

UDK:336.76:061.1

Bibliid 1451-3188, 10 (2011)

Год X, бр. 37–38, стр. 139–149

Изворни научни рад

Мр Јелена ТЕШИЋ¹

МЕРЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ УСМЕРЕНЕ НА КОНТРОЛУ И САНКЦИОНИСАЊЕ ПРЕКОМЕРНЕ ТРЖИШНЕ КОНЦЕНТРАЦИЈЕ

ABSTRACT

As one of its segments, European Union law in the area of competition policy and market concentration control represents the basis for market concentration control (mergers) in the countries that aspire to become its members. On their path to membership, Serbia and West Balkan countries have already committed themselves to harmonize their legislations with the EU in the area of competition policy since the competition policy is an integral part of the Stabilization and Association Agreement. The main subject of this paper is to analyze the control of market concentration at the EU level and its relevance and interest for Serbia.

Key words: Competition policy, market concentration, mergers, market concentration at EU level, efficiency.

1) СВРХА

Мере економске политике у области заштите од прекомерне тржишне концентрације представљају један од сегмената у широј области заштите тржишне конкуренције. Термини као што су мерцери, спајања, преузимања, аквизиције и инетеграције описују ситуацију у којој се фирме које су у међусобно независном власништву сједињују у фирму истог власништва.² С обзиром да спајања (мерцери) воде концентрисању економске моћи под контролу мање тржишних учесника него што је то био случај пре припајања,

¹ Економски факултет Универзитета у Бања Луци.

² У овом раду ће се израз мерцер и израз спајање користити упоредо са истим значењем. Такође, израз мерцер и спајање користиће се да би се указало на сваки тип обједињавање власништва без обзира да ли је до спајања дошло на заједничку иницијативу фирми или је једна фирма преузета од стране друге.

сасвим је логично да се питање мерцера, односно спајања разматра у контексту питања тржишне концентрације. Спајање фирми које води до пораста концентрације у грани не мора увек да води и паду друштвеног благостања. Интуитивно објашњење овога је да може да постоји *tradeoff* између производне ефикасности и степена монополизације. Негативан ефекат спајања је тај што спајање води смањењу конкуренције која за резултат има више цене, чиме се смањује укупно благостање. С друге стране, спајања могу бити корисна кроз реализацију синергетског ефекта, јер спојене фирме могу постати ефикасније (због економије обима на пример) и на тај начин прелити део повећаног благостања на потрошаче. Уколико је ефекат повећања ефикасности значајнији од ефекта смањења конкуренције, то значи да би нека спајања могла бити корисна за потрошаче. С тим у вези, основно питање јесте да ли регулаторни орган треба да контролише и ограничава спајања фирми унутар исте гране. Одоговор на ово питање у пракси већине земаља је потврдан. Предмет овог рада јесте анализа процеса провођења контроле тржишне концентрације у Европској унији (ЕУ) коју проводи Европска комисија, односно национални ауторитети у њеним земљама чланицама. Како законодавство ЕУ у целој области заштите тржишне конкуренције, па тако и у области контроле тржишне концентрације представља основу законодавства за земље које желе постати њене чланице, у раду ће се представити и значај законодавства ЕУ за Републику Србију и земље региона.

II) МЕРЕ ЕУ

Право Европске уније у области тржишне концентрације део је ширег правног оквира у области заштите тржишне конкуренције ЕУ, које поред тржишне концентрације, обухвата и области картелских споразума, монопола и државне помоћи.³ Питање заштите од прокомерне тржишне концентрације у ЕУ детаљно је регулисано Уредбом о спајању број 139/2004 и осталим пратећим правним актима. За поменуто Уредбу паралелно се користе два израза:

- Уредба о контроли концентрације између привредних субјеката (*Council Regulation No 139/04 on the control of concentrations between undertakings*),⁴ или, што је због једноставности чешће,

³ Званична веб страница Европске комисије, секција *Competition*, датум приступа 08.10. 2011. Интернет: http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

⁴ У овом смислу израз *undertaking* има следеће значење: то је свако лице које проводи економску активност, без обзира на свој правни статус, или начин на који се финансира,

- Уредба о спајању (*Merger Regulation*).⁵

Као што је речено, главни правни текст везано за питање тржишне концентрације је Уредба о спајању 139/2004. Пратећи правни акти који се наслањају на поменуту Уредбу и који је надопуњују су:

