

НОВЧАНЕ КАЗНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ КАО ПОТЕНЦИЈАЛНЕ ПОСЛЕДИЦЕ РЕСТРИКТИВНИХ СПОРАЗУМА

др Драган Лончар^{*}
Љубица Пјеровић^{**}
Филип Стојановић^{***}

Рад садржи анализу потенцијалних санкција које могу уследити као последица закључивања рестриктивних споразума. У првом делу рада анализиране су новчане казне, које представљају један од најзначајних јавноправних механизма заштите конкуренције. Јавноправна заштита јесте примаран вид заштите права конкуренције на Европском континенту, док у САД кључну улогу за очување конкуренције игра приватноправна заштита. Стога, у другом делу рада извршена је упоредноправна анализа прописа који регулишу питање накнаде штете настале услед повреде конкуренције.

Кључне речи: рестриктивни споразуми, јавноправна заштита, приватноправна заштита, новчане казне, накнада штете, колективне тужбе

^{*} Редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду, dragan.loncicar@ekof.bg.ac.rs.

^{**} Сарадник у настави Економског факултета Универзитета у Београду, ljubica.pjevic@ekof.bg.ac.rs.

^{***} Асистент Економског факултета Универзитета у Београду, filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs.

1. Уводна разматрања

Право конкуренције јесте грана права која за главни циљ има очување слободне и фер тржишне утакмице. Нарушавање слободне и фер тржишне утакмице за крајњу последицу има умањење благостање потрошача, те тако право конкуренције у крајњој инстанци штити потрошаче. Свој циљ, право конкуренције постиже забраном рестриктивних споразума, забраном злоупотребе доминантног положаја, као и контролом концентрација. Предмет разматрања овог рада су неке од потенцијалних санкција које могу уследити као последица закључења рестриктивних споразума.

Рестриктивни споразуми су споразуми којима се ограничава конкуренција на тржишту. У зависности од од тога ко су учесници рестриктивног споразума правимо разлику између хоризонталних и вертикалних рестриктивних споразума.

Хоризонтални споразуми су споразуми који се закључују између учесника на тржишту који послују на истом нивоу ланца производње, односно између конкурената. Битно је напоменути да не морају сви хоризонтални споразуми бити рестриктивни, те тако постоје и споразуми међу конкурентима који немају никакав ефекат на конкуренцију.¹ Најтипичнији примери антиконкурентских договора између конкурената су картели, међутим, постоје и други хоризонтални рестриктивни споразуму.

Картели су споразуми између конкурената који свеобухватно нарушавају конкуренцију, а најчешће подразумевају договоре о ценама, подели тржишта или купаца. Такође, и размена осетљивих информација међу конкурентима може се окарактерисати као картел. Тако је конкурентима забрањено да размењују информације о: ценама, попустима, комерцијалним условима, условима набавке/снадбевања, трошковима пословања, обиму продаје, маркетиншким плановима, пословним стратегијама итд.

Када картелски споразуми постоје, конкуренти се ослобађају конкурентског притиска, те услед њиховог лагоднијег понашања настаје штета за потрошаче. У складу са тим, картели су увек забрањени и представљају једну од најтежих повреда права конкуренције.

Вертикални споразуми су споразуми између предузетника који послују на различитим нивоима ланца трговине. Иако учесници вертикалних споразума нису међусобни конкуренти, то не значи да оваква

¹ Борис Беговић, Владимир Павић, Душан Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 44.

врста споразума не може утицати на конкуренцију. Вертикални рестриктивни споразуми су они вертикални споразуми који нарушавају или ограничавају конкуренцију.^{2 3}

Имајући у виду да су рестриктивни споразуми забрањени, у случају њиховог постојања неопходно је санкционисати учеснике рестриктивног споразума. Постоје два механизма заштите права конкуренције: јавноправна заштита и приватноправна заштита права конкуренције.

Јавноправна заштита подразумева активно деловање органа који је надлежан за заштиту конкуренције, а који уколико утврди повреду права конкуренције има на располагању могућност да изрекне мере заштите конкуренције. У Републици Србији је за очување конкуренције надлежна Комисија за заштиту конкуренције, а која уколико утврди повреду конкуренције може изрећи меру заштите у облику обавезе плаћања новчаних износа.⁴ Поред тога, Комисија на располагању има и изрицање других мера заштите као што су мере понашања, структурне мере, привремене мере итд.⁵

Приватноправна заштита подразумева ситуације када појединци пред националним судовима штите своје приватне интересе, те захтевају накнаду штете која им је настала услед постојања рестриктивног споразума.

У првом делу рада анализираћемо новчане казне као најзначајнији вид јавноправне заштите конкуренције, као и друге последице које могу наступити за предузетнике услед утврђивања повреде права конкуренције.

У другом делу рада извршићемо упоредноправну анализу приватноправне заштите конкуренције, те у склопу тога видети на које начине лица која су услед постојања рестриктивног споразума претрпела штету, могу заштити своје приватне интересе и захтевати обештећење.

2 *Ibid.*, 69.

3 Тако су нпр. нека од забрањених вертикалних ограничења: фиксирање цена у даљој продаји, ограничења продаје одређеним купцима или на одређеној територији, забрана конкурисања.

4 Закон о заштити конкуренције – ЗКК, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 57.

5 ЗКК, чл. 59.

2. Новчане казне и уз њу пратеће санкције

Законска регулатива којом се уређује област фер конкуренције на тржишту је изузетно строга и намеће висока ограничења у пословању привредних субјеката. Компаније које крше правила конкуренције суочавају се врло високим финансијским казнама које могу утицати на њихову финансијску стабилност, али и способност да одрже континуитет пословања у случају највиших казни. Изрицање новчаних казни од стране тела надлежних за очување права конкуренције представљају вид јавно-правне заштите права конкуренције, а који је карактеристичан за правни систем ЕУ. Изрицање новчаних казни, за последицу има и додатне пропратне санкције са којима се носи компанија које је прекршила право конкуренције, а које такође могу утицати на њену финансијску стабилност. Пропратне санкције су репутационог карактера и односе се на: немогућност учествовања на јавним набавкама у одређеном периоду, немогућност конкурисања на фондове међународних организација и фондова, погоршавање услова за добијање кредита или немогућност добијања кредита, отказивање сарадње од стране пословних партнера због строгих захтева за поштовањем законских регулатива, као и пад вредности компаније због кршења закона и пада вредности брэнда. Крајњи ефекат ових казни је нарушавање стечене тржишне и конкурентске позиције, губитак тржишног учешћа и поверења потрошача.

2.1. Новчане казне у правном систему ЕУ

Најзначајнији одговор правног система ЕУ на кршење члана 101. УФЕУ било је изрицање новчаних казни од стране Европске Комисије. Прве новчане казне на територији ЕУ изречене су средином 1960-их,⁶ а од 1980-их новчане казне су се редовно изрицале због закључивања рестриктивних споразума, те је постало евидентно да се правила конкуренције морају поштовати.⁷ Првобитно изрицања новчаних казни било је уређено Уредбом бр. 17, коју је данас заменила Уредба 1/2003. Тако је чланом 23 ставом . Уредбе бр. 1/2003 предвиђено право Европске Комисије да изриче новчане казне предузетницима који су прекршили забрану установљену чланом 101 Уговора о функционисању

6 Прва новчана казна изречена је учесницима картела *Quinine and Dyestuffs Cartels*.

7 Christopher Harding, Julian Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, 2nd ed., Oxford University 2010, 320 и 321.

