

**Никола Милосављевић\***

Прегледни научни чланак  
УДК: 347.626.2:347.238  
DOI: 10.46793/GP.1102.51N

## **СТИЦАЊЕ КОНТРОЛЕ НАД ПРЕДУЗЕЋЕМ ПРОМЕНОМ ИМОВИНСКОГ РЕЖИМА НА АКЦИЈАМА И УДЕЛИМА ПУТЕМ БРАЧНОГ УГОВОРА**

Рад примљен: 19. 09. 2020.  
Рад исправљен: 17. 12. 2020.  
Рад прихваћен за објављивање: 22. 12. 2020.

У раду аутор врши нормативну и компаративну анализу позиције коју брачни уговор заузима у односу на правила конкуренције. Рад започиње тако што се дефинише појам брачног уговора и образлаже могућност преноса права својине на основу овог уговора. Аутор се затим бави дефинисањем појма концентрације и поступка њене контроле. У трећем делу рада аутор анализира евентуална ограничења која право конкуренције намеће у случају преноса удела и акција путем брачног уговора са домаћег и упоредноправног аспекта у односу на немачко, хрватско и право Европске уније и износи закључке о овом питању.

**Кључне речи:** брачни уговор, право конкуренције, концентрација, удели и акције.

### **I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ**

Брачни уговор представља уговор породичног права чији првенствени циљ није промет имовинских права. Наш циљ је да у редовима који следе испитамо могућност измене имовинског режима над имовинским правима путем брачног уговора, нарочито у погледу својине над уделима и акција. Уколико се наведена хипотеза покаже као тачна уследила би анализа права конкуренције, као и дејства која би ова правила имала на брачни уговор као уговор који не припада кругу уговора привредног права. Заправо, поставља се питање како се „понаша“ један од уговора класичног грађанског права када се нађе у окружењу норми којима се регулише привредно право.

---

\* Судијски помоћник у Апелационом суду у Крагујевцу,  
nikola.milosavljevic@kg.ap.sud.rs

## II МОГУЋНОСТ ПРЕНОСА ИМОВИНЕ БРАЧНИМ УГОВОРОМ

Природа уговора породичног права је различита од класичних уговора облигационог права. Разлика постоји пре свега у карактеру односа који се регулишу, а који су у облигационом праву претежно имовинске природе. Међутим, и онда када се породичним уговорима регулишу имовински односи, они се успостаљају између лица код којих постоји успостављен лични однос – породични однос. Отуда се ови уговори разликују од класичних уговора – трансакција облигационог права. Они представљају посебну врсту уговора којим се, како се у теорији сматра, не врши трансакција, већ се уређују међусобни породични односи учесника.<sup>1</sup> Поред тога, права и обавезе које се одређују уговорима у породичном праву се такође разликују по својој природи. Наиме, ове обавезе су узајамне – терете и овлашћују подједнако обе уговорне стране истовремено, а не комутативне, у смислу да обавеза једне уговорне стране нема основ у обавези друге стране, као код класичних облигационих уговора. С друге стране главна сличност имовинскоправних уговора породичног права и уговора облигационог права је управо у санкцији која је у оба случаја имовинска.

Када говоримо о брачном уговору (енг. *prenuptial agreement/marital agreement*, нем. *Der Ehevertrag*), као имовинском уговору породичног права, овакво разликовање породичноправних и класичних облигационих уговора би се могло прихватити једино са становишта европско-континенталног права. Према европско-континенталној концепцији брачног уговора, брачним уговором се само регулишу имовински режими супружника. Ово лепо илуструје решење које постоји у Принципима европског породичног права (CEFL принципи)<sup>2</sup> - принцип 4/10 дефинише да: „У брачном уговору закљученом пре брака будући супружници могу одабрати брачно-имовински режим“. С друге стране, решење англосаксонског правног круга се разликује. Ове правне системе нам илуструје Једнообразни закон о предбрачном уговору<sup>3</sup>

<sup>1</sup> З. Поњавић, *О уговорима породичног права, посебно о брачном уговору*, у: Научна конференција "Новине у породичном законодавству", Ниш, 2006, 163-168.