- Уредба о имплементацији (*Commission Regulation No 802/04 implementing Council Regulation of concentrations between undertakings*). У пракси се чешће користи скраћени израз, Уредба о имплементацији (*Implementing Regulation*). Уредба о спајању 139/04 садржи правила о процени концентрације, док Уредба о имплементацији садржи процедурална питања (пријављивање мерџера, временске рокове, право на саслушање, итд.). Службене форме за пријављивање мерџера (*CO form*), поједностављене форме за пријављивање мерџера (*Short Form CO*) као и захтеви за преношење (*RS forms*) су такође садржани у Уредби о имплементацији 802/2004 којом се имплементује основна Уредба 139/2004.
- Обавештење о контроли концентрације између привредних субјеката (*Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council regulation on the control of concentrations between undertakings*). За Обавештење, као и за претходно наведене правне акте, у пракси кориштен назив је само Обавештење о спајању (*Notice on Mergers*). Циљ Обавештења је да појасни одређене концепте наведене у Уредби о спајању, те да странама које планирају спајање омогући процену да ли ће такво спајање доћи под јурисдикцију Европске комисије.
- изузетно битан текст у овој области представљају и Смернице о процени хоризонталних спајања које се наслањају на Уредбу о спајању 139/2004 (*Guidelines on the assessment of horizontal mergers*). Сврха ових Смерница је да обезбеди Комисији могућност процене ефеката хоризонталних спајања на релевантном тржишту и то на бази дефинисаних (нумеричких) критеријума који су садржани у Смерницама.
- Комисија такође издаје *Best Practice* упутства.

па се односи и на непрофитна лица; стога је у раду уместо буквалног превода „подухват” кориштен израз „фирма“ или „привредни субјект”.

Према: Parisi, J. John (2010), *A simple guide to the EC Merger Regulation*, стр. 3, датум приступа 09.10.2011, Интернет: <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/ECMergerRegSimpleGuide.pdf>.

⁵ У наставку рада користи се израз Уредба о спајању 139/2004. Број Уредбе (ако је наведен) има за циљ да назначи разлику између постојеће Уредбе донесене 2004. године и Уредбе која јој је претходила (Уредба о спајању 4064/89 из 1989. године).

III) САДРЖАЈ

Питање контроле тржишне концентрације подељено је између Европске комисије и националних ауторитета сваке земље чланице. Европска комисија има надлежност над концентрацијама са европском димензијом (*concentration with community dimension*) док су остале концентрације, односно спајања и преузимања остављени у надлежности националних ауторитета земаља чланица.⁶ Треба међутим истаћи да питање тржишне концентрације није било у надлежности Европске комисије све до 1989. године. Потреба за контролом концентрације на нивоу Уније је препозната у раним 70-им годинама. Међутим, Комисија није добила ауторитет над контролом концентрације све до 1989. године. Савет је тек 1989. године усвојио прву Уредбу о контроли концентрације између привредних субјеката (*Council Regulation No. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings*). Ова Уредба је 2004. године замењена са поменутом и данас важећом Уредбом о спајању 139/2004 (*Merger Regulation 139/2004*), која је побољшала правне аспекте претходне Уредбе.

Анализа процес провођења контроле концентрације у Европској унији⁷

Појам концентрације и концентрације са европском димензијом

Уредба о спајању 139/2004 Комисији даје ексклузивну јурисдикцију над „концентрацијама са европском димензијом“. Концентрације које немају европску димензију у надлежности су ауторитет земаља чланица у области спречавања прекомерне тржишне концентрације. На овом месту неопходно је да дефинишемо појам концентрације као и појам концентрације са европском димензијом.

⁶ У овом раду је израз *concentration with community dimension* преведен као „концентрација са европском димензијом“. Треба такође рећи да се израз *concentration with European dimension* уместо *concentration with Community dimension* све чешће користи, с обзиром на преименовање „Европске заједнице“ у „Европска унија“

⁷ Ово поглавље углавном је базирано на интерпретацији оригиналних правних докумената који регулишу питање концентрације, Уредби о спајању 139/2004 и осталим пратећим документима; сви документи заједно могу се пронаћи у компилацији *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control* издатај од стране Европске комисије 2010. године, Интернет: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_compilation.pdf, датум приступа 09.10.2011. или на релевантним веб страницама европских закона, уредби и осталих правних аката који су наведени у поглављу „Извори“.

