

UDK: 331.548:061 ; 346.546.5

CERIF: S144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2002118D

др Сања ДАНКОВИЋ СТЕПАНОВИЋ*
редовни професор Факултета политичких наука
Универзитета у Београду

ОДЛУКА ПРОФЕСИОНАЛНОГ УДРУЖЕЊА КАО ОБЛИК РЕСТРИКТИВНОГ СПОРАЗУМА

Сажетак

Циљ овог рада је иошврда ирејиосиавке о каузалној вези између кумулације одређених сѿандардних овлашћења ипрофесионалних удружења и иорасѿа анишконкуренијској ризика. Тежишије исираживања је на нарушавању конкуренције ресѿриктивним договарањем удружења у ио-иледу ценовне иолиѿике. Кроз анализу случаја из домаће уйравно-йравне и судске йраксе сапледани су биѿни маѿеријално-йравни елементи овак-вој вида ионашања удружења и йроцесни асијекѿи иуѿврђивања њејове ирошвиравности.

Исиѿивање различѿиѿих сејменаѿа йрекорачења овлашћења сѿруковној удружења, од давања йрејорука ка уѿврђивању ценовној ок-вира, резулѿирало је уѿврђивањем корелације ресѿриктивној ионашања и шѿејѿних йоследица за йосѿојеђе и иошеницијалне чланове, конкуренѿе, иошрошаче и друшѿиво у целини. У закључним размаѿирањима се указује на значај йредвидивосѿи криѿиеријума у циљу йревенирања недозвољених ресѿриктивних договора унушар ипрофесионалних удружења, са једне, и

* Електронска адреса аутора: sanja.dankovic@fpm.bg.ac.rs.

усајлашене рестриктивне праксе мера заштитне са друге стране, као иуша ка даљем унапређењу културе конкуренције у овој области.

Кључне речи: *Професионално удружење. – Рестриктивни споразум. – Утврђивање цена услуга. – Антиконкурентски ризик. – Мера заштитне конкуренције.*

I Увод

Конкуренција представља правно уређен динамички систем у коме привредни и други субјекти наступају на тржишту руковођени сопственом иницијативом у циљу остварења пословних интереса који, када се сусретну са тежњама других учесника, њихове односе квалификују као такмичарске, па се они даље имају одвијати по одређеним прописаним принципима и правилима, а свако одступање од њих третираће се као нарушавање конкуренције. Ефективна конкуренција се односи на правни стандард установљен компромисом између пуне конкуренције као идеала и доњег прага испољавања тржишне моћи испод којег се није могло ићи, а да се не угрози остваривање слободе на удруживање и повећање ефикасности, односно квалитета пословања.

Рестриктивни споразуми чине најтежу повреду принципа слободне тржишне конкуренције – претпостављено је постојање намере, забрањени су *per se*, а последица је ништавост. Значајну повреду конкуренције рестриктивни споразуми имају за циљ или последицу.¹ Позитивна је правна претпоставка да хоризонтални споразуми, картели, а посебно они чији је предмет договор о ценама између конкурента, имају значајно већи степен опасности по нарушавање конкуренције него вертикални споразуми.²

Привредни субјекти обављају профитну делатност у индивидуалном или колективном облику организовања. Непривредни, односно грађанскоправни субјекти се јављају у различитим правним формама, као пословна удружења, трговачка друштва са нелукративним циљем, непрофитна удружења, установе, задужбине, фондације и др.³ За раз-

1 Закон о заштити конкуренције – Закон, *Службени гласник РС*, бр. 51/09 и 95/13, чл. 10 ст. 1. Претходно важећи Закон о заштити конкуренције – Закон о заштити конкуренције (2005), *Службени гласник РС*, бр. 79/05, (чл. 7 ст. 1) противправност рестриктивног споразумевања постављао је шире, у смислу забране аката који имају или могу имати за циљ или последицу повреду конкуренције у виду њеног спречавања, организирања или нарушавања.

2 Ariel Ezrachi, *EU Competition Law*, Portland, 2010, 110.

3 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, 11. издање, Београд, 2019, 41.

лику од правила о именованим формама привредних субјеката, правило о облику организовања грађанских друштава која немају лукративну функцију није унапред прописано, сходно уставном принципу о слободи удруживања грађана.⁴

Повреда ефективне конкуренције деловањем удружења као тржишних учесника има два основна појавна вида: тежи облик, у смислу апсолутно забрањеног рестриктивног споразумевања и лакши облик – активност која је потенцијално у супротности са правилима о заштити конкуренције. Активности удружења тржишних учесника, па и оне по правној природи рестриктивне, могу се јавити као афирмативне са аспекта тржишних ефеката, а пре свега добробити потрошача. Стога се за квалификацију оваквих активности удружења – прикупљање и размену тржишних информација, успостављање стандарда, маркетиншке програме или рестрикције у погледу чланског статуса, мора претходно извршити процена односа рестриктивног и прокомпетитивног ефекта у сваком појединачном случају.⁵

Удружења учесника на тржишу се јављају као субјекти рестриктивног споразумевања у три основне предметне категорије: детерминисање цена, ограничавање и контрола производног или потрошачког тржишта и координација понашања у поступку јавне набавке, са циљем искључења конкуренције.⁶

Рестриктивни споразум о ценама, сходно квалитативном критеријуму опасности по нарушавање конкуренције, поседује највећи потенцијал. Овом категоријом споразума се утврђују прецизно детерминисане, у погледу висине и времена важења, продајне или набавне цене робе или услуга које су учесници у споразуму сагласни и дужни да примене. Споразуми о ценама спадају у групу уговорних ограничења конкуренције – они је не искључују, али се конкурентска борба води са суженим бројем параметара⁷ тако што се цена, као најважнији и најосетљивији критеријум, фиксира и последично исључује из поља ефективног тржишног надметања.

