



УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО  
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

ЗБОРНИК РАДОВА СА МЕЂУНАРОДНЕ НАУЧНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

**"РАСКРШЋА МЕЂУНАРОДНОГ  
КРИВИЧНОГ И КРИВИЧНОГ ПРАВА  
– РЕФОРМА ПРАВОСУДНИХ ЗАКОНА  
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**



Палић, 16–19. јун 2023. године

## РАСКРШЋА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ И КРИВИЧНОГ ПРАВА – РЕФОРМА ПРАВОСУДНИХ ЗАКОНА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Издавачи:** Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет

**За Издавача:** проф. др Миленко Крећа, председник Удружења за међународно кривично право  
проф. др Зоран Мирковић, декан Универзитета у Београду - Правног факултета  
Алекса Шкундрић, секретар Удружења за међународно кривично право

**Уредници:** проф. др Милан Шкулић  
доц. др Ивана Миљуш  
Алекса Шкундрић

**Рецензенти:** проф. др Миленко Крећа, Србија  
Академик проф. др Владо Камбовски, Северна Македонија  
проф. др Родољуб Етински, Србија  
проф. др Станко Бејатовић, Србија  
проф. др Милан Шкулић, Србија  
проф. др Татјана Бугарски, Србија  
проф. др Вања Бајовић, Србија  
проф. др Александар Гајић, Србија

**Програмски одбор:** Академик проф. др Владо Камбовски (Северна Македонија), проф. др Вид Јакулин (Словенија), проф. др Елена Багреева Геннадиевна (Русија), проф. др Мирзоев Гасан Борисович, ректор Академије адвокатуре и нотарства (Русија), проф. др Ваилева Оксана Николаевна (Русија), проф. др Санџив П. Сани (Индија), проф. др Анита Куртовић-Мисић (Хрватска), проф. др Игор Вулетић (Хрватска), проф. др Вари Винце (Мађарска), проф. др Милош Бабић (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Иванка Марковић (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Велимир Ракочевић (Црна Гора), проф. др Милијана Буха (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Миленко Крећа, проф. др Станко Бејатовић, проф. др Владан Петров, судија Уставног суда Републике Србије, проф. др Бојан Милицављевић, проф. др Божидар Бановић, проф. др Татјана Бугарски, декан Правног факултета Универзитета у Новом Саду, др Ивана Стевановић, директорка Института за криминолошка и социолошка истраживања, проф. др Бранислав Ристивојевић, др Горан Илић, јавни тужилац Републичког јавног тужилаштва, проф. др Александра Илић, проф. др Славољуб Вукићевић, Ненад Вујић, директор Правосудне академије, доц. др Иван Ђокић, доц. др Наталија Лукић, асист. Ивана Радисављевић, Тома Фила, адвокат, Горан Петронијевић, адвокат, Момчило Булатовић, председник АК Београда, Јасмина Милутиновић, председница АК Србије, др Вељко Делибашић, потпредседник АК Србије, Драгомир Милојевић, мр Дарко Тадић, председник Апелационог суда у Новом Саду, Гордана Крстић, јавни тужилац Другог основног јавног тужилаштва у Београду

**Организациони одбор:** проф. др Милан Шкулић, судија и заменик председника Уставног суда Републике Србије (председник Организационог одбора), проф. др Вања Бајовић, проф. др Александар Гајић, главни правни саветник у Министарству спољних послова Републике Србије, мр Томислав Стојковић, адвокат и бивши судија Уставног суда, проф. др Милан Палевић, доц. др Ивана Миљуш, Новица Пековић, Оливера Пајић, судија Вишег суда у Београду, Снежана Ивковић, судија Првог основног суда у Београду, Миљкан Карличић, адвокат, мр Миодраг Вуковић, адвокат, Вељко Ракић, мастер права, Алекса Шкундрић

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача

Игор Муица\*

## ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЈА ЗЛОУПОТРЕБЕ ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА 2016.

**Апстракт:** У оквиру доношења Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године коју одликују бројне промене у Глави XXII – кривична дела против привреде, аутор се усредсређује на замену кривичног дела злоупотреба монополистичког положаја (ex – чл. 232) кривичним делом закључење рестриктивних споразума (чл. 229). Тим изменама и допунама је дошло до сужавања броја радњи извршења кривичног дела којим се штити конкуренција на слободном тржишту. Аутор истражује да ли је декриминализација таквог дела оправдана и каква је ситуација упоредноправно у САД, Европи, а нарочито у бившим земљама СФРЈ. Најзад, разматра који вид нарушавања конкуренције је опаснији и изводи закључке о најадекватнијој заштити конкуренције и виду санкционисања учесника на тржишту који је нарушавају.

**Кључне речи:** кривично право, Кривични законик Републике Србије, злоупотреба доминантног положаја, право конкуренције.

### 1. УВОД

Савремене привредне системе одликују разне карактеристике и механизми који могу да их учине изузетно ефикасним, ако се на адекватан начин примене. Улога државе, с аспекта кривичног права је да својом нормативном активношћу уреди садржину и облик основних привредних односа.<sup>1</sup> Један од њих, ако не и најбитнији је постојање тржишне конкуренције односно утакмице за коју економска теорија тврди да је основни подстицај економске ефикасности.<sup>2</sup> Тај процес надметања подразумева такмичење у погледу цене и квалитета производа/услуга. Последица тога је да послују само најефикаснији конкуренти који послују са најбољим односом трошкова и квалитета и који стално раде на сопственом развоју и адаптирању. Тиме увећавају своју алокативну, производну и динамичку ефикасност која им омогућава опстанак, што непосредно омогућава повећање друштвеног благостања.<sup>3</sup> Међутим, као и при сваком надметању тако и при овом постоје

\* Аутор је студент треће године пословно правне наставне групе основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, [igor.muidza@gmail.com](mailto:igor.muidza@gmail.com).

<sup>1</sup> Н. Делић, *Кривично право – Посебни део*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022<sup>2</sup>, 213.

<sup>2</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *Увод у право конкуренције*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019<sup>3</sup>, 23.

<sup>3</sup> Б. Ристић, Д. В. Поповић, Б. Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2021, 35–36.

одређена правила. Сврха тих правила је спречавање нарушавања конкуренције којом се умањује друштвено благостање.<sup>4</sup>

Правни системи широм света су приметили значај правне заштите института тржишног надметања. Стога, створена су различита тела за заштиту конкуренције која примењују прописе и врше надзор над деловањем конкурената. Та тела, такође, имају квази-судску функцију будући да располажу моћним начинима санкционисања конкурената. Ипак, неки од тих система су одлучили да оду корак даље сматравши да понашање конкурената које је забрањено носи са собом превелик ризик друштвене опасности те су одређене облике нарушавања конкуренције сврстали у оквир сопствених кривичноправних законодавстава.

Приметно је, међутим, да од државе до државе варира схватање који облик нарушавања конкуренције треба криминализовати и да ли их треба криминализовати уопште. Стога, аутор сматра да је битно разазнати којом се логиком законодавци воде и да ли је Кривични законик Републике Србије на правом путу.

