

Др Сандра С. Фишер Шобой, доцент  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs

## МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ТЕСТ ЗА ОЦЕНУ КОНЦЕНТРАЦИЈА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ТЕСТ ЗНАЧАЈНОГ ОГРАНИЧАВАЊА КОНКУРЕНЦИЈЕ<sup>1</sup>

**Сажетак:** Материјалноправна оцена концентрација представља комплексан задатак јер се њоме одређује које концентрације ће бити дозвољене, а које забрањене. С обзиром да се концентрације испитују *ex ante*, од суштинског је значаја да критеријуми испитивања концентрације буду такви да омогуће исправну прогнозу поеницијалних утицаја концентрације на конкуренцију на тржиштима. У праву конкуренције ЕУ начелно је прихваћен принцип да су концентрације дозвољене, а биће забрањене само ако су несвојиве са заједничким тржиштем, односно уколико се концентрацијом битно ограничава конкуренција на заједничком тржиштима или његовом значајном делу, посебно као резултат стварања или јачања доминантног положаја. Приликом материјалноправне оцене предложене концентрације Европска комисија примењује шест значајно ограничавања конкуренције (SIEC шест), који је у право конкуренције ЕУ уведен Уредбом 139/04. У овом раду аутор даје приказ и анализу развоја контроле концентрација у ЕУ, разлоге за увођење новог шеста за материјалноправну оцену концентрација, као и најзначајније карактеристике SIEC шеста.

**Кључне речи:** концентрације, право конкуренције, Европска унија, шест значајно ограничавања конкуренције (SIEC шест).

---

<sup>1</sup> Рад је настао као резултат истраживања у 2017. години у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Концентрације можемо појмовно одредити као различите облике трајног повезивања учесника на тржишту на статусној и/или уговорној основи којима се ствара правно и/или фактичко (економско) заједништво између учесника концентрације, при чему су учесници концентрације пре спроведене концентрације били правно и економски независни.<sup>2</sup>

Материјалноправна оцена концентрација представља сложен задатак јер се њоме одређује које концентрације ће бити дозвољене, а које забрањене. С обзиром да се концентрације испитују *ex ante*, односно пре њиховог спровођења од суштинског је значаја да критеријуми испитивања концентрације буду такви да омогуће исправну прогнозу потенцијалних утицаја концентрације на конкуренцију на тржишту.

Приликом оцене концентрације могу настати две врсте грешака. Први тип грешке (енг. *Type-1-Errors*) настаје уколико се забрани концентрација којом конкуренција на релевантном тржишту не би била ограничена, док други тип грешке (енг. *Type-2-Errors*) постоји уколико се одобри концентрација која ограничава конкуренцију на релевантном тржишту.<sup>3</sup> У случају првог типа грешке забрањује се концентрација која би заправо довела до увећања друштвеног благостања, а код грешке другог типа одобрава се концентрација која ће за последицу имати умањење друштвеног благостања. За конкуренцију на тржишту много су опасније грешке које спадају у прву групу јер се на тај начин, пре свега, потрошачи лишавају свих позитивних ефеката које концентрација може да има на тржишту.<sup>4</sup>

Предмет овог рада је анализа теста значајног ограничавања конкуренције који Европска комисија примењује при материјалноправној оцени концентрација.

## 2. ИЗВОРИ ПРАВА

Основни извор права Европске уније (даље у тескту: ЕУ) којим су регулисане концентрације учесника на тржишту је *Уредба Савета (ЕЗ) бр. 139/2004 од 20. јануара 2004. године о контроли концентрација између преду-*

<sup>2</sup> Сандра Фишер Шобот, „Концентрације спајањем учесника на тржишту и концентрације стицањем контроле у праву конкуренције Србије и Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, 2/2016, 536.

<sup>3</sup> Вид. детаљно код Joachim Bornkamm, Frank Montag, Franz Jürgen Säcker, *Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Europäisches Wettbewerbsrecht*, Band I, 2. Auflage, München 2105, 2477.

<sup>4</sup> О позитивним ефектима концентрације на тржишту вид. више код Ariel Ezrachi, *EU Competition Law – An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oregon 2014, 361.

зећа<sup>5</sup> (даље у тексту: Уредба 139/04). Пре ступања на снагу ове Уредбе примењивала се *Уредба Савета (ЕЕЗ) бр. 4064/89 од 21. децембра 1989 о контроли концентрација између предузећа*<sup>6</sup> (даље у тексту: *Уредба 4064/89*).<sup>7</sup> И Европска комисија (даље у тексту: ЕК, Комисија) је у области материјалне контроле концентрација донела одговарајуће акте. У циљу побољшања транспарентности и предвидљивости анализе концентрација коју спроводи новим тестом,<sup>8</sup> Европска комисија је објавила *Смернице за оцену хоризонталних концентрација према Уредби Савета о контроли концентрација између предузећа*<sup>9</sup> (даље: *Смернице о хоризонталним концентрацијама*) и *Смернице за оцену не-хоризонталних концентрација према Уредби Савета о контроли концентрација између предузећа*<sup>10</sup> (даље: *Смернице о не-хоризонталним концентрацијама*).<sup>11</sup> С обзиром на то да су хоризонталне концентрације много „опасније“ за конкуренцију на тржишту,<sup>12</sup> Смернице о хоризонталним концентрацијама су донете 2004. године непосредно после усвајања Уредбе 139/04. По својој правној природи, Смернице нису правно обавезујуће за судове, али су значајне јер представљају ставове Комисије. Поред тога, нека од правила формулисана у Смерницама представљају ставове и критеријуме које је у ранијим пресудама усвојио Суда правде или Суд прве инстанце.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Уредба Савета (ЕЗ) бр. 139/2004 од 20. јануара 2004. године о контроли концентрација између предузећа је усвојена 20. јануара 2004. године, а ступила је на снагу 1. маја 2004. године (*Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal*; даље у фуснотама: Уредба 139/04) L 24, 29.1.2004., 73-94.

<sup>6</sup> Уредба Савета (ЕЕЗ) бр. 4064/89 од 21. децембра 1989 о контроли концентрација између предузећа (*Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings*; даље у фуснотама: Уредба 4064/89), OJ L 395, 30.12.1989., 1-12.

<sup>7</sup> О развоју правила којима је регулисана контрола концентрација вид. више. С. Фишер Шобот, 534 и фус. 2.