Механизми креирања ценовне политике од стране удружења могу бити различити – одређивање текуће цене или опредељивање неке од њених компоненти (на пример, трошкова испоруке или накнаде за транспорт) или утврђивање минималне цене производа или услуга.

4 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 37/6, чл. 55.

5 Упутство о примени правила о заштити конкуренције на удружења учесника на тржишту – Упутство, доступно на адреси: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/Uputstvo-B1.pdf>, 18. 3. 2020, пар. II, 3.

6 Упутство, пар. III–1, 4.

7 Стеван Шогоров, *Монополистички споразуми у југословенском праву*, Београд, 1989, 81.

Рестриктивно понашање подразумева и усаглашено увећање цена или прописивање распона изван ког ценовна кретања за чланове неће бити могућа. Обавеза претходне консултације члана у погледу профилисања цене са удружењем или другим члановима такође представља облик ограничавања конкуренције.

Договор о ценама има највиши претпостављени ниво опасности по повреду конкуренције, услед чега није категоријално подобан да буде изузет од општег правила о забрани рестриктивних споразума, без обзира на евентуалне позитивне ефекте које би производио у смислу примене правила разумне процене.

II Повреда ефективне конкуренције од стране удружења тржишних учесника

Правила о заштити конкуренције се примењују на све категорије субјеката чија се делатност може окарактерисати као промет робе или пружање услуга, с тим да се у квалитативном и квантитативном смислу сматра довољним сваки вид динамике (континуирано, повремено или једнократно пословање) и степена заступљености (непосредно или посредно присуство) у тржишном животу. Домен заштите несметаног конкурентског амбијента значајно је шири од поља активности пословних субјеката у ужем смислу – привредних друштава, као функционално најзначајнијих, и предузетника, и односи се и на деловање органа државе, субјеката који на тржишту обављају делатност од општег интереса⁸ и удружења учесника на тржишту. Национална припадност субјекта није релевантна за примену правила о заштити конкуренције уколико се утврди вероватноћа утицаја на ефективну конкуренцију у домаћој земљи.⁹ Примена правила није условљена ни организационим обликом, правним статусом нити својинским обликом учесника на тржишту.

Удружење представља добровољну недобитну организацију која је заснована на слободи удруживања више физичких или правних лица и оснива се ради остваривања и унапређења заједничког или општег, а друштвено прихватљивог и допуштеног интереса, односно циља.¹⁰ Оснивање удружења не може бити условљено претходним одобрењем.¹¹

8 Изузетак од принципа опште примене прописа представља ситуација која би резултирала онемогућавањем обављања поверених послова, односно делатности јавних предузећа, привредних друштава, предузетника и других учесника који обављају делатност од општег интереса или којима је додељен фискални монопол. Вид. Закон, чл. 3 тач. 3.

9 Закон, чл. 2.

10 Закон о удружењима, *Службени гласник РС*, бр. 51/09, 99/11 и 44/18, чл. 2 ст. 1.

11 Устав Републике Србије, чл. 55.

Она и у статичком и динамичком аспекту исказују значајне сличности са привредним друштвима, на пример у погледу обављања пословне делатности или уписа у регистар, али *differentia specifica* остаје нелукаративни циљ деловања.

Удружење је самостално у остваривању својих циљева, али и омеђено у поступању правилима о заштити ефективне конкуренције. Такође, забрањена су тајна и паравојна удружења. Удружења се могу даље повезивати у формама савеза и асоцијација са домаћом или иностраном националном припадношћу. Нижи организациони ниво се односи на делове удружења која немају статус правног лица, као што су секција, група или огранак.

У домаћем праву, правила о заштити конкуренције се директно примењују на удружења чији су чланови учесници тржишних односа, а могу бити организована у форми установа, организација, синдиката, задруга... Делатност тржишних учесника – чланова удружења, чији је рад потенцијално у спектру примене правила о заштити конкуренције, јесте разнородна и значајно шира од послова промета робе и услуга.¹² Са друге стране, критеријум тржишног утицаја је нужан услов за примену правила о заштити конкуренције на активност удружења. Тако, изван њиховог домаћаја остаје рад организација које директно ни индиректно не утичу на конкуренцијски амбијент одређеног тржишта.¹³

Правила о заштити конкуренције се, дакле, не примењују на све облике организовања и удруживања физичких и правних лица. Претходни услов односи се на својство учествовања у промету робе или услуга – непосредно или посредно и стално, повремено или једнократно. Нарушавање ефективне конкуренције могуће је и у домену деловања пословних удружења, али и синдиката, задруга,¹⁴ спортских организација, носилаца права и организација за колективно остваривање права интелектуалне својине, као и професионалних, струковних удружења. Правила о заштити конкуренције на делатност удружења се примењују независно од тога да ли је реч о профитној или непрофитној организацији. Постојање антиконкуренијског ризика је могуће и у случајевима активности удружења у сегменту јавних делатности.¹⁵

Са аспекта потенцијалне енергије креирања антиконкуренијског ризика, два облика удружења се јављају као најзначајнија: трговинска

12 Закон (чл. 3 тач. 3) као пример наводи удружења носилаца права интелектуалне својине и спортске организације.

