

**Univerzitet u Nišu**

**Pravni fakultet**

predmet:

**Pravo konkurencije**

tema:

## **RESTRIKTIVNI SPORAZUMI**

- završni rad na master akademskim studijama prava -

Mentor:

Prof. dr. Milena Jovanović - Zattila

Student:

Dunja Dubajić

br.ind.: M014/12

Niš, septembar, 2014.

Sadržaj:

1. Uvod .....	4
2. Istorijski pogled .....	5
3. Pojam, definisanje, elementi .....	7
3.1. Učesnici na tržištu .....	8
3.2. Sporazumno delovanje .....	13
3.2.1. Ugovori .....	13
3.2.2. Odluke udruženja preduzeća .....	14
3.2.3. Sporazumne prakse .....	14
3.3. Uticaj na teritoriji .....	16
3.3.1. Relevantno tržište .....	18
3.4. Povreda konkurencije .....	22
3.4.1. Pojam konkurencije .....	22
3.4.2. Pojam povrede konkurencije .....	23
3.4.2.1. Cilj i dejstvo .....	23
3.4.2.2. Značaj efekata .....	24
3.4.2.3. Načini i postupci ugrožavanja .....	26
4. Horizontalni i vertikalni sporazumi .....	29
4.1. Tretman horizontalnih sporazuma .....	29
4.2. Tretman vertikalnih sporazuma .....	32
4.3. Minimalne maloprodajne cene .....	34
4.4. Rule-of-reason .....	36
4.5. Izuzeće od zabrane .....	40
4.5.1. Pojedinačno izuzeće .....	41

4.5.2. Izuzeće po kategorijama sporazuma .....	42
4.5.2.1. Horizontalni sporazum o specijalizaciji .....	43
4.5.2.2. Horizontalni sporazumi o istraživanju i razvoju .....	45
4.5.2.3. Vertikalni sporazum .....	47
5. Zaključak .....	56
Literatura .....	57

---

## 1. Uvod

Industrijska revolucija je uvećala proizvodnju potrošnih dobara u znatnom obimu i na taj način postala najznačajniji izum u istoriji, još od prvih početaka poljoprivrede. Više od 100 godina kasnije, početkom 20.veka, mogućnost stvaranja bogatstva kroz ekonomski rast koja je nekad bila predmet mitova, postala je životna činjenica i temelj konkurencije čiji je ishod bio odlučujući u suprotstavljanju velikih svetskih privreda Istoka i Zapada. Fascinantan trijumf slobodnog tržišta prihvaćen je mnogo šire od svih zaveštanja 20. veka, pa je stoga najznačajniji za svet 21. veka.<sup>1</sup> Slobodno tržište podrazumeva dobrovoljnu razmenu roba i usluga između prodavaca i kupaca, na osnovu dogovorenog prihvatanja određene cene. Razlika u visini cene i obim ostvarenog prometa pojedinačnih prodavaca određuju koji od učesnika na tržištu profitira u uslovima konkurencije. Načelno, konkurencija predstavlja rivalstvo dva pojedinca, ali u ekonomskom svetu suština konkurentskog tržišta jeste njegov bezlični karakter – svi prihvataju cene kako ih daje tržište i svaki pojedinac ima više nego zanemarljiv uticaj na cene, mada svi učesnici zajedno određuju cene udruženim delovanjem svojih pojedinačnih akcija.<sup>2</sup> U slobodnoj tržišnoj utakmici svaki ekonomski subjekt samostalno donosi svoje poslovne odluke i nezavisno usvaja svoju poslovnu politiku, bez izvesnosti u vezi reakcija njegovih konkurenata. Zato je razumljivo da učesnici tržišne utakmice žele otkloniti neizvesnost svog poslovanja, kroz inteligentno prilagođavanje postojećem ili anticipiranom ponašanju svojih konkurenata, ili pak sporazumevanjem sa istima, bilo kroz formalne dogovore, bilo kroz prećutnu praksu. Samostalno prilagođavanje tržišnim uslovima je legitimno ponašanje sa aspekta prava konkurencije, međutim, ako bi se pretvorilo u neki vid sporazumevanja između više učesnika, moglo bi da prouzrokuje značajne restrikcije uslova konkurencije na relevantnom tržištu. Cilj takvih sporazuma je stvaranje povlašćenog položaja na tržištu isključenjem konkurencije koja pretila od strane svih ostalih subjekata koji se bave istom delatnošću, a van su ovakvih sporazuma, te konsekventno treba da rezultiraju sticanjem dobiti za njegove učesnike. Ipak, neizbežni efekat ovakvog načina poslovanja uvek se javlja kao šteta za krajnjeg korisnika – potrošača, iako sama namera stvaranja ovakvih sporazuma nije prvenstveno šteta za njih. Zato je kartelizacija tržišta predmet zabrane antimonopolskih propisa u svim razvijenim nacionalnim privredama, a pod uticajem globalizacije i regionalizacije, regulisanje ove oblasti poprima unificirani karakter.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Michael Mandelbaum, *Ideje koje su osvojile svet : mir, demokratija i slobodna tržišta u dvadeset i prvom veku*, "Filip Višnjić", Beograd, 2004., str. 217.

<sup>2</sup> Milton Friedman, *Kapitalizam i sloboda*, Universiti of Chicago Press, 1982., copyright "Službeni glasnik", Beograd, 2012., str. 119.

<sup>3</sup> *ibid.* loc. cit.

## 2. Istorijski pogled

Priča o istorijatu prava konkurencije može se započeti još od antičkih vremena kada se javljaju prve zakonske forme kojima se sprečavalo narušavanje uslova trgovanja u doba starog Rima. Još u II veku Rimsko carstvo imalo je razvijenu tržišnu privredu, koja i za današnji pojam slobodnog tržišta može parirati uslovima svetskog trgovanja. Rimski imperatori nastojali su da održe monopol koji je Carstvo imalo na tržištu hrane i poljoprivredne proizvodnje, s obzirom da je jak konkurentski pritisak domaćim proizvodima stvarao uvoz iz Egipta, Antičke Grčke i drugih mediteranskih zemalja koje nisu bile pod suverenom vlašću Rima. Tako se počelo sa donošenjem prvih zakona za kontrolu cena, da bi se subvencionisala domaća proizvodnja. Ovakva tržišna politika ipak nije bila planski usmerena, te je vremenom dovela do inflacije i devalvacije valute, a što je za posledicu na kraju imalo slabljenje državne ekonomije, osiromašenje i propadanje carstva, kako i smatraju pojedini teoretičari poput istoričara Michaela Rostovtzeffa i ekonomiste Ludwiga von Misesa. Prema njihovom stavu, upravo je loša ekonomska politika bila od presudne uloge za propast starog Rima.<sup>4</sup> Veštački stvarane niske cene domaćih proizvoda dovele su do nestašice hrane, pre svega u gradovima, a to je izazvalo masovne migracije stanovništva u ruralne predele, kako bi se prehranjivali poljoprivredom ili nadničanjem. Međutim, naporedo je manjak državnih prihoda trebalo nadomestiti kroz oporezivanje nekretnina i zemlje, te je nizak životni standard bio na udaru represivnih državnih nameta. Gradovi koji su zavisili od snabdevanja hranom polako su propadali, a sela nisu napredovala s obzirom da nije bilo finansijskih uslova za inovacije i razvoj poljoprivredne proizvodnje. Krajem III veka došlo je do kulminacije ovakvog stanja i opstanak države doveden je u pitanje, te je Imperator Dioklecijan počeo sa uvođenjem restriktivnih propisa o kontroli cena svih roba i usluga, kroz dalekosežni program koji je trebalo da zaustavi inflaciju i devalvaciju novca.<sup>5</sup> Kako je Dioklecijan smatrao, inflacija je pre svega bila rezultat špekulacija u trgovini, a ne državne politike, u tom smislu se navodi u preambuli njegovog edikta iz 301. godine: "Ko može biti tako okoreo i lišen ljudskosti da ne može, ili pre, da već nije mogao, shvatiti, da su u trgovini koja se odvija na tržištima ili tokom svakodnevnog života gradova neumerene cene tako raširene da neobuzdana strast ka dobitku nije umanjena ni obilnim zalihama niti plodnim godinama; tako da bez ikakve sumnje ljudi koji se bave ovim stvarima stalno smišljaju kako da upavljaju samim vetrovima i kretnjama zvezda, i, tako zli kakvi jesu, ne mogu podneti navodnjavanje plodnih polja od kiše s nebesa, koja daje nadu budućih žetvi, budući da oni smatraju da je to njihov gubitak ako obilje proistekne od delanja vremena." Uprkos činjenici da je smrtna kazna primenjivanja za prekršitelje kontrole cena, one su doživele potpun neuspeh. Laktancije (1984: 11), Dioklecijanov savremenik, govori nam da je puno krvi proliveno zbog "malih i jeftinih stvari" i da je roba nestala iz prodaje. Ipak "porast cena je

---

<sup>4</sup> Pad Rimskog Carstva, [http://sh.wikipedia.org/wiki/Pad\\_Rimskog\\_Carstva](http://sh.wikipedia.org/wiki/Pad_Rimskog_Carstva)

<sup>5</sup> Arnold Hugh Martin Jones, Constantine and the Conversion of Europe, University of Toronto Press, 1962., p.25-34

postao mnogo gori." Na kraju, "nakon što su mnogi stradali, puka nužda je dovela do ukidanja zakona."

U srednjem veku Engleska je preuzela ulogu monopoliste na svetskom tržištu, te preuzela zadatak „čuvara reda“ uslova poslovanja tog doba. S obzirom na razvijenu pravnu praksu common law sistema, englesko običajno pravo o ograničavanju trgovine može se reći da predstavlja preteču savremenog prava konkurencija. Kasnije, u XIX veku, osnovni problem funkcionisanja privrede bile su jake monopolske kompanije koje su prisvajale ekstraprofit naplaćujući previsoke cene i diktirajući pravac trgovinskih puteva, stoga je konkurencija postala prioritetna sfera ekonomije koju je trebalo suštinski i formalno regulisati na sistemski način. Krajem XIX veka doneti su prvi moderni antimonopolski zakoni, najpre u Americi 1890. godine, poznat kao Šermanov zakon, sa ciljem da se spreči monopolizacija tržišta i kartelskih sporazuma između velikih firmi, uz predviđanje sankcija krivičnog pravnog karaktera.

Poput mnogih antikompetitivnih praksi, restriktivni sporazumi imaju dugu istoriju u zamršenoj američkoj jurisprudenciji.<sup>6</sup> Jedna od prvih utvrđenih povreda američkog antimonopolskog zakona datira od 1922. godine u slučaju *United Shoe Machinery Corp. v. United States*. Sporazumi kojima je povređena konkurencija bili su u formi zakupa koji su sadržali klauzule o zabrani korišćenja mašina za cipele ostalih konkurenata u kombinaciji sa mašinama *United Shoe Machine Corp.* Praktičan efekat takvih klauzula bio je efikasno ograničenje proizvodnje te je utvrđeno da je takav akt u suprotnosti sa 3. delom Klejtonovog antimonopolski zakona iz 1914. godine. U značajnom broju antimonopolskih slučajeva tokom naredne šezdeset dve godine utvrđeno je da su kompanije bile umešane u sporazume koji su per se zabranjeni. Američki pravници za pitanja konkurencije pomogli su sačinjavanju članova Rimskog ugovora koji su se odnosili na konkurenciju, a sve kako bi se sprečilo formiranje, poslovanje i zaštita evropskih kartela u tržišnom takmičenju sa američkim kompanijama. Evropski model se, za razliku od američke politike konkurencije koja je isključivo usmerena na sprečavanje narušavanja konkurencije u privatnom sektoru, bavi i sprečavanjem narušavanja konkurencije u javnom sektoru, tj. u sektoru koji se sastoji od javnih preduzeća i organizacija koje podležu državnim subvencijama, kao i specijalnim i posebnim pravima. Nakon izvesnog vremena, evropski model politike zaštite konkurencije dobija konkretno uporište u nemačkom i britanskom zakonodavstvu. Imajući u vidu njene opšte ciljeve, ona se na teritoriji Evropske zajednice postepeno uz velike teškoće i otpore tržišnih subjekata kojima je bila namenjena, ostvarivši nezapamćen uspeh kroz šest narednih faza svog razvoja.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> David S. Evans, *Tying: The Poster Child for Antitrust Modernization* - Robert W. Hahn, *Antitrust Policy and Vertical Restraints*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington, D.C., 2006., p. 80

<sup>7</sup> Michelle Cini, Lee McGowan, *The Competition Policy in the European Union*, second edition, The European Union series, Palgrave Macmillan, 2008., p. 7-34

### 3. Pojam, definisanje, elementi

Zakon o zaštiti konkurencije<sup>8</sup> (u daljem tekstu ZZK) prvi put koristi termin "restriktivni sporazumi", umesto termina iz prethodnog zakona – "zabranjeni sporazumi". U čl. 10. Zakona dat je pojam restriktivnog sporazuma, prepisan iz čl. 81. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (bivši čl. 85. Rimskog ugovora)<sup>9</sup>, odnosno, čl. 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske Unije, kojim se kaže da je *protivan zajedničkom tržištu i zabranjen svaki sporazum između preduzeća, svaka odluka udruženja preduzeća i svako usaglašeno ponašanje, koji mogu uticati na razmenu između država članica i koji imaju za cilj ili posledicu da spreče, ograniče ili izigraju konkurenciju na zajedničkom tržištu, a naročito ako se odnose na:*<sup>10</sup>

- a) *neposredno ili posredno utvrđivanje kupovnih ili prodajnih cena, ili drugih uslova transakcije;*
- b) *ograničavanje ili kontrolu proizvodnje, isporuka, tehničkog razvoja ili ulaganja;*
- c) *podelu tržišta ili izvora nabavki;*
- d) *primenu različitih uslova na trgovačke partnere koji pružaju ekvivalentne prestacije, čime im se nanosi šteta u konkurenciji;*
- e) *uslovljavanje ugovaranja dodatnim prestacijama partnera, koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima, nisu vezane za predmet ugovora.*

Članom 38. Prelaznog trgovinskog sporazuma, koji je identičan čl. 73. SSP, takođe se zabranjuju sporazumi čiji je cilj ili posledica sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na teritoriji cele zemlje. Identične odredbe sadrži čl. 19. Sporazuma CEFTA (2006). Kao država potpisnica dužni smo da svako postupanje suprotno ovom članu ocenjujemo na osnovu kriterijuma koji proističu iz primene pravila konkurencije koja se primenjuju u EU i instrumenata tumačenja koje su usvojile njihove institucije.

Međutim, postoji kritika da je ova materija nedovoljno regulisana usvajanjem navedene definicije. U Evropskoj zajednici taj problem se rešava velikim brojem kolektivnih izuzeća, višedecenijskom praksom nadležnih antimonopolskih tela, bogatom i jako dobro obrađenom sudskom praksom, smernicama, ustanovljenim podzakonskim aktima, poput smernica za samovrednovanje restriktivnih sporazuma, i tome slično. U našoj zemlji takva podzakonska regulativa i praksa organa su znatno skromniji, što može doprineti stvaranju regulatornog rizika (neizvesnosti u pogledu poteza državnih vlasti), a što uz komercijalni rizik (neizvesnost same

<sup>8</sup> "Sl. glasnik RS", br. 51/2009 i 95/2013

<sup>9</sup> Treaty Establishing the European Community (TEC), Rome, 1957.

<sup>10</sup> Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU, 2009. (as amended by the Treaty of Lisbon), Title VII - Common rules on competition, taxation and approximation of laws, Chapter 1 - Rules on competition, Section 1 - Rules applying to undertakings, Article 101, Par. 1

tržišne utakmice, poteza konkurenata i ponašanja klijenata) utiče na konkurentski pritisak i podsticaj ekonomske aktivnosti. Država ne treba nikoga da štiti (osigurava) od komercijalnog rizika, a to će postići tako što treba da se uzdrži od bilo čega što stvara ili uvećava regulatorni rizik. Upravo neprecizne zakonske odredbe i nejasni pravni standardi pružaju široke interpretativne mogućnosti. Kako su naši uslovi za sprovođenje i tumačenje zakona neuporedivi u odnosu na evropske, ovaj član zakona, u poređenju sa evropskim, stvara neizvesnost usled regulatornog rizika, te potpuno druge podsticaje privrednim subjektima - da odustaju od poslovnih projekata i investicija.<sup>11</sup>

Politika konkurencije EU je instrument kojim se postižu ciljevi zajednice, među kojima su integracija tržišta i ekonomska efikasnost. Ona se zasniva na odbrani i razvoju efektivne tržišne konkurencije. Transformacija nacionalnih tržišta, relativno male veličine, u veliko jedinstveno tržište Unije stimuliše konkurenciju i podstiče proizvođače da dostignu maksimalnu efikasnost u oblasti zaštite prava potrošača, a takođe i da povećaju svoj udeo na tržištu.<sup>12</sup>

Iz sadržine navedene definicije restriktivnih sporazuma mogu se izdvojiti određeni elementarni delovi pojma restriktivnih sporazuma. Više učesnika, koji inače samostalno istupaju na tržištu vršeći svoje ekonomske aktivnosti, saglasnošću svojih volja ulaze u sporazumni odnos povodom zajedničke koordinacije delovanja na određenom tržištu, čime nameravaju da ograniče uslove konkurencije koji vladaju na tom tržištu, ili to zaista svojim delovanjem učine, te tako povrede pravila konkurencije o zabrani restriktivnih sporazuma.