<sup>8</sup> Вид. Европска комисија, *Бела књижа „Према ефикаснијој контроли концентрација у ЕУ“ (White Paper “Towards more effective EU merger control”*; даље у фуснотама: *Бела књижа*), Брисел, 09.07.2014., стр. 7, пара. 12.

<sup>9</sup> Смернице за оцену хоризонталних концентрација према Уредби Савета о контроли концентрација између предузећа (*Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, даље у фуснотама: *Смернице о хоризонталним концентрацијама*) OJ C31, 05.02.2004., 5-18.

<sup>10</sup> Смернице за оцену не-хоризонталних концентрација према Уредби Савета о контроли концентрација између предузећа (*Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*; даље у фуснотама: *Смернице о не-хоризонталним концентрацијама*), OJ C 265, 18.10.2008, 6–25.

<sup>11</sup> Вид. пара. 28 Уредбе 2004.

<sup>12</sup> Вид. пара. 11 Смерница о не-хоризонталним концентрацијама.

<sup>13</sup> Према пара. 6 Смерница о хоризонталним концентрацијама, Смернице узимају у обзир досадашње искуство Комисије ЕУ у погледу оцене концентрација према Уредби 4064/89, као и судску праксу Суда правде и Суда прве инстанце Европских заједница.

### 3. МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ТЕСТ ЗА ОЦЕНУ КОНЦЕНТРАЦИЈА

Уредба 139/04 регулише под којим условима се промена конкуренције путем концентрација сматра спојивом са заједничким тржиштем. Основни принцип који је прихваћен у праву ЕУ је да су концентрације дозвољене. Наиме, концентрација која не би битно ограничавала конкуренцију на заједничком тржишту или његовом значајном делу, посебно због стварања или јачања доминантног положаја, оцењује се као спојива са заједничким тржиштем.<sup>14</sup> И заиста у највећем броју случајева концентрације по окончаној контроли бивају одобрене.<sup>15</sup>

С друге стране, Уредба 139/04 предвиђа да је концентрација која би значајно ограничавала конкуренцију на заједничком тржишту или његовог значајном делу, посебно као резултат стварања или јачања доминантног положаја, неспојива са заједничким тржиштем.<sup>16</sup> Приликом оцене спојивости концентрације са заједничким тржиштем примењује тест значајног ограничавања (нарушавања) конкуренције (енг. *significant impediment to effective competition*; даље у фуснотама: тест значајног ограничавања конкуренције, *SIEC* тест). Наведени тест уведен је Уредбом 139/04 и представља резултат реформе права конкуренције у области контроле концентрација. Пре реформе, према Уредби 4064/89 приликом контроле концентрација примењиван је тест доминантног положаја или тест доминације (енг. *market dominance test*).

За приказ и разумевање теста значајног нарушавања конкуренције неопходно је размотрити у ком правцу се развијало право конкуренције у ЕУ у области контроле концентрација, какав је био тест доминантног положаја који је претходио увођењу *SIEC* теста и који су били разлози за његово напуштање и увођење новог теста.

#### 3.1. Тест доминантног положаја

Према Уредби 4064/89 недозвољеним су се сматрале концентрације које доводе до стварања или јачања доминантног положаја услед чега је конку-

---

<sup>14</sup> Чл. 2(2) Уредбе 139/04.

<sup>15</sup> Велика већина концентрација које је Комисија испитала не ствара разлоге за забринутост у области конкуренције те бива одобрена након почетне I. фазе истраге. У мање од 5% предмета покреће се дубља II. фаза истраге на основу почетних разлога за забринутост који су се појавили у I. фази. У око 5% – 8% свих пријављених концентрација Комисија проналази разлоге за забринутост да би концентрација могла да наруши конкуренцију на тржишту. Такви разлози за забринутост у већини се случајева ублажавају различитим решењима која понуде стране (у I. фази или у II. фази). Комисија је од 1990. године забранила само 24 концентрације и само 6 од 2004. године, што је знатно мање од 1% од преко 5000 пријављених концентрација. Бела књига, стр. 6, пара. 6.

<sup>16</sup> Чл. 2(3) Уредбе 139/04.

ренција на заједничком тржишту или његовом битном делу значајно ограничена.<sup>17</sup> Приликом оцене дозвољености концентрације одлучујуће је било да ли као последица концентрације настаје доминантан положај, односно долази до јачања постојећег доминантног положаја и да ли ће услед тога на релевантном тржишту конкуренција бити значајно ограничена. Иако је конкуренцију могуће повредити на различите начине, један од основних начина је подизање цена од стране новог учесника на тржишту. Према томе, основно питање је да ли ће после концентрације нови учесник услед доминантног положаја на тржишту профитабилно подићи цене.<sup>18</sup>

Подељена су схватања да ли је формулација из чл. 2(2) и (3) Уредбе 4064/89 значила да је за неспојивост концентрације за заједничким тржиштем било потребно да се утврди да из доминантног положаја произлази значајно ограничавање конкуренције.<sup>19</sup> Другим речима било је спорно да ли значајно нарушавање конкуренције има самостално значење или доминантан положај на тржишту већ представља индицију значајног ограничавања конкуренције. С једне стране, у теорији је доминантан став био да значајно ограничавање конкуренције представља самосталан елемент, који мора да постоји уз стварање или јачање доминантног положаја.<sup>20</sup> Пракса је, међутим, била неуједначена. Суд прве инстанце је у предмету *Air France/Commission* утврдио да је при оцени концентрације потребно да ЕК утврди испуњеност два услова,<sup>21</sup> односно значајно ограничавање конкуренције сматрано је самосталним условом. У складу са овим ставом, судови на нивоу ЕУ су готово без изузетка полазили од тога да тест доминантног положаја подразумева да се оцена концентрације врши кумулативно, у два корака.<sup>22</sup> Први чини утврђивање да ли се концентрацијом ствара или јача већ постојећи доминантни положај, док је други корак оцена да ли таква концентрација

<sup>17</sup> Вид. чл. 2(3) Уредбе 4064/89.

<sup>18</sup> Vlatka Butorac Malnar, Jasminka Pecotić Kaufman, Siniša Petrović, *Pravo tržišnog natjecanja*, Zagreb 2013, 311.

<sup>19</sup> H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1514.