13 Одређене организације, по предметној делатности по правилу хуманитарне, здравствене, културне или образовне, чији је рад од јавног значаја.

14 Вид. Славољуб Вукићевић, *Привредно право*, Београд, 2011, 134.

15 Damien Geradin, Anne Layne-Farrar, Nicolas Petit, *EU Competition Law and Economics*, London, 2012, 4.

и професионална удружења. Пословно удружење представља правно лице које оснива више привредних друштава или предузетника ради остваривања заједничких интереса,¹⁶ с тим да не може обављати делатност ради стицања добити нити променити правни облик у форму привредног друштва.¹⁷ На делатност удружења која немају статус правног лица примењују се правила о грађанском ортаклуку.¹⁸ Трговинско удружење одликује стабилна корпоративна структура, јасна одвојеност субјективитета удружења и његове правне одговорности од категорије чланова и потенцијал утицаја на економску активност. Појам трговца подразумева четири кумулативна елемента: реч је о физичком или правном лицу које самостално и трајно обавља пословну делатност¹⁹ у смислу производње или промета робе, односно пружању услуга са циљем стицања добити.²⁰ Примена правила о заштити конкуренције на трговинска удружења претпоставља два битна конститутивна елемента: структурни и функционални.²¹ Организациони елемент се, осим корпоративне структурираности, односи и на дистинкцију правне форме удружења у односу на потенцијалне односе и споразуме пословних субјеката – чланова. Функционални елемент подразумева корелативну везу између активности удружења и ефективне тржишне конкуренције.

Одлука удружења привредних друштава је вишестрани правни акт који представља средство ограничења конкуренције уколико је односно удружење овлашћено за доношење обавезујућих одлука за своје чланове и уколико се изричито односи на област ограничавања конкуренције. Одлука удружења предузећа, донета у било којој форми, сматраће се средством ограничења конкуренције под условом кумулативне испуњености два услова: прво, да је односно удружење овлашћено за доношење обавезујућих одлука за своје чланове и друго, да се одлука изричито односи на област ограничавања конкуренције. Овакви акти, осим као одлуке, могу бити насловљени и као правила, препоруке, статути или закључци, с тим да њихова правна обавезност није од битног значаја, као ни чињеница да ли удружење које такав акт усваја има својство правног лица.²²

16 Вид. Радомир Ђуровић, Александар Ђирић, *Међународно трговинско право – Ојшћи гео*, Ниш, 2005, 190.

17 Закон о привредним друштвима, *Службени тласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15, 44/18, 95/18 и 91/19, чл. 478 ст. 2.

18 Закон о удружењима, чл. 2 ст. 3; вид. Geoffrey Morse, *Company Law*, London, 1999, 27.

19 Вид. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 и *Службени тласник РС*, бр. 18/20, чл. 25 ст. 2.

20 М. Васиљевић, 42.

21 Упутство, пар. II, 3.

22 Радован Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1995, 210.

Делатност удружења подразумева континуирану координацију и размену мишљења чланова, који послују на истом нивоу производног или дистрибутивног ланца, о различитим аспектима рада за које постоји заједнички интерес. Састанци унутар удружења лако, и стога неретко, могу прерасти из аналитичког домена у договорено или усаглашено поступање које има карактер антиконкурентијског понашања.²³

Професионално удружење представља организацију у којој стручњаци из одређене области остварују заједничке интересе и циљеве, затим утврђују и контролишу примену посебних правила за обављање односне делатности и врши се њена јавна промоција. У оквиру професионалног удружења се опредељују врста и степен образовања, као и потребно искуство за остваривање одређене делатности, води се евиденција чланова и прописују се стандарди који представљају минимум професионалних захтева за предузимање послова, а чије непоштовање резултира покретањем дисциплинског поступка.

Опасност креирања антиконкурентијског ризика у оквиру трговинских удружења дефинисана је предметно, с обзиром на категоријалну, хоризонталну повезаност делатности²⁴ у домену промета робе или услуга чланица. Код професионалних удружења ризик је превалентно профилисан у субјективном смислу, с обзиром на квалификациону и струковну повезаност чланова. Такође, чланство у професионалном удружењу се за већину, а за одређене послове и традиционално (на пример адвокатски, ревизорски или лекарски) јавља као нужан претходни услов за бављење односном делатношћу, што креира значајан антиконкурентијски ризик у погледу стварања препрека за улазак нових чланова на односно релевантно тржите с обзиром на надлежност удружења у погледу њиховог прописивања, са једне, и издавања лиценци за рад са друге стране.

Осим негативних ефеката за субјекте у конкурентском статусу, значајан ризик јавља се и на страни корисника услуга. Рестриктивна правила професионалног удружења могу резултирати и умањењем понуде односне категорије услуге на тржишту, што даље значи негативан утицај на ефективну конкуренцију, нижи степен квалитета услуга и повећање цена – збирно, дакле, повреду интереса потрошача.

Упркос неспорној оправданости поседовања одређеног степена контроле приступа тржишту за обављање професионалних услуга од стране удружења – посматрано, пре свега, са аспекта очувања стандарда њиховог квалитета, оваква овлашћења истовремено носе и опасност

23 Упутство, пар. I-1, 2.

24 Вид. Francesco Russo, Chinkel P. Maarten, Andrea Gunster, Martin Carree, *European Commission Decisions on Competition*, New York, 2010, 318.