### **3.1. UČESNICI NA TRŽIŠTU**

Učesnicima na tržištu smatraju se sva pravna i fizička lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju u prometu robe, odnosno usluga, nezavisno od njihovog pravnog statusa, oblika svojine ili državljanstva, odnosno državne pripadnosti.<sup>13</sup> Ovakvu definiciju zakon je dao povodom određivanja polja personalne primene njegovih odredbi, a konkretizovao kroz taksativno nabrojanje „pojavnih oblika“ učesnika na tržištu, u tačkama koje slede u okviru istog člana, te se kao učesnici na tržištu pojavljuju:

- domaća i strana privredna društva i preduzetnici;
- državni organi, organi teritorijalne autonomije i lokalne samouprave;

<sup>11</sup> Boris Begović, Vladimir Pavić, Jasna i neposredna opasnost: prikaz novog Zakona o zaštiti konkurencije, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/2009., str. 73-74

<sup>12</sup> Milena Jovanović Zattila, Ponašanje privrednih subjekata u uslovima nelojalne konkurencije, Pravna riječ, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka, 2012., str. 573-574

<sup>13</sup> član 3., ZZK

- druga fizička i pravna lica i oblici udruživanja učesnika na tržištu (sindikati, udruženja, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualne svojine i dr.);
- javna preduzeća, privredna društva, preduzetnici i drugi učesnici na tržištu, koji obavljaju delatnosti od opšteg interesa, odnosno kojima je aktom nadležnog državnog organa dodeljen fiskalni monopol, osim ukoliko bi primena ovog zakona sprečila obavljanje tih delatnosti, odnosno obavljanje poverenih poslova.

Ovako širok pojam se koristi kako bi zaštita konkurencije bila što obuhvatnija, s obzirom na karakter tržišta kao instituta koji sintetiše i pravne i ekonomske elemente, bez stroge granice podele. Smatralo bi se propustom ako pod udar zabrana pravila konkurencije ne bi potpadalo neko lice koje realno učestvuje na tržištu, nezavisno sprovodeći svoje aktivnosti koje utiču na čitavu strukturu tržišta – samo zbog nedostatka nekog od elemenata pojma „preduzeće“ i „preduzetnik“. Tako, učesnik na tržištu u vezi sa antikonkurentskim ponašanjem, može biti svako fizičko ili pravno lice, privatnog, ili javnog prava, koja samostalno istupa na tržištu u svojim ekonomskim aktivnostima, odnosno, koje ispunjava dva uslova:

- vrši ekonomsku aktivnost (poslovanje na tržištu roba i usluga),
- ima ekonomsku nezavisnost (realna samostalnost u određivanju pravca navedenog delovanja na tržištu).

Prvi uslov, vršenje ekonomske aktivnosti, predstavlja bazični element pojma „preduzeće“, odnosno, „poslovni subjekat“. U Zakonu o privrednim društvima<sup>14</sup> (ZPD) – privredno društvo je pravno lice koje obavlja delatnost u cilju sticanja dobiti, i kao takvo je registrovano u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija privrednih subjekata.<sup>15</sup> Takođe – preduzetnik je poslovno sposobno fizičko lice koje obavlja delatnost u cilju ostvarivanja prihoda i kao takvo je registrovano u skladu sa zakonom o registraciji.<sup>16</sup>

Praksa Suda pravde EU postupno je definisala pojam preduzeća. U okviru Ugovora o EZUČ, Sud je stao na stanovište o užem shvatanju pojma preduzeća, kao *organizacije* sa personalnim, materijalnim i nematerijalnim elementima, autonomijom u pravu i kontinuiranim ekonomskim ciljem u delovanju.<sup>17</sup> Kasnije, Sud proširuje shvatanje na funkcionalni pojam preduzeća – da je u kontekstu prava konkurencije reč o *ekonomskoj jedinici*,<sup>18</sup> a zatim, da pojam podrazumeva svaki *entitet koji vrši ekonomsku aktivnost*, bez obzira na pravni status i modalitete finansiranja tog entiteta.<sup>19</sup> Ovakav stav pratila je u svojim odlukama i Evropska Komisija.

<sup>14</sup> „Službeni glasnik RS“ br. 36/2011. I 99/2011.

<sup>15</sup> Čl. 2. ZPD

<sup>16</sup> Čl. 83. ZPD

<sup>17</sup> CJCE, „Mannesman A.G./H.A.“ od 13.7.1962., aff. 19/61, Rec 1190

<sup>18</sup> CJCE „Hydrotherm/Enterprise Compact“, 12.7.1984., aff. 170/83, Rec. 2999

<sup>19</sup> CJCE, „Hofner/Macrotron“, 23.4.1991., aff. C. 41/90, Rec. I 1979.

Tako, kriterijum ekonomske aktivnosti omogućava proširenje pojma učesnika na tržištu van kruga pravnih lica koja se u okviru svoje osnovne delatnosti bave tržišnim poslovanjem. Moguće je učesnikom na tržištu smatrati i fizičko lice čije poslovanje ima odgovarajuće ekonomske efekte na tržištu, npr. pronalazač patenta, ili autor koji uz naknadu ustupa svoja prava iz oblasti intelektualne svojine. Takođe, u istom smislu se može podvrgnuti propisima o zaštiti konkurencije privatna ili javna organizacija, ili organ vlasti, koji prema svom karakteru, zakonskim i statutarnim ovlašćenjima, nemaju profitni karakter delovanja. Monopolski sporazumi najčešće se vezuju za privredne subjekte i preduzetnike, ali ni ustanove koje pružaju usluge nisu imune na iste te ih i one rado zaključuju ili im rado pristupaju. Oni nisu specifični samo za privredne subjekte, već i za razne druge neprofitabilne oblike delatnosti, kao što su sindikati, sportska udruženja, pa čak i za one subjekte koji nemaju svojstvo pravnog lica, na primer državni organi, organi lokalne samouprave i drugi. Zakon navodi „državne organe, organe teritorijalne autonomije i lokalne samouprave“ kao učesnike na tržištu, iako nemaju svojstvo pravnog lica, te „oblike udruživanja učesnika na tržištu“ koji uopšte nemaju status lica u pravu, što znači da zakon, iako ne usvaja definiciju, faktički prihvata širok pojam ekonomskog subjekta (*undertaking*) zastupljen u pravu EU i nekim nacionalnim pravima zemalja članica.

Pojam *undertaking* obuhvata svaki entitet koji je uključen u ekonomsku aktivnost, nezavisno od pravnog statusa tog entiteta, kao i načina na koji se finansira.<sup>20</sup> Argumentum a contrario, entiteti koji ne vrše ekonomske aktivnosti, iako su u vezi sa komercijalnim firmama ili finansijskim poslovanjem, ne mogu se smatrati preduzećima, samim tim, ni učesnicima na tržištu. Primer su različita privredna i socijalna udruženja, koja deluju u pravcu okupljanja poslovnih subjekata radi razmene informacija, poslovne saradnje i kolektivne zaštite njihovih interesa, a bez profitnih ciljeva. Osnovni test prilikom određivanja ovog pojma, u stvari je ekonomski test koji se fokusira na pitanje da li je entitet uključen u ponudu robe i usluga na tržištu. Međutim, treba oštro razgraničiti aktivnosti koje su po svojoj prirodi okarakterisane kao ekonomske, od aktivnosti koje predstavljaju akte vršenja javne vlasti ili poverenih poslova, a koje ne spadaju u domen primene pravila o zaštiti konkurencije. Tendencija države da ugovornim odnosom poveravaju obavljanje javnih poslova subjektima privatnog prava je i prouzrokovala kompleksnost ove podele.<sup>21</sup>

Drugi uslov vezan za kvalifikaciju učesnika na tržištu, ekonomska samostalnost, predstavlja realnu mogućnost samostalnog određivanja pravca svog poslovanja na tržištu. Tako se razdvaja pojam ekonomskog subjekta od pojma pravnog subjekta, u suprotnom bi pod udar zabrane

<sup>20</sup> definicija Evropskog suda pravde; C-41/90, Hofner and Elser v. Macrotron GbmH (1991) ECR I-1979, (1993) 4 CMLR 306, par. 21.

<sup>21</sup> Goran Kršikapa, Miloš Andrović, Nedostaci usvojenih rešenja u novom Zakonu o zaštiti konkurencije, Pravo i privreda, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd, 2010., str. 112-114

mogao da potpadne i sporazum preduzeća koja pripadaju istoj grupaciji, ne uzimajući u obzir realnu ekonomsku zavisnost.

Prema ZZK ovaj zahtev se posredno izvodi kao zaključak, s obzirom da se povezanim učesnicima na tržištu smatraju dva ili više učesnika na tržištu povezanih tako da jedan ili više kontroliše drugog ili druge učesnike.<sup>22</sup> Pod kontrolom nad učesnikom na tržištu smatra se mogućnost odlučujućeg uticaja na vođenje poslova drugog ili drugih učesnika na tržištu, a naročito:

- ako kontrolni učesnik ima svojstvo kontrolnog (matičnog) društva, odnosno kontrolnog člana ili akcionara, samostalno ili zajedničkim delovanjem, po pravilima o povezanim privrednim društvima u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava;
- na osnovu svojine ili imovinskih prava na imovini drugog učesnika na tržištu;
- na osnovu prava iz ugovora, sporazuma ili iz hartija od vrednosti;
- po osnovu potraživanja ili sredstava za obezbeđenje potraživanja ili na osnovu uslova poslovne prakse koje određuje kontrolni učesnik.

Dakle, postoje entiteti koji nemaju samostalnost u svom delovanju, vezani su preko organizacione strukture i poslovne politike, za određeni pravno nezavisni subjekt koji raspolaže ovlašćenjima da upravlja njihovim radom. Nije akcenat na pravnoj, već na ekonomskoj nezavisnosti i slobodi određivanja pravca delovanja na tržištu. Primer su kompanije „majke“ i njihove pravno samostalne filijale, te se njihovi međusobni sporazumi, čak i kada bi za predmet imali raspodelu tržišta, ili određivanja cena, ne bi mogli smatrati sporazumima u smislu prava konkurencije, već faktički predstavljaju podelu nadležnosti ili određivanje poslovne politike, u okviru istog ekonomskog entiteta. Ipak, u svakom konkretnom slučaju ekonomske integracije mora se vršiti posebna procena opravdanosti ovakvog izuzimanja od pretpostavke da je svaki pravno samostalni subjekt na tržištu ujedno i ekonomski nezavistan. Takođe, antikonkurentski sporazumi koje filijala zaključi sa učesnikom van grupacije, stav je da se odgovornost imputira kompaniji „majci“, iako nije direktno učestvovala u inkriminisanom sporazumu.<sup>23</sup>

Još jedan aspekt ekonomske nezavisnosti delovanja na tržištu ogleda se u položaju trgovačkog predstavnika i punomoćnika.<sup>24</sup> Definitivno je utvrđeno da trgovački predstavnik kompanije zaposlen u njoj ne predstavlja preduzeće u smislu prava konkurencije. Punomoćnik koji ne radi u svoje već u ime svog nalogodavca takođe nema samostalnost. Međutim, ponekad se teško pravi razlika između ovlašćenih zastupnika preduzeća i samostalnih poslovnih partnera koji obavljaju posredničke aktivnosti za preduzeće, kada se njihovi odnosi regulišu „ugovorima o

---

<sup>22</sup> Čl. 5. ZZK

<sup>23</sup> Slobodan Zečević, Pravo konkurencije Evropske Unije, Fakultet za internacionalni menadžment, Beograd, 1998., str. 54-55

<sup>24</sup> *ibid.* str. 52-53

ekskluzivnom zastupanju“. Ovi ugovori se zaključuju sa trgovačkim predstavnicima (često ovlašćuju na raspolaganje značajnim zalihama robe, besplatano servisiranje, utvrđivanje cena ili drugih uslova transakcije, preuzimanje finansijskog rizika, itd.) čime predstavnik stiče značajnu nezavisnost u poslovanju, pa takav sporazum može potpasti pod zabranu.<sup>25</sup> S druge strane, klauzule koje ekskluzivno vezuju ili ograničavaju slobodu akcije posrednika mogu da odražavaju njegovu integrisanost u preduzeće komitenta. Zato bi svaki slučaj „ugovornog zastupanja“ trebalo konkretno tumačiti i procenjivati, prema realnom ekonomskom položaju strana ugovornica.

#### ❖ *Sporazum između učesnika u postupku javne nabavke*<sup>26</sup>

Naši pozitivnopravni propisi u oblasti zaštite konkurencije ne regulišu izričito slučaj kada međusobni konkurenti u postupku javne nabavke radi podnošenja zajedničke ponude zaključe ugovor kojim će regulisati međusobne odnose, između ostalog i određivanjem cena i drugih komercijalnih uslova koji bi uticali na zabranjenost takvog sporazumevanja. Ipak, u praksi KZK zauzet je stav da je potrebno i takve sporazume podneti Komisiji na procenu o pojedinačnom izuzeću.

Udruživanjem ponuđača u postupku javne nabavke smanjuje mogućnost naručioca tendera u izboru ponuđača. Istovremeno na strani ostalih ponuđača učesnika tendera dolazi do smanjenja ili povećanja konkurencijskog pritiska, zavisno od snage ponuđača koji nastupaju udruženo u postupku. To bi sve moglo uticati na kvalitet i nepovoljan ishod samog postupka nabavke. Takođe, što se tiče samih uslova zbog kojih se javlja potreba za udruživanjem i podnošenjem zajedničke ponude, postoji mogućnost da naručilac u postupku javne nabavke koristi diskriminatorne kriterijume, u smislu da nisu neophodni, ili su neopravdano strogi, pa zbog toga ponuđači moraju da nastupaju zajednički u postupku kako bi ispunili takve uslove. Tada bi se postavilo pitanje opravdanosti zahteva naručioca za pružanjem zaštite od smanjene “mogućnosti izbora” zbog konkurencijskog pritiska koji bi zajednička ponuda stvorila.

Pre ocene dozvoljenosti ovakvih sporazuma potrebno je ispitati da li bilo koji od učesnika sporazuma može samostalno podneti ponudu u postupku javne nabavke, odnosno da li samostalno ispunjava uslove iz tendera. Takav ponuđač, shodno okolnostima, ne bi imao opravdane razloge za učešćem u zajedničkoj ponudi koji bi se pretpostavili eventualnim pogodnostima u njegovu korist u odnosu na samostalno istupanje, a sve na štetu uslova konkurencije između ostalih ponuđača u postupku. Dakle, dva ili više učesnika u zajedničkoj ponudi na tenderu mogu biti izuzeti od zabrane restriktivnog sporazumevanja ako njihov

<sup>25</sup> Komunikacija Komisije - JOCE, br.139, id 24.12.1962.

<sup>26</sup> <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2012/10/misljenje-javne-nabavke-zajednicka-ponuda.pdf>

sporazum ispunjava opšti uslov za izuzimanje od zabrane propisan članom 11. ZZK, a prethodno dokažu da samo zajedničkim nastupom ispunjavaju uslove tendera, te bez sporazuma o zajedničkoj ponudi ni jedan od učesnika ne bi mogao da učestvuje u postupku javne nabavke.

### **3.2. SPORAZUMNO DELOVANJE**

Sporazumno delovanje je akt ugovorne prirode i podrazumeva sve oblike dogovaranja učesnika. To je bazični element pojma restriktivnog sporazuma, koji pruža diferencijaciju između instituta zabrane restriktivnih sporazuma i zabrane dominantnog položaja. Sva ponašanja koja podrazumevaju delovanje pojedinca nezavisno i nekoordinisano od ostalih učesnika na tržištu, ne mogu se smatrati sporazumnim ponašanjem, čak i u slučajevima identičnih istovremenih reakcija učesnika na tržištu. Razlog tome jeste što se učesnicima na tržištu daje pravo da samostalno planiraju svoje aktivnosti, pri tom se prilagođavajući, ili taktizirajući, sa konkurencijom. Pa ipak, i takvo ponašanje može biti veoma štetno po konkurenciju, ukoliko je subjekt monopolističko preduzeće koje zloupotrebljava svoj položaj, te se zabranjuje. Kroz institut zabrane restriktivnih sporazuma sankcioniše se isključivo zajednička akcija više učesnika. Suština tržišne utakmice jeste da svako izađe na teren sa sopstvenom, samostalno donetom, odlukom o tome u kom obimu će ponuditi određeni proizvod, po kojoj ceni.

Kartelski sporazumi su učestala pojava na tržištu, međutim, kao forma udruživanja oni nisu stabilni, već skloni kratkotrajnom delovanju, osim ako ne prizovu državu „u pomoć“. Pošto viša cena može da se postigne samo ako učesnici ograniče proizvodnju ispod nivoa na kom bi bili voljni da proizvode po fiksnoj ceni, svaki od njih ima podsticaj da spusti cenu kako bi se proizvodnja proširila, ali se takođe svaki od njih pritom nada poštovanju dogovora od strane drugog učesnika. To je malo verovatno, i propast kartela može uslediti prilično brzo, ako država ne pomogne njegovo funkcionisanje, tako što će svojim propisima omogućiti osnivanje i trajanje ovih poslovnih partnerstava. Zabrana javnih skupova i sastanaka u svrhu formiranja i delovanja kartela poskupljuje ovakve sporazume. Mogućnost overe sporazuma o kupoprodaji koji grupa preduzeća zaključi preko zajedničke prodajne agencije, kod suda ili drugog nadležnog organa, ojačaće strukturu te grupe ako se predviđaju kazne za nepoštovanje overenog ugovora.<sup>27</sup>

#### **3.2.1. UGOVORI**

Sporazumno delovanje učesnika na tržištu podrazumeva pre svega ugovore, kao pisanu formu sporazumevanja. Ugovori mogu biti dvostrani ili višestrani. Međutim, pored toga što

---

<sup>27</sup> (2) Freadman, str. 131-132.

sporazumevanje može da bude „na papiru“, sa ili bez potpisa, u jednom ili više akata, razmeni pisama, itd., ono može postojati i kao neka vrsta usmenog dogovora (koji može biti izričit ili prećutan), čak i kao razmena informacija na neformalnim sastancima konkurenata, ako je tema npr. da nameravaju podići cene u određenom procentu, određenog momenta. Nepisani ugovori nazivaju se još i prećutni ili džentlmenški sporazumi.

