том основу, већ су и истражна овлашћења овог органа умногоме ограничена, и то како процесним гаранцијама које прописује Закон о кривичном поступку Аустрије, тако и одлуком суда, односно другог независног органа као предусловом за предузимање одређене радње.