креирања неоправданих, па и неправедних критеријума, који могу бити тако профилисани и високо постављени да битно отежавају улазак нових учесника на тржиште, са једне, односно резултирају смањеном понудом и вишим трошковима за потрошаче са друге стране;²⁵ терцијално, успорава се економски напредак и добробит друштва.²⁶ Задатак је стога, неретко сложен, да правила о заштити конкуренције у домену деловања професионалних удружења проналазе поље примене у том међупростору.

III Утврђивање рестриктивног понашања професионалног удружења

Комисија за заштиту конкуренције РС је већ у првим годинама свога рада водила поступке у домену потенцијалног нарушавања конкуренције деловањем професионалног удружења.²⁷ Тако је утврђено постојање повреде конкуренције услед доношења рестриктивног споразума од стране Ветеринарске коморе Србије. Решење о ништавости односног акта донето је 2008. године. Случај је у другом чину подразумевао одређивање мере заштите конкуренције (2011. године). У оба сегмента било је укључено и секундарно, судско поступање у циљу заштите ефективне конкуренције. Специфичност предмета односи се и на измену легислативног оквира ступањем на снагу новог законског акта о заштити конкуренције 2009. године. Епилог из 2012. године отвориће питање односа материјално-правног и формално-правног аспекта правила и да ли њихово укрштено временско дејство може резултирати неприменом у ситуацији постојања најтежег облика повреде конкуренције.

Управни одбор Ветеринарске коморе Србије донео је 2008. године одлуку, обавезујућу за своје чланове, којом су утврђене минималне цене ветеринарских услуга. Повезаним унутрашњим регулаторним актима (Статут, Кодекс ветеринарско-медицинске етике и Дисциплинско-етички правилник) утврђене су санкције за чланове удружења који не поштују прописани режим цена у виду јавне опомене, новчане казне или привременог или трајног одузимања лиценце.

Комисија је поступак по службеној дужности за испитивање повреде конкуренције покренула на основу иницијативе корисника вете-

25 Упутство, пар. III, 4.

26 Закон, чл. 1.

27 Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије (даље у тексту: Комисија) је конституисана 2006. године, а у претходној деценији је обављање послова у домену утврђивања постојања и предузимања мера против злоупотребе монополског и доминантног положаја на тржишту било у надлежности Антимонополске комисије у саставу Савезног министарства привреде и унутрашње трговине.

ринарских услуга који је сматрао да је донетим ценовником повређено његово право. Ветеринарска комора Србије се у свом изјашњењу на наводе закључка о покретању поступка позвала на непостојање пасивне легитимације са образложењем да обављање послова из домена ветерине потпада под делатност од општег интереса, што би консеквентно значило изузимање од примене прописа о заштити конкуренције.²⁸

Односна одлука професионалне организације ветеринара квалификована је као рестриктивни споразум – акт који за циљ или последицу има или може имати битно спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на релевантном тржишту пружања ветеринарских услуга на територији Републике Србије. Решењем је утврђена ништавост Ценовника минималних цена ветеринарских услуга, као одлуке управног одбора Ветеринарске коморе Србије.²⁹

Одлука удружења као вид рестриктивног споразума којим се непосредно опредељује доњи вредносни ниво цена услуга³⁰ представља један од најозбиљнијих облика именованог нарушавања ефективне конкуренције, а такви споразуми забрањени су *per se*. Закон предвиђа да су нарочито забрањени споразуми којима се непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови куповине.³¹ Реч је, дакле, о правном акту који претпоставља директну и значајну повреду правила о заштити конкуренције у једном од основних појавних облика рестриктивног договора који се односи на ценовну политику субјеката који обављају истоврсну делатност. Унутрашњим актима струковног удружења члановима је, под претњом санкцијама, наложено да приликом пружања услуга не користе цене ниже од односном одлуком дефинисаног прага.

Правне последице оваквог вида рестриктивног акта удружења штетне су, без обзира на то да ли у смислу циља или последице, са више аспеката. Ефекти су пројектовани паралелно на: прво – кориснике услуга, односно потрошаче и друго – чланове удружења, односно даваоце услуга чија је слобода доношења пословних одлука, и то у домену битног елемента као што је утврђивање цене услуга, озбиљно ограничена. То даље отвара питање каузе чланства у струковном удружењу, у смислу колизије између иницијалне сврхе оснивања ветеринарске

28 Одредбе Закона о заштити конкуренције (2005) се не примењују на предузећа, привредна друштва и предузетнике који обављају делатност од општег интереса (чл. 4 ст. 2).

29 Решење Комисије за заштиту конкуренције РС бр. 4/0–01–293/08–11, *Службени гласник РС*, бр. 107/08, 2.

30 Вид. Ralph H. Folsom, Michael W. Gordon, John A. Spanogle, *International Business Transactions*, St. Paul – Minn, 2001, 606.

31 Закон о заштити конкуренције (2005), чл. 7 ст. 2.