Pojam sporazuma je proširen. Sporazumevanje se odnosi i na izražavanje volje u formi pripremnih akata za buduće ugovore (radi se npr. o tipskim ugovorima ili opštim uslovima prodaje koji još nisu potpisani od partnera te samim tim i nisu ugovori). Ako se samo pojedinim odredbama ugovora može dati karakter restriktivnosti, to je razlog da se ponište samo te odredbe, ili čitav ugovor ako su takvim odredbama obuhvaćeni njegovi bitni elementi. I ništav ugovor može biti smatran sporazumom ako ništavost nije vezana za izraženu volju (saglasnost) stranaka. Može se reći da se zabrana zaključivanja odnosi na pravno obavezujuće i one pravno neobavezujuće sporazume koji su konkretizovani efektivnim ponašanjem u praksi.

### 3.2.2. ODLUKE UDRUŽENJA PREDUZEĆA

U sporazumno dogovaranje spadaju i odluke udruženja preduzeća, odnosno raznih asocijacija učesnika na tržištu. Asocijacije (udruženja) preduzeća su entiteti koji se pojavljuju u smislu raznolikog skupa fizičkih ili pravnih lica udruženih radi zaštite zajedničkih interesa.<sup>28</sup> Uslov za postojanje odluke na koju se zabrana odnosi jeste da takva bude usvojena od nadležnog organa asocijacije, u okviru njegovih ovlašćenja, i da je obavezujuća za članove (npr. i odluka u formi preporuke biće okarakterisana u tom smislu, ako cilja na obavezujuće ponašanje članova asocijacije na tržištu). Opet, ako bi se odluka donela bez obavezujućeg dejstva, ali je članovi udruženja ipak (svojevoljno) slede u praksi, njihova aktivnost može biti sankcionisana pod formulom sporazumne prakse.<sup>29</sup>

### 3.2.3. USAGLAŠENE (SPORAZUMNE) PRAKSE

Ovaj vid sporazumnog delovanja učesnika na tržištu je prilično uopštena kategorija. Podrazumeva koordinisano ponašanje učesnika, bez obzira na sadržaj tog ponašanja, kojim se utiče na tržište na način na koji to ne bi bilo moguće da takvog zajedničkog ponašanja nema, ali takvo ponašanje nije utvrđeno nekim izričitim sporazumom, odnosno – nema svoju formu. U pitanju je realno delovanje učesnika koje se ispoljava paralelno, a zasniva se na njihovoj nameri kršenja zakonskih zabrana, tako da se na tržištu prouzrokuju posledice kojih ne bi bilo da se radilo o konkurentima koji se međusobno ne dogovaraju.

---

<sup>28</sup> (23) Zečević, op.cit. str. 42.

<sup>29</sup> ibid. str. 43

Prema Sudu pravde, „sporazumna praksa“ je forma koordinacije ili svesne praktične kooperacije među preduzećima, koja nije otišla do zaključivanja formalnog sporazuma, ali se substituisala nad slobodnom konkurencijom prouzrokujući nenormalne uslove, s obzirom na prirodu proizvoda, značaj i broj preduzeća, kao i obim i karakter tržišta o kome je reč.<sup>30</sup> Dogovorena praksa (*concerted practice*) nalazi se na granici između dozvoljenih i nedozvoljenih oblika ponašanja, a Sud pravde je ovu praksu definisao u slučaju Dyestuffs<sup>31</sup> kao oblik svesne i voljne saradnje između preduzeća koja se odnosi na rizike konkurencije, bez obzira što se ne odvija na osnovu zaključenog sporazuma. Sami sastanci među preduzećima tokom kojih se raspravlja o cenama i nivou proizvodnje predstavljaju sporazumnu praksu koja utiče na konkurenciju. Sud smatra da je preduzećima zabranjeno da se međusobno informišu o poslovnoj politici.<sup>32</sup>

Može se zaključiti da se ovaj pojam sastoji iz materijalnog i intelektualnog elementa. Materijalni element ima suštinu u analognom ponašanju preduzeća, a intelektualni u nameri da se zajednički deluje, s tim što se ta namera manifestuje u pojedinačnim odlukama preduzeća (uz svest o istovremenom i istovrsnom delovanju drugog preduzeća), a ne u nekom zajedničkom sporazumu. Upravo u voljnom elementu je razlika između sporazumne prakse i ostalih dozvoljenih oblika ponašanja. Tako uniformno ponašanje učesnika, nastalo na osnovu znanja o istovetnom ponašanju drugih konkurenata, može biti okvalifikovano kao dozvoljeno, ako nema subjektivnog elementa izraženog u voljnom podešavanju ponašanja na tržištu, na osnovu prethodno usaglašenih volja.

Postavlja se problem dokazivanja usaglašene prakse učesnika na tržištu, s obzirom da pisani trag takvih akata nije dostupan u sintetisanoj formi sporazuma. Saradnja i kontakt učesnika mogu se dokazati neposredno i posredno. Međutim, nije lako dokazati neposredno učešće u sporazumnoj praksi, zato što su u pitanju strogo kontrolisani postupci koji se često maskiraju potpuno benignim razlozima. Nadležni organi su u nezavidnoj poziciji kada treba istražiti i dokazati sastajanje i sporazumevanje učesnika, osim ako ne raspolažu insajderskim sredstvima. Zato se i došlo do shvatanja da se ovaj vid zabranjenog sporazumevanja može dokazati posredno, utvrđivanjem realne neadekvatnosti takvog ponašanja naspram navodnog nezavisnog delovanje konkurenata.

Indicije koje navode na zaključak da se radi o sporazumnoj praksi su:<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> ibid. str. 45.

<sup>31</sup> Radovan Vukadinović, Pravo Evropske unije, Beograd, 1996., str. 229.

<sup>32</sup> (23) Zečević, op. cit. str. 47.

<sup>33</sup> ibid. str. 47 - 48

- uspostavljen kontak među preduzećima kroz razmenu poslovnih informacija, ili organizovanje zajedničkih sastanaka (kontakti se dokazuju prikupljanjem pismenih dokumenata ili zapisnicima i svedočanstvima učesnika sastanaka);
- neuobičajeno poslovno ponašanje antikonkurenstskog karaktera, koje ne može da se opravda niti objasni situacijom na tržištu.

#### ❖ **Praksa odobravanja popusta za lojalnost**

Popusti, ili rabati za lojalnost mogu se tumačiti kao posebna vrsta sporazumne prakse između prodavca i kupca kojom se postiže efekat vertikalnog ograničenja prodaje, i to na osnovu činjenice da su kupci izvestan vremenski period nabavljali određeni proizvod isključivo od jednog prodavca. Ovi popusti ne predstavljaju *ad hoc* „privilegije“, niti popuste zbog razlike u troškovima zbog različite količine narudžbi, već je u pitanju sistematska praksa kojom prodavac vezuje određene kupce za sebe, umanjujući tako šanse za ulazak drugih konkurenata na tržište. Pozitivne strane ovakve poslovne prase su mogućnost prodavca i kupca da, za budući period, bolje planiraju svoju proizvodnju, odnosno, obezbeđenje neophodnih sirovina, i dalju prodaju, tako da time smanje troškove. Konsekventno, ova situacija može dovesti do pada cena datih proizvoda, ipak, takvi rezultati mogu se očekivati i procenjivati samo u konkretnom slučaju.

### **3.3. UTICAJ NA TERITORIJI**

U otvorenoj privredi ograničenja konkurencije ispoljavaju svoje efekte i preko nacionalnih granica. Karteli mogu ugroziti kompanije iz različitih zemalja i zajedničke aktivnosti u jednoj zemlji mogu uticati na proizvodnju i cene u drugim zemljama. Pravni lekovi i politički problemi koji nastaju u primeni propisa o zaštiti konkurencije preko nacionalne granice komentarisani su od strane profesora Jurgena Basedova. Do sada je prilično jasno utvrđeno da ograničavanje konkurencije koje nastane u stranoj zemlji utoliko što proizvodi efekte u domaćoj zemlji, može u celini biti procesuirano od strane domaćih vlasti ("efekti doctrine") . Imajući u vidu sadašnju globalizaciju ekonomskih aktivnosti bilo bi, naravno, poželjno ako bi ograničenja konkurencije bila tretirana širom sveta prema identičnim pravilima. Uprkos nekim koracima koji su preduzeti u tom pravcu, pod pokroviteljstvom Svetske trgovinske organizacije, dug je put kako bi se postigao ovakav najpoželjniji kraj.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Manfred Neumann, Jürgen Weigand, The International Handbook of Competition, Edward Elgar Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004., p. 13

Naš Zakon ostvaruje svoj domen primene samo na teritoriji naše zemlje, jer se teritorijalna primena odredaba ovog zakona vezuje za akte i radnje učinjene na teritoriji Republike Srbije, odnosno na akte i radnje učinjene van njene teritorije koji utiču ili bi mogli uticati na konkurenciju na teritoriji Republike Srbije.<sup>35</sup> Sami restriktivni sporazumi definisani su kao sporazumi između učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje, konkurencije na teritoriji Republike Srbije.<sup>36</sup> Zato se sporazumi koji proizvode svoje dejstvo na tržištu neke druge zemlje, čak iako su zaključeni od strane učesnika sa sedištem u našoj zemlji, ne procenjuju od strane domaćeg nadležnog organa. Sporazum zaključen između lica koja su poreklom (imaju sedišta ili boravišta) u inostranstvu, ali koja svoje poslovne aktivnosti obavljaju u našoj zemlji, pri čemu se posledice tog sporazuma odražavaju na konkurenciju u okviru domaćeg tržišta, potpada pod udar zabrana sadržanih u našem zakonu. Kontrola i procena sporazuma zaključenih od strane domaćih privrednika, koji svoj uticaj realizuju na nekom inostranom tržištu, spadaju u nadležnost institucija države na čijoj teritoriji se aktivnost ostvaruje, tj. na čijem tržištu se prepoznaju efekti povrede konkurencije.

U okviru same Evropske Unije izvršena je podela nadležnosti između organa EU i nacionalnih tela za zaštitu konkurencije, i to donošenjem Uredbe 17/1962 (izmenjena Uredba 1/2003), kojom se utvrđuju mehanizmi međusobne saradnje organa država članica, kao i njihove saradnje sa organima EU, dok je u slučaju *Grunding*<sup>37</sup> Sud pravde postavio kriterijume za utvrđivanje uticaja sporazuma preduzeća na trgovinu između zemalja članica. Uredbom se naglašava da države članice mogu, u meri koja ne narušava zajedničko tržište, primenjivati odredbe koje štite druge legitimne interese, ako su u skladu sa pravom EU. Time se naglašava autonomija prava konkurencije država članica u okvirima koje zadaje pravo Zajednice, te, iako države članice mogu imati sopstvena pravila konkurencije, ni one ih ne mogu primenjivati tako da zaobilaze evropska pravila konkurencije. U skladu sa načelom suprematije komunitarnog prava, proklamovanog od strane Suda pravde u slučaju *Costa v. ENEL*, kada su u suprotnosti nacionalna i komunitarna pravila konkurencije komunitarna pravila imaju veću pravnu snagu. Uredbom 1/2003, načelo suprematije je definisano tako da države članice EU ne mogu donositi pravila konkurencije suprotna pravilima konkurencije EU. Primenom nacionalnih propisa ne može se, na primer, zabraniti sporazum koji bi bio dopušten na osnovu čl. 81 Ugovora o EZ. Svrha donošenja uniformnih pravila konkurencije i njihove ujednačene primene u državama članicama Evropske unije i državama koje streme njenom pristupanju više je nego očigledna: jedinstveno tržište Evropske unije ne može postojati bez jedinstvenih pravila igre za sve njegove učesnike (*level playing field*), te države kandidati za članstvo moraju prilagoditi pravila konkurencije onim pravilima koja važe u Evropskoj uniji. Srbija je preuzela međunarodnu

---

<sup>35</sup> Čl. 2. ZZK

<sup>36</sup> Čl. 10, st. 1

<sup>37</sup> *Grunding and Consten v. Commission*, 56/64, 1966. ECR 299

obavezu da primenjuje pravila konkurencije kako su formulisana u okviru regulative EU, i da ih tumači u skladu sa aktima koje su doneli Savet, Komisija i Sud pravde, pod uslovom da ponašanja na koja se ta pravila primenjuju mogu da utiču na trgovinu između EU i Srbije, odnosno između država članica CEFTA i Srbije. Srbija bi mogla da donese pravila konkurencije koja bi se razlikovala od pravila konkurencije EU, ali bi mogla da ih primenjuje samo na ponašanja koja nisu od uticaja na trgovinu između Srbije i EU, odnosno članica CEFTA. Jasno je da bi bilo apsolutno neracionalno donositi i primenjivati dva seta propisa: jedan koji bi važio za ponašanja koji nemaju uticaj na trgovinske odnose Srbije i ovih državnih zajednica, te drugi koji bi se primenjivao na ponašanja sa takvim uticajem. U praksi bi se pojavio problem razgraničenja ponašanja koja utiču na trgovinu sa EZ, odnosno sa članicama CEFTA, od onih koja takav uticaj nemaju, što bi dodatno opteretilo rad tela nadležnog za primenu pravila konkurencije.<sup>38</sup>

### 3.3.1. RELEVANTNO TRŽIŠTE

Pre nego što se može utvrditi povreda konkurencije, najpre se mora odrediti na kom relevantnom tržištu se ona ispoljava. Tržište je jedno određeno geografsko područje na kome se određeni proizvod ili usluga stavljaju u promet, odnosno, na kome se realizuje ponuda i potražnja za određenim proizvodom ili uslugom. To je mesto gde se susreću potražnja i ponuda specifičnog proizvoda/usluge.

Relevantno tržište se određuje kao relevantno tržište proizvoda na relevantnom geografskom tržištu. Relevantno tržište proizvoda predstavlja skup robe, odnosno usluga, koje potrošači i drugi korisnici smatraju zamenljivim u pogledu njihovog svojstva, uobičajene namene, i cene. Područje na kome učesnici posluju u istim ili sličnim uslovima konkurencije koji se bitno razlikuju od uslova na nekoj drugoj teritoriji jeste geografska dimenzija relevantnog tržišta.<sup>39</sup>

Istraživanje stanja na merodavnom (relevantnom) tržištu je važno zbog odmeravanja tržišne moći i jačine tržišnog uticaja kojim se pogađa konkurencija na tom tržištu. Ovakva analiza se bazira na proceni relevantnih kriterijuma kao što su tržišna struktura, stepen koncentrisanosti tržišta, ekonomska snaga učesnika, tržišno ponašanje, tržišni rezultati, itd.<sup>40</sup> Inače, zapažanja o stanju nacionalnog tržišta često akcentuju pretežnu dominaciju monopola, kartela i drugih oblika jačanja tržišne moći. Pri tom se Komisija za zaštitu konkurencije suočava sa nizom problema i prepreka u svom radu, iniciranim od strane ekonomskih, komercijalnih monopola

<sup>38</sup> Dijana Marković-Bajalović, Preti li jasna i neposredna opasnost od novog Zakona o zaštiti konkurencije?, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2010., str. 306 - 307

<sup>39</sup> član 6., ZZK

<sup>40</sup> Lidija Madžar, Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU, Škola biznisa, Novi Sad, 2011., str. 96

koji prisvajaju profit na povlašćeni način, urušavaju konkurenciju i životni standard građana, uz blagonaklon tretman organa izvršne vlasti.

Što se tiče samog merenja tržišne moći učesnika, koriste se različite metode pri čemu ni jedna od njih se ne smatra univerzalno primenljivom za sve slučajeve, i preporučuje se njihova kombinacija u praksi, dok će sam izbor metode zavisići kako od ciljeva, vremenskog okvira i značaja istraživanja, tako i od kvaliteta raspoloživih informacija i troškova njihovog prikupljanja. Ustaljena je podela metoda procene tržišne moći na:<sup>41</sup>

- kvalitativne (indirektne) – merenje tržišnog udela, analiza barijera ulasku na relevantno tržište, analiza tržišne moći kupaca, ispitivanje namere kupaca, predviđanje prodajne operative, mišljenje eksperata menadžera, i dr.<sup>42</sup>

- kvantitativne (direktne) – test hipotetičkog monopoliste, Herfindal-Hiršmanov indeks<sup>43</sup>, merenje elastičnosti tražnje za određenim proizvodom, utvrđivanje koeficijenta unakrsne elastičnosti tražnje, stopa korelacije između cena različitih proizvoda za koje se pretpostavlja da se mogu zamenjivati u potrošnji, Gini koeficijent, Lorencova kriva i razni ekonometrijski modeli.