Појам концентрације: како се наводи у члану 3. Уредбе, концентрацијом се сматра ситуацију у којем је дугорочна промена контроле резултат:

- спајања два или више ранијих независних предузећа (подухвата)
- преузимања, од стране једног или више предузећа, било куповином власничких хартија или средстава, уговором или неким другим начином, директне или индиректне контроле над целим или делом једног или више привредних субјеката
- стварањем заједничког улагања који на дугорочној основи делује као независан економски субјект.

Појам концентрације са европском димензијом: појам је дефинисан чланом 1. Уредбе о спајању. Концентрација има европску димензију онда када учесници у поступку спајања имају:

- Комбиновани промет на светском нивоу већи од 5 милијарди евра и:
 - сваки од најмање два лица која се спајају има реализован промет већи од 250 милиона евра на подручју ЕУ
 - осим ако свако од лица која се спајају реализује две трећине промета на територији једне и исте државе чланице.
- Комбиновани промет на светском нивоу је већи од 2,5 милијарди евра и:
 - у свакој од најмање три земље ЕУ комбиновани промет је већи од 100 милиона евра,
 - у свакој од три земље промет најмање два лица која се спајају је већи од 25 милиона евра, и,
 - промет на територији ЕУ сваког од најмање два лица која се спајају је већи од 100 милиона евра.
 - осим ако свако од лица која се спајају реализује две трећине промета на територији једне и исте државе чланице.

Поступак пријаве концентрације (Фаза I)

Основно правило је да учесници у концентрацији са европском димензијом морају пријавити концентрацију Комисији пре самог обављања концентрације (*ex ante* принцип). Циљ овога је да се унапред онемогуће оне концентрације које би могле угрозити принципе заједничког тржишта. Овакав принцип примењује се и у Сједињеним Државама. Прва фаза процедуре почиње онда када Комисија прими пријаву о концентрацији и од тог датума рачуна се рок од 25 радних дана у којима Комисија треба да донесе Одлуку прве фазе. Када прими пријаву о концентрацији, Комисија има обавезу да у року од три дана објави у Службеном гласнику да је

пријава примљена, те да дистрибуира копије за примљене пријаве од учесника у концентрацији националним ауторитетима земаља чланица. Прелазак на другу фазу зависи од тога каква одлука је донесена у првој фази. Одлуком у првој фази разрешавају се следећа питања:

- да ли је Комисија надлежна за примљени случај концентрације (да ли се ради о концентрацији са европском димензијом)
- ако се утврди да је Комисија надлежна за концентрацију, онда се испитује да ли се ради о:
 1. концентрацији која је у складу са принципима заједничког тржишта
 2. концентрацији која изазива озбиљне сумње о нарушавању конкуренције (*raises serious doubts*).

Уколико је концентрација у складу са заједничким тржиштем, Комисија објављује такву одлуку и потврђује да се концентрација може извршити. Овиме се поступак пријаве концентрације завршава већ одлуком прве фазе и не прелази се на другу фазу. Пре објављивања одлуке да се ради о концентрацији са европском димензијом, а која је у складу са принципима заједничког тржишта, концентрација не сме да се проводи. Уколико Комисија утврди да је концентрација извршена пре доношења одлуке о њеној компатибилности, Комисија може тражити да се таква концентрација на било који начин поништи. Уколико се ради о концентрацији која изазива озбиљне сумње о компатибилности са заједничким тржиштем, прелази се на поступак друге фазе, односно поступак детаљног испитивања ефеката концентрације.

Поступак детаљног испитивања концентрације (Фаза II)

У овој фази Комисија проводи детаљан поступак испитивања концентрације која изазива озбиљне сумње. Одлуку друге фазе, Комисија мора донети у року од 90 радних дана. Почетак процедуре започиње издавањем писменог објашњења које Комисија издаје учесницима у концентрацији, у којем наводи разлоге због којих сматра да се ради о „концентрацији са озбиљним сумњама“. Комисија може да од учесника концентрације затражи додатне информације, и ако је то потребно да спроведе детаљно испитивање на лицу места. Такође, Комисија може да затражи да се ураде додатне промене како би се концентрацији у поступку омогућило да буде у складу са принципима заједничког тржишта.⁸ У року

⁸ Званична веб страница Европске уније, *Summaries of EU legislation*, датум приступа 10.10. 2011, Интернет: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126096_en.htm.