коморе која се, између осталог, тиче и заштите професионалних интереса дипломираних ветеринара, очувања професионалне етике³² и наметања услова пословања члановима. У трећем кругу, односна рестриктивна одлука удружења штетна је са аспекта интереса пружалаца истоврсних или повезаних услуга који нису чланови, али јесу конкуренти, јер производи ефекте на релевантном тржишту. Најзад, последице нарушавања конкуренције услед рестриктивног договора рефлектују се и на општи интерес ометајући стварање предуслова за максимизацију друштвеног благостања.³³

Са друге стране стоји аргументација струковног удружења, профилисана у два основна сегмента: слободу креирања ценовне политике, као секундарне у односу на квалификацију предметне делатности као оне од општег интереса. Законом утврђена надлежност професионалног удружења доктора ветеринарске медицине односи се на предлагање цена ветеринарских услуга,³⁴ а у односном случају удружење је изашло из тих оквира и приступило утврђивању, за своје чланове обавезујућег, минималног износа цена. Међутим, становиште удружења било је да се односним актом заправо спречава нелојална конкуренција на тржишту и тиме штите интереси корисника ветеринарских услуга.

Специфичан је и аргументациони ланац којим удружење инклинира ка изузимању предметне делатности од примене правила о заштити конкуренције. Наиме, закон своју примену искључује у случајевима делатности привредних друштава и предузетника који обављају делатност од општег интереса.³⁵ Даље, Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса³⁶ као такву категорију наводи и заштиту, односно унапређење добара од општег интереса, у које спадају: воде, путеви (...) и дивљач. Најзад, Закон о ветерини за предмет има заштиту и унапређење добробити животиња, а с обзиром на то да дивљач потпада под генерички појам животиње, закључује се да ветеринарска делатност представља делатност од општег интереса. Остаје као потенцијално отворена карика организациона форма – реч је у односном случају о професионалном удружењу, а не индивидуалном или колективном привредном субјекту, али ту се *argumentum a contrario* утврђује да примена правила о заштити конкуренције у случају њене

32 Закон о ветеринарству, *Службени гласник РС*, бр. 91/05, 30/10, 93/12 и 17/19, чл. 37 ст. 1.

33 Борис Беговић, Владимир Павић, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012, 14.

34 Закон о ветеринарству, чл. 38 ст. 1.

35 Закон о заштити конкуренције (2005), чл. 4 ст. 2.

36 Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, *Службени гласник РС*, бр. 25/00, 25/02, 107/05 и 108/05, чл. 2 ст. 1.

повреде од стране удружења учесника на тржишту претпоставља и њихово изузимање по основу обављања делатности од општег интереса.

Поступајући по тужби Ветеринарске коморе Србије, Управни суд је заузео став да односна одлука о минималним ценама услуга представља забрањени акт који за циљ или последицу има или може имати битно спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на релевантном тржишту пружања ветеринарских услуга на територији Републике Србије и да је као такав ништав. Односном пресудом из 2010. године је потврђено правилно утврђено чињенично стање и исправна примена материјалног права од стране Комисије.

IV Санкционисање рестриктивног понашања професионалног удружења

Учињена повреда конкуренције, утврђена правоснажном одлуком Комисије за заштиту конкуренције, консеквентно значи изрицање две категорије управних мера: мере заштите конкуренције, која представља новчану казну у вредности до 10% оствареног укупног годишњег прихода починиоца и мере отклањања повреде конкуренције која се даље јавља као мера понашања³⁷ и структурна мера.³⁸ За мере установљене према удружењу тржишних учесника одговорност је солидарно профилисана.³⁹

2011. године Комисија у поступку против Ветеринарске коморе Србије доноси решење којим одређује меру заштите конкуренције у виду плаћања опредељеног новчаног износа у буџет Републике Србије због закључивања и извршавања забрањеног споразума⁴⁰ доношењем одлуке „Ценовник минималних цена ветеринарских услуга“. У управном спору, који је покренут ради поништаја односног решења Комисије, Ветеринарска комора тежиште аргументације помера са материјалног на формално-правни терен. Оспорава се правоваљаност изрицања мере заштите конкуренције по важећем закону за повреду утврђену прописом који му је претходио, с обзиром на то да закон за поступке који су раније започети предвиђа примену тада важећих прописа.⁴¹

37 Мере понашања јављају се у две поткатогије – као мере којима се прописује обавезујуће понашање или мере којима се налаже уздржавање од одређеног понашања.

38 Закон, чл. 57 ст. 1, чл. 59 ст. 1 и 3.

39 Закон, чл. 57 ст. 5.

40 Рок за одређивање мере заштите конкуренције је пет година од дана извршења радње или пропуштања испуњења обавезе тржишног учесника. Закон, чл. 68 ст. 3.

41 Закон, чл. 74.

Пресудом Управног суда из 2011. године је потврђен правни став из решења Комисије о изрицању мере заштите конкуренције и закључено је да њиме није повређен закон на штету тужиоца. Суд је заузео став да, с обзиром на то да се мера заштите конкуренције може утврдити самостално или истовремено са мером отклањања повреде конкуренције, у овом случају је поступак самосталног одређивања мере заштите конкуренције покренут и окончан на основу важећег закона, сходно чему се приговор ретроактивности сматра неутемељеним.