Test hipotetičkog monopoliste predviđen je kao metod procene relevantnog tržišta, u skladu sa Vladinim *Uredbama o kriterijumima za utvrđivanje relevantnog tržišta*<sup>44</sup>, gde se definišu njegovi elementi kao značajnog i trajnijeg povećanja cena od strane pretpostavljenog monopoliste. Ovaj test treba da pokaže obim najužeg tržišta za određenu robu ili uslugu, na kojem hipotetički monopolista može da ostvari profit malim, ali značajnim i trajnijim povećanjem cena – najmanje 5% , a najviše 10% , u periodu do godinu dana. Korist koja se na ovaj način ostvari procenjuje se u odnosu na nivo pada tražnje za tom robom/uslugom, koji se javlja ovakvim povećanjem cena, a taj nivo se procenjuje prema mogućnostima kupaca i drugih učesnika na tržištu da vrše

<sup>41</sup> ibid.

<sup>42</sup> Kvalitativne metode procenjuju se kao nedovoljno pouzdane, podložne arbitrarnosti, pa se u praksi ne favorizuju

<sup>43</sup> Formula Herfindal–Hiršmanovog indeksa, kao jedan od najčešće primenjivanih metoda u svetskoj praksi, je:

$$H = \sum_{i=1}^N s_i^2$$

gde  $s_i$  predstavlja tržišni udeo preduzeća  $i$ , dok je  $N$  ukupan broj preduzeća na relevantnom tržištu. Vrednost HHI indeksa može da se kreće u rasponu od 0–10.000 , gde: HHI = 0 ukazuje na postojanje savršeno konkurentnog tržišta; HHI < 1.000 ukazuje na nisko koncentrisanu ponudu; 1.000 < HHI < 1.800 podrazumeva srednje koncentrisanu ponudu; 1.800 < HHI < 2.600 podrazumeva visoko koncentrisanu ponudu; 2.600 < HHI < 10.000 ukazuje na veoma visoko koncentrisanu ponudu; HHI = 10.000 ukazuje na postojanje monopola.

Još jedna vrednost, koja se naziva normalizovani HH indeks, dobija se po formuli:

$$H^* = \frac{(H - 1/N)}{1 - 1/N}$$

<sup>44</sup> „Službeni glasnik RS” broj: 79/05, od 3.11.2005; i 89/09, od 2.11.2009.

supstituciju tog proizvoda za drugi (supstitucija tražnje i ponude)<sup>45</sup>. Uzima se u obzir i rast troškova proizvodnje i distribucije, izazvan opadanjem tražnje, u odnosu na visinu profita po jedinici proizvoda nakon povećanja cena. Zavisno od karaktera tržišta, pad tražnje se reflektuje na tržištu proizvoda i na geografskom tržištu. Uredbe navode *exempli causa* kriterijume o kojima bi raspoloživi podaci služili kao procena mogućnosti supstitucije na tim tržištima.

Ugrožavanje konkurencije postoji ako sporazum vodi do ograničavanja slobode u odnosima između strana (unutrašnja ili *intra brand* konkurencija) ili ako vodi do ograničavanja slobode između, s jedne strane, lica u sporazumu i, s druge strane, trećih lica (spoljna ili *inter brand* konkurencija). Određivanje funkcije tražnje i ponude zahteva procenu tržišta prema realnim, ali i potencijalnim potrebama kupaca relevantnog proizvoda/usluge. Ovaj aspekt posebno je značajan kod očuvanja konkurencije i među distributerima proizvoda iste firme, kako bi potrošači iz ove komercijalne utakmice mogli da izvuku korist.<sup>46</sup> Takođe, naš zakon povezuje relevantno tržište proizvoda za interes potrošača i korisnika usluga za proizvode koje smatraju substitutivnim.

Proizvodi mogu biti zamenljivi (substitutivni) i individualizovani, a konkurencija može postojati samo ako je stepen zamenljivosti proizvoda visok tj. ako se proizvodi mogu jednostavno upotrebljavati za zadovoljavanje iste potrebe uz visok stepen sličnog zadovoljenja korisnika. Proizvod koji se odlikuje visokim stepenom individualnosti neće ni biti u konkurenciji, jer se takav ne može zameniti, ili može ali u maloj meri. Međutim, zamenljivost se ne utvrđuje samo u odnosu na potražnju, već i u odnosu na ponudu – s jedne strane kupci odlučuju da li umesto proizvoda jednog proizvođača mogu upotrebiti proizvod drugog proizvođača, a s druge strane ponuđači pomažu u određivanju relevantnog proizvoda time što pokazuju da li su sposobni da svoj proizvod prilagode drugom proizvodu. Individualizacija se ogleda u tome što su proizvodi na pojedinom tržištu određeni po karakteristikama koje zadovoljavaju pojedine stalne potrebe korisnika, po čemu se proizvodi međusobno razlikuju, tako da se pojedini ne mogu zameniti za zadovoljenje tih potreba, ili mogu, ali u veoma maloj meri. Potpuno individualizovan proizvod nije u konkurenciji. Takođe, jedan isti proizvod se može koristiti za razne potrebe i svrhe, te tako može biti prisutan na više tržišta i biti konkurentan, ili može formirati pod-tržište i biti van konkurencije u odnosu na slične proizvode na drugim pod-tržištima.

Racionalna rasprava o tržišnoj moći mora biti zasnovana na nekoj prihvatljivoj definiciji "relevantnog tržišta". Firme treba da se takmiče na određenom relevantnom tržištu, te ako se

---

<sup>45</sup> Supstitucija tražnje je mogućnost opredeljenja kupaca za kupovinu drugih roba ili usluga, koje su zamena za predmetne. Supstitucija ponude je mogućnost drugih učesnika na tržištu da, u kratkom roku i bez većih troškova, ponude predmetnu robu ili uslugu.

<sup>46</sup> (23) Zečević, op. cit. str. 59-60

definišu usko, svaki sporazum će povećavati koncentraciju tržišta i pretiti stvaranjem tržišne moći. Ako je sa druge strane relevantno tržište definisano veoma široko, skoro da ne postoji dogovor koji bi mogao da preti tržišnom snagom učesnika. Pitanje je, dakle, kako definisati relevantno tržište, da bi se mogao izračunati odgovarajući nivo koncentracije tržišta.

U principu, relevantno tržište obuhvata sve dobavljače čiji proizvodi su "razumno zamenljivi" međusobno, te isključuje sve ostale. Ako bi neko vrednovao spajanje dve kompanije bezalkoholnih pića, na primer, ili između kompanije bezalkoholnih pića i kompanije piva, morao bi da utvrdi da li su proizvodi koji su proizvedeni i prodati od strane različitih kompanija razumno zamenljivi jedan za drugi. Usko posmatrano, određeni proizvodi mogli bi se smatrati substitutivnim (a njihovi dobavljači međusobnom konkurencijom) kada korekcija cena od strane jednog dobavljača direktno utiče na produkciju i prodaju drugog. Na primer, ako promene cena bezalkoholnih pića direktno utiču na prodaju piva, tako su po svoj prilici bezalkoholna pića i pivo razumne zamene jedan drugom, te bi procena relevantnog tržišta trebala da obuhvati najmanje oba ove proizvode i dobavljače. Ali postoje značajne teškoće sa ovim pristupom. Pre svega, ponekad je u praksi nemoguće utvrditi da li bi promene u cenama bezalkoholnih pića izazvale i promenu u prodaji piva. Drugo, promene u cenama sokova, tako da druge cene ostanu iste, ne mogu biti dovoljno značajne da bi uticale na prodaju piva primetno, jer elementi rivalstva koji nisu cenovnog karaktera mogu biti važni, čak i važniji od cene. Činjenica da na prodaju piva nisu znatnije uticale promene cena sokova ne mora značiti da proizvođači bezalkoholnih pića i piva nisu rivali, već da su cenovne promene skromna mera supstitucije na tržištima gde je važna necenovna konkurencija.<sup>47</sup> Šta je tačno relevantno tržište za bezalkoholna pića? Da li se odnosi samo na negazirana pića, ili takođe uključuje voćne napitke, mleko, flaširanu vodu, vino, i pivo? Da li su uključeni samo američki proizvođači i prodavci, ili treba uključiti i one iz npr. Kanade i Holandije? Da li bi relevantno tržište trebalo biti nacionalno definisano, ili bi trebalo da bude podeljeno na manja regionalna tržišta? Kako na ova pitanja odgovoriti nedvosmisleno? Ovo nisu retorička pitanja, jer se konkretne procene zasnivaju upravo na takvim dilemama. Ako relevantno tržište za bezalkoholna pića bude ograničeno na negazirana pića, onda gotovo svaki sporazum između velikih kompanija bezalkoholnih pića može izgledati potencijalno preteće za ograničenje produkcije. Ako pak, to tržište prevazilazi bezalkoholna pića, mnogo veći broj horizontalnih sporazuma može biti dozvoljen. U odsustvu nedvosmislene definicije relevantnog tržišta, čini se nemoguće odrediti sa naučnom sigurnošću da li promene tržišnog udela i u kojim nivoima zastupljenosti na tržištu, ugrožavaju konkurenciju i čine verovatnijim efektivne restrikcije proizvodnje.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Dominick T. Armentano, Antitrust - The Case For Repeal, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Alabama, 1999., p. 83-84

<sup>48</sup> ibid.p.85

### 3.4. POVREDA KONKURENCIJE

#### 3.4.1. POJAM KONKURENCIJE

Izraz konkurencija latinskog je porekla i znači nadmetanje, suparništvo i takmičenje. U ekonomiji se odnosi na nadmetanje, utakmicu slobodnih i nezavisnih učesnika na tržištu kao subjekata privređivanja, radi postizanja istog ili sličnog poslovnog cilja. U ekonomskoj teoriji konstruisano je više „vrsta“ konkurencije, te se pojmovno mogu vršiti podele koje se pre svega zasnivaju na kvalitetima konkurencije kao teorijske i realne tržišne pojave.

**Potpuna (perfektna) konkurencija** javlja se kada ni jedan proizvođač ne može uticati na tržišnu cenu. U uslovima savršene konkurencije mnogo je malih subjekata, pri čemu svako od njih učestvuje na tržištu sa identičnom ponudom, pod identičnim uslovima. Ovakvo stanje je idealno, te u praksi ne postoji, već može poslužiti kao model kom se teži. **Nepotpuna (imperfektna) konkurencija** postoji u situaciji kada subjekti mogu osetno uticati na tržišne cene. Takvo stanje se javlja uvek kada neki učesnik na tržištu ima tržišnu moć da bude „*price maker*“ (za razliku od učesnika u perfektnoj konkurenciji, koji su „*price takers*“ – preuzimaju cene kao zadate veličine), ima sposobnost da kontroliše bitne uslove poslovanja, pa čak i apsolutni nadzor nad cenama svojih proizvoda u slučajevima izraženih monopola.<sup>49</sup>

**Slobodna konkurencija** se vezuje za pojam potpune (savršene) konkurencije i vlada na tržištu na kome deluje dovoljan broj ekonomskih operatora sličnog značaja i ekonomske snage, sposobnih da u svakom trenutku saznaju podatke o ponudi i potražnji (transparentnost tržišta) i da deluju u skladu sa tim (fluidnost tržišta). To je tržišna utakmica u kojoj svi učesnici na ničem ograničen način utvrđuju sopstveno ponašanje i u kojoj profesionalni korisnici i potrošači imaju slobodu izbora. **Moguća (efektivna) konkurencija**, kao institut efektivan u praksi, zasniva se na uočavanju stvarnosti, a ne na apstraktnom modelu. Radi se o konkurenciji koja funkcioniše (*workable competition*), i njena analiza mora biti detaljnije sprovedena u svakom konkretnom slučaju. **Moguća konkurencija** prihvata da priroda i intenzitet konkurencije mogu varirati u funkciji proizvoda ili usluga o kojima je reč i ekonomske strukture sektorskih tržišta. Sud pravde definiše efektivnu konkurenciju kao tržišnu utakmicu koja za cilj ima ostvarivanje društvenog napretka, tako da se učesnicima sloboda i nezavisnost mogu ograničiti u tom cilju.<sup>50</sup>

Mogu se izdvojiti tri grupe kriterijuma koji bi poslužili kao merilo snage konkurencije na određenom tržištu. Prva grupa odnosi se na strukturu tržišta i odražava spoljno okruženje preduzeća koje u najvećoj meri utiče na donošenje odluka (to su npr. kriterijumi vezani za

<sup>49</sup> Radoslav Penezić, *Komercijalno poslovanje*, Alerad, Novi Sad, 2006., str. 72-73

<sup>50</sup> (23) Zečević, *op. cit.*, str. 56.

uslove uključivanja na tržište, stepen koncentracije, karakteristike proizvoda, veličinu i evoluciju tržišta). Druga grupa kriterijuma tiče se samog ponašanja preduzeća, tj. politke koja se sprovodi u međusobnim odnosima. Treća grupa je vezana za posledice ponašanja preduzeća, kako po samo preduzeće, tako i po treća lica.<sup>51</sup>

### **3.4.2. POJAM POVREDE KONKURENCIJE**

Prema članu 9. ZZK, povreda konkurencije se manifestuje kao akt ili radnja učesnika na tržištu koja za cilj ili posledicu ima ili može imati značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije. Identičnim opisom se daje karakter restriktivnosti sporazumima koji su predmet zabrane prema našem zakonu (čl.10., st.1. ZZK). U ovakvoj definiciji mogu se izdvojiti elementi na osnovu kojih se sporazum može kategorisati kao restriktivan, a to su:

1. cilj (predmet) ili dejstvo (posledica) sporazuma;
2. značaj efekta sporazuma na određenom tržištu;
3. načini i postupci kojima se ugrožava konkurencija.

#### **3.4.2.1. Cilj i dejstvo**

Razlikovanje cilja i dejstva restriktivnog sporazuma treba da odgovori na pitanje da li jedan sporazum u praksi ima realan ili samo potencijalan uticaj. Naime, ugrožavanje konkurencije može biti realno i aktuelno, ali i samo potencijalno, te da bi tada sporazum bio zabranjen pod uslov je da se dokaže postojanje dovoljnog stepena verovatnoće da će imati negativnog uticaja na tok trgovinske razmene. U ovom smislu se pravi razlika između toga da li se sporazum sankcioniše zbog zabanjenog predmeta, ili zbog štetnih posledica koje ima na konkurenciju.

Cilj sporazuma u korelaciji je sa onim što je predmet sporazuma, a sagledava se kroz klauzule kojima se stipulišu prava i obaveze strana, njihovim tumačenjem i povezivanjem sa mogućnošću restriktivnog dejstva na konkurenciju, koje bi njegovo izvršenje proizvelo. Dakle, rezonovanje u slučaju procene cilja sporazuma je hipotetičko, pri čemu se koriste unapred određene pretpostavke kada cilj sporazuma ugrožava konkurenciju.

Dejstvo sporazuma, s druge strane, manifestuje se u konkretnim realnim posledicama, postupanjem po sporazumu, odnosno njegovim izvršenjem. Zato je neophodno da se njegova štetnost dokaže činjeničnim tvrdnjama o uzročno-posledičnoj vezi između sadržaja sporazuma, preduzetih radnji u praksi i nastalih posledica na određenom tržištu.

---

<sup>51</sup> ibid. str. 57-58

Automatski je zabranjen samo onaj sporazum kome je narušavanje konkurencije cilj, dok je sporazum, kome je to posledica, samo uslovno zabranjen, tj. samo kada se utvrdi da su njegove posledice stvarno štetne po konkurenciju, pri čemu se dokaz štetnosti utvrđuje upoređivanjem nastale situacije na tržištu sa zamišljenom situacijom koja bi trebala da postoji da sporazuma nije bilo, da nije bio sproveden. Zabrana cilja sporazuma, odnosno kvalifikovanje predmeta sporazuma kao štetnog po konkurenciju, omogućava da se i sporazumna praksa, kao ponašanje bez formalnih osnova, može kažnjavati samo na osnovu njenog negativnog dejstva. Zabrana određenog dejstva sporazuma, tj. njegove posledice omogućava i sankcionisanje sporazuma koji više nije na snazi, ali čije se štetne posledice osećaju.

Za razliku od definicije iz prethodnog zakona, novi zakon definiše restriktivne sporazume u potpunosti preuzimajući odredbe člana 81. Rimskog sporazuma, s obzirom da je prethodni zakon sadržao odredbu prema kojoj se zabranjenim sporazumima smatraju i oni koji „mogu imati“ za cilj ili posledicu sprečavanje konkurencije. Takva formulacija mogla se tumačiti kao otežavajuća okolnost za stranku u postupku zaštite konkurencije za koju se smatra da je izvršila povredu, pa se na nju prebacuje sav teret dokazivanja suprotnog, što nije u skladu sa evropskom praksom i težnjom ka pravnoj sigurnosti učesnika na tržištu. U novom zakonu nema takve „proizvoljnosti“, te se navodi da restriktivni sporazum *ima* za cilj ili posledicu određene efekte na konkurenciju.

