

*Др Стефан Шокињов, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу  
ORCID: 0000-0003-3738-6835*

*Изворни научни рад  
УДК: 340.137:347.7(4-672EU):497.11  
DOI: 10.46793/7623-143-0.555S*

## **ПОЈАМ ИСКЉУЧУЈУЋЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ДОМИНАНТНОГ ТРЖИШНОГ ПОЛОЖАЈА\***

### **Резиме**

*Злоупотреба доминантног тржишног положаја је један од основних и истовремено најважнијих правних института антимонополског права. И поред тога ни Уговор о функционисању Европске уније ни Закон о заштити конкуренције Р. Србије не садрже дефиницију ове противправне радње, већ само одредбу о забрани такве пословне праксе уз навођење примера активности у којима се она на тржишту може манифестовати.*

---

\* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије. Овај чланак је сегмент ширег истраживања чији се делови објављују у Зборницима радова написаних у оквиру програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Р. Србије. Наиме, у прошлогодишњем зборнику радова посвећених услугама и услужном праву објавили смо рад о либерализацији услуга железничког превоза у Европској унији, као темељни рад овог мини истраживачког циклуса. Затим је за овогодишње Мајско саветовање објављен рад о ускраћивању приступа ресурсима неопходним за пружање услуга, при чему се под ресурсима првенствено подразумева инфраструктура, а железничка пруга јесте врста инфраструктуре неопходне за пружање транспортних услуга. У овогодишњем тематском зборнику радова објављујемо чланак на тему појма злоупотребе доминантног положаја на тржишту с обзиром да јавни железнички превозиоци, по правилу, јесу доминантни на тржишту железничког превоза роба и путника. Имајући у виду сва три поменута рада, у оквиру програма истраживања за Мајско саветовање 2025. године објавићемо рад о случају својеврсног ускраћивања приступа железничкој инфраструктури од стране јавног железничког предузећа налазећег у доминантном тржишном положају. Зашто је Суд правде ЕУ у том случају утврдио да је предметно предузеће извршило злоупотребу доминантног положаја на тржишту услуга у области теретног саобраћаја не би се могло најјасније објаснити, а ни разумети, без овог и претходна два чланка.

*Злоупотребу доминантног положаја на тржишту дефинисао је Суд правде Европске уније у случају Hoffmann – La Roche (Case 85/76) где је навео да је злоупотреба доминантног тржишног положаја у суштини нарушавање конкуренције методама различитим од оних које су карактеристичне за нормално тржишно надметање. Централно питање је како утврдити који методи јесу, а који нису карактеристика нормалне конкуренције. У пракси је развијено више тестова од којих су у раду обрађени: тест једнако ефикасног конкурента, тест жртвовања профита, тест недостатка економског смисла, тест користи за потрошаче и Елхаузов тест ефикасности. Ниједан од ових тестова није свеобухватан и сваки од њих има предности и недостатке. У поменутој пресуди дефинисан је појам ексклузивне злоупотребе доминантног положаја на тржишту.*

**Кључне речи:** злоупотреба доминантног положаја на тржишту, антимонополско право, судска пракса, Европска унија.

## 1. Увод

Злоупотреба доминантног тржишног положаја један је од темељних појмова антимонополског права. И поред тога, ни Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ), ни Закон о заштити конкуренције Републике Србије<sup>1</sup> не садрже дефиницију злоупотребе доминантног тржишног положаја.<sup>2</sup> Правно регулисање злоупотребе доминантног тржишног положаја своди се на прописивање забране злоупотребе доминантног положаја на тржишту и набрајање примера рестриктивних пословних пракси којима се нарушавање конкуренције врши унилатерално.<sup>3</sup>

У домаћој стручној и научној литератури у радовима посвећеним овој теми аутори дефинишу доминантан тржишни положај, али не и његову злоупотребу, а садржина рада исцрпљује се, по правилу, у објашњењу методологије за утврђивање да ли се предузеће на релевантном тржишту налази у доминантном

---

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 51/2009 и 95/2013 (ЗоЗК).