<sup>20</sup> Вид. више код J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2471; Ивана Ракић, *Концентрације њивредних субјеката у Републици Србији са освртјом на право Европске уније*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд 2014, 188.

<sup>21</sup> *Air France v Commission*, Пресуда у предмету Т – 2/93, Суд прве инстанце (Прво веће), 19. мај 1994, пара. 79.

<sup>22</sup> Вид. *Schneider Electric/Legrand*, Пресуда у предмету Т 310/01, Суд прве инстанце (Прво веће), 22. октобар 2002, пара. 321. Суд је навео да „чак и када би било утврђено да нови учесник на тржишту има доминантан положај, тај положај се не би могао сматрати на основу Одлуке, као положај којим се значајно ограничава конкуренција...у смислу чл. 2(3) Уредбе 4064/89“. У теорији вид. више код H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1514; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2472; Богдан Гецић, „Значај новог *SIEC* теста у поступку контроле концентрација“, *Право и њивреда – часопис за њивреднојравну њеорију и ѡраксу*, 1-3/2010, 129.

за послџдицу има значајно ограничавање конкуренције на релевантном тржишту.<sup>23</sup> Међутим, у напред наведеној одлуци у предмету *Air France/Commission* заузџт је и став да ако се концентрацијом не ствара доминантан положај трансакција мора бити одобрџна без да постоји потреба да се испитују њџни ефекти на конкуренцију на тржишту.<sup>24</sup> Иако је принципијџлан став судова био да је потребно кумулативно испуњџење оба услова да би концентрација била оцења као некомпатибилна са зајџдничким тржиштем, јасно је да су ефекти концентрације на тржиште испитивани само уколико је настао доминантан положај или уколико услџд концентрације долази до јачања постојећег доминантног положаја. Суд правде је у својим одлукама потврдио неопходност постојања узрочне везе<sup>25</sup> између стварања, односно јачања доминантног положаја и значајног нарушавања конкуренције на релевантном тржишту. Међутим, у пракси се показало да се та узрочна веза најчџшће прџтпоставља,<sup>26</sup> односно да се самим стварањем или јачањем доминантног положаја значајно нарушавала конкуренција.<sup>27</sup>

Насупрот наведеном, пракса ЕК показује да, по правилу, значајно ограничавање конкуренције није имало самостално значење приликом оцџне концентрација, те да је до доношења Уредбе 139/04 стварање или јачање доминантног положаја био јџдини суштински меродаван критеријум.<sup>28</sup> Навџдено је дошло до изражаја у првој одлуци донетој на основу Уредбе 4064/89, а настављџено је и у каснијим одлукама. Наиме, у предмету *Aerospatiale/Alenia/de Havilland* Комисија је сматрала да би у случају реализације предметне концентрације настала ситуација у којој би учесник на тржишту могао у значајној мџри да поступа независно у односу на своје конкурџенте и потрошаче. Предложена концентрација би резултирала стварањем доминантног положаја на светским тржиштима, а Комисија је истакла да доминантан положај неће бити привремен и да ће зато значајно ограничити конкуренцију.<sup>29</sup>

Да би било могуће утврдити да ли настаје или јача доминантан положај прџтходно питање је када постоји доминантан положај. У том смислу је у праву

<sup>23</sup> Формулацијом „значајно ограничавање конкуренције“ тест доминантног положаја допуњџен је на захтев делегације Француске. Вид. више J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2470. Упор. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, 319.

<sup>24</sup> *Air France v Commission*, пара. 79.

<sup>25</sup> Вид. *French Republic and Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) and Entreprise minière et chimique (EMC) v Commission of the European Communities* (даље у фуностама: *France and Others v Commission-Kali and Salz*), Прџсуда у спојџеним предметима С-68/94 и С-30/95, Court of Justice, 31 March 1998, пара. 106, 108, 114, 124.

<sup>26</sup> Вид. више V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, 312.

<sup>27</sup> Giorgio Monti, *EC Competition Law*, Cambridge 2007, 249.

<sup>28</sup> Вид. више код Helmuth Schröter, Thinam Jakob, Robert Klotz, Wolfgang Mederer (Hrsg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. völlig überarbeitete Auflage, Nomos, Baden-Baden 2014, 1514; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2473.

<sup>29</sup> *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, Case No. IV/M053, 2.10.1991, пара. 72.

концентрација преузет концепт доминантног положаја из чл. 102 УФЕУ. Треба напоменути да док чл. 102 УФЕУ регулише забрану злоупотребе доминантног положаја, дотле се чл. 2 Уредбе 4064/89 односи на доминантан положај путем кога би конкуренција на релевантном тржишту била значајно нарушена.<sup>30</sup>

Иако извори права на нивоу ЕУ не садрже дефиницију доминантног положаја, она је утврђена у одлукама Суда правде, а меродавна је и за област контроле концентрација. У предмету *United Brands v Commission*, суд је утврдио да је доминантан положај такав „положај у коме предузеће има економску снагу која му омогућава да спречи конкуренцију на тржишту тако што има моћ да се понаша у значајној мери независно у односу на своје конкуренте, потрошаче и крајње потрошаче.“<sup>31</sup> У каснијим одлукама Суд правде је даље проширио овај концепт наводећи да постојање доминантног положаја не значи да на релевантном тржишту уопште не постоји конкуренција. У предмету *Hoffman-La Roche* суд је утврдио да за разлику од монополског или квази-монополског положаја који спречава конкуренцију, доминантни положај не искључује постојање конкуренције у одређеној мери на тржишту. Међутим, учесник на тржишту у доминантном положају „има значајан утицај на услове под којим ће се конкуренција развијати“.<sup>32</sup>

### 3.2. Недостаци теста доминантног положаја

Тесту доминантног положаја упућивани су оправдани приговори, а питање недостатака овог теста први пут је актуелизовано у Зеленој књизи Евројске комисије о ревизији Уредбе Савећа бр. 4064/89 (даље у тексту: Зелена књига) из 2001.<sup>33</sup> У Зеленој књизи Комисија је покренула расправу да ли је потребна реформа теста доминантног положаја<sup>34</sup> и истакла да увођење новог теста за материјалну оцену концентрација може да има процесне и материјалне импликације.

<sup>30</sup> Вид. више код Н. Schröter, Т. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1513.

