

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

Boris Begović\*

Nikola Ilić\*\*

## NENAJAVLJENI UVIĐAJ I (NE)SRAZMERA IZMEĐU OVLAŠĆENJA I OBAVEZA KOMISIJE ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE\*\*\*

**Apstrakt:** *Ukoliko postoji osnovana sumnja da može doći do uklanjanja ili izmene dokaza o povredi prava konkurencije, Komisija za zaštitu konkurencije Republike Srbije (KZK) ovlašćena je da izvrši uviđaj u prostorijama učesnika na tržištu, bez prethodnog obaveštenja, bez sudskog naloga i bez efektivne ex post sudske kontrole. Takav uviđaj može da poremeti uobičajeno poslovanje učesnika na tržištu i umanjiti njihovu konkurentnost, što je u suprotnosti sa osnovnim ciljevima prava konkurencije. U radu se analiziraju izvori prava koji se odnose na nenajavljeni uviđaj u pravu konkurencije Evropske unije (EU) i u domaćem pravu, kao i praksa sprovođenja nenajavljenih uviđaja u državama članicama EU i u Srbiji. Na osnovu nalaza u radu, zaključak je da bi u Srbiji, između ostalog, trebalo usvojiti izmene i dopune Zakona o zaštiti konkurencije (ZZK), kao i odgovarajuću uredbu, čime bi bili bliže definisani ovlašćenja i obaveze KZK u vezi sa nenajavljenim uviđajem. Time bi se, kroz ujednačenu primenu prava konkurencije, umanjile razlike u postupanju KZK u istim i sličnim slučajevima, efikasno štitila konkurencija i umanjila pravna nesigurnost za učesnike na tržištu, koja je trenutno značajno veća u poređenju sa državama članicama EU.*

**Ključne reči:** pravo konkurencije, nenajavljeni uviđaj, Komisija za zaštitu konkurencije, pravna sigurnost, primena prava.

*Sada govorim samo o posebnoj situaciji, govorim o situaciji u kojoj trigram za istinom, u kojoj moram primeniti pritisak da bih otkrio istinu. Prvo dobijam*

\* Redovni profesor u penziji, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; e-mail: begovic@ius.bg.ac.rs.

\*\* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; e-mail: nikola.ilic@ius.bg.ac.rs.

\*\*\* Članak je nastao kao rezultat rada na naučnom projektu Instituta za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod nazivom „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije”. Zahvaljujemo na korisnim komentarima i sugestijama Marku Daviniću, Mariji Karanikić Mirić, Andreju Plahutniku, Bojanu Ristiću i Zoranu Šoljagi. Odgovornost za eventualne preostale greške i vrednosne sudove koji su izneti u ovom radu snose isključivo autori.

*laži, znate – tako to biva – prvo laži, zatim pritisak, onda nove laži, pa jači pritisak, potom predah, pa jači pritisak, i tad istina. Eto, tako se dobija istina.*

Pukovnik Džol u Džon M. Kuci, *Iščekujući varvare*

## 1. UVOD

Službena lica Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije (KZK)<sup>1</sup> imaju veoma široka ovlašćenja ukoliko utvrde da postoji osnovana sumnja da može doći do uklanjanja ili izmene dokaza o povredi prava konkurencije za koju sumnjaju da se desila ili da je u toku. Tada službena lica KZK mogu, bez prethodne najave, da ulaze u prostorije učesnika na tržištu (i lica koja su povezana sa tim učesnicima) i vrše detaljan pretres i kontrolu prostorija, isprava i podataka. Pri tome, jedina obaveza službenih lica KZK jeste da predoče službenu legitimaciju i predaju zaključak predsednika KZK o sprovođenju uviđaja.<sup>2</sup> U tom postupku ne samo da prava učesnika na tržištu nisu zaštićena na odgovarajući način već je izričito propisano da i u slučaju njihovog protivljenja službena lica KZK mogu prisilno da uđu u prostorije uz pomoć policije i izvrše uviđaj. S jedne strane, za nenajavljeni uviđaj i ulazak službenih lica KZK u prostorije učesnika nije potreban sudski nalog, što znači da nema *ex ante* sudske kontrole. S druge strane, uviđaj se pokreće na osnovu zaključka predsednika KZK protiv koga nije dozvoljena žalba, niti se može pokrenuti upravni spor, što znači da nema ni delotvorne *ex post* sudske kontrole nenajavljenog uviđaja. Time se ozbiljno dovodi u pitanje pravo na odbranu učesnika na tržištu, ali i njihovo redovno poslovanje, jer nenajavljeni uviđaj najčešće zahteva angažovanje više zaposlenih, naročito onih na rukovodećim mestima, ili, u najboljem slučaju, njihovu potpunu pasivnost tokom dužeg perioda. Samim tim, nenajavljeni uviđaj može da naruši prava učesnika na tržištu, prava i slobode njihovih zaposlenih, kao i prava lica koja su povezana sa učesnicima na tržištu. Što je najbitnije, takvim postupanjem službenih lica KZK, može, kao krajnja posledica, doći i do smanjenja konkurentskog pritiska na tržištu, bez obzira na to da li je inicijalno zaista došlo do povrede prava konkurencije na koju službena lica KZK sumnjaju ili ne.

---

1 U skladu sa članom 20. Zakona o zaštiti konkurencije (*Sl. glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13 (u daljem tekstu: ZZK), KZK je samostalna i nezavisna organizacija koja vrši javna ovlašćenja u skladu sa ZZK, ima status pravnog lica i za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini, kojoj podnosi godišnje izveštaje o radu.

2 Pored navedenih obaveza koje propisuje čl. 54. ZZK, službena lica KZK u praksi učesnicima na tržištu predaju i zaključak o pokretanju ispitnog postupka, u skladu sa čl. 41. ZZK (protiv koga nije dozvoljena žalba), ukoliko taj zaključak učesniku na tržištu već ranije nije uručen.

Osnovni cilj rada je da odgovori na pitanje: da li trenutno postoji nesrazmera između ovlašćenja i obaveza službenih lica KZK prilikom nenajavljenog uviđaja? Ukoliko postoji, onda je sledeći cilj rada da odgovori na pitanja: da li je ta nesrazmera u skladu sa svrhom pravnog instituta nenajavljenog uviđaja i da li je ona opravdana sa stanovišta zaštite konkurencije? Imajući u vidu postavljene ciljeve, u drugom odeljku rada razmatra se svrha nenajavljenog uviđaja u pravu konkurencije, dok se u trećem odeljku razmatra pravni osnov za sprovođenje nenajavljenog uviđaja na nivou EU i posebno na nivou pojedinih država članica. Nakon toga, u četvrtom odeljku rada detaljnije se razmatra pravni osnov i praksa KZK u Srbiji, kako bi se u petom odeljku odgovorilo na postavljena pitanja i na toj osnovi izneli predlozi za unapređenje pozitivnih propisa i domaće prakse u vezi sa nenajavljenim uviđajem.

## 2. SVRHA NENAJAVLJENOG UVIĐAJA U PRAVU KONKURENCIJE

Propisi na nivou EU, kao i domaći propisi, ne definišu eksplicitno svrhu nenajavljenog uviđaja. Međutim, na osnovu normativnog i teleološkog tumačenja pozitivnih propisa, može se zaključiti da je svrha instituta nenajavljenog uviđaja dvojak. U užem smislu, svrha tog pravnog instituta je da omogući nadležnim organima da što pre dođu do dokaza o povredi prava konkurencije na koju sumnjaju (u slučajevima kada postoji opasnost da će ti dokazi biti uklonjeni ili izmenjeni), kako bi na osnovu tih i drugih dokaza mogli da sprovedu odgovarajuće postupke protiv učesnika na tržištu. U širem smislu, svrha postupaka koje nadležni organi vode na osnovu prikupljenih dokaza, kao i osnovna svrha svih propisa u okviru prava konkurencije, a samim tim i onih koji predviđaju nenajavljeni uviđaj, jeste zaštita konkurencije na tržištu u cilju ekonomskog napretka i dobrobiti društva, a naročito koristi potrošača.<sup>3</sup> Zbog toga se može zaključiti da je šira i istovremeno primarna svrha nenajavljenog uviđaja zaštita konkurencije, dok je samo prikupljanje dokaza o povredi prava konkurencije na koju se sumnja uža, odnosno sekundarna svrha. Pri tome treba imati u vidu da se svrha tog pravnog instituta može ostvariti na dva različita načina. Prvi način je specijalna prevencija, odnosno kažnjavanje onih učesnika na tržištu koji su već povredili pravo konkurencije i/ili koji to trenutno čine, kako bi se predupredili da to čine u budućnosti, dok se drugi način za ostvarivanje svrhe nenajavljenog uviđaja ogleda u generalnoj prevenciji, koja se odnosi na odvratanje svih ostalih učesnika na tržištu od istih ili sličnih povreda.<sup>4</sup>

3 Vid. ZZK, čl. 1.

4 Vid. Begović, B., 2015, *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 88.

Drugim rečima, pored efikasnijeg sprovođenja postojećih postupaka u vezi sa povredama prava konkurencije, institut nenajavljenog uviđaja trebao bi da predupredi iste ili slične povrede prava konkurencije u budućnosti. U tom kontekstu, imajući u vidu svrhu i načine na koje se nenajavljeni uviđaj ostvaruje, potrebno je detaljnije razmotriti pravni osnov za njegovo sprovođenje, kao i moguću nesrazmeru između ovlašćenja i obaveza nadležnih organa za zaštitu konkurencije u EU i u Srbiji.

### 3. PRAVNI OSNOV I PRAKSA NENAJAVLJENOG UVIĐAJA U EU

U pravu konkurencije EU, nenajavljeni uviđaj sprovodi Evropska komisija (EK) na osnovu UFEU,<sup>5</sup> dok su ovlašćenja i obaveze službenih lica EK prilikom uviđaja definisana Uredbom 1/2003,<sup>6</sup> u skladu sa čijim se odredbama primenjuje i Vodič kroz nenajavljeni uviđaj EK<sup>7</sup>. Na nivou država članica EU, relevantni su nacionalni propisi o zaštiti konkurencije, kao i Uredba 2019/1,<sup>8</sup> kojom su detaljnije uređena ovlašćenja i obaveze nacionalnih tela za zaštitu konkurencije. Ti propisi i bogata sudska praksa čine da svi učesnici na zajedničkom tržištu EU mogu sa značajnom sigurnošću da predvide postupanje službenih lica tokom nenajavljenog uviđaja i da na odgovarajući način zaštite svoje interese.

#### 3.1. UREDBA 1/2003

Član 20. stav 2. Uredbe 1/2003 jasno definiše obim ovlašćenja službenih lica EK koja vrše nenajavljeni uviđaj. Ona mogu da uđu u prostorije, posed (zemljište) i prevozna sredstva učesnika na tržištu ili sa njima povezanih lica. Pri tome, u obim ovlašćenja spada pretraživanje i kopiranje poslovnih knjiga i drugih dokumenata u vezi sa obavljanjem privredne delatnosti (bez obzira na medijum na kome su ta dokumenta pohranjena), kao i mogućnost da se zapečate (sprečavanje pristupa) prostorije ili

---

5 The Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the EU*, C326/47, Art. 105.

6 Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal of the EC*, 4. 1. 2003, Arts. 4, 5, 20 and 21.

7 Explanatory note on Commission inspection (ENCI) pursuant to Article 20(4) of the Council Regulation, *European Commission DG Competition*, 1/2003.

8 Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of The Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, *Official Journal of the European Union*, L11/3, 2019.

dokumenta u onom obimu i periodu koji je neophodan za sprovođenje uviđaja.<sup>9</sup> Uz to, službena lica EK mogu da zahtevaju od predstavnika učesnika na tržištu ili udruženja tih učesnika da pruže dodatna objašnjenja u vezi sa činjenicama i dokumentima koji su u vezi sa predmetom uviđaja.<sup>10</sup> Istovremeno sa definisanjem tih ovlašćenja, Uredba 1/2003 jasno definiše i obaveze EK prilikom nenajavljenog uviđaja. Tako EK ima obavezu da donese odluku o uviđaju, pri čemu tom odlukom mora jasno da odredi predmet i svrhu uviđaja i vreme kada taj uviđaj počinje.<sup>11</sup> Pored toga, odluka EK mora da ukaže učesniku na tržištu na sankcije koje mu mogu biti izrečene, kao i na mogućnost pokretanja postupka po pravnim lekovima, odnosno na mogućnost preispitivanja odluke EK pred Evropskim sudom pravde.<sup>12</sup> Važno je uočiti da time Uredba 1/2003 predviđa delotvornu *ex post* kontrolu odluke EK, koja u velikoj meri zamenjuje *ex ante* sudsku kontrolu. Drugim rečima, pored omogućavanja EK da sprovodi nenajavljeni uviđaj bez sudskog naloga, Uredba 1/2003 izričito predviđa i *ex post* sudsku kontrolu odluke o nenajavljenom uviđaju, kako bi zaštitila prava učesnika na tržištu i očuvala srazmeru između ovlašćenja i obaveza EK.

U slučaju kada službena lica EK sumnjaju da se dokazi (o povredi prava konkurencije) za kojima tragaju nalaze u prostorijama trećih (povezanih) lica, kao što su privatne prostorije zaposlenih ili vlasnika pravnog lica, za pretragu tih prostorija EK mora da donese posebnu odluku, koja se ne može izvršiti bez naloga suda u državi članici u kojoj se uviđaj sprovodi.<sup>13</sup> Drugim rečima, u slučaju povezanih lica, pored pomenute *ex post* kontrole, Uredba 1/2003 predviđa i *ex ante* sudsku kontrolu odluke EK o nenajavljenom uviđaju, čime se dodatno insistira na zaštiti prava pojedinaca i očuvanju srazmere između ovlašćenja i obaveza službenih lica EK.

Sistemske tumačenjem odredaba Uredbe 1/2003 može se zaključiti da je odluka EK o nenajavljenom uviđaju uvek podložna sudskoj kontroli, bez obzira na to da li je reč o *ex ante* ili *ex post* kontroli. Na taj način obezbeđuje se da službena lica EK, pored vršenja ovlašćenja, moraju da izvršavaju i obaveze propisane Uredbom (u pogledu sadržine odluke o sprovođenju uviđaja, kao i radnji koje se vrše tokom i nakon uviđaja), odnosno obezbeđuje se da ponašanje službenih lica EK uvek bude u skladu sa propisima, čime se štite prava pojedinačnih učesnika na tržištu i stvara značajna pravna sigurnost, što je plodno tle za očuvanje i dalji razvoj konkurencije.

9 Uredba EZ 1/2003, čl. 20. st. 2 (a–d).

10 *Ibid.*, čl. 20. st. 2 (e).

11 *Ibid.*, čl. 20. st. 3.

12 *Ibid.*, čl. 20. st. 4. i 8.

13 *Ibid.*, čl. 21. st. 3. i 5.

### 3.2. VODIČ EVROPSKE KOMISIJE

EK je septembra 2015. godine donela Vodič kroz nenajavljeni uviđaj, koji sadrži dodatna obaveštenja za učesnike na tržištu i time, iako ne proizvodi obavezujuća pravna dejstva, umanjuje neizvesnost sa kojom se oni suočavaju.<sup>14</sup> Između ostalog, Vodič predviđa da su službena lica EK koja sprovode nenajavljeni uviđaj obavezna da učesniku na tržištu predaju zvaničnu odluku EK o uviđaju, pisano ovlašćenje sa imenima lica koja će sprovesti uviđaj, kao i identifikaciona dokumenta za svako od tih lica.<sup>15</sup> Dodatno, Vodič predviđa da službena lica EK ne smeju da sprovode „opštu istragu”, već sprovode uviđaj isključivo u skladu sa donetom odlukom EK,<sup>16</sup> to jest da uviđaj mora da bude usredsređen isključivo na onu povredu prava konkurencije za koju postoji osnovana sumnja da je učinjena, pri čemu je izričito navedeno da učesnik na tržištu može konsultovati eksternog pravnog zastupnika pre ili tokom uviđaja i da će službena lica EK prihvatiti kraće odlaganje uviđaja za vreme tih konsultacija.<sup>17</sup> Posebno je važno i pojašnjenje da ukoliko neko od lica daje izjave službenim licima EK koja sprovode uviđaj a za to ga nije ovlastio učesnik na tržištu, EK će odrediti poseban rok u kome učesnik na tržištu može da ispravi ili dopuni date izjave.<sup>18</sup> Uz sve to, Vodič sadrži i dodatna objašnjenja u pogledu prikupljanja podataka sa različitih elektronskih uređaja<sup>19</sup> i zaštite privatnih podataka do kojih službena lica EK dođu tokom uviđaja.<sup>20</sup> Tako, na primer, Vodič predviđa (obavezu za EK) da će svi podaci o učesniku na tržištu, koje su službena lica EK preuzela na IT uređaje, radi upotrebe digitalnih forenzičkih alata, biti obrisani nakon analize. Uz to, izričito je propisano da će sva IT oprema koja je privremeno preuzeta, radi forenzičke analize, biti vraćena učesniku na tržištu, u istom onom stanju u kome je preuzeta, uključujući i sve podatke sačuvane na toj opremi. Te odredbe i preciziranje obaveza službenih lica EK prilikom preuzimanja IT opreme i podataka učesnika na tržištu posebno su značajni. Naime, ta pitanja nisu do detalja uređena obavezujućim propisima, a neadekvatno postupanje sa IT opremom i poslovnim podacima može da ugrozi poslovanje i umanjiti konkurentnost učesnika na tržištu, što je u suprotnosti sa osnovnim ciljevima prava konkurencije.

---

14 Vid. Autio, R., 2020, Explaining Dawn Raids: A Soft Law Perspective into European Competition Authorities' Explanatory Notes on Unannounced Inspections, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol. 11(9), pp. 475–486.

15 ENCI, st. 1. tač. 1.

16 *Ibid.*, st. 1. tač. 2.

17 *Ibid.*, st. 1. tač. 6.

18 *Ibid.*, st. 1. tač. 8.

19 *Ibid.*, st. 1. tač. 10–20.

20 *Ibid.*, tač. 20. i 21.

Kao što je ranije navedeno, Vodič kroz nenajavljene uviđaje EK nije obavezujući pravni akt. Međutim, pokazalo se, od kada je Vodič donet, da je EK uspostavila dobru praksu primene prava koja je u skladu sa sadržinom Vodiča. Na osnovu toga jasno je da Vodič suštinski doprinosi jasnijem definisanju ovlašćenja i obaveza službenih lica EK prilikom uviđaja, a samim tim i zaštiti prava učesnika na tržištu. Drugim rečima, Vodič je doprineo smanjenju inicijalne nesrazmere između ovlašćenja i obaveza EK prilikom nenajavljenog uviđaja, što uvećava pravnu sigurnost, pa samim tim i efikasnost zaštite konkurencije.<sup>21</sup>

### 3.3. UREDBA 2019/1

Član 6. Uredbe 2019/1 predviđa obavezu država članica EU da nacionalnim propisima omoguće nacionalnim organima za zaštitu konkurencije da sprovede nenajavljene uviđaje. U osnovi, ta uredba obavezuje države članice EU da nacionalnim telima za zaštitu konkurencije omoguće da vrše ovlašćenja koja su inicijalno propisana članom 20. Uredbe 1/2003.<sup>22</sup> Međutim, važno je istaći da Uredba 2019/1 predviđa da obaveza država članica da omoguće nacionalnim telima sprovođenje nenajavljenih uviđaja ne dovodi u pitanje nacionalne odredbe o obaveznom prethodnom sudskom odobravanju takvih uviđaja.<sup>23</sup> Drugim rečima, zakonodavac na nivou EU jasno ističe značaj sudske kontrole nenajavljenih uviđaja i izričito ostavlja državama članicama da se opredele za *ex ante* ili *ex post* sudsku kontrolu.

### 3.4. PRAKSA EVROPSKIH SUDOVA

Pored obavezujućih propisa i Vodiča, na praksu nenajavljenih uviđaja značajno utiču i odluke Opšteg suda EU, koji je nadležan za preispitivanje odluka EK. Tako je, između ostalih odluka, Opšti sud delimično poništio tri odluke EK o nenajavljenom uviđaju, navodeći da odluka o sprovođenju nenajavljenog uviđaja mora da sadrži opis povreda prava konkurencije na koje EK sumnja, tržišta koja mogu biti pogođena tim povredama, kao i konkretan opis narušavanja konkurencije i preciziranje sektora u kojima do tog narušavanja na koje se sumnja dolazi.<sup>24</sup> Drugim rečima, Opšti sud

21 Važno je napomenuti da pored Vodiča EK i nacionalna tela za zaštitu konkurencije zemalja članica EU imaju slične vodiče. Za pregled vodiča kroz nenajavljeni uviđaj u pet zemalja članica EU vid. Autio, R., 2020, pp. 475–486.

22 Vid. Uredba EU 2019/1, čl. 6. st. 1; Uredba EZ 1/2003, čl. 20. st. 2 (a–d).

23 Vid. Uredba EU 2019/1, čl. 6. st. 3. Na primer, Belgija je jedna od zemalja u kojoj je obavezna *ex ante* sudska kontrola nenajavljenih uviđaja, odnosno Komisija je u obavezi da pribavi sudski nalog pre sprovođenja uviđaja.

24 Vid. presude Opšteg suda u predmetima: CJEU, case T-249/17, *Casino, Guichard-Perachon and Achats Marchandises Casino SAS (AMC) v. Commission*, 5 October 2020,

je dodatno precizirao zahteve koje odluka o nenajavljenom uviđaju EK mora da ispuni i stvorio jasan podsticaj toj ustanovi da pre svakog nenajavljenog uviđaja preispita da li zaista postoji osnovana sumnja da postoji povreda prava konkurencije i da li zaista može doći do uklanjanja ili izmene dokaza o toj povredi. Pored toga, preciziranjem zahteva koje odluka EK o sprovođenju nenajavljenog uviđaja mora da ispuni, Opšti sud je posrednim putem ograničio i obim uviđaja. Naime, taj sud je u ranijim presudama konstatovao da nije dozvoljen „lov u mutnom” (engl. *fishing expedition*) – opšte prikupljanje dokaza o povredi konkurencije tokom uviđaja radi eventualnog započinjanja novog postupka – već da EK mora da sprovodi uviđaj u potpunosti u skladu sa sadržinom odluke koju je prethodno donela.<sup>25</sup> Dodatno, Opšti sud je u ranijoj praksi uspostavio i druge važne obaveze za EK tokom sprovođenja uviđaja, kao što su zabrana upotrebe sile i obaveza da učesnicima na tržištu ostavi razumno kratak rok da uz pomoć pravnih zastupnika razmotre odluku o sprovođenju nenajavljenog uviđaja.<sup>26</sup>

Praksa Opšteg suda u vezi sa tumačenjem i primenom propisa o nenajavljenom uviđaju koji sprovode službena lica EK i dalje se razvija. Jedna od relativno novijih presuda Opšteg suda doneta je u slučaju *Intermarché v. Commission*,<sup>27</sup> kada je francuska kompanija u kojoj je izvršen nenajavljeni uviđaj, između ostalih pitanja, pokrenula i pitanje zaštite privatnosti zaposlenih. U tom slučaju Opšti sud je zauzeo načelni stav da kompanija može da zahteva od EK da tokom uviđaja izuzme od zaplene određene podatke ako bi tom zaplenom mogao biti ugrožen privatni život zaposlenih. Međutim, iz proceduralnih razloga, kompanija nije uspela u svom zahtevu (jer tokom uviđaja nije podnela formalni zahtev EK za izuzimanje privatnih podataka), a predmet je trenutno pred Evropskim sudom pravde, koji odlučuje po žalbi francuske kompanije na presudu Opšteg suda.<sup>28</sup> U međuvremenu, u dva slična slučaja, koji su i dalje pred Opštim sudom,<sup>29</sup> kompanija *Facebook* je podnela zahtev sudu za izuzimanje privatnih podataka i ličnih dokumenata zaposlenih, na osnovu čega je predsednik suda

ECLI:EU:T:2020:458; CJEU, case T-254/17, *Intermarché Casino Achats v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:459; CJEU, case T-255/17, *Les Mousquetaires and ITM Enterprises v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:460.

25 CJEU, case C-583/13P, *Deutsche Bahn and others v. European Commission*, 18 June 2015, ECLI:EU:C:2015:404. Dodatno, vid. Nicolosi, C., 2016, No Fishing at Dawn (Raids)! Defining the Scope of the Commission’s Inspection Power in Antitrust Proceedings, *QM Law Journal*, Vol. 8, Special Conference Issue, pp. 54–56.

26 CJEU, case T-521/11, *Deutsche Bahn and Others v. Commission*, para. 89.

27 CJEU, case T-254/17, *Intermarché Casino Achats v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:459.

28 CJEU, case C-693/20P, *Intermarché Casino Achats v. Commission*, case in progress.

29 CJEU, case T-451/20, *Facebook Ireland v. Commission*, 29 October 2020, ECLI:EU:T:2020:515.



izdao *ad hoc* nalog za ispitivanje dokumenata, za koje kompanija tvrdi da sadrže osetljive lične podatke, a sve to radi zaštite privatnosti zaposlenih. Konačni ishodi navedenih sporova i dalje nisu poznati, ali na osnovu načelnog stava koji je zauzeo Opšti sud i izdatih naloga može se očekivati formiranje novih obaveza EK i strožih ograničenja njenog postupanja tokom nenajavljenog uviđaja, ovoga puta u vezi sa zaštitom privatnih podataka zaposlenih i pravom na privatnost. Naravno, ograničenja bi primarno bila uspostavljena radi zaštite zaposlenih, ali treba imati u vidu da bi taj vid dodatne zaštite mogao da predupredi smanjenje produktivnosti tokom i nakon nenajavljenog uviđaja, a samim tim i smanjenje konkurentnosti učesnika na tržištu. To dodatno potvrđuje tvrdnju da smanjivanje nesrazmere između ovlašćenja i obaveza EK prilikom nenajavljenog uviđaja može da doprinese efikasnijoj zaštiti konkurencije.

Pored pomenutih slučajeva koji su relativno skoro pravosnažno rešeni ili su i dalje u toku, za tumačenje i primenu instituta nenajavljenog uviđaja u EU posebno je značajan slučaj *Delta Pekárny v. Czech Republic*.<sup>30</sup> Naime, u tom slučaju je nacionalna Komisija za zaštitu konkurencije u Češkoj pokrenula postupak nenajavljenog uviđaja u prostorijama kompanije *Delta Pekárny*, 2003. godine. U skladu sa tadašnjim češkim pravom, taj postupak je mogao da se okonča na dva načina – obustavom postupka ukoliko Komisija zaključi da učesnik na tržištu nije povredio pravo konkurencije ili odlukom Komisije kojom se konstatuje da je učesnik na tržištu učinio povredu prava konkurencije. Samo u drugom slučaju učesnik na tržištu je mogao da podnese tužbu protiv odluke Komisije i da u okviru tako pokrenutog upravnog spora istakne primedbe na postupanje službenih lica Komisije prilikom nenajavljenog uviđaja.<sup>31</sup> Evropski sud za ljudska prava je 2014. godine presudio da takva posredna sudska kontrola nenajavljenog uviđaja nije delotvorna i da je takav postupak uviđaja, bez sudske kontrole, imao za posledicu povredu Evropske konvencije o ljudskim pravima. Nakon odluke Evropskog suda za ljudska prava, nenajavljeni uviđaji nisu sprovedeni u Češkoj duži period, a Ustavni sud Češke je 2016. godine zauzeo jasan stav da češki pravni sistem ne omogućava adekvatnu zaštitu osnovnih ljudskih prava u slučaju nenajavljenog uviđaja. Nakon te odluke Ustavnog suda, u češko pravo konkurencije uneti su amandmani kojima je izričito predviđeno da učesnici na tržištu mogu pokrenuti poseban postupak kako bi sud ispitao zakonitost odluke o nenajavljenom uviđaju. Rok za

30 ECHR, case *Delta Pekárny A.S. v. Czech Republic*, Judgment, 2 October 2014, App. No. 97/11.

31 Između ostalog, kompanija *Delta Pekárny* je tvrdila da je nenajavljeni uviđaj koji je Komisija sprovedla u njenim prostorijama, bez sudske kontrole, imao za posledicu povredu čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života).

pokretanje postupka iznosi dva meseca od pokretanja nenajavljenog uviđaja, nezavisno od konačne odluke Komisije o povredi prava konkurencije.<sup>32</sup> Za razliku od Češke, Ustavni sud Belgije je aprila 2018. godine zauzeo stav da Komisija pre sprovođenja nenajavljenog uviđaja mora da pribavi sudski nalog,<sup>33</sup> dok je Ustavni sud Poljske početkom 2019. godine zauzeo stav o neophodnosti *ex post* sudske kontrole odluke o nenajavljenom uviđaju.<sup>34</sup>

Načelno posmatrano, može se zaključiti da evropski sudovi (na nivou EU i na nivou država članica) tumače i primenjuju pravo konkurencije, ali i značajno utiču na njegov razvoj. Zahvaljujući tim sudovima, potvrđen je značaj instituta nenajavljenog uviđaja u praksi, pri čemu je taj institut preoblikovan (i dalje se oblikuje) u pravcu umanjavanja inicijalne nesrazmere između ovlašćenja i obaveza EK. U krajnjoj konsekvenci, takva praksa može značajno da doprinese uvećanju pravne sigurnosti za učesnike na tržištu, što dalje utiče na uvećanje njihove konkurentnosti, odnosno na uvećanje efikasnosti zaštite i unapređenja konkurencije. Pri tome, bez obzira na trenutni odnos ovlašćenja i obaveza EK u postupku nenajavljenog uviđaja, sudska praksa je u slučaju *Delta Pekárny v. Czech Republic* nedvosmisleno potvrdila značaj *ex post* sudske kontrole odluke EK o pokretanju nenajavljenog uviđaja. Delotvorna sudska kontrola odluka EK najbolja je garancija da će službena lica EK u praksi zaista postupati u skladu sa propisanim ovlašćenjima i obavezama i da postupak zaštite konkurencije neće stvarati značajnu pravnu nesigurnost i tako umanjivati konkurentski pritisak na tržištu. Takva sudska kontrola predstavlja svojevrsnu specijalnu prevenciju, ovog puta u slučaju tela nadležnog za zaštitu konkurencije, pa time i za sprovođenje nenajavljenog uviđaja.

32 Više o slučaju *Delta Pekárny A.S. v. Czech Republic* vid. Neruda, R., Barinka, R., 2015, *Delta Pekarny v. Czech Republic: European Court of Human Rights on Dawn Raids and Prior Judicial National Authorization*. *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 6, Issue 6, pp. 411–413; Bock Matoković, C., 2018, *The Delta Pekárny Case as a Leading Example of Ineffective Protection in an Eastern European Member State?* (<https://www.schoenherr.eu/content/the-delta-pekarny-case-as-a-leading-example-of-ineffective-protection-in-an-eastern-european-member-state/>, 15. 2. 2022).

33 Wytinck, P., 2018, *Belgian Supreme Court Confirms Illegality of Dawn Raids Due to the Lack of a Warrant*, (<https://www.stibbe.com/en/news/2018/june/belgian-supreme-court-confirms-illegality-of-dawn-raids-due-to-the-lack-of-a-warrant>, 15. 2. 2022).

34 Vid. Urbánska, M., Sikora, K., 2019, *Stricter Court Control of Dawn Raids Conducted by the Competition Authority* (<https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2019/02/stricter-court-control-of-dawn-raids-conducted-by-the-competition-authority>, 15. 2. 2022); Kułak, P., 2019, *Constitutional Tribunal Finds Undertakings Have Right to Appeal Against Consent to Conduct Searches*, (<https://www.schoenherr.eu/content/constitutional-tribunal-finds-undertakings-have-right-to-appeal-against-consent-to-conduct-searches/>, 15. 2. 2022).

## 4. PRAVNI OSNOV I PRAKSA NENAJAVLJENOG UVIĐAJA U SRBIJI

U domaćem pravu konkurencije KZK sprovodi nenajavljeni uviđaj u prostorijama učesnika na tržištu (i u prostorijama sa njima povezanih lica), na osnovu odredaba Zakona o zaštiti konkurencije (ZZK),<sup>35</sup> dok su ovlašćenja i obaveze službenih lica KZK prilikom uviđaja definisani istim zakonom i bliže određeni praksom KZK.

### 4.1. ZAKON O ZAŠTITI KONKURENCIJE

Pravni institut nenajavljenog uviđaja u domaćem pravu primarno je uređen članovima 52–55. ZZK. Slično kao i drugi instituti u okviru domaćeg prava konkurencije, nenajavljeni uviđaj je uređen po uzoru na pravo konkurencije EU i država članica. U tom smislu, zakonom su izričito predviđena ovlašćenja službenih lica KZK da: 1) uđu i pregledaju poslovne prostorije učesnika na tržištu, njihova vozila, zemljište i druge prostorije u sedištu učesnika i ostalim mestima gde obavljaju poslovne i druge aktivnosti; 2) izvrše proveru poslovnih i drugih dokumenata, bez obzira na način na koji se ta dokumenta čuvaju; 3) oduzmu, kopiraju ili skeniraju poslovnu dokumentaciju, a ukoliko zbog tehničkih razloga to nije moguće, oduzmu i zadrže „onoliko koliko je potrebno da se naprave kopije te dokumentacije”; 4) zapečate sve poslovne prostorije i dokumenta za vreme uviđaja; 5) „obave ostale radnje u skladu sa ciljevima postupka”. Pored svih navedenih ovlašćenja, ZZK predviđa samo jednu obavezu službenih lica KZK tokom uviđaja. Naime, „moraju obezbediti [učesniku na tržištu] mogućnost prisustva uviđaju, ako to [on] zahteva, osim ako je zahtev usmeren na odugovlačenje ili otežavanje postupka”.<sup>36</sup> Pri tome, ZZK predviđa da se nenajavljeni uviđaj može odrediti samo ako KZK utvrdi da postoji osnovana sumnja da će biti uklonjeni ili izmenjeni dokazi o povredi prava konkurencije koji se nalaze kod stranke ili trećih lica.<sup>37</sup> Ukoliko je to tako, službena lica KZK sprovode nenajavljeni uviđaj putem „iznenadne kontrole prostorija, odnosno podataka, isprava i stvari koje se nalaze na tom mestu, o čemu se obaveštava stranka, odnosno držalac prostora i stvari u trenutku izvođenja uviđaja i na licu mesta”.<sup>38</sup> Na osnovu čl. 52. i 53. ZZK, može se zaključiti da su ovlašćenja službenih lica KZK prilikom nenajavljenog uviđaja gotovo neograničena. Naime, u članu 52, koji definiše ta ovlašćenja, *exempli*

35 Zakon o zaštiti konkurencije, *Sl. glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13, čl. 21. i 53.

36 *Ibid.*, čl. 52.

37 *Ibid.*, čl. 53. st. 1.

38 *Ibid.*, čl. 53. st. 2.

*causa* navedeni su pregled, oduzimanje i kopiranje dokumenata i drugih predmeta, dok tačka 6) predviđa da službena lica „mogu obavljati i ostale radnje u skladu sa ciljevima postupka”. Dodatno, pre nenajavljenog uviđaja, službena lica su u obavezi da vlasniku ili držaocu prostorija predaju zaključak KZK, koji donosi njen predsednik, o sprovođenju uviđaja, pri čemu ni ZZK, niti bilo koji podzakonski propis nije odredio obavezu sadržina tog zaključka. Drugim rečima, KZK nema izričito propisanu obavezu da iskaže i obrazloži da postoji osnovana sumnja da dokazi o povredi prava konkurencije mogu biti uklonjeni, kao što nema obavezu da predoči na koju povredu prava konkurencije sumnja, koje bi bile potencijalne posledice te povrede prava i na kom relevantnom tržištu. Stoga ne postoji pravna osnova da se, ukoliko KZK u svom rešenju ne navede neku od informacija te vrste, sagleda da li je nenajavljeni uviđaj usredsređen na konkretnu povredu konkurencije na koju KZK sumnja ili se sprovodi „lov u mutnom”, kako bi se prikupili dokazi za eventualno pokretanje nekog novog postupka. Samim tim, učesnik na tržištu ne može da predvidi u kom pravcu će se odvijati nenajavljeni uviđaj i koje radnje će preduzeti službena lica KZK, odnosno koje radnje su „u skladu sa ciljevima tog postupka”.

Imajući to u vidu, odredba ZZK koja predviđa da učesnik na tržištu može sam ili preko punomoćnika da prisustvuje uviđaju<sup>39</sup> gotovo da nema praktično dejstvo jer službena lica KZK imaju u potpunosti određene ruke tokom uviđaja. Čak i u slučaju da vlasnik ili držalac prostorija želi da prisustvuje nenajavljenom uviđaju i bude puki posmatrač, ukoliko trenutno nije u prostorijama, ZZK izričito predviđa da službena lica KZK mogu sprovesti uviđaj bez vlasnika, odnosno držaoca, u prisustvu dva punoletna svedoka.<sup>40</sup> Kao da ta ovlašćenja nisu dovoljna, Zakonom je izričito propisano da svi predmeti i isprave od značaja za odlučivanje u postupku mogu biti oduzeti „do utvrđivanja relevantnih činjenica koje ti predmeti i isprave sadrže, a najduže do kraja postupka”.<sup>41</sup> Značajno je napomenuti i da ZZK ne sadrži odredbe koje bi se odnosile na IT opremu i prikupljanje (poslovnih i privatnih) podataka. U tom smislu, IT oprema se kvalifikuje kao „stvar” i KZK može da zadrži tu opremu sve do kraja postupka i pored toga što u savremenim uslovima, u najvećem broju slučajeva, učesnici na tržištu ne mogu da obavljaju svoje poslovne aktivnosti bez odgovarajućeg hardvera i softvera.<sup>42</sup>

39 *Ibid.*, čl. 54. st. 5.

40 *Ibid.*, čl. 54. st. 6.

41 *Ibid.*, čl. 55. st. 1.

42 Službena lica KZK u praksi najčešće prave takozvane forenzičke kopije koje naknadno pregledaju, odnosno ne preuzimaju hardver, već pomoću softvera preuzimaju sve informacije učesnika na tržištu (i povezanih lica). To otvara dodatna pitanja neselektivnog preuzimanja informacija, koje mogu imati prirodu privatnih informacija

Posebno je važno napomenuti da Zakon ne predviđa adekvatnu sudsku kontrolu odluke o nenajavljenom uviđaju, odnosno da sadrži slična rešenja kao češko pravo konkurencije pre slučaja *Delta Pekárny v. Czech Republic*. S jedne strane, Zakon predviđa da za nenajavljeni uviđaj nije potreban sudski nalog,<sup>43</sup> čime je ukinuta *ex ante* sudska kontrola odluke Komisije o nenajavljenom uviđaju. S druge strane, Zakon propisuje da odluku o nenajavljenom uviđaju donosi predsednik KZK u formi zaključka.<sup>44</sup> Time je ukinuta delotvorna *ex post* sudska kontrola odluke o nenajavljenom uviđaju, imajući u vidu da Zakon o opštem upravnom postupku izričito predviđa da „protiv zaključka nije dozvoljena žalba, niti se može pokrenuti upravni spor”,<sup>45</sup> dakle kao u slučaju kompanije *Delta Pekárny*, kada je Evropski sud za ljudska prava zaključio da nema delotvorne pravne zaštite, a Ustavni sud Češke da pravni sistem ne omogućava adekvatnu zaštitu osnovnih ljudskih prava u slučaju nenajavljenog uviđaja.

Na osnovu navedenih zakonskih odredaba, izvesno je da službena lica KZK imaju veoma široka (gotovo neograničena) ovlašćenja prilikom nenajavljenog uviđaja, pri čemu jedino imaju obavezu da predaju zaključak o sprovođenju uviđaja u slučaju da je učesnik na tržištu prisutan, odnosno da predaju zaključak o privremenom oduzimanju predmeta ili isprava. Tako velika nesrazmera između ovlašćenja i obaveza KZK može da ima dve ključne posledice. Prvo, na taj način se stvara značajna pravna nesigurnost za učesnike na tržištu jer njihovo poslovanje može da bude narušeno u velikoj meri tokom i nakon nenajavljenog uviđaja, što sveukupno može da utiče na smanjenje njihove konkurentnosti i samim tim na smanjenje konkurentskog pritiska koji oni stvaraju na tržištu, što znači narušavanje konkurencije. Drugo, u pravu je opštepoznato načelo da sa velikim ovlašćenjima dolazi velika odgovornost. U slučaju nenajavljenog uviđaja, međutim, odgovornost KZK gotovo da ne postoji jer ne postoji delotvorna sudska kontrola odluke o sprovođenju uviđaja, što može da

---

ili mogu biti deo privilegovane komunikacije između učesnika na tržištu i njegovog pravnog zastupnika. O obavezi KZK u vezi sa zaštitom privilegovane komunikacije vid. Petričić, R., Radovanović R., 2010, Sprovođenje uviđaja prema novim propisima o zaštiti konkurencije, *Pravo i privreda*, 10–12, str. 69–70.

43 *Ibid.*, čl. 54. st. 1.

44 *Ibid.*, čl. 41. st. 3.

45 Zakon o opštem upravnom postupku (*Sl. glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18 – autentično tumačenje), čl. 146. st. 3. Jedini vid zaštite koji učesnik na tržištu ima na raspolaganju jeste tužba protiv konačnog rešenja KZK (o utvrđenoj povredi prava konkurencije ili o obustavi ispitnog postupka) koju može podneti Upravnom sudu. Međutim, imajući u vidu da rok između nenajavljenog uviđaja i rešenja KZK nije ograničen, kao i činjenicu da službena lica mogu ulaziti u prostorije trećih lica (koja su po bilo kom osnovu povezana sa učesnikom na tržištu), taj vid zaštite se ne može nazvati efektivnom sudskom zaštitom.

dovede do narušavanja osnovnih prava učesnika na tržištu, ali i do zloupotreba tog pravnog instituta u praksi.

#### 4.2. PRAKSA KOMISIJE ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE

Iako je ZZK koji je donesen 2009. godine sadržao celokupnu potrebnu pravnu osnovu za sprovođenje nenajavljenog uviđaja, KZK je te uviđaje započela tek 2015. godine. Vreme do te godine KZK je iskoristila, prema njenim zvaničnim godišnjim izveštajima o radu, za osposobljavanje osoblja za takve uviđaje, nabavku specijalizovanog forenzičkog softvera i obuku osoblja za njegovu primenu, kao i za koordinaciju aktivnosti sa policijom. Da su te pripreme urodile plodom, ukazuje i nivo aktivnosti KZK u pogledu korišćenja ovog pravnog instituta počev od 2015. godine. Na sledećoj tabeli vidi se pregled ispitnih postupaka koji su izvedeni počev od te godine u okviru kojih su obavljani nenajavljeni uviđaji. U njoj se navodi samo broj ispitnih postupaka, budući da u okviru jednog ispitnog postupka može da se preduzme veći broj nenajavljenih uviđaja, naročito na različitim lokacijama na kojima se nalaze prostorije učesnika na tržištu koji su predmet ispitnog postupka, pa bi stoga navođenje broja nenajavljenih uviđaja, čak i da je taj podatak bio dostupan, bilo neprimereno sa stanovišta spoznaje dinamike primene ovog pravnog instituta.<sup>46</sup>

Tabela br. 1  
Broj ispitnih postupaka u kojima je korišćen nenajavljeni uviđaj

Godina	Broj ispitnih postupaka
2015.	4
2016.	6
2017.	5
2018.	6
2019.	5
2020.	5

Izvor: Godišnji izveštaji o radu KZK, dostupni na:  
<https://www.kzk.gov.rs/izvestaji>.

46 U nekim slučajevima, na primer u slučaju godišnjeg izveštaja KZK za 2020. godinu, taj podatak je dostupan (preduzeto je 18 nenajavljenih uviđaja), ali on sam za sebe nema nikakvu saznajnu vrednost. Više o broju nenajavljenih uviđaja u pojedinim državama članicama EU i Rusiji vid. Marek, M., 2019, Focus on Antitrust Dawn Raids in Europe (<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/september/19/focus-on-antitrust-dawn-raids-in-europe>, 16. 2. 2022).

Prema internet stranici KZK, u rubrici aktuelnosti, 25. maja 2018. godine objavljeno je saopštenje da je ta ustanova „izradila kratak vodič kroz prava i obaveze stranaka pri nenajavljenom uviđaju”.<sup>47</sup> U tekstu saopštenja navodi se da je ovim vodičem KZK želela da „tržišnim učesnicima što više približi postupak nenajavljenog uviđaja, a, uz predstavljanje prava i obaveza, predočene su i moguće sankcije koje se primenjuju u slučaju da stranka onemogućava sprovođenje uviđaja”. Nejasno je, za onog koji ne vlada engleskim jezikom, koliko je KZK uspela u tome, budući da na njenom sajtu ne postoji ovaj dokument na srpskom jeziku, već samo njegov prevod na engleski. Na srpskom jeziku se na sajtu jedino može pronaći video, prilično trivijalnog sadržaja, o tome kako stranka treba da se ponaša tokom nenajavljenog uviđaja. O doslednosti u primeni vodiča kroz nenajavljeni uviđaj govori i činjenica da je KZK u nedavno objavljenim Smernicama za izradu programa usklađenosti poslovanja sa propisima o zaštiti konkurencije<sup>48</sup> uputila učesnike na tržištu isključivo na pomenuti video, ali ne i na vodič kroz nenajavljeni uviđaj.<sup>49</sup>

Analiza engleskog prevoda vodiča KZK pokazuje da je u određenoj meri pisan po ugledu na član 20. Uredbe 01/2003 i Vodiča EK. Ocena se „u određenoj meri” zasniva na tome da domaći vodič po obimu i sadržaju znatno zaostaje za Vodičem EK. Prvo, reč je o relativno kratkom dokumentu, koji sadrži svega pet nepotpunih stranica. Drugo, te stranice ne pružaju značajno više informacija od onih do kojih se može doći čitanjem ZZK. Prva stranica prevoda vodiča posvećena je ovlašćenjima KZK i najveća saznajna vrednost za učesnike na tržištu jeste da se za umnožavanje poslovne dokumentacije mogu koristiti IT forenzički alati, pri čemu se ističe ovlašćenje KZK da uzima usmene i pismene izjave predstavnika ili zaposlenih učesnika na tržištu, što se, nezavisno od engleskog prevoda vodiča, može shvatiti i na osnovu elementarnih znanja o ispitnom postupku.

Drugu stranicu prevoda vodiča čini spisak obaveza učesnika na tržištu, koji je dužan da omogući službenim licima KZK sve ono što ona

47 Vid. vest na internet stranici: KZK, 2015, Vodič kroz prava i obaveze stranaka tokom nenajavljenog uviđaja (<https://www.kzk.gov.rs/vodic-kroz-prava-i-obaveze-stranaka-to>, 16. 2. 2022). Uočljivo je da u ovoj vesti KZK vodi računa da je reč o „vodiču”, a ne o „Vodiču”. Dosledno izbegavajući upotrebu velikog slova, KZK čitaocu stavlja do znanja da nije u pitanju zvaničan dokument bilo koje vrste, dokument koji na bilo koji način ograničava KZK u njenom postupanju prilikom nenajavljenog uviđaja.

48 Smernice KZK (<http://www.kzk.gov.rs/komisija-donela-smernice-za-izradu-pr>, 16. 2. 2022). Zanimljivo je i indikativno da KZK ovaj dokument označava kao smernice, sa velikim „S”, o ponašanju učesnika na tržištu, ali ne donosi smernice o sopstvenom ponašanju u određenim, za učesnike na tržištu izuzetno značajnim ponašanjima, poput nenajavljenog uviđaja ili ocene horizontalnih i vertikalnih koncentracija.

49 Vid. Smernice za izradu programa usklađenosti poslovanja sa propisima o zaštiti konkurencije, fn. 58.

moгу da zatraže, a ima veze sa nenajavljenim uviđajem. Treću stranicu tog dokumenta čine prava stranke pri nenajavljenom uviđaju, koja se svode na to da ona „može da zatraži”: (1) da joj se uruči dokaz o identitetu ovlašćenih lica KZK – njihove lične karte; (2) da joj se uruči zaključak predsednika KZK o nenajavljenom uviđaju i da bude upoznata o osnovi za sprovođenje tog uviđaja; (3) da svi prikupljeni dokumenti koji se odnose na slučaj dobiju status privilegovane komunikacije i budu posebno obeleženi i zaštićeni; (4) da joj se uruči primerak zapisnika sa nenajavljenog uviđaja, kao i spisak dokumenata koji su privremeno oduzeti radi umnožavanja. Četvrtu stranicu vodiča čini objašnjenje da stranka ima pravo na prisustvo pravnog zastupnika (advokata) tokom nenajavljenog uviđaja, ali se napominje da se početak tog uviđaja neće odložiti kako bi se sačekao njegov dolazak. Dakle, u svom vodiču KZK ne pokazuje nikakvu dobru volju za saradnjom, na primer napominjući da se u razumnom roku odloži početak uviđaja dok ne stigne advokat ili da uviđaj započne bez prisustva advokata isključivo ukoliko se zaključi da je to što se advokat nije pojavio posledica želje stranke da odugovlači započinjanje nenajavljenog uviđaja. Konačno, petu stranu vodiča čine informacije o sankcijama vezanim za sprečavanje nenajavljenog uviđaja, kako prema ZZK (procesni penali), tako i prema Krivičnom zakoniku. Takođe, KZK navodi, ne upotrebljavajući kondicional, da će sprečavanje nenajavljenog uviđaja biti uzeto u obzir pri odmeravanju novčane kazne za povredu prava konkurencije, kao da je izvesno da će nenajavljeni uviđaj koji je ometan neminovno dovesti do odluke KZK da je povređeno pravo konkurencije i do novčane kazne na toj osnovi. Naravno (nažalost, za pozitivno domaće pravo konkurencije to se podrazumeva), KZK ne navodi nikakav pravni lek, na primer da li učesnici na tržištu imaju pravo žalbe, odnosno u prevodu vodiča nema ni traga od upućivanja na (delotvornu) sudsku kontrolu rada KZK u vezi sa sprovođenjem nenajavljenog uviđaja.

Ovakvom formulacijom vodiča, KZK, s jedne strane, zahteva punu saradnju učesnika na tržištu koji su predmet ispitnog postupka, ali, s druge, ne pruža ruku drugoj strani koja je potrebna za tu saradnju. Drugim rečima, KZK ne ohrabruje učesnike na tržištu da sarađuju prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, već ih stavlja u položaj sličan položaju osumnjičenog u slučaju krivičnogopravnog gonjenja, bez procesnih prava koje bi osumnjičeni u tom slučaju imao. Stoga je jasno da učesnici na tržištu pri nenajavljenom uviđaju nemaju nikakav podsticaj za iskrenu saradnju, onu u dobroj veri, već se njihovo postupanje i komunikacija sa službenim licima KZK svodi na ispunjavanje dobijenih naloga u strahu od izricanja sankcija.



### 4.3. PRAKSA DOMAĆIH SUDOVA

Važno je istaći da domaći sudovi nemaju ni približno značajnu ulogu u tumačenju i primeni prava konkurencije u poređenju sa sudovima u okviru EU. Za početak, prvi korak ka aktivnijoj ulozi sudstva bi bio uspostavljanje delotvorne sudske kontrole odluka KZK u vezi sa nenajavljenim uviđajem. Kao što je ranije pomenuto, trenutno učesnici na tržištu nemaju pravo žalbe na zaključak KZK o nenajavljenom uviđaju, niti protiv njega mogu da pokrenu upravni spor, pa samim tim nema ni odgovarajuće sudske prakse. Takvo stanje stvari nije prihvatljivo sa stanovišta harmonizacije domaćeg prava sa evropskim pravom, imajući u vidu pozitivno pravo konkurencije i sudsku praksu u EU, a posebno imajući u vidu odluke Evropskog suda za ljudska prava. Drugim rečima, deluje da je domaće sudstvo u vezi sa tumačenjem i primenom prava konkurencije u istom stadijumu u kome je bilo sudstvo u Češkoj pre slučaja *Delta Pekárny v. Czech Republic*, dakle pre dvadesetak godina.

Ostaje otvoreno pitanje da li će prelazak u sledeći stadijum uslediti kao posledica svojevrsnih izmena zakona koje će inicirati domaći zakonodavac ili kao posledica „prinudnih” izmena koje će biti usvojene nakon neke nove presude Evropskog suda za ljudska prava ili eventualno nakon novih političkih pritisaka da se domaće pravo konkurencije harmonizuje sa pravom konkurencije EU. Bez obzira na konkretan *modus operandi*, izvesno je da bi uvođenje delotvorne sudske kontrole odluka KZK u vezi sa nenajavljenim uviđajem doprinelo aktivnijoj ulozi domaćeg sudstva, uvećanju pravne sigurnosti za učesnike na tržištu i uvećanju efikasnosti u postupcima za zaštitu konkurencije. Drugi korak ka aktivnijoj ulozi domaćeg sudstva bio bi specijalizacija sudija Upravnog suda za pravo konkurencije, kao i sistematizacija odluka tog suda u vezi sa tumačenjem i primenom prava konkurencije. Taj korak, naravno, nije bitan samo za sprovođenje nenajavljenog uviđaja nego i za celokupnu primenu prava konkurencije.

## 5. ZAKLJUČAK: DOSADAŠNJI REZULTATI I PERSPEKTIVE

Po uzoru na pravne tekovine EU, Srbija je usvojila Zakon o zaštiti konkurencije 2009. godine, a sa njim i pravni institut nenajavljenog uviđaja. KZK je sve do 2015. godine oklevala da sprovodi nenajavljene uviđaje. Počev od 2015. godine, KZK kontinuirano sprovodi nenajavljene uviđaje u prostorijama učesnika na tržištu i sa njima povezanih lica i pored brojnih spornih pitanja u praksi. Dva ključna pitanja u vezi sa tom praksom su: da li postoje ograničenja ovlašćenjima KZK prilikom uviđaja i da li učesnici na tržištu imaju pravo na sudsku zaštitu?

Na osnovu analize odredaba važećeg ZZK, jasno je da su ovlašćenja KZK prilikom nenajavljenog uviđaja veoma široko definisana. Pored uobičajenih ovlašćenja koja se mogu naći i u pravu konkurencije EU, domaći zakonodavac je izričito predvideo da KZK može da preduzima i „ostale radnje u skladu sa ciljevima postupka”. S obzirom na to da ti ciljevi nisu jasno definisani i da KZK nema zakonsku obavezu da ih definiše u zaključku o sprovođenju uviđaja, jasno je da KZK ima najšira moguća, gotovo neograničena, ovlašćenja. Time se stvara značajna pravna nesigurnost za učesnike na tržištu, kao i opasnost da će biti narušena neka od njihovih osnovnih prava, kao i prava njihovih zaposlenih i sa njima povezanih lica. Zbog toga je neophodno odgovoriti na pitanje: da li učesnici na tržištu mogu da računaju na sudsku zaštitu u odnosu na radnje KZK prilikom nenajavljenog uviđaja?

U okviru prava konkurencije EU i država članica primetni su trendovi uvođenja sudske kontrole odluka o nenajavljenom uviđaju. Tako je Kasacioni sud u Belgiji 2018. godine odlučio da je neophodna *ex ante* sudska kontrola, odnosno da su nenajavljeni uviđaji dozvoljeni samo ukoliko Komisija poseduje sudski nalog. Slično tome, sudovi u Češkoj i Poljskoj odlučili su da je neophodna *ex post* sudska kontrola, odnosno da je neophodno izričito predvideti pravo tužbe za učesnike na tržištu u odnosu na odluku o pokretanju nenajavljenog uviđaja. Između ostalog, prilikom zauzimanja stavova o neophodnosti sudske kontrole, nacionalni sudovi država članica imali su u vidu presude Evropskog suda za ljudska prava, kao i presude Evropskog suda pravde. Nasuprot tim trendovima, domaći zakon izričito propisuje da odluku o nenajavljenom uviđaju donosi predsednik KZK u formi zaključka, protiv koga učesnicima na tržištu nije dozvoljeno pravo žalbe niti je moguće pokrenuti upravni spor. Dakle, ovlašćenja KZK su izuzetno široko definisana, a pri tome ne postoji ni sudska kontrola, to jest efektivna sudska zaštita za učesnike na tržištu u slučaju nenajavljenog uviđaja, što sve ukupno može negativno da utiče na zaštitu i unapređenje konkurencije.

U međuvremenu, KZK je donela vodič kroz nenajavljeni uviđaj 2018. godine, čiji tekst na srpskom jeziku nije dostupan na veb sajtu KZK, i objavila je video (trivijalne sadržine) 2019. godine koji ni najmanje nisu doprineli rešavanju problema u praksi. Kako bi ti problemi bili rešeni, poželjno je usvojiti odgovarajuće izmene i dopune važećeg ZZK. Pre svega, potrebno je propisati da je za sprovođenje uviđaja neophodan sudski nalog (*ex ante* sudska kontrola) ili da učesnici na tržištu imaju pravo da pokrenu upravni spor protiv odluke KZK o pokretanju nenajavljenog uviđaja (*ex post* sudska kontrola). Naravno, da bi sudska kontrola imala smisla, treba ukinuti ovlašćenje KZK da tokom nenajavljenog uviđaja sprovodi „ostale

radnje u skladu sa ciljevima postupka”, a pored toga i propisati obavezu KZK da jasno definiše cilj postupka i povrede prava konkurencije na koje sumnja, kao što je to u pravu konkurencije EU.

Pored rešavanja tih fundamentalnih pitanja, koja u velikoj meri utiču na pravnu sigurnost i konkurentnost učesnika na tržištu, prilikom izmena Zakona trebalo bi detaljnije definisati i obaveze KZK u pogledu preuzimanja IT opreme i poslovnih podataka. IT oprema i podaci od ključnog su značaja za savremeno poslovanje i konkurentnost učesnika na tržištu, zbog čega treba usvojiti iste standarde ili slične onima koji se primenjuju u pravu konkurencije EU. Pre svega, to je obaveza KZK da nakon izvršenog uviđaja učesniku na tržištu vrati IT opremu u preuzetom stanju i sa svim preuzetim podacima, kao i obaveza očuvanja poverljivosti podataka i zaštite i izuzimanja iz postupka privatnih podataka zaposlenih i trećih lica. Trebalo bi da ti standardi budu precizirani putem usvajanja novog podzakonskog propisa – Uredbe o načinu sprovođenja nenajavljenog uviđaja, koja bi bila usklađena sa praksom sudova i tela za zaštitu konkurencije EU, a kojom bi se jasno definisale obaveze KZK prilikom sprovođenja tog uviđaja, kao i prava i obaveze učesnika na tržištu. Pored toga, trebalo bi da Uredba posebno definiše postupanje službenih lica KZK prilikom kontrole IT opreme učesnika na tržištu, kao i da napravi jasnu distinkciju između poslovnih podataka učesnika na tržištu i privatnih podataka zaposlenih i trećih lica. To su dva segmenta koja sve više dolaze do izražaja u savremenom poslovanju i koja u velikoj meri mogu da utiču na ponašanje učesnika na tržištu. Naravno, sve to radi uvećanja pravne sigurnosti za učesnike na tržištu i pospešivanja njihove konkurentnosti, odnosno poboljšanja zaštite i unapređenja konkurencije.

Ograničenja ovlašćenja KZK prilikom nenajavljenog uviđaja bi tom uredbom trebalo uspostaviti radi uvećanja pravne sigurnosti učesnika na tržištu i efikasnije zaštite konkurencije u našoj zemlji, ali i zbog formalnih razloga i harmonizovanja domaćeg prava konkurencije sa pravnim tekovinama EU, nezavisno od sumorne političke perspektive pristupanja. Pored toga, ta uredba bi znatno umanjila potrebu za donošenjem bilo kakvog vodiča KZK kroz nenajavljeni uviđaj – dokumenta prema kome se KZK neozbiljno postavila. Dodatno, na taj način skladnije definisana ovlašćenja i obaveze KZK pored uvećanja pravne sigurnosti, smanjuju i mogućnost zloupotrebe tog pravnog instituta u praksi, stvaraju veće poverenje učesnika na tržištu u odnosu na KZK i njen rad, što bi svakako trebalo da ima povoljne posledice po zaštitu i unapređenje konkurencije. Ne bi, međutim, trebalo odbaciti mogućnost da bi KZK, sa svoje strane, kako bi doprinela rešavanju uočenih problema, mogla da usvoji, objavi i primenjuje novi, daleko sadržajniji vodič kroz nenajavljene uviđaje.

## LITERATURA

1. Autio, R., 2020, Explaining Dawn Raids: A Soft Law Perspective into European Competition Authorities' Explanatory Notes on Unannounced Inspections, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol. 11(9), pp. 475–486.
2. Begović, B., 2015, *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
3. Nicolosi, C., 2016, No Fishing at Dawn (Raids)! Defining the Scope of the Commission's Inspection Power in Antitrust Proceedings, *QM Law Journal*, Vol. 8, Special Conference Issue, pp. 54–56.
4. Neruda R., Roman B., 2015, Delta Pekarny v. Czech Republic: European Court of Human Rights on Dawn Raids and Prior Judicial National Authorization, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 6, Issue 6, pp. 411–413;
5. Petrikić, R., Radovanović R., 2010, Sprovođenje uviđaja prema novim propisima o zaštiti konkurencije, *Pravo i privreda*, 10–12, str. 54–74.

## PROPISI

1. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal of the EC*, 4. 1. 2003.
2. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of The Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, *Official Journal of the European Union*, L11/3, 2019.
3. Explanatory note on Commission inspection (ENCI) pursuant to Article 20(4) of the Council Regulation, *European Commission DG Competition*, 1/2003.
4. The Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the EU*, C326/47.
5. Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18 – autentično tumačenje.
6. Zakon o zaštiti konkurencije, *Sl. glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13.

## SUDSKA PRAKSA

1. CJEU, case T-249/17, *Casino, Guichard-Perrachon and Achats Marchandises Casino SAS (AMC) v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:458.
2. CJEU, case T-254/17, *Intermarché Casino Achats v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:459.
3. CJEU, case T-255/17, *Les Mousquetaires and ITM Enterprises v. Commission*, 5 October 2020, ECLI:EU:T:2020:460.
4. CJEU, case C-693/20P, *Intermarché Casino Achats v. Commission*, case in progress.

5. CJEU, case C-583/13P, *Deutsche Bahn and others v. European Commission*, 18 June 2015, ECLI:EU:C:2015:404.
6. CJEU, case T-451/20, *Facebook Ireland v. Commission*, 29 October 2020, ECLI:EU:T:2020:515.
7. ECHR, case *Delta Pekárny A.S. v. Czech Republic*, 2 October 2014, App. No 97/11.

## IZVORI SA INTERNETA

1. Bock Matoković, C., 2018, The Delta Pekárny Case as a Leading Example of Ineffective Protection in an Eastern European Member State? (<https://www.schoenherr.eu/content/the-delta-pekarny-case-as-a-leading-example-of-ineffective-protection-in-an-eastern-european-member-state/>).
2. Wytinck, P., 2018, Belgian Supreme Court Confirms Illegality of Dawn Raids due to the Lack of a Warrant, (<https://www.stibbe.com/en/news/2018/june/belgian-supreme-court-confirms-illegality-of-dawn-raids-due-to-the-lack-of-a-warrant>).
3. Urbańska, M., Sikora, K., 2019, Stricter Court Control of Dawn Raids Conducted by the Competition Authority, (<https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2019/02/stricter-court-control-of-dawn-raids-conducted-by-the-competition-authority>).
4. Kułak, P., 2019, Constitutional Tribunal Finds Undertakings Have Right to Appeal Against Consent to Conduct Searches, (<https://www.schoenherr.eu/content/constitutional-tribunal-finds-under-takings-have-right-to-appeal-against-consent-to-conduct-searches/>).
5. Marek, M., 2019, Focus on Antitrust Dawn Raids in Europe, (<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/september/19/focus-on-anti-trust>).
6. Ysewyn J., Nteve M., Ling V., 2021, Dawn Raids in the EU are Back in Full Swing, (<https://www.covcompetition.com/2021/12/dawn-raids-in-the-eu-are-back-in-full-swing/>).
7. KZK, 2015, Vodič kroz prava i obaveze stranaka tokom nenajavljenog uvida, (<https://www.kzk.gov.rs/vodic-kroz-prava-i-obaveze-stranaka-to>).
8. KZK, 2015, Guide to the Rights and Obligations of the Parties during Dawn Raids, (<https://www.kzk.gov.rs/en/vodic-kroz-prava-i-obaveze-stranaka-to>).
9. KZK, 2021, Izveštaji o radu, (<https://www.kzk.gov.rs/izvestaji>).

## DAWN RAIDS AND (DIS)PROPORTIONALITY BETWEEN THE POWERS AND OBLIGATIONS OF THE COMMISSION FOR PROTECTION OF COMPETITION

Boris Begović  
Nikola Ilić

### ABSTRACT

If there is a reasonable suspicion that evidence of competition law infringement may be destroyed or altered, the Commission for Protection of Competition (CPC) is authorized to inspect market participants' premises, without prior notice or any court order or even an effective ex-post court control. Such an investigation may disrupt the market participants' activities and reduce their competitiveness, which is contrary to the key goals of the competition law. This paper analyzes sources of law for the unannounced investigation in the European Union (EU) competition law and Serbian law, as well as the practice of conducting unannounced investigations in EU member states and Serbia. Based on the findings, the conclusion is that Serbia should adopt, among others, amendments to the Law on Protection of Competition, and regulation defining CPC's powers and obligations, so that any differences in CPC's conduct in the same or similar cases are decreased through uniform application of competition law, competition is effectively protected and legal uncertainty for market participants, which is currently significantly higher than in the EU member states, is reduced.

**Key words:** competition law, unannounced investigation, Commission for Protection of Competition, legal certainty, law enforcement.

Dostavljeno Uredništvu: 28. februara 2022. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 9. juna 2022. godine