#### 3.4.2.2. Značaj efekta

Prema ZZK, sporazum ima restriktivan karakter samo ako su njegovi štetni efekti po konkurenciju značajni. To podrazumeva da sporazum, odnosno njegovi učesnici kao subjekti koji će sporazum primenjivati, imaju tržišnu moć kojom utiču ili mogu da utiču na uslove konkurencije koji vladaju na tržištu određenog proizvoda/usluge. U teritorijalnom smislu, tržište na koje su usmereni efekti sporazuma treba da ima dovoljno značajnu dimenziju kako bi uticaj sporazuma bio osetan. U praksi politike zabrane restriktivnih sporazuma, izraz „može značajno umanjiti konkurenciju“ dobio je značenje ograničenja konkurencije i povrede zakona kada god postoji nepovoljan efekat, ili moguć nepovoljan efekat, po ostale učesnike na tržištu.<sup>52</sup>

U važećem ZZK uvedeno je „pravilo *de minimis*“, po ugledu na evropsko zakonodavstvo. To je institut sporazuma manjeg značaja, kojim se omogućava generalno izuzeće od kvalifikacije restriktivnog sporazuma i zabrane za akte kojima se neznatno utiče na konkurenciju, shodno odgovarajućim kriterijumima koji počivaju na tržišnoj moći lica u sporazumu. Pojam tržišne moći

---

<sup>52</sup> (47) Armentano, op.cit., p. 69.

se u zakonu izražava kao objektivna veličina tržišnog udela u procentima, te je predviđeno da će biti izuzeti od zakonske zabrane:

- horizontalni sporazumi, ili oni sporazumi koji imaju karakteristike i horizontalnih i vertikalnih, ako je ukupan udeo učesnika u sporazumu do 10% ;
- vertikalni sporazumi, ako je ukupan udeo učesnika u sporazumu do 15% .

Ovde bi se napomenuo previd zakonodavca, jer učesnici vertikalnog sporazuma po definiciji ne mogu biti prisutni na istom tržištu, i stoga ne mogu imati „ukupan“, zajednički tržišni udeo (npr. proizvođač posluje na tržištu proizvodnje, a trgovac na veliko posluje na tržištu prodaje u okviru svog nivoa), te primena *de minimis* pravila na ovu vrstu sporazuma može izazvati neke praktične dileme. Naš zakonodavac nije pravio nikakvu razliku u tretmanu pojedinih vrsta sporazuma u okviru dve osnovne grupe – horizontalnih i vertikalnih sporazuma. Tržišni udeo učesnika u sporazumu je jedino merilo koje se zakonom predviđa prilikom ocene štetnosti ovih sporazuma, s tim što se „prednost“ u manjoj meri daje vertikalnim sporazumima, propisivanjem praga tolerancije tržišnog udela do 15%, dok je u drugim slučajevima tolerantna vrednost do 10%. S jedne strane, ovakvom formulacijom obuhvata se širi krug sporazuma koji podležu proceni zabranjenosti, s druge strane stvaraju se neke nejasnoće u pogledu značaja ovih vrsta sporazuma prilikom uticaja na tržište, pre svega kod samih učesnika tih sporazuma.

Moguć pristup ovom problemu bilo bi jasno definisanje *per se* zabranjenih grupa sporazuma, kako horizontalnih, tako i vertikalnih, koji bi se taksativno u vidu *numerus clausus* liste propisali zakonom. Za njih ne bi bilo moguće nikakvo izuzeće, dok bi se nadležno telo bavilo isključivo utvrđivanjem činjenica njihovog zaključivanja, a ne i ocenom posledica njihove primene. Kod onih sporazuma koji bi bili podložni diskrecionoj oceni zabranjenosti i mogućnosti izuzeća na osnovu propisanih kriterijuma, može se takođe propisati lista *exempli causa* i pretpostavka njihovog uticaja na konkurenciju. Ta pretpostavka, zavisno od prirode sporazuma, može biti u pogledu njihove prokompetitivnosti (preporuka kod vertikalnih sporazuma) ili antikompetitivnosti (kod horizontalnih sporazuma), i od toga će zavisiti na kome leži teret dokazivanja suprotnog – na nadležnom telu za zaštitu konkurencije ili na učesnicima tog sporazuma. Postojeće zakonsko rešenje jeste generalna *per se* zabrana za<sup>53</sup> :

- horizontalne sporazume čiji je cilj određivanje cena ili ograničavanje proizvodnje ili prodaje, odnosno podela tržišta snabdevanja,
- vertikalne sporazume čiji je cilj određivanje cene, odnosno podele tržišta.

U svakom slučaju, smisao *de minimis* pravila jeste da oslobodi, kako nadležno telo, tako i strane u sporazumu, bespotrebnih ispitivanja sporazuma koji ne bi trebalo da uzrokuju strah od

---

<sup>53</sup> čl. 14., st. 2, ZZK

povrede konkurencije, odnosno smatraju se beznačajnim i zbog toga mogu biti ispod praga „opasnosti“ i potrebe procene od strane nadležnog tela, te za njihovo individualno izuzeće nije potrebno podnošenje zahteva.

Pravilo *de minimis*, iako „preuzeto“ iz evropske normative, nije predviđeno pozitivnim pravom EU, jer Rimski sporazum sadrži samo princip generalne zabrane svih sporazuma kojima se narušava konkurencija ako takvo narušavanje ugrožava razmenu između država članica. Ipak, saopštenjima Komisije ukazano je na kriterijume kojima se ovo telo rukovodi pri oceni sporazuma, te uredbama o kolektivnom izuzeću predviđen je udeo na tržištu iznad koga se iste ne primenjuju, čime je pravilo *de minimis* dobilo obavezujuću snagu. Evropski interes ne može biti povređen sporazumom malog ekonomskog značaja, a za eventualnu zabranu takvih sporazuma merodavno je nacionalno pravo država članica. Sa druge strane, Sud pravde je u svojim odlukama izneo stav da i mali udeo učesnika u sporazumu na tržištu može biti „bitan“, kao i da narušavanje konkurencije može biti „nedovoljno bitno“ iako je udeo učesnika na tržištu veliki. Dakle, Sud se rukovodi isključivo kriterijumom uticaja na zajedničko tržište, kako je sadržano u Rimskom sporazumu i procenjujući *in concreto* i potpuno diskreciono značaj efekata sporazuma, odnosno bitnosti povrede.<sup>54</sup>

### 3.4.2.3. Načini i postupci ugrožavanja

Efekti koje sporazum ima na konkurenciju javljaju se kao ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje slobodne tržišne utakmice u pogledu uslova privređivanja. ZZK navodi otvorenu listu određenih postupaka koji stvaraju štetne efekte na konkurenciju.<sup>55</sup>

- ***Neposredno ili posredno utvrđivanje kupovne ili prodajne cene ili drugih uslova trgovine.*** Dogovoreno određivanje cena postoji kada prodavci sporazumno fiksiraju cene relevantnih proizvoda (horizontalni sporazumi) ili kada proizvođači diktiraju cene i marže preduzećima koja vrše distribuciju njihovih proizvoda (vertikalni sporazumi). Razmena informacija o cenama među konkurentima takođe može biti kažnjiva kao vid sporazumne prakse.
- ***Ograničavanje i kontrola proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili investicija.*** Sporazumi kojima se određuju proizvodne ili izvozne kvote su tipični primer nametanja ograničenja proizvodnje. U takve spadaju i klauzule „arbitraže“ – nemogućnost preprodaje robe od

<sup>54</sup> (23) Zečević, op.cit., 60-62.

<sup>55</sup> čl. 10, st. 2, t. 1-5, ZZK

strane kupca po jeftinijim cenama kupcima po višim cenama.<sup>56</sup> Sporazumi o „specijalizaciji“ takođe mogu da budu štetni po konkurenciju, naročito ako nalažu jednom od učesnika prekid prethodne proizvodnje, tehničkog razvoja i daljeg investiranja. U vezi sa tehničkim razvojem problematični mogu biti i sporazumi kojima se utvrđuju tehničke norme ili sporazumi o tehničkoj saradnji, ako imaju ograničavajuće dejstvo na privređivanje učesnika.

- **Primena nejednakih uslova poslovanja na iste poslove u odnosu na različite učesnike na tržištu, čime se učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente.** Nedoželjna je upotreba „klauzule o vernosti“ kojom se poslovni partner obavezuje da neće kupovati kod kompanija koje se nalaze van grupacije, a zauzvrat mu se dodeljuje sniženje nezavisno od ostvarenog prometa.
- **Uslovljavanje zaključivanja ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje s obzirom na svoju prirodu i trgovačke običaje i praksu nisu u vezi sa predmetom sporazuma.** Npr. sporazum o prodaji ili zakupu neke mašine koji sadrži klauzulu o isključivanju servisa, ili kojom proizvođač daje u zakup mašinu pod uslovom da zakupac dobavlja materijal tj. gorivo za mašinu od zakupodavca ili nekog lica koje ovaj odredi.
- **Podele tržišta ili izvori nabavki.** Raspodela tržišta može da bude sadržana kako u horizontalnim, tako i u vertikalnim sporazumima. Kod horizontalnih sporazuma preduzeća se obavezuju da ne konkurišu jedno drugom na njihovoj teritoriji, a kod vertikalnih se radi o klauzulama kojima se stipuliše ekskluzivno pravo na distribuciju proizvoda na određenoj teritoriji, ili se pak distributer obavezuje da se isključivo snabdeva kod jednog proizvođača.

#### ❖ **Klauzula MFN (Most Favoured Nation clause)**

U slučaju *Google Books Library Project*, zaključen je sporazum između Google-a i udruženja autora, kojim su predviđeni uslovi korišćenja autorskih dela iz Google-ve virtuelne svetske biblioteke.<sup>57</sup> Klauzula najpovlašćenije nacije (MFN) u ovom sporazumu precizira da, u ograničenim aspektima, nosioci prava knjiga “siročadi” neće primenjivati lošiji tretman prema Google-u, u odnosu na kasnije učesnike na tržištu. Ekonomisti priznaju da, u različitim

---

<sup>56</sup> Zanimljiv slučaj kompanije United Brands koja je u ugovore sa distributerima unosila tzv. „klauzulu zelenih banana“ kojom se distributerima branila preprodaja banana koje su zelene. Zrele banane se ne mogu prevoziti na udaljena tržišta jer brzo propadaju, tako da je ova zabrana praktično onemogućavala distributere kompanije da po višim cenama preprodaju banane svojim kupcima-distributerima. (Lucio Zanon di Valgiurata, *Price Discrimination under Article 86 of the E. E. C. Treaty: The United Brands Case*, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 31, No. 1, Cambridge University Press, 1982., p. 36-58)

<sup>57</sup> Danny Heidtke, *Hardly Settled: The Google Books Settlement*, Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago School of Law, 2011.

okolnostima, MFN klauzula može poboljšati efikasnost ili ograničiti konkurenciju. U kontekstu novog proizvoda, MFN klauzula može biti važna za promociju inicijalnog ulaska na tržište i proizvodnju novog dobra. Originalni trgovac preuzima rizik da pokaže kako postoji dovoljna tražnja zbog koje će novi proizvod biti uspješan. Ako bi originalni trgovac znao da naredni učesnik može pregovarati oko bolje cene u odnosu na onu koju prvobitni učesnik plati za ključne inpute (kao što je pravo na skeniranje knjiga "siročadi" – dela čiji su autori i dalje nepoznati), može se desiti da do inicijalnog ulaska na tržište uopšte ne dođe. Ako do ulaska dođe, primarni trgovac neće toliko uložiti u promociju novog dobra, jer zna da kasniji trgovac proizvodom može dobiti nižu cenu za inpute koji su potrebni za proizvodnju tog dobra. Zaista, u nekim situacijama, bilo bi povoljno za konkurenciju ako bi se ograničili kasniji ulasci na tržište, i to za duži niz godina, tako da kasniji trgovci ne koriste "besplatnu vožnju" (*free ride*) tj. benefite od ulaganja originalnog učesnika na tržištu. Poređenja radi, patentni sistem izričito ograničava ulazak za nekoliko godina kao kompromis za nagrađivanje inovacija i investicija.

Profesor Grimelman (James Grimmelmann) smatra da Google neće morati da se suočava sa budućom konkurencijom zbog ekonomije obima i efekata mreže, te stoga predlaže da se MFN klauzula ukloni iz poravnanja.<sup>58</sup> Uz njega, i profesor Piker (Randal C. Picker) tvrdi da kasniji učesnici na relevantnom tržištu treba da dobiju iste uslove licenciranja koje i Google dobija od nosilaca prava.<sup>59</sup> Ipak, treba naglasiti da MFN klauzula utiče samo na ugovore koji pružaju bolje uslove narednim učesnicima na tržištu u odnosu na uslove pružene od strane imalaca prava koji su tužili Google i sa kojima je zaključeno poravnanje. MFN ne odvraća nove učesnike od ulaska na tržište, a tužioci će imati ekonomski podsticaj da licenciraju i buduće konkurentske učesnike.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> James Grimmelmann, Google Books Round 86: Libraries Win Yet Again, The Laboratorium, 2014.

<sup>59</sup> Randal C. Picker, The Google Book Search Settlement: A New Orphan-Works Monopoly?, The University of Chicago Law School, 2009.

<sup>60</sup> Jerry A. Hausman, J. Gregory Sidak, Google and The Proper Antitrust Scrutiny of Orphan Books, Journal of Competition Law & Economics, (2009) 5 (3): 411-438 / <http://jcle.oxfordjournals.org/> first published online August 26, 2009 doi:10.1093/joclec/nhp017

## 4. Horizontalni i vertikalni sporazumi

Nisu svi sporazumi među učesnicima tržišne utakmice istog negativnog uticaja na konkurenciju. S tim u vezi, pravi se osnovna razlika između horizontalnih i vertikalnih sporazuma. Horizontalni sporazumi nastaju između učesnika na tržištu na istom nivou proizvodnog lanca, tj. lanca isporuke. Ovo su sporazumi između neposrednih konkurenata, te je njihovo ograničavajuće dejstvo na konkurenciju izrazito. Vertikalni su sporazumi između učesnika na tržištu koji posluju na različitim nivoima proizvodno-prometnog lanca (npr. između proizvođača i trgovaca na veliko, trgovca na veliko i trgovca na malo...), koji se načelno smatraju benignim, iako pod određenim uslovima, među kojima su posebno značajni tržišna pozicija učesnika u sporazumu i postojanje ograničavajućih odredaba, mogu negativno uticati na konkurenciju na jednom ili oba nivoa proizvodno-prometnog lanca.<sup>61</sup>

Postoje diferentni stavovi da li, i na koji način, različito tretirati ove vrste sporazuma. U prilog njihovog različitog tretmana navode se razlozi poput efikasnije kontrole sporazuma koji značajnije utiču na konkurenciju, rasterećenje postupka pred nadležnim telom za kontrolu, sigurniji kriterijumi koji će olakšati učesnicima na tržištu procenu sopstvenog poslovanja. U prilog nedostataka može se navesti komplikovaniji sadržaj propisa koji bi regulisali ovu materiju. Međutim, koristi od ovakvog pristupa su daleko veće, jer se obezbeđuje efikasniji pravni tretman sporazuma, s obzirom da praksa dokazuje veću ili manju verovatnoću uticaja određenih grupa sporazuma na konkurenciju. Tako se čak može vršiti diferencijacija određenih sporazuma i unutar ove dve osnovne vrste, shodno efektu koji imaju u praksi.<sup>62</sup>

### 4.1. Tretman horizontalnih sporazuma

U okviru grupe horizontalnih sporazuma mogu se razlikovati apsolutno zabranjeni (*hard-core*) sporazumi, i sporazumi podložni diskrecionoj oceni antimonopolskog tela.

Prvi, *per se* zabranjeni horizontalni sporazumi, treba da budu navedeni u okviru zatvorene *numerus clausus* liste, zbog pravne sigurnosti i sprečavanja neizvesnosti u poslovanju privrednih subjekata. To su tzv. kartelski sporazumi, koji za svoj predmet imaju utvrđivanje cena (uključujući i nameštanje tendera), podelu tržišta i ograničavanje proizvodnje. Njihov tretman se poistovećuje sa privrednim prekršajem ili krivičnim delom, jer predstavljaju najteži oblik

<sup>61</sup> Dijana Marković-Bajalović : Pravo konkurencije, antimonopolsko zakonodavstvo i institucionalni oblici kontrole, Vladavina prava – odgovornost i kontrola vlasti, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009., str. 71.

<sup>62</sup> Boris Begović; Boško Mijatović : Nova antimonopolska politika – predlog rešenja, Centar za liberalno demokratske studije, Beograd, 2003., str. 62-69.

nekonkurentnog ponašanja – stvaraju značajan alokativni gubitak blagostanja (*dead-weight loss*), te ih treba podvesti pod režim usredsređene antimonopolne politike, i drastično kažnjavanje. Izvor ovakvog ponašanja u našoj zemlji može se potražiti u socijološkom stilu „koordinacije” između proizvođača – da oni trebaju biti partneri, a ne konkurenti.

U drugu vrstu horizontalnih sporazuma slabijeg efekta na konkurenciju mogu se ubrojiti svi ostali sporazumi koji za svoj predmet nemaju uslove ponašanja na tržištu koji se diktiraju kartelskim sporazumima. Zato ne moraju biti automatski zabranjeni, već se na njihov tretman može primeniti pravni standard razumne diskrecione ocene, koji bi se prethodno razradio podzakonskim aktima, dok bi ih sam antimonopolni zakon predviđao u okviru indikativne liste *exempli causa*. Režim zabrane bi se mogao poistovetiti sa privrednim prekršajima.<sup>63</sup>

#### ❖ **Kartelski sporazum – dogovaranje o cenama**

Komisija za zaštitu konkurencije sankcionisala je zaključivanje Ugovora o zajedničkom obavljanju prevoza putnika u linijskom prevozu između saobraćajnog preduzeća i društva za prevoz putnika i pružanje turističkih usluga, kao restriktivni sporazum koji je ništav po svom dejstvu, i po osnovu koga je ugovornim stranama izrečena odgovarajuća mera zaštite konkurencije.<sup>64</sup> Komisija je stala na stanovište da svaki od ovih učesnika na tržištu mora samostalno utvrditi cene karata za prevoz putnika svojim autonomnim cenovnicima, bez dogovora sa svojim konkurentima, a kako su se stranke u postupku nakon zaključenja navedenog Ugovora, dogovorile kako i kolika cena će se utvrditi i takvu cenu primenjivale kroz svoje cenovnike, postoji teška povreda konkurencije određivanjem jedinstvenih cena usluga.

