

КАЗНЕ ЗА МОНОПОЛСКО ПОНАШАЊЕ – КАРТЕЛЕ

THE PENALTIES FOR MONOPOLY BEHAVIOR – CARTELS

Младен Ребић*

Резиме:

Одређивање казни за картеле и картелско понашање је једна од најбитнијих ствари којом се баве антимонополска тела широм света. Сам број извршених процесуирања и наплаћених казни у последњих неколико година је све већи и већи, чиме се јасно потврђује чврст став антимонополских тела да стану на крај антимонополском понашању. Овде је присутна дебата између антимонополских тела и академика у вези са одређивањем одговарајуће висине казни (и других санкција), које су неопходне да би се спречило антиконкурентско понашање. Дакле, циљ је фокусирати се на казне, као и обављање детаљније анализе свих питања која су повезана са усвојеним принципима и методологијом од стране различитих антимонополских тела у вези са одређивањем казни и санкција.

Можемо закључити да је циљ модерних антимонополских тела фокусирање на новчане казне, у односу на друге врсте санкција. О томе сведочи и чињеница да готово сва антимонополска тела у свету као главну и једину санкцију примењују новчане казне. Друге врсте санкција, као што је затвор или дисквалификација, примењује само мања група антимонополских тела.

* Мр Младен Ребић, виши асистент, Економски факултет Универзитета у И. Сарајеву, Пале

Кључне ријечи: антимонополска тела, картели, конкурентска политика, новчане казне.

Summary

Determining penalties for cartels and cartel behaviour is one of the most important things that antitrust authorities has been engaged in world wide. Just a number of executed processing and fines in the last few years is growing, which clearly confirms firm position of the antitrust authorities to end antitrust behaviour. There has been a debate between antitrust authorities and academics about determination of appropriate punishment (and other sanctions) which are necessary to prevent antitrust behaviour. Therefore, the aim is to focus to the penalties as well as making performance of more detailed analysis of all the questions that are associated with the adopted principles and methodology of different antitrust authorities related to determining penalties and sanctions. We can conclude that the aim of modern antitrust authorities is focusing to fines in relation to other kinds of sanctions. In addition there is also the fact that almost all antitrust authorities in the world apply fines as the main and the only sanction. Other kinds of sanctions, like prison or disqualification are applied by just a small group of antitrust authorities.

Key words: antitrust authorities, cartels, competitive policy, fines (assessments).

1. Уводна разматрања

Тајно договарање између олигополистичких фирми – картела значи да су две, или више фирми одлучне да се понашају као монопол. Уместо да свака фирма самостално настоји да оствари максимизацију профита, фирме се одлучују за максимизацију профита целокупне индустријске гране, баш као што то монополи чине у гранама које контролишу. Да се још једном подсетимо, олигополи се дефинишу као тржишна структура коју чине три – четири фирме и које заједно поседују преко 80% тржишног удела. Реч је о непосредним (према тајним) споразумима између конкурентних олигополиста са циљем да се смањи неизвесност која се јавља због њихове узајамне међузависности.

Мотивација која подстиче тајно уговарање је веома сложена. Укупан профит је знатно већи када се фирме одлуче за тајно уговарање (картели), него када се међусобно такмиче. Фирме које учествују у тајном уговарању

могу да одреде веће цене и да смање своју производњу – баш као и монополи.

Фирме које нису чланови картела (као последица деловања картела) врло лако могу бити елиминисане са релевантног тржишта. Овакав ток догађаја представља индиректну корист чланова картела – олигопола, јер на тај начин смањују конкуренцију на тржишту. Дакле, све горе наведено јасно указује на потребу заштите од картелског деловања на тржишту.

Заштиту од антиконкурентског понашања на тржишту пружају антимонополска тела применом Закона о конкуренцији. Закон о конкуренцији се примењује на све привредне субјекте и њихове активности у сврху спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције на тржишту.

Антимонополска тела провођењем Закона о конкуренцији, осигуравају унапређење принципа слободне тржишне конкуренције и спречавају одређеним мерама да одређени привредни субјекти имају неправедан повољнији положај у односу на друге привредне субјекте. Полазећи од овог концепта политике тржишне конкуренције, провођење Закона о конкуренцији доприноси стварању користи и за крајње потрошаче, што се огледа кроз квалитетније и јефтиније производе на тржишту што сасвим сигурно, на дуг рок, обезбеђује веће благостање потрошача.

Основни задатак антимонополских тела јесте уклањање забрањеног конкуренцијског деловања привредних субјеката, а све у циљу заштите и одржавања слободне тржишне конкуренције, као и успостављање јединствених и транспарентних критерија за све привредне и друге субјекте на тржишту.

Закон који омогућава санкционисање картела са новчаним казнама, а који примењују антимонополска тела може да буде део кривичног закона, административног закона или грађанског закона. Овде ћемо се позабавити са четири основна питања у вези са организацијом и принципима утврђивања казни:

1. Шта је основна "филозофија" и циљ казни код надлежних антимонополских тела?
2. Која је то правна основа за примену казни?
3. Који ауторитети имају право да одређују износе новчаних казни?
4. Да ли су новчане казне једино оружје против картела у целокупном арсеналу санкција које стоје на располагању антимонополским телима, или можда постоји још неко ефикасно оружје?

1.1. Циљеви и "филозофија" у позадини спровођења – наметања казни

Одређени број антимонополских тела сматра да њихова политика кажњавања картелских случајева истовремено остварује више циљева (спре-

чава појаву картелског понашања, одмазду, присваја део прекомерног профита картела, итд.).

Такође, већина одговорних антимонополских тела на свету сматра да је основни циљ кажњавања "опамећивање" преступника како не би опет поновили исту грешку у блиској будућности, а истовремено да одврати друге потенцијалне фирме у намери да формирају картеле.

На крају, приликом одређивања одговарајуће казне, судови морају да размотре потребу да се обезбеди надокнада штете жртвама картелског понашања.

1.2. Правна основу за примену – спровођење казни

Иако сва антимонополска тела поседују конкуренцијске законе, понекад се легална основа за спровођење казни проналази негде друго, тј. мимо конкуренцијских закона.

