

Uvođenje Koncepta Privatnog Izvršenja u Konkurenciju

Mart 2019



GROUP FOR LEGAL
AND POLITICAL
STUDIES

legalpoliticalstudies.org

Politička Analiza Br. 03/2019

Uvođenje Koncepta Privatnog Izvršenja u Konkurenciju

Autor: Dren Ajeti

Mart 2019

© Grupa za pravne i političke studije, mart. 2019.

Mišljenja iznesena u ovom dokumentu ne reflektuju nužno mišljenja donatora Grupe za pravne i političke studije, njenog osoblja, saradnika ili odbora. Sva prava zadržana. Nijedan deo ove publikacije se ne sme reprodukovati ili prenositi u bilo kom obliku ili na bilo koji način, bez dozvole. Za takve zahteve, kontaktirati administrativnu kancelariju Grupe za pravne i političke studije.

Grupa za pravne i političke studije
Ul. "Rexhep Luci", 16/1
Priština 10 000, Kosovo
Ueb : www.legalpoliticalstudies.org
E-mail: office@legalpoliticalstudies.org
Tel/fax.: +381 38 234 456

“Ova publikacija je realizovana uz podršku Švedske Agencije za Međunarodnu Saradnju (Sida), i upravljen od Kosovske Fondacije za Civilno Društvo (KCSF).” Sadržaj ove publikacije je odgovornost Grupe za pravne i političke studije i ne može se ni na koji način smatrati kao stav Sida ili KCSF.”

Ova strana je namerno ostavljena prazna

UVOĐENJE KONCEPTA PRIVATNOG IZVRŠENJA U KONKURENCIJU

1. Uvod

Zaštita slobodnog tržišta i konkurencije danas predstavljaju srž Evropske unije. Poštovanje principa slobodne konkurencije osiguralo je ne samo otvaranje nacionalnih tržišta, već i saradnju u drugim političkim oblastima.¹ Važnost zaštite konkurentnosti EU najbolje se vidi u konkurenciji koje su države članice poverile Evropskoj komisiji u pogledu očuvanja konkurencije, kao i povećane aktivnosti Evropskog suda pravde i evropskih zakonodavaca u ovoj oblasti.² Važnost koju su EU i države članice posvetile zaštiti konkurencije takođe se vidi u poziciji ove oblasti u procesu integracije zemalja kandidata da postanu deo EU. Svi sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju potpisani sa zemljama kandidatkinjama kao što je Srbija³, Hrvatska (sada država članica)⁴, ili Albanija⁵, pridaju važnost zaštiti konkurencije, tj. zabrani i ometanju oblika sporazuma koji će narušiti tržište, ali i približavanje ackuis-u u ovoj oblasti. Kao poslednja država, Kosovo je ratifikovalo Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju 2 novembra 2015.⁶ Kao strana potpisnica, Republika Kosovo preuzela je obavezu usklađivanja svog nacionalnog zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU u oblasti zaštite konkurencije i slobodnog tržišta.⁷ Kao što ćemo videti u nastavku, zaštita konkurencije, odnosno borba protiv zabranjenih sporazuma u cilju narušavanja konkurencije, danas se razvija u dva pravca: javno-upravna (poznata kao public enforcement) i privatno-civilna (poznata kao private enforcement). Na Kosovu, međutim, zakon o zaštiti konkurencije priznaje samo zaštitu konkurencije sa javne tačke gledišta, iako postoje glasine da se privatna primena može sprovoditi kroz neosnovano obogaćivanje. Uprkos tome, nijedan predmet nije podnesen kosovskim sudovima u vezi šteta prouzrokovanih zabranjenim sporazumima.

Ova studija ima za cilj da analizira zaštitu konkurencije u EU fokusirajući se na privatnu provedbu i nedavne razvoje u ovoj oblasti. Ova dešavanja će biti analizirana kako bi se videlo kako se one mogu ugraditi u nacionalno zakonodavstvo, naime kako privatno izvršenje može pomoći organu za zaštitu konkurencije u zaštiti konkurencije na Kosovu. Konačno, Grupa za pravna i politička istraživanja (GLPS) će ponuditi neke preporuke koje bi trebalo da se uzmu u obzir od strane zakonodavca i autoriteta za zaštitu konkurencije kako bi se ojačala zaštita konkurencije na Kosovu.

2. Zaštita konkurencije od zabranjenih sporazuma

a) Zaštita konkurencije uopšte

Konkurencija može postojati samo u zemljama sa slobodnom tržišnom ekonomijom i javlja se kada subjekti prava ostvaruju svoju slobodu delovanja⁸. Ali da li postoji tačna definicija konkurencije?

¹Thomas, S (2011). Der Schutz des Wettbewerbs in Europa – Welcher Zweck heiligt die Mittel?. Juristische Zeitschrift. f. 485.

²Ibid.

³ Pogledajte: SAA Serbia. Title VI,

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/serbia/key_document/saa_en.pdf.

⁴SAA Croatia. Title VI,

<http://ec.europa.eu/eurid/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=584>.

⁵SAA Albania, Title VI,

<http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=13127>.

⁶ Law No. 05/L -069 on Ratification of the Stabilization and Association Agreement, <https://gzk.rks.gov.net/ActDocumentDetail.aspx?ActID=11239>.

⁷Article 74-75, Law No. 05/L -069 on Ratification of the Stabilization and Association Agreement,

<https://gzk.rks.gov.net/ActDocumentDetail.aspx?ActID=11239>.

⁸Kling M/Thomas S (2016). Kartellrecht. München. f. 4

Zbog složenosti - svi pokušaji tačne definicije pojma "konkurencija" su propali. Međutim, konkurencija se razlikuje po nekim karakteristikama koje ga karakterišu i na osnovu kojih možemo bolje razumeti ovaj pojam⁹. Zajedničke karakteristike konkurencije su:

- postojanje tržišta,
- s 'najmanje dva kandidata ili ponuđača.
- koji imaju antagonističko (ne kooperativno) ponašanje među sobom, pokušavajući da poboljšaju svoju poziciju na račun drugih¹⁰.

Uz postojanje konkurencije na slobodnom tržištu, koristi su brojne i raznovrsne. Na prvom mestu, postojanje mnogih učesnika na tržištu utiče na to da su proizvodi i usluge ponuđeni na tržištu uvek najboljeg kvaliteta, jer kupci imaju mogućnost da pronađu željeni proizvod ili uslugu među mnogim različitim ponuđačima. Od ovog velikog broja ponuđača, kupci imaju mogućnost da izaberu ponuđača koji nudi najjeftiniji proizvod ili uslugu. Konkurencija tako utiče na sniženje cena proizvoda i usluge. Da bi izbegli ovaj stalni pritisak, ponuđači na tržištu/preduzeća često sklapaju različite poslove kojima pokušavaju da eliminišu konkurenciju između njih, postavljajući tako cene za proizvode, regionalnu tržišnu segregaciju, količinu proizvodnje, itd.