<sup>2</sup> У литератури се тврди да је то зато што у време припреме за закључење Римских уговора из 1957. године немачки преговарачки тим није био у стању да понуди одговарајућу дефиницију злоупотребе доминантног положаја на тржишту јер у оквиру тзв. Фрајбуршке школе ордолиберализма тај концепт у то време још није био развијен (Behrens, P., *The ordoliberal concept of 'abuse' of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*, Europa-Colleg Hamburg, Institute for European Integration Discussion Paper No. 7/15, стр. 7). Уз то је у првом плану била расправа између Rene Joliet која је заступала став да забраном треба да буду обухваћене само експлоататорске злоупотребе доминантног положаја на тржишту и Ernst-Joachim Mestmacker-а који се залагао да забрана обухвати (и) ексклузивне злоупотребе доминантног положаја на тржишту (*исто*, стр. 7-12).

<sup>3</sup> УФЕУ, чл. 102; ЗоЗК, чл. 16.

положају и разматрању именованих примера злоупотребе доминантног тржишног положаја.<sup>4</sup> То бива чак и онда кад се у наслову рада изричито наводи да је тема рада појам злоупотребе доминантног тржишног положаја.<sup>5</sup> Др Александар Богојевић је један од ретких аутора који у свом раду наводи дефиницију злоупотребе доминантног положаја на тржишту.<sup>6</sup> Такође и др Иванка Спасић, иако не наводи дефиницију злоупотребе доминантног тржишног положаја, помиње да је то објективан концепт због чега ће злоупотреба доминантног положаја на тржишту зависити од тога да ли услед понашања привредног субјекта „постоји смањивање конкуренције испод функционалног нивоа.“<sup>7</sup> Нешто шире разматрање овог концепта, али ипак само у основним цртама, и без дефинисања, налазимо у уџбенику: „Увод у право конкуренције.“<sup>8</sup>

У судској пракси Европске уније ситуација је већ другачија. Тако је Суд правде Европске уније (*ECJ*) у случају *Hoffmann-La Roche* утврдио да је концепт злоупотребе доминантног тржишног положаја објективан концепт, а односи се на тржишно понашање предузећа налазећег у доминантном тржишном положају којим се утиче на структуру тржишта на ком је, управо из разлога присутности овог предузећа на њему, конкуренција већ ослабљена и где такво предузеће методама различитим од оних које, на бази пословних трансакција привредних субјеката, карактеришу нормално тржишно надметање у предметним робама и услугама, спречава очување постојећег нивоа конкуренције или пак његово повећање.<sup>9</sup> Ова дефиниција је у основи у непромењеном облику поновљена у пресудама *ECJ* донетим у случајевима: *AKZO*,<sup>10</sup> *British Airways*,<sup>11</sup> *France Telecom*,<sup>12</sup> *Deutsche Telekom*,<sup>13</sup> *Telia Sonera*<sup>14</sup> и

---

<sup>4</sup> Види нпр. Домазет, С., *Злоупотреба доминантног положаја као препрека за реиндустријализацију и опоравак привреде*, Пословна економија, бр. 1/2013, стр. 195-213; Матијашевић-Обрадовић, Ј., Мирковић, П., *Злоупотреба доминантног положаја уз осврт на основне принципе политике конкуренције у ЕУ и Србији*, Право – теорија и пракса бр. 10-12/2018, стр. 16-31; Obradovic, M., Lončar, D., Stojanović, F., Milošević, S., *The Law and economy of the abuse of a dominant position*, *Ekonomika preduzeća*, бр. 1-2/2018, стр. 177-188; Симњаноски, Н., *Ексклузивни облици злоупотребе доминантног положаја у Европској унији*, Српска правна мисао, бр. 54/2021, стр. 89-106.

<sup>5</sup> Ђурић, В., *Појам и облици злоупотребе доминантног положаја у тржишном пословању Европске уније*, Наука, безбедност, полиција, бр. 1/2006.

<sup>6</sup> Богојевић, А., *Злоупотреба доминантног положаја стратегијом предаторских циљена*, Годишњак Факултета правних наука бр. 9/2019, стр. 229.

<sup>7</sup> Спасић, И., *Злоупотреба доминантног положаја и стварање мергер-а у праву конкуренције ЕУ и Србије (позитивни прописи и case law)*, Зборник радова: Српско право и међународне судске институције, Београд, 2009, стр. 236/237.

<sup>8</sup> Беговић, Б., Павић, В., *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012, стр. 90-91.

<sup>9</sup> *Case 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461, тач 91.

<sup>10</sup> *C-62/86, AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359, тач. 69.

<sup>11</sup> *C-95/04 P British Airways v. Commission* [2007] ECR I-2331, тач. 66.