Рестриктивним понашањем Ветеринарска комора, уместо да се стара о угледу професије и поштовању примене етичког кодекса ветеринарске струке, за чије је доношење иначе и надлежна, прелази на другу обалу и појављује се у улози онога ко директно крши етичка правила у погледу поштовања слободе креирања пословне политике својих чланова, у којој утврђивање цена услуга има централно место. Истовремено, професионално удружење у овој ситуацији злоупотребљава околност кумулације надлежности у погледу: издавања, продужавања и одузимања лиценце за обављање делатности, предлагања цена услуга и одлучивања о повредама етичког кодекса.⁴² Наиме, погрешном квалификацијом овлашћења које се односи на предлагање цена, које не може бити тумачено као право на утврђивање минималних цена услуга које су обавезујуће за све чланове, у овом случају се субјективитет професионалног удружења ставља изнад чланског и уз претњу санкцијом одузимања лиценце, која резултира немогућношћу обављања делатности, намеће се примена ценовне политике у смислу дефинисане доње вредности свим члановима, односно тржишним учесницима. Комора у свом поступању, међутим, иде и корак даље ка повреди императивних законских правила о заштити ефективне конкуренције у погледу забране рестриктивних споразума о ценама у домену деловања професионалних удружења.

Као олакшавајуће околности за учињену радњу доношења одлуке о утврђивању цена услуга на страни професионалног удружења могу се претпоставити три елемента. Прво, објективна околност односи се на чињеницу релативно кратког периода функционалног присуства органа који примарно поступа у случајевима повреде конкуренције (од 2006. године). Друго, реч је о понашању тржишног учесника који није привредни субјекат у ужем смислу речи и домаћа пословна и правна пракса још увек је недовољно развијена да би претпоставила постојање културе конкуренције, чак и у погледу основних видова недозвољеног рестриктивног понашања. Међутим, то не утиче на одговорност услед непознавања императивне законске норме о одговорности пословних

42 Закон о ветеринарству, чл. 38 ст. 1.

удружења за акте и радње којима се врше или се могу извршити повреде конкуренције.⁴³ Субјективни елемент ослања се на чињенице да је: прво, односна одлука донета на отвореној седници и под називом који садржи израз „минимална цена“ и друго – јавно објављена, допуштајући могућност да је удружење погрешно протумачило своје законско овлашћење да предлаже цене услуга прекорачујући га, а онда даље и употребивши на рестриктиван начин и не стављајући га у контекст правила о заштити конкуренције.

Квалификацији да је учињена озбиљна повреда ефективне конкуренције доношењем рестриктивне одлуке професионалног удружења, и из ње каузално изведеној санкцији у виду новчаног износа мере заштите конкуренције, не могу бити стављене битне супстанцијално-правне примедбе. Када је реч о квантитативном аспекту опредељене мере заштите конкуренције, поље за различита тумачења увек је екстензивније постављено. Вредносни распон мере је до десет процената од укупног годишњег прихода оствареног у претходној години на територији Републике Србије,⁴⁴ а у односном случају је исказано седам посто. Полазећи од законских критеријума за одређивање висине износа новчане обавезе услед повреде конкуренције: намере, тежине, последица и трајања повреде,⁴⁵ изречена је наведена мера узимајући у обзир карактер рестриктивног споразума који потпада под режим апсолутне забране, чије се одредбе односе на поступање 3.500 чланова професионалног удружења. Отежавајућа околност односи се на злоупотребу овлашћења Ветеринарске коморе у погледу претње одузимањем лиценце за рад члановима, као санкције за непримену односне одлуке. Чињеница да је Удружење покренуло три дисциплинска поступка против чланова који нису прихватили односни ценовник као обавезујући и примењивали га у свом раду, говори о изведеној повреди индивидуалних чланских права из недопуштеног рестриктивног споразумевања на нивоу правног субјективитета удружења. Озбиљност повреде конкуренције у виду рестриктивног договарања и у домену мере заштите конкуренције налаже креирање праксе која ће минимизирати број оваквих случајева у будућности.⁴⁶

У односном предмету епилог, међутим, неће отворати питања у домену супстанцијалних решења, већ примарно о самој примени (императивних) правила, а пре свега ретроактивној у циљу заштите конкуренције.

43 Закон о заштити конкуренције (2005) у чл. 4 ст. 1 тач. 3 изричито наводи „пословно удружење“ као могућег тржишног учесника.

44 Закон, чл. 68 ст. 1.

45 Закон, чл. 57 ст. 2.

46 Вид. Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, Oxford, 2012, 816.

Наиме, Ветеринарска комора подноси Врховном касационом суду захтев за преиспитивање пресуде Управног суда услед недопуштене ретроактивне примене закона. Околност да је удружење закључило и извршило забрањени споразум доношењем одлуке којом се утврђују минималне цене ветеринарских услуга више није упитна ни за починиоца.

Пресудом Врховног касационог суда из 2012. године је преиначена пресуда Управног суда и поништено решење Комисије за заштиту конкуренције којим је одређена мера заштите конкуренције. Правило да се на поступке примењује пропис по коме су започети⁴⁷ прелама се на односни случај тако да мера заштите конкуренције не може бити изречена у иницијално предвиђеном року у измењеном законском амбијенту.

Наведени случај представља „ситуацију у току“ с обзиром на то да поступак није окончан и санкција изречена, и то поткатегорију која се односи на (не)поступање које се више пута процењује и о коме се, експлицитно или имплицитно, изнова одлучује у ком случају примену могу имати сада или претходно важећи прописи, зависно од времена наступања односне битне околности, односно чињенице.⁴⁸ Аргументација којом се оспорава становиште о недопуштеној ретроактивној примени прописа базирана је на следећим битним елементима: оба законска акта (из 2005. и 2009. године) предвиђају изрицање истоврсне, новчане казне, дајући једнообразне критеријуме за њено одређивање (остварени укупни годишњи приход у претходној обрачунској години), с тим да је претходни пропис квалификује као прекршај, а важећи као меру заштите конкуренције; прекршајни орган се огласио стварно ненадлежним;⁴⁹ примена важећег прописа је повољнија по учиниоца јер установљава нижи доњи вредносни праг санкције (до 10%, уместо од 1 до 10%) и не предвиђа казну за одговорно лице. Принцип да се на учињену повреду конкуренције има применити блажи пропис упориште има и у ставу Европског суда за људска права да поступци заштите конкуренције имају кривично-правни карактер,⁵⁰ превасходно с обзиром на природу повреде конкуренције и озбиљност предвиђене казне. Последњу карикату

47 Закон, чл. 74.