од 65 радних дана, учесници концентрације могу сами да предложe модификацију концентрације (*remedies* или *commitments*), односно промене у условима концентрације што рок доношења одлуке у другој фази продужава за додатних 15 дана. Све додатне информације које Комисија тражи од учесника, сматрају се поверљивим и не објављују се. Током провођења испитивања, Комисија има право да изврши увид у сву документацију и забележбе учесника у поступку. Члановима 11. и 13. Уредбе о спајању, детаљно је прописано шта све Комисија може да затражи од учесника концентрације.⁹ Уколико учесници опструишу рад Комисије она може тражити од земаља чланица неопходну помоћ, па чак и присуство полиције у циљу остваривања увида у захтеване документе или приступ на одређеној територији и објектима. Током детаљног испитивања, Комисија заједно са учесницима у поступку али и са земљама чланицама има могућност одржавања састанака што целом поступку даје одређен степен флексибилности. Током ових састанака могуће је утврдити корективне мере у циљу постизања услова којима би се концентрација довела у стање у којем не нарушава заједничко тржиште. Одлука Комисије у другој фази, дакле онда када се ради о концентрацији са озбиљним сумњама о нарушавању заједничког тржишта, након детаљног поступка испитивања, из практичних разлога доноси се на редовним седницама средом, две седмице пре Уредбом одређеног рока. Све одлуке које се доносе у другој фази морају се донети у присуству свих комесара Европске комисије. Уколико је у другој фази након спровођења детаљног испитивања утврђено да се не ради о концентрацији која је у супротности са принципима заједничког тржишта, концентрација може да се проведе. Супротно, уколико Комисија утврди да се ради о концентрацији која је у супротности са принципима заједничког тржишта, концентрација не сме бити извршена. Као и у случају са концентрацијом извршеним пре доношења одлуке у првој фази, за концентрације које су извршене пре одлуке у другој фази, Комисија може тражити да буду поништене. Детаљни начини поништавања овакве концентрације назначени су у члану 8. Уредбе о спајањима.

IV) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

1. „Уредба о контроли концентрације између привредних субјеката, односно Уредба о спајању” (*Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20*

⁹ “Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)”, *OJ L 24*, Интернет: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_024/l_02420040129en00010022.pdf

January 2004 on the control of concentrations between undertakings- the EC Merger Regulation) ступила је на снагу 1.5.2004. године.

2. „Уредба о имплементацији” (*Commission Regulation (EC) No 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings*) ступила је на снагу 1.5.2004. године.
3. „Обавештење о спајању” (*Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings*) ступило је на снагу даном објаве 16.4.2008. године.
4. „Смернице о процјени хоризонталних спајања” (*Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*) ступиле на снагу даном објаве 2.5.2004. године.

V) ИЗВОРИ

- Arndt Christiansen., “The more economic approach in EU merger control – A critical assessment”, *Deutsche Bank Research*, Working Paper Series, Research notes 21, датум приступа 13.10.2011, Интернет: http://www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_EN-PROD/PROD000000000196093.pdf.
- John Parisi, “A simple guide to the EC Merger Regulation”, датум приступа 09.10.2011, Интернет: <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/ECMergerRegSimpleGuide.pdf>.
- Oz Shy, „Индустријска организација, Теорија и примене”, Економски факултет Београд.
- *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*, “Official Journal of the European Union L 24”, Интернет: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_024/l_02420040129en00010022.pdf
- “Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings”, *Official Journal of the European Union C 31*, Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:EN:PDF>
- “Commission Regulation (EC) No 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings”, *Official Journal of the European Union L 133*,

Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:133:0001:0039:EN:PDF>

- “Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings”, *Official Journal of the European Union C 95*, Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:EN:PDF>
- „Закон о заштити конкуренције”, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009, датум приступа 14.10.2011, Интернет: <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/07/ZAKON-O-ZASTITI-KONKURENCIJE.pdf>
- „Уредби о садржини и начину подношења пријаве концентрације”, *Службени гласник РС*, бр. 89/2009, датум приступа 12.10.2011, Интернет: <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/Uredba-koncentracije.pdf>
- European Commission (2010), *EU Competition Law Rules Applicable to Merger Control, Competition Handbooks*, Brussels, Интернет: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_compilation.pdf
- Званична веб страница Европске комисије, секција *Competition*, датум приступа 08.10.2011, Интернет: http://ec.europa.eu/competition/index_en.html
- Званична веб страница Европске уније, *Summaries of EU legislation*, датум приступа 10.10.2011, Интернет: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26096_en.htm
- Званична веб страница Комисије за заштиту конкуренције, датум приступа 12.10.2011, Интернет: <http://www.kzk.org.rs/>

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Битна чињеница из аспекта земаља нашег региона је то што право ЕУ у области контроле прекомерне тржишне концентрације представља основ правног регулисања тржишне концентрације и укупне области заштите тржишне конкуренције у нашим земљама. Сви прописи који важе у датом тренутку у правном поретку ЕУ чине њену правну тековину. Усклађивање законодавства са прописима ЕУ је неопходно уколико нека земља жели да постане њеном чланицом. Питање заштите конкуренције, поред функционисања зоне слободне трговине, један је од суштинских елемената Споразума о стабилизацији и придруживању којим се земље обавезују да законски уреде питање функционисања конкуренције по угледу на законодавство ЕУ. То значи да су потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању, земље региона већ овој фази пута ка

чланству преузеле обавезу да ускладе своја законодавство са правним тековинама ЕУ (*acquis communautaire*) у области заштите тржишне конкуренције, а тако и заштити од прекомерне тржишне концентрације. Србија је први Закон о конкуренцији прилагођен законодавству ЕУ донела 2005. године, док је данас на снази Закон о конкуренцији донесен 2009. године. Питање заштите од прекомерне тржишне концентрације регулисано је Законом о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 51/2009) и то члановима 17. 18. и 19, док су детаљна упутства о начину пријаве концентрације дата у Уредби о садржини и начину подношења пријаве концентрације (*Службени гласник РС*, бр. 89/2009).¹⁰ Такође, битно је напоменути да под термин „усклађеност законодавства“ спада не само доношење и усклађивање закона него и њихова ефективна примена. Ово подразумева изградњу административних капацитета како би се правни акти могли примењивати. Ако погледамо пример Србије, видећемо да је Законом о конкуренцији основана оперативно независно тело које има овлашћења ефективне заштите конкуренције на тржишту Србије, а то је Комисија за заштиту конкуренције. Комисија за заштиту конкуренције у Србији основана је Законом о заштити конкуренције и и за свој рад одговара Народној скупштини Републике Србије.¹¹ У складу са чланом 73. Споразума о стабилизацији и придруживању, Комисија за заштиту конкуренције треба да примени и критеријуме који регулишу питање заштите конкуренција, па тако и контроле концентрације као њеног дела, у складу са праксом на тржишту у Европској унији, а које је објашњено у овом раду. Ово пре свега значи да ће Комисија за заштиту конкуренције у складу са правилима поделе концентрација на „обичне“ концентрације и концентрације са европском димензијом вршити поделу надлежности са Европском комисијом, јер су концентрације са европском димензијом у исључивој надлежности Европске комисије. Хипотетички, у случају будућег пуноправног чланства земаља региона у ЕУ, приликом спајања предузећа која имају седиште у Србији, а велики део свог промета

¹⁰ „Закон о заштити конкуренције“, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009, датум приступа 14.10.2011. Интернет: <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/07/ZAKON-O-ZASTITI-KONKURENCIJE.pdf>

„Уредби о садржини и начину подношења пријаве концентрације“, *Службени гласник РС*, бр. 89/2009, датум приступа 12.10.2011, Интернет: <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/Uredba-koncentracije.pdf>

¹¹ Званична веб страница Комисије за заштиту конкуренције, датум приступа 12.10.2011, Интернет: <http://www.kzk.org.rs/o-nama/osnivanje-i-status>.

остварују у земљама региона (на пример у БиХ, Хрватској, Црној Гори, Македонији), те на тај начин такво спајање испуњава критеријуме концентрације са европском димензијом, то значи да се такво спајање, односно концентрација мора пријавити пре свега Европској комисији на начин како је објашњено у овом раду, односно у наведеној Уредби о спајању и пратећим актима ЕУ. На крају, битно је истаћи да постојање закона и њихова примена у области осигурања ефикасне тржишне конкуренције није потребно само због тога да би се наше законодавство и пракса ускладила са правом и праксом ЕУ. Много битнији је онај суштински разлог због којег се тежи обезбеђивању ефикасног нивоа конкуренције, а то је да ефикасан ниво конкуренције, односно ефикасан тржишни механизам води ка увећању економске ефикасности, односно повећању друштвеног благостања.