<sup>2</sup> Принципи су настали као резултат рада Европске комисије за породично право, која представља академско тело састављено од угледних научника породичног права. Принципи нису правно обавезујући, нити је помоћу њих извршена унификација породичног права у Европи, али исти представљају ставове теорије и отуда потиче снага њиховог утицаја, па се обавезно консултују приликом промена закона у новијем периоду.

<sup>3</sup> *Uniform Premarital Agreement Act* из 1983. године, јесте акт донет од стране америчке Агенције за уједначавање права између савезних држава. Материја породичног права се у правном систему САД налази у домену савезних држава, те и материју брачног уговора регулише свака држава засебно, чак врло различито, што отежава признање уговора закључених у различитим савезним државама, из ког разлога је наведени закон и донет. Око 20ак америчких држава је „хармонизовало“ своје законодавство са овим

(у даљем тексту УРАА), који у 1. члану усваја дефиницију по којој је предбрачни уговор „уговор који закључују будући супружници пред закључење брака, а који ће производити дејство након закључења брака“. У наставку текста се опредељује да странке у уговору могу предвидети: (1) одредбе о правима и дужностима једне и друге стране, (2) пренос, куповину продају поклон итд. својине (3) поделу брачне имовине (4) измену или укидање права издржавања између супружника (5) састављање тестамент, стварање траста (6) поделу права из уговора о осигурању живота након смрти (7) избор меродавног права (8) као и сваку другу одредбу која се тиче личних и имовинских односа, које нису супротне јавном поретку. Према томе, у овим системима се брачним уговором може регулисати шири круг односа између супружника, а не само имовинскоправни режим.

Дакле, закључујемо да у правним системима англосаксонског права не постоји дилема о могућности преноса имовинских добара путем брачног уговора – у овим системима је то очигледно могуће. Међутим, када је реч о европско-континенталним системима, којима припада и наше право (аргумент за ово чл. 171. ст. 2 Породичног закона<sup>4</sup> - „Супружници могу брачним уговором другачије уредити своје имовинске односе“), остаје дискутабилно да ли би се и овим уговорима могао вршити пренос права и обавеза, будући да им је првенствена улога та да се њима одреди брачно – имовински режим.

Ипак, мишљења смо да би то било могуће. Чак и у системима у којима су одређени унапред имовински режими које супружници могу одабрати је могуће да изменом брачног имовинског режима дође до преноса права путем брачног уговора. На пример, уколико би се неко имовинско право налазило у заједничкој својини супружника, а брачним уговором се одреди да оно припадне у искључиву својину једног од њих, тиме је дошло до преноса права из заједничке у посебну имовину супружника. На тај начин је дошло до увећања имовине једног од супружника. Такође, ако се једно право налазило у посебној својини једног од супружника, па се уговори заједница свих добара супружника, исто право је изашло из имовине једног од супружника и прешло у заједничку имовину, чиме опет долази до стицања појединих овлашћења једног од супружника над до тада посебном имовином другог супружника.

Став да је путем брачног уговора могуће вршити пренос је још више оправдан у праву Републике Србије и правима земаља бивше Југославије. Ови системи садрже слично решење у коме потенцијални брачно-имовински режими уопште нису дефинисани. У таквој ситуацији супружници би, према нашем мишљењу, имали право да врше промет права на било који начин у границама јавног поретка путем измена брачног имовинског режима, али и на други начин.

---

актом. Више: N. Hedieh, *Prenuptial Agreements in the United States: A Need for Closer Control?*, <https://academic.oup.com/>, датум посете: 12.04.2018. године, 308.

<sup>4</sup> Породични закон („Сл. Гласник РС“ бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015).