48 Слободан Перовић, *Ретроактивност закона и других оштрих аката*, Београд, 1987, 161.

49 Без основа је и теза о повреди принципа *ne bis in idem* с обзиром на то да је реч о поступању два различита органа.

50 Тумачење чл. 6 тач. 1 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, доступно на адреси: chr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, 28. 3. 2020, 9, дато је пресудом у предмету *Menarini Diagnostics S.R.L v. The Italian Republic*, No 43509/08 из 2011. године, доступно на адреси: dejure.org/Case law/ECHR, 09/27/2011-43509/08, 28. 3. 2020, 3.

представља домаћа уставна одредба о допуштености ретроактивне примене прописа само ако је блажа за учиниоца кривичног дела.⁵¹ Полазећи од права као надградње над чињеничном стварности, у чији интегритет су уграђена начела законитости,⁵² правичности и сигурности, теорија друштвеног интереса у материји ретроактивности би требало да у пуном капацитету уважава карактер тих принципа. То значи да околност промене прописа не може бити разлог за неокончање правног поступка у коме је повреда конкуренције неспорно утврђена. Стога, ситуација измене законодавног оквира у области права конкуренције претпоставља два битна елемента за разрешење: општи принцип о примени правила која су важила у тренутку настанка правне ситуације, а затим и на примену блажег прописа за изрицање санкције.

V Уместо закључка

Кауза струковног удруживања јесте размена ставова и информација од заједничког интереса чланова. Истовремено, таква активност носи латентну опасност повреде ефективне конкуренције из два битна разлога: реч је о субјектима који обављају истоврсну делатност и размена ставова лако прераста у договор или одлуку.

Антиконкурентијски ризик је у домену одлука удружења појачано и вишеструко изражен. Прво, реч је о групацији тржишних субјеката који су хоризонтално повезани сродношћу делатности које обављају. Друго, постоји позитивна претпоставка високог степена међусобног познавања битних елемената пословања који онда резултира препознавањем заједничког интереса за разменом података или чак усаглашеним деловањем како би се остварила рационализација пословања, односно профитни бенефит. Треће, сама кауза пословног удруживања претпоставља сарадњу и размену пословних података између чланица услед чега је линију раздвајања ка недозвољеном договору теже дефинисати него код других видова рестриктивног споразумевања. Четврто, доказивање повреде конкуренције може бити отежано иницијалним дуалитетом одлука удружења – размена података и договори између чланица иманентни су самој природи и сврси деловања удружења, а истовремено могу попримити облик и контекст рестриктивног споразума са конкурентијског аспекта. Пето, са интересног становишта учесника релевантног тржишта нарушавање конкуренције одлукама удружења, без обзира на то да ли се ради о општем или појединачном акту, јесте биполарно и производи унутрашње и спољне ефекте. Члановима се одлу-

51 Устав Републике Србије, чл. 197 ст. 3.

52 Лон Фулер, *Моралност права*, Београд, 2011, 67.

ком намећу одређене обавезе које значе ограничавање слободе професионалног деловања, док се истовремено утиче и на екстерну ефективну конкуренцију. Када је реч о повреди конкуренције креирањем правила од стране професионалних удружења која резултирају отежавањем или онемогућавањем уласка на односно тржиште, а имајући у виду легитимну активност у погледу очувања одређеног нивоа професионалних стандарда услуга, критеријуми који се прописују у погледу чланства требало би да буду превасходно квалитативне, а у што ужем сегменту квантитативне природе.

Полазећи од две премисе: прво, да се чланство у професионалном удружењу може јавити као нужан услов за обављање одређене професије и друго, да удружење располаже овлашћењем изрицања санкција за непоступање чланова по његовим одлукама, укључујући и необнављање или одузимање лиценце, изводи се закључак о кумулираном интересном потенцијалу и тржишној снази професионалног удружења.

У случају када удружење учесника на тржишту утврди, посредно или непосредно, цене производа или услуга својих чланова који иницијално стоје у конкурентском односу, дошло је до значајног ограничавања конкуренције у смислу постојања рестриктивног споразума. Иако је однос учесника на тржишту очуван као компетитиван у домену одређених других елемената пословања као тржишних параметара, извесно је да околност наметнутог коришћења једнообразних услова продаје или куповине битно, а неретко и пресудно, утиче на ограничавање ефективне конкуренције.

Поступање у домену утврђивања повреде конкуренције услед рестриктивног понашања унутар професионалног удружења захтева појачан степен пажње и (над)ангажовања поступајућег органа. Реч је о субјектима који обављају истоврсну делатност, а супротстављеност интереса им није иманентна – основна сврха чланства у удружењу управо јесте размена пословних искустава и усаглашено деловање зарад промоције и заштите струке. На који начин иницијално допуштена активност сарадње унутар професионалног удружења прераста у повреду ефективне конкуренције, и то у њеном најеклатантнијем виду рестриктивног хоризонталног споразумевања, утврђује се оценом циљног и последичног аспекта односног понашања.