На пример, у Русији, правна основица за кажњавање је пронађена у оквиру административних санкција¹.

ЕУ се налази у сличној ситуацији јер поседује две правне основице за санкционисање картела: Национални конкуренцијски закон држава чланица и Регулација 1/2003 ЕУ.

Одређени национални конкуренцијски закони су доживели амандмане како би се променила природа санкција које се примењују на картеле. На пример, 1996. године донесен је амандман на Ирски конкуренцијски закон са циљем укључивања могућности затворске казне за учеснике картела².

1.3. Улога антимонополских тела у одређивању казни

Надлежност за одређивање казни можемо поделити у три групе. У прву групу спадају антимонополска тела која могу самостално да одреде казну. У ову категорију улазе земље као што су: Чешка, ЕУ, Мађарска, Италија, Мексико, Холандија, Русија, Швајцарска и Турска.

У овом контексту требало би споменути да у оквиру надлежности одређивања казне могу да постоје и двоструки конкуренцијски ауторитети. Овде постоји једно антимонополско тело које спроводи истрагу, и специ-

¹ Која је модификована тек током 2007. године, како би се прилагодила кажњавању преступника конкуренцијског понашања.

² У Јапану, кривично кажњавање је било могуће још од 1947. године, а у Кореји од 1980. године.

јализовани конкуренцијски суд који доноси одлуке и спроводи санкције (Бразил и Јужна Африка примењују овај систем).

У другу категорију надлежности спадају не – специјализовани судови који помажу у конкуренцијским случајевима, а примењују га следеће земље: Србија, САД, Канада, Ирска, Јордан и Нови Зеланд. Овај облик надлежности обично подразумева кривичне санкције (али не увек). У САД и Канади, чланови картела се увек процесуирају као кривични преступници а пресуде спровode судови, док су у Новом Зеланду и Јордану казне углавном грађанског карактера које спровode судови.

Такође, постоји "интермедијална" надлежност, у оквиру које картел може бити санкциониран кривичним казнама или са цивилним и административним казнама. Према томе, у овој категорији избор санкција одређује и саму процедуру и ауторитет за спровођење казне. Јапан и Кореја спадају у ову категорију: у оквиру ове надлежности антимонополска тела могу да одреде не – кривичне казне, док код случајева када је картел третиран као криминални преступник, суд је тај који доноси одлуке и одређује санкције. У Бразилу и Француској се сусрећемо са овим обликом надлежности.

Кривична и административна процесуирања су у потпуности одвојена. Административне казне одређује антимонополско тело, док казне кривичног карактера одређују судови.

1.4. Позиција новчаних казни у "арсеналу" расположивих санкција

Позиција новчане казне као једине санкције против картела или као једне од многих санкција, може потенцијално да има велики утицај на приступ одређивања као и на саму величину новчане казне. Када је новчана казна једина санкција, она мора да изнесе целокупну тежину кажњавања, и априори мора да буде знатно већа него у надлежностима где је новчана казна комбинована са другим врстама санкција.

Само мали број антимонополских тела (у Чешкој, ЕУ, Италији, Јордану, Мексику и Швајцарској) користи новчане казне као једини облик санкције против картела. Затворски облик казне за учеснике картела присутан је код антимонополских тела у следећим земљама: Бразил, Канада, Француска, Мађарска, Ирска, Јапан, Кореја и САД. Међутим, код неких горе наведених земаља затворска казна никада није извршена.

Антимонополска тела која примењују затворске казне као санкције, или која су спремна да појединце пошаљу у затвор на одређено време, као примарни разлог за овај вид санкционисања наводе повећање ефикасности у спречавању настанка картела. Наиме, овај приступ има за циљ да фокусира сву пажњу менаџера фирми на екстремне персоналне конвенције партиципантима картела. Чињеница је да се новчане казне највише

одражавају на деоничаре који нису укључени у свакодневно вођење фирме, док са друге стране имају ограничени ефекат на понашање менаџера. Европска комисија за заштиту конкуренције ипак сматра да се ефикасно спречавање картела може постићи само кроз високе новчане казне за све преступнике.

Највећа новчана казна која је икада извршена према једној фирми износила је 480 милиона евра (Thyssen Krupp – случај на тржишту лифтова). Међутим, треба нагласити да су и САД које примењују и затворске казне за преступнике, такође наплатиле новчану казну од 500 милиона долара (приближно 342 милиона евра) од Hoffmann – La Roche компаније, за њихову улогу у картелу витамина. На пример: највећа казна у Канади је износила 48 милиона канадских долара (око 32 милиона евра); у Јапану то је 2400 милиона јена (око 15 милиона евра); у Кореји то је 113 милијарди вона (око 82 милиона евра).

Иако су новчане и затворске казне највише примењиване санкције, широки спектар санкција такође је присутан код других антимонополских тела. Постоје и разне друге административне казне: публикување решења пресуде, онемогућавање даљег учествовања на тендерима, могу се понистити права на патент учесницима картела (уколико поседују патент за одређени производ), продаја дела имовине картела, одређивање забране за рад на одређено време итд.

Неке од ових санкција примењују се широм света (Француска, Канада, Русија, Нови Зеланд итд.). На пример, у Новом Зеланду постоји могућност да се одреди забрана руковођења (било којом фирмом у наредних пет година) менаџерима који су окривљени за учествовање у картелима³.

2. Врсте система за одређивање казне и најзначајнији принципи

2.1. Одређивање казни за фирме у картел случајевима

Концепт годишњег прихода од продаје – Концепт "компанијског годишњег прихода" се углавном односи на базу за одређивање казне. Такође, може да буде кориштен и у неке друге сврхе, као главни фактор који се мора узети у разматрање у циљу повећања новчане казне.

Битно је нагласити да овај концепт није уједначен код свих антимонополских тела у свету. Наиме, овај концепт може да се заснива на: приходу од продаје картелских производа, укупан приход од продаје једне фирме,

³ Погледати: International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

или консолидовани приход од продаје остварен на светском тржишту. Европска комисија за заштиту конкуренције узима у обзир вредност од остварене продаје преступника, док САД и Канада узимају у обзир обим остварене размене од стране картела. Обично се у старту одређују новчане казне као проценат ових мера.

Приход од продаје на глобалном (светском) нивоу – Одређен број антимонополских тела глобални приход од продаје узима као један од главних критерија у циљу одређивања одговарајућих износа новчане казне у картел случајевима. Када кажемо глобални приход од продаје, мислимо на укупан консолидован приход од продаје остварен од стране преступника и његових производних постројења широм света у оквиру релевантне пословне године⁴.

У Швајцарској, новчане казне се одређују на основу укупног прихода од продаје, који је остварен на релевантном тржишту у последње три пословне године на националном нивоу. У Француској се посматра укупан приход од продаје у свим пословним годинама колико је картел био активан, па ће основу за утврђивање новчане казне представљати највећи остварени приход од продаје у посматраним годинама картел активности.

На пример, у Србији се новчана казна одређује као постотак између 1 и 10% од укупног прихода од продаје фирме преступника. Колики ће проценат казне бити одређен, зависи од озбиљности штете која је причињена деловањем картела, од околности деловања картела, степена тежине прекршаја итд.

Релевантни приход од продаје – Одређен број антимонополских тела примењује новчане казне које су у директној зависности од вредности остварене картелске продаје на релевантном тржишту.

Европска комисија за заштиту конкуренције се ослања при одређивању базе за утврђивање новчане казне, на вредност остварене продаје производа и услуга од стране картела. Вредност продаје у овом контексту подразумева продају картелских производа на географском подручју које припада ЕУ.

2.2. Одређивање казни за појединце у картел случајевима

Антимонополска тела могу да спроводе административне и кривичне санкције према појединцима који су умешани у активност картела.

У САД обим размене (трговине) картела не утиче само на одређивање новчане казне за појединце који су учествовали у картелу, већ и на одре-

⁴ Последња година картелског понашања или година пре откривања постојања картела.

ђивање затворске казне за учеснике картела. На пример, што је већа незаконита активност фирме која учествује у картелу (која запошљава посматрану особу) то ће бити већа затворска казна, која се може кретати од 10 до 16 месеци.

У Француској, само они појединци који су играли кључну улогу у картел активностима могу да буду кажњени од стране суда.

У Швајцарској, новчане казне могу да се примене само на оне појединце који намерно одбију да сарађују са антимонополским телима.

Бразилска антимонополска комисија може да новчано казни менаџере фирми који су директно или индиректно одговорни за картел у којем је учествовала њихова фирма. Новчане казне које се примењују према тим менаџерима износе од 1 до 50% од укупне казне која је изречена њиховој фирми.

3. Одређивање основице новчане казне

Концепт одређивања основног износа новчане казне није заједнички за сва антимонополска тела. Посебно код оних антимонополских тела где је финално одређивање казни препуштено судовима (Аустрија, Ирска, Канада). Међутим, већина антимонополских тела је упозната са концептом утврђивања основног износа новчане казне за учеснике картела.

Наиме, сва одговорна антимонополска тела прихватају чињеницу да износ новчане казне зависи од тежине и обима антиконкурентног понашања картела. Антиконкурентно понашање се слажу у једном, да "hard-core" картели представљају самом својом природом, најозбиљније облике антиконкурентног понашања. Међутим, у игру се може укључити још читав низ специфичних фактора. На пример, у Турској у разматрање за одређивање величине новчане казне укључена је и тржишна моћ фирме која је под истрагом. У Мађарској се карактеристике тржишта (да ли је конкурентно или не), као и карактеристике производа и потрошача (да ли је производ од круцијалног значаја за потрошаче; да ли су картел активностима погођене неке посебно рањиве групе потрошача), такође узимају у обзир приликом одређивања казне.

3.1. Основица за обрачун казне

Можемо закључити да велики број антимонополских тела користи остварену добит/обим размене као основицу за калкулацију новчаних казни. Преовладава мишљење да овај концепт пружа адекватну процену тежине антиконкурентног понашања. Овде се узима у обзир и штета причи-

њена потрошачима, као и незаконито стечена добит. На крају, овакав облик показатеља је релативно лако обезбедити.

Међутим, антимонополска тела не примењују увек исти облик, или концепт остварене добити. Наиме, као што смо већ раније рекли нека антимонополска тела примењују концепт остварене добити на основу продаје производа и услуга који су предмет истраге, док опет друга антимонополска тела разматрају добит на глобалном или националном нивоу. На пример, у Србији се примењује концепт глобалног прихода од продаје.

3.2. Како обрачунати калкулацију

У Јапану се сума за наплату обрачунава на бази вредности од остварене продаје картелских производа и услуга за време трајања картела (максимално три године).

Вредност од продаје се множи са стопом (која је одређена законом) која варира у зависности од пословне категорије. Величина фирми се такође узима у обзир. Уистину, уколико је величина капитала или допринос за послених активностима картела мали, обрачунска стопа ће бити смањена.

У Кореји су обрачунске стопе за наплату казни класификоване у три категорије (0,5-3%; 3-7%; 7-10%), у зависности од тежине прекршаја (није тежак, тежак и веома тежак). Основица за наплату јесте резултат добијен множењем ових стопа са оствареном добити картела. Уколико се суочавамо са тешкоћама при обради остварене добити картела, основица за наплату се одређује на бази тежине антиконкуренијског понашања.

У Мексику, казне са којима се суочавају фирме учеснице картела износе од једне па све до 1.500.000 месечних плата у Федералном Дистрикту.

У Канади и САД, основица новчане казне је обрачуната као 20% од укупне величине оствареног промета од стране картела.

У Француској, величина новчаних казни мора бити пропорционална: тежини антиконкуренијског понашања; важности и величини штете која је нанета економији; спровођењу праксе која је забрањена конкуренијским законом.

У ЕУ, базни износ новчане казне је резултат процента вредности картелизоване продаје, која зависи од степена тежине кршења антиконкуренијског понашања, помножене са бројем година колико је картел био активан. Процент картелизоване продаје може да се креће од 15% до 30% у зависности од већег броја фактора о којима је већ раније било речи. Овај износ се множи за сваку фирму учесницу картела са бројем година њиховог учешћа у картелу.

4. Отежавајуће и олакшавајуће околности за картеле

Већ смо раније говорили о главним факторима који доприносе одређивању базног износа новчане казне. Овде ћемо се базирати на факторе који су у суштини квалификовани да утичу на утврђивање новчане казне.

4.1. Отежавајуће околности

Трајање картела. Као прва и најважнија отежавајућа околност се узима трајање картела. Трајање картел активности може да игра различите улоге у обрачуну новчаних казни. Нека антимонополска тела сматрају да је трајање картел активности битно за обрачун новчаних казни, док друга опет не мисле тако (Јордан). Међутим, највећи број антимонополских тела сматра трајање картел активности битним фактором за утврђивање висине новчане казне.

Преступници повратници. Код највећег броја антимонополских тела овај фактор се сматра погоршавајућим и утиче на повећање казне. Међутим, код неких антимонополских тела постоје и одређена ограничења која се тичу преступника који понављају исту грешку. На пример, у Немачкој се фирма сматра преступником повратником уколико у року од 5 година од датума судске пресуде понови исти прекршај. Уколико исти прекршај направи након пет година, неће се сматрати преступником повратником. У Јапану и САД-у влада иста процедура, само што је код њих временски период продужен на 10 година. У Србији овај временски период износи две године. Понављање престапа утиче на повећање казне. Обично се новчана казна која је већ обрачуната множи са одређеним бројем. У највећем броју случајева то је број два или други бројеви од 0 до 2, као што је то случај у Бразилу и ЕУ. На пример, у Чешкој овај број износи 1,5. У Мексику, антимонополско тело обично повећава казну за 10%, али може и да је удвостручи. У Јапану, у случају да се утврди понављање прекршаја, антимонополско тело може да повећа казну и до 50%.

Лидерство у картел активностима. Две трећине антимонополских тела на свету узимају, тј. сматрају лидерство у оквиру картела отежавајућим фактором. У оквиру ЕУ праксе овај аспект се може резултирати повећањем казне за чак 50%.

Одбијање кооперације – опструкција. Одбијање кооперације може да доведе до повећања казне за учеснике картела. Претпоставља се да постоји петнаест различитих система за обрачун новчане казне и код сваког од њих опструкција води ка повећању новчане казне. На пример, антимонополско тело у Холандији примењује посебну казну за одбијање кооперације и то до 450.000 евра, или 1% од годишњег прихода фирме преступника. Опструкција води ка повећању новчане казне код великог броја ан-

тимонополских тела у свету (у САД, ЕУ, Јордан, Кореја, Холандија, Турска, Србија, Нови Зеланд, Швајцарска итд.). У САД-у се намерна опструкција правде током суђења или изрицања казне сматра отежавајућим фактором, и за такво понашање изриче се посебна казна. Закључујемо да одбијање сарадње у оквиру процедуралних обавеза (закаснило пружање тражених информација, пружање лажних или некомплетних информација, опструкција правде, уништавање доказа, итд.) може бити разлог за аутоматску примену санкција.

Остали отежавајући фактори. Под категоријом остали спада широк спектар фактора:

- Уколико прекршај укључује наношење великих штета појединим потрошачима, то може бити узето у обзир приликом одређивања висине новчане казне (САД, Канада).
- Немачка такође узима у обзир "озбиљне форме намерног забушавања".
- Континуирано картелско понашање квалификује се као отежавајући фактор код следећих земаља: Русија, Кореја и Турска.
- Висина положаја особа које су укључене у картел активности такође се сматра отежавајућим фактором у САД, Кореји и Новом Зеланду.
- Бразил узима у обзир "степен штете или потенцијалне штете причињене конкуренцији, бразилској економији, потрошачима или трећој страни".

4.2. Олакшавајуће околности

Ефикасна кооперација. Највећи и најприхваћенији олакшавајући фактор⁵ јесте спремност преступника за ефикасну кооперацију. У различитим формама овај олакшавајући фактор се узима у обзир код 12 антимонополских тела широм света. Рецимо, САД пријављивање прекршаја и сарадњу приликом истраге сматра великом олакшавајућом околношћу. Сходно томе, суд може да у великој мери смањи затворску или новчану казну, а све то на основу значајног учешћа у истрази и процесуирању других учесника картела. Европска комисија за заштиту конкуренције као олакшавајући фактор узима у обзир само кооперацију која је у складу са законом о имунитету (Leniency programme).

Истовремени престанак картел активности. Истовремено обустављање картелског понашања може да утиче на смањење казне код већег броја антимонополских тела у свету. На пример, да би у Јапану и Чешкој

⁵ Закон о амнестији и олакшавајући фактори могу се примењивати кумулативно.

могао да ужива у овој олакшици, преступник мора да обустави незаконити активност један месец пре почетка истраге, с тим да картелска активност траје мање од две године. У Холандији се добровољно заустављање картел активности увек сматра олакшавајућим фактором, с тим да ће олакшица бити већа уколико се престанак картел активности догодио пре почетка истраге. Што се тиче Европске комисије за заштиту конкуренције, овај фактор може утицати на смањење казне код неких облика конкуренцијских прекршаја али не и код случајева картела.

Ограничено учешће. У Русији, Новом Зеланду, Кореји, Србији, Швајцарској, Чешкој, ЕУ и Турској, ограничено учешће у картелу тј. мања улога у самом прекршају, сматра се олакшавајућом околношћу. У Немачкој, Италији и Мађарској, партиципација под притиском или пасивна улога у прекршају се сматра олакшавајућом околношћу.

Неадекватне државне активности. Антимонополска тела у Чешкој, Србији, Мађарској и Кореји, узимају у обзир неадекватне државне активности које могу да допринесу смањењу казне. Овај олакшавајући фактор у Кореји се тумачи као "незаконито понашање мотивисано од стране државе". Аргумент "државна регулација" се користи као разлог за смањење казне и у ЕУ.

Немар. Немар се сматра најмање прихваћеним олакшавајућим фактором код антимонополских тела. С обзиром да је тешко замислити да учесници картела нису свесни чињенице да је картелско понашање противзаконито. Било какав облик смањења казне по овом основу могуће је само у Србији и Чешкој. Постоје одређене могућности смањења казне по овој основи и код Европске комисије за заштиту конкуренције, али у пракси је њена примена мало вероватна.

Остали олакшавајући фактори. Овде ћемо навести још неколико олакшавајућих фактора:

- Рано признавање одговорности може допринети смањењу новчане казне у Новом Зеланду и Турској. Исти приступ се примењује и у САД – поступак којим преступник призна своју одговорност за картелско понашање биће препознат као олакшавајући фактор. И у Канади "прихватање одговорности" од стране фирме преступника може смањити износ новчане казне.
- У Јапану, САД, Турској и Русији, антимонополска тела узимају у обзир величину фирме (дефинисана на основу величине капитала и броја запослених) као могућу олакшицу за смањење казне.
- Компензација и компензацијске мере се сматрају олакшавајућим факторима у Канади, Холандији и Италији.

- Мало релевантно тржиште, мала добит остварена на основу активности картела, вертикална интеграција – све су ово фактори који могу утицати на смањење казне⁶.

Табела бр. 1: Отежавајући фактори за картел активности

Земља	Дужина трајања картела	Понављање истог прекршаја	Лидерство у картелу	Одбијање кооперације	Опструкција	Друго
Аустрија		ДА		ДА		ДА
Бразил		ДА	ДА			ДА
Канада	ДА	ДА	ДА		ДА	ДА
Чешка		ДА	ДА	ДА	ДА	
ЕУ		ДА	ДА	ДА	ДА	
Француска		ДА	ДА			
Немачка		ДА	ДА			
Мађарска		ДА	ДА	ДА	ДА	
Ирска				ДА	ДА	
Италија		ДА	ДА		ДА	ДА
Јапан		ДА				
Јордан		ДА		ДА	ДА	
Кореја	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА
Мексико	ДА	ДА	ДА			ДА
Холандија		ДА	ДА		ДА	ДА
Нови Зеланд		ДА	ДА	ДА	ДА	ДА
Норвешка						
Русија		ДА	ДА	ДА	ДА	ДА
Србија	ДА	ДА	ДА	ДА		
Швајцарска		ДА	ДА	ДА	ДА	
Турска	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА
САД		ДА			ДА	ДА

Извор: International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

⁶ Погледати: International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

Табела бр. 2: Олакишавајући фактори за картел активности

Земља	Немар	Тренутно обустављање активности	Неадекватне државне активности	Ефективна кооперација	Ограничено учешће	Антитруст програм сагласности	Друго
Аустрија	ДА			ДА			
Бразил							
Канада				ДА			ДА
Чешка	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА		
ЕУ	ДА ⁷		ДА	ДА ⁸	ДА		
Француска				ДА		ДА	
Немачка			ДА				ДА
Мађарска		ДА	ДА	ДА	ДА		
Ирска							
Италија		ДА		ДА	ДА		ДА
Јапан		ДА					ДА
Јордан							
Кореја		ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	
Мексико							ДА
Холандија		ДА		ДА			ДА
Нови Зеланд				ДА	ДА	ДА	ДА
Норвешка							
Русија		ДА		ДА	ДА		ДА
Србија	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА		
Швајцарска		ДА		ДА	ДА		ДА
Турска		ДА		ДА	ДА		ДА
САД				ДА	ДА		ДА

Извор: International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

4.3. Немогућност плаћања казне

Немогућност плаћања је околност коју треба приликом спровођења казне размотрити, и која је прихваћена од стране већине антимонополских тела. Само четири антимонополска тела на свету наглашавају да нису у могућности да узму у обзир немогућност плаћања. То су: Јордан, Мексико, Холандија и Мађарска. Међутим, морамо навести да Мексико и Холандија могу индиректно да размотре финансијски статус фирме као и ризик од банкротства исте.

Код антимонополских тела која узимају у обзир ову могућност, постоји значајна разлика у њеном спровођењу. Док нека антимонополска тела

⁷ Не примењује се у пракси.

⁸ Овај аспект се примењује у концепту закона о имунитету.

приступају овом питању са законске тачке гледишта примењујући законске принципе пропорционалности, други пак примењују економски приступ тврдећи да спровођење казне не сме довести до иступања прекршиоца са релевантног тржишта. Одступање прекршиоца са тржишта само би проузроковало додатни проблем који би штетио конкуренцији. Такође је могућа комбинација ова два приступа у одређеним околностима.

Антимонополско тело у Швајцарској користи принцип пропорционалности. Док рецимо Турска примењује принцип пропорционалности комбинујући га са економским приступом, тврдећи да примена санкција на мањим фирмама води исте ка незавидном положају у односу на веће фирме.

У САД-у суд може донети одлуку да се смањи висина новчане казне, уколико би њена примена угрозила способност фирме да надокнади штету жртвама картела. Судови у САД такође могу да одреде мање казне када фирма није способна да плати предвиђену казну, а да при томе не угрози своје даље постојање.

У Канади, када оптужена фирма докаже антимонополском телу да није у финансијској позицији да плати казну, Биро може да препоручи смањење казне или продужени период плаћања. Слично размишљање влада код антимонополског тела у Кореји. Наиме, уколико Корејско антимонополско тело установи да је финансијска позиција преступника таква да не може платити казну, ту позицију узима као олакшавајућу околност.

Србија, Ирска, Русија, Бразил и Аустрија такође приликом одређивања казне узимају у обзир немогућност плаћања прекршиоца, с тим да не постоји јасан навод под којим околностима се овај критеријум примењује.

5. Законски лимити новчаних казни (максимум / минимум)

Само неколико антимонополских тела на свету поседује максимални и минимални законски лимит. Реч је о следећим земљама: Србија, Бразил, Немачка, Јапан, Јордан и Русија.

5.1. Максимални лимит

а) Казне које се односе на активности картела

Кажњавање фирми – Првенствено треба да кажемо да се максимални износ новчане казне може одредити на два начина.

Прво, казна се може изражавати у валути релевантне земље (Канада: 10 милиона канадских долара; Јапан: 500 милиона јена; Мексико: 1.500.000 минималних плата у Федералном Дистрикту).

Друго, казна се може израчунавати као проценат од остварене добити или неке сличне мере. На пример:

- Норвешка, Мађарска, Аустрија, Италија: 10% од укупног годишњег прихода фирме оствареног на целокупном светском тржишту.
- Србија: 10% од укупне годишње добити.
- Швајцарска: 10% од остварене добити од стране фирми у Швајцарској у последње три пословне године.

Када говоримо о оствареној добити од стране преступничке фирме, највећи број посматраних земаља узима у обзир укупну остварену добит фирме, као и добит остварену на глобалном, тј. светском тржишту (изузев Швајцарске и Бразила који узимају у обзир само добит остварену у земљи). Под нормалним околностима у САД-у се узима у обзир само обим картелске размене на територији САД. Међутим, уколико се установи да су највећу штету од деловања интернационалног картела имале управо САД, онда се у разматрање узима укупна добит фирме прекршитеља која је остварена на глобалном нивоу.

Када се висина новчане казне утврђује на основу критерија остварене добити, већина антимонополских тела узима у обзир последњу фискалну годину као обрачунски период, или обрачунавају просечну остварену добит у одређеном временском интервалу. Швајцарска узима у обзир остварену добит у последње три пословне године, док Француска узима у обзир највећу добит фирме која је остварена на светском тржишту у једној од пословних година за време трајања картел активности.

Треће, неколико земаља као своју основу за одређивање новчане казне узимају вредност картелизованих продаја на релевантном тржишту. Јордан узима у обзир 5% од вредности продаје или прихода од пружања услуга преступника. Русија узима у обзир 1/15 од вредности остварене продаје преступника.

У САД-у, максимална новчана казна која може бити изречена једној фирми износи 100.000.000 \$. Такође, казна може бити изражена и као удвостручена вредност остварене добити, или као удвостручена вредност причињене штете потрошачима. Код Новог Зеланда новчана казна се изражава као трострука вредност остварене добити која је резултат незаконитих активности на тржишту.

У појединим земљама присутно је комбиновање већ споменутих процедура кажњавања. У Француској, на пример, максимални износ казне од 750.000 евра се комбинује са максималних 10% од остварене добити (на глобалном нивоу) преступника. Немачка примењује исту комбинацију као и Француска, само што је максимална новчана казна мања и износи 100.000 евра.

У Кореји, казна се обрачунава као 10% од релевантне добити фирме, или 2000 милиона вона уколико се не може узети у обзир остварена добит. Навешћемо још неке случајеве обрачунавања казни:

- Чешка – 10% од остварене добити у последњој пословној години или новчана казна од 10.000.000 чешких круна; Ирска – 4.000.000 евра или 10% од остварене добити у пословној години која је претходила судском процесу; Холандија – 450.000 евра или 10% од остварене добити у финансијској години која је претходила изрицању казне; Нови Зеланд – 100.000.000 \$ или трострука вредност остварене добити.

Кажњавање појединаца – Одређени број земаља у свету примењује новчане казне само према фирмама. Ово је случај код Србије, Аустрије, Чешке, Мађарске, Италије, Јордана, Холандије и Норвешке.

У земљама где се новчане казне могу применити на појединце, износ казне варира између 10% и 15% од санкције која је изречена њиховој фирми учесници картела. Постоје и земље које примењују једнаке новчане казне и за фирме и за одговорне менаџере (Канада: 10 милиона канадских долара; Ирска: 4 милиона евра итд.).

Максимална казна која се изриче менаџерима такође може бити изражена у одређеној новчаној валути (Немачка: 1.000.000 евра; Кореја: 200 милиона вона; Нови Зеланд: 500.000\$; Швајцарска: административна санкција – 60.718 евра).

У Француској и Јапану закон јасно каже, да се само у случају криминалне природе прекршаја може изрећи новчана казна одговорним менаџерима (Француска: 70.000 евра; Јапан: 5 милиона јена).

б) Казне које се односе на процедуралне прекршаје

Највећи број антимонополских тела примењује административне казне за процедуралне прекршаје. Најчешћи облици процедуралних казни укључују:

- некомплетне, лажне и нетачне информације и одлагање одговора на званично упућена питања: у Бразилу је то максимална дневна казна од 5000\$ и која се зарачунава за сваки следећи дан закашњења све до 90 дана; у Чешкој максимална новчана казна износи 300.000 чешких круна, или 1% од укупно остварене добити у претходној пословној добити итд.
- опструкција законских процедура и непослушност: у Бразилу свака опструкција инспекције може да буде кажњена до 425700\$; у Канади казна може да буде до 5000 канадских долара, или затворска казна не дужа од 2 године; у Ирској казна до 3000 евра и максимална затворска казна до 6 месеци; у САД новчане казне за одговорне менаџере могу да износе до 250.000\$, уз затворску казну до 5 година.
- деструкција и уништавање доказа: у Канади казне износе до 50.000 канадских долара, и/или затворска казна до 5 година; у Норвешкој максимална казна износи 1% од остварене добити на светском тр-

жишту; у САД максимална казна за овај прекршај износи 250.000\$, или 20 година затвора (под одређеним околностима).

- не долазак на саслушање, одбијање сведочења: у Ирској ова врста прекршаја подразумева максималну казну од 3000 евра, или казну од 6 месеци затвора; у Чешкој максимална казна износи 100.000 чешких круна.

5.2. Минимални лимити казни

У већини случајева не постоје минимална ограничења, изузев када је то одређено законом. Обично је то 1% од укупне остварене добити, то је случај у Србији, Чешкој, Бразилу, Русији и Јордану.

Немачка је одредила фиксни минимум у износу од 5 евра. У Турској минимални лимит износи 10.000 турских лира. У Мађарској минимална казна износи 50.000 мађарских форинти.

5.3. Законски лимити за друге облике санкција

Код појединих антимонополских тела појединци могу бити предмет других типова санкција. Ове санкције можемо сврстати у две различите области.

Са једне стране земље попут Канаде, Бразила, Француске, Мађарске, Ирске, Јапана, Кореје и САД, примењују затворске казне. Максимална затворска казна износи пет година (код већине земаља) као што је то случај у Бразилу, Канади, Мађарској и Ирској. Овде наводимо четири изузетка (Француска, Јапан, Кореја и САД) где је максимална затворска казна 4 године код Француске, 3 године у Јапану и Кореји и 10 година у САД.

Са друге стране, неколико земаља примењује систем дисквалификације, где се појединац који је проглашен кривим за учешће у картелу суочава са казном привременог искључења из менаџмента фирме. Овај облик кажњавања присутан је у Русији и Новом Зеланду.

5.4. Највеће новчане казне

Европска конкуренцијска комисија и амерички ФТЦ досудиле су највеће казне на свету за картелско понашање: 480.000.000 евра казне за Thyssen Krupp и 500.000.000\$ казне за F. Hoffmann-La Roche. Овде ћемо навести још неке земље и њихове највеће изречене казне за картелско понашање:

- Швајцарска и Француска су изрекле сличне максималне казне (Швајцарска приближно 200.000.000 евра и Француска 250.000.000

евра), док су друге земље у ЕУ (Чешка, Мађарска, Холандија) изрекле максималне казне између 5.000.000 евра и 21.000.000 евра.

- Највећа икада изречена казна у Бразилу износи приближно 200.000.000 америчких долара, док је највећа казна у Мексику износила 36.000.000 пезоса (приближно 3.300.000 америчких долара).
- Када говоримо о азијско-пацифичкој зони, највећа досуђена казна у Јапану износи 2.400 милиона јена (приближно 22.500.000 америчких долара), Кореји 113 милијарди вона (приближно 120.000.000 америчких долара) и у Новом Зеланду 3.600.000 NZ\$ (приближно 3.000.000 америчких долара).

Док на пример, Србија, Русија и Јордан још увек нису изрекле ни једну казну.

Табела бр. 3: Законски лимити новчаних казни

Држава	МИНИМУМ	МАКСИМУМ	НАЈВЕЋА КАЗНА ИКАДА ИЗРЕЧЕНА ЈЕДНОЈ КОМПАНИЈИ
Аустрија	НЕ	<u>Административне санкције:</u> 10% од остварене добити на светском тржишту од стране преступника (фирме) у последњој фискалној години.	/
Бразил	1% Новчана казна не сме бити нижа него предност која је стечена картел активношћу.	<u>Административне санкције:</u> Фирма: 30% од укупне остварене добити у последњој фискалној години. <u>Менаџери:</u> између 10 и 15% од укупне казне изречене њиховим фирмама. <u>Други појединци:</u> између 6 000 и 6 000 000 УФИР или било ког другог еквивалента који га замењује. <u>Криминалне санкције:</u> Појединци: 5 година затвора	Приближно 128 000 000 америчких долара
Канада	НЕ	<u>Криминалне санкције:</u> Фирме и појединци: 10 милиона канадских долара. Појединци: 5 година затвора	Домаћи случај: 12.5 милиона канадских долара Интернационални случај: 48 милиона канадских долара
Чешка	НЕ	<u>Административне санкције:</u> 10% од остварен добити у последњем обрачунском периоду или новчана казна до 10 000 000 чешких круна.	Siemens AG: 126 588 000 чешких круна (Картел произвођача прекидачких механизма на гас - ГИС)
Еу	НЕ	<u>Административне санкције:</u> 10% од укупног оствареног прихода на светском нивоу (није ограничено на картелизовано тржиште) у последњој пословној години.	€479 669 850 (наплаћених од Thyssen Krupp – случај лифтова)
Француска	НЕ	<u>Административне санкције:</u> Фирме: 10% од укупне остварене добити на светском тржишту (није ограничено на картелизовано тржиште) у последњој пословној години. Или €750 000 у случајевима поједностављене процедуре. <u>Криминалне санкције:</u> Појединци: €75 000 и/или 4 године затвора.	€256 милиона (картел мобилних оператера)

Немачка	<i>И за фирме и за појединце: 5 евра</i>	<i>Административне санкције: Фирме: €100 000 или 10% од укупне остварене добити у последњој пословној години. Појединци: €1 милион</i>	/
Мађарска	НЕ	<i>Административне санкције: 10% од остварене добити фирме преступника. <u>Криминалне санкције</u>: Појединци: 5 година затвора.</i>	5 319 000 000 мађарских форинти (€21 276 000)
Ирска	НЕ	<i>Криминалне санкције: Фирме: казне веће од €4 милион или 10% од остварене добити у години која је претходила изрицању казне. За појединце: према појединцу може бити изречена слична казна као и фирми и/или затворска казна не дужа од пет година.</i>	€15 000 наплаћених од картела – случај грејање, затим казна повећана на €30 000
Италија	НЕ	<i>Административне санкције: 10% од укупне остварене добити на светском тржишту током последње пословне године.</i>	€117 милиона у случају горива за млазне моторе
Јапан	<i>Административне санкције: 1 милион јен Криминалне санкције: за појединце и фирме 10 000 јена</i>	<i>Административне санкције: 10% од остварене добити од продаје релевантних производа и услуга. Криминалне санкције: За индивидуалце: 3 године затвора и/или 5 милион јена за криминални преступ. За фирму: 500 милион јена за криминални преступ.</i>	Административне санкције: 2 400 милиона јена Криминалне санкције: 640 милиона јена
Јордан	- 1% од укупног годишњег прихода од картелске продаје и услуга или - 1000 динара уколико подаци о оствареној продаји нису доступни	<i>Криминалне санкције: - 5% од укупне остварене добити од продаје производа и услуга на годишњем нивоу од стране преступника или - 50 000 динара уколико не можемо да одредимо вредност од продаје производа и услуга.</i>	Још није изречена ниједна казна
Кореја	НЕ	<i>Административне санкције : 10% од просечне остварене добити у претходне три године или 2000 милиона вона уколико нам није позната остварена добит. <u>Криминалне санкције</u>: - 3 године затвора или - 200 милиона вона</i>	113 милијарди вон а против КТ Согр (2005)
Мексико	НЕ	<i>Административне санкције: За фирме: 1 500 000 пута просечна плата у Федералном Дистрикту. За појединце: 30 000 пута просечна плата у Федералном Дистрикту.</i>	36 881 250 мексичких пезоса (2002)
Холандија	НЕ	<i>Административне санкције: €450 000 или ако је реч о тежем прекршају: 10% од остварене добити преступника у пословној години која је претходила изрицању казне. Уз додатних; €450 000 због давања инструкција или <i>de facto</i> лидерства.</i>	€14,8 милиона против Т-Mobile; €3,5 милиона у случају SEP
Нови зеланд	НЕ	<i>Административне санкције: За индивидуалце: НЗ \$500 000. За фирме: тежи прекршаји од \$10 000 000 и више или трострука вредност остварене добити или 10% од укупно остварене добити.</i>	НЗ \$ 100 000
Норвешка	НЕ	<i>Административне санкције: 10% од остварене добити на светском тржишту у последњој пословној години.</i>	/

Русија	За фирме: 1/10 ^{тх} од укупно остварене добити. За појединце: 17 000 руб. (приближно €480)	<u>Административне санкције:</u> За фирме: 1/15 од остварене добити преступника на основу продаје производа и услуга на релевантном тржишту. За појединце: 20 000 руб. (приближно. €565) или 1/25 од укупне остварене добити преступника у пословној години која је претходила изрицању казне.	Још није изречена ниједна казна
Србија	1% од укупно остварене добити у претходној години	<u>Административне санкције:</u> 10% од укупне остварене добити на светском тржишту у претходној пословној години.	Још није изречена ниједна казна
Швајцарска	НЕ	10% од добити која је остварена од стране преступника у последње три пословне године у Швајцарској. <u>Чисте административне санкције:</u> €60 718.	/
Турска	НЕ	<u>Административне санкције:</u> Све до 10% од остварене добити у последњој фискалној години од стране фирми или разних асоцијација или пак чланова тих асоцијација и фирми.	Приближно 17 милиона америчких долара против једног од највећих GSM оператора
Сад	НЕ	<u>Криминалне санкције:</u> За фирме: тежи прекршаји: од - \$100 000 000 или – казна у величини двоструко остварене добити или – двострука вредност причињеног губитка жртвама картел активности. За индивидуалце: тежи прекршаји: од – \$1 000 000 или казна у величини двоструко остварене добити или – двострука вредност причињеног губитка жртвама картел активности, 10 година затвора.	F. Hoffmann-La Roche: Sherman Antitrust Act, \$500 милиона, у картелу витамина (1999)

Извор: International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

Закључак

Можемо закључити да већина антимонополских тела користи казне као средство опомене и спречавања, а не као средство компензације. Наиме, намена казни јесте да утичу на фирме како не би поновиле исти прекршај у блиској будућности, као и да обесхрабре и одврате друге потенцијалне фирме од приступања и формирања антиконкурентских картела. Међутим, код неких антимонополска тела, обесхрабривање фирми није једини циљ који се жели постићи путем кажњавања. Овде је реч о следећим циљевима: наплаћивање казни у висини профита који је остварио картел, затворске казне итд. У случајевима када је новчана казна једини вид санкционисања, неопходно је да та новчана казна буде већа него када примењујемо комбиновано санкционисање (нпр. новчана и затворска казна).

Приметићемо да се код многих антимонополских тела ниво кажњавања значајно повећао у неколико протеклих година, као и да је дошло до еволуције у кажњавању, са система базираног на фиксним износима, на систем кажњавања који је базиран на проценту остварене добити картела / обима трговине / "инфициране" продаје.

Литература

1. Daniel Slottje, *Measuring Market Power (Contributions to Economic Analysis)*, North Holland, 20 Nov 2002.
2. Don E. Waldman and Elizabeth J. Jensen, *Industrial Organization: Theory and Practice*, Addison Wesley, august 4. 2006.
3. Jhon Lipczynski, J. J. Wilson and John Goddard, *Industrial Organization: Competition, Strategy, Policy*, Financial Times / Prentice Hall, New Jersey, 23 Jun 2005.
4. K. Aiginger and J. Finsinger, *Applied Industrial Organization: Towards a Theory-Based Empirical Industrial Organization*, Springer, november 4. 2007.
5. Lynn Pepall, Dan Richards and George Horman, *Industrial Organization: Contemporary Theory and Empirical Applications*, Wiley – Blackwell, january 18. 2008.
6. Mark Armstrong and Robert M. Porter, *Handbook of Industrial Organization*, North Holland, october 5. 2007.
7. Mariana Mazzucato, *Firm Size, Innovation and Market Structure: The Evolution of Industry Concentration and Stability (New Horizons in the Economics of Innovation)*, Edward Elgar Publishing Ltd, Northampton, 23 Aug 2000.
8. M. A. Utton, *Market Dominance and Antitrust Policy*, Edward Elgar Publishing Ltd, Northampton, 27 April 2005.
9. Оз Шaj, Индустрijска организација, Економски факултет, Београд, 2001.
10. Thomas Brenner, *Local Industrial Clusters: Existence, Emergence and Evolution (Studies in Global Competition)*, Routledge, London, 18 March 2004.

Неауторизовани извори:

1. International Competition Network, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, april 2008.

Интернет извори:

1. INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN) - <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>
2. EFTA SURVEILLANCE AUTHORITY - <http://www.eftasurv.int/>
3. EU OFFICE OF THE DIRECTOR GENERAL OF COMPETITION – <http://europa.eu.int/comm/competition>
4. US DEPARTMENT OF JUSTICE ANTI TRUST DIVISION - <http://www.usdoj.gov/atr/>