Iako kod horizontalnih restriktivnih sporazuma određivanje relevantnog tržišta nije od značaja, Komisija je prilikom procene postojanja povrede utvrdila relevantno tržište proizvoda kao tržište usluga javnog linijskog prevoza putnika autobusima, a kao relevantno geografsko tržište određenu relaciju na kojoj su stranke u postupku obavljale linijski prevoz putnika autobusima. Shodno tome, Komisija je utvrdila na koji način je sproveden restriktivni sporazum, s obzirom da se u tarifama stranaka u postupku, u vreme kada su zaključile navedeni Ugovor, navodi jedinstvena cena samo za karte u jednom pravcu, dok je u njihovim kasnijim tarifama cena karata ista za sve vrste karata. Ovakav oblik kartelizacije na tržištu predstavlja tešku povredu konkurencije, s obzirom da su učesnici eliminisali međusobnu konkurenciju, pre svega cenovnu, te onemogućili korisnike (putnike) da prema različitosti cena pruženih usluga imaju mogućnost izbora prevoznika na relevantnim putnim pravcima. Osim toga, predmetni Ugovor je omogućio konstantnu i potpunu razmenu važnih poslovnih informacija između konkurenata. Na osnovu

<sup>63</sup> *ibid.*

<sup>64</sup> Rešenje KZK br. 4/0-02-291/2011-8 od 24.11.2011.god.

svoga navedenog, Komisija je zaključila da se primenom ovog Ugovora drugi postojeći i potencijalni konkurenti dovode u nepovoljniji položaj, čime se stvaraju dodatne barijere pristupu relevantnom tržištu, a takođe se stvara situacija u kojoj učesnici sporazuma nisu prinuđeni da vode računa o efikasnosti svog poslovanja, te se kao posledica svega navedenog krajnjim korisnicima značajno smanjuje mogućnost izbora i šansa da za povoljniju cenu dobiju bolju uslugu.

❖ ***Slučaj "zakonskog" isključivanje konkurencije na štetu potrošača u horizontalnom sporazumu o cenama***

U svom Mišljenju na propise koji imaju uticaj na konkurenciju na tržištu<sup>65</sup>, a povodom člana 108. Zakona o obaveznom osiguranju<sup>66</sup>, Komisija za zaštitu konkurencije preporučila je izmenu odredaba navedenog člana u delu u kojem propisuje da su osiguravajuća društva obavezna da primenjuju minimalnu tarifu, budući da ima značajan uticaj na konkurenciju na tržištu usluge osiguranja od autoodgovornosti. Naime, prema ranije važećim odredbama, Udruženje osiguravajućih društava je imalo mogućnost izrade tarife premija sa jedinstvenim premijskim stopama tehničke premije za organizacije za osiguranje, a NBS je davala prethodnu saglasnost na navedenu tarifu premije i na njene izmene i dopune. S druge strane, svako osiguravajuće društvo moglo je da utvrdi iznos premije osiguranja od autoodgovornosti tako što na jedinstvenu stopu tehničke premije samostalno ukalkulišu doprinos za preventive i režijske troškove u granicama propisa, što bi dovelo do takmičenja u pogledu iznosa premije osiguranja koju osiguranik plaća, tj. društva bi bila podstaknuta da u cilju pridobijanja klijenta racionalizuju troškove, što bi dovelo do nižih cena premija osiguranja. Ovakvo rešenje prihvaćeno je i u uporednom zakonodavstvu.

Ipak, novim rešenjem u Zakonu o obaveznom osiguranju određena ja obaveza za društva da primenjuju zajedničke uslove osiguranja, te jedinstvene osnove premija osiguranja i minimalnu tarifu. Na ovaj način omogućava se ukidanje cenovne konkurencije između osiguravajućih društava. Čak je KZK u nekoliko navrata utvrdila restriktivno ponašanje Udruženja osiguravajućih društava (zbog primene identičnih cena premija osiguranja koje su nazivane minimalnim premijama, iako su to u stvari bili iznosi predviđeni propisima kao maksimalni; zbog preporuke osiguravajućim društvima određenog obračuna i naplate premija, a koja im je dostavljana na prihvatanje; zbog zaključivanja restriktivnog sporazuma kojim se prestaje sa pružanjem olakšica u plaćanju i u vidu poklona osiguranicima na teret sredstava osiguranja), a sve u cilju izbegavanja konkurencije koja se odnosi na korist potrošača, i sticanje isključivo

<sup>65</sup> Mišljenje KZK br. 1/0-06-495/09-01 od 5.11.2009.god.

<sup>66</sup> "Službeni glasnik RS" br. 51/2009

sopstvene koristi. Diskutabilno je i to što se ovim članom predviđa da je njegovo važenje vremenski ograničeno na 90 dana od dana pristupanja RS Evropskoj uniji, što treba nedvosmisleno da znači neusklađenost ovakve odredbe sa pravilima o zaštiti konkurencije EU.

## 4.2. Tretman vertikalnih sporazuma

Sličan tretman kao za horizontalne, preporučuje se i za grupu vertikalnih sporazuma, jer ni njih ne bi trebalo smatrati apsolutno zabranjenim, čak na protiv – oboriva pretpostavka prokompetitivnosti ovakvih sporazuma smatra se opravdanom zbog njihove prirode (učesnici sporazuma nisu konkurenti jedan drugom na tržištima na kojima posluju, s obzirom da učestvuju na različitimom nivou lanca proizvodnje/prodaje). Međutim, ovakvo klasično shvatanje značaja vertikalnih sporazuma praksa osporava, ukazujući na mogućnost ozbiljnog poremećaja uslova tržišne konkurencije uticajem na različite segmente tog tržišta koje ovakvi sporazumi obuhvataju, pre svega u pogledu koristi koje ima krajnji kupac (potrošač). Zato se i u okviru ove grupe sporazuma predlaže diferencijacija na *per se* zabranjene vertikalne sporazume, i one čiju zabranu procenjuje nadležno telo.<sup>67</sup>

*Per se* zabranjeni sporazumi treba da budu u okviru zatvorene *numerus clausus* liste (takvi su npr. isključivo ekskluzivno povezivanje i poslovanje – *exclusive dealings*; održavanje maloprodajne cene – *resale price maintenance*; aposolutna teritorijalna zaštita). Ostali vertikalni sporazumi mogu se predvideti *exempli causa* u zakonu, a podzakonskim aktima detaljnije odrediti parametre diskrecione procene njihove štetnosti. Npr. dobavljačka politika kojom proizvođač ili dobavljač obavezuje dilera da mora kupiti celokupnu količinu proizvoda iz proizvodne linije (*full-line-forcing*), ne mora biti nezakonita sama po sebi, već shodno efektima. Vezana prodaja (*tie-in-sale*) kao sporazum u kom dobavljač ugovornog proizvoda ili usluge prodaje ih tako da kupac (obično preprodavac) takođe kupi određen količinu drugog (manje popularnog) proizvoda, takođe može biti opravdana diskrecionom ocenom u konkretnom slučaju.

U svom Mišljenju na propise koji imaju uticaj na konkurenciju na tržištu<sup>68</sup> Komisija za zaštitu konkurencije zauzela je stav da dostavljanje kupcu orijentacione maloprodajne cene koja nije obavezujuća predstavlja narušavanje konkurencije s obzirom da direktno utiče na sužavanje ponude proizvoda po različitim cenama, pre svega u okviru *intra brand* konkurencije. Ugovaranje preporučivanja prodajnih cena nikako ne sme biti povezano sa bilo kakvim uslovljavanjem koje bi rezultiralo prihvatanjem preporučene cene od strane kupca kao rezultat

<sup>67</sup> (62) Begović, Mijatović, loc. cit.

<sup>68</sup> Mišljenje KZK br. 1/0-06-523/09-2 od 16.12.2009.god.

izvršenog pritiska ili ponuđenog podsticaja, jer bi se na taj način kupci onemogućili da u svojstvu prodavaca međusobno konkurišu ponudom različitih cena za iste proizvode, iako je interes svih kupaca da kao pradaenci prodaju proizvode po što nižim cenama u odnosu na konkurente.

Jedinstven tretman vertikalnih sporazuma može biti u prednosti ako se posmatra konkurencija na našem tržištu, tj. da shodno tržišnim prilikama u našoj privredi vertikalni sporazumi nisu velika opasnost i nema potrebe za diferenciranim pristupom, već se shodno efektima mogu kontrolisati principom diskrecione ocene i kontrolom zloupotrebe dominantnog položaja. S druge strane, prednosti unificiranog pristupa oborive pretpostavke prokompetitivnosti vertikalnih sporazuma jesu značajni za domaće tržište, pre svega zato što se omogućava šira sloboda ekonomskih aktivnosti, jednostavnija regulativa, ali i podsticanje *inter brand* konkurencije (između različitih robnih marki), dok se *intra brand* konkurencija (unutar iste marke) na našem tržištu može kontrolisati diskrecionom ocenom nadležnog tela. Opet, i na nedostatke ovakvog pristupa treba ukazati, jer takvo rešenje nije u skladu sa propisima EU, čija pravna praksa već duže vreme utiče na stav o pretpostavljenoj zabrani nekih vertikalnih sporazuma. Na taj način se ipak doprinosi pravnoj sigurnosti i potpunijoj zaštiti konkurencije.

Sporazumi o fiksiranju cena među firmama u industriji pogoršava distorziju tržišta zbog nesavršene konkurencije. Oni izazivaju firme da se takmiče manje agresivno i da smanjuju svoje rezultate, što stvara efekat smanjenja blagostanja na domaćem tržištu. Kao rezultat toga, zakoni o zaštiti konkurencije u većini zemalja sadrže zabrane protiv sporazuma o određivanju cena na domaćim tržištima. Firme i dalje pokušavaju da izbegnu ove zabrane putem prećutnih dogovora, ali nadležna tela nastoje da svojom politikom spreče dosluh između firmi. Ovo uključuje trošenje resursa za ispitivanje žalbi i pritužbi na ovu vrstu sporazuma, nametanje visokih kazni za firme uhvaćene u dogovorima, obezbeđivanje amnestije za rukovodioce koji priznaju da su učestvovali u ovim postupcima dogovaranja. Pitanje je da li liberalizacija trgovine može igrati ulogu u odvrćanju od dogovaranja o cenama. Pošto su ovi sporazumi nelegalni, firme ih ne mogu zaključivati kako bi ograničile proizvodnju. Ipak, i dalje mogu da rade u dosluhu, angažovanjem u okviru zavereničkih sporazuma, i to kroz ugovore koje će samostalno sprovoditi, a kojima se preti cenovnim ratom kako bi se kaznile firme koje ne poštuju kartel. Takav sporazum će biti održiv ako bi se ostajanje u sporazumu isplatilo barem toliko koliko se može dobiti odstupanjem od sporazuma i kažnjavanjem od strane članova kartela.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> (34) Neumann, Weigand, op. cit. p. 199-122

### 4.3. Minimalne maloprodajne cene

Minimalne maloprodajne cene (MMC) predstavljaju sporazum, prećutan ili izričit, u kome prodavac zabranjuje kupcu da dalje prodaje njegovu robu ispod određene cene. Ta zabrana ne mora da bude ugovorena samo u formi sankcija (prekid poslovne saradnje, odn. raskid ugovora), nego može da postoji i u obliku pozitivnih stimulacija (dodatni rabat zbog pridržavanja minimalnih cena). Ovakva odredba potpada pod zabranjene sporazume, čiju ništavost oglašava ili konstatuje administrativno telo (Komisija za zaštitu konkurencije), odnosno sud. MMC mnogi karakterišu kao „crne klauzule“ u kupoprodajnim ugovorima, što je tipičan pravni argument u za automatske ništavost istih. Ipka, MMC u praksi nisu narušile konkurenciju i zbog toga njihov uticaj na konkurenciju treba ispitivati u svakom konkretnom slučaju, te neoborivu pretpostavku narušavanja konkurencije zameniti razumnijom oborivom pretpostavkom.<sup>70</sup>

U američkoj regulativi o zaštiti konkurencije na tržištu je zaključivanje sporazuma o ograničavanju cena, odnosno, praksa održavanja maloprodajnih cena (*resale price maintenance*) tretirano kao automatska ništavost, iako slučajevi u ekonomiji pružaju ubedljive razloge za njihovu dozvoljenost. Većinsko protivljenje održavanju preprodajnih cena ima svoje razloge još iz perioda depresije 1930. godine i u pratećim godinama, kada su tzv. *fair-trade* zakoni legalizovali sporazume o održavanju preprodajnih cena, izuzimajući ih od savezne antimonopolske regulative. Međutim, ovi zakoni često su išli dalje od prostog dozvoljavanja ovih restriktivnih vertikalnih sporazuma o cenama između prodavaca i voljnih kupaca. Ozloglašene klauzule o nepotpisivanju (*non-signer clauses*) obezbeđivale su da svaki trgovac u preprodajnom lancu koji odbije da potpiše *fair-trade* ugovor sa proizvođačem, ipak bude zakonski obavezan uslovima sporazuma koji potpišu ostali učesnici. Političari iz perioda depresije bili su izuzetno neprijateljski nastrojeni prema cenovnoj konkurenciji, verujući da je to jedan od glavnih razloga za prolongiranost ekonomske stagnacije od 1930. godine. Porezi na lance prodavnica i „non-signer“ klauzule primer su navedenog, s obzirom da su za cilj imali upravo ograničenje maloprodajnih cena. Nepotrebno je reći da savremeni zagovornici slobodne trgovine ne podržavaju zakonsko priznavanje važnosti restriktivnim „non-signer“ klauzulama. Oni samo stoje na stavu da sporazumi o preprodajnim cenama treba da bude izuzeti iz antimonopolskih zakona, te bi onda bilo na proizvođačima i distributerima hoće li takve sporazume zaključivati dobrovoljno, a ne bi bila nadležnost vlasti da zabranjuje takve ugovore ili prisiljava bilo kog učesnika da ih zaključuje.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Miroljub Labus, Minimalne maloprodajne cene: legalizam naspram efikasnost, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/2010, Beograd, 2010., str. 5-35

<sup>71</sup> (47) Armentano, op. cit., p. 76-77

Ekonomska teorija ne može sa sigurnošću podržati stav da MMC imaju pozitivan uticaj u korist potrošača, iako se smatra da one mogu smanjiti konkurenciju unutar jedne marke. S druge strane, njihov uticaj je različit u inter brand konkurenciji, pa se može desiti da MMC obore tržišne cene, što omogućava povećanje prodaje i konsekvntno deluje u korist potrošača.<sup>72</sup>

Proizvođač ima interes da utvrdi MMC svoje robe uvek kada ima potrebu da prilikom prodaje proizvoda kupcu pruži i dodatne usluge (najčešće su to usluge informisanja potrošača o osobinama proizvoda, o promociji, reklami, itd.), čija se cena naplaćuje uz cenu samog proizvoda. Tako može doći do pojave "slobodnih jahača" – prodavaca koji ne pružaju dodatne usluge, već nude proizvode po nižoj ceni, s obzirom da nemaju troškove dodatnih usluga. Potrošači se tako mogu prethodno informisati kod prodavca koji nude dodatne usluge, ali odvojeno od kupovine samog proizvoda. Da bi ovu pojavu sprečio, proizvođač će utvrditi minimalnu cenu po kojoj se proizvod može prodavati, primoravajući prodavce da se bore za veći obim prodaje na druge načine umesto sniženja cene, odnosno nudeći potrošačima dodatne usluge, što i jeste osnovni motiv proizvođača.<sup>73</sup>

U dosadašnjoj praksi primene propisa o zaštiti konkurencije u Srbiji preovladavao je formalnopravni pristup. To može dovesti do niza nesporazuma između tela za zaštitu konkurencije i privredne, odnosno akademske zajednice. Naši propisi o zaštiti konkurencije predstavljaju recepciju prava Evropske unije, ali je zato postupak u oblasti MMC suštinski promenjen, jer u evropskoj praksi se polazi od principa "obrazloženja" (*rule-of-reason*) pri donošenju odluke u svakom konkretnom slučaju - da li MMC krše konkurenciju ili doprinose blagostanju potrošača u odnosu na negativne efekte narušavanja konkurencije. Tržište nije samo skup ugovora o kupovini i prodaji, nego i osnovni ekonomski mehanizam za alokaciju oskudnih resursa, te je paralelna primena ekonomske analize u slučajevima zaštite konkurencije neophodna i korisna. Nasuprot tome, naši propisi uvode „automatsku ništavost“ ugovornih odredbi koje sadrže cenovna ograničenja, time i MMC.<sup>74</sup>

Teoretičari se ne mogu saglasiti kom pristupu treba dati prednost, ali nakon odluke Vrhovnog suda SAD 2007. godine, u slučaju *Leegin Creative Leather Products*, nije moguće lako pronaći nove argumente u korist „automatske ništavosti“. Poštovanje maloprodajnih cena (PMC) sada se posmatra sa novog aspekta u skladu sa razvojem sudske prakse, kao i promenama u generalnom pristupu PMC. Fleksibilniji evropski pristup delimično je rezultat razvoja sudske prakse u SAD u slučaju *Leegin Creative Leather Products*<sup>75</sup> u kome je Vrhovni sud Sjedinjenih

<sup>72</sup> (70) Labus, op. cit., str. 7.