За функционалну превенцију недозвољеног понашања у домену рестриктивног споразумевања унутар професионалних удружења од изузетне је важности претходно дефинисање појавних облика ризичног, односно недопуштеног понашања. Предвидивост је претпоставка правне сигурности, па је задатак права конкуренције да и у домену договора субјеката из исте пословне групације и чланова струковног удружења што мањи сегмент праксе препусти будућем дискреционом поступању

надлежних органа у случајевима утврђивања и санкционисања повреде ефективне конкуренције. То значи да би елементи договора, у виду критеријума или смерница у случајевима када их није могуће јасно дефинисати, односно одлуке унутар удружења који их чине неприхватљивим са аспекта права конкуренције, иако разумљивим са позиције пословног интереса (па и права), морали бити унапред дефинисани и познати тржишним учесницима.

У домену санкционисања, уз претпоставку постојања што јаснијих смерница у погледу превенције, мере заштите конкуренције је основано рестриктивно профилисати. Реч је, најпре, о хоризонтално повезаним субјектима. Друго, постоји висок степен опасности да повреда конкуренције кореспондира са значајним степеном учешћа актера на релевантном тржишту, с обзиром на неретко национални предзнак одређених професионалних удружења. Треће, минимизирање вероватноће истоврсних случајева у будућности захтева јасан став управно-судске праксе да рестриктивна одлука професионалног удружења представља озбиљан случај повреде компетитивног еквилибријума. С обзиром на то да конкуренција увек, а у случају професионалних удружења нарочито, отвара питање односа појединачног и општег, појединаца и система, њена заштита подразумева примену правила о поштовању слободе другог као претпоставке функционалног тржишног система.

Коришћена литература

- Беговић Борис, Павић Владимир, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012.
- Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, 11. издање, Београд, 2019.
- Вукадиновић Радован, *Право Европске уније*, Београд, 1995.
- Вукићевић Славољуб, *Привредно право*, Београд, 2011.
- Whish Richard, Bailey David, *Competition Law*, Oxford, 2012.
- Geradin Damien, Layne-Farrar Anne, Petit Nicolas, *EU Competition Law and Economics*, London, 2012.
- Ђуровић Радомир, Ђирић Александар, *Међународно трговинско право – Ојшћи гео*, Ниш, 2005.
- Ezrachi Ariel, *EU Competition Law*, Portland, 2010.
- Morse Geoffrey, *Company Law*, London, 1999.
- Перовић Слободан, *Рејроакћивносћ закона и друјих ојшћијих акајиа*, Београд, 1987.

Russo Francesco, Maarten Chinkel P, Gunster Andrea, Carree Martin, *European Commission Decisions on Competition*, New York, 2010.

Folsom Ralph H, Gordon Michael W, Spanogle John A, *International Business Transactions*, St. Paul – Minn, 2001.

Фулер Лон, *Моралности права*, Београд, 2011.

Шогоров Стеван, *Монополистички сјоразуми у јујословенском праву*, Београд, 1989.

Sanja DANKOVIĆ STEPANOVIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Political Science

DECISION OF PROFESSIONAL ASSOCIATION AS A FORM OF RESTRICTIVE AGREEMENT

Summary

The aim of this paper is to confirm the assumption about causal connection between cumulation of certain standard authorization of professional associations and an increase in anticompetitional risk. The main point of research is the infringement of competition by restrictive agreements between associations in respect of price policy. Through the analysis of a domestic case, administrative-law and judicial practices were considered through vital material-law elements of this kind of behaviour of association, with an estimation of aspects of determination of its illegal character. Analyses of various segments of professional association authorization overstepping, starting from proposals for determination of price frame, resulted in determination of interlinks between restrictive behaviour and harmful consequences of the same in respect of existing and potential members, competitors, consumers and a society as a whole. In conclusion of analyses the author points out the importance of predictability of criteria with the aim of prevention of illegal restrictive agreements within professional associations, on the one hand, and adjusted practice of punishments, on the other hand, as a road towards further improvement of competition culture in this field.

Starting from the assumptions: that membership in a professional association may appear as a condition precedent for carrying out of a certain business activity, as well as that association disposes with an authorization of punishment for non-acting of members in accordance with the association decisions, in the form of non-renewal or confiscation of a license – the author comes

to the conclusion about significant interest potential and a market power of a professional association. While danger of creation of an anticompetitional risk with business commercial association is defined in subject, risk with professional associations is mostly profiled in a subjective sense, having in mind qualifications and professional interlinking of their members.

Acting in domain of determination of infringement of competition due to restrictive behaviour within a professional association requires stronger level of attention and overhanging by acting of an associational body in order to qualify an agreement between members of an association as a non-allowed one. Having said this, the author considers subjects who carry out the same business activity, but conflict of interests is not immanent for them – the basic purpose of membership in an association is exchange of professional experience and adjusted acting with the aim of promotion and protection of their profession. Significant infringement of competition in the form of restrictive agreements, further in domain of competition protection, requires the creation of practice, which will minimize the possible cases of this kind of behaviour in the future.

Key words: *Professional Association. – Restrictive Agreement. – Service Prices Determination. – Anticompetitional Risk. – Measure of Competition Protection.*

Датум пријема рада: 20. 4. 2020.

Датум прихватања рада: 15. 5. 2020.