<sup>31</sup> *United Brands v Commission*, предмет 27/76, Court of Justice, [1978] ECR 207, [1978] I CMLR 429, пара. 65.

<sup>32</sup> *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission*, предмет 85/76, Court of Justice, [1979] ECR 461, [1979] 3 CMLR 211, пара. 39.

<sup>33</sup> Зелена књига Евројске комисије о ревизији Уредбе Савећа бр. 4064/89 (*European Commission's Green Paper on Review of Council Regulation (EEC) No.4064/89*) (даље у фуснотама: Зелена књига), Brussels, 11 December 2001, COM(2001) 745 final доступно на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0745&from=en>. У теорији вид. више код Н. Schröter, Т. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1514, 1515; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2470.

<sup>34</sup> Вид. више код Rainer Bechtold, Wolfgang Bosch, Ingo Brinker, *EU-Kartellrecht*, 3. aktualisierte und erweiterte Auflage, München 2014, 716; A. Jones, B. Sufrin, 1005.

И пре доношења Уредбе 139/04, Суд правде је појединачним одлукама проширио тест доминантног положаја на тржишту тако да обухвати ситуације у којима постоје координативни ефекти концентрације, односно када ни један од учесника на тржишту нема доминантан положај, али после концентрације дође до усклађивања њиховог понашања на тржишту. У ту сврху Суд правде је користио институт *колективног (заједничког) доминантног положаја*.<sup>35</sup> У пресуди у *предмету Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* Суд правде је навео да колективни доминантни положај могу имати две или више економских целина које су правно независне, уколико се са економске стране представљају или делују заједно на одређеном тржишту.<sup>36</sup>

У предмету *France and Others v Commission-Kali and Salz*, тужиоци су оспоравали примењивост Уредбе 4064/89 на колективни доминантни положај. С друге стране, ЕК је заузела став да формулација Уредбе 4064/89 не искључује њену примену у случају стварања или јачања колективног доминантног положаја и навела да нарочито чл. 2(3) Уредбе 4064/89 повезује доминантан положај са концентрацијом, а не са учесницима у концентрацији и односи се на последице предложене концентрације на структуру конкуренције, упућујући тако на објективну ситуацију.<sup>37</sup> У пресуди је Суд правде потврдио да колективна доминација може да настане када два учесника на тржишту, један који је настао концентрацијом и други независни учесник на тржишту, постану јединствена целина (ентитет) услед веза које постоје између њих.<sup>38</sup> Надаље, Суд правде је навео да заједнички тржишни удео од 60% сам по себи није претпоставка колективног доминантног положаја.<sup>39</sup>

У предмету *Gencor/Lonrho* Европска комисија је утврдила да ће се после концентрације број примарних произвођача платине и племенитих метала смањити са три на два и да ће учесник на тржишту настао концентрацијом и други најјачи конкурент имати заједно око 90% удела на тржишту<sup>40</sup> (тзв. дуополистичко тржиште). Поред тога, утврђено је да постојање структуралних веза између релевантних учесника на тржишту није неопходно за примену института колективне доминације.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Вид. више код Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law – Text, Cases and Materials*, Oxford 2011, 1063.

<sup>36</sup> Вид. пресуду у предмету C-395/96 P – *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission*, 16 March 2000, пара. 36.

<sup>37</sup> *France and Others v Commission*, пара. 157.

<sup>38</sup> *France and Others v Commission-Kali and Salz*, пара. 165-173.

<sup>39</sup> *France and Others v Commission-Kali and Salz*, пара. 226.

<sup>40</sup> Предмет No IV/M.619 – *Gencor/Lonrho* (даље у фуснотама: *Gencor/Lonrho*), 24. April 1996, пара. 75. Сличан став Суд правде заузео је и у предмету *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission*. У теорији вид. више код Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Oregon 2004, 349.

<sup>41</sup> Вид. P. Craig, G. de Burca, 1065.



У предмету *Airtours v Commission*, Комисија је појам колективне доминације проширила и на тржишта са олигополном структуром.<sup>42</sup> У пресуди је Суд прве инстанце утврдио да три услова морају да буду испуњена за одрживо колективно поступање. Први услов је да сваки члан доминантног олигопола мора имати могућност да зна како се понашају остали чланови да би могао да надгледа да ли поступају у складу са заједничком политиком. Други, ситуација прећутне координације мора бити одржива у одређеном временском периоду тј. мора постојати подстицај да се не одступа од заједничке политике. Наиме, само ако се сви чланови доминантног олигопола усклађено понашају, могу сви од тога да имају користи. Трећи, да би доказала постојање колективног доминантног положаја као неопходног правног стандарда, Комисија мора такође да утврди да предвидљива реакција стварних и потенцијалних конкурената, као и потрошача неће угрозити резултате очекиване заједничке политике.<sup>43</sup> Наведени критеријуми преузети су и инкорпорисани у Смернице о хоризонталним концентрацијама.<sup>44</sup> Као што видимо Европска комисија и судови су примењивали тест доминантног положаја и у случајевима када постоји колективна доминација учесника на тржишту тј. координативно понашање олигополиста.<sup>45</sup>

С друге стране, судови Заједнице нису изричито тумачили Уредбу 4064/89 тако да концентрације, које имају унилатералне ефекте буду оцењене као неусклађене са заједничким тржиштем.<sup>46</sup> Наиме, могуће је да услед концентрације не настане доминантан положај, а да ипак конкуренција на тржишту буде нарушена. Таква ситуација постојала би у случају спајања другог и трећег конкурента по јачини на тржишту на коме су активна само три учесника (тзв. олигополно тржиште). У таквом случају можда не би настао доминантни положај новог учесника на тржишту, можда не би дошло до усклађеног деловања учесника на тржишту и координативних ефеката, али би у сваком случају таква концентрација имала значај утицај на конкуренцију на тржишту, односно њоме би се значајно ограничила конкуренција

<sup>42</sup> О појму олигопола вид. Јована Ђуричић, „Усаглашена пракса и/или свесни паралелизам на олигополистичком тржишту“, *Зборник радова ПФНС*, 1/2011, 551.

<sup>43</sup> Предмет T-342/99 *Airtours v Commission*, Judgment of the Court of First Instance, 6 June 2002 пара. 62.