### III ПРИМЕНА ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА БРАЧНИ УГОВОР

#### А. Појам концентрације као део права конкуренције

Конкуренција као појава је стара колико и само тржиште. Она представља услов нормалног одвијања привредне делатности. Поремећај конкуренције доводи до привредних, а самим тим и друштвених криза и нестабилности. Зато су управо од најранијих времена постојала правила којима је уређивана конкуренција.<sup>5</sup> Као део процеса хармонизације српског права са правом Европске уније је дошло до шире афирмације права конкуренције кроз посебан закон – Закон о заштити конкуренције (у даљем тексту ЗЗК).<sup>6</sup> Решења која у њему садржана су предвиђена Уговором о оснивању Европске уније (тада Европске економске заједнице), којима се штити конкуренција на заједничком тржишту Европске уније и касније донетим регулативама. Ови прописи разликују четири облика понашања учесника на тржишту којима се конкуренција угрожава: рестриктивни споразуми, злоупотреба доминантног положаја, концентрација и неоправдана државна помоћ. Будући да у раду анализирамо питање преноса удела и акција изменом брачног имовинског режима путем брачног уговора, за ову тему су нам од значаја правила контроле концентрација, којима се дефинишу услови под којима се пренос удела и акција мора обављати како би се заштитила конкуренција. Из тог разлога у наставку рада ћемо се бавити само овим делом права конкуренције.

Концентрација (енг. *Concentration*, нем. *Zusammenschlusskontrolle*) као облик понашања које угрожава конкуренцију на тржишту представља повезивање два привредна субјекта на тржишту, с тим да се оно не мора искључиво сводити на статусну промену спајања привредних друштава већ и на друге облике спајања привредних друштва путем уговора.<sup>7</sup> Наравно спајање и повезивање привредних друштава у својој суштини није забрањено. Такође, ни стицање доминантног положаја по себи није забрањено уколико је последица фер тржишне утакмице. Забрањена је само злоупотреба доминантног положаја. Међутим, спајање и повезивање привредних друштава које би доводило до тога да концентрисани привредни субјекти стекну доминантан положај на релевантном тржишту<sup>8</sup> може под одређеним условима бити забрањено. Ово зато што спајањем само долази до прегруписавања већ

<sup>5</sup> З. Миладиновић, *Заштита од нелојалне конкуренције и монополистичког понашања*, Право – теорија и пракса бр. 1, 2001, 16.

<sup>6</sup> Закон о заштити конкуренције (ЗЗК), *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013.

<sup>7</sup> М. Tratnik, А. Ferčić, *EU competition law*, Beograd, 2008, 151.

<sup>8</sup> Појам релевантног тржишта је један од најзначајнијих појмова права конкуренције, јер постојање рестриктивног понашања и доминантног понашања зависи од одређивања појма релевантног тржишта за конкретну врсту робе, али се овим појом и његовим одређивањем нећемо бавити у овом раду.

постојећег капитала у оквиру исте привредне гране.<sup>9</sup> Проблем је у томе што долази до видљивих квалитативних промена, које се очитују у промени тржишне структуре смањивањем броја конкурената на тржишту.<sup>10</sup>

Заправо, постоји потенцијална опасност по конкуренцију у случају повезивања одређених привредних субјеката, с обзиром да се они повезују на дужи период. Реч је о понашању које је потенцијално опасно за утврђивање цена, али и запошљавање. Зато се сматра да се овакво повезивање мора подвргнути државној контроли (односно контроли органа Европске уније у односу унутрашње тржиште Европске уније), како би се забранила или модификовала повезивања која су у супротности са јавним интересом.<sup>11</sup>

Контрола концентрација се спроводи на исти начин и у унитарном праву Европске уније и у домаћем праву будући да је наше право, како је напред наведено, хармонизовано са правом Европске уније.<sup>12</sup> Поступак контроле, који се одвија у две фазе, започиње нотификацијом односно пријавом концентрације субјеката концентрације, која се мора поднети у одговарајућем року Комисији (Европске уније односно Комисији за заштиту конкуренције када је реч о нашем праву). Обавеза подношења нотификације јесте на лицу које стиче контролу над привредним друштвом. Ако се контрола стиче заједнички онда пријаву подносе сви учесници концентрације заједно. Правно дејство нотификације јесте суспензија даљег процеса концентрације, односно концентрација не може бити спроведена докле год Комисија не спроведе поступак и не одлучи да ли је оваква концентрација дозвољена.<sup>13</sup> Специфичност у праву Европске уније у односу на домаће право јесте постојање тзв. *Немачке клаузуле*.<sup>14</sup> Ова клаузула подразумева да су државе чланице овлашћене да у прописаном року, након обавештења од Комисије да је достављена нотификација, затраже Комисији да њихови органи спроведу тај конкретни поступак концентрације, уколико би пријављена концентрација била од већег значаја за њихово посебно тржиште, без обзира што концентрација има комунитарну димензију.<sup>15</sup> Ово је у складу са поделом надлежности између органа комунитарног нивоа и органа држава чланица према доктрини *one stop shop*.<sup>16</sup>

Након пријема нотификације у првој фази контроле задатак Комисије јесте да најпре оцени да ли се концентрација може подвести под право контроле концентрације, односно да ли се иста може сматрати концентрацијом у смислу

---

<sup>9</sup> С. Варга, *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007, 152.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Tratnik M, Ferčić A, *op. cit.*, 151-152.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 162.

<sup>13</sup> Варга С, *op. cit.*, 159.

<sup>14</sup> Јер је у унитарно право конкуренције унета на инсистирање СР Немачке.

<sup>15</sup> Појам концентрације са комунитарном димензијом ће бити објашњен мало касније.

<sup>16</sup> С. Варга, *Правни поступак контроле концентрација комунитарних димензија*, Право и привреда бр. 5/8, 2006, 635-636.

правила о контроли концентрације.<sup>17</sup> Уколико то не буде случај, поступак се обуставља и одлука се доставља лицу које је поднело пријаву. Уколико се пак утврди да концентрација испуњава услове, Комисија улази у другу фазу поступка контроле, где се испитује да ли је таква концентрација компатибилна тржишту. Критеријум за оцену компатибилности би био одговор на питање да ли се том концентрацијом значајно нарушава ефективна конкуренција на тржишту, а нарочито да ли се њоме ствара или појачава доминантна тржишна позиција.<sup>18</sup>

Коначна одлука Комисије може бити тројака. Наиме, комисија може донети одлуку да је таква концентрација дозвољена и тиме одобрити концентрацију и допустити повезивање.<sup>19</sup> Комисија, такође, може одбити да одобри концентрацију и о томе обавештава подносиоца пријаве, у ком случају, уколико подносилац то прихвати, концентрација може бити одобрена уз прихватање додатних услова.<sup>20</sup>

Коначно, уколико одредбе о заштити конкуренције не буду поштоване, то јест, уколико концентрација не буде нотификована или се иста спроведе без одобрења, Комисија може изрећи меру деконцентрације<sup>21</sup> и новчану казну у висини од 1% до 10% од укупно остварног прихода привредног друштва у претходној години зависно од повреде.<sup>22</sup>

### **Б. Концентрација настала закључењем брачног уговора**

Као што смо напред истакли, концентрација у својој суштини представља повезивање два привредна друштва која услед тога задобијају доминантан положај на тржишту. Сада је потребно да укажемо какав карактер тог повезивања треба да буде и да ли би се путем брачног уговора могла остварити таква веза.

Према Закону о заштити конкуренције (чл. 17.) концентрација постоји у случајевима 1) спајања и других статусних промена привредних друштава која у себе укључују припајање; 2) стицање од стране једног или више учесника на тржишту непосредне или посредне контроле над другим учесником на тржишту или више учесника на тржишту или делом, односно другим деловима учесника на тржишту који могу представљати самосталну пословну целину; 3) заједничко улагање од стране два или више учесника на тржишту у циљу стварање новог учесника на тржишту или стицање заједничке контроле над постојећим учесником на тржишту који послује на дугорочној основи и има све

---

<sup>17</sup> М. Tratnik, А. Ferčič, *op. cit.*, 162.

<sup>18</sup> С. Варга, *Право конкуренције*, 160.

<sup>19</sup> Чл. 65. ст. 3. ЗЗК.

<sup>20</sup> Чл. 66. ЗЗК.

<sup>21</sup> Мера потребна за успостављање и очување конкуренције на релевантном тржишту, вид. чл. 67. ЗЗК.

<sup>22</sup> С. Варга, *Правни поступак контроле концентрација комунитарних димензија*, 645.

функције независног учесника на тржишту. Појам контроле је дефинисан чл. 5. ст. 2. ЗЗК и подразумева могућност одлучујућег утицаја на вођење послова учесника на тржишту или другог учесника на тржишту и то: 1) ако контролни учесник има својства контролног (матичног друштва), односно контролног члана или акционара; 2) на основу својине или других имовинских права на имовини или делу имовине учесника на тржишту; 3) по основу уговора споразума или хартија од вредности; 4) по основу потраживања или средстава обезбеђења или услова пословне праксе. Компаративно гледано, слично решење, ако не и потпуно исто, садржи и хрватско право<sup>23</sup> и немачко право.<sup>24</sup>

Брачни уговор би потенцијално могао бити оквалификован као правни основ за стицање контроле над предузећем у ситуацији када би његов предмет био промена брачног имовинског режима над уделима или акцијама привредних друштава која су учесници истог релевантног тржишта. Могла би се замислити ситуација у којој оба брачна друга поседују већински удео у основном капиталу привредног друштва (контролни учесник) као посебну имовину, а затим закључе брачни уговор којим наведене уделе или акције прогласе за своју заједничку имовину. Сходно Породичном закону, заједничком имовином супружници располажу заједнички и споразумо. За послове редовног управљања заједничком имовином, сматра се да постоји претпостављени пристанак другог супружника на предузету радњу. Супружници могу закључити и посебни споразум о управљању заједничком имовином којом ће одредити да један од њих управља целокупном заједничком имовином.<sup>25</sup> Отуда закључујемо да на овај начин може доћи до концентрације привредних друштава у смислу чл. 17. ст. 1 тач. 2. ЗЗК. Реч је, прецизније, о стицању контроле над учесником на тржишту који се остварује путем уговора из чл. 5. ст. 2. тач. 3. ЗЗК.

Међутим, у овој одредби постоје извесне несавршености. Наиме у чл. 17. ЗЗК се наводи само „учесник на тржишту“ као могући стицалац контроле. Овај појам учесника на тржишту је дефинисан чланом 3. ЗЗК којим се предвиђа да су учесници на тржишту: „сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга, независно од њиховог правног статуса, облика својине или држављанства, односно државне припадности.“ Проблем настаје услед тога што власници контролног удела (удео који омогућава доношење одлука у друштву) поред те своје особине, су и очеви, мајке, деца и супружници и са апекта њихове приватности не морају нужно бити посматрани као лица која учествују у промету роба односно услуга.

Компаративно правно гледано, овакав недостатак се бележи и у хрватском праву, с тим да се у тамошњем закону користи појам „подузетник“, уместо

---

<sup>23</sup> Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, *Narodne novine* 79/09, 80/13, чл. 15.

<sup>24</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGBI. I S. 1750, 3245), чл. 37.

<sup>25</sup> Члан 189. Породичног закона.

учесник на тржишту, чија дефиниција скоро у потпуности одговара нашој дефиницији учесника на тржишту.<sup>26</sup> Немачки Закон о заштити конкуренције, садржи чак и још уже решење. У овом закону се уместо „учесника на тржишту“ користи појам „предузеће“ (нем. „*Unternehmen*“). Ипак, треба сматрати да је овде реч о правном стандарду, па остављамо могућност да термин „предузеће“ има у немачкој судској пракси шире значење од оног који има у српском праву.

Када овакво појмовно одређење лица укљученог у стицање контроле над предузећем доведемо у везу са специфичним карактером трансфера имовинских права путем брачног уговора, долазимо до закључка да брачни уговор *in abstracto* не би дошао под удар правила о контроли концентрација, када је реч о анализираним законима, јер се супружници са аспекта породичног права, строго семантички гледано не могу сматрати учесницима на тржишту у тренутку када закључују брачни уговор. Такође, карактер преноса удела и акција о коме говоримо не подразумева регуларан трансфер са једно на друго лице, већ промену брачног имовинског режима, самим тим и правила која се примењују на поједино имовинско право. Другим речима, иако се закључивањем брачног уговора између супружника промећу овлашћења над њиховом имовином тиме што они договарају правила према којима ће управљати имовином коју поседују, кауза оваквог уговора није у самом трансферу овлашћења између уговорних страна, већ у уређивању једног битног аспекта заједничког живота уговорних страна – њихове имовине. У том смислу удели и акције немају посебан третман у односу на осталу имовину којом супружници располажу, услед чега би по нашој оцени било неправилно појму „учесник на тржишту“ дати шире језичко тумачење.

Овакав закључак се не би могао извести када је реч о европском праву конкуренције из кога је ово решење преузето у сва анализирана права. Наиме, члан 3. Уредбе (Регулативе) о контроли спајања 139/2004 између осталог дефинише концентрацију и као: „преузимање директне или индиректне контроле над целином или деловима једног или предузећа од стране једног или више лица (подвукао аутор) које већ контролише неко привредно друштво или од стране једног или више привредних друштава, путем куповине удела или имовине, уговором или на други начин.“ Чини се да је појам „лица“ (*person*) из дефиниције Регулативе знатно шири од појма „учесник на тржишту“. Под овај

<sup>26</sup> Члан 3. ст. 1. хрватског Закона о заштити тржишног натјечања прописује да: „Подузетницима у смислу овог закона, сматрају се трговачка друштва, трговци појединци, обртници и друге правне и физичке особе које обављајући господарску (привредну – прев. аутор) дјелатност судјелују у производњи и/или промету робе односно пружању услуга, државна тјела и јединице локалне самоуправе и подручне (регионалне) самоуправе, када изравно или неизравно (непосредно или посредно – прев. аутор) дјелују на тржишту, као и све друге правне и физичке особе (удруге, спортске организације, установе, власници ауторских и сличних права и остали) које дјелују на тржишту.“



појам би се могли подвести и супружници који закључују брачни уговор.<sup>27</sup> Према нашем мишљењу за тумачење појма „учесник на тржишту“, као што је напред наведено није опредељујуће само цитирана одредба члана 5 Закона о заштити конкуренције. Наиме, иако је тачно да се супружници могу подвести под појам „сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, која повремено или једнократно учествују у промету...“, у конкретном случају је за тумачење овог појма потребно узети у обзир и чињеницу да се брачним уговором уређује брачноимовински однос супружника, те се управо на примеру брачног уговора види да појмови „учесник на тржишту“ и „лице“ не могу сматрати синонимима. Управо се у овој ситуацији види да није оправдано шире тумачити појам „учесник на тржишту“ и уподобити га са појмом „лице“, јер у основи се уговор не закључује у циљу преноса корпоративне моћи, већ ради регулисања односа у заједници „стола и постеље“. Непосредни циљ закључења брачног уговора није сама трансакција имовинских добара, већ уређење имовинских односа супружника, док трансакција овлашћења над уделима и акцијама наступа као секундарна последица тог уређивања. Другим речима, закључивањем брачног уговора супружници не постају учесници у промету, самим тим што је предмет њиховог уговора трансфер овлашћења на капиталу. Услед тог трансфера, иако је он секундаран са становишта породичног права, може доћи до преузимања контроле над привредним друштвом, али не од стране учесника у промету него од стране другог супружника. Стога појам лице према нашем мишљењу обухвата и ученика у промету, како се дефинише чл. 5 ЗЗК, али и сва друга лица која би могла преузети контролу над предузећем. Према европском праву конкуренције, из наведених разлога и брачни уговори несумњиво могу доћи под удар контроле Комисије Европске уније, мада о томе нема забележених случајева. Ово је вероватно последица чињенице да у Европској унији (као и другде) у већини случајева физичка лица не поседују толико велики капитал да би концентрација са комунитарном димензијом могла настати путем брачног уговора.

Постоје и други услови који се морају стећи приликом преузимања контроле над предузећем да би оно било квалификовано као концентрација. Наиме, чл. 61. ЗЗК концентрација мора бити пријављена у случају да је: 1) укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, с тим што најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од десет милиона евра; 2) укупан годишњи приход најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије већи од 20 милиона евра у претходној обрачунској години, с тим што најмање два

---

<sup>27</sup> „Под појмом особа (*person*) у праву контроле концентрација подразумевају се јавноправни субјекти укључујући и државу, као и приватноправни субјекти, укључујући ту и појединце“ – С. Варга, *Право конкуренције*, 155.

учесника у концентрацији на тржишту Републике Србије имају приход већи од по милион евра у истом периоду.