ЕУ (УФЕУ).⁸ У складу са поменутом одредбом, Комисија је добила могућност да изрекне новчану казну која максимално може износити 10% годишњег прихода предузетника оствареног током претходне пословне године. Приликом одређивања висине новчане казне Комисија је дужна да води рачуна о тежини и трајању повреде права конкуренције. Такође, Европски суд је у случају *Musique Diffusion Francaise v Commission* истакао да приликом одмеравања новчане казне Комисија мора да води рачуна да о томе да изречена новчана казна има одвраћајући ефекат.⁹

У последњој деценији, примећен је нагли пораст изрицања новчаних казни због кршења члана 101 УФЕУ, а нарочито у случају откривања картелних споразума. Тако је током 2001. године износ укупно изречених новчаних казни забележен на 1,836 милијарди евра, а док је у 2007. године износ укупно изречених новчаних казни досегао до 3,334 милијарде евра. Новчана средства пркупљена на овај начин улазе у буџет ЕУ.¹⁰

Имајући у виду да је систем новчаних казна због повреде права конкуренције у Србији у потпуности уређен по угледу на право ЕУ, у даљем раду посветићемо се анализи правне регулативе у Републици Србији.

2.2. Новчане казне у правном систему Републике Србије

Право конкуренције у Србији дефинисано је по угледу на право конкуренције Европске уније, док његову примену у пословној пракси прати Комисија за заштиту конкуренције. Основни циљ Комисије је промовисање фер конкуренције, спречавање кршења закона, заштита потрошача и изрицање мере заштите конкуренције у случају кршења правила фер конкуренције. Основна мера заштите конкуренције и примарни алат у санкционисању тржишних учесника у случају кршења Закона су новчане казне које изриче Комисија. Компаније које крше Закон о заштити конкуренције потенцијално се суочавају са високим финансијским казнама, а која максимално може износити 10% годишњег прихода предузетника оствареног током претходне пословне године

8 Уредба Већа 1/2003 о примени правила конкуренције која су утврђена члановима 81. и 82. УФЕУ из 2002. године (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty), Art. 23.

9 Case 100/80, *Musique Diffusion Francaise v Commission* [1983] ECR 1825 at 1906.

10 C. Harding, J. Joshua, 321.

на територији Републике Србије.¹¹ Казне ове висине могу имати велики утицај на финансијску стабилност компанија, укључујући и утицај на могућност да одрже континуитет пословања. Поред финансијских мера заштите конкуренције, Комисија има могућност да одреди мере понашања и структурне мере с циљем отклањања последица које је одређено понашање тржишних учесника изазвало.

Висина казне одређује се на основу Уредбе¹² о критеријумима за одређивање висине казне. Висина новчане казне зависи од тежине учињене повреде (повреде варирају од веома тешких, тешких и лакших повреде конкуренције), као и од трајање повреде (повреде кратког трајања, повреде средњег и повреде дугог трајања).

Као веома тешке повреде конкуренције издвајају се: рестриктивни споразуми којима се непосредно или посредно утврђују продајне цене или други услови трговине, споразуми са конкурентима о заједничком бојкоту пословних партнера, споразуми са конкурентима којима се ограничава или дели тржиште продаје или набавке, споразум са конкурентима о нелојалном наступу на јавним набавкама, и злоупотреба доминантног положаја.

Под тешке повреде конкуренције подразумевају се повреде које се не класификују као веома тешке повреде и поједине злоупотребе доминантног положаја као што су примена неједнаких услова пословања или везана трговина. Међу лакше повреде конкуренције спадају рестриктивни вертикални споразуми којима се не дефинишу цене или услови трговине, и непријављене концентрације

Такође, утврђивање износа заснива се на корекцији основног износа и то на више износе у случају постојања отежавајућих околности или на ниже износе у случају постојања олакшавајућих околности. У отежавајуће околности спада намера тржишних учесника да свесно учине повреду конкуренције, понављање повреде конкуренције, подстрекавање других тржишних учесника на кршење правила фер конкуренције, одбијање сарадње са представницима Комисије за заштиту конкуренције у поступку испитивања повреде конкуренције укључујући и ометање Комисије у спровођењу радњи током трајања поступка.

Са друге стране, почетна основица од које се одређује казна може се смањивати кроз сагледавање олакшавајућих околности. У

11 ЗКК, чл. 70, ст. 2.

12 Уредба о критеријума за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера, *Службени гласник РС*, бр. 50/2010.

олакшавајуће околности спадају фактори као што су кратко време трајање повреде (до годину дана), превентивно обустављање радњи којима се нарушава конкуренција (пре покретања поступка испитивања повреде конкуренције), предузимање мера од стране предузећа којима се отклањају последице потенцијалне повреде конкуренције, добровољна сарадња учесника у поступку пред Комисијом, као и нехатна, односно несвесна повреда конкуренције.¹³

Иницијално, први Антимонополски закон¹⁴ усвојен 1996. године је регулисао свега неколико области попут злоупотребе доминантног положаја и монополских споразума у Савезној Републици Југославији. Бројне друге области које данас спадају под окриље заштите конкуренције нису била регулисана овим законом. Тек десет година касније је усвојен модеран Закон о заштити конкуренције који је у великој мери усклађен са европским законодавством. Самим тим, област заштите конкуренције у Републици Србији још увек се развија док је ниво знања из ове области међу тржишним учесницима и даље низак. С обзиром на то да је пракса заштите конкуренције у Републици Србији међу тржишним учесницима недовољно развијена¹⁵ компаније немају довољно критичног знања да своје пословање у потпуности ускладе са правилима фер конкуренције. Додатно, Закон о заштити конкуренције на веома уопштен и површан начин регулише забрањене праксе, а које су донекле даље разрађене Упутствима и Смерницама. Уопштена законска регулатива као и недостатак праксе представља проблем за предузећа, која неретко нису ни свесна да је пракса коју примењују заправо забрањена. У складу са претходним, изречене мере Комисије у претходном периоду су биле релативно ниске. Изречене мере нису имале за циљ строго кажњавање тржишних учесника, већ подизање нивоа свести тржишних учесника да своје пословање ускладе са правилима фер конкуренције. У претходном десетогодишњем периоду Комисија је изрекла мере заштите конкуренције у укупном износу од 479 милиона динара.¹⁶ Када

13 Уредба о критеријума за одређивање висине казне, чл. 2 и 3.

14 *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96.

15 Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије основна је 2005. године Законом о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 79/2005). Са друге стране, почетак заштите конкуренције у развијеним западним земљама везује се за знатно ранији период. На пример, у САД и Великој Британији почетак примене права конкуренције сматра период након 1890. године.

16 Према јавно објављеним подацима на интернет страници Комисије – Приказ најважнијих резултата Комисије за заштиту конкуренције у периоду 2013 – 2022. година.

посматрамо динамику изречених мера, приметан је кумулативан раст протеком година. Наиме у другом сазиву Савета (период од 2013. до 2014. године) укупан износ изречених мера је 137 милиона, у трећем сазиву Савета (период од 2015. до 2019. године) укупан износ изречених мера је 124 милиона динара и у оквиру четвртог сазива Савета (период од 2020. године), укупан износ изречених мера је 208 милиона динара, што износи кумулативно повећање од 72% у односу на претходни сазив. Раст изречених мера указује на повећан обим ангажовања Комисије у испитивању повреда конкуренције и знатно озбиљније мере које се доносе у појединачним поступцима.

Већу активност Комисије потврђује и већи број ненајављених увиђаја којима Комисија сакупља доказе у вођењу поступка испитивања повреде конкуренције. Наиме, познато је да до 2014. године Комисија није извршила ни један ненајављени увиђај. Током пет година трећег Сазива Комисија је извршила 31 ненајављени увиђај. У току последњег, четвртог Сазива, Комисија је за претходне три године извршила 32 ненајављена увиђаја.¹⁷

Квалитет, озбиљност и утемељеност изречених мера заштите конкуренције од стране Комисије може се анализирати и из угла ефикасности. Наиме, током актуелног сазива номинални кумулативни износ изречених мера је 300 милиона динара, од којих је 208 милиона динара вредност изречених мера које нису укинуте на суду.¹⁸ Другим речима, број поступака који се води пред Комисијом је повећан, кумулативна вредност изречених казни расте, док је ефикасност изречених мера знатно повећана.

Изречене високе казне могу имати значајан утицај на финансијску стабилност компаније. Поред финансијских казни, компаније такође могу да претрпе штету услед нарушене репутације. Негативан публицитет директно утиче на вредност брэнда и доводи до смањења поверења и лојалности потрошача који могу бојкотовати производе и услуге одређене компаније ако сматрају да су оштећени на било који начин. Додатно, пословни партнери који имају строге интерне правилнике и политике о усаглашености пословања са законом, могу оправдано раскинути пословне уговоре у случају да се испостави да пословни партнери крше закон о заштити конкуренције.

Поред директног негативног финансијског утицаја и нарушавања репутације, компаније се могу суочити са губитком стеченог тржишног удела као крајње последице бојкота купаца и потрошача. Губитак

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

тржишног удела, стечене тржишне моћи и репутације није могуће повратити у кратком року, већ су неопходна знатна и дугорочна улагања у санирање последица.

Иако су казне изречене с циљем заштите конкуренције, имајући у виду наведене последице, казне могу деловати и дестимулативно на конкуренцију и благостање потрошача. Наиме, финансијске казне могу бити знатно оптерећење за поједине компаније. Самим тим, компанијама се ограничава могућност да улажу у истраживачко-развојне активности, даљи развој производно-продајног портфолија, развој нових тржишта чиме се у крајњој инстанци ограничава конкуренције. У случају да, услед немогућности измирења обавеза, компанија прогласи стечај, број конкурената на тржишту се смањује.

Из угла Комисије приликом изрицања мера заштите конкуренције неопходно је имати у виду какав је утицај казни на континуитет пословања предузећа. Са друге стране, да би се обезбедио континуитет пословања, компаније треба да предузму све кораке који воде усаглашавању пословања са актуелном законском регулативом. Препорука је да се повремено спроведе интерна ревизија усаглашености пословања компаније са Законом о заштити конкуренције с циљем превентивног деловања и елиминације потенцијалног ризика.

2.3. Покајнички институт

Покајнички институт (енгл. *leniency*) јесте програм који омогућава учеснику у рестриктивном споразуму који се покаје (покајнику), да буде ослобођен новчане казне, уколико пријави постојање рестриктивног споразума. Међутим, неопходно је да надлежно тело нема никаква претходна знања о том рестриктивном споразуму.

Овај институт води порекло из САД, а његово постојање датира још из 1976. године, када је *Department of Justice* у САД донео „*Corporate Leniency Policy*“.¹⁹ По угледу на САД, Европа је 1996. године увела овај институт *Обавештењем о неизрицању или смањивању казни у картелским случајевима*.²⁰ Иако је ЕУ овај програм у својој систем увела по угледу на САД, постоје значајне разлике између „европског покајничког програма“ и „америчког покајничког програма“

19 Корпоративна политика попустљивости из 1993. године, САД (*Corporate Leniency Policy 1993, Department of Justice, United States of America*).

20 Обавештење Комисије о неизрицању или смањивању казни у картелским случајевима (96/C 207/04) из 1996. године (*Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04)*).

Покајнички програм предствља један од најефикаснијих механизма за борбу против рестриктивних споразума. Наиме, учесник рестриктивног споразума који се покаје може бити ослобођен новчане казне у потпуности, под условом да помогне надлежном телу за очување конкуренције да прикупи све релевантне доказе, а уз помоћ којих ће надлежно тело изградити случај. Тако, покајник у својој покајничкој изјави пружа веома детаљне информације и доказе о конкретном рестриктивном споразуму. Поред тога, покајнички програм делује одвраћајуће на потенцијалне учеснике рестриктивног споразума, јер међу њима увек постоји бојазан да ће неко од њихових сауговарача, донети одлуку да приступи покајничком програму и на тај начин издати остале сауговараче.

Иако овај институт има бројне предности, он има и једну велику ману. Наиме, учесник рестриктивног споразума који се покајао може се ослободити само новчане казне, али не и одговорности за штету која је настала услед повреда права конкуренције. Уколико се неки тржишни учесник одлучи на подношење тужбе ради накнаде штете, учесник који се покајао је у неповољнијој позицији у односу на остале учеснике споразума, јер је он већ признао постојање и учешће у рестриктивном споразуму. Такође, уколико би тужилац дошао у посед покајничке изјаве, његов успех у спору био би загарантован.²¹

Право конкуренције РС познаје програм покајничког института. Законом о заштити конкуренције предвиђено је да се учесник, који први пријави Комисији постојање рестриктивног споразума или достави доказе на основу којих је Комисија донела решење о повреди, ослобађа обавезе плаћања новчане казне. Поред тога, неопходно је да Комисија у тренутку достављања доказа није имала сазнања о постојању рестриктивног споразума, или да није имала довољно доказа да покрене поступак. Такође, покајнички имунитет не може стећи онај учесник који је био иницијатор закључивања рестриктивног споразума.²² С обзиром да је покајнички програм на веома уопштен начин уређен Законом о заштити конкуренције, донета је *Уредба о условима за ослобођење обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције*,²³ а којом су ближе уређени услови за ослобођење од новчане казне. У пракси Комисије за заштиту конкуренције не постоји ниједан забележен случај покајничког програма.

21 О односу покајничког института и накнаде штете више вид. тач. 3.2. овог чланка.

22 ЗКК, чл. 69.

23 *Уредба о условима за ослобођење обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције*, *Службени гласник РС*, бр. 50/2010.

3. Накнада штете

Накнада штете представља грађанскоправну санкцију због повреде права конкуренције. Услед повреде права конкуренције може настати штета за велики број лица. На тај начин нарушени су интереси и права појединаца, а која се могу заштитити у приватној парници.²⁴ Лица која могу доказати да су претрпела штету услед повреде права конкуренције могу поднети тужбу против субјекта који је учинио повреду, а којом би захтевали да им се исплати одређена сума новца на име накнаде штете коју су претрпели. Тако нпр. картелни споразум, резултираће изједначавањем цена на тржишту, поделом тржишта, настанком баријера уласка, а крајња последица је елиминисање конкуренције.²⁵ Елиминација конкуренције доводи до наметања нетржишних цена, а студије показују да картели у просеку могу подићи цене за 18%.²⁶ Све ово доводи до тога да потрошачи, као и продавци на велико и мало преплаћују производ, а услед чега трпе значајнију штету. Ови губици надаље резултирају губицима у виду измакле користи, а неретко доводе и до немогућности опстанка на тржишту.²⁷ У Сједињеним Америчким Државама приватноправна заштита је веома заступљена, те се приватни тужиоци неретко у парницама јављају као заштитници приватног интереса. Са друге стране, већина јурисдикција, па и наша, већу пажњу и значај придаје јавноправној заштити права конкуренције.²⁸ Иако у многим јурисдикцијама овај вид заштите није заживео, санкција накнаде штете је веома делотворна из разлога што досуђени износи на име накнаде штете неретко премашују износ новчане казне изречене од стране надлежног јавног органа. У складу са тим, санкција накнаде штете делује одвраћајуће на потенцијалне прекршиоце права конкуренције.

24 Владимир Вукадиновић, *Накнада штете као грађанскоправна санкција у праву конкуренције*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2019, Резиме 1.

25 Балдо Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штете и успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјечања“, *Загребачка правна ревија* 2020, 118.

26 Jean-Francois Laborde, „Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges“, *Concurrences* 1/2018, 5.

27 Б. Шољан, 118.

28 Б. Беговић, В. Павић, Д. Поповић, 69.

3.1. Накнада штете настале повредом права конкуренције у систему САД

Правни систем Сједињених Америчких Држава од давнина познаје могућност подношења тужбе за накнаду штете која је настале услед непоштовања антимонопоских прописа. Поред тога, за америчко право карактеристичан је институт казнене одштете (енгл. *punitive damages*), те је тако предвиђена могућност да у случају повреде права конкуренције успешни тужилац (оштећено лице) добије три пута већи (троструки) износ од износа стварне штете (енгл. *treble damages*).

Сврха досуђивања троструког износа, с једне стране, огледа се у отклањању штетних последица, а са друге стране, у кажњавању туженог због његовог понашања. Такође, на овај начин се спречавају будућа иста или слична понашања. Стога досуђивањем троструких износа на име накнаде штете остварују се два циља: компензација и превенција (како генерална, тако и специјална).²⁹ Досуђивање вишеструких износа наишло је на доста позитивних коментара, те тако неки аутори сматрају да сваки потенцијални прекршилац пре него што повреди право конкуренције, одмерава потенцијалне позитивне и негативне ефекте који могу произићи из кршења права конкуренције. Досуђивање троструког износа представља многу већу опасност за потенцијалног прекршиоца, те ће у таквом систему његова изложеност штети бити много већа од потенцијалне добити, а због чега ће потенцијални прекршилац одустати од повреде права конкуренције.³⁰

Такође, сматра се да досуђивање троструког износа представља значајни стимуланс за подношење приватних тужби, те је управо то један од разлога зашто је приватноправна заштита права конкуренције доста чешћа у САД, него у остатку света.³¹ Поред тога, супротно законима многих држава чланица ЕУ, у САД су веома чести споразуми о хонорарима са адвокатима (енгл. *contingency fee arrangements*), а којим се адвокати обавезују да ће хонорар за свој рад наплатити само у случају успеха у поступку. На тај начин је ризик губитка поступка

29 Александар Мојашевић, „Казнена одштета у америчком праву“, *Страни правни живот* 1/2019, 199.

30 С. Harding, J. Joshua, 360.

31 Према одређеним подацима, чак у 90 % случајева повреде права конкуренције у САД-у до 2003. године покренуте су приватне тужбе. Преузето из: Б. Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штете успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјецања“, *Загребачка правна ревија* 2020, 131.

пренет на адвокате и представља значајно финансијско растерећење за потенцијалног подносиоца тужбе.³²

Правни систем САД од давнина познаје институт колективних тужби. Наиме, оштећена лица (најчешће потрошачи или мала и средња предузећа) своје право на накнаду штете могу да остваре уз помоћ индивидулане тужбе и колективне тужбе. Колективна тужба (енгл. *class action*, *collective redress*) је правни инструмент који омогућава да се у једном парничном поступку расправља о великом броју истоврсних захтева или о истом захтеву који утиче на читаву категорију лица која се налазе у истоветној ситуацији.³³ Дакле, колективна тужба омогућава групи оштећених лица (класи) која су претрпели сличну штету да истовремено траже накнаду штете. Међутим, да би оштећена лица имала право да поднесу колективну тужбу, неопходно је да све настале штете имају исти узрок. Колективне тужбе су у САД одиграле кључну улогу у приватноправној заштити права конкуренције, из разлога што су омогућиле великом броју оштећених, који иначе не би имали финансијске могућности да самостално воде парницу, да кумулирају своје тужбене захтеве и да на тај начин буду обештећени. Колективне тужбе функционишу тако што један представник класе или више њих туже у име свих лица која се налазе у истој или сличној ситуацији. Уколико колективна тужба буде одобрена, одлука суда обавезује све чланове класе.³⁴ Дакле, ако тужбени захтев буде усвојен, сви чланови једне класе деле на једнаке делове досуђени износ, а уколико тужбени захтев буде одбијен, чланови класе сразмерно сnose трошкове вођења поступка. У правном систему САД постоји више различитих варијација колективних тужби, те тако готово свака америчка држава има неки облик колективне тужбе, а који је у основи уређен у складу са чланом 23 *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)*. Међутим, два основна облика колективних тужби у правном систему САД-а јесу *opt-in* и *opt-out* колективне тужбе. *Opt-in* колективне тужбе функционишу по принципу приступног модела, те дају могућност да се појединац прикључе класи оштећеника, док *opt-out* тужбе почивају на иступном моделу и према њему се сваки

32 Зоран Иликић, „Накнада штете претрпљене повредом норми права конкуренције у ЕУ“, *Страни правни живот* 1/2018, 32.

33 Центар за европске политике, Колективна тужба: могуће решење проблема масовних парница, <https://cep.org.rs/blog/kolektivna-tuzba-moguće-resenje-problema-masovnih-parnica/>, 17.5.2023.

34 William B. Rubenstein, *Newberg on class actions*, 5th ed., 2013, преузето из: Spencer Weber Waller, Olivia Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016, 4.

оштећеник сматра чланом класе док из ње изричито не иступи.³⁵ Уколико неки од оштећеника одлучи да одустане (иступи) од класне тужбе, он задржава за себе право да у индивидуалној парници захтева накнаду штете. У антимонополским парницама, најчешће ће од класне тужбе иступити велике корпорације, које имају финансијска средства да самостално воде парницу.³⁶

Уколико парницу за накнаду штете посматрамо из угла одбране туженог, занимљиво је поменути такозвани аргумент „преношења штете“ (енгл. *Passing on defense*). Овај аргумент заснива се на начелу интегралне накнаде, према којем оштећено лице не може тражити већу накнаду од штете која је заиста и настала. Наиме, тужени има могућност да се брани истићучи да је тужилац (директан купац) „пренео штету“ на следећи тржишни ниво, односно да је директни купац надокнадио штету или део штете настале услед плаћања високих цена, тако што је и он сам продао преплаћени производ/услугу својим купцима (индиректним купцима) по вишој цени. На тај начин тужени би могао да смањи износ накнаде који директни купац од њега потражује.

У вези са овим, поставља се питање да ли индиректни купци имају право да поднесу тужбу против картелисте, а којом би захтевали да им се надокнади штета која је настала у вези са картелом. Пракса не даје уједначен одговор на ово питање.

Тако је Врховни суд САД у случају *Hanover Shoe Inc. v. United ShoeMachinery Corp.* одбио аргумент туженог, а којим је тврдио да тужилац није претрпео губитке због прекомерне цене јер су и тужиочеви конкуренти куповали тај производ по истој цени. Такође, у аргументу је истакао да тужиоцу продаја није опала због прекомерне цене, те да је он штету која је настала услед преплаћивања производа пренео на своје купце. Врховни суд САД сматрао је да постоје непремостиве препреке у доказивању ових чињеница, те је из тог разлога одбио аргумент тужиоца.³⁷ У случају *Illinois Brick*,³⁸ Влада државе Илиноис одлучила је да поднесе тужбу против 11 произвођача бетонских блокова у Чикагу, а за које је претходно утврђено да су фиксирали цене бетонских блокова. У тужбеном захтеву држава је истакла да су

35 Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 32.

36 S. W. Waller, O. Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016, 7.

37 *Hanover Shoe Inc. v. United ShoeMachinery Corp.*, 392 U.S. 481, 17.6.1968.

38 *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720, 9.6.1977.

се бетонски блокови користили у државној изградњи, те да је услед фиксирања цена бетонских блокова држава претрпела штету. Тужбеним захтевом држава је потраживала троструки износ стварне штете. Тужени произвођачи бетонских блокова тврдили су да су они бетонске блокове продавали извођачима радова, а не држави. Врховни суд САД, остао је при свом становишту, те је имајући у виду одлуку у случају *Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp* којом је тужени одговоран за пуну штету директним купцима, одбио право индиректним купцима да захтевају одштету. Међутим, након ових одлука Врховног суда САД, поједине америчке савезне државе су усвојиле законе којима су омогућиле индиректним купцима да поднесу колективну тужбу. Тако је у случају *California v. ARC America Corp.*³⁹ дошло до промене става Врховног суда САД, који је сматрао да су индиректни купци овом случају правно легитимисани да поднесу тужбу за накнаду штете.

Имајући у виду да је број парница које се воде по колективним тужбама у САД изузетно висок, Врховни суд САД у последњих пар година тежи да пооштри услове за подизање колективних тужби и сузи њихову примену. Са друге стране, у правном систему ЕУ тематика колективних тужби постала је актуелна тек у последњој деценији, те правни систем ЕУ и даље трага за идеалним механизмом колективне заштите.⁴⁰

3.2. Накнада штете настале повредом права конкуренције у правном систему ЕУ

За разлику од САД која приватноправну заштиту конкуренције познаје још од доношења Шермановог закона, у правном систему ЕУ је до скоро јавноправна заштита била једино средство заштите конкуренције. Идеја приватноправне заштите у ЕУ постаје актуелна тек почетком овог века, када је Европски суд у пар случајева расправљао о праву на накнаду штете настале услед забрањеног споразума.⁴¹

Убрзо након тога, и остале институције ЕУ заинтересовале су се за ово питање, јер су схватиле да је заштита права конкуренције најефикаснија ако је комплементарна, односно ако је омогућена и приватноправна и јавноправна заштита права конкуренције.

39 *California v. ARC America Corp.*, 490 U.S. 93, 18.4.1989.

40 S. W. Waller, O. Popal, 3.

41 Погледати одлуку *Courage v Crehan*, C-453/99, 20.9.2001.

Први корак ка примени приватноправне заштите била Уредба 1/2003. Ова Уредба заменила је доташњу Уредбу бр. 17.⁴² Новом Уредбом установљен је нови децентрализовани систем примене права конкуренције ЕУ у државама чланицама у коме су значајну улогу добили национални судови и независна регулаторна тела.⁴³ Према речима неких аутора доношењем ове Уредбе, дошло је до „правне и културне револуције“ у домену права конкуренције ЕУ.⁴⁴

Међутим, ова Уредба није била довољна, те је убрзо након њеног доношења, Комисија иницирала спровођење упоредноправног истраживања, а које је познатије под називом *Ashurst study*. Истраживање је спроведено над 25 земаље чланице, а предмет истраживања су били различити услови под којим оштећена лица у овим земљама могу поднети тужбу за накнаду штете која је настала услед повреде права конкуренције. Резултати истраживања показали су да постоје огромне разлике у условима за подношење тужбе за накнаду штете у испитаним земљама, као и да је овај вид заштите неразвијен (до тог тренутка у ЕУ било је поднето само 60 тужби за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције). Такође, у извештају идентификоване су препреке за спровођење приватноправне заштите, а потом и формулисане препоруке за превазилажење истих.⁴⁵

Међутим, овај извештај био је само основа за доношење даљих прописа, те је убрзо Комисија донела „Зелену књигу“, а потом и „Белу књигу“.

Европска Комисија је 19. децембра 2005. године усвојила Зелену књигу о накнади штете настале услед кршења права конкуренције. Зелена књига и уз њу пратећи прилог „*Staff Working Paper*“ идентификовали су кључне проблеме за успостављање приватноправне примене права конкуренције. Такође, овим документима дефинисане су препоруке за успостављање ефикаснијег система, у којем ће подизање одштетних захтева бити олакшано. Након доношења ових докумената, уследио је период јавних консултација који је трајао до априла 2006. године, а током којих је пристигао велики број поднесака којим

42 Уредба бр. 17 Прва уредба о спровођењу чланова 85. и 86. Уговора из 1962. године (*Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*).

43 В. Вукадиновић, 64.

44 laus Ehlermann, *The Modernisation of Antitrust policy: a legal and cultural revolution*, 2000, 3.

45 Ашхарст студија о условима за захтеве (тужбе) за штету у случају повреде ЕЗ правила о конкуренцији (*Ashurst study on the conditions of claim for damages in case of infringement EC competition rules*), 2004, 1.

је подржана идеја одштетних захтева. Тиме је постало евидентно, да је Зелена књига постигла свој главни циљ, односно да је подигла свест о значају подношења одштетних захтева у случају повреде права конкуренције.⁴⁶

Имајући у виду да је Зелена књига успешно утабала пут ка регулацији тужби за накнаду штете настале повредом права конкуренције, Комисија је убрзо добила задатак да формулише Бели књигу о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције, којом ће се детаљније регулисати ова област.

Тако је 2. априла 2008. године донета Бела књига о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције, а којом је државама чланицама предложена имплементација низа конкретних предлога који обухватају свеобухватну проблематику тужби за накнаду штете. Неки од предлога односили су се на: право на потпуну компензацију, право индиректних купаца на накнаду штете, увођење колективних тужби, олакшано приступање доказима, дејство одлука националних агенција, врсте и обим одговорности, начин обрачунавања штете, као и на питање застарелости и трошкова.⁴⁷ Сва ова документа, несумњиво су у великој мери допринела унапређењу приватноправне примене права конкуренције у ЕУ. Међутим, ова документа нису била правно обавезујућа, те је било неопходно преточити их у неку правнообавезујућу регулативу. Тако је коначан епилог регулисања права на накнаду штете због кршења права конкуренције оубличен у Директиви 2014/104, а којом је питање накнаде штете у праву конкуренције детаљно уређено. У наставку рада, анализираћемо најзначајније одредбе поменуте Директиве, и на тај начин приказати како право на накнаду штете у праву конкуренције, функционише у правном систему ЕУ.

Прво, поменутом Директивом утврђено је право на накнаду штете сваког физичког или правног лица које је претрпело штету услед кршења права конкуренције.⁴⁸ Овом одредбом дат је одговор на питање ко су субјекти који имају право да захтевају надокнаду штете,

46 Бела књига о тужбама за накнаду штете због кршења права конкуренције (*White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*), 2008, 7.

47 Б. Шољан, 133.

48 Директива 2014/104/EU Европског парламента и Већа од 26.11.2014. о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете (*Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*), Art. 3.1.

те тако право на накнаду штете има свако физичко или правно лице које је претрпело штету, а која је узрочно-последично повезана са кршењем права конкуренције. У вези са одређивањем круга лица која имају право на накнаду штете, нужно се намеће питање да ли и сами актери антиконкурентног понашања имају право да потражују накнаду штете која је настала њиховим противправним деловањем. Тумачећи поменуту одредбу, закључујемо да чак и уговорне стране рестриктивног споразума имају право да захтевају накнаду штете које су претрпеле услед закључења рестриктивног споразума.

Такође, Директива је право на подношење захтева за накнаду штете омогућила и индиректним купцима,⁴⁹ који су претрпели штету услед кршења права конкуренције. Међутим, они морају доказати да је превисока цена (настала услед кршења права конкуренције) пренесена на њих, а услед чега је дошло до настанка штете. Сматра се да је индиректни купац доказао преношење цене ако докаже: да је тужени прекршио право конкуренције, а што је довело до превисоких цена по којим је непосредни купац куповао робу или услугу, као и да је по том он сам купио ту „преплаћену“ робу или услуге од непосредног купца.⁵⁰

Надаље, чланом 3 став 3 Директиве регулисана је и врста штете коју је штетник дужан да надокнади. Имајући у виду да је начело интегралне накнаде карактеристично за европски правни систем, као и да је његова идеја да се оштећеник врати у стање у којем би био да до повреде права конкуренције није дошло, Директивом је превиђено да је штетник дужан да надокнади стварну штету и изгубљену добит, као и припадајуће камате.⁵¹ Иако се право на накнаду штете због повреде права конкуренције развијало под утицајем САД, правни систем ЕУ ипак није усвојио систем казнене одштете (енгл. *punitive damages*). Уско повезано са начелом интегралне накнаде јесте право учесника рестриктивног споразума да истакне „приговор преношења штете“ (енгл. *pass on defence*) против тужиоца који је био директни купац. Наиме, тужени може истаћи приговор да је тужилац (директни купац) у целости или делимично пренео „превисоку“ цену проузроковану

49 Индиректни купци су купци директног купца.

50 Директива 2014/104/EU Европског парламента и Већа од 26.11.2014. о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете (*Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*), Art. 14, Para. 1–2.

51 *Ibid*, Art. 3, Para. 3.

рестриктивним споразумом на свог купца, односно на индиректног купца. Терет доказивања преношења штете са директног на индиректног купца пада на туженог.⁵² Учесници рестриктивног споразума често се бране уз помоћ овог аргумента. Они у одбрани истичу да директни купци нису претрпели штету услед преплаћивања производа или услуге, зато што су, и они сами, по већој цени продали тај производ или услугу свом купцу (индиректном купцу).⁵³ Услови за коришћење аргумента „преношења штете“ разликују у појединим државама чланицама.

У вези са обимом накнаде штете Директива даје овлашћење националним судовима да сами одреде висину штете у оним ситуацијама када је доказано да је тужилац претрпео штету, али је тешко или немогуће утврдити тачну висину претрпљене штете.⁵⁴ Тако је у Италији група грађана поднела тужбу ради накнаде штете против осигуравача који се придружио једном картелном споразуму, а чији учесници су се договорили о висини премије на одређеном тржишту. Они су сматрали да је картелни споразум довео до повећања износа премије осигурања, те да су због тога претрпели штету. Међутим, проблем је био доказати колико су грађани „преплатили“ премију. Суд је заузео став да је понашање осигуравача проузроковало штету корисницима услуга осигурања, а висину штете досудио у складу са начелом правичности.⁵⁵

У документима која су претходила Директиви истицано је да су потешкоће у прикупљању доказа заправо једна од највећих препрека за подношење приватних тужби. Постојећа асиметрија информација не би смела нарушити равноправност странака, те је зато оправдано омогућити тужиоцу да захтева откривање доказа који су релевантни за тужбени захтев.⁵⁶ У складу са тим, Директива је значајну пажњу посветила регулисању овог питања. У настојању да олакша тужиоцу приступ релевантним доказима, Директива предвиђа право суда да наложи туженом или трећем лицу да омогуће приступ доказима који могу бити релевантни за конкретан случај. Међутим, како би се избегло тзв. прешироко претраживање информација (енгл. *fishing expeditions*), неопходно је да тужилац ближе идентификује документе (доказе) чије откривање захтева и то тако што ће прецизирати природу, предмет

52 *Ibid*, Art. 13.

53 Passing on defense, <https://www.ee-mc.com/expertise/cartel-damages/passing-on-defense.html> (17.5.2023).

54 Директива 2014/104/EU, Art. 17.

55 Пресуда Италијанског Касационог суда од 18.12.2009, бр. 26748, преузето из: З. Иликић, 28.

56 З. Иликић, 25.

или садржину документа.⁵⁷ Приликом издавања налога за откривање доказа, национални судови се морају водити начелом пропорционалности. У складу са тим, судови нарочито морају водити рачуна о томе да ли је тужбени захтев уверљив и поткрепљен чињеницама које су доступне, затим да ли доказ чије се откривање тражи у себи садржи неку поверљиву информацију, као и да ли би, и у којој мери, откривање неког доказа представљало трошак за туженог или треће лице.⁵⁸ Поред тога, национални судови имају могућност да наложе откривање докумената и доказа који се налазе у поседу тела која су надлежна за очување конкуренције. Ова одредба је од великог значаја, јер се најчешће у списима предмета надлежног тела налазе све информације које су тужиоцу потребне за успех у спору. Међутим, Директивом су предвиђена и ограничења за приступ одређеним категоријама доказа, те је тако за неке категорије доказа предвиђено временско ограничење,⁵⁹ док се одређеним доказима не може уопште приступити. Тако су се међу заштићеном категоријом доказа нашле покајничке изјаве и предлози за нагодбу.⁶⁰ Разлог њиховог изузимања је чињеница да су покајничке изјаве и поступци нагодбе једни од најмоћнијих алата за јавноправну спровођење права конкуренције, као и да се многе одлуке надлежних тела за заштиту конкуренције заснивају управо на информација које су дате у покајничким изјавама и предлозима за нагодбу. Наиме, предузетници приликом давања покајничких изјава или предлога за нагодбу, детаљно описују на који начин су извршили повреду права конкуренције, а све у циљу неплаћање новчане казне. Међутим, они нису заштићени од одговорности за накнаду штете које су нанели трећим лицима, те уколико би национални судови могли да приступе овим доказима, они би постали веома моћно оружје које тужиоци у споровима за накнаду штете могу искористити против њих. Имајући у виду да би приступ националних судава покајничким изјавама и предлозима за нагодбу, имао одвраћајући ефекат на предузетнике да сарађују са надлежним телима за заштиту конкуренције, Комисија је забранила приступ овој категорији докумената.^{61 62}

57 Директива 2014/104/EU, Preamble (23).

58 *Ibid*, Art. 5.1 and 5.3.

59 Одређеној категорији доказа се не може приступити све док се не окноча поступак пред надлежним телом за очување конкуренције. Погледати детаљније: Директива 2014/104/EU, Art. 6 Para. 5.

60 *Ibid*, Art. 6. Para. 6.

61 *Ibid*, Preamble (26).

62 У правном систему САД ниједним прописом није ограничено откривање покајничких изјава, те тужилац има могућност да приступи покајничкој изјави.

Према мишљењима неких аутора чини се да ово решење представља изузетно слабу заштиту за учесника који је пријавио споразум. Пријављивањем споразума у којем је учествовао, тржишни учесник је признао постојање рестриктивног споразума и своје учешће у њему. Имајући у виду да нема потребе да се доказује улога покајника у рестриктивном споразуму, парнични поступак фактички се своди на процену настале штете која треба да се надокнади. Постојање рестриктивног споразума и улога туженог у споразуму већ је доказана његовим претходним признањем, тако да чињеница да поједини докази неће бити доступни тужиоцу, тј. оштећеном лицу, не утиче на доказну снагу признања туженог.⁶³

Директивом је утврђена солидарна одговорност свих предузетника који су прекршили право конкуренције. Дакле, сви учесници рестриктивног споразума биће солидарно одговорни за штету која је настала због недозвољеног споразума, те оштећено лице има право да у потпуности тражити надокнаду штете од било ког учесника у поступку. Са идејом да ублажи одговорност учесника који је приступио покајничком програму, а који има кључну улогу у откривању повреда права конкуренције, Комисија је Директивом искључила његову солидарну одговорност.^{64 65} Такође, уколико је учесник споразума мало или средње предузеће, под одређеним условима, он ће бити одговоран само својим директним и индиректним купцима за накнаду штете.⁶⁶

Једно од битнијих питања у вези са накнадом штете проузроковане повредом права конкуренције јесте које то правно средство оштећено лице има на располагању уколико жели да покрене парницу

63 Ивана Ракић, „Покајнички програм и одговорност за штету због повреде права конкуренције“, *Анали правног факултета у Београду* 2/2014, 253.

64 Директива 2014/104/EU, Preamble (38).

65 Питање одговорности покајника у САД решено је на другачији начин. Наиме, учесник-покајник неће бити дужан да исплати троструки износ стварне штете, већ ће бити одговоран само за штету коју је оштећено лице претрпело.

66 Уколико је учесник рестриктивног споразума мало или средње предузеће чији је удео на релевантом тржишту био мањи од 5% у моменту кршења права конкуренције, као и уколико би његова економска одрживост била нарушена применом правила о солидарној одговорности, онда ће они одговорати за накнаду штете само директним и индиректним купцима. Према свим осталим оштећеним лицима биће ослобођени одговорности уколико: нису били иницијатори закључења рестриктивног споразума; нису раније кршили право конкуренције; као и уколико се остала оштећена лица могу у потпуности намирити од осталих солидарно одговорних предузетника. Погледати детаљније у: Директива 2014/104/EU, Art. 14.

за накнаду штете. Значај овог питања уочен је још приликом доношења Зелене књиге, а у којој је једна од препорука била увођење колективних тужби у правни систем ЕУ, по угледу на САД. Недавно затим, Комисија је 2013. године донела Препоруку (2013/396/EU), а којом сугерише државама чланицама да у свој систем уведу колективни механизам обештећења, као и да га регулишу на бази заједничких принципа који су прокламовани Препоруком. Ова Препорука је уродила плодом, те данас већина земаља чланица, поред индивидуалне тужбе, познаје и колективне тужбе за накнаду штете.

Дакле, правни систем ЕУ прави разлику између индивидуалних и колективних тужби. Индивидуални начин заштите је уобичајен и познат у правима свих држава чланица ЕУ и усмерена је „остваривању индивидуалне правде у конкретном случају“.⁶⁷ Са друге стране колективне тужбе нарочито су значајне у ситуацијама масовних штета. Масовна штета јесте ситуација у којој су два или више физичких или правних лица претрпела штету услед исте недозвољене радње.⁶⁸ Колективна тужба омогућава овим лицима да заједнички поднесу тужбу против штетника а којом ће захтевати накнаду штете или престанак недозвољене радње, те у складу са тим разликујемо колективне тужбе за пропуштање/забрану (енгл. *injunctive collective action*) и колективна тужба за накнаду штете (енгл. *compensatory collective action*).⁶⁹ Такође, правни систем ЕУ познаје и тзв. репрезентативну или представничку тужбу (енгл. *representative action*). Представничке тужбе не подnose оштећена лица, већ у њихово име и за њихов рачун то чине сертификована репрезентативна тела. Репрезентативна тела подnose тужбу у име два или више физичка или правна лица која тврде да су

67 В. Вукадиновић, 177.

68 Препорука Комисије 2013/396/EU од 11.6.2013. (*Commission recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*), Definitions and scope (3b).

69 Колективна тужба за пропуштање/забрану представља посебан вид кондемнаторне тужбе, која је усмерена на спречавање, односно престанак недозвољеног поступања. Њоме се тражи да се туженом забрани да предузме радњу од које прети опасност од повреде, односно да понови радњу којом је повређено право већег броја субјеката, тако да је она усмерена на остваривање превентивне заштите. Колективна тужба за накнаду штете је инструмент који пружа могућност да већи број лица оштећених истом незаконитом радњом у једном судском поступку оствари накнаду штете, што је посебно значајно када постоји велика несразмера између висине штете и трошкова поступка, која демотивише правне субјекте да траже судску заштиту. Преузето из: Невена Петрушић, „Колективна правна заштита – Европски приступ“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2014, 312.

у опасности да претрпе штету или да су претрпела штету услед исте недозвољене радње (масовна штета).⁷⁰ Репрезентативне и групне тужбе могу бити поднете као *opt-in* и *opt-out* тужбе. Међутим, сматра се да *opt-in* модел више одговара духу европског система. Наиме, према *opt-in* систему, у случају губитка спора, трошкове губитка спора сnose само оне странке које су изричито оптирале да буду обухваћене тужбом. Такође, само оне странке које су изричиту приступиле подношењу тужбе деле накнаду у случају успеха у спору.⁷¹

Додатно, правни систем ЕУ прави разлику између поступка који се покрећу подношењем тзв. пратеће тужбе (енгл. *follow on action*) и поступка који се покрећу подношењем тзв. самосталне или независне тужбе (енгл. *stand alone action*). Пратеће тужбе подnose се на основу одлуке надлежног тела које је установило повреду права конкуренције, док се самосталне тужбе подnose независно од одлуке надлежног тела. Позиција подносиоца пратеће тужбе је знатно лакша, имајући у виду да не мора да доказује да је дошло до повреде права конкуренције, зато што је повреду већ установило тело надлежно за очување конкуренције. Подносилац пратеће тужбе има задатак да докаже узрочност између повреде права конкуренције и штете коју је претрпео.

Рок за застаривање права на подношење тужбе за накнаду штете је пет година. Рок не може почети да тече пре него престане радња којом се крши право конкуренције. Такође, рокови не могу почети да теку пре него што тужилац сазна да одређено поступање представља повреду права конкуренције и да му је исто нанело штету, као и идентитет прекршиоца права конкуренције.⁷²

Анализирана Директива, донекле је допринела је унапређењу приватноправне заштите у систему ЕУ. У периоду од 2015. до 2018. године забележен је нагли пораст са 60 на чак 144 случаја накнада штете које су проузроковане картелима. Међу земљама чланицама, Немачка предњачи у броју покренутих поступака за накнаду штете настале повредом права конкуренције. У земљама средње и источне Европе приватноправна заштита је остала је изузетно неразвијена.⁷³

70 Препорука Комисије 2013/396/EU, Definitions and scope (3d).

71 Collective redress in the Member States of the European Union, 23, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU\(2018\)608829_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU(2018)608829_EN.pdf) (17.5.2023).

72 Директива 2014/104/EU, Art. 10.

73 Б. Шољан, 135.

3.3. Приватно-правна заштита у Републици Србији

Имајући у виду да је питање приватно-правне примене права конкуренције у ЕУ постало актуелно тек последњих десет година, у Републици Србији је овај вид заштите изузетно неразвијен. Наиме, у Републици Србији је и јавноправна примена права конкуренције новина, имајући у виду да је Комисија за заштиту конкуренције у РС основана 2005. године, као и да је тек 2009. године добила је овлашћење да изриче новчане санкције у случајевима повреде права конкуренције. Иако је у последњих пар година забележен велики број одлука Комисије, у Републици Србији и даље није у довољној мери развијена свест о значају права конкуренције. У складу са наведеним, јасно је да је област приватноправне примене права конкуренције у РС у потпуности неистражена.

Ипак, Закон о заштити конкуренције предвиђа, на врло уопштен начин, могућност подизања тужбе за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције.⁷⁴ Наиме, чланом 72 ст 1 ЗЗК предвиђено је право оштећеног лица да поднесе тужбу за накнаду штете настале услед повреде права конкуренције пред надлежним судом. Поред тога, неопходно је да повреда права конкуренције, услед које је настала штета за неко лице, буде претходно утврђена одлуком Комисије. Тумачећи поменуту одредбу, закључујемо да су у РС дозвољене тзв. пратеће тужбе (енгл. *follow on action*), као и да се поступци за накнаду штете не воде пред Комисијом, већ да је за њих надлежан суд. Одлука Комисије утврђује само да је у конкретном случају дошло до повреде права конкуренције, али не и да је услед кршења права конкуренције дошло до настанка штете за трећа лица. У складу са тим, тужилац је дужан да докаже да је претрпео штету, као и да је претрпљена штета узрочно-последично повезана са утврђеним кршењем права конкуренције.⁷⁵

С обзиром да је ово једина одредба којом Закон о заштити конкуренције регулише питање накнаде штете, на сва остала питања примењују се релевантне одредбе Закона о облигационим односима.⁷⁶ Тако, уколико тужилац докаже да је претрпео штету услед повреде права конкуренције, кривица штетника се обориво претпоставља.

74 ЗЗК, чл. 72.

75 *Ibid*, чл. 72, ст. 3.

76 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/59, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, 1/2003, Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.

Имајући у виду да Закон о заштити конкуренције не регулише питање застарелости потраживања накнаде штете настале услед повред права конкуренције, сматра се да потраживања застаревају протеком рокова предвиђених чланом 376. Закона о облигационим односима.⁷⁷

Оштећена лице од процесних механизма заштите на располагању имају само индивидуалну тужбу. Проблем недостатака колективног механизма заштите у овој области нарочито долази до изражаја, јер је за повреде права конкуренције типично да доводе до тзв. масовних штета. Имајући у виду да је штета настала услед повреде права конкуренције неретко распршена на велики број појединаца, који најчешће немају интерес да самостално гоне штетника, у потпуности је јасно зашто је приватноправна примена права конкуренције у потпуности неразвијена у РС.⁷⁸

Ипак, наш правни систем је раније познавао институт колективне тужбе. Колективна тужба је у наш правни поредак први пут уведена Законом о парничном поступку из 2011. године. Међутим, овај механизам колективне заштите није дуго опстао у нашем правном систему, јер је већ 2013. године колективна тужба проглашена неуставном од стране Уставног суда РС,⁷⁹ а чиме је РС остала једна од ретких земаља у Европи која у свом правном поретку нема на располагању овај вид колективне заштите.

Неспорно је одсуство колективне тужбе велики недостатак за приватноправну примену права конкуренције у РС, те док питање колективних тужби не буде решено, не можемо очекивати значајни напредак на терену приватноправне примене права конкуренције у Републици Србији.

4. Закључак

Циљ регулаторних тела је очување фер тржишних услова. Наведени циљ пре свега се остварује кроз механизам финансијских казни које се изричу предузећима због кршења права конкуренције. Међутим, заштита права конкуренције је најефикаснија уколико је комплементарна. У складу са тим, јавноправна примена права конкуренције као

77 Погледати ЗОО, чл. 376.

78 Тужба за накнаду штете због повреде права конкуренције у српском праву, <https://bdkadvokati.com/sr/tuzba-za-naknadu-stete-zbog-povrede-konkurencije-u-srpskom-pravu/> (17.5.2023).

79 Одлука Уставног суда, Одлука IУз, бр. 51/2012, *Сл. гласник РС*, 49/2013.

и приватноправна примена права конкуренције подједнако су значајне за очување конкуренције.

У САД свест о значају приватноправне примене права конкуренције присутна је још од доношења првих прописа из области заштите конкуренције, те САД иза себе имају богату вековну праксу из ове области.

Са друге стране, ЕУ тежиште заштите ставља на јавноправну примену права конкуренције. Ипак, у последњој деценији земље чланице ЕУ почињу полако да увиђају значај приватноправне примене права конкуренције. У прилог томе иде чињеница да је већина земаља чланица у свој правни систем имплементирала колективне тужбе, које су од виталног значаја за приватноправну примену права конкуренције. Иако земље чланице нису на јединствен начин регулисале колективне тужбе, око једног су сагласне – колективна тужба је нужан услов за развијање приватноправне примене права конкуренције.

Право конкуренције РС још увек је у фази развоја. Комисија за заштиту конкуренције у последњих пар година веома активно ради на подизању свести о значају права конкуренције. Међутим, област приватноправне заштите конкуренције је још увек неиспитана у правном систему РС. Имајући у виду настојања РС да се придружи чланству у ЕУ, неспорно је да ће питање подизања тужби за наканду штете настале услед повреда права конкуренције постати ускоро актуелно и у Србији. До тада, неопходно је да у правни подредак РС буде имплементирано процесно средство које ће омогућити заштиту колективних интереса.

FINES AND THE RIGHT TO DAMAGE RECOVERY AS POTENTIAL CONSEQUENCES OF RESTRICTIVE AGREEMENTS

Dragan Lončar, PhD^{*}
Ljubica Pjevović^{**}
Filip Stojanović^{***}

The paper contains an analysis of possible sanctions for the conclusion of restrictive agreements. The first part of the paper analyzes fines, which represents one of the most powerful public authorities' tools for the protection of competition. Public enforcement of competition law is popular in Europe, while in the United States private enforcement of antitrust rules plays a key role in preserving competition. Therefore, the second part of the paper contains a comparative legal analysis of private enforcement of competition law.

Key words: *restrictive agreements, public enforcement, private enforcement, fines, right to damage recovery, collective redress*

* Professor at the University of Belgrade – Faculty of Economics, dragan.loncar@ekof.bg.ac.rs.

** Junior faculty member at the University of Belgrade – Faculty of Economics, ljubica.pjevovic@ekof.bg.ac.rs.

*** Teaching assistant at the University of Belgrade – Faculty of Economics, filip.stojanovic@ekof.bg.ac.rs.

Литература

- Christopher Harding, Julian Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, 2nd ed., Oxford University 2010
- Jean-Francois Laborde, „Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges“, *Concurrences* 1/2018
- S. W. Waller, O. Popal, „The fall and rise of the antitrust class action“, *World Competition* 39.1/2016
- William B. Rubenstein, *Newberg on class actions*, 5th ed., 2013
- Александар Мојашевић, „Казнена одштета у америчком праву“, *Страни правни живот* 1/2019
- Балдо Шољан, „Сукобљеним средствима до комплементарних циљева: Картелски покајници у парницама за накнаду штетеи успостава равнотеже између јавно и приватне provedбе еуропског права тржишног натјецања“, *Загребачка правна ревија* 2020
- Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021
- Борис Беговић, Владимир Павић, Душан Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2019
- Владимир Вукадиновић, *Накнада штете као грађанскоправна санкција у праву конкуренције*, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2019
- Ивана Ракић, „Покајнички програм и одговорност за штету због повреде права конкуренције“, *Анали правног факултета у Београду* 2/2014