<sup>44</sup> У пара. 41 Смерница о хоризонталним концентрацијама наведено је следеће: „Три су услова нужна како би координирано деловање било одрживо. Прво, учесници које учествују у координативном деловању морају бити способни да у довољној мери прате да ли се поштују услови координативног деловања. Друго, дисциплина захтева постојање неке врсте веродостојног превентивног механизма који може да се активира ако се открије одступање. Треће, реакције страна које не учествују у координативном деловању, као што су садашњи и будући конкуренти, не би требале да угрозе резултате који се очекују од координативног деловања.

<sup>45</sup> Вид. више V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, 312.

<sup>46</sup> Вид. пара. 25 Уредбе 2004.

на тржишту. Неспорно је да би се у том случају променио квалитет конкуренције. Значајно смањење конкуренције проистекло би из нестанка конкуренције и конкурентског притиска који је постојао између другог и трећег учесника на тржишту. Притом, конкурентски притисак између другог и трећег учесника на тржишту утиче не само на њихово понашање, него и на понашање најјачег учесника на тржишту. Чувени такав предмет је амерички случај *FTC v. HJ Heinz Co.*<sup>47</sup> *Трећи највећи произвођач хране за бебе на тржишту Heinz* желео је да купи другог највећег произвођача на тржишту *Beech-Nut*. После спроведене концентрације водећи учесник на релевантном тржишту *Gerber* имао би 65% удела, а нови учесник на тржишту 33%. Јасно је било да после спровођења концентрације нови учесник на тржишту неће имати доминантан положај, нити је постојала опасност да ће концентрација имати координативне ефекте. У сваком случају Савезна комисија за трговину САД (енг. *US Federal Trade Commission*) је утврдила да ће концентрација имати за последицу значајно смањење конкуренције на релевантном тржишту јер су се до тада други и трећи учесник на тржишту „борили“ за то ко ће бити други учесник на тржишту, што је посредно утицало и на водећег учесника на тржишту. У САД ова концентрација није одобрена због значајног ограничења конкуренције.<sup>48</sup> С друге стране, истицало се да би при истом чињеничном стању одлука Европске комисије у складу са Уредбом 4064/89 била другачија, јер ЕК не би могла да спречи такву концентрацију применом теста доминантног положаја.<sup>49</sup>

Очигледан недостатак решења из Уредбе 4064/89 био је што је имала одређене празнине. Наиме, није могла да се примени на случајеве у којима концентрација има унилатерално дејство и није могла да обухвати све облике хоризонталних концентрација.<sup>50</sup> Комисија је на напред наведене приговоре одговорила да их сматра више хипотетичким, него реалним<sup>51</sup> и оспоравала је очигледне недостатке теста доминантног положаја.

### 3.3. Реформа

Тест значајно ограничавања конкуренције, који је Уредбом 139/04 уведен у право конкуренције ЕУ, представља компромисно решење.<sup>52</sup> У оквиру ЕУ

<sup>47</sup> *FTC v. HJ Heinz Co.* 16 F Supp 2d 2000.

<sup>48</sup> Вид. више код R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 717.

<sup>49</sup> Вид. више код Alison Jones, Brenda Sufirin, *EC Competition Law – Text, Cases and Materials*, 3<sup>rd</sup> ed., New York 2008, 1006.

<sup>50</sup> Вид. Белу књигу, стр. 5, пара. 9. У теорији вид. више код G. Monti, 256; E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 678; R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 717; H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1515; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2474.

<sup>51</sup> Вид. пара. 166 Зелене књиге. У теорији вид. код G. Monti, 258.

<sup>52</sup> Француска и Шпанија прихватиле су увођење новог теста који представља комбинацију теста доминантног положаја и *SLC* теста. У теорији вид. више Nicholas Levy, „The

неке државе су се залагале за увођење теста значајног умањења (смањења) конкуренције (енг. *substantially lessen competition test*; даље у тексту: *SLC* тест).<sup>53</sup> Суштина овог теста, који је настао у САД, огледа се у томе да се не испитује да ли је настао доминантан положај, него је фокус на ефектима концентрације. С друге стране, неке државе су се противиле увођењу овог теста.

Између теста доминантног положаја и *SLC* теста постоје значајне разлике. Прво, тест значајног смањења конкуренције подразумева примену економских параметара и економске анализе, док се тест доминантног положаја заснива више на правној анализи. Потом, док је фокус теста доминантног положаја утврђивање постојања или јачања доминантног положаја, дотле *SLC* тест није повезан са доказивањем доминантног положаја, него се њиме оцењују ефекти концентрације. Тестови се разликују и по томе шта се сматра узроком нарушавања, односно умањења конкуренције: према тесту доминантног положаја узрок је стицање или јачање доминантног положаја, а према *SLC* тесту узрок је увећање тржишне моћи.<sup>54</sup> Коначно, усмерење ова два теста је потпуно различито. Тест доминантног положаја испитује дејство концентрације на структру тржишта, а *SLC* тест се ослања у промене у процесима на тржишту, при чему су одлучујућа дејства концентрације на потрошаче.<sup>55</sup>

Приликом одређивања смера у којем ће се кретати реформа права концентрација било је предлога да се у потпуности напусти концепција из Уредбе 4064/89, али је то било проблематично јер би морала да се напусти и претходна пракса Европске комисије и судова у ЕУ.<sup>56</sup> Заговорници промена и увођења теста значајног смањења конкуренције наводили су да би се на тај начин на међународном плану постигла већа униформност и да би то водило већој правној сигурности.<sup>57</sup> Противници промена, на супрот томе, сматрали су да би на нивоу ЕУ тада настали значајни проблеми јер су многе земље чланице ЕУ своја национална законодавства обликовале према Уредби 4064/89.

Једна од главних примедби која је упућивана тесту доминантног положаја је да не може да обухвати и спречи све проблематичне концентрације на кон-

EU's SIEC Test Five Years On: Has It Made A Difference?“, *European Competition Journal*, Vol. 6, 1/2010, 238; G. Monti, 259; H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1516; A. Jones, B. Sufirin, 1007; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2474; И. Ракић, 187.

<sup>53</sup> За увођење *SLC* теста залагале су се Ирска и Уједињено Краљевство.

<sup>54</sup> Тако И. Ракић, 188.

<sup>55</sup> Вид. више Н. Schröter, Т. Jakob, Р. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1515.