<sup>73</sup> Dijana Marković-Bajalović, Tržišna moć preduzeća i antimonoposko pravo, Javno preduzeće Službeni list SRJ, Beograd, 2000., str. 174-175

<sup>74</sup> ibid.

<sup>75</sup> *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* 551 U.S. 877 (2007)

Američkih Država primenio mnogo prihvatljiviji princip vladavine razuma (*rule of reason*) umesto pretpostavke ništavosti, menjajući time skoro 100 godina staro američko pravilo zaštite konkurencije. Nova evropska pravila nisu toliko popustiljiva kao američki pristup, ali se konačno prihvata stav da utvrđivanje maloprodajnih cena (*resale price maintenance*) u vertikalnim sporazumima ima neke bezopasne, pa čak i pozitivne efekte na konkurenciju. Tako se u novoj Regulativi EK br. 330/2010, navodi da, ukoliko proizvođač uvede novi proizvod na tržište, PMC može biti korisno tokom uvodnog perioda u kome se razvija potražnja kako bi se distributeri podstakli da više uzmu u obzir interes proizvođača po pitanju promovisanja samog proizvoda. Određuju se i primere kako PMC može biti korisno u tom konkretnom slučaju i da sve to sledstveno ide u korist samih potrošača.

#### **4.4. Rule-of-reason**

Raniji generalni stav bio je da restriktivna praksa može nanositi štetu konkurenciji i krajnjim potrošačima, te tako treba biti zabranjena kad god je reč o nekom značajnijem obimu poslovanja. Američki sudovi su takav stav zastupali do 1977. i do slučaja Silvanija (*Sylvania case*).<sup>76</sup> Nakon toga profesionalno mišljenje o nekim oblicima restriktivne prakse bitno se promenilo. Noviji pogled jeste da ne mora biti odmah očigledno zašto bi proizvođač želeo da ošteti svoje sopstvene distributere ili krajnje potrošače sopstvenog proizvoda. Niti je odmah očigledno kako čisto vertikalne trgovačke restrikcije mogu voditi nekoj horizontalnoj restrikciji proizvodnje ili višim tržišnim cenama. Moguće je da određeni restriktivni sporazumi budu samo pokušaj cenovne diskriminacije, ili očuvanja gudvila, ili da samo preokreću pravac određenih poslovnih rizika sa jedne ugovorne strane na drugu, da se finansijski osnaže određeni distributeri, da se prekine beskorisna praksa "slobodnih jahača" (*free riding*), i slično. Tako npr. proizvođač PC opreme može poželeći da distributeri obezbeđuju potrošačima važnu informisanost koja prethodi prodaji ili postprodajno servisiranje.

U nedostatku nekih restriktivnih sporazuma, mušterija bi mogla odlučiti da iskoristi dobijene informacije kao "*free riding*" od strane distributera koji pruža pun paket usluga, a zatim kupi potrebnu opremu od nekog prodavca koji obezbeđuje popust, tj. niže cene takve opreme. Rezultujuća *intra-brand* konkurencija (unutar robnih marki) može na kraju primorati ovlašćene dilere koji pružaju *full-service*, da odustanu od skupog prethodnog informisanja mušterija, što može naneti štetu proizvođaču unutar *intra-brand* konkurencije. Restriktivni sporazum između proizvođača i njegovih distributera, kojim se distributeri teritorijalno ograničavaju ili se dilerske

---

<sup>76</sup> (47) Armentano, op.cit., p.73-76

profitne marže štite kroz određivanje maloprodajnih cena, može popraviti situaciju i omogućiti više efikasnog rivalstva sa drugim proizvođačima.

❖ *Slučaj Silvanija (Sylvania case)*

Ekonomski racio restriktivnih sporazuma konačno je priznat od strane Vrhovnog suda 1977. godine u slučaju Silvanija. Ovaj relativno mali proizvođač televizora bio je tužen, u smislu antimonopolskih zakona, od strane jednog od njegovih distributera (Continental) za sprečavanje uspostavljanja novih predstavništava u Sakramentu, gde je Silvanija imala još jednog ovlašćenog dilera. Silvanija je tvrdila da bi svaka dodatna *intra-brand* konkurencija oslabila oba dilerska rivala, te sposobnost Silvanije da se takmiči u okviru *inter-brand* konkurencije sa drugim jačim proizvođačima i njihovim distributerima, kao što su Sirs i Zenit. Pošto je Silvanija bila relativno mali proizvođač u pokušaju da održi opadajuću visinu tržišnog udela, a ne neki skoro-pa-monopolista koji se sprema da uništi svu preteću konkurenciju, Vrhovni sud je prihvatio ovakvo ograničenje dilera kao razumno. I mada pristup restriktivnim sporazumima kroz pravilo o razumnoj proceni (*rule-of-reason*) nije u potpunosti zadovoljavajući, odbacivanje automatske nezakonitosti u slučaju Silvanija svakako je pomak u pravom smeru, tj. u primeni pretpostavke zakonitosti.<sup>77</sup>

Najekstremniji javno izražen stav o restriktivnim sporazumim nalazimo u zapisniku sudije Feliksa, koji je smatrao da "restriktivni aranžmani nemaju gotovo nikakvu svrhu osim supresije konkurencije." Protiv ovakvog neprijateljskog stava prema vezivanju Vrhovni sud se izjasnio 1984. godine u slučaju Džeferson Pariš (*Jefferson Parish case*), čiji istorijski kontekst odluke vredi napomenuti. Ova odluka doneta je sedam godina nakon što je odluka u slučaju Silvanija otvorila vrata uticaju rezonovanja čikaške škole i obezbedila dugogodišnji presedan u odnosu na automatsku zabranu vertikalnih teritorijalnih restrikcija. Nekoliko godina kasnije, obim primene *per se* pravila smanjen je još više kada je Vrhovni sud odlučio da čak i neki aranžmani o fiksiranju cena mogu imati opravdanja u efikasnosti pod parolom "vladavine razuma". Zatim je u slučajevima Macušica (*Matsushita case*, 1986.) i Bruk (*Bruck Group case*, 1993.) Vrhovni sud usvojio obrazloženje čikaške škole i doprineo usvajanju principa "*rule of reason*" u praksi sudova. Nakon Silvanije, Vrhovni sud je pomerio skoro sve prakse osim *hard-core* kartelskog ponašanja u kategoriju "vladavina razuma" što se tiče procene njihove štetnosti, tj. uveo taj princip u ekonomsku analizu skoro svih praksi.<sup>78</sup> Od 2005. godine vrlo je mali broj restriktivnih praksi zaista pao pod "*per se* osudu". Tu spadaju *hard-core* karteli o određivanju minimalnih cena. Postalo je moguće za grupe firmi da ubede sudove u procenu usklađivanja cena prema "vladavini razuma" ako postoji prihvatljivo objašnjenje o efikasnosti. U slučajevima Silvanija

<sup>77</sup> *ibid.*

<sup>78</sup> (6) Hahn; Evans, *op. cit.* p.80-81

(1977.) i Kan (Khan case, 1997.) Vrhovni sud je preinačio raniji stāv u odlukama kojim su ne-cenovna vertikalna ograničenja i održavanje maksimalnih preprodajnih cena tretirani kao ilegalni sami po sebi.<sup>79</sup>

**Tabela 1:** Rezultati pregleda sudskih odluka kojima su odbačene tužbe protiv restriktivnih sporazuma, u američkoj sudskoj praksi iz perioda od 1964. do 2005.god.:<sup>80</sup>

<i>period</i>	<i>prihvaćene tužbe</i>	<i>odbačene tužbe</i>	<i>procenat prihvaćenih</i>
1964–84 (pre slučaja Jefferson Parish)	184	46	68.66
1984–2005 (post-Jefferson Parish)	246	36	80.92

“Rule – of – reason” pristup podrazumeva da antimonopolske vlasti procenjuju povrede konkurencije na osnovu verovatnih društvenih troškova i koristi od predloženog zajedničkog delovanja.<sup>81</sup> Zajednički poslovni ugovori mogu obećavati znatne uštede u proizvodnji i distribuciji, kao i u finansiranju, industrijskom istraživanju i razvoju proizvoda. Pored toga, oni mogu stvoriti uslove za inovacije potpuno novih proizvoda i usluga, što nije izvodljivo bez saradnji između preduzeća. S druge strane, uvek postoji mogućnost da spajanja i zajednička ulaganja dovedu do ograničenja proizvodnje i suzbijanja cenovnog rivalstva. Antimonopolski organi i sudovi, dakle, moraju vagati između verovatnoće povećanja društvene dobrobiti nasuprot rizika i troškova potencijalnih ograničenja proizvodnje. Na osnovu pristupa “vladavine razuma” biće dozvoljeni oni sporazumi čija verovatna korist prevazilazi verovatne troškove, dok će biti zabranjeni oni sporazumi na čijoj strani prevagu imaju verovatni troškovi. “Rule – of – reason” pristup još uvek nije opšteprihvaćen za suočavanje sa sporazumima o fiksiranju cena ili podeli tržišta, jer postoji opšti konsenzus da za takve sporazume važi pretpotavka zabranjenosti.

Pošto se generalno pretpostavlja da su društvene koristi vezane za određivanje cena u prodaji minorne ili čak uopšte ne postoje, a pošto takvi sporazumi imaju za cilj ograničavanje tržišne produkcije, mogu se sa sigurnošću isključiti od primene bilo kakvog principa “razumnosti” i analize u tom svetlu, te zabraniti u potpunosti. Konačno, očekuje se da pravna sigurnost *per se* pristupa praksi fiksiranja cena dovede do efekta “hlađenja” ovakvih aktivnosti u budućnosti.

Iako primereno zvuči primena principa “razumnosti” na spajanja i zajedničke poduhvate, kao što je primena “čiste” zabrane fiksiranja cena i proizvodnih ograničenja (tzv. “goli” sporazumi),

<sup>79</sup> ibid. p. 84-85

<sup>80</sup> ibid. - Outcome of Summary Judgment Motions to Dismiss Tying Claim, 1964-2005.

<sup>81</sup> (47) Armentano, op. cit. 81-83

ovakvi stavovi su opterećeni mnogim poteškoćama. Suštinski problem je u tome što oba pristupa pretpostavljaju da antimonopolski organi ili sudovi mogu imati pristup informacijama koje se odnose na dalji tok tržišnog procesa, a koje su jednostavno nedostupne bilo kom regulatornom telu ili sudu. Pored toga, oba pristupa pretpostavljaju sposobnost merenja ekonomskih fenomena koji se, u principu, ne mogu meriti od strane bilo kog "spoljašnjeg" posmatrača. Iako oba pristupa mogu delovati kao rezultat nauke i objektivnosti, u stvari su pseudonaučni i ne mogu učiniti legitimnom intervenciju antimonopolskih vlasti u tom smislu.

"Rule – of – reason" pristup podrazumeva stav da bi antimonopolske vlasti trebale dozvoliti restriktivne sporazume u slučaju da društvena korist verovatno prelazi društvene gubitke. Društveni gubici se odnose na verovatnoću da sporazum može smanjiti tržišne kapacitete, a to opet zavisi od toga da li sporazum stvara tržišnu moć za učesnike. Prema konvencionalnoj teoriji, tržišna snaga direktno zavisi od tržišnog udela učesnika u sporazumu, kao i od toga da li veća zastupljenost na tržištu čini efektivno ograničenje proizvodnje verovatnijim.

Pitanje je da li antimonopolske vlasti ili sudovi mogu proceniti verovatne prednosti restriktivnog sporazuma tako precizno kao što bi to učinili preduzetnici koji učestvuju u sporazumu, ili, još važnije, da li uopšte strane koje su van sporazuma mogu ispravno proceniti buduće koristi istog. Biznismeni i preduzetnici koji predstavljaju vlasnike imaju snažne podsticaje da ispravno procene prednosti i troškove unutar firme, jer njihov sopstveni uspeh, pa čak i sam život njihove korporacije, može biti u pitanju.<sup>82</sup> Tako bi se pretpostavilo da su privrednici, dok razmatraju horizontalne sporazume, posebno oprezni u prikupljanju najtačnijih informacija koje su im na raspolaganju u vezi mogućih finansijskih efekata sporazuma ili zajedničkih ulaganja. Međutim, važno je napomenuti koji je to inherentno subjektivni element u svim preduzetničkim kalkulacijama koje se tiču budućih troškova i koristi, a to je da uspešni biznismeni mogu otkriti i iskoristiti mogućnosti profitiranja koje nisu očigledne i drugi ih ne mogu videti, a ovaj preduzetnički proces dosta prevazilazi jednostavno računovodstvo troškova i ekonomske kalkulacije. Čini se da uspešni poslovni ugovori mogu biti poput uspešnih brakova, oni rade efikasno, ali samo umešane strane mogu da razumeju relativne troškove i koristi. Štaviše, kao i kod brakova, njihov dalji uspeh zavisi više od prećutnog znanja i razumevanja nego od nekih objektivnih kalkulacija troškova i koristi.<sup>83</sup>

Jedini objektivni post-efektivni test ispravnosti preduzetničke odluke je sam tržišni proces. Ako su učesnici sporazuma bili u pravu u vezi verovatnih troškova i koristi, onda će biti povećane performanse tržišta na kome sporazum deluje, a njihov udeo na tržištu i profit može se prilično povećati. Sa druge strane, ako su se preduzetnici preračunali, onda će njihova zajednička

---

<sup>82</sup> ibid. p. 87

<sup>83</sup> ibid. p. 88

aktivnost verovatno uzalud trošiti ekonomske resurse i gubiti na veličini tržišnog udela u odnosu na relativno efikasnije konkurente. U oba slučaja, nema legitimnih razlog za verovanje u direktna poznavanje ovakvih troškova i koristi od strane antimonopolskih vlasti ili sudova, ili za pretpostavku da njihova intervencija može biti opravdana zamena za funkcionisanje van tržišnih procesa.<sup>84</sup>

#### 4.5. Izuzeće sporazuma

Razumljiva je pojava da učesnici na tržištu koji su konkurenti žele da ograniče ili čak potpuno isključe konkurenciju, s obzirom da bi im to omogućilo monopolni profit, ali u uslovima slobodne tržišne privrede bilo bi nemarno dozvoliti istovetno ponašanje konkurenata, ako to nije neophodno. Cilj politike konkurencije jeste unapređenje ekonomskog napretka i dobrobiti društva, a naročito koristi potrošača, uz koju bi korist imali i sami konkurenti, iako toga najčešće nisu svesni posmatrajući uspeh u poslovanju sticanjem trenutne dobiti. Podsticanjem konkurenata da se takmiče u pridobijanju kupaca i klijenata promoviše se tehnički napredak i inovacije, te dinamičan proces ulaska novih učesnika i izlaska neefikasnih učesnika na tržištu.

Prilikom procene usklađenosti ugovornih odredaba sa odredbama zakona Komisija za zaštitu konkurencije ocenjuje i mogućnost da se svrha ugovora postigne sa što manje ograničenja konkurencije, odnosno sa ograničenjima konkurencije nižeg stepena.

Zakonom o zaštiti konkurencije predviđena je generalna zabrana i ništavost restriktivnih sporazuma, osim u slučajevima izuzeća od zabrane u skladu sa ovim zakonom.<sup>85</sup> Uvodi se jedinstven period za izuzeće pojedinih sporazuma od načelne zakonske zabrane, te maksimalni rok izuzeća sporazuma koji može odobriti Komisija za zaštitu konkurencije, u trajanju od 8 godina. Raniji propisi predviđali su diferencirane rokove za vertikalne (5 godina) i horizontalne sporazume (10 godina).

Zakon prepoznaje dve grupe okolnosti koje bi davale povod za izuzimanje ovog vida ograničavanja konkurencije. U jednoj grupi su okolnosti vezane za poseban cilj sporazuma, uz odgovarajuće ekonomske efekte za društvo. U drugoj grupi su okolnosti koje se tiču kvantitativnih pokazatelja štetnosti sporazuma, odnosno kvalifikuju sporazum kao ograničenje manjeg značaja.

---

<sup>84</sup> loc. cit.

<sup>85</sup> Čl. 10. ZZK

Najpre se u članu 11. ZZK predviđa opšta kategorizacija sporazuma koji se izuzimaju od zabrane, kroz zahtev za ispunjenjem kumulativnih uslova vezanih za dejstvo sporazuma na širu ekonomsku sliku. Kako bi bili izuzeti, sporazumi moraju da:

- doprinose unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka,
- obezbeđuju potrošačima pravičan deo koristi,
- ne nameću učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno ne isključuju konkurenciju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.

Zakon predviđa dva „načina“ za oslobađanje sporazuma po osnovu člana 11. ZZK: putem pojedinačnog izuzeća i putem izuzeća po kategorijama sporazuma.

#### 4.5.1. POJEDINAČNO IZUZEĆE

Mogućnost pojedinačnog izuzeća<sup>86</sup> postoji ukoliko učesnik u restriktivnom sporazumu podnese zahtev za pojedinačno izuzeće Komisiji za zaštitu konkurencije, i dokaže ispunjenost uslova iz člana 11. ZZK. Prema Vladinoj *Uredbi o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane*<sup>87</sup> bliže se određuje sadržina ovog zahteva, te se na osnovu zahtevanih podataka može zaključiti da je potrebno opravdati izuzimanje sporazuma sa svih aspekata koji inače karakterišu jedan sporazum kao restriktivan po konkurenciju.