<sup>12</sup> *C-202/07 P France Telecom SA v. Commission*, ECLI:EU:C:2009:214, тач. 104.

*Tomra systems*.<sup>15</sup> У пресуди донетој у случају *Michelin I*, у дефиницији злоупотребе доминантног положаја на тржишту, уместо израза: *на бази трансакција привредних субјеката* користи се израз: *на бази учинка предузећа*,<sup>16</sup> а у пресуди донетој у случају *Post Danmark I* у тексту дефиниције додат је израз: *на штету потрошача*.<sup>17</sup>

Иако се у домаћој научној литератури дефиниција из пресуде у случају *Hoffmann-La Roche* помиње у чланку др Дијане Марковић-Бајаловић,<sup>18</sup> у њему се, сем дискусије о томе да ли је природа овог концепта објективна или субјективна (уз стандардну обраду именованих случајева), ова дефиниција даље не разрађује. Зато ће предмет истраживања у овом раду обухватити анализу и других битних елемената судске дефиниције злоупотребе доминантног положаја на тржишту, при чему ћемо се нарочито бавити разматрањем критеријума према којима се утврђује када се тржишно надметање (не) реализује методама тзв. нормалне конкуренције.

## **2. Анализа судске дефиниције злоупотребе доминантног тржишног положаја**

### **2.1. Природа концепта злоупотребе доминантног тржишног положаја**

Према пресуди донетој у случају *Hoffmann-La Roche* концепт злоупотребе доминантног тржишног положаја је објективан. То значи да за појам злоупотребе доминантног положаја на тржишту није неопходно утврдити постојање зле намере, већ да се постојање злоупотребе доминантног положаја на тржишту утврђује према ефектима тржишног понашања доминантног предузећа. Из тога произлази да мора постојати узрочно последична веза између тржишног понашања доминантног предузећа и повреде конкуренције. Такође, ако је конкуренција нарушена, сматраће се да је извршена злоупотреба доминантног положаја на тржишту упркос доказаној намери предузећа да се служи допуштеним методама надметања. При томе није битно да ли је предузимањем унилатералне рестриктивне пословне праксе доминантно

---

<sup>13</sup> C-280/08 P *Deutsche Telekom v. Commission*, ECLI:EU:C:2010:603, тач. 174.

<sup>14</sup> C-52/09 *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB*, ECLI:EU:C:2011:83, тач. 27.

<sup>15</sup> C-549/10 P *Tomra Systems v. Commission*, ECLI:EU:C:2012:221, тач. 17.

<sup>16</sup> *Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461, тач. 70.

<sup>17</sup> C-209/10 *Post Danmark v. Konkurrenseradet*, ECLI:EU:C:2012:172, тач. 24.

<sup>18</sup> Марковић-Бајаловић, Д., *Злоупотреба доминантног положаја у праву конкуренције Европске уније – са посебним освртом на усклађеност одредаба Антимонополског закона*, Зборник радова: Услови за реализацију промета роба и услуга у праву Европске уније и југословенском праву, Београд 2001, стр. 26.

предузеће остварило имовинску корист или постигло неки други успех.<sup>19</sup> Такође за постојање злоупотребе доминантног положаја на тржишту није неопходно да конкуренција буде знатно нарушена, као у случају недозвољених споразума.<sup>20</sup> Спорно је да ли је за постојање злоупотребе доминантног положаја на тржишту неопходно да је конкуренција нарушена или је довољно ако је услед предузете радње конкуренција могла бити и вероватно би била нарушена. Поједини аутори позивајући се на пресуду тада Првостепеног суда у случају *British Airways*<sup>21</sup> тврде да је за постојање злоупотребе довољно утврдити да би услед предузете радње конкуренција вероватно била нарушена.<sup>22</sup> За постојање злоупотребе доминантног положаја на тржишту није битно на ком је тржишту конкуренција нарушена. Злоупотреба ће постојати и онда када је као последица рестриктивне пословне праксе доминантног предузећа конкуренција нарушена на усходном, нисходном или суседном, а у сваком случају неком другом тржишту у односу на тржиште на којем то предузеће послује.<sup>23</sup> Ефекти тржишног понашања привредног субјекта који су правно релевантни за постојање злоупотребе доминантног положаја на тржишту су алтернативно одређени као: снижавање интензитета конкуренције или спречавање њеног јачања.

Све то наравно не значи да је елемент намере правно ирелевантан за случајеве злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Пре свега административни орган надлежан за заштиту конкуренције (Комисија) дужан је да утврди све релевантне чињенице конкретног случаја. То значи да истражни поступак може да обухвати и утврђивање мотива на којима је предузеће заснивало своје пословне одлуке, па је могуће доказати постојање намере доминантног предузећа да наруши конкуренцију. Ако се утврди постојање намере лакше ће се доказати злоупотреба, а и новчана казна ће бити одређена у вишем износу. Друго, у тачки 20 Водича Комисије за примену чл.

---

<sup>19</sup> Jones, A., Sufirin, B., Dunne, N., *EU Competition Law, text, cases and materials*, Oxford 2019, стр. 371.

<sup>20</sup> Colomo, P. I., *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge 2018, стр. 158.

<sup>21</sup> T-219/99 *British Airways v. Commission of 17th December 2003*, тач. 293.

<sup>22</sup> Oliver, P., *The Concept of "Abuse" of a Dominant Position under Article 82 EC: Recent Developments in Relation to Pricing*, *European Competition Journal*, No. 2/2005, стр. 316. Мишљење је исправно. Наиме, ако би се морало чекати да се конкуренција наруши да би се покренуо антимонополски административни поступак, поновно успостављање раније постојећег интензитета конкуренције може да буде немогуће или дуготрајно и скопчано са високим трошковима. Правно-политички је прихватљиво да се надлежни орган овласти на интервенцију када утврди да постоји вероватноћа ограничења конкуренције.

<sup>23</sup> Berdakova, V., *Dominant Position and Concept of Abuse in the European Union*, *Journal of Eastern European Law* No. 70/2019, стр. 240; Maican, O-H, *Criteria Applied in Delimiting Practice of Dominant Position Abuse*, *Law Review*, No. 1/2014, стр. 52.

82 Уговора о Европској заједници<sup>24</sup> (сада чл. 102 УФЕУ) изричито се наводи да је Комисија, између осталог, дужна да утврди да ли је доминантно предузеће спроводило ексклузивну антиконкурентну стратегију, а постојање такве стратегије указује на намеру као субјективни елемент. И коначно, у појединим случајевима као што су предаторска пракса<sup>25</sup> и злонамерно утуживање<sup>26</sup> зла намера јесте конститутивни елемент појма злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Имајући ово у виду, у литератури се могу прочитати аргументи према којима је овај концепт заправо субјективне природе јер „пословни људи су увек у могућности да предвиде последице свог деловања,<sup>27</sup> те да је намера фактор раздвајања антиконкурентног деловања од прихватљивог и здравог тржишног надметања.<sup>28</sup>

За сада бисмо у вези са дискусијом по питању природе овог концепта могли закључити да је неспорно да концепт злоупотребе доминантног положаја на тржишту није увек и у потпуности објективан, а да ли је намера тај фактор и који су уопште критеријуми и тестови развијени у антимонополском праву ради раздвајања допуштеног од недопуштеног тржишног надметања размотрићемо у следећем одељку рада.

## **2.2. Методи (различити од метода) тзв. нормалне конкуренције**

Није свако спречавање очувања постојећег нивоа конкуренције или његово повећање злоупотреба доминантног положаја на тржишту. Погоршање тржишне структуре услед тога што је конкурент напустио релевантно тржиште зато што није могао да издржи конкурентски притисак изазван методама здраве конкуренције не сматра се последицом злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Злоупотреба постоји само онда када је нарушавање конкуренције учињено методама различитим од оних којима се карактерише нормално тржишно надметање. Зато је од великог значаја утврдити које се конкурентске методе сматрају нормалним, односно које се методе тржишног надметања сматрају законитим и самим тим дозвољеним. У ту сврху у упоредном праву конкуренције развијено је неколико тестова и то: 1) тест

---

<sup>24</sup> *Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, OJ C 45 of 24.2.2009.

<sup>25</sup> Беговић, Б., Павић, В., *нав. дело*, стр. 90.

<sup>26</sup> T-111/96 *ITT Promedia v. Commission*, [1998] ECR II-02937.

<sup>27</sup> Diawara, K., *The Characterisation of the Concept of Abuse in the Regulation of the Dominant Position of Companies*, Canadian Competition Law Review, No. 1/2014, стр. 203.

<sup>28</sup> *Исто*, стр. 195. У вези са овим бисмо ипак нагласили да је намеру ипак као психолошки феномен теже доказати него нарушавање конкуренције као објективно спознатљиву појаву.

жртвовања профита, 2) тест недостатка економског смисла, 3) тест једнако ефикасног конкурента, 4) тест утицаја на благостање потрошача и 5) тест ефикасности који је креирао професор Елхауг (*Elhaug*). Сваки од ових тестова има предности и недостатке и ниједним се не могу обухватити све злоупотребе доминантног положаја на тржишту што указује на изузетну сложеност ове правне материје.

### **2.2.1. Тест жртвовања профита**

Према овом тесту злоупотреба доминантног положаја на тржишту постоји ако доминантно предузеће пропушта да оствари профит који је према економским показатељима на релевантном тржишту могуће остварити. Бављење привредном делатношћу је лукративна активност која се предузима ради остварења добити. Уколико предузеће не остварује профит, неће бити у стању да подмири трошкове пословања, изврши обавезе према добављачима и другим повериоцима, исплати зараде запосленима и престаће да постоји. Имајући то у виду, мотив одрицања од профита био би истискивање ривала с тржишта, да би се онда путем повећаних цена надокнадили губици настали за време жртвовања профита.<sup>29</sup>

Овај тест се у упоредном праву користи за утврђивање постојања предаторске праксе, па се у ту сврху према тач. 64-66 Водича Комисије за примену чл. 82 Уговора о ЕЗ, користи и у Европској унији. Највећи недостатак овог теста је што је његова примена ограничена на предаторску праксу. За утврђење других унилатералних рестриктивних пословних пракси доминантних предузећа није одговарајућа јер већину других злоупотреба доминантног положаја на тржишту предузеће предузима без стварања губитака. У том смислу је овај тест *under-inclusive*. С друге стране, разлог жртвовања профита не мора да буде нарушавање конкуренције, већ усмеравање добити у инвестиције укључујући и инвестиције за истраживање и развој. Овим тестом се такве ситуације не могу препознати, па је у том смислу *over-inclusive*.

### **2.2.2. Тест недостатка економског смисла пословне праксе доминантног предузећа**

Према овом тесту пословна пракса доминантног предузећа је рестриктивна ако за њено предузимање не постоји ниједан други разлог сем нарушавања конкуренције. Овај тест је популаран у Сједињеним државама и користи га

---

<sup>29</sup> Fjell, K., Sorgard, L., *How to test for abuse dominance?*, European Competition Journal, No. 2/2006, стр. 71. Аутори на стр. 76 цитираног чланка објашњавају да доминантно предузеће примењује предаторску праксу онда када продајом по ниским ценама остварује губитке који су се могли избећи због чега је *Average Avoidable Cost* централни трошковни концепт за овај вид рестриктивне праксе.

Министарство правде приликом примене чл. 2 Шермановог закона.<sup>30</sup> Основни недостатак овог теста је што примена теста није одговарајућа за ситуације када се пословном праксом доминантног предузећа истовремено и побољшава ефикасност предузећа и нарушава конкуренција. Такве ситуације овај тест не може да препозна као злоупотребу доминантног положаја на тржишту.<sup>31</sup> Зато је у тачки 22 Водича Комисије за примену чл. 82 ЕЗ предвиђено да се овај тест користи само у ситуацијама када се тржишним понашањем доминантног предузећа не остварују никакви позитивни ефекти. Иако тако нешто није нигде изричито прописано, то би аналогно картелном праву практично били случајеви нарушавања конкуренције „по циљу“.

### **2.2.3. Тест једнако ефикасног конкурента**

Једнако ефикасан конкурент је хипотетички конкурент који има сразмерно једнаке трошкове као и доминантно предузеће.<sup>32</sup> Пошто је једнако ефикасан конкурент хипотетички конкурент, то значи да ће злоупотреба доминантног положаја на тржишту постојати и онда када је услед рестриктивне пословне праксе доминантног предузећа са тржишта истиснут слабије ефикасан конкурент, ако би услед предметне пословне праксе и једнако ефикасан конкурент био приморан да се повуче са тржишта.<sup>33</sup> У Европској унији, коришћење теста је предвиђено за све ценовно засноване ексклузивне злоупотребе доминантног положаја на тржишту.<sup>34</sup>

Недостаци овог теста су у томе што не пружа заштиту новооснованим предузећима која, по природи ствари, нису једнако ефикасна као и доминантно предузеће. Друго, не узима се у обзир да и мање ефикасно предузеће може да врши конкурентски притисак на релевантном тржишту. Коначно, није основана претпоставка да једино пословна пракса доминантног предузећа може бити узрок повлачења једнако ефикасног конкурента са тржишта. Разлози повлачења са тржишта не морају бити у вези са тржишним понашањем доминантног предузећа; штавише не морају бити ни економски.

### **2.2.4. Тест добробити потрошача**

Према овом тесту метода тржишног надметања је допуштена све док путем повећања цена или смањења производње не производи штетне последице по економско благостање потрошача. Ово је тест којим се омогућава балансирање између позитивних и негативних ефеката пословне праксе

---

<sup>30</sup> *Competition on the merits*, OECD Directorate for financial and enterprise affairs, Competition Committee, DAF/COMP(2005)27 of 30<sup>th</sup> March 2006, стр. 27.

<sup>31</sup> *Исто*, стр. 28.

<sup>32</sup> Fjell, K., Sorgard, L., *нав. чланак*, стр. 70.

<sup>33</sup> *Competition on the merits*, ..., стр. 30. На страни 29 цитираног документа наводи се да наплатом цена у висини или изнад маргиналних трошкова доминантно предузеће не може истиснути са тржишта једнако ефикасног конкурента.

<sup>34</sup> Водич Комисије за примену чл. 82 ЕЗ, тач. 23-27.

доминантног предузећа чиме се отклањају недостаци *no economic sense* теста. У принципу постоје две варијанте балансирања. Према првој злоупотреба доминантног положаја на тржишту постојаће ако штетни ефекти по потрошаче превазилазе побољшања у учинку предузећа, а према другој варијанти метода тржишног надметања ће бити недопуштена ако су штетни ефекти по економско благостање потрошача несразмерни побољшањима у ефикасности пословања доминантног предузећа. Другим речима, доминантно предузеће неће бити одговорно за нарушавање конкуренције ако његово тржишно понашање нема тенденцију повећања цена или смањења производње, као и кад побољшање ефикасности превазилази штетне ефекте по економско благостање потрошача. А биће оглашено одговорним ако је изостало побољшање ефикасности или је учинак предузећа побољшан али не у мери у којој би погоршање економског положаја потрошача било оправдано.

### **2.2.5. Тест професора Елхауца**

Према Елхауцовом тесту исход испитивања ће зависити од одговора на питање да ли је доминантно предузеће ојачало своју тржишну моћ тако што је побољшало сопствену ефикасност или тако што је успело да ослаби ефикасност конкурената. Уколико се десило и једно и друго, метод тржишног надметања биће недопуштен ако се очување или јачање доминантног положаја на тржишту може приписати оштећењу ефикасности ривала, без обзира на побољшање сопствене ефикасности. Другим речима, према овом тесту, погоршање ефикасности конкурента биће толерисано једино ако се десило као неизбежна узредна последица активности доминантног предузећа на побољшању сопствене ефикасности.<sup>35</sup> С обзиром да је мерило за оцену допуштености методе тржишног надметања ефикасност пословања, Елхауц тест је *purely* објективан. Такође, изостаје балансирање постигнутих ефеката.

### **2.3. Остали елементи појма злоупотребе доминантног тржишног положаја**

Доминантан положај на тржишту може се злоупотребити само ако се предузеће у том положају налази, па је доминација на тржишту предуслов злоупотребе.<sup>36</sup> С тим у вези у судској пракси Европске уније заузето је становиште о посебној одговорности предузећа која се налазе у доминантном тржишном положају за очување функционалне конкуренције на јединственом тржишту.<sup>37</sup> Ово становиште је први пут изнето у пресуди коју је *ECJ* донео у

---

<sup>35</sup> *Competition on the merits*, ..., стр. 30.

<sup>36</sup> О доминантном положају на тржишту видети више: Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007, стр. 126-134.

<sup>37</sup> Behrens, P., *нав. чланак*, стр. 13; Oliver, P., *нав. чланак*, стр. 317.

случају *Michelin I*.<sup>38</sup> Наиме, како је наведено у судској дефиницији злоупотребе, она се дешава на тржишту на коме је конкуренција већ ограничена самом присутношћу доминантног предузећа на њему и зато је то предузеће у обавези да својим понашањем додатно не погоршава услове тржишног надметања. Једна од консеквенци овог судског становишта је да се методи тржишног такмичења који се иначе не би сматрали проблематичним сматрају повредом права конкуренције кад их предузимају предузећа која се на тржишту налазе у доминантном положају.<sup>39</sup> Другим речима, радња која се сматра злоупотребом доминантног положаја на тржишту може бити допуштена кад је предузима предузеће које није доминантно.

Међутим, чак и кад је доминантно предузеће нарушило конкуренцију методама различитим од оних којима се карактерише нормално тржишно надметање, оно неће одговарати ако докаже да се његово тржишно поступање може објективно оправдати. О могућности објективног оправдања односно објективне неопходности (или можда боље неизбежности) антиконкурентног тржишног деловања се иначе може написати посебан рад и зато ћемо овде кратко напоменути да је концепт објективног оправдања такође настао у судској пракси и то у пресуди коју је *ECJ* донео у случају *Post Danmark I* у којој је навео да се доминантном предузећу мора дозволити да оправда своје противправно понашање,<sup>40</sup> и то тако што ће доказати да је његово деловање било објективно неопходно или да побољшање ефикасности од чега корист имају и потрошачи премашује негативне ефекте по функционисање конкуренције.<sup>41</sup>

### **3. Закључно разматрање са предлогом за даље истраживање**

Дефинисање злоупотребе доминантног положаја на тржишту је од великог значаја за примену антимонополског права. Ово због тога што правни прописи којима се прописује забрана злоупотребе доминантног положаја на тржишту не садрже дефиницију забране злоупотребе доминантног тржишног положаја, већ само примере унилатералне рестриктивне пословне праксе. Пошто набрајање ових случајева злоупотребе доминантног положаја на тржишту није таксативно, неопходно је да постоји тзв. генерална клаузула која садржи скуп битних обележја на основу којих би се могло утврдити када тржишно понашање изван именованих случајева представља злоупотребу доминантног положаја на тржишту. У пресуди коју је *ECJ* донео у случају *Hoffmann-La*

---

<sup>38</sup> *Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461, тач. 57.

<sup>39</sup> Colomo, P. I., *нав. дело*, стр. 153-154.

<sup>40</sup> *C-209/10 Post Danmark A/S v. Konkurrenceradet* ECLI:EU:C:2012/172, тач. 40.

<sup>41</sup> *Исто*, тач. 41.

*Roche*, проблем тзв. генералне клаузуле решен је за искључујуће злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Међутим, искључујуће злоупотребе доминантног тржишног положаја нису једини облик злоупотребе. Иако се већина судских случајева решених по основу чл. 102 УФЕУ односи на искључујуће злоупотребе доминантног положаја на тржишту, осим искључујућих постоје и експлоататорске, дискриминационе, репресивне, хоризонталне, вертикалне и друге врсте злоупотребе доминантног тржишног положаја. У том смислу предмет даљег истраживања у овој области био би утврђивање да ли је могуће формулисати општу дефиницију која би обухватила све врсте злоупотребе доминантног положаја на тржишту. С једне стране, различити облици злоупотребе доминантног положаја на тржишту међусобно се често преклапају. Иста рестриктивна пракса може бити експлоататорска и истовремено бити у функцији препреке за улазак новог конкурента на тржиште или бити у исто време и искључујућа и дискриминаторска. У таквим случајевима је несумњиво да појам злоупотребе доминантног положаја на тржишту није ограничен само на ексклузивне злоупотребе. С друге стране, постоје аутори који тврде да због различитих врста злоупотребе доминантног положаја на тржишту општа дефиниција овог правног института није могућа.<sup>42</sup> Ако би се истраживањем поменута хипотеза потврдила било би неопходно формулисати дефиницију барем експлоататорске, а евентуално и других врста злоупотребе доминантног положаја на тржишту.

*Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE CONCEPT OF EXCLUSIONARY ABUSE OF DOMINANT MARKET POSITION**

### ***Summary***

*Neither Treaty on Functioning of the European Union nor 2009 Competition Act of the Republic of Serbia define concept of dominant market position abuse. That concept has been defined by ECJ in Hoffmann – La Roche judgment where the court declared that the “concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of*

---

<sup>42</sup> Chirita, A., *The German and Romanian Abuse of Market Dominance in the Light of Article 102 TFEU*, Baden-Baden, 2011, стр. 86.

*a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products and services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition.” It is the definition of exclusionary abuse.*

*The central issue of the concept is to determine analytical tools to identify which methods condition normal competition. The best tests are: equally efficient competitor, profit sacrifice, no economic sense, consumer welfare balancing and professor Elhaug efficiency test. Each of them has its own drawbacks and advantages and none of them is all-inclusive in the meaning that can be used for identification of all modes and acts of dominant market position abuse.*

**Key words:** *abuse of dominant market position, competition law, case law, European Union.*

## Литература

- Беговић, Б., Павић, В., *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012.
- Behrens, P., *The ordoliberal concept of ‘abuse’ of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*, Europa-Colleg Hamburg, Institute for European Integration Discussion Paper, No. 7/15.
- Berdakova, V., *Dominant Position and Concept of Abuse in the European Union*, Journal of Eastern European Law, No. 70/2019.
- Богојевић, А., *Злоупотреба доминантног положаја стратегијом предаторских цијена*, Годишњак Факултета правних наука бр. 9/2019.
- Домазет, С., *Злоупотреба доминантног положаја као препрека за реиндустријализацију и опоравак привреде*, Пословна економија, бр. 1/2013.
- Diawara, K., *The Characterisation of the Concept of Abuse in the Regulation of the Dominant Position of Companies*, Canadian Competition Law Review, No. 1/2014.
- Ђурић, В., *Појам и облици злоупотребе доминантног положаја у тржишном пословању Европске уније*, Наука, безбедност, полиција, бр. 1/2006.
- Chirita, A., *The German and Romanian Abuse of Market Dominance in the Light of Article 102 TFEU*, Baden-Baden, 2011.
- Colomo, P. I., *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge, 2018.
- Jones, A., Suftrin, B., Dunne, N., *EU Competition Law, text, cases and materials*, Oxford, 2019.
- Maican, O-H, *Criteria Applied in Delimiting Practice of Dominant Position Abuse*, Law Review No. 1/2014.
- Марковић-Бајаловић, Д., *Злоупотреба доминантног положаја у праву конкуренције Европске уније – са посебним освртом на усклађеност одредаба Антимонополског*

- закона, Зборник радова: Услови за реализацију промета роба и услуга у праву Европске уније и југословенском праву, Београд, 2001.
- Matijašević-Obradović, J., Mirković, P., *Zloupotreba dominantnog položaja uz osvrt na osnovne principe politike konkurencije u EU i Srbiji*, Pravo – teorija i praksa бр. 10-12/2018.
- Obradovic, M., Lončar, D., Stojanović, F., Milošević, S., *The Law and economy of the abuse of a dominant position*, Ekonomika preduzeća, бр. 1-2/2018.
- Oliver, P., *The Concept of “Abuse” of a Dominant Position under Article 82 EC: Recent Developments in Relation to Pricing*, European Competition Journal, No. 2/2005.
- Спасић, И., Злоупотреба доминантног положаја и стварање мергер-а у праву конкуренције ЕУ и Србије (позитивни прописи и case law), Зборник радова: Српско право и међународне судске институције, Београд 2009.
- Симњаноски, Н., *Ексклузивни облици злоупотребе доминантног положаја у Европској унији*, Српска правна мисао, бр. 54/2021.
- Fjell, K., Sorgard, L., *How to test for abuse dominance?*, European Competition Journal, No. 2/2006.

**Судска пракса:**

- Case 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission*[1979] ECR 461.
- C-62/86 AKZO Chemie BV v. Commission* [1991] ECR I-3359.
- C-95/04 P British Airways v. Commission* [2007] ECR I-2331.
- C-202/07 P France Telecom SA v. Commission*, ECLI:EU:C:2009:214.
- C-280/08 P Deutsche Telekom v. Commission*, ECLI:EU:C:2010:603.
- C-52/09 Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB*, ECLI:EU:C:2011:83.
- C-549/10 P Tomra Systems v. Commission*, ECLI:EU:C:2012:221.
- Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.
- C-209/10 Post Danmark v. Konkurrenceradet*, ECLI:EU:C:2012:172.
- T-219/99 British Airways v. Commission of 17th December 2003.*
- T-111/96 ITT Promedia v. Commission*, [1998] ECR II-02937.

**Правни прописи и документи:**

- Закон о заштити конкуренције („Службени гласник Републике Србије“ бр. 51/2009 и 95/2013).
- Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, OJ C 45 of 24.2.2009.
- Competition on the merits*, OECD Directorate for financial and enterprise affairs, Competition Committee, DAF/COMP(2005)27 of 30<sup>th</sup> March 2006.