<sup>56</sup> Вид. Einer Elhauge, Damien Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Oregon 2007, 804.

<sup>57</sup> *SLC* тест се примењује у Сједињеним Америчким Државама, Канади, Аустралији и Јапану. За његово увођење залагале су се Ирска и Уједињено Краљевство, у којима се овај тест примењује од 2003. године. Вид. више пара. 160 Зелене књиге. У теорији вид. више код А. Jones, B. Sufirin, 1005; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2470.

центрисаним тржиштима.<sup>58</sup> Заговорници увођења *SLC* теста су као његову главну предност у материјалноправном смислу истицали управо одређену флексибилност код оцене концентрација на високо центраисаним тржиштима.<sup>59</sup>

Комисија је у Зеленој књизи навела да постоје бројне сличности између теста доминантног положаја и *SLC* теста. Наиме, оба теста, иако различита показују одређена преклапања јер укључују утврђивање релевантног тржишта, као и процену како ће на тржиште утицати предложена концентрација.<sup>60</sup> Надаље, ЕК је у Зеленој књизи истакла и да су се одређени институти временом усавршили, као и да је уведен институт колективне доминације.<sup>61</sup> На крају, Комисија је закључила да нису уочени крупнији проблеми у примени теста доминантног положаја, као ни правне празнине у постојећој регулативи.<sup>62</sup>

### 3.4. Тест значајног ограничавања конкуренције (*SIEC ѿсесї*)

Уредбом 139/04 уведен је у право концентрација у ЕУ тест значајног ограничавања конкуренције. Централну материјалноправну норму за оцену концентрација, на основу које се процењује да ли је одређена концентрација спојива са тржиштем Уније, представља чл. 2 Уредбе 139/04. Ова одредба у функционалном смислу у оквиру права конкуренције ЕУ има исти ранг као и чл. 101 и 102 УФЕУ.<sup>63</sup> У чл. 2(2) Уредбе 139/04 предвиђено је под којим условима се концентрација сматра спојивом са заједничким тржиштем, док чл. 2(3) Уредбе 139/04 предвиђа када је концентрација неспојива са заједничким тржиштем. Чл. 2 Уредбе 139/04 представља обавезујућу норму.<sup>64</sup> То значи да у случају испуњености услова из чл. 2(2) Уредбе 139/04 ЕК мора да одобри концентрацију и обрнуто, ако нису испуњени услови, не сме да је одобри.

У теорији постоје различита тумачења формулације из чл. 2(2) и (3) Уредбе 139/04. Према једном мишљењу њоме је у право конкуренције ЕУ уведен *SLC* тест, док други аутори сматрају да промена формулације у односу на Уредбу 4064/89 и на ранији тест доминантног положаја заправо не доноси ништа ново.<sup>65</sup>

Сматрамо да се тест значајног ограничења конкуренције разликује и од теста доминантног положаја и од *SLC* теста и да представља њихову

---

<sup>58</sup> Тако А. Jones, В. Sufrin, 1006.

<sup>59</sup> Вид. више код А. Jones, В. Sufrin, 1005.

<sup>60</sup> Вид. пара. 162 Зелене књиге.

<sup>61</sup> Вид. пара. 164 Зелене књиге.

<sup>62</sup> Вид. пара. 167 Зелене књиге.

<sup>63</sup> Вид. више код Н. Schröter, Т. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1511.

<sup>64</sup> Н. Schröter, Т. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1512. Вид. такође Helmut Gamerith, Martin Winner, *Wettbewerbsrecht II-Kartellrecht*, 8. neu bearbeitete Auflage, Wien 2014, 100.

<sup>65</sup> Вид. више код R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 716; J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2471.

комбинацију. Увођењем *SIEC* теста, с једне стране, проширен је домашај контроле концентрација, а са друге стране, задржан је правни стандард који је Комисија раније користила. Другим речима, *SIEC* тест је у сваком случају шири од теста доминантног положаја, али овај тест не губи на значају што је изричито потврђено у Смерница о хоризонталним концентрацијама.<sup>66</sup> У пара. 26 Уредбе 139/04 наводи се да значајно ограничавање конкуренције на тржишту, по правилу, настаје због стварања или јачања доминантног положаја. Ради коришћења смерница, које се могу наћи у претходним пресудама европских судова и одлука Комисије, у складу с Уредбом 4064/89, уз истовремено поштовање критеријума штете за конкуренцију, које примењује Комисија и судови Заједнице у вези с усклађеношћу одређене концентрације са заједничким тржиштем, Уредба 139/04 треба да успостави начело да се концентрације, које су од значаја за целу Заједницу и које могу значајно да ограниче конкуренцију на заједничком тржишту или његовом значајном делу, посебно због стварања или јачања доминантног положаја, оцене као неусклађене са заједничким тржиштем.

Нespoјивом са заједничким тржиштем сматра се концентрација која битно ограничава конкуренцију на заједничком тржишту или његовом значајном делу, посебно као резултат стварања или јачања доминантног положаја.<sup>67</sup> Појам „битно ограничавање конкуренције“ у чл. 2 (2) и (3) Уредбе 139/04 треба тумачити тако да се, осим на концепт доминантног положаја, односи искључиво на она противконкурентска дејства концентрација, која су последица некоординативног понашања предузећа, која немају доминантни положај на дотичном тржишту.<sup>68</sup> Због тога, у интересу правне сигурности, треба појаснити да Уредба 139/04 омогућава ефикасну контролу свих концентрација, тако да свака концентрација која би битно ограничавала конкуренцију, било на целом заједничком тржишту или његовом значајном делу, буде оцењена као некомпатибилна са заједничким тржиштем.<sup>69</sup> Према томе, као неспојива са заједничким тржиштем биће оцењена свака концентрација која доводи до промене (смањења) квалитета конкуренције и до смањења конкурентског притиска и без постојања доминантног положаја.

Уредбом 139/04 се у значајној мери проширује поље материјалноправне оцене концентрација, што има значајне практичне импликације.<sup>70</sup> Као што видимо, настанак или јачање доминантног положаја, иако и даље најпроблематичнији за конкуренцију на тржишту, више није једини, него само један од примера значајног ограничавања конкуренције. Примарни и само-

<sup>66</sup> Вид. пара. 4 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

<sup>67</sup> Вид. чл. 2(3) Уредбе 139/04.