Ови услови су преузети из раније поменуте Уредбе у којој имају улогу да се помоћу њих прави разлика концентрација са комунитарном димензијом од концентрације за које су надлежни национални органи. Међутим, у нашем праву они имају улогу услова за постојање концентрације уопште,<sup>28</sup> чиме се додатно и сматрамо неоправдано, ограничава примена правила контроле концентрације. Због постојања наведеног услова, веома мали број субјеката на тржишту ће бити обухваћен самим правилима концентрације.

Као што смо видели, услед недостатака који постоје у дефинисању појма учесника на тржишту, строго језичким тумачењем националних прописа долазимо до закључка да супружници који закључују брачни уговор чији предмет су удели и акције не би били обухваћени овим појмом. Међутим, ово не искључује могућност да се управо брачним уговором симулује трансфер овлашћења над контролним пакетом акција (или удела). Другачије речено није искључена ситуација у којој би брачни уговор имао скривену каузу преузимања контроле над предузећем, са циљем да се управо заобиђу правила о контроли концентрација.

Сматрамо наиме да у ситуацијама када би брачни уговор представљао симуловани посао било оправдано шире тумачење појма „учесник на тржишту“ у циљу спречавања евазије конкуренцијских закона. Позивајући се пре свега на историјско тумачење и чињеницу да је Закон о заштити конкуренције донет у циљу хармонизовања са решењем Европске уније, сматрамо оправданим једно шире тумачење појма „учесници на тржишту“ у смислу Закона о заштити конкуренције. Овакво једно шире тумачење би уподобило појам учесник на тржишту појму лице из поменуте Уредбе Европске уније. Овакво тумачење би било и у складу са непосредном применом правила о конкуренцији Европске уније, која је предвиђена чл. 73. ст. 2. Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране (ССП),<sup>29</sup> које се заговара у теорији и према коме би наши судски и управни органи у примени правила конкуренције требало да користе критеријуме који се прописују европским правом конкуренције, због тога што је Република Србија закључивањем SSP преузела обавезу хармонизације у имплементацији, али и примени европског права.<sup>30</sup> Поред тога, уколико би

---

<sup>28</sup> С. Варга, *Право конкуренције*, 159.

<sup>29</sup> Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, бр. 83/2008.

<sup>30</sup> Више о томе: Р. Вукадиновић, *Непосредна примена споразума о стабилизацији и придруживању*, *Правни живот* 12/10 том 4, 2010, 423-428, притом примећујемо да се чл. 73. SSP регулише првенствено права конкуренције у робној размени Републике Србије и Европске уније (аргумент за ово чл. 73. ст. 3. SSP), не и питање примене овог права

ишли још даље са историјским тумачењем, у циљу аргументовања ширег тумачења појма „учесник на тржишту“, оправдана би била и анализа Клејтоновог закона,<sup>31</sup> који је представљао модел за израду свих каснијих решења у области права контроле концентрација. Наиме чланом 7 Клејтоновог акта је дефинисано да се у том закону под појмом лице (енг. *person*), који се користи у чл. (секцији) 18 која дефинише појам концентрације („*person engaged in commerce*“, срп. учесник на тржишту), „подразумева корпорације (предузећа) и асоцијације (удружења) корпорација, постојећих или основаних у складу са правом Сједињених Америчких држава и њихових територија или по закону савезних држава или закону стране земље“ (прев. аутор).<sup>32</sup> Према томе, из перспективе историјског тумачења појамови „учесник на тржишту“, „предузеће“ и „подузетник“ и „лице“, бивају сроднији према свом значењу.<sup>33</sup>

Дакле, уколико би били испуњени претходно наведени услови, када је реч о уделима и акцијама који су обухваћени брачним уговором супружника, непосредно пре или у року од 15 дана након солемнизације брачног уговора, супружници би били дужни да заједнички овај свој уговор пријаве Комисији. Пријава се подноси у писаном или електронском облику на српском језику у једном примерку.<sup>34</sup> Сматрамо да би била обавеза јавног бележника да их, у случају испуњености услова, на овако нешто и упозори и упозорење унесе у солемнизациону клаузулу. Међутим, јавни бележник није дужан да Комисији уговор пријави. Након пријављивања, одредба брачног уговора која се односи на уделе привредних друштава би била суспендована до доношења одлуке комисије. Судбина ове одредбе брачног уговора би зависила надаље од тога каква ће одлука Комисије бити. Уколико би Комисија дозволила концентрацију, она ће остати на снази, уколико не, ова одредба брачног уговора ће бити ништава. Члан 66. ЗЗК даје могућност такозваног условног одобрења, по коме би таква одредба уговора могла остати на снази уз прописивање додатних услова од стране Комисије који морају бити испуњени у року који Комисија одреди. Ако супружници, пак, не би поступили на начин

---

на унутрашње тржиште Републике Србије, па се поставља питање оправданости оваквог схватања.

<sup>31</sup> Амерички закон о праву конкуренције из 1914. године којим је допуњен Шерманов закон из 1890. године.

<sup>32</sup> [https://wps.prenhall.com/wps/media/objects/751/769950/Documents\\_Library/clayton.htm#:~:text=It%20shall%20be%20unlawful%20for,States%20or%20any%20Territory%20thereof](https://wps.prenhall.com/wps/media/objects/751/769950/Documents_Library/clayton.htm#:~:text=It%20shall%20be%20unlawful%20for,States%20or%20any%20Territory%20thereof), датум посете 15.08.2020.

<sup>33</sup> Указујемо притом и на чињеницу да је у оригиналној варијанти (пре измена и допуна) Клејтоновог закона, у ранијем члану 7, којим се дефинише концентрација коришћен појам „*corporation engaged in commerce*“ (видети S. Lee Martin, *The „In Commerce“ Requirements of Clayton 7*, <https://heinonline.org/>, датум посете 15.08.2020), око кога је било много дискусије у Конгресу и који је касније замењен појмом „*person engaged in commerce*“, што оставља места тумачењу да је појам „лице“ заиста шири.

<sup>34</sup> С. Варга, *Право конкуренције*, 158.

који им одреди Комисија, може бити наложена мера деконцентрације (раздвајање друштва, раскид уговора и сл.) или пак мера заштите конкуренције која подразумева плаћање новчане казне до висине 10% остварених прихода у Републици Србији, као што смо раније навели.

#### IV ЗАКЉУЧАК

Полазећи од тога да је пренос имовинских права, самим тим и удела и акција могућ и путем брачног уговора то постоји могућност да путем наведеног уговора дође до повезивања привредних друштава у најширем смислу речи. Самим тим, овакав уговор би морао доћи под удар правила о заштити конкуренције на тржишту, конкретније правила о контроли концентрација. Међутим, у националним законодавствима српског, хрватског и немачког права постоји недостатак у смислу нејасности субјективног одређења концентрације. Односно према језичком тумачењу решења ових права остаје нејасно да ли физичка лица која закључују уговоре у којима се не појављују као учесници у тржишту, већ у другим улогама. Овакав недостатак, међутим, не показује право конкуренције Европске уније, по угледу на које су израђивана национална решења, које користи јаснију терминологију у овом делу. Из тог се применом историјског тумачења долази до закључка да би правила о контроли конкуренције требало шире тумачити, те појму „учесник на тржишту“ дати значење које се уподобљава појму „лице“ у праву конкуренције Европске уније.

*De lege ferenda* указујемо на потребу да се ова правила у будућности уреде како би се евентуалне евазије права конкуренције у овом смислу избегле.

***Nikola Milosavljević\****

#### **THE CORPORATION TAKEOVER CONDUCTED BY CHANGE OF MARITAL PROPERTY REGIME OF SHARES CARRIED THROUGH PRENUPTIAL AGREEMENT**

##### ***Summary***

*The subject of this paper is analysis of enforcing the competition law on family law contracts, more precisely on prenuptial agreement. Author firstly explains the possibility of transferring of rights and goods by prenuptial*

---

\* Judicial assistant of Appellate Court in Kragujevac.

Никола Милосављевић, Стицање контроле над предузећем променом имовинског режима на акцијама и уделима ... (стр. 51-63)

---

*agreement, and then focuses on concentration as a part of competition law and its application on prenuptial agreement. This analysis raises the question whether or not is possible to bypass the competition law prohibitions by using the prenuptial agreement. The author uses comparative method in paper, so this analysis is performed over Serbian, Croatian, German and EU law.*

**Key words:** *prenuptial agreement, competition law, concentration, company shares.*