## 2. ИСТОРИЈАТ КРИВИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Република Србија је својим Кривичним закоником из 2005.<sup>5</sup> (даље: КЗ 2005) прописала кривично дело злоупотреба монополистичког положаја (чл. 232) у оквиру Главе XXII – Кривична дела против привреде. Формулација кривичног дела је остала непромењена до 2016, упркос томе што коришћена терминологија није била у складу са Законом о заштити конкуренције из 2005.<sup>6</sup> (даље: ЗЗК 2005) нити актуелним Законом о заштити конкуренције из 2009.<sup>7</sup> (даље: ЗЗК), пре и након измена и допуна из 2013. Узрок тога је што се КЗ 2005. угледао на терминологију и радње унутар Антимонополског закона из 1996, а не на ЗЗК 2005, иако је ЗЗК 2005 мало старији од КЗ 2005. Свакако, приметно је да радне групе за израду нацрта ова два закона нису имале добру координацију.<sup>8</sup> Због тога ће се за потребе овог рада кривично дело злоупотребе монополистичког положаја и потенцијално *de lege ferenda* кривично дело злоупотребе доминантног положаја користити паралелно као синоними.

Злоупотреба монополистичког положаја – чл. 232:

*Одговорно лице у предузећу или у другом субјекту привредног пословања које има својство правног лица или предузетник, који злоупотребом монополистичког или доминантног положаја на тржишту или закључивањем монополистичког споразума изазове поремећај на тржишту или тај субјект доведе у повлашћен положај у односу на друге, тако да оствари имовинску корист за тај субјект или за други субјект или нанесе штету другим субјектима привредног пословања, потрошачима или корисницима услуга, казниће се затвором до три године.*

Године 2016. као што је поменуто долази од велике промене у оквиру групе кривичних дела против привреде Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2016 (даље:

---

<sup>4</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 23.

<sup>5</sup> Кривични законик – КЗ 2005, *Службени лист Србије и Црне горе*, бр. 85/05.

<sup>6</sup> Закон о заштити конкуренције – ЗЗК 2005, *Службени лист Србије и Црне горе*, бр. 79/05.

<sup>7</sup> Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013.

<sup>8</sup> V. Pavić, "Revolution, Evolution and Devolution: Overview of the Past Twenty Years of Competition Legislation in Serbia", *Public Law in Serbia: Twenty years after* (eds. V. Beširević), Esperia, London, 2012, 247–248.

Измене и допуне КЗ 2016).<sup>9</sup> Наиме, тим изменама и допунама се радња извршења овог кривичног дела сужава оставивши само закључење "монополистичких споразума" односно касније правилније формулисано "рестриктивних споразума" као једини начин извршења.

Нарочито проблематична је чињеница да се у Предлогу Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. (даље: Предлог 2016) не образлаже конкретно зашто се то кривично дело мења већ се то сврстава под општи разлог усклађивања са ЕУ и унапређењем кривичног законодавства.<sup>10</sup> Битно је напоменути да је ЕУ у овој области како у Лисабонском уговору (ТФЕУ),<sup>11</sup> тако и у Уговору из Нице (ТЕС)<sup>12</sup> захтевала само управноправну заштиту конкуренције, али не и кривичноправну. Дакле, кривична заштита конкуренције је у потпуности интерна ствар држава коју слободно могу да успоставе. Стога, у важећем Кривичном законик<sup>13</sup> се у чл. 229. прописује кривично дело Закључење рестриктивног споразума:

*Ко у субјекту привредног пословања закључи рестриктивни споразум који није изузет од забране у смислу закона којим се уређује заштита конкуренције, а којим се одређују цене, ограничава производња или продаја, односно врши подела тржишта, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.*

*Учинлац дела из става 1. овог члана који испуњава услове за ослобађање од обавезе утврђеном мером заштите конкуренције у смислу закона којим се уређује заштита конкуренције, може се ослободити од казне.*

Амандманом на Предлог 2016. народна посланица др Ана Стевановић је, између осталог, предлагала да се уведе елемент намере баш због питања развијености свести о концепту конкуренције и компликованости тог концепта, те да стога не би требало кривично гонити за сваки рестриктивни споразум, већ само за онај са елементом намере, позивајући се на богату праксу ЕСП и Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП). Међутим, посланица се није осврнула на питање декриминализације злоупотребе доминантног положаја<sup>14</sup> као ни њен саговорник народни посланик Ђорђе Комленски приликом своје реплике, међутим, из транскрипта расправе у Народној скупштини чини се да је први део амандмана др Ане Стевановић који се тичао потенцијалне декриминализације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица конзумирао питање кривичноправне заштите конкуренције.<sup>15</sup> Један од разлога зашто је ово кривично дело измењено баш на тај начин је званично мишљење Савета Комисије за заштиту конкуренције који се, такође, није базирао на чињеницу да се тиме декриминализује једна од радњи извршења већ се фокусирао на формулацију кривичног дела закључивање рестриктивних споразума.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног законика – Измене и допуне КЗ 2016, *Службени гласник РС*, бр. 94/16.

<sup>10</sup> Предлог Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2016 – Предлог 2016, [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/2769-16%20-Lat..pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2769-16%20-Lat..pdf), 11. 5. 2023.

<sup>11</sup> The treaty on functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union*, С 326/47.

<sup>12</sup> Treaty on the European Union & Treaty establishing the European Community, *Official Journal of the European Union*, С 325/1.

<sup>13</sup> Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>14</sup> Амандмани на Предлог Закона о изменама и допунама Кривичног законика, 2016, <https://otvoreniparlament.rs/uploads/akta/Amandmani-na-Zakon-o-izmenama-i-dopunama-Krivi%C4%8Dnog-zakonika.pdf>, 11. 5. 2023.

<sup>15</sup> Привремене стенографске белешке Четврте седнице Другог редовног заседања Народне скупштине Републике Србије, 01 број 06-2/256-16, 2016, <https://otvoreniparlament.rs/index.php/transkript/7375?page=1>

<sup>16</sup> Комисија за заштиту конкуренције, *Мишљење на Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика*, 2015, <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2016/06/Misljenje-na-Nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-Krivicnog-zakonika.pdf>, 11. 5. 2023.

### 3. АНАЛИЗА ЕЛЕМЕНАТА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ЗЛОУПОТРЕБА МОНОПОЛИСТИЧКОГ ПОЛОЖАЈА

#### 3.1. Класификација кривичног дела по обележјима објективног бића дела

Зарад оцене квалитета законске формулације кривичног дела Злоупотреба доминантног положаја, неопходно је сагледати обележја бића тог кривичног дела и проценити да ли она доприносе сврси због које је заштита конкуренције добила кривичноправни елемент.

Формулација кривичног дела указује на то да је у питању последично кривично дело. Уколико радњу не одликују сви услови неопходни за инкриминацију то не значи да радња није противправна и да се неће санкционисати у поступку пред Комисијом за заштиту конкуренције (даље: КЗК).<sup>17</sup> Захтева се да је злоупотреба доминантног положаја изазвала поремећај на тржишту односно да се конкретни субјект довео у повлашћен положај. Такође, неопходно је да је тиме настала последица остваривања имовинске користи за тог или другог субјекта, да је нанета штета другим субјектима, потрошачима или корисницима услуга. Висина користи је ирелевантна што додатно проширује домашај ове инкриминације.<sup>18</sup>

С друге стране, ЗЗК не захтева наступање било какве последице односно "успеха" насталих злоупотребом доминантног положаја као услов санкционисања конкурента. Ти услови инкриминације би могли да се протумаче као елемент потребног степена друштвене опасности који ће га ултимативно учинити предметом кривичноправне регулативе.

Није био у питању деликт повреде јер би то захтевало да је у питању реално нарушавање објекта дела, а сам објект дела није реалан већ је ближи друштвеном концепту. Много је адекватније приписати му особине кривичног дела конкретне опасности. Непосредна последица те класификације је да суд мора да утврди да је једна од две последица управо настала због нарушавања конкуренције које је претходно наступило.<sup>19</sup>

Друге одлике овог кривичног дела су да је посебан деликт и да је у питању кривично дело стања, а то стање је изазивање поремећаја на тржишту или довођење конкурента у повлашћени положај.<sup>20</sup>

#### 3.2. Радња извршења

##### 3.2.1. Опис радње извршења

Ово је кривично дело чињења чија радња извршења се састоји у злоупотреби монополског или доминантног положаја или закључењу монополског односно рестриктивног споразума. Ипак, битна је само прва алтернативна радња извршења односно зло-

---

<sup>17</sup> И. Вуковић, *Кривично право – Општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2021, 82–85.

<sup>18</sup> З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Јавно предузеће "Службени гласник", Београд, 2006, 555.

<sup>19</sup> И. Вуковић, *op. cit.*, 72–75.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 76–78.

употреба доминантног положаја. Термин злоупотреба доминантног положаја је шири од злоупотребе монополског положаја и конзумира га.<sup>21</sup>

Зарад разјашњења шта спада у домен те радње извршења неопходно је осврнути се на ЗЗК. Да ли је у питању старији или важећи закон пре или након измена није кључно, будући да је члан који дефинише злоупотребу доминантног положаја практично недотакнут, а у самом закону та радња није дефинисана у потпуности већ су набројане *exempli causae* неки од начина злоупотребе доминантног положаја. Ипак, правна доктрина детаљније дефинише радње.<sup>22</sup>

### 3.2.2. Промене Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године

Изменама и допунама КЗ 2016. радња извршења је, као што је више пута поминуто, сужена само на рестриктивне споразуме односно монополистичке како су се раније неправилно називали у КЗ 2005. Такође, приметно је да су објективни услови инкриминације измењени или чак практично укинута будући да без тих услова инкриминације то није "опасан" рестриктиван споразум у смислу права заштите конкуренције. Будући да су последице по тржиште односно конкуренте и последице по остале субјекте постале ирелевантне, може се рећи да је регулатива делом пооштрена. Међутим, уведена је додатна норма која се позива на ЗЗК и тврди да у случају постојања разлога за ускраћивање изрицања мере на основу заштите конкуренције кривичног гоњења бити неће. Тиме би могло да се каже да је успостављена равнотежа у новоствореној формулацији.

Наравно, сигурно је да ће некадашњи услови инкриминације који сада изостају утицати на одмеравање казне као отежавајућа околност.

### 3.2.3. Практични проблеми

Кривична дела из области заштите конкуренције прате бројни проблеми у пракси. Наиме, доказивање и констатовање постојања злоупотребе доминантног положаја је подухват који је неретко захтевнији од доказивања и утврђивања постојања рестриктивног споразума.

Проблем настаје јер би првенствено суд морао да утврди релевантно тржиште (географско или производно) на ком конкурент делује, затим да утврди ли конкурент има доминантан положај на тржишту и најзад да је конкурент тај положај злоупотребио. Такође, битно је узети у обзир да разне пословне тактике које се категоришу као злоупотреба доминантног положаја јесу легитимне пословне стратегије у случају да конкурент нема доминантан положај.<sup>23</sup> Суд би морао у практично сваком случају да ангажује вештака економске струке који би давао свој налаз и мишљење о поменутих елементима неопходним за овакву инкриминацију јер сва неопходна знања судија као правник не може да има.

<sup>21</sup> Н. Д. Лукић, *Криминалитет компанија*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017, 333.

<sup>22</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 84–87. Злоупотреба доминантног положаја се категорише као експлоатативна која је усмерена на штету купца односно потрошача или ексклузивна која је усмерена на штету других конкурентата. У прву категорију би спадало наметање прекомерних или неправичних цена, а у другу пословне тактике попут предаторског формирања цена које треба да "отера" остале конкуренте у стечај, као и радње ценовне дискриминације и везане трговине. Наравно, постоји низ других злоупотреба и начина њиховог извођења које би могле да створе објективне услове инкриминације који се захтевају.

<sup>23</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 79–93.

Мимо изнетог, ситуација се додатно компликује чињеницом да једна од радњи извршења злоупотребе доминантног положаја јесте уговарање, најчешће вертикалних споразума којима се нарушава конкуренција. Европски суд правде (даље: ЕСП) се у случају *Hoffmann-La Roche v. Commission* (1979)<sup>24</sup> изјаснио по том питању и закључио да у том случају избор пада на Европску комисију односно тело за заштиту конкуренције. Такав став ЕСП је незгодан због правне несигурности, а тиме се ствара ситуација у којој свако тело за заштиту конкуренције на неки начин својим угледом и стручношћу прејудицира у најгорем, а у најбољем случају утиче на одлуку првостепеног кривичног суда. Дакле, са стањем каквим јесте и радњама извршења након 2016. кривично гоњење лица индиректно зависи од одлуке КЗК.<sup>25</sup>

### 3.2.4. Процесни проблеми трихотомије поступака

Незгодна околност код радњи нарушавања конкуренције је велика вероватноћа вођење више поступака истовремено или једног за другим. Поступак који би се водио пред првостепеним кривичним судом у случају злоупотребе доминантног положаја највероватније би се водио паралелно или након поступка пред КЗК из простог разлога јер је вероватније да ће КЗК прва да сазна да је дошло до злоупотребе доминантног положаја и прва га започне. Решења КЗК су коначна и против њих се једино може покренути управни спор, а тужба не одлаже извршење решења.

Дакле, постојао би поступак пред КЗК у ком би готово сигурно учествовао вештак и стручни помагач на ког странка има право у складу са Законом о општем управном поступку (даље: ЗУП).<sup>26</sup> Затим, јавни тужилац би највероватније покренуо поступак пред првостепеним кривичним судом. Ту долази до проблема где је неопходно да се избалансирају економичност поступка и право на суђење у разумном року у складу са чл. 14 Закона о кривичном поступку (даље: ЗКП) и с друге стране избегавање прејудицирања односно заснивања пресуде искључиво на доказима изведеним у поступку пред КЗК чиме би се знатно одступило од начела непосредности у извођењу доказа, иако је то дозвољено чл. 17. у оквиру института претходног питања.<sup>27</sup>

Друга могућност је да првостепени кривични суд одлучи да самостално утврди чињенично стање те би опет морао да врши вештачење, а окривљени би готово сигурно одредио стручног саветника те би се на тај начин дошло до ситуације у којој се поново вештачи идентично чињенично стање.<sup>28</sup> Да ствари буду горе, због комплексности материје, поготово у граничним случајевима заиста може да дође до различитих мишљења стручњака што хипотетички може да доведе до супротно утврђеног чињеничног стања и одлука првостепеног кривичног суда и КЗК.

Проблем нарочито долази до изражаја, ако се након поступка пред КЗК поднесе тужба Управном суду на основу чл. 24 Закона о управним споровима (даље: ЗУС)<sup>29</sup> на

<sup>24</sup> *Hoffmann-La Roche v. Commission* (1979), ECR 461.

<sup>25</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 91.

<sup>26</sup> *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

<sup>27</sup> М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2020<sup>12</sup>, 65–66.

<sup>28</sup> М. Шкулић, *op. cit.*, 228–237.

<sup>29</sup> *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

основу тврдње да је настала грешка приликом утврђивања чињеничног стања<sup>30</sup> и ако утврди се супротно од онога што садржи решење КЗК, а да се притом то решење знатно одразило на пресуду првостепеног кривичног суда. Непотребно је на поврх свега изнетог помињати и потенцијал за покретање парничног поступак за накнаду штете која је потенцијално настала због злоупотребе доминатног положаја где би ангажовање стручњака опет било неопходно,<sup>31</sup> као и за подношење жалбе због погрешно утврђеног чињеничног стања пред другостепеним кривичним судом. Најзад, ова компилација поступка би могла да стигне и до Врховног касационог суда (даље: ВКС).

Овај вртлог симултаних поступака може да буде изузетно проблематичан због конфузије коју може да створи како за странке, тако и за правнике са различитим улогама, али још више због трошкова који настају за овако скупе поступке где у готово сваком од њих може да дође до поновног вештачења и ангажовања стручњака који ће вештаку да парира, као и чињенице да је вероватноћа за сукобљење њихових мишљења у компликованијим случајевима поприлично вероватна.

Често преплитање надлежности и одигравање паралелних поступака између регулаторних органа, парничних, кривичних и управних судова у овом, а и другим кривичним делима против привреде је један од разлога зашто се размишља о стварању самосталне гране права и система контроле који би се бавили искључиво привредним кривичним делима.<sup>32</sup> Свакако, та отежавајућа околност у вези процесних питања и поступка доказивања никако није разлог за одустанак од разматрања овог и сличних питања већ, напротив, изазов за правну науку да изнедри решење које би било применљиво и ефикасно при оваквим и сличним кривичним делима.

### 3.2.5. Метаправни проблеми

Зарад давања одговора на питање да ли било које кривично дело треба декриминализовати неопходно је присетити се основне улоге кривичног права у једном друштву и правном поретку. Начелно, кривичноправне санкције и регулативу је потребно применити једино када одређена радња угрожава фундаменталне вредности најопаснијим нападима и тада кривичноправна заштита наступа као крајње средство (*ultima ratio*). Устав Републике Србије (даље: Устав) квалификује слободно и отворено тржиште као једно од основних начела економског уређења државе. Такође, забрањује све акте којима се нарушава конкуренција.<sup>33</sup> Дакле, може се закључити да то даје основа да се тржиште ненарушене конкуренције прокламује као вредност коју треба штити Кривичним закоником<sup>34</sup> на шта указује и Зоран Стојановић.<sup>35</sup>

Дакле, неопходно је поставити питање да ли конкуренција на тржишту Републике Србије ужива адекватну заштиту? Наравно, могуће је рећи да је један аспект нарушавања конкуренције обухваћен – рестриктивни споразуми. Ипак, проблем је што злоупотребе доминантног положаја имају опасније последице по тржиште у односу на тек

<sup>30</sup> З. Р. Томић, *Опште управно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд 2021<sup>14</sup>, 385.

<sup>31</sup> *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020,

<sup>32</sup> Н. Делић, *op. cit.*, 213.

<sup>33</sup> *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

<sup>34</sup> И. Вуковић, *op. cit.*, 2–3.

<sup>35</sup> З. Стојановић, *op. cit.*, 554.

закључен рестриктиван споразум. Један од разлога је чињеница да је злоупотребом доминантног положаја штета већ учињена тако да фали реакција кривичног права јер кривична санкција тренутно изостаје, док је у случају рестриктивних споразума у питању превентивна реакција односно кривично право наступа на сцену у тренутку настанка опасности да до штете по тржиште дође, а не након наступања штете.<sup>36</sup>

Негативан утицај злоупотребе доминантног положаја је очигледан и он се огледа у алокативној неефикасности, производној неефикасности, динамичној неефикасности и расипању ренте.<sup>37</sup> С друге стране, ефекти картела су готово исти, једино се разликују у начину расипања ренте, али коначно оба служе зарад одржања *status quo*.<sup>38</sup> Мимо тога, картели су знатно нестабилнији будући да подлежу противречним подстицајима<sup>39</sup> и захтевају сарадњу више учесника на тржишту док онај са доминантним положајем мора да одржава ту позицију, што јесте изазов, али свакако мањи када није условљен договарањем са другима у картелу и чињеницом да тај који има доминантан положај заправо има доминантан положај, док чланови картела не морају удружени да имају такав положај да би се класификовали као лица која су закључила рестриктивни споразум.

Дакле, кривично законодавство се доводи у један апсурд у ком се инхерентно опаснија радња и друштвена опасност, а то је злоупотреба доминантног положаја кривично не санкционише реактивно, док инхерентно нестабилнија и мања опасност попут рестриктивног споразума се санкционише превентивно.

### 3.3. Извршилац<sup>40</sup>

Изазов код кривичних дела против привреде је свакако лоцирање извршиоца одређеног кривичног дела и саучесника, ако постоје. При формулацији пре 2016. се кривична одговорност приписивала одговорном лицу у смислу КЗ чија дефиниција се проме-

<sup>36</sup> Аутор не сматра да је у случају злоупотребе доминантног положаја потребна превентивна реакција уопште будући да конкуренти не могу да се кажњавају због тога што су успешни и што добро послују па евентуално стичу доминантан или монополистички положај, мада превентивна реакција би могла и да се протумачи као успостављање кривичноправне заштите за непријављивање концентрација. Такође, не сматра да је превентивна реакција рестриктивних споразума негативна, већ мисли да треба да се или успостави превентивна реакција на рестриктивне споразуме и реактивна реакција на злоупотребу доминантног положаја или да се обе радње нарушавања конкуренције декриминализују у потпуности.

<sup>37</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 33–38. Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *Економија за правнике*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2020<sup>11</sup>, 244 – 250: Алокативна неефикасност – цена није једанак граничним трошковима те губитак потрошачевог вишка није компензован стварањем економског профита монополисте.

Производна неефикасност – недостатак конкуренције умањује подстицаје произвођачима да обарају трошкове односно трошкови монополисте су виши од његових најнижих доступних трошкова.

Динамичка неефикасност – нестаје подстицај за инвестирање у истраживање и развој како би се оборили трошкови производње.

Расипање ренте – ниједан део прихода проистекао из потрошачевог вишка не иде монополисти због тога што се рента користи за одржавање монопола, стога повећања друштвеног благостања нема.

<sup>38</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 54. Одређени монополи на плану динамичке ефикасности су повољнији по друштво уколико су настали истраживањем и развојем, али они се бране патентним правом у оквиру права интелектуалне својине и мање су интересантни за право заштите конкуренције.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 48.

<sup>40</sup> Услов да се буде извршилац радње злоупотребе доминантног положаја није да се буде субјект унутар привредног друштва, већ је то могуће и у другим врстама правних лица, ипак фокус ће бити на привредним друштвима будући да су најинтересантнија, а и најчешће место одакле извршиоци ових кривичних дела потичу.

нила Законом о изменама и допунама Кривичног законика 2012,<sup>41</sup> а након 2016. извршила је лице које није ни на који начин описано осим да је закључило рестриктиван споразум, иако је КЗК предлагала да то остане одговорно лице.<sup>42</sup> Стога, аутор ће размотрити адекватност сваке од ове три опције као начина санкционисања лица које је заиста узрок кривичног дела. Најзад, неопходно је при свакој од ових формулација утврдити да ли природа кривичног дела подразумева саучесништво, ако је за одређене пословне подухвате односно радње нарушавања конкуренције по правилу неопходан читав тим људи?

### 3.3.1. Потенцијални извршиоци

Одговорно лице пре 2012:

*"Одговорним лицем сматра се власник предузећа или другог субјекта привредног пословања или лице у предузећу (...) којем је, с обзиром на његову функцију, уложена средства или на основу овлашћења, поверен одређени круг послова у управљању имовином, производњи или другој делатности или у вршењу надзора над њима или му је фактички поверено обављање појединих послова..."*

Одговорно лице након 2012:

*"Одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које је на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова..."*

Генерално, новија дефиниција одговорног лица делује адекватније, пре свега јер искључује у потпуности власнике који немају ниједну другу улогу, осим као инвеститори у том друштву. Дакле, одговорно лице у привредном друштву и по ставу судске праксе је пре свега лице које има одлучујућу функцију у расподели послова, контроле пословођења, овлашћења да врши пословођење, али остаје изузетак фактичког поверавања да не би изостанак формалног документа овлашћења био препрека код лоцирања правог вршиоца неке функције у привредном друштву.<sup>43</sup>

По питању предузетника је најлакше одредити извршиоца будући да је то сам предузетник. Предузетник има велику контролу у свом пословању и мали број запослених, ако их уопште има. С друге стране, интерна транспарентност пословања је огромна, стога, чак и да неки запослени има овлашћење да уређује пословни план на тај начин да инкорпорира злоупотребу доминантног положаја то би предузетник морао да примети те ниједним подухватом правничке менталне акробације не би могао да се не окарактерише као извршилац.

У случају ортачког друштва карактер одговорног лица би могао да се припише свим ортацима у случају колективног пословођења или ортаку односно ортацима којима је пословођење поверено уговором. Наравно, уколико је ортачко друштво одредило прокуристу по Закону о привредним друштвима (даље: ЗОПД)<sup>44</sup> прокуристина овлашћења

<sup>41</sup> Службени гласник РС, бр. 121/2012.

<sup>42</sup> Комисија за заштиту конкуренције, *Мишљење на Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика*, 2015, <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2016/06/Misljenje-na-Nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-Krivicnog-zakonika.pdf>, 11. 5. 2023.

<sup>43</sup> Н. Делић, *op. cit.*, 222.

<sup>44</sup> Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

обухватају радње којима би могао да нарушава конкуренцију у свим могућим облицима чиме би он заправо био извршилац. У командитном друштву ситуација је слична, осим што би комплементари били одговорна лица, док командитори искључиво ако су добили прокуру (наравно прокура може да добије и неко треће лице).<sup>45</sup>

Код друштва ограничене одговорности пут лоцирања извршиоца варира од тога да ли је друштво једнодомно или дводомно. Директори друштва, уколико их је више морају једногласно да се сложе око начина пословања друштва и пословних потеза. Такође, они га заједнички заступају. Уколико је оснивачким актом одређено да самостално воде пословање, а не заједнички то значи да у случају противљења једног директора може да се захтева упутство скупштине друштва односно надзорног одбора, ако он постоји.<sup>46</sup>

У том случају се нарочито поставља питање ко све кривично одговара? Да ли одговара цео одбор директора или само они који су били сагласни, или пак само онај који је покренуо иницијативу за такав пословни потез. Најзад, да ли у случају дводомних друштава одговара надзорни одбор, односно чланови надзорног одбора који су били сагласни будући да је део њиховог делокруга у друштву ограничене одговорности и акционарском друштву надзор над законитошћу пословања? Такође, да ли су у случају једнодомног друштва кривично одговорни чланови друштва који су били сагласни на скупштини друштва и да ли ти чланови друштва, ако им није изричито указано на незаконитост и могућност кривичног гоњења због предузимања таквог потеза уопште могу да одговарају или би се подвели под институт правне заблуде о ком ће касније бити речи? Слична питања се постављају и код акционарских друштава. Битна разлика је да у акционарским друштвима није потребан консензус одбора директора или одбора извршних директора те одлука неће пасти на скупштину односно надзорни одбор, мада би надзорни одбор морао да реагује, ако примети да је пословни план који нарушава прописе о конкуренцији усвојен.<sup>47</sup>

Најзад, уколико инкриминација гласи да одговара само лице које је нешто учинило без даљег описа поставља, поставља се питање ко би то био? То би могао да буде и одређени запослени и његов тим (нпр. менаџер продаје који се бави ценама и продајом производа друштва) или неко ко је предложио такав пословни потез њему или директору који је то изнео пред одбор директора, а не неко лице које по правилима компанијског права иначе одговара за активности привредног друштва.

Стога, битно је да због комплексности односа унутар једног привредног друштва суд веома пажљиво лоцира право извршиоца (или више њих) да се не би створила ситуација да друштво мора да "екстрадира/жртвује" једног од својих запослених или руководећих лица да би јавни тужилац имао кога да кривично гони.

### 3.3.2. Проблематика саучесништва

Као што је малопре поменуто привредна друштва, а нарочито друштва капитала, су комплексне организације где мали број послова фактички зависи од воље и рада једног лица. Стога, веома је лако код оваквог и сличних кривичних дела хипотетички доћи до прешироког круга окривљених. Ова опасност нарочито долази до изражаја, ако се извр-

---

<sup>45</sup> М. С. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, *Компанијско право – Право привредних друштава*, ЈП "Службени гласник", Београд, 2020, 128, 146–151.

<sup>46</sup> *Ibid.*, 128, 184–190.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 184–190, 305–336.

шиоцу кривичног дела надене карактеристика било ког лица у односу на дефинисање извршиоца као одговорног лица што значајно ограничава круг лица која ће се потенцијално кривично гонити. Међутим, не треба обухватити ни сва одговорна лица, а нарочито не она која су се противила таквом пословном потезу.

Најзад, кривично процесуирање свих тих лица и потенцијално изрицање затворских казни би у најбољем случају паралисало, а евентуално и уништило то привредно друштво (нарочито код друштава лица) будући да постоји хипотетичка могућност да велики број лица који је на неки начин унутар привредног друштва буде кривично осуђено на издржавање затворске казне, што није сврха ни кривичног права, нити заштите конкуренције.

Стога, неопходно је нарочито пажљиво приступити оваквим случајевима приликом ког судија мора да зна да интерна уређења привредних друштава варирају од случаја до случаја и да с тим на уму проба да лоцира право кривца који је био одлучујући фактор, али који је пре свега крив, о чему аутор највише посвећује пажњу у предстојећем делу.

Ипак, баш због велике и комплексне мреже односа, притисака, подстицаја и вртлога сукобљених легитимних интереса који су уникатни за свако привредно друштво, поставља се питање да ли је те извршиоце могуће заиста лоцирати? Чак и да јесте, неопходно је да се то изврши без елемената произвољности суда и стварања правне несигурности која би могла да настане услед недостатка судске праксе и због комплексности подухвата. Дакле, неопходно је промислити још једном да ли их треба кривично гонити и да ли се гоњењем тих лица заиста остварује нека сврха кривичног права коју КЗК својим системом санкционисања привредног друштва не постиже, и ако се нека од поменутих сврха постиже онда по коју цену?

### 3.4. Релевантни облик кривице

Кривична дела против привреде по правилу одликује умишљај као релевантан облик кривице,<sup>48</sup> и то као свесно и вољно угрожавање правног поретка у случају директног умишљаја или у случају евентуалног умишљаја као пристајање на извесно угрожавање, а што се мора доказивати.<sup>49</sup> Потребно је осврнути се и на институт намере који се не захтева код ових кривичних дела, иако се то предлагало у оквиру поменутих амандмана,<sup>50</sup> а тај приступ предлажу и неки аутори јер би се тиме санкционисали учиниоци који имају свест и циљ да наруше конкуренцију, а не и неуки и мање информисани пословни људи.<sup>51</sup>

Најпроблематичније питање код релевантног облика кривице је где се повлачи граница између извршења кривичног дела и престопа који ће санкционисати КЗК. У једном случају немачки банака ЕСП је закључио да је циљ, односно намера због које је предузет одређени пословни потез којим се нарушавала конкуренција ирелевантан, дакле да се посматра само последица.<sup>52</sup> Стога, може се закључити да тела за заштиту конкурен-

<sup>48</sup> Н. Делић, *op. cit.*, 214. Нехат се једино јавља код кривичних дела одваја пословне тајне и прање новца.

<sup>49</sup> И. Вуковић, *op. cit.*, 201.

<sup>50</sup> Амандмани на Предлог Закона о изменама и допунама Кривичног законика, 2016: <https://otvoreniiparlament.rs/uploads/akta/Amandmani-na-Zakon-o-izmenama-i-dopunama-Krivi%C4%8Dnog-zakonika.pdf>, 11. 5. 2023.

<sup>51</sup> Nazim U. Hajiev, "Studying of special practical issues of abuse of dominance", *The Journal of Economic Sciences: Theory and Practice*, 2/69, 2012, 57–58; W. P. J. Wils, "Is criminalisation of EU competition law the answer?", *Criminalisation of competition law enforcement – Economic and legal implications for member states* (eds. K. J. Cseres, M. P. Schinkel, F. O.W. Vogelaar), Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2006, 84–85.

<sup>52</sup> T-301/04 *Clearstream Banking v. Commission*, 142–144.

ције санкционишу објективно, док кривично дело захтева субјективни елемент у форми кривице, конкретно умишљаја или чак намере због чега се између осталог предлагало да се намера уврсти у формулацију новог кривичног дела 2016.<sup>53</sup>

Све се више чини да је кривичноправна заштита права заштите конкуренције један од ретких примера где постоји простор за примену института правне заблуде. Окривљени би могао да се брани ставом да је сматрао да је његово нарушавање конкуренције заправо лукав пословни потез којим је он хтео да врши своју дужност коју његова улога носи и допринесе привредном друштву у ком има одређену улогу, а тиме посредно и себи. Наиме, стицање свести о заштити конкуренције захтева познавање више прописа и одређених теоријских концепата и терминологије из сфере права и економије. Стога, могло би се рећи да је у питању чак и неотклоњива правна заблуда будући да радња извршења није очигледно супротстављена друштвеним и појединачним интересима, а спознаја невредности тог акта захтева поменути знања која нису општепозната.<sup>54</sup>

У прилог вероватноћи постојања правне заблуде иде и чињеница да је савремени систем права заштите конкуренције релативно нов. Штавише, већини тела за заштиту конкуренције се као битан део њеног деловања приписује организовање активности заступања и промовисања идеја заштите конкуренције (*advocacy*) баш због неинформисаности опште и пословне јавности.<sup>55</sup> Такође, то није само област права слабо позната међу учесницима на тржишту различитих образовних профила, већ је и недовољно позната међу правницима у смислу броја стручњака који постоји и заступљености те гране права у образовним програмима правних факултета.<sup>56</sup>

Наравно, институт правне заблуде се треба применити пре свега на лица која немају начин да буду обавештена о својим обавезама у вези ненарушавања конкуренције. Овај принцип је најбоље објаснити на примеру: предузетник или мање привредно друштво највероватније нема средства за сопствену адвокатску службу у оквиру предузећа нити се консултује са адвокатским канцеларијама баш по овом питању, јер за њега ни не зна. Међутим, већа предузећа која запошљавају макар једног правника би морала да се сматрају информисаним о овим прописима.

То доводи до још једног апсурда тренутног режима кривичноправне заштите, а то је да је код злоупотребе доминантног положаја услов пре свега постојање доминантног учесника на тржишту за ког је већа вероватноћа да ће имати приступ адвокатским услугама којима би се информисао о правним последицама свог начина пословања у односу на учесника у рестриктивном споразуму, па се опет такви субјекти кривично не гоне. С друге стране, постоје учесници на тржишту који закључују рестриктивне споразуме који нису обухваћени институтом *de minimis* споразума иако су мањи учесници на тржишту, а потенцијално би могли кривично да се гоне.

Независно од поменутог, хипотетички треба узети у обзир да на неком релативно новом тржишту или малом географском тржишту, нарочито у занатским делатностима учесници немају довољно средстава да "себи приуште свест о постојању права заштите

---

<sup>53</sup> Амандмани на Предлог Закона о изменама и допунама Кривичног законика, 2016, <https://otvoreniportalment.rs/uploads/akta/Amendmani-na-Zakon-o-izmenama-i-dopunama-Krivi%C4%8Dnog-zakonika.pdf>, 11. 5. 2023.

<sup>54</sup> И. Вуковић, *op. cit.*, 262–264.

<sup>55</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 124.

<sup>56</sup> Н. Д. Лукић, *op. cit.*, 334.

конкуренције", а могу да имају доминантан положај и могу да изврше то кривично дело. Дакле, и ту категорију учесника на тржишту треба размотрити као потенцијалне кандидате за примену института правне заблуде. Такође, треба се подсетити примера чланова скупштине привредног друштва са доминантним положајем који одобравају одређени пословни потез чије незаконитости нису свесни.

Свакако, аутор сматра да учесници на тржишту који на опаснији начин крше прописе о заштити конкуренције и који имају већу свест о њима треба пре кривично гонити у односу на другу категорију, ако и једне и друге треба кривично гонити уопште. Мимо тога, све више сагледавање проблема из овог угла чини развојни пут КЗ изузетно чудним. Наиме, прво се доноси одлука да се млада грана права у потпуности кривичноправно заштити. Међутим, након више од деценије приликом које је КЗК деловала, учествовала у доношењу нових прописа и подизању свести учесника на тржишту долази се до сценарија у ком се тежи облик нарушавања конкуренције декриминализује, а лакши облик остаје у КЗ-у. Аутор сматра да би логичнији приступ био да се кренуло искључиво од доношења мера за заштиту конкуренције од стране КЗК, па да су се накнадно евентуално криминализовале обе радње нарушавања конкуренције када може са много већом сигурношћу да се каже да су како правници тако и учесници на тржишту свеснији о постојању те гране права и потреби за њеном кривичноправном заштитом као фундаменталном вредношћу загартованом Уставом.

#### 4. УПОРЕДНОПРАВНИ ОСВРТ НА КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

##### 4.1. Државе бивше СФРЈ

Држава	Кривично дело злоупотребе доминантног положаја	Кривично дело закључење рестриктивних споразума
Хрватска <sup>57</sup>	Не	Не
Босна и Херцеговина <sup>58</sup>	Не	Не
Република Српска <sup>59</sup>	Не	Не
Северна Македонија <sup>60</sup>	Не	Да – чл. 283
Црна Гора <sup>61</sup>	Да – чл. 270	Да – чл. 270
Словенија <sup>62</sup>	Да – чл. 225	Да – чл. 225

<sup>57</sup> Kazneni zakon, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 - ispravka, 101/17, 118/18 i 126/19. Стари Казнени закон Хрватске је садржао кривично дело Злоупораба монополистичког положаја на тржишту који је инкриминисао рестриктивне споразуме, злоупотребе доминантног положаја и непријављивање концентрација раних 2000-их.

<sup>58</sup> Krivični zakon Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/2021.

<sup>59</sup> Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021 и 89/2021.

<sup>60</sup> Кривичен законик, *Службен весник на Република Македонија*, 37/96, бр.80/99, 48/01 – одлука на УС, 4/02, 16/02 – одлука на УС, 43/03,19/04, 40/2004 – одлука на УС, 81/05, 50/06 – одлука на УС, 60/06, 73/06, 7 /08 , 139/08 , 114/09, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013.

<sup>61</sup> Кривични законик Црне Горе, *Службени лист Републике Црне Горе*, бр. 70/2003, 13/2004 - испр. и 47/2006 и бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – др. закон, 40/2013, 56/2013 – испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – др. закон, 44/2017, 49/2018 и 3/2020.

<sup>62</sup> Kaznenski zakonik, *Uradni list Republike Slovenije*, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 95/21, 186/21, 105/22 i 16/23. Република Словенија криминализује и непријављивање концентрација које су трећи стуб заштите конкуренције и које постоје и у нашем ЗЗК, али никад нису биле у КЗ.

## 4.2. САД и Европа

САД је позната по томе што у оквиру Министарства правде постоји посебна Антимонополска дивизија којом руководи један од пандана заменику Врховног јавног тужиоца САД који кривично гони учеснике на тржишту у складу са Шермановим актом,<sup>63</sup> који инкриминише закључивање рестриктивних споразума и злоупотребу доминантног положаја. Такође, читава идеја кривичноправног санкционисања потиче из САД-а, док је за простор Европе преваходно заступљен модел санкционисања посредством тела за заштиту конкуренције у управним поступцима.<sup>64</sup> Међутим, битно је узети у обзир да се амерички правни систем битно разликује од континенталног, поготово због института *punitive damages* који је на некин начин пандан високим новчаним износима на основу мера заштите конкуренције заступљених у Европи које се обрачунавају у процентима годишњег прихода које компаније остварују.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Чудноват пут развоја КЗ у области заштите неспорне фундаменталне вредности слободне тржишне утакмице је неспоран, но оставивши по страни пут који нас је довео у тачку у којој се налазимо неопходно је сагледати суштину, а то је заштита конкуренције. До сад изнета анализа радњи извршења доводи до закључка да је логичније имати или криминализацију рестриктивних споразума и злоупотребе доминантног положаја или декриминализовати оба облика нарушавања.

Ипак, чак и кад су оба облика, иако лоше формулисана, била криминализована статистика је показала да су се случајеви броја осуђених на годишњем нивоу бројали на прсте једне руке који су чинили и мање од 10% поступака пред КЗК из те области.<sup>65</sup> Стога, чини се да српско друштво, тржиште и правничка струка нису спремни за то кривично дело, ако за њим уопште постоји потреба. Нарочито, јер кривични судови тешко утврђују чињенично стање у оваквим случајевима што ствара претњу да КЗК прејудицира ток кривичних поступака. Такође, око неких питања и квалификација ни ЕСП није могао да заузме чврсто становиште, већ је то препустио телима за заштиту конкуренције. Уз то, чини се да ће декриминализацијом тих дела странке, па и оштећени лакше остваривати своја права и обавезе без икакве штете по јавни интерес, смањењем броја поступака у којима морају да учествују. Тиме би се, такође, решила дилема вагања који је облик нарушавања опаснији и усмерила енергија на неке друге проблеме.

Битно је истаћи да криминолошка теорија заступа став да је управноправни приступ посредством тела за заштиту конкуренције у односу на кривичноправни приступ

---

<sup>63</sup> Sherman Act, Chapter 647 / 51st Congress; 26 stat, 209, 1890 – Ammended through P.L. 108 – 237, 2004, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3055/uslm/COMPS-3055.xml>, 11. 5. 2023.

<sup>64</sup> Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, *op. cit.*, 122–123.

<sup>65</sup> Комисија за заштиту конкуренције – Република Србија, Годишњи извештај о раду Комисије за заштиту конкуренције за године 2012–2015., <http://kzk.gov.rs/izvestaji>, 11. 5. 2023.

Ј. М. Обрадовић, Д. Илић, "Кривична дела против привреде – Кривична регулатива као значајан фактор привредне стабилности", *Пословна економија*, 1/12, 2017, 103. У периоду од 2012–2015. пре Измена и допуна 2016 број покренутих поступака за то кривично дело је био укупно 16, а број осуђених укупно 6 у односу на између 50 и 60 окончаних поступака пред КЗК, не узимајући у обзир оне поступке решене у корист учесника на тржишту.

ефикаснији.<sup>66</sup> Такође, питање је шта се постиже у једној пост-транзиционој привреди у којој стално ничу све комплексније привредне структуре санкционисањем појединца непрецизно одређеног од стране закона и арбитражно оптуженог и осуђеног од стране органа кривичног поступка који нису уско специјализовани за ту област, осим разапињања тог појединца зарад слања поруке двосмисленог садржаја.

Констатовање радње извршења и лоцирање тог лица или више њих је тек половина пута, јер треба утврдити кривицу тих лица и заиста доказати да правна заблуда не постоји. Кривичне санкције се код привредних деликата не би смеле изрицати без стварне свести привредних субјеката где су заправо погрешили, поготово у привреди која се и даље развија и која подстиче све облике предузетништва. Аутор сматра да таква свест код предузетника и других укључених лица неправничких образовних профила не постоји и ствара ризике и несигурност која може само да створи негативне подстицаје за било какав даљи привредни ангажман и пословање. Такође, таквим санкционисањем се не постижу две најбитније сврхе санкција за нарушавање привреде на било који начин поред казнене, а то су ресторативна и педагошка или едукативна.

Поред свега изнетог, КЗК функционише претежно успешно или се бар њихови резултати из године у годину побољшавају. Наравно, као и овде и у Европи се поставља питање да ли треба пооштрили санкције које тела за заштиту конкуренције изричу, иако то у неким предлозима иде и до 150% годишњег профита.<sup>67</sup> Аутор сматра да можда треба увести евентуално повећање максималног износа казне за "привредна друштва повратнике" на између 10% и 15% годишњег профита.

Излагање става који аутор заузима напослетку овог рада почиње подсећањем да није свака традиција добра само зато што је устаљена и да, ако постоји кривично дело код којег се орган поступка саплиће у сваком кораку кривичног поступка, оно је или лоше формулисано, или уопште не треба да буде предмет кривичноправне заштите, барем не у том правном поретку и друштву, већ ту вредност треба сачувати на неки други начин. Најзад, аутор сматра да је то кривично дело реликт једног доба пре скоро две деценије у којем је држава хтела разним правним украсима да истакне своју спремност за новопридошли демократски систем и систем слободног тржишта. Међутим сада, у времену у ком су се те (некада можда угрожене) вредности чвршће институционализовале тренутак је да се напусти приступ кривичноправне заштите конкуренције, а да се фокус у овој области преусмери на КЗК као регулаторно тело и управноправну заштиту слободне тржишне утакмице као фундаменталне вредности српског друштва.

#### ЛИТЕРАТУРА

- Беговић Б., Лабус М., Јовановић А., *Економија за правнике*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2020<sup>11</sup>.
- Беговић Б., Павић В., Поповић Д. В., *Увод у право конкуренције*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2019<sup>3</sup>.
- Васиљевић М. С., Јевремовић Петровић Т., Лепетић Ј., *Компанијско право – Право привредних друштава*, ЈП "Службени гласник", Београд, 2020.

<sup>66</sup> Н. Д. Лукић, *op. cit.*, 331. Управним мерама се постиже усаглашавање понашања јер поред санкционе имају и регулаторну улогу, побољшавају се услови у компанија, успех примене управног права је већи, а у конкретном случају изречени новчани износи на основу мере заштите конкуренције већи су од оних који би били изречнути у кривичним поступцима.

<sup>67</sup> W. P. J. Wils, *op. cit.*, 78.

- Вуковић И., *Кривично право – Општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2021.
- Wils W. P. J., "Is criminalisation of EU competition law the answer?", *Criminalisation of competition law enforcement – Economic and legal implications for member states* (eds. K. J. Cseres, M. P. Schinkel, F. O.W. Vogelaar), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006.
- Делић Н., *Кривично право – Посебни део*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022<sup>2</sup>.
- Лукић Н. Д., *Криминалитет компанија*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017, 333.
- Обрадовић Ј. М., Илић Д., "Кривична дела против привреде – Кривична регулатива као значајан фактор привредне стабилности", *Пословна економија*, 1/12, 2017.
- Рајић В., "Revolution, Evolution and Devolution: Overview of the Past Twenty Years of Competition Legislation in Serbia", *Public Law in Serbia: Twenty years after* (eds. Violeta Beširević), Esperia, London, 2012, 247–248.
- Ристић Б., Поповић Д. В., Беговић Б., *Глосаријум права конкуренције*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2021.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Јавно предузеће "Службени гласник", Београд, 2006, 554.
- Томић З. Р., *Опште управно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд 2021<sup>14</sup>.
- Најије Н. У., "Studying of special practical issues of abuse of dominance", *The Journal of Economic Sciences: Theory and Practice*, 2/69, 2012.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2020<sup>12</sup>.

\* \* \*

Igor Muidža\*

## **DECRIMINALISATION OF ABUSE OF DOMINANT POSITION OF 2016.**

### *Summary*

*Within the framework of passing the Law on amendments and additions of the Criminal code of the year 2016. which is characterised by numerous changes in the Chapter XXII – Criminal offences against economic interests the author focuses on the replacement of the criminal offence of the abuse of monopolistic position (ex – Article 232) by the criminal offence conclusion of the restrictive agreement (Article 229). Via those amendments and additions the number of acts of execution of the criminal offence which protects the competition on the free market has been reduced. The author researches if the decriminalisation of such an offence is justified and what is the situation in the USA, Europe, and especially the states of former Yugoslavia. Finally, he is considering which aspect of the distortion of competition is more dangerous and draws conclusions about the most adequate form of protection of competition and sanctioning of participants in the market who are distorting it.*

*Keywords: Criminal law, Criminal code of the Republic of Serbia, Abuse of dominant position, Competition law.*

---

\* Third-year undergraduate student, University of Belgrade, Faculty of Law – Business law module.

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

341.4(082)

343(497.16)(082)

МЕЂУНАРОДНА научна конференција „Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије“ (2023 ; Палић)

Зборник радова са Међународне научне конференције „Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије“, Палић, 16–19. јун 2023. год. / [уредници Милан Шкулић, Ивана Миљуш, Алекса Шкундрић]. – Београд : Удружење за међународно кривично право : Универзитет, Правни факултет, 2023 (Нови Сад : Сајнос). – 777 стр. ; 24 cm

Тираж 200. – Радови на срп. и енгл. језику. – Стр. 9–10: Предговор / уредници. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. – Summaries.

ISBN 978-86-6132-074-3 (ПФ)

а) Међународно кривично право -- Зборници

б) Кривично право -- Србија -- Зборници

COBISS.SR-ID 119252233