<sup>68</sup> Вид. пара. 25 Уредбе 139/04.

<sup>69</sup> Вид. пара. 25 Уредбе 139/04.

<sup>70</sup> R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 718.

сталан критеријум према Уредби 139/04 је да ли концентрација значајно ограничава конкуренцију на тржишту. Такође, критеријум значајног ограничавања конкуренције јасно је одвојен критеријума доминантног положаја. Чак шта више, концентрација може бити забрањена и ако доминантан положај уопште не постоји и не настаје. Сходно томе, према новом тесту нарочито „рањиве“ су концентрације у којима од четири настаје три или од три настаје два учесника на тржишту, укључујући и трансакције у којима нови учесник на тржишту неће имати највећу тржишну снагу.<sup>71</sup> На пример, у предмету *Hutchinson 3G Austria/Orange Austria* требало је да дође до спајања трећег и четвртог по јачини учесника на тржишту услуга мобилне телефоније, а новонастали субјект би по тржишној снази био тек трећи на тржишту. Комисија је изразила очекивање да ће нови учесник на тржишту имати мањи подстицај да се агресивно такмичи него што би то био случај у одсуству спајања. Стабилизација тржишта које је требало да уследи после концентрације могла је да се одрази у мањем избору или вишим ценама што је изричито наведено у бројним интерним документима обе стране.<sup>72</sup> ЕК је у закључку навела да је вероватно да ће концентрација довести до значајног ограничавања конкуренције на основу некоординативних ефеката на тржишту услуга мобилних комуникација у односу на крајње потрошаче у Аустрији.<sup>73</sup> У предмету *Western Digital/Hitachi* ЕК је утврдила да би се спровођењем предметне концентрације број учесника на тржишту смањено са 4 на 3, док би на тржишту 3.5 инчних хард дискова број учесника на тржишту био смањен са 3 на 2. Комисија је закључила да је вероватно да би предложена концентрација значајно ограничила конкуренцију на релевантном тржишту.<sup>74</sup> Концентрација је на крају одобрена у складу са чл. 8(2) Уредбе 139/04.

Од значаја за разумевање *SIEC* теста је и чл. 2(2) Уредбе 139/04 који предвиђа да се концентрација која не би битно ограничавала конкуренцију на заједничком тржишту или његовом значајном делу, посебно због стварања или јачања доминантног положаја, оцењује спојивом са заједничким тржиштем. Уколико се упореди са чл. 2(2) Уредбе 4064/89 може да се закључи да у материјалном смислу чл. 2(2) Уредбе 139/04 има потпуно другачије значење.<sup>75</sup> Сходно томе, концентрација може бити одобрена чак и ако се њоме ствара или јача постојећи доминантни положај, али се тиме значајно не ограничава конкуренција.<sup>76</sup> Из наведеног произлази следеће. Могућност да настанак

---

<sup>71</sup> Вид. N. Levy, 240. Вид. више код И. Ракић, 189.

<sup>72</sup> COMP/M.6497 – *HUTCHISON 3G AUSTRIA/ORANGE AUSTRIA*, 12.12.2012, пара. 284.

<sup>73</sup> *HUTCHISON 3G AUSTRIA/ORANGE AUSTRIA*, пара. 488.

<sup>74</sup> COMP/M.6203 – *Western Digital/Hitachi*, 23.11.2011, пара. 1038.

<sup>75</sup> Вид. више код Ernst-Joachim Mestmäcker, Heike Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, München 2014<sup>3</sup>, 673.

<sup>76</sup> Вид. E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 672, 673.

или јачање доминантног положаја нема за последицу значајно ограничавање конкуренције, претпоставља нови приступ у односу на постојећу судску праксу,<sup>77</sup> односно да Уредба 139/04 доноси одступање од раније успостављених критеријума. Као што смо раније навели у судској пракси је утврђено да појам доминантног положаја обухвата у себи значајно ограничење конкуренције. Међутим, према Уредби 139/04 доминантни положај се више не поистовећује са нарочито високим степеном ограничавања конкуренције на тржишту,<sup>78</sup> него појам значајно ограничавање конкуренције добија самостално значење.<sup>79</sup>

Увођењем новог материјалноправног теста за оцену концентрација фокус је стављен на ефекте концентрације на односе на тржишту, а не толико на промену структуре односа на тржишту.<sup>80</sup> На тај начин омогућено је да се при оцени концентрација у обзир узму и њени позитивни ефекти (енг. *efficiencies*). При оцени предметне концентрације процењују се њена дејства на конкуренцију на тржишту која могу да се разликују од доминантног положаја, а нарочито се процењује какав ће утицај концентрација имати на потрошаче.<sup>81</sup> У Смерницама о хоризонталним концентрацијама изричито је наведено да конкуренција доноси користи за потрошаче, као што су ниске цене, производи високог квалитета, широки избор добара и услуга те иновације. Својом контролом концентрација Комисија спречава спровођење концентрација које би купцима вероватно ускратиле такве користи, и то значајним порастом тржишне снаге учесника на тржишту.<sup>82</sup>

Комисија је од 2004. применом новог *SIEC* теста испитала знатан број случајева,<sup>83</sup> а при оцени концентрација користи комбинацију квалитативних, а где је могуће и квантитативних/емпиријских доказа.<sup>84</sup> Промена материјалноправног теста ствара Комисији барем *in abstracto* више простора за ефективну контролу концентрација. Међутим, увођење новог материјалног теста за оцену концентрација није довело до већег броја интервенција Европске Комисије.<sup>85</sup> Као што смо напред навели, у пракси ЕК постоје случајеви у којима је ЕК оцењивала ефекте концентрације на конкуренцију независно од постојања доминантног положаја.<sup>86</sup> Према нашем сазнању применом про-

<sup>77</sup> E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 673.

<sup>78</sup> E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 673.

<sup>79</sup> J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2473; E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 678.

<sup>80</sup> R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 718; H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer (Hrsg.), 1515.

<sup>81</sup> Вид. пара 29 Уредбе 139/04; пара. 8 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

<sup>82</sup> Вид. пара. 8 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

<sup>83</sup> Вид. Бела књига, стр. 7, пара. 11.

<sup>84</sup> Наведена тврдња из Беле књиге потврђена је навођењем бројне праксе. Вид. Белу књигу, стр. 5, пара. 9 и фус. 5.