Na strani uticaja koji sporazum ima na određenoj teritoriji, od učesnika u sporazumu se zahteva da procene:

- relevantno tržište na kome su aktivni;
- tržišne udele svojih glavnih konkurenata;
- relevantno tržište na kom se odražavaju efekti sporazuma, kao i uslove konkurencije na tom tržištu, kao što su struktura tržišta, pravne i druge prepreke za ulazak na to tržište, položaj učesnika i njihova ekonomska i finansijska snaga, mogućnost izbora dobavljača i korisnika.

Kao učesnici na tržištu, podnosioci zahteva su dužni da označe podatke vezane za svoju firmu, predmet poslovanja, predstavnike ili zastupnike, kao i spisak društava sa kojima su povezani, delatnost i tržišni udeo svakog takvog društva, bilo na relevantnom tržištu na kom se odražavaju

---

<sup>86</sup> ibid.

<sup>87</sup> "Službeni glasnik RS" br. 107/2009 od 23.12.2009.god.

efekti sporazuma, bilo na tržištu koje je povezano sa relevantnim tržištem na kome su aktivni učesnici sporazuma.

Ostali podaci koji se zahtevaju vezani su za razradu generalnih uslova izuzeća iz člana 11. ZZK. Podnosioci zahteva moraju opisati i detaljno obrazložiti:

- ekonomske koristi koje su direktna posledica sporazuma (na koji način i u kom obimu sporazum doprinosi unapređenju proizvodnje i prometa, kao i podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka;
- ukupne efekte sporazuma na potrošače na relevantnom tržištu, kao što su snižavanje cena, povećanje kvaliteta, uvođenje inovacija, povećanje i proširivanje mogućnosti izbora za potrošače;
- neophodnosti ograničavajućeg dejstva sporazuma, odnosno svakog pojedinačnog ograničenja iz sporazuma;
- stepen ograničenja konkurencije na relevantnom tržištu usled postojanja sporazuma.

Takođe, pored navedenih podataka i procena, učesnici u sporazumu treba da dostave i sve druge raspoložive akte na osnovu kojih su vršili procenu i analizu uslova konkurencije na relevantnom tržištu, a imaju mogućnost da prilože i sve druge podatke koje smatraju relevantnim za odlučivanje po zahtevu.

#### 4.5.2. IZUZEĆE PO KATEGORIJAMA SPORAZUMA (*Block exemption regulation*)

Mogućnost „grupnog“ izuzeća predviđena je članom 13. ZZK , na opšti način tj. kao pretpostavka ispunjenosti uslova za izuzimanje sadržanih u članu 11. ZZK i drugih posebnih uslova koji se odnose na vrstu i sadržinu sporazuma, odnosno dužinu njegovog trajanja, s obzirom da se ove kategorije sporazuma detaljno regulišu podzakonskim aktima. Ipak, radi se o oborivoj pretpostavci, te iako se ovi sporazumi ne podnose na izuzeće Komisiji za zaštitu konkurencije, može se protiv svakog konkretnog sporazuma pokrenuti postupak u kome bi se utvrdilo da, prema okolnostima, uslovi za izuzimanje ne postoje i sporazum mora biti zabranjen. Komisija je nadležna da samoinicijativno ispituje validnost ispunjenosti uslova za izuzeće ovih sporazuma, kao i da dokazuje eventualnu sumnju u suprotno.

Odredbom člana 13. ZZK uvodi se mogućnost tzv. sigurne luke (*safe harbor*) za one sporazume koji ispunjavaju opšte uslove iz člana 11. ZZK, kao i sve pojedinačne uslove na osnovu podzakonskih akata. Ipak, navedena mogućnost biće praktično celishodna samo ako su njeni elementi jasno određeni tako da učesnicima na tržištu dozvoljavaju samostalnu analizu

ugovornih odredbi, inače će četiri kumulativno-obavezujuća opšta uslova za izuzeće samo uneti pravnu nesigurnost za učesnike na tržištu.<sup>88</sup>

Kategorije sporazuma koji se izuzimaju od zabrane predviđene su aktima Vlade, koja je u martu 2010. godine usvojila tri uredbe o izuzimanju od zabrane pojedinih kategorija sporazuma:<sup>89</sup>

- *Uredba o sporazumima o specijalizaciji između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane* (horizontalni sporazumi);
- *Uredba o sporazumima o istraživanju i razvoju između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane* (horizontalni sporazumi);
- *Uredba o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane* (vertikalni sporazumi).

Sve tri uredbe izrađene su u skladu sa odgovarajućim propisima Evropske unije što Srbiju dovodi bliže evropskom regulatornom okviru u oblasti prava konkurencije. Domaće uredbe pandam su regulativama Evropske Komisije, i to: br. 2659/00 (horizontalni sporazumi o istraživanju i razvoju); br. 2658/00 (horizontalni sporazumi o specijalizaciji); br. 2790/99 izmenjena sa br. 330/2010 (vertikalni sporazumi).

Za navedene kategorije sporazuma propisano je automatsko izuzeće od zabrane ukoliko ispune uslove propisane u uredbama. Iako uredbe uglavnom prate strukturu i sadržaj regulativa koje je donela Evropska komisija u vezi sa predmetnim kategorijama sporazuma, postoje određene značajne razlike među njima kao i pojedini propusti u regulisanju koje je načinio srpski zakonodavac.

#### 4.5.2.1. Horizontalni sporazumi o specijalizaciji

Prema Uredbi, sporazumi o specijalizaciji su sporazumi zaključeni između dva ili više nezavisnih učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije i kojima se uređuju uslovi pod kojim se ti učesnici na tržištu specijalizuju u proizvodnji, a naročito:

- **sporazumi o jednostranoj specijalizaciji**, kojima se jedan učesnik u sporazumu obavezuje da obustavi proizvodnju relevantnih proizvoda ili da se uzdržava od

<sup>88</sup> (21) Kršikapa, Andrović, op. cit., str. 114.

<sup>89</sup> Sve uredbe objavljene su u "Službenom glasnik RS" br. 11/2010, dana 05.03.2010.god.

proizvodnje tih proizvoda i da te proizvode kupuje od drugog učesnika u sporazumu, a drugi učesnik u sporazumu se obavezuje da te proizvode proizvodi i prodaje.

- **sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji**, kojima se dva ili više učesnika u sporazumu obavezuju da prestanu da proizvode ili da se uzdrže od proizvodnje određenih ali različitih proizvoda i da ih kupuju od drugih učesnika u sporazumu koji se obavezuju da ih prodaju;
- **sporazumi o zajedničkoj proizvodnji**, kojima se dva ili više učesnika u sporazumu obavezuju da zajednički proizvode određene proizvode.

Uredba ne sadrži definicije pojedinih ključnih termina koji se u njoj koriste, kao što su „relevantno tržište“, „obaveze ekskluzivne prodaje“ i „obaveze ekskluzivne kupovine“, niti predviđa mogućnost opozivanja pogodnosti koje su date Uredbom, za razliku od evropske regulative.

Navedeni sporazumi izuzimaju se od načelne zabrane restriktivnih sporazuma ukoliko kumulativno ispunjavaju uslove kvalitativne i kvantitativne prirode.

S jedne strane, potrebno je da učesnici takvog sporazuma prihvate obavezu restriktivnog karaktera, čime će se ostvariti balans efekata koje taj sporazum ima na uslove konkurencije. Alternativno, učesnici treba da se obavežu na:

- ekskluzivnu prodaju, odnosno ekskluzivnu kupovinu, u okviru jednostranog ili uzajamnog sporazuma o specijalizaciji ili sporazuma o zajedničkoj proizvodnji;
- suzdržavanje od samostalne ponude na tržištu proizvoda koji su predmet sporazuma o specijalizaciji, već da učestvuju u zajedničkoj distribuciji ili se sporazumeju da treće lice ovlaste za njegovu prodaju, pod uslovom da im treće lice nije konkurent.

Drugi uslov izuzeća je veličina tržišnog udela učesnika u sporazumu. Njihov zajednički udeo na relevantnom tržištu ne sme biti veći od 20%, osim ukoliko je promena veličine nastala naknadno, ali ne preko 25%, kada se izuzeće primenjuje u periodu od dve uzastopne kalendarske godine koje slede posle godine u kojoj je prvi put tržišni udeo povećan iznad 20%. Kada je naknadna promena veličine do 30% tržišnog udela, izuzeće se primenjuje i u periodu od šest meseci posle perioda u kojem je tržišni udeo prvi put povećan iznad 25%. U svakom slučaju, period izuzeća ne može biti duži od 2 godine. Jedino se sporazumi o specijalizaciji za proizvodnju potpuno novog proizvoda/usluge na tržištu izuzimaju od zabrane za prve tri godine od dana njihovog zaključenja ili primene ako ispunjavaju uslove iz člana 11. ZZK.

Ipak, postoje ograničenja koja se ne mogu tolerisati sa aspekta zaštite konkurencija, te se tako ne može izuzimati od zabrane sporazum koji pripada navedenoj kategoriji, ali kojim se neposredno ili posredno, samostalno ili zajedno sa drugim činiocima pod kontrolom učesnika u sporazumu:

- utvrđuju cene po kojima će se relevantni proizvod prodavati trećim licima;
- ograničava obima proizvodnje ili prodaje;
- dele tržišta ili kupci.

Izuzetno, sporazumi o specijalizaciji mogu sadržati odredbe kojima se utvrđuju:

- količina proizvoda u sporazumima o jednostranoj ili uzajamnoj specijalizaciji ili proizvodni kapaciteti ili obim proizvodnje u sporazumima o zajedničkoj proizvodnji;
- predmet prodaje i cena koja se naplaćuje neposrednim kupcima u sporazumima o zajedničkoj proizvodnji.

#### 4.5.2.2. Horizontalni sporazumi o istraživanju i razvoju

Uredbom se kolektivno izuzimaju od zabrane oni sporazumi koji su zaključeni između dva ili više nezavisnih učesnika na tržištu na istom nivou proizvodnog ili distributivnog lanca, a koji za svoj predmet imaju aktivnosti u pogledu istraživanja i/ili razvoja određenog proizvoda ili proizvodnog procesa. Pri tom su moguće varijante ugovaranja pogodnosti odnosno obaveze zajedničkog korišćenja rezultata istraživanja i razvoja, te ista može biti sastavni deo sporazuma, ali i sadržana u posebnom sporazumu, ili može biti izričito isključena. Pri tom, sporazumi moraju ispunjavati određene uslove, pored načelnih uslova za izuzeće članom 11. ZZK. Najpre, sporazumom treba da je svim učesnicima omogućen pristup rezultatima rada koji je predmet sporazuma, i to u svrhu daljeg istraživanja ili korišćenja rezultata. Izuzetno, ova pogodnost može se ograničiti za učesnike koji se redovno bave korišćenjem rezultata (instituti, univerziteti, lica koja pružaju komercijalne usluge istraživanja i razvoja). Ako u sporazumu nije predviđeno pravo korišćenja rezultata rada, onda se njime mora omogućiti samostalno korišćenje tih rezultata i postojećeg *know-how* koje je neophodno za korišćenje rezultata. Korišćenje se može ograničiti samo na jedno ili više određenih tehnoloških polja primene ako u trenutku zaključenja sporazuma učesnici nisu bili konkurenti.

Predmet sporazuma mora se odnositi na rezultate koji imaju određenu kvalifikaciju "značajnosti", koja je alternativno postavljena kroz zahtev da su rezultati:

- zaštićeni pravom intelektualne svojine, ili moraju predstavljati posebna znanja (*know-how*);
- značajni za doprinos tehnološkom i ekonomskom napretku, a kao takvi su odlučujući za proizvodnju ugovorenih proizvoda ili primenu ugovorenih procesa.

Ukoliko je reč o sporazumu koji za svoj predmet ima proizvodnju putem specijalizacije, njime se moraju obavezati svi učesnici zaduženi za proizvodnju da, u cilju snabdevanja svih učesnika u sporazumu, izvršavaju njihove porudžbine. Ovakve obaveze učesnici su oslobođeni ako su sporazumom predvideli zajedničku distribuciju.

Sledeće odredbe sprazum ne sme sadržati, jer se u suprotnom neće izuzimati od zabrane:

- Ograničavanje slobode učesnika u sporazumu da vrše istraživanje i razvoj na polju koje nije povezano sa poljem na koje se odnosi sporazum, ili na polju na koje se sporazum odnosi ili povezanom polju ukoliko je sporazum prestao, i to bilo samostalno ili u saradnji sa trećim licima.
- Zabranjivanje vođenja spora o pravima intelektualne svojine koja se odnose na predmet sporazuma, po okončanju istraživanja, razvoja, ili po isteku samog sporazuma. Dozvoljeno je ugovaranje prava na raskid ugovora ako suprotna strana pokrene takav spor.
- Zabranjivanje korišćenja prava intelektualne svojine koja su značajna za istraživanje i razvoj, po okončanju perioda zaštite rezultata rada. Dozvoljeno je pravo da se raskine sporazum ukoliko jedan od učesnika osporava valjanost zaštite prava intelektualne svojine.
- Ograničavanje proizvodnje ili prodaje.
- Utvrđivanje cena ugovornog proizvoda trećim licima.
- Ograničavanje broja kupaca kojima se ugovorni proizvod može prodavati posle isteka roka na koji se sporazum izuzima od zabrane.
- Zabrana pasivne prodaje ugovornih proizvoda na području koje je rezervisano za drugog učesnika u sporazumu.
- Zabrana stavljanja u promet ugovornih proizvoda, ili aktivna prodaja na području koje je rezervisano za druge učesnike sporazuma, po isteku roka izuzeća.
- Uslovljavanje učesnika zabranom ustupanja licence za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primenu ugovornih proizvodnih procesa drugim kupcima, ukoliko se korišćenje rezultata od strane najmanje jednog učesnika ne predvidi ili ne ostvari.

- Odbijanje isporuke ugovornog proizvoda kupcima, ukoliko bi ga prodavali van područja koje je za njih rezervirano.
- Uslovljavanje učesnika da otežaju svojim kupcima nabavku ugovornih proizvoda od drugih lica na teritoriji zemlje, a naročito korišćenjem prava intelektualne svojine ili preduzimanjem mera da se spreči prodaja kada je proizvod već zakonito stavljen u promet od strane ili uz saglasnost drugog učesnika u sporazumu.

Izuzetno, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu sadržati restriktivne klauzule koje se tiču proizvodnje ili cena i prodaje neposrednim kupcima, pod uslovom da se radi o ciljnom obimu ograničenja i da se sporazumom predviđa, uz korišćenje rezultata, i zajednička proizvodnja, odnosno distribucija ugovornih proizvoda.

Da bi sporazum bio izuzet, ne sme obuhvatati učesnike koji imaju zajednički tržišni udeo veći od 25% na relevantnom tržištu u vreme zaključenja sporazuma. Pri tom se ne predviđa vremensko ograničenje izuzeća ukoliko se ova veličina udela ne poveća nakon perioda trajanja istraživanja i razvoja ako učesnici nisu konkurenti, niti nakon 7 godina od dana stavljanja ugovornog proizvoda u promet u slučaju zajedničkog korišćenja rezultata.

Ukoliko bi se zajednički tržišni udeo nakon zaključenja sporazuma povećao, skratio bi se period izuzeća, i to za povećanje:

- do 30% - na 2 godine posle godine u kojoj se udeo prvi put povećao preko 25%;
- do 40% - na godinu dana posle godine u kojoj se prvi put povećao preko 30% .

Za razliku od evropske regulative, i ova Uredba ne predviđa mogućnost opozivanja pogodnosti koje su njome date, niti je takva mogućnost izričito predviđena Zakonom o zaštiti konkurencije. Ovo potencijalno može dovesti do određenih nedoslednosti u budućim odlukama Komisije.

#### 4.5.2.2. Vertikalni sporazumi

Na osnovu ovlašćenja iz Zakona o zaštiti konkurencije i oslanjanjem na pravnu regulativu EU (pre svega Commission Regulation EC No 2790/199) Vlada je donela Uredbu koja se tiče materije ograničavanja konkurencije vertikalnim sporazumima, a koja nije specijalizovana ni za jednu konkretnu industrijsku granu, već se odnosi generalno na sve vertikalne sporazume koji se izuzimaju od zabrane, shodno odredbama ZZK.

Pod vertikalnim sporazumima podrazumevaju se sporazumi o prodaji, kupovini ili distribuciji robe i usluga između učesnika na tržištu koji u cilju zaključenja i sprovođenja sporazuma posluju na različitim nivoima proizvodnje ili distribucije.<sup>90</sup>

Kolektivnim izuzećem od zabrane isključuju se oni vertikalni sporazumi koji se karakterišu kao:

- **sporazumi o ekskluzivnoj distribuciji**, kojima se prodavac obavezuje da prodaje ugovorni proizvod samo jednom distributeru na određenom geografskom području ili određenoj grupi kupaca koja je isključivo dodeljena jednom distributeru, kao i **sporazumi o ekskluzivnoj dodeli kupaca**, kojima se prodavac obavezuje da ugovorni proizvod prodaje samo jednom distributeru radi dalje prodaje određenoj grupi kupaca;
- **sporazumi o selektivnoj distribuciji**, kojima se prodavac obavezuje da posredno ili neposredno prodaje ugovorni proizvod samo distributerima izabranim na osnovu jasnih i objektivnih kriterijuma, a distributer se obavezuje da neće prodavati ugovorni proizvod distributerima izvan uspostavljenog sistema selektivne distribucije, ako ti sporazumi ne sadrže dopunska ograničenja koja nisu nužna za uspostavljanje sistