

UDK: 346.546(4)
Biblid 0543-3657, 61 (2010)
God. LXI, br. 1137, str. 18-30
Izvorni naučni rad
Primljen: 14. decembar 2009.

Bogdan Gecić¹

Privatno-pravno sankcionisanje pravila konkurencije – evropska perspektiva

SAŽETAK

Privatno-pravno sankcionisanje pravila konkurencije dobija na značaju u Evropi. Evropska komisija je učinila brojne pokušaje reformi u cilju harmonizacije i daljeg širenja privatno-pravnog sankcionisanja na evropskom nivou. Ovaj rad razmatra ključna rešenja predložena od strane Evropske komisije u Zelenoj i Beloj knjizi o naknadi štete zbog povrede konkurencije kao i u nacrtu nove direktive o naknadi štete.

Ključne reči: pravo konkurencije, antitrast, privatno-pravno sankcionisanje, naknada štete, Evropska komisija, Zelena knjiga, Bela knjiga o naknadi štete zbog povrede konkurencije, nacrt direktive.

1. Uvod

Pravo konkurencije (eng. *competition law / antitrust law*) jeste grana prava koja se sastoji od pravila koja su usmerena da zaštite takmičenje kao proces i da obezbede da privredna društva (učesnici na tržištu) koja posluju na slobodnom tržištu ne ograničavaju, narušavaju ili sprečavaju konkurenciju na taj način što bi onemogućili tržišnim mehanizmima da normalno funkcionišu.² Stoga, osnovna svrha prava konkurencije je da obezbedi

¹ Advokatska kancelarija Karanović & Nikolić OD, Lepenička 7, Beograd. E-mail: bogdan.gecic@karanovic-nikolic.com.

Stanovišta izneta u ovom članku predstavljaju lični stav autora i ni na koji način se ne mogu smatrati zvaničnim stavovima advokatske kancelarije Karanović & Nikolić OD.

² Richard Whish, *Competition Law – Sixth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 1-7; Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law – Third Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 1-11.

pravilno funkcionisanje slobodnog tržišta – privrednog sistema u kojem dolazi do optimalne alokacije resursa na osnovu ponude i potražnje, i koji nije direktno regulisan, odnosno upravljao od strane države. Sledstveno, ostvaruje se i drugi cilj prava konkurencije, a to je zaštita i unapređenje opšteg blagostanja potrošača.

S druge strane, s obzirom na to da su još u prvoj polovini 20. veka ustanovljeni ozbiljni nedostaci tzv. *laissez-faire* (klasičnog liberalističkog) tržišnog koncepta, od kojih se jedan ogledao u nekontrolisanom ponašanju tržišnih učesnika, u smislu sprečavanja lojalne konkurencije, a po cenu narušavanja opšteg nivoa ekonomske aktivnosti i u krajnjoj liniji opšteg blagostanja potrošača, ekonomska teorija i zakonodavci su kao jedno od rešenja predložili da se postave čvrsta pravila (javno-pravnog karaktera) koja bi indirektno regulisala ponašanje učesnika na tržištu. Ovo indirektno regulisanje podrazumeva da država ne bi (poput socijalističkih privreda) upravljala ekonomijom, niti direktno intervenisala na tržištu, već bi bio postavljen jedinstven pravni okvir za sve učesnike na tržištu praćen ozbiljnim javno-pravnim sankcijama. Pod ovakvim okvirom odvijalo bi se takmičenje i privredna aktivnost na tržištu, odnosno uvedena bi bila svojevrsna „pravila igre“ (eng. *rules of the game*), a koja bi bila jednaka za sve.

1.2. Pravni sistemi zaštite konkurencije

Analogno generalnoj podeli pravnih sistema, postoje dva dominantna sistema prava konkurencije, prvo, koje svoje začetak nalazi u Americi i drugo koje nastaje u Evropi.

Pravo konkurencije svoje začetak nalazi u Sjedinjenim Američkim Državama, donošenjem prvog antimonopolskog zakona 1890. godine, čuvenog *Shermanovog akta* (eng. *the Sherman Act*), ali svoj uzlet tek potpuno doživljava u zapadnoj Evropi i Americi nakon Drugog svetskog rata, a posle potpune propasti *laissez-faire* doktrine.³

Kamen temeljac evropskom pravu konkurencije je postavljen 1957. godine kada je potpisan Sporazum o stvaranju evropske ekonomske zajednice, još poznat kao Rimski sporazum, koji je uveo prva pravila o zaštiti konkurencije, koja su i danas na snazi. Prema konsolidovanoj verziji teksta sporazuma, sada već čuveni *članovi 81. i 82.* propisuju koji oblici ponašanja učesnika na tržištu se smatraju protivnim konkurenciji i stoga su zabranjeni i nespojivi sa jedinstvenim tržištem.⁴ Štaviše, značaj pravila konkurencije je ovim dodatno proširen s obzirom na specifični karakter Evropske ekonomske zajednice, odnosno, danas Evropske unije. Naime, osnovna ideja na kojoj počiva Evropska unija je *jedinstveno (slobodno) tržište*. S druge strane, jedno od čestih posledica monopolističkog ponašanja je

³ “Sherman Antitrust Act”, United States Congress, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1. 2 July 1890.

⁴ “Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community”, Arts. 81 and 82, *Official Journal* C 325, 24 December 2002.

segmentiranje tržišta, eliminisanje konkurencije, narušavanje tržišnih mehanizama, što sve u krajnjoj liniji vodi zatvaranju i autarkičnosti nacionalnih privreda država članica.

Stoga, očuvanje konkurencije na nivou Evropske unije je u stvari velikim delom postao način za očuvanje jedinstvenog tržišta, odnosno u krajnjoj instanci *celokupnog evropskog projekta*. Kad se prethodno uzme u obzir, ne čudi što se danas pridaje toliko veliki značaj ovoj grani prava na nivou EU.

Poslednjih godina, pravo konkurencije razvijalo se nezabeleženom brzinom što je bilo prouzrokovano ogromnim promenama u političkim shvatanjima i ekonomskom ponašanju širom sveta. Trenutno postoji preko 100 pravnih sistema u kojima je uvedeno pravo konkurencije, sa još nekoliko koji su u pripremi. Pravo konkurencije je, danas, prisutno na svim kontinentima i u svim vrstama privreda – velikim, malim, kontinentalnim, ostrvskim, razvijenim, u razvoju, industrijalizovanim, trgovinskim, agrarnim, liberalnim i postkomunističkim. Ako se na ovo doda činjenica da su u 2008. godini u Kini i Indiji stupili na snagu novi zakoni o zaštiti konkurencije, potencijalno donoseći koristi postojanja konkurencije na tržištu za preko dve i po milijarde ljudi, jasno je koliki značaj pravo konkurencije uživa širom sveta.⁵

2. Privatno-pravno sankcionisanje

Svi navedeni sistemi prava konkurencije spadaju u domen javnog prava, odnosno, generalno ih sprovode regulatorne državne agencije i sankcije su javno-pravnog karaktera. Ova vrsta sankcionisanja pravnih normi iz oblasti konkurencije se naziva još javno sankcionisanje (eng. *public enforcement*).

Međutim, s obzirom na to da narušavanjem pravila konkurencije ne biva pogođen samo javni interes, već bivaju oštećena i privatna lica (fizička i pravna) koja su učesnici na tržištu (u svojstvu privrednog društva, potrošača ili drugih privrednih subjekata) jasno se ukazala mogućnost za *privatno-pravno sankcionisanje* povrede pravila konkurencije (eng. *private enforcement*). Ono se vrši tako što bi potencijalni oštećeni pokretali parnične postupka za naknadu štete protiv učesnika na tržištu koji su povredili pravila konkurencije.

Međutim, iako je jasno da se članovi 81. i 82. *direktno primenjuju* zabeleženo je veoma malo parnica unutar Evropske unije povodom naknade štete zbog povrede pravila predviđenih u navedenim članovima. Potpuno suprotna situacija postoji u SAD gde je razvijena kultura vođenja

⁵ Richard Whish, *Competition Law - Sixth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 1-7; Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law - Third Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 1-11.

parnica zbog povrede konkurencije i gde se oko 90 procenata sporova zbog povrede konkurencije rešavaju u parnici.⁶

Naime, tvrdeno je da je privatno sankcionisanje imalo ogroman, ako ne i presudan značaj u generalnoj prevenciji i primeni pravila konkurencije u SAD, s obzirom da mogućnost izricanja javno-pravne kazne praćene pojedinačnim novčanim zahtevima za naknadu štete (čiji broj može biti značajno veliki) može da dostigne milionske iznose i značajno utiče na prihode određenog privrednog društva.⁷

Stoga, Evropska komisija je uvidela da bi ovo *komplementarno* dejstvo privatne sankcije bilo potpuno pogodno da se upotrebi u primeni članova 81. i 82, kao i prateće regulative iz oblasti konkurencije, kako na nivou celokupne EU tako i na nivou svake pojedinačne države članice.

3. Proces reformi

Postupak reformi u Evropskoj uniji je praćen veoma intenzivnom pravnom delatnošću Evropske komisije koju u osnovi trenutno personifikuju tri akta: (I) Zelena i (II) Bela knjiga o naknadi štete usled kršenja antimonopolskih pravila Evropske zajednice i (III) nacrt Direktive o naknadi štete zbog povrede konkurencije.

4. Zelena i Bela knjiga

Evropska komisija je u aprilu 2008. godine objavila Belu knjigu o naknadi štete usled kršenja antimonopolskih pravila Evropske zajednice (eng. *White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*) odnosno kršenja članova 81. i 82. Rimskog sporazuma.⁸ Bele knjige predstavljaju formu akata u kojima Evropska komisija predlaže zakonodavne promene u određenoj oblasti.

Kao što sam naveo, trenutno na nivou EU, tužbe za naknadu štete zbog povrede konkurencije predstavljaju izuzetak u pravu konkurencije na nivou država članica.

Nemačka je jedna od veoma retkih država članica čije nacionalno zakonodavstvo omogućava podizanje tužbi za naknadu štete zbog povrede konkurencije. Naime, 2002. godine Savezna uprava za kartele (nem. *Bundeskartellamt*) novčano je kaznila dobavljače cementa zbog učestvovanja u cenovnom i količinskom kartelu. Kazne su dostigle blizu 702 miliona evra. Na osnovu činjeničnog stanja koje je ustanovila uprava, privatna lica

⁶ Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law – Third Edition*, op. cit., p. 1306.

⁷ "Competition Reform White Paper, Competition Policy", *World Class Competition Regime*, Department of Trade and Industry, Her Majesty's Government in the United Kingdom, 30 July 2001, para 8.1 et alia.

⁸ "White Paper on Damages Actions for Breach of EC antitrust rules", Commission of the European Communities, 2 April 2008.

su tužila učesnike u kartelu za naknadu štete u iznosu od 113 miliona evra. U drugom slučaju koji je otpočet u martu 2009. godine (nakon donošenja Bele knjige), dobavljači hidrogen-peroksida koji su navodno zaključili kartelni sporazum na nivou većeg dela Evrope, bili su tuženi za naknadu štete u iznosu od 430 miliona evra. Tužba za naknadu štete se zasnivala na odluci Evropske komisije kojom je izrečena kazna u iznosu od 388 miliona evra zbog povrede člana 81. u smislu fiksiranja cena, kontrole proizvodnje i razmene informacija. Prema statistici Savezne uprave za karte, samo u 2008. godini, podneto je preko 100 tužbi zbog povrede pravila konkurencije predviđenih nemačkim i komunitarnim pravom.

Prateći primer Nemačke, Evropska komisija je otpočela postupak reformi u nadi da poveća rasprostranjenost privatno-pravnog sankcionisanja u ostalim državama članicama. Međutim bio joj je neophodan pravni osnov.

U septembru 2001. godine Evropski sud pravde (eng. *European Court of Justice*) u presudi u slučaju *Karedž Ltd v Krehan* (eng. *Courage Ltd v Crehan*) izričito je potvrdio da na osnovu komunitarnog prava postoji mogućnost zahtevanja naknade štete od strane pojedinačnih žrtava povrede komunitarnog prava, odnosno zbog kršenja članova 81. i 82. Rimskog sporazuma.⁹ Takođe, Evropski sud pravde je naveo da „iz principa efikasnosti i prava svakog pojedinca da traži naknadu štete prouzrokovanu sporazumom ili ponašanjem koje predstavlja ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije proizilazi da oštećeno lice mora imati mogućnost na naknadu ne samo stvarne štete (*damnum emergens*) već i izgubljene dobiti (*lucrum cessans*) uz uračunatu kamatu.“ Evropski sud pravde je na ovaj način jasno naznačio da se učinjena šteta mora nadoknaditi i to u potpunosti. Ovo je bio ključni slučaj za uspostavljanje privatnog sankcionisanja članova 81. i 82.¹⁰

Nakon presude u slučaju *Karedž Ltd v Krehan*, Evropska komisija je 2005. godine izdala *Zelenu knjigu* (eng. *Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*) u kojoj je ustanovila da je trenutna neefikasnost ostvarenja naknade štete zbog povrede konkurencije glavnim delom prouzrokovana usled različitih materijalnih i procesnih prepreka predviđenim pravnim normama država članica koje regulišu mogućnost naknade štete.¹¹

U 2008. godini, a na osnovu zaključaka iz Zelene knjige, Evropska komisija je izdala *Belu knjigu*, kojim se predlaže sveobuhvatna reforma prava Evropske unije u oblasti naknade štete zbog povrede konkurencije.

⁹ “*Courage and Crehan*, Case C_453/99”, judgment of the European Court of Justice, 20 September 2001.

¹⁰ Richard Whish, *Competition Law – Sixth Edition*, op. cit., p. 293.

¹¹ “*Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*”, Commission of the European Communities, 19 December 2005.

Rešenja predložena u Beloj knjizi su u martu 2009. godine i zvanično podržana od strane Evropskog parlamenta u formi rezolucije, koja je usvojena velikom većinom pripadnika svih poslaničkih grupa.¹²

Konkretnije, cilj Bele knjige je da obezbedi da sva lica oštećena usled povrede konkurencije mogu da budu efikasno i *u potpunosti* nadoknađena, odnosno da se mnogo lakše pokreću i okončavaju postupci za naknadu ove vrste štete.

Štaviše, na ovaj način bi trebalo ne samo da se obezbedi zadovoljenje oštećenih lica, nego i da se *komplementarno* deluje na poštovanje i primenu prava konkurencije, time što bi uz pretnju veoma visokim javnim kaznama (u proseku do 10% godišnjeg prihoda učesnika na tržištu) postojala istovremena opasnost od obaveze naknade štete u parnici.

Bela knjiga predlaže reforme u devet odvojenih oblasti prava konkurencije i proceduralnog prava. Reforme bi trebalo da se sprovedu kako na nivou celokupne Evropske unije tako i od strane svake države članice pojedinačno.

4.1. Indirektni kupci i kolektivna naknada štete

Evropski sud pravde je potvrdio pravo „svakog pojedinca“, uključujući tzv. *indirektne kupce*, koji je snosio štetu usled povrede konkurencije na odgovarajuću naknadu pred nacionalnim sudovima država članica. Naime, indirektni kupci su učesnici na tržištu koji nisu bili u neposrednom odnosu sa učesnikom na tržištu koji je učinio povredu konkurencije, ali kojima je, takođe, učinjena šteta zbog naplate ilegalno visoke cene koja je na njih preneti kao trošak u lancu distribucije.

Evropska komisija je zaključila da su se pojedinačni zahtevi za naknadu štete pokazali kao neefikasni. Osnovni razlog za to je da pojedinačni potrošači i mala i srednja preduzeća, a pogotovu ona koja su pojedinačno snosila male iznose štete (npr. 10 evra) nemaju nikakav motiv da zahtevaju naknadu, s obzirom na nesrazmeran odnos troškova parnice u odnosu na vrednost spora. Takođe, u retkim slučajevima kad više tužbi biva podneto istovremeno povodom iste povrede konkurencije, proceduralne prepreke koje postoje u različitim državama EU dovode do teškog ostvarivanja naknade.

Stoga, Evropska komisija je uzela u razmatranje mogućnost kolektivne naknade štete. Na osnovu toga predložena su dva komplementarna mehanizma za ostvarivanje kolektivne naknade štete koji treba da budu dostupni u svim državama članicama:

- Prvo, predlaže se uvođenje tzv. *predstavničkih tužbi* (eng. *representative actions*), odnosno posebne vrste postupaka koje bi mogli da pokrenu

¹² “Antitrust: Commissioner Kroes welcomes the European Parliament’s cross-party support for damages for consumer and business victims of competition breaches”, Europa Press Release RAPID, MEMO/09/135, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/135&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 7. januar 2010. godine.

kvalifikovana lica, tj. udruženja potrošača, državni organi ili privredne komore, u ime oštećenih koji su *utvrđeni ili se mogu utvrditi*;

- Drugo, predlaže se uvođenje tzv. *kolektivnih tužbi po izboru* (eng. *opt-in collective actions*) gde bi se oštećeni izričito izjašnjavali da li žele da zajednički zahtevaju naknadu štete, odnosno da spoje svoje zahteve u jedan tužbeni zahtev.

4.2. Pitanje prenosa troškova

Usko povezano sa pitanjem kolektivne naknade štete je i pitanje prava indirektnih kupaca da zahtevaju naknadu štete. Naime, Evropski sud pravde je utvrdio da i indirektni kupci imaju pravo da zahtevaju naknadu štete koju su snosili.

Međutim postoje dva problema, koje je i sama Evropska komisija uočila u Beloj knjizi,¹³ a koji su izvor značajne pravne nesigurnosti. Prvo, učesnik na tržištu koji je povredio konkurenciju može u parnici da istakne *prigovor prenošenja troškova* (eng. *passing-on overcharges defense*) kojim tvrdi da tužilac nije snosio nikakvu direktnu štetu s obzirom da je njen celokupni ili delimični iznos prebacio na indirektnog kupca.

Drugi problem je što je teret dokazivanja uzročno-posledične veze između učinjene povrede konkurencije i nastanka štete na strani indirektnog kupca. Naime, s obzirom na to da su indirektni kupci, učesnici na tržištu, koji se nalaze na samom kraju lanca distribucije, izuzetno je teško da se dokaže postojanje uzročno-posledične veze između učinjene radnje povrede konkurencije i nastale štete.

Stoga, Evropska komisija predlaže sledeća rešenja:

- Po pitanju prigovora prenošenja troškova, s obzirom da se indirektnim kupcima garantuje pravo na naknadu štete, bilo bi protivno principima prava EU da se dozvoli i učesnicima na tržištu koji su uspeali da prebace učinjenu štetu na indirektnu kupcu da i oni takođe potražuju naknadu. Stoga, Evropska komisija je pri stavu da prigovor prenošenja troškova mora biti učinjen dostupnim učesnicima na tržištu koji su navodno povredili konkurenciju, odnosno koji se pojavljuju kao tuženi u parnici.
- Kad je u pitanju teret dokazivanja uzročno-posledične veze, predlaže se uvođenje oborive pretpostavke da je indirektni kupac snosio čitavu učinjenu štetu. Suprotno bi morao da dokaže učinilac povrede konkurencije.

4.3. Uvid i dostavljanje podataka

Parnice povodom povrede konkurencije zahtevaju izvođenje velike količine dokaza i utvrđivanje činjenica kako bi se nedvosmisleno odredilo stvarno činjenično stanje. Međutim, s obzirom na to da su učesnici na tržištu

¹³ "White Paper on Damages Actions for Breach of EC antitrust rules", op. cit., pp. 7–8.

koji su povredili konkurenciju obično velika privredna društva, neophodni dokazi ostaju sakriveni kod tuženog ili trećih lica, ili je do njih veoma teško oštećenom da dođe. Pogotovu, ako se uzme u obzir činjenica da učinilac povrede konkurencije može biti učesnik na tržištu čije je sedište u Irskoj, a oštećeni mogu da budu potrošači na Malti ili iz Letonije. Time se ugrožava realna mogućnost efikasne naknade štete. Stoga, Evropska komisija je predložila da mora biti obezbeđen minimalni nivo razmene i objavljivanja podataka *inter partes* država članica u slučajevima parnica za naknadu štete zbog povrede konkurencije. Predlaže se da nacionalni sudovi država članica moraju imati mogućnost da naredi uvid i dostavljanje tačno određenih kategorija dokaza i to samo ako tužilac zadovolji tačno određene unapred predviđene uslove.¹⁴ Takođe, Evropska komisija je predložila da nacionalni sudovi budu ovlašćeni da izriču značajne sankcije u slučaju nepostupanja sa nalogima za dostavljanje dokaza ili u slučaju uništavanja dokaza. Ovo uključuje uvođenje ograničenja slobodnog sudskog uverenja, odnosno obaveze parničnog suda da tumači činjenicu uskraćivanja dokaza na štetu lica koje ih je uskratilo (eng. *adverse inference*).

4.4. Obavezujuće dejstvo odluka nacionalnih organa za zaštitu konkurencije

Pravo EU predviđa da jednom utvrđena povreda konkurencije u smislu članova 81. i 82.¹⁵ Rimskog sporazuma od strane Evropske komisije ima pravno obavezujuće dejstvo, u smislu činjeničnog stanja, u parničnim postupcima u EU. Međutim, istovrsnim odlukama nacionalnih organa za zaštitu konkurencije u većini država članica ovo dejstvo ostaje uskraćeno.

Stoga, Bela knjiga predlaže, radi očuvanja pravne sigurnosti, da svaka pravosnažna odluka nacionalnog organa za zaštitu konkurencije (NOZK) o povredi konkurencije u smislu članova 81. i 82. Rimskog sporazuma, kao i pravosnažne odluke nacionalnih sudova kojima se u instancionom postupku potvrđuju odluke NOZK-a, ili kojima su sami sudovi utvrdili postojanje povrede, moraju imati pravno obavezujuće dejstvo, odnosno jednom utvrđeno postojanje povrede konkurencije se mora smatrati kao činjenica i više se ne može ispitivati ni u jednom parničnom postupku pred nacionalnim sudom države članice. Tako bi, na primer, odluka estonskog suda kojom se utvrđuje povreda konkurencije bila pravno obavezujuća u parničnom postupku koji se vodi pred španskim sudovima.

4.5. Uslov postojanja krivice

Bela knjiga konstatuje da države članice nemaju ujednačenu praksu po pitanju uslova postojanja krivice (odnosno stepena odgovornosti) u parnici

¹⁴ Ibid, pp. 4-5.

¹⁵ "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. 16, *Official Journal of the European Communities* 2003 L1/1.

nakon što je utvrđena povreda konkurencije shodno članovima 81. i 82. Rimskog sporazuma.

Stoga, Evropska komisija smatra da svaka vrsta propisane odgovornosti u nacionalnim pravnim sistemima mora biti ograničena u skladu sa pravom EU. U osnovi, predlaže se da se učesnik na tržištu mora uvek smatrati odgovornim za učinjenu povredu konkurencije osim u slučaju da dokaže postojanje tzv. opravdane greške (eng. *excusable error*). Greška će se smatrati opravdanom samo u slučaju da razumna osoba sa visokim stepenom pažnje nije znala niti mogla znati da predmetno ponašanje predstavlja povredu konkurencije. Na ovaj način stepen odgovornosti tuženog u parnicama zbog povrede konkurencije se povećava na viši nivo, a u korist oštećenog.

4.6. Naknada štete

Evropski sud pravde je u više navrata potvrdio pravo oštećenih usled povrede konkurencije na naknadu štete, koja mora biti *u potpunosti*, odnosno da obuhvata kako stvarnu štetu tako i izgubljenju dobit. Izgubljena dobit se sastoji od svake posledice koju je povreda konkurencije imala na smanjenje prodaje i obuhvata i pravo na kamatu.¹⁶

Stoga, Bela knjiga predlaže kodifikaciju trenutnog *acquis communautaire* o obimu naknade štete koje oštećeni zbog povrede konkurencije mogu da zahtevaju u jedan jedinstveni instrument komunitarnog prava, odnosno pravni akt.

Međutim, Evropska komisija je naglasila da ne prihvata širenje obima naknade van granica učinjene štete, odnosno da ne podržava uvođenje tzv. kaznene naknade (eng. *punitive damages*) i drugih vrsta dodatnih naknada poznatih u anglo-američkom pravu.

Povodom poteškoća u vezi sa dokazivanjem visine štete u parnici, Evropska komisija predlaže takođe nova rešenja. Naime, opšte je poznato na koliko poteškoća tužioci nailaze prilikom izračunavanja, odnosno dokazivanja visine učinjene štete u parnicama zbog povrede konkurencije. Stoga, Evropska komisija je u Beloj knjizi predložila donošenje neobavezujućih uputstava koja bi pomogla izračunavanju visine štete. Naime, Bela knjiga navodi da bi se izračunavanje vršilo upotrebom okvirnih metoda izračunavanja ili uprošćenim pravilima za procenjivanje učinjene štete.

4.7. Rokovi zastarelosti

Bela knjiga konstatuje značaj rokova zastarelosti za ostvarivanje pravne sigurnosti kod podnošenja tužbe za naknadu štete zbog povrede konkurencije. Takođe, konstatuje da rokovi zastarelosti mogu da

¹⁶ "Courage and Crehan, Case C_453/99", judgment of the European Court of Justice, 20 September 2001; "Manfredi, Joined cases C-295-298/04", judgment of the European Court of Justice, 13 July 2006.

predstavljaju značajnu prepreku za ostvarivanje naknade štete, kako u slučajevima gde se parnica pokreće pre postojanja odluke Evropske komisije ili NOZK-a o postojanju povrede, tzv. samostalni sporovi (eng. *stand-alone cases*) kao i u sporovima koji uslede nakon donošenja takve odluke, tzv. prateći sporovi (eng. *follow-on cases*).

Evropska komisija, stoga, predlaže sledeća rešenja u vezi sa trenutkom počinjanja roka zastarelosti:

- U slučaju trajnih ili ponovljenih povreda konkurencije, rok počinje da teče narednog dana od dana kada je učinjena poslednja povreda (objektivni rok); ili
- Narednog dana od dana kada se razumno moglo očekivati da oštećeni sazna o učesniku na tržištu koji je učinio povredu kao i o šteti koja mu je učinjena (subjektivni rok).

Takođe, kako bi se osigurala mogućnost vođenja pratećih sporova, predlaže se preduzimanje mera kako bi se izbeglo isticanje rokova zastarelosti dok još uvek traju postupci zbog povrede konkurencije pred NOZK-ovima ili Evropskom komisijom. S tim u vezi, Evropska komisija predlaže uvođenje novog roka zastarelosti ne kraćeg od dve godine od trenutka pravosnažnosti njene odluke ili odluke NOZK-a o povredi konkurencije.

4.8. Troškovi parnice

U Beloj knjizi se konstatuje da, kako troškovi parničnog postupka tako i pravila o njihovoj raspodeli, odnosno konačnom snošenju predstavljaju značajnu prepreku za potencijalne tužioce u parnicama zbog povrede konkurencije u državama članicama.

Stoga Evropska komisija predlaže državama članicama da:

- stvore proceduralna pravila koja bi ohrabrivala poravnanje, kao način smanjenja troškova;
- sudski troškovi u predmetnim postupcima budu tako određeni da ne predstavljaju prepreku za podizanje navedenih tužbi;
- ovlaste nacionalne sudove da donose odluke o smanjenju troškova kojima bi se stavljala van snage, u određenim opravdanim okolnostima, redovna nacionalna pravila o raspodeli i snošenju troškova parničnog postupka, uključujući mogućnost garantovanja tužiocu, na početku samog postupka, da neće morati da snosi sve parnične troškove čak i ako ne uspe u datoj parnici.

4.9. Međusobni uticaj programa izuzeća i parnica zbog naknade štete

Programi izuzeća od kažnjavanja (eng. *leniency programmes*) predstavljaju mogućnost nekažnjavanja ili umanjenog kažnjavanja učesnika na tržištu koji su učestvovali u zabranjenom sporazumu, ako oni sami prijave postojanje povrede i ostale učesnike pre otpočinjanja postupka pred nadležnim organom za zaštitu konkurencije.

Evropska komisija predlaže da se obezbedi zaštita različitim izveštajima privrednih društava koje oni dostavljaju u sklopu programa izuzeća od kažnjavanja od mogućnosti zahtevanja naknade štete usled njihovog dostavljanja na uvid odnosno obaveštavanja. Ovo se čini iz razloga kako se ne bi obesmislile norme o programu izuzeća, s obzirom na to da bi potencijalni saradnici u programu izuzeća bili zasigurno demotivisani da sarađuju usled pretnje obavezom naknade štete koju bi mogli da snose u kasnijim parnicama.

Štaviše, Evropska komisija predlaže da građanska odgovornost saradnika u programu izuzeća bude ograničena samo na tužbe podnete od strane lica sa kojima su bili u direktnom i/ili indirektnom *ugovornom odnosu*. Ovo bi trebalo da potpomogne lakšem predviđanju visine potencijalne obaveze naknade štete koju bi snosio saradnik u programu izuzeća. Međutim, kako konstatuje i sama Evropska komisija, ovakvo rešenje je neophodno dodatno razmotriti sa aspekta onemogućavanja zahteva potpune naknade oštećenih, kao i činjenicu da bi neopravdano veću odgovornost mogli da snose saučesnici u povredi konkurencije koji nisu uspeali da postanu saradnici u programu izuzeća.

5. Nacrt direktive o naknadi štete zbog povrede konkurencije

Direktive su pravni akti Evropske unije koji ustanovljavaju obavezu za države članice da ostvare određene definisane ciljeve, bez određivanja tačnog postupka ili forme pravnog akta kojim države članice to treba da u praksi učine.

U pravnoj javnosti u Briselu je procureo nezvanični nacrt nove direktive Evropske komisije o naknadi štete zbog povrede konkurencije.¹⁷

Naime, Generalni direktorat za konkurenciju (eng. *Directorate General for Competition – DG COMP*), glavno telo Evropske komisije nadležno za konkurenciju završava nacrt direktive koja bi trebalo da izvrši pravnu reformu zakonodavstva kako bi se omogućila naknada štete zbog povrede konkurencije pred nacionalnim sudovima država članica, a na bazi predloga iz Bele knjige.¹⁸

Međutim, suštinski problem u vezi sa nacrtom direktive nisu toliko rešenja koja predlaže (s obzirom na to da postoji gotovo opšta saglasnost po pitanju većine rešenja iz Bele knjige) već pravni osnov za njeno donošenje. Naime, Evropska komisija tvrdi da se nacrt direktive zasniva na članu 83. Rimskog sporazuma s obzirom da njegove odredbe imaju osnovni cilj da omoguće primenu načela predviđenih članovima 81. i 82. Ipak, ovo je daleko od jednostavnog obrazloženja, s obzirom da diskusije

¹⁷ "Fostering a compensation or competition culture?", *Brussels Agenda*, The Law Society of England & Wales' Brussels Office, June 2009, pp. 1-2.

¹⁸ Mark Clough QC, "Antitrust damages – millionaires and torpedoes", *Global Competition Review*, VOL 12/Issue 7/ July 2009, pp. 34-36.

oko prebacivanja nadležnosti nad građanskim postupcima sa država članica na EU traju odavno bez skorog izgleda da će doći do konačnog rešenja. Ovo bi moglo da ima kao posledicu značajno usporavanje usvajanja predmetne direktive.¹⁹

Na osnovu trenutno dostupnog nacrtu direktive čini se da su skoro sva glavna rešenja iz Bele knjige usvojena. Tačan obim reforme koja će biti implementirana usvajanjem nove direktive ostaje da se vidi. Šta god da bude odlučeno, jedno je sigurno, usvajanje direktive će imati ogroman uticaj na poslovne aktivnosti svih učesnika na tržištu koji posluju u Evropi. Navedena direktiva će ne samo podstaći parnice zbog povrede konkurencije u svim državama članicama, već i u državama kandidatima kao i u jurisdikcijama koje su pod pretežnim uticajem komunitarnog prava (van Evrope), bar u oblasti konkurencije.

6. Zaključak

Nakon usvajanja Bele knjige o naknadi štete usled kršenja antimonopolskih pravila Evropske zajednice, jasno je bilo da je Evropska komisija zauzela izričit stav da kršenje pravila konkurencije mora biti snabdeveno ne samo javnom već i privatno-pravnom sankcijom. Predložena rešenja su veoma odmerena i detaljno razrađena i uzimaju u obzir mnoge eventualnosti.

Iako je trenutno neizvesno kada će Evropska komisija usvojiti direktivu, sama činjenica da je trenutni nacrt direktive implementirao gotovo sva rešenja iz Bele knjige govori izuzetno mnogo. Ako se uz to, uzme u obzir i činjenica da je postignuta većinska saglasnost suprotstavljenih grupacija u Evropskom parlamentu o rešenjima iz Bele knjige jasno je da je nepovratno trasiran pravac razvoja prava konkurencije u ovoj oblasti na nivou celokupne EU.

Stoga, čak i ako se direktiva ne usvoji, s obzirom na skoro opštu prihvaćenost rešenja iz Bele knjige, verovatno je očekivati da ona usled dobrovoljne akcije i reforme unutar većine država članica kao i država kandidata dovede do tolikog nivoa konvergencije da se Bela knjiga počne smatrati tzv. mekim pravom (eng. *soft law*), odnosno pravilima koja se iako nisu snabdevena sankcijom zbog svog autoriteta i opšte prihvaćenosti smatraju obavezujućim. Ovo je verovatno, pogotovu, ako se uzme u obzir prethodna istorija postojanja meke konvergencije ovog tipa kod javno-pravne primena pravila konkurencije unutar EU.

Bibliografija

1. "Antitrust: Commissioner Kroes welcomes the European Parliament's cross-party support for damages for consumer and business victims of competition

¹⁹ Ibid.

- breaches", Europa Press Release RAPID, MEMO/09/135, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/135&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 7. januar 2010. godine
2. CLOUGH QC, Mark, "Antitrust damages – millionaires and torpedoes", *Global Competition Review*, VOL 12/Issue 7/ July 2009.
 3. "Competition Reform White Paper, Competition Policy", *World Class Competition Regime*, Department of Trade and Industry, Her Majesty's Government in the United Kingdom, 30 July 2001.
 4. "Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community", Arts. 81 and 82, *Official Journal* C 325, 24 December 2002.
 5. "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", *Official Journal of the European Communities*, 2003 L1/1
 6. "Courage and Crehan, Case C_453/99", judgment of the European Court of Justice, 20 September 2001.
 7. "Fostering a compensation or competition culture?", *Brussels Agenda*, The Law Society of England & Wales' Brussels Office, June 2009.
 8. "Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules", Commission of the European Communities, 19 December 2005.
 9. JONES, Alison and SUFRIN Brenda, *EC Competition Law – Third Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
 10. "Manfredi, Joined cases C-295-298/04", judgment of the European Court of Justice, 13 July 2006.
 11. "Sherman Antitrust Act", United States Congress, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1., 2 July 1890.
 12. WHISH, Richard, *Competition Law – Sixth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
 13. "White Paper on Damages Actions for Breach of EC antitrust rules", Commission of the European Communities, 2 April 2008.

Bogdan Gecić

PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW – EUROPEAN PROSPECTS

ABSTRACT

Private enforcement of competition law is gaining ground in Europe. The European Commission has made a number of reform attempts aimed at harmonizing and further endorsing private enforcement on a European scale. This paper discusses the key solutions proposed by the European Commission in its Green Paper and White Paper on Damages Actions for Breach of EC antitrust rules as well as the new draft directive.

Key words: competition law, antitrust, private enforcement, damages actions, European Commission, Green Paper, White Paper on Damages Actions for Breach of EC antitrust rules, draft directive.