Pod zabranjenim sporazumom podrazumevamo "sporazume bilo koje vrste, zaključene između preduzeća, sa ili bez obavezujuće snage, odluke ili preporuke grupacija preduzeća, kao i usklađene prakse između preduzeća koja posluju na istom nivou ili na nivou drugačijeg, tržišta¹¹ koji imaju nameru ili mogu značajno da utiču na narušavanje komercijalne konkurencije na relevantnom tržištu"¹². Posebno su zabranjeni sporazumi poznati kao "hardcore kartice"¹³ sa ciljem utvrđivanja kupovnih ili prodajnih cena, ograničavanja ili kontrole proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili investicija, ili deljenja tržišta ili izvora snabdevanja. Takvi sporazumi se prvobitno smatraju nevažećim, jer su namenjeni za gašenje ili ograničavanje tržišta. Inače, zabranjeni sporazumi između preduzeća su poznati i kao karteli, tako da će se ova dva termina u radu koristiti sinonimno. Ugovori koji se redovno zabranjuju donose uvećane cene i niži kvalitet proizvoda ili usluga i podrivaju inovativnu moć preduzeća i na taj način nanose štetu ekonomiji, a posebno potrošačima.¹⁴ Zbog mnogih šteta koje ovaj sporazum može prouzrokovati, država je zainteresovana da zaštiti pošteno tržište sa poštenom konkurencijom. U tu svrhu uspostavljeni su upravni organi čija je svrha otkrivanje, gašenje kartela i sankcionisanje kompanija uključenih u kartel.

b) Zaštita konkurencije u EU, i državama članicama EU

Zaštita konkurencije od strane upravnih organa

Kao što je pomenuto na početku, konkurencija danas predstavlja ekonomsko i političko jezgro Evropske unije. Borba protiv zabranjenih sporazuma/kartela u EU i njenim državama članicama tradicionalno se odvija u administrativnim procedurama od strane nadležnih administrativnih

⁹ Kling M/Thomas S (2016). Kartellrecht. München. f. 5-6.

¹⁰ Više o terminu konkurencije pogledajte: Mestmäcker E. Zwischen Lämmerweide und Wolfsrudel-Gedanken zur Naturgeschichte des Wettbewerbs. Zeitschrift für Wettbewerbsrecht. V. 1/2010.

¹¹ Zakon br. 04/L-226 za izmenu i dopuna zakona br. 03/L-229 za zastitu konkurencije. član 2.1. <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=9326>.

¹² Zakon br. 04/L-226 za izmenu i dopunu zakona br. 03/L-229 za zaštitu konkurencije član 4.1. gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=9326.

¹³ Decidivno pomenute u članu 4.1 zakona br 04/L-226. gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=9326

¹⁴ Bundeskartellamt. Kartellverbot. Bundeskartellamt.

[bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Informationsbroschuere%20-%20Erfolgreiche%20Kartellverfolgung.html;jsessionid=C45BC054BAAE9F62D6269CB0D5B4A041.2_cid387?nn=3591496](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Informationsbroschuere%20-%20Erfolgreiche%20Kartellverfolgung.html;jsessionid=C45BC054BAAE9F62D6269CB0D5B4A041.2_cid387?nn=3591496)

organa putem otkrivanja, zabrane i izricanja kazni (poznato kao public enforcement). Administrativna borba protiv zabranjenih sporazuma EU je nadležnost Evropske komisije. Važnost koju je EU posvetila zaštiti konkurencije ogleda se u povećanoj aktivnosti Evropske komisije u otkrivanju i sankcionisanju kartela i povećanju aktivnosti Evropskog suda pravde u razvoju sudske prakse kroz svoje odluke. Ustavni status dat ovoj oblasti¹⁵ i intenzitet zakonodavstva, učinio je zaštitu konkurencije među najuređenijim i harmonizovanim oblastima u okviru pravne tekovine EU i njenih država članica. Evropska komisija je od 1990. godine do danas otkrila na desetine kartela koji se protežu na dvoje ili više država članica. Komisija je do sada sankcionisala kompanije koje su učestvovala u kartelu sa ukupno 26.748.810.000 evra, od kojih su samo u poslednje četiri godine izrečene kazne u iznosu od 8.472.206.000 evra.¹⁶ Za zabranjene sporazume, čije se posledice dešavaju samo na nacionalnom ili lokalnom tržištu, nadležne za istragu, pritvor i sankcije preduzeća koja su uključena u kartel, nacionalna tela za zaštitu konkurencije.¹⁷ Od ovih vlasti pronađeno je na desetine kartela i milijarde evra kažnjeno. Nemački organ za konkurenciju tri godine (2014-2016) otkrio je nekoliko kartela, kažnjavajući kompanije sa novčanom kaznom u iznosu do 1,452,600,000 €¹⁸, u Austriji su 2016. godine izrečene kazne u iznosu od 18,6 miliona evra¹⁹, dok je u Francuskoj 2015. godine kažnjen rekordan iznos od 1,25 milijardi evra²⁰. Povećana aktivnost organa za zaštitu konkurencije treba posmatrati u duhu štednje globalne konkurencije, koja sprečava stvaranje kartela, jer su iste prepreke razvoju inovacija i konkurentnosti tržišta u zemlji.

Zaštita konkurencije u privatnim izvršnim funkcijama (private enforcement)

Poslednjih godina, pored administrativne borbe protiv kartela, prihvaćeno je i pravo svakog pojedinca da traži nadoknadu štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom. Od odluke Courage²¹ i Manfred²², Evropska unija takođe priznaje ovo pravo na evropskom nivou. Od usvajanja Direktive EU br. 2014/104/EU u 2014, ovo pravo je sada jednoglasno priznato u svim zakonima zemalja članica.²³ Svako fizičko ili pravno lice ima pravo da traži nadoknadu štete koju su počinili učesnici u zabranjenom sporazumu. Priznavanje ovog prava dovelo je do dodavanja privatnog izvršenja u pojavu potpornog mehanizma u borbi protiv kartela, uz administrativnu borbu protiv zabranjenih sporazuma.

¹⁵ ugovor o funkcionisanju Evropske unije član. 101,102. Verzioni konsoliduarni Traktat i Evropski ugovor. mei-ks.net/repository/docs/Traktati_i_Lisbones_-_Verzioni_i_Konsoliduar.pdf.

¹⁶ Generalni direktorat za konkurenciju. Cartel Statistics. Evropska komisija <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

¹⁷ Za listu organa za zaštitu konkurencije u Evropi pogledaj: Competition authorities in Europe. Bundeskartellamt. bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/LinksAddresses_neu/Europe/Europe_node.html

¹⁸ Drucksache 18/12760-Unterrichtung durch die Bundesregierung Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2015/2016 soëie über die Lage und Entëicklung auf seinem Aufgabengebiet und Stellungnahme der Bundesregierung. Deutscher Bundestag. F. VIII, 30. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812760.pdf>

¹⁹ Tätigkeitsbericht 2016. Bundeswettbewerbshöhere. F. 3. bwb.gv.at/Documents/Tätigkeitsbericht%202016%20BEB_final.pdf

²⁰ Advocacy for an agile economy-2015 Annual Report Summary. Autorité de la concurrence. F. 7. autoritedelaconurrence.fr/doc/ra2016_uk_web.pdf

²¹ Pogledaj: Direktiva 2014/104/EU Of The European Parliament And Of The Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

²² Pogledaj: Direktiva 2014/104/EU Of The European Parliament And Of The Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

²³ Pogledaj: Direktiva 2014/104/EU Of The European Parliament And Of The Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

c) Zaštita konkurencije na Kosovu

Kosovski autoritet za konkurenciju

Tokom 2004. godine, Skupština Kosova kao deo Privremenih institucija samouprave usvojila je Zakon br. 2004/36 o konkurenciji. Ovim zakonom priznata je Komisija za zaštitu konkurencije kao regulatorna agencija za zaštitu konkurencije. Nakon proglašenja nezavisnosti i odluke institucija da delimično ili u potpunosti usklade zakone EU, Skupština Republike Kosovo je 2010. godine usvojila Zakon br. 03/L-229 "o zaštiti konkurencije".

U 2014. godini, Zakon br. 04/L-226 o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-229 o zaštiti konkurencije. Danas Kosovo ima zakon koji je generalno usklađen sa akquis-em u oblasti administrativne zaštite konkurencije, tj. Zaštite koju nudi organ za zaštitu konkurencije. Zakon ne reguliše privatnu zaštitu konkurencije, odnosno pravo oštećene strane da traži nadoknadu štete prouzrokovane kartelima.

Zaštita konkurencije na Kosovu je poverena Kosovskom organu za konkurenciju, koji je osnovala Skupština Kosova 2008. godine i ovaj organ je odgovoran za poslednje. Organ se sastoji od predsedavajućeg Komisije i 4 komesara koje imenuje Skupština Republike Kosovo.²⁴ U odsustvu političke volje, Uprava je više od tri godine bila nefunkcionalna u odsustvu izbora članova odbora.²⁵ U junu 2016. godine, Skupština je konačno izabrala upravni odbor za Valona Prestresenija kao predsedavajućeg Uprave.²⁶ Kao nezavisan regulator, Uprava je odgovorna i ovlašćena da sprovede Zakon o zaštiti konkurencije i promovisanju konkurencije između preduzeća kao i zaštite potrošača na Kosovu. Posebno se bavi istragom, otkrivanjem i kažnjavanjem preduzeća koja su uključena u zabranjeni sporazum, odnosno preduzeća koja zloupotrebljavaju svoje dominantne položaje.²⁷

Rad organa za zaštitu konkurencije

Trogodišnji neuspeh Skupštine Kosova da sprovede vlast izborom odbora dala je Agenciji za zaštitu konkurencije najlošije rezultate među regulatornim agencijama u zemlji. Zbog regulatornog polja, ovaj neuspeh je takođe uticao na smanjenje konkurentnosti na Kosovu. To je rezultiralo stvaranjem desetina kartela i monopola, čiji teret snosi kosovski potrošač. Čak i sada, kada je Vlast funkcionalizovana, ona se suočava sa nekim preprekama koje sprečavaju rast institucije. Nedostatak iskustva i stručnosti članova Komisije, politički pritisak, nedostatak parlamentarnog nadzora, mali budžet i nedostatak istražnog osoblja samo su neke od prepreka koje razlikuju vlasti po pitanju malog broja odluka koje se donose u borbi protiv zabranjenih sporazuma i zloupotreba dominantnog položaja²⁸. Bez poboljšanja gore navedenih tačaka, učinak Autoriteta će i dalje ostati na niskim nivoima. Stoga bi jačanje rada vlasti putem privatnog izvršenja predstavljalo veliku podršku radu ove institucije, kao što to čini i u drugim zemljama.

3. Private enforcement

Šta je privatna izvrsna funkcija (private enforcement)?

Kao što nekoliko studija pokazuje, sa rastom tržišta i brojem preduzeća, organi za zaštitu konkurencije u Evropi i drugde su preplavljeni borbom protiv kartela i zloupotrebe dominantnog položaja.²⁹ Zbog toga je bilo potrebno pronaći druge mehanizme koji bi mogli sprečiti i kazniti kompanije uključene u kartele. Organi konkurencije imaju glavni cilj da održe konkurenciju kao

²⁴ O nama. Kosovski autoritet za konkurenciju. <https://ak.rks-gov.net/?cid=1,11>

²⁵ Uprava za konkurenciju, 3 godine bez odbora dnevne novine Zëri. <http://zeri.info/ekonomia/72647/autoriteti-i-konkurrencies-tri-vjet-pa-bord/>

²⁶ Valon Prestreshi - Predsednik Komisije, Kosovski autoritet za konkurenciju. Kosovski autoritet za konkurenciju. <https://ak.rks-gov.net/?cid=1,23,57>

²⁷ Član 4 i 11, zakona br. 03/L - 229 za zaštitu konkurencije. <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2727>

²⁸ Opširnije gledaj: Elshani D, Pula E, Ajeti D (2017). The Performance of the Kosovo Competition Authority. Policy Paper. Group for Legal and Political Studies. <http://www.legalpoliticalstudies.org/wp-content/uploads/2017/10/GLPS-Policy-Report-KCA-Performance.pdf>

²⁹ Emmerich V (2014). *Kartellrecht – Ein Studienbuch*. München. F. 100.

neodvojivu vrednost slobode, ali i kao mehanizam za održavanje tržišne efikasnosti³⁰, dok je zaštita oštećene strane od kartela ostala neregulirana sve do nedavno. Dugo je shvaćeno da prilagođavanje obima naknade štete oštećenoj strani kartela ne služi samo oštećenom, nego i najboljoj zaštiti konkurencije. Danas, borba protiv zabranjenih sporazuma nije samo kroz administrativne sankcije nametnute od strane administrativnih organa, već je takođe podignuta na nivo borbe civilnog prava ili na drugi način poznata kao privatna primena.

Privatne izvršne funkcije (private enforcement)

Privatno izvršenje obavlja niz funkcija u zaštiti konkurencije. Međutim, glavne funkcije su funkcija nadoknade štete³¹, preventivna funkcija³² i funkciju dovršavanja aktivnosti organa za zaštitu konkurencije³³. Funkcija naknade štete je namenjena za punu naknadu štete osobama koje su pretrpele štetu zbog zabranjenog sporazuma.³⁴ Dok je pravo na krivično delo, naknada oštećene strane glavna svrha, u pravu konkurencije ova funkcija ima za cilj da spreči/upozori preduzeća da učestvuju u kartelima.³⁵ Iz sene kompenzirajuće funkcije, predstavljena je i preventivna funkcija. Provođenjem prava oštećene strane da traži naknadu štete od kartela, namera je da se postizanje zabranjenog sporazuma učini neprevedivim³⁶. To je zbog činjenice da pored straha od kazni od strane organa za zaštitu konkurencije³⁷, prekršitelji prava konkurencije³⁸ moraju se plašiti i bezbrojnih tužbi od strane kupaca koji su bili u ugovornim odnosima sa kompanijama koje su uključene u kartel, naime svako ko je patio od ovog zabranjenog sporazuma³⁹. Privatno izvršenje takođe podržava organe konkurencije u njihovim poslovima⁴⁰, olakšavajući njihov rad kroz građanske parnice i istovremeno razvijanje sudske prakse u smislu zaštite konkurencije (funkcija podrške).⁴¹

4. Prouzrokovanje štete od zabranjenih sporazuma u okviru prava EU i uključivanje takvih šteta u nacionalno zakonodavstvo

Kao što je rečeno na početku rada, svrha ovog rada je da analizira privatnu primenu u EU i mogućnost da to pravo bude prihvaćeno u kosovskom zakonu o konkurenciji. U ovu svrhu, ovaj deo će analizirati vrste šteta uzrokovanih zabranjenim sporazumima, aktivne i pasivne legitimacije, kao i neka važna proceduralna pitanja.

³⁰ Opsirnije Thomas S. Der Schutz des Wettbewerbs in Europa – Welcher Zweck heiligt die Mittel. JuristenZeitung 10/2011. f. 486.

³¹Ibid

³²Schmidt C (1977). *Kartellverfahrensrecht-Kartellverwaltungsrecht*. Köln, f.328,329.

³³Bundeskartellamt. *Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven – Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005*. Bundeskartellamt. [bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

³⁴Krüger H (2007). *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*. Eiesbaden. f. 212.

³⁵Poelzig D (2012). *Normdurchsetzung durch Privatrecht*. Tübingen. F. 172.

³⁶Ibid.

³⁷Na Kosovu, zbog kršenja zakona o zaštiti konkurencije, preduzeće ne može biti kažnjeno novčanom kaznom koja prelazi 10% ukupnog prihoda koje je preduzeće ostvarilo u poslednje tri godine za koje je finansijski izveštaj završen. Pogledajte članak detaljnije 56, zakon br. 03/L – 229 za zaštitu konkurencije. <https://gzk.rks.gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2727>

³⁸Izraz “krsilac” će se koristiti kao sinonim za preduzeća koja učestvuju u zabranjenim /kartelima.

³⁹Evropska Komisija, *Grünbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts*. Evropska Komisija. f. 4. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=DE>

⁴⁰Ajeti D (2016) *Schadenersatz für Preisschirmschäden im Kartellrecht: Preisschirmschäden im deutschen und europäischen Kartellrecht*. AV Akademikerverlag. f. 5,6.

⁴¹Bundeskartellamt. *Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven – Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005*. Bundeskartellamt. F. 3. [bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

Vrste štete uzrokovane kartelima

Prema studiji iz 2015. godine, ekonomisti Boier i Kotchoni zaključuju da se od zabranjenih poslova cena proizvoda i usluga na tržištu povećava u proseku za 15%.⁴² Od ovog rasta, druga preduzeća, posebno kupci, trpe nepovratnu štetu, čiju nadoknadu može tražiti samo oštećena strana. Izražavanjem štete podrazumevamo smanjenje nečijeg bogatstva (uobičajena šteta) i ometanje njegovog rasta (gubitak profita), kao i nanošenje fizičkog bola drugom, psihička patnja ili strah (materijalna šteta)⁴³ kao rezultat kršenja zakonske ili ugovorne odredbe koja štiti dobro pravno lice. U slučaju prava konkurencije, dobra pravna odbrana je konkurencija i učesnici u njoj. Shodno tome, kršenje odredbi Zakona o konkurenciji narušava zaštitu konkurencije i njenih učesnika.

Štete prouzrokovane direktno od strane učesnika na tržištu i konkurenata kompanija uključenih u kartel

Svrha kartela je da poveća ekonomske dobitke. Uprkos postignutom dogovoru (rast cena, smanjenje proizvodnje, geografska podela tržišta), krajnji cilj je povećanje profita za kompanije uključene u kartel. Obično, povišena cena se prenosi na kupca koji direktno kupuje proizvod ili uslugu od kompanije koja je uključena u kartel. U ovom slučaju, kupac se suočava sa dvoje situacije: prva situacija u kojoj se, zbog straha svojih klijenata, povećana cena zadržava za sebe, uzrokujući time gubitak smanjenja bogatstva, a druga situacija prenošenjem povećane cene na svoje kupce, oni više ne prihvataju svoj proizvod ili uslugu, bežeći do kompanija koje nude najjeftiniji proizvod ili uslugu, uzrokujući tako velike gubitke u dobiti. U oba slučaja, kupac direktno od preduzeća koje učestvuje u kartelu trpi štetu koja mu je nanosena kao rezultat zabranjenog sporazuma. Takođe, konkurentna preduzeća kompanija uključenih u kartel mogu pretrpeti štetu od zabranjenog sporazuma. Tako npr. konkurentne kompanije mogu trpeti zabranjeni sporazum nekih kompanija da snižu cene, pri čemu bi se kompanije koje nisu uključene u kartel suočile sa obavezom da snižavaju cene kako ne bi izgubile svoju klijentelu, cenu koje se ne bi nudile na konkurentnom tržištu koje nije regulisano zabranjenim sporazumima. Odlukom Courage "svaki pojedinac" koji je oštećen ovim sporazumima ima pravo na naknadu štete, pa čak i konkurentna preduzeća na tržištu

Štete prouzrokovane "passing on defense"

Od kada je Evropski sud presudio u slučaju Courage⁴⁴ i Manfred⁴⁵, o pravu EU i državama članicama je priznato pravo "svakog pojedinca" da traži nadoknadu štete uzrokovane kartelom. Međutim, ovo pravo se priznaje samo onima koji su patili u uzročnosti i direktno od preduzeća koje je uključeno u zabranjeni sporazum. Međutim, česti su slučajevi kada se povećana cena kartela prenosi na drugog učesnika na tržištu - tzv. Kada se odbrana prenosi ili prenosi šteta, onda kada predmet/kupac koji je direktno snabdeven od strane preduzeća uključenog u kartel, cena koja je nastala kao rezultat kartela ili zloupotreba, nosi je u potpunosti ili delimično sledećim lancima (indirektnim kupcima).

⁴² Boyer M/Kotchoni R (2015). How much do cartels overcharge?. *CIRANO Scientific Series*. F. 28-29. <https://irano.qc.ca/files/publications/2015s-37.pdf>

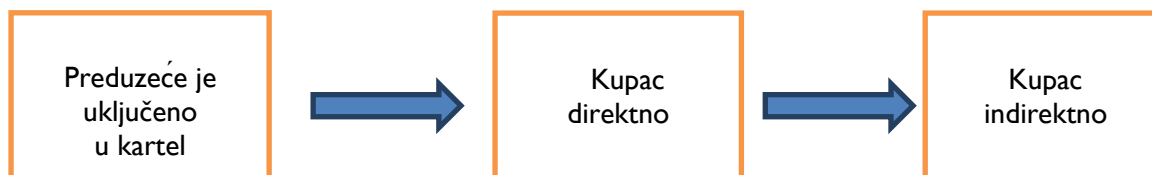
⁴³ Član 137.1, zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima. <http://gzk.rks.gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2828>

⁴⁴ Evropski Sud Pravde. C-453/99-Courage.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0453&from=EN>

⁴⁵ ESP. C-295/04- Manfred.

<http://curia.europa.eu/juris/shoëPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=625262>



Da bismo pojasnili kako se prouzrokuje šteta, predstavimo primer: Proizvođač A koji je deo kartela, zajedno s drugim kompanijama, odlučio je povećati cenu proizvoda za oko 15%. Tako njegov proizvod prodaje veleprodaji B uz povećanje cene od 15%. Firma B, s druge strane, znajući da je prodaja 15% povećanja proizvoda teška i da istovremeno ugrožava gubitke kupaca, isto odlučuje da kupci kao što je klijent C prodaju proizvod prenoseći ga samo 8% od cene za odrasle. Preduzeće C, s druge strane, prodaje najnoviji proizvod potrošaču sa povećanjem cene od 6%, držeći za sebe 2% povećane cene. Kao što vidimo, u ovom slučaju imamo transfer cene, gde samo poslednji potrošač, ali svi kupci u prodajnom lancu nisu oštećeni. Dakle, imamo raspodelu štete prouzrokovane zabranom sporazuma kartela.

Konačno, u poglavlje IV Direktive EU⁴⁶ priznat je efekat prenosa štete na pravo konkurencije, kojim se reguliše i pravo na tužbu i obračun te štete.

Šteta prouzrokovana efektom “Umbrella Pricing”

Kao što je gore navedeno, akquis EU i države članice EU kroz primarne i sekundarne izvore priznale su pravo direktnih i indirektnih kupaca da potražuju naknadu štete koju su prouzrokovale kompanije uključene u kartel i obaveze koje imaju zlostavljani sa svojim dominantnim položajem. Međutim, ekonomska i pravna nauka je takođe primetila neke sporedne efekte uzrokovane stvaranjem kartela i zloupotrebom dominantnog položaja na tržištu, koje su pomenute nauke nazvale Umbrella Pricing (srpski kišobranske cene). Za umbrellu pricing preduzeće na tržištu koje nije uključeno u zabranjeni sporazum (preduzeće van kartela), uzimajući u obzir porast cena kao rezultat kartela, povećava svoje cene proizvoda ili usluga.⁴⁷ Umbrella pricing su predstavljene na tržištima na kojima tržišni udeo nije uključen u kartel, ali indirektno označava povećanje cena.⁴⁸ Porast cena proizvoda i usluga koje stvaraju karteli stvara "Umbrellu" prema kojem kartelske kompanije imaju koristi od rastućih cena, a samim tim i prilike za povećanje profita⁴⁹-stoga su oni stavljeni pod zaštitu krovnog kartela, a da nisu bili direktan ili indirektan deo zabranjenog sporazuma. Takva preduzeća su obično mala i srednja preduzeća sa malom tržišnom relevantnošću, koja vide i iskorištavaju mogućnosti maksimiziranja profita.⁵⁰ Sa porastom cena proizvoda preduzeća koja su deo zabranjenog sporazuma, potražnja kupaca iz učešća u kartelskim kompanijama počinje da se prenosi na preduzeća koja se bave kartelom, pri čemu se ta preduzeća suočavaju sa sve većom potražnjom za njihovim proizvodima, a u skladu sa zakonom o "potražnji i ponudi", početi da povećavaju svoje cene.⁵¹ Tako, pod dejstvom određivanja umbrellu pricing, direktni i indirektni kupci kartela takođe trpe štetu kao rezultat zabranjenog sporazuma. Do 2014.

⁴⁶Direktiva br. 2014/104/BE. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁴⁷ Bundeskartellamt. *Private Kartellrechtsdurchsetzung Stand, Probleme, Perspektiven.* 2005, F. 3-4, https://bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁴⁸ Ajeti D (2016). *Schadensersatz für Preisschirmschäden im Kartellrecht: Preisschirmschäden im deutschen und europäischen Kartellrecht.* AV Akademikerverlag, F. 6.

⁴⁹ Beth H/ Pinter C. Preisschirmeffekte: Eättbeerbökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren. *Wirtschaft und Wettbeerb.* 2013, F. 229.

⁵⁰ Logemann H (2009). *Der kartellrechtliche Schadensersatz : die zivilrechtliche Haftung bei Verstößen gegen das deutsche und europäische Kartellrecht nach Ergehen der VO (EG) Nr. 1/2003 und der 7. GEB-Novelle,* Berlin. F. 237.

⁵¹Inderst R/Thomas S (2015). *Schadensersatz bei Kartellverstößen.* F. 306.

ni EU niti bilo koja država članica EU nije priznala i priznala štetu prouzrokovanu efektom određivanja umbrella pricing . Prema mišljenju advokata, takva šteta nema uzročnosti između pritvorenog čina i prouzrokovane štete, jer između kršenja zakona i štete koja je prouzrokovana postoji treći događaj (akcija ne-kartelnog preduzeća za podizanje cene), pri čemu prekid uzročnosti.⁵² Ovaj argument, Evropski sud pravde u 2014. godini u predmetu Kone konačno odbacuje kao neosnovan, time prihvatajući i štete na umbrella pricing i pravo na naknadu štete od kartelskih kompanija.⁵³ EU navodi da je ova odluka sada počela da se primenjuje u nacionalnom zakonu. Regulisanje efekta određivanja umbrella pricing na Kosovu bi takođe služilo najboljoj zaštiti konkurencije.

Kompanije koje su uključene u kartel, kao rezultat zabranjenog sporazuma, prouzrokuju brojne štete koje, pored direktnih kupaca, nanose štetu indirektnim kupcima (prenos štete), ali i kupcima koji nemaju nikakve veze sa uključen u kartel (umbrella pricing). Evropska sudska praksa i direktive EU br. 2014/104 konačno su priznale ove štete kao rezultat zabranjenih sporazuma. Priznavanje ovih šteta i, iznad svega, priznavanje prava na naknadu za njih je veliko postignuće i utiče i na zaštitu konkurencije uopšte. Kosovo još nije regulisalo ovu oblast. Priznavanje šteta prouzrokovanih zabranjenim sporazumima, posebno prenošenjem štete i umbrella pricing, također bi služilo najboljoj zaštiti konkurencije. Konkretno, praktični efekat člana 4.1 Zakona o zaštiti konkurencije bio bi ograničen ako svaki pojedinac ima pravo na naknadu štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom. Priznavanje takve štete ne predstavlja nikakav budžetski ili administrativni teret jer su građanske prirode. Pre svega, priznavanje štete prouzrokovane zabranjenim sporazumima ima za cilj da omogući kompenzaciju štete preduzećima i potrošačima iz zabranjenog sporazuma. Zakonodavac je dužan da uspostavi zakonsku osnovu kojom svako lice na Kosovu, bilo fizičko ili pravno, može tražiti povrate oštećene imovine kao rezultat kršenja zakona.

5. Pasivni i aktivni legitimitet

U ovom delu rada analiziraće se ko ima pravo tražiti nadoknadu štete (aktivni legitimitet) i kome treba obratiti pažnju (pasivni legitimitet). Legitimitet je pravo osobe kojoj je povređeno pravo da traži sudsko izvršenje u sudskom postupku. Legitimni pasivni je osoba na koju je zahtev usmeren.⁵⁴

Aktivni legitimitet

Od odluke Evropskog suda pravde u slučaju Courage i Manfred, Kone i sada direktivom br. 2014/104/EU, aktivna legitimnost sada je poznata svakoj osobi koja je pretrpela štetu kao rezultat kršenja odredbi zakona o konkurenciji.⁵⁵ Generalno, može se reći da su štete predstavljene u dva nivoa: horizontalno, tj. između konkurenata, i vertikalno - od kupaca kompanija uključenih u kartel⁵⁶. Na osnovu vrste šteta koje su uzrokovane i objašnjene gore, možemo identifikovati četiri vrste povređenih i posljedično aktivnih legitimnih: konkurenata, direktnih, indirektnih i povređenih kupaca od kompanija koje nisu uključene u kartelu.

⁵²Alexander Ch (2010). *Schadensersatz und Abschöpfung*. F. 388-389.

⁵³ESP. C-557/12- Kone.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153312&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1078732>

⁵⁴Aktivlegitimation. JuraForum. juraforum.de/lexikon/aktivlegitimation

⁵⁵Clan 3.1. Direktiva Nr. 2014/104/BE.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁵⁶Inderst R/ Maier-Rigaud F/ Schalbe U (2013). Quantifizierung von Schäden durch Wettbewerbsverstöße. F. 12 f. [http://www2.wiwi.uni-](http://www2.wiwi.uni-frankfurt.de/fileadmin/user_upload/dateien_abteilungen/abt_fin/Dokumente/PDFs/Allgemeine_Dokumente/Inderst_Downloads/Competition_IO/Quantifizierung_von_Schaeden_durch_wettbewerbsverstoesse_2013.pdf)

[frankfurt.de/fileadmin/user_upload/dateien_abteilungen/abt_fin/Dokumente/PDFs/Allgemeine_Dokumente/Inderst_Downloads/Competition_IO/Quantifizierung_von_Schaeden_durch_wettbewerbsverstoesse_2013.pdf](http://www2.wiwi.uni-frankfurt.de/fileadmin/user_upload/dateien_abteilungen/abt_fin/Dokumente/PDFs/Allgemeine_Dokumente/Inderst_Downloads/Competition_IO/Quantifizierung_von_Schaeden_durch_wettbewerbsverstoesse_2013.pdf)

U prvu grupu spadaju konkurenti kompanija uključenih u kartel. Oni imaju pravo da traže nadoknadu štete koja im je nanescena kao rezultat kršenja zakona o konkurenciji. U drugoj grupi oštećenih ulaze preduzeća koja su direktno oštećena kartelnim kompanijama, inače poznatim kao direktni kupci. Prema Direktivi br. 2014/104/EU, direktni kupac je svako fizičko ili pravno lice koje je kupilo proizvod ili uslugu od kršenja zakona, proizvoda ili usluge koje su predmet kršenja odredbi zakona o zaštiti konkurencije.⁵⁷ U treću grupu legitimnih ulaze svi kupci koji su pretrpeli indirektnu štetu. Direktiva br. 2014/104/EU indirektno znači fizičko ili pravno lice koje direktno ili indirektno ne kupuje proizvod ili uslugu od prekršitelja zakona (preduzeće koje učestvuje u kartelu ili zloupotrebljava dominantni položaj), ali od strane direktnog kupca ili kupca naslednika kada proizvod ili je usluga bila predmet kršenja zakona o konkurenciji ili su proizvodi sadržani u njemu bili krivično delo ili proizašli iz takvog kršenja”.⁵⁸ U međuvremenu, četvrta grupa uključuje sve kupce koji su patili od efekta određivanja umbrella pricing, tj. Kupaca koji su kupili proizvode ili usluge od kompanija koje nisu uključene u kartel, ali koje su, pod praćenjem kartelskih cena, također podigle cene njihovih proizvoda i usluga.

Pasivni legitimitet

Uopšte govoreći na tamin linijama, objašnjeno je kako su EU i njene zemlje članice putem privatnog izvršenja uspele da ojačaju borbu protiv zabranjenih sporazuma i zloupotrebe dominantnog položaja povećanjem broja aktivnih legitimnih koji traže pravo na naknadu štete sada je pitanje da li će se kompanije koje su uključene u zabranjeni sporazum ili preduzeća koja zloupotrebljavaju dominantne položaje smatrati odgovornim oštećenoj strani?

Pravo EU regulisalo je oblast građanske odgovornosti prekršilaca zakonskih odredbi koje se tiču prava konkurencije. Prvo moramo pogledati šta podrazumevamo pod poduzetni tvom. Poduzeće u pravu na konkurenciju razlikuje se od pojma preduzeća u privrednom pravu. Prema Zakonu br. 04/L-226 o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-229 o zaštiti konkurencije. bez obzira da li je ili nije poslovni subjekt.⁵⁹ Generalno, prema direktivi br. 2014/104/ U, kompanije uključene u kartel su solidarno i pojedinačno odgovorne za štetu prouzrokovanu kartelom.⁶⁰ Ova solidarnost je svojstvena građanskom pravu u pogledu prouzrokovane štete, kako je regulisano Zakonom o obligacionim odnosima⁶¹. Prema tome, svaka kompanija u kartelu, u spoljnom izveštaju, odgovorna je za svu prouzrokovanu štetu, dok u internom izveštaju reaguju u skladu sa težinom greške i učešćem u kartelu. Međutim, evropski zakonodavac je predvideo izuzeća od odgovornosti za solidarnost. Prema tome, mala i srednja preduzeća koja imaju manje od 5% tržišta tokom postojanja kartela su odgovorna samo svojim direktnim i indirektnim kupcima.⁶² Pored niskih uslova na tržištu, takva preduzeća moraju pokazati da bi primena ovih stopa predstavljala nepopravljivu štetu za preduzeće i ugrozila gubitak njihove imovine.⁶³ Ovo pravilo se ne primenjuje ako je preduzeće koje ispunjava gore navedene uslove vođa kartela ili čak povratnik kršenja odredbi koje regulišu zaštitu konkurencije⁶⁴. Ovakva regulacija ima za cilj da održi ekonomski stub malih i srednjih preduzeća sigurnim od ogromnog finansijskog opterećenja, što bi rezultiralo gubitkom kapaciteta i time mogućim izumiranjem. Takav izuzetak bi bio dobrodošao i za Kosovo,

⁵⁷Clan 2.23. direktiva br. 2014/104/BE.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁵⁸Ibid. Clan 2.24.

⁵⁹ Clan 2.2. zakon br 04/L-226 za izmenu i dopunu zakona br. 03/L-229 za zastitu konkukrencije <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=9326>

⁶⁰Clan 11 (1). direktiva 2014/104/BE.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁶¹Clani 190.1.: “Za štetu koju su neki ljudi prouzrokovali zajedno, svi učesnici solidno odgovaraju”, zakon br. 04/L-077 o obligacionim odnosima, <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2828>

⁶²Clan 11 (2) a), direktiva 2014/104/BE.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁶³ Ibid. clan 11 (2) b).

⁶⁴Ibid, clan 11 (3) a), b).

gde su stub ekonomije zemlje mala i srednja preduzeća, koja čine ogromnu većinu privrednih aktivnosti na Kosovu. Još jedan izuzetak solidarnosti je privilegija kartelnog preduzeća koje je otkrilo zabranjeni sporazum. Dok pravo EU, države članice, ali i kosovsko zakonodavstvo priznaju privilegiju preduzeća koje otkriva zabranjeni sporazum u obliku oslobađanja ili smanjenja kaznenih mera, sada se ova privilegija prenosi i na naknadu štete. Dakle, kompanije za otkrivanje zabranjenog sporazuma su odgovorne samo svojim direktnim i indirektnim kupcima.⁶⁵ Ovo preduzeće od drugih oštećenih strana može se smatrati odgovornim samo ako ne dobije punu naknadu od drugih kompanija uključenih u kartel.⁶⁶ Takav aranžman ima za cilj da ugasi strahove preduzeća koja otkrivaju da, uprkos privilegiji administrativnih sankcija, mogu da se podvrgnu građanskom postupku. To je razumno kada je poznato da većinu zabranjenih sporazuma obično otkrivaju sami učesnici u zabranjenom sporazumu.⁶⁷

Pravo Evropske unije i država članica, pravo na aktivnu i pasivnu legitimnost, odnosno pravo na tužbu i tužbu za štetu prouzrokovanu kršenjem odredbi o zaštiti konkurencije, priznalo je veliki broj osobe koje su pretrpele štetu iz zabranjenih sporazuma. Priznavanje ovih šteta povećalo je efekat upozorenja, ali je iznad svega popunilo broj onih koji su bili oštećeni. Kosovo treba da napravi promene u smislu priznavanja aktivnog i pasivnog legitimiteta za povređene i prekršiioce zakona o zaštiti konkurencije. Zakonska regulativa ne naplaćuje državni budžet, jer se radi o građansko-pravnom uređenju štete u slučaju kršenja zakona o zaštiti konkurencije.

6. Važna proceduralna pitanja

Tužbe prirode Follow-on

Priznajući pravo oštećenog da traži nadoknadu štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom nastaje problem dokazivanja povrede zakona o zaštiti konkurencije i time štete prouzrokovane povredom zakona. U nemogućnosti direktnih i indirektnih kupaca da utvrde postojanje kršenja zakona o zaštiti konkurencije, a time i zahtev za naknadu štete prouzrokovane zabranjenim sporazumima, potrebno je pronaći mehanizam koji bi omogućio oštećenima da dokažu kršenje zakona o zaštiti konkurencije.

Većina građanskih tužbi protiv kršenja zakona se dešava nakon utvrđivanja zabranjenih sporazuma, poznatih kao "Follow-on-tužba". Ovom vrstom tužbe razumemo građanske parnice za naknadu nastale štete, koje su podignute nakon odluke organa za zaštitu konkurencije, odakle je utvrđeno, sankcionisano i zabranjeno postojanje kartela.⁶⁸ U tom smislu, akquis EU je obavezao sudove da prihvate konačnu odluku organa - koji je utvrđen i sankcionisao postojanje kartela - kao neosporni dokaz njegovog postojanja. Oštećenim stranama/tužiteljima je mnogo teže da dokažu postojanje zabranjenog sporazuma nego autoritet za konkurenciju koji je obučen istražnim ovlašćenjima i takođe poseduje osoblje za krivično gonjenje počinitelaca⁶⁹. Takvo prilagođavanje je takođe neophodno za Kosovo, dok oštećena strana služi kao pogodnost u procesu dokazivanja postojanja kršenja zakona o zaštiti konkurencije.⁷⁰

⁶⁵Clan 11 (4), direktiva 2014/104/BE.<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷Primjer slučaja trenutno služi za otkrivanje zabranjenog posla njemačkih proizvođača automobila, gdje se sumnja da je firma VV otkrila zabranjene sporazume s drugim firmama kao što su Audi, Porsche, BMW i Daimler - sada poznata kao "5. prodati ". Prema medijima, ovaj peti od 1990-ih je imao preko 60 radnih grupa sa više od 200 zaposlenih u tim firmama. Vidi više German Veekli Spiegel, <http://piegel.de/irtschaft/soziales/volksägen-audi-porsche-bmē-und-daimler-unter-kartelverdacht-a-1159052.html>

⁶⁸Kling M / Thomas S (2007). *Kartellrecht*, München. F. 853.

⁶⁹Kling M / Thomas S (2007). *Kartellrecht*, München. F. 853.

⁷⁰Wissenbach K. Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder-Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB. *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, obim 60. F. 22.

Dokaz o visini štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom

Dokazi o šteti su jedan od najvećih izazova tokom suđenja. Direktni kupci moraju da dokažu hipotetičku cenu koju je uveo kartel i okolnosti koje dokazuju da su takođe pogođene kartelom, dok indirektni kupci, između ostalog, takođe moraju da svedoče o prenosu cene koju su napravili na njihov račun.⁷¹ Prema tome, prema direktivi br. 2014/104/EU, svaka država ima autonomiju da reguliše svoj način testiranja.⁷² Međutim, direktiva zahteva da uslovna kazna nije toliko visoka da bi bilo teško dokazati štetu.⁷³ Takođe, sudovima bi trebalo pružiti mogućnost da procene štete prouzrokovane, naravno, na osnovu dokaza.⁷⁴

Što se tiče načina merenja štete, Evropska komisija je 2013. godine izdala praktičan vodič za utvrđivanje obima štete po zahtevima za naknadu štete prouzrokovane kršenjem odredbi o zaštiti konkurencije (u slučaju EU: Članovi 101 ili 102 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije).⁷⁵ Postoji uglavnom nekoliko metoda kvantifikovane štete. Najpoznatije i najčešće korišćene od strane stranaka i sudova su "metode benchmarkinga". Prema ovim metodama, posmatrani podaci (kao što su cena, obim prodaje, profiti ili druge ekonomske varijable) na ranijim tržištima ili tržištima koja nisu uključena u zabranjeni sporazum koriste se kao referentna tačka za hipotetički scenario koji bi postojao bez kršenja.⁷⁶ Postoji nekoliko metoda poređenja, među najpopularnijim su:

- Poređenje istog tržišta sa tržištem pre ili posle kršenja odredbi o konkurenciji (zabranjeni sporazum) - vremensko poređenje tržišta;
- Poređenje tržišta, osim tržišta u kome je došlo do kršenja, ali geografski slično - geografsko poređenje tržišta;
- Poređenje tržišta koje nije bilo gde je počinjeno krivično delo, ali je slično proizvodu ili usluzi - poređenje tržišta po proizvodima.
- Na kraju, postoji mogućnost kombinovanja vremenskog poređenja sa geografskim ili proizvodnim poređenjem - kombinovano poređenje.⁷⁷

Pored metode poređenja, postoji i metod simulacije tržišta gde informacije dobijene od tržišta nekim simulacijama na tržištu imaju za cilj postizanje hipotetičke cene koja je povećana zabranjenim ugovorom.⁷⁸ Navedene metode nisu zakonski regulisane, ali ih koriste sudovi i stranke za izračunavanje štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom.

Dokaz da je došlo do kršenja zakona o zaštiti konkurencije i izračunavanja štete je jedan od najtežih delova privatnog izvršenja. Iz tog razloga, zakonodavac EU je prihvatio naknadnu tužbu kako bi dokazao kršenje odredbi koje se odnose na zaštitu konkurencije. I Direktiva br. 2014/104/EU nalaže državama članicama da utvrde lakše kriterije za određivanje obima štete. Takve odredbe, međutim, ne bi trebale predstavljati prepreku za oštećenu stranu i trebale bi ostaviti prostor da sud napravi samo procenu prouzrokovane štete. Bez ovih tačaka, regulacija privatnog izvršenja na Kosovu bila bi manjkava. Iako Zakon o parničnom postupku pruža dobru

⁷¹ Schweitzer H (2013). *Schadensersatz im Europäischen Kartellrecht*. Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht. F.22. jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Sonstige/Zentrum_fuer_Europaeisches_Wirtschaftsrecht/Schrift_enreihe/Heft_212_Schweitzer.pdf

⁷² član 17. direktiva br. 2014/104. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Schweitzer H (2013). *Schadensersatz im Europäischen Kartellrecht*. Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht. F.22. jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Sonstige/Zentrum_fuer_Europaeisches_Wirtschaftsrecht/Schrift_enreihe/Heft_212_Schweitzer.pdf

⁷⁵ Evropska komisija. *Praktischer Leitfaden zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union*. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_de.pdf

⁷⁶ Ibid. F. 17.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Competition Competence Report. *Berechnung von Schadensersatzanforderungen*. European E & M Consultants. F. 3. mc.de/fileadmin/migrated/content_uploads/Kartell_Schadensberechnungen_03.pdf

osnovu, priroda sporova u vezi sa građanskom konkurencijom ima nekoliko drugih karakteristika, čija bi regulacija trebala biti izvršena sa zakonom o zaštiti konkurencije.'

7. Zaključak i preporuke

Javno-administrativna borba, poznata kao javno izvršenje danas, ne smatra se jednim mehanizmom koji se koristi za zaštitu konkurencije od zabranjenih sporazuma. Uprkos činjenici da je uloga organa za zaštitu konkurencije i dalje od ključnog značaja, privatno izvršenje i dalje igra trostruku ulogu, pre svega, punu naknadu za oštećene strane. Ali na taj način, privatno izvršenje pomaže da se upozore kompanije da se ne pridruže kartelima, jer se, pored novčanih kazni od strane organa za zaštitu konkurencije, oni suočavaju sa brojnim nevinim tvrdnjama potencijalnih oštećenih strana, čija je kompenzacija u početku neprocenjiva i može da prekorače višestruku kaznu koju su nametnule vlasti. Privatno izvršenje pomaže u zaštiti konkurencije i prije svega omogućava oštećenima da traže naknadu štete prouzrokovane zabranjenim sporazumom.

Preporuke

- ✓ Kosovo kao aspirant da postane član Evropske unije mora napraviti duboke zakonske promene u oblasti ekonomije, a posebno u oblasti zaštite konkurencije. Konkurencija kao stub EU je jedna od nereguliranih oblasti Evropske unije i jedan od glavnih uslova koje treba ispuniti da bi se integrisala u ovu organizaciju.
- ✓ Kosovski zakonodavci treba brzo da izmene zakon o zaštiti konkurencije. Ove promene treba da budu usmerene na priznavanje prava oštećene strane da nadoknadi štetu od kršenja zakona o zaštiti konkurencije.
- ✓ Kosovsko zakonodavstvo o pravu konkurencije treba da prizna sve vrste šteta prouzrokovanih kršenjem zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije. Posebno treba priznati štete prouzrokovane ko-konkurentima i direktnim kupcima, kao i štete prouzrokovane direktnim kupcima prenošenjem odbrane i štete prouzrokovane krovim efektom određivanja cena. osnovni principi konkurencije koje je ustanovio Evropski sud pravde u predmetu Courage, Manfred i Kone, kojim se priznaje pravo na naknadu štete "svakom pojedincu koji je oštećen kršenjem pravila o zaštiti konkurencije".
- ✓ Kosovsko zakonodavstvo treba da prizna pasivnu legitimnost kompanija koje su uključene u kartel. Ovaj aranžman bi posebno trebao uzeti u obzir direktive Direktive EU br. 2014/104 / EU, koja predviđa niz izuzetaka za kompanije koje su otkrile kartel i mala i srednja preduzeća koja su uključena u kartel, ali ne pokrivaju više od 5% tržišta. Ova pravila nemaju za cilj da ugroze jedno od najvažnijih pravila koja su pomogla da se otkriju mnogi karteli, kao što je saradnja kompanija kartela. Ali, gore pomenuta pravila imaju za cilj očuvanje malih i srednjih preduzeća koja predstavljaju stub evropske ekonomije, ali i Kosova.
- ✓ Konačno, sporovi o građanskom pravu u oblasti konkurencije imaju specifičnu prirodu i zahtevaju posebna proceduralna pravila koja se razlikuju od onih koja se odnose na javno-upravno pravo. U tom smislu, kosovski zakonodavac treba da prizna odluku nadležnog organa za konkurenciju kao dokaz da je došlo do određenih povreda na tržištu i, iznad svega, moraju biti obezbeđeni lakši uslovi da se dokaže šteta koju je navodno pretrpela oštećena strana. Sudovima treba priznati pravo da imaju mogućnost da procene štetu,

upoznaju se sa načinima obračunavanja štete prouzrokovane kršenjem zakona o zaštiti konkurencije.

- ✓ Relevantne institucije treba da povećaju budžet Agencije, što će im omogućiti povećanje broja istražnog osoblja. Takođe, Skupština Kosova treba da počne ozbiljno da razmatra nadzor ovog regulatora konkurencije kako bi Vlasti počele da preuzimaju odgovornost za obavljeni posao.

“Ovaj projekat je finansiran od Švedske Agencije za Međunarodnu Saradnju (Sida) i upravlja Kosovska Fondacija za Civilno Društvo(KCSF)”

Analiza politike

Analiza politike u celini je dokument koji pruža politički savet i koji naročito ima za cilj da utiče na ključna sredstva kroz koja se političke odluke donose, kako na lokalnom, tako i na centralnom nivou vlasti. Svrha analize politike je da ukaže detaljnije na određeni problem, da ispita argumente u vezi sa dotičnom politikom, kao i da analizira sprovođenje te politike. Kroz analizu politike, Grupa za pravne i političke studije nastoji da podstakne širu sveobuhvatnu raspravu o određenom pitanju preko predstavljanja poznatih izbora koji su relevantni za određenu politiku i preporuka ključnim akterima i zainteresovanim stranama.



**GROUP FOR LEGAL
AND POLITICAL
STUDIES**

legalpoliticalstudies.org