<sup>85</sup> Вид. више код R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 717.

<sup>86</sup> Вид. детаљно код N. Levy, 246-250.

ширеног теста забрањена је само једна концентрација.<sup>87</sup> С друге стране, и даље се претежно забрањују концентрације услед којих настаје или јача доминантан положај.<sup>88</sup>

### 3.5. Отворена питања у примени новог теста

Према неким мишљењима изнетим у теорији спроведена реформа није успела да обухвати прави економски проблем, јер проблем није био у тесту доминантног положаја него у методама које су коришћене за утврђивање доминантног положаја.<sup>89</sup> Наиме, истиче се да утврђивање тржишне моћи не може да се врши механички узимајући у обзир релевантно тржиште, тржишне уделе и баријере уласку на тржиште, када постоје бројни други показатељи који указују на доминантан положај учесника на тржишту који је настао концентрацијом.<sup>90</sup>

Увођење *SIEC* теста омогућава ЕК да забрани и концентрације које не доводе до настанка или јачања доминантног положаја. Па ипак, у веома малом броју изузетних случајева замислива је ситуација да ће концентрација којом се не ствара или не јача доминантан положај довести до значајног ограничавања конкуренције што је потврђено и у Смерницама о хоризонталним концентрацијама. У пара. 4 Смерница о хоризонталним концентрацијама наводи се да је стварање, односно јачање доминантног положаја једног учесника на тржишту као резултат концентрације најчешћи основ за закључак да би концентрација могла довести до значајног спречавања конкуренције на тржишту.<sup>91</sup>

Усвајање новог теста за материјалноправну оцену концентрација отворило је одређена питања у погледу његове примене, а одговор на њих требало је да да Европска комисија. С обзиром да је Комисија убрзо после доношења Уредбе 139/04 усвојила Смернице о хоризонталним концентрацијама постојала су очекивања да ће у њима бити постављени стандарди за утврђивање доминантног положаја, а потом да ће бити објашњено како се *SIEC* тест примењује, односно како се утврђује да постоји значајно ограничавање конкуренције када не постоји доминантан положај. Уместо тога Смернице о хоризонталним концентрацијама садрже део под називом „Некоординативни ефекти“ који даје одређена правила за оцену унилатералних ефеката који настају из доминантног положаја једног учесника на тржишту и за унилатералне ефекте који настају без постојања доминантног положаја.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Case No COMP/M.6570 – *UPS/TNT EXPRESS*, 30.01.2013., пара. 1850.

<sup>88</sup> R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 718.

<sup>89</sup> G. Monti, 259.

<sup>90</sup> G. Monti, 260.

<sup>91</sup> Вид. пара. 4 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

<sup>92</sup> Вид. пара. 24-38 Смерница о хоризонталним концентрацијама.



У теорији се износе критике да је главни разлог за реформу био тај што тест доминантног положаја није могао да обухвати сва унилатерална дејства концентрација, али с друге стране Смернице о хоризонталним концентрацијама не праве разлику између доказа доминантног положаја и доказа унилатералних ефеката када не постоји доминантни положај.<sup>93</sup>

#### 4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Циљ норми у ЕУ на основу којих се врши контрола концентрација јесте да конкуренција на тржишту не буде значајно ограничена путем концентрација. Уредбом 139/04 створен је нови тест за оцену концентрација који је усмерен на процену дејстава концентрације, а не толико на промену структуре тржишта, као што је то био случај са тестом доминантног положаја. Увођење теста значајног ограничавања конкуренције и усмеравање на оцену дејстава концентрације на тржишту указује на економско усмерење ЕК при оцени концентрација.

И поред одређених критика, *SIEC* тест има значајне позитивне аспекте и служи остварењу одређених циљева. Први, велика предност *SIEC* теста је што је омогућио задржавање праксе ЕК и судске праксе судова ЕУ.<sup>94</sup> Други, стављањем фокуса на испитивање ефеката концентрације на конкуренцију на тржишту омогућено је да се испитају сви, и негативни и позитивни, аспекти предложене концентрације. Наиме, постоји могућност да користи које произлазе из концентрације неутрализују дејства на конкуренцију, посебно потенцијалне штете за потрошаче, које би концентрација могла да изазове и да таква концентрација битно не ограничава конкуренцију на заједничком тржишту или његовом значајном делу, нарочито због стварања или јачања доминантног положаја.<sup>95</sup> Коначно, поред циља заштите структуре конкуренције, један од циљева *SIEC* теста је и заштита потрошача.<sup>96</sup> Постојање конкуренције на тржишту представља средство за остварење благостања потрошача које се испољава у нижим ценама, квалитетнијим производима, већем избору роба и услуга, иновацијама.<sup>97</sup> Својом контролом концентрација Комисија спречава спровођење концентрација које би купцима вероватно ускратиле такве користи и то значајним порастом тржишне снаге учесника на тржишту.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> Вид. више код G. Monti, 262.

<sup>94</sup> Вид. стр. 6, пара. 7 Беле књиге.

<sup>95</sup> Вид. пара. 29 Уредбе 139/04.

<sup>96</sup> J. Bornkamm, F. Montag, F.J. Säcker, 2465.

<sup>97</sup> Пара. 8 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

<sup>98</sup> Пара. 8 Смерница о хоризонталним концентрацијама.

*Sandra S. Fišer Šobot, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs*

## **Test for Substantive Appraisal of Concentrations in EU Law – Significant Impediment to Effective Competition Test**

***Abstract:** Substantive review of concentrations is a complex task because it determines which concentrations will be allowed and which will be prohibited. Control of concentrations is conducted ex ante and it is, therefore, of crucial importance for the examination criteria to be suited to accurately predict potential effects of concentrations to the competition on the relevant market. In EU competition law concentrations are, generally, permissible and the large majority of them are cleared in initial Phase I investigation. The concentration will be prohibited only if it can be declared as incompatible with internal market i.e. if it would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position.*

*In Regulation 139/04 a new test for substantial appraisal of mergers was introduced – a test of significant impediment to effective competition (SIEC test). In this paper author examines development of control of concentrations in the European Union, reasons for introduction of the SIEC test and the most important features of the test.*

***Keywords:** concentrations, competition law, European Union, test of significant impediment to effective competition (SIEC test).*

Датум пријема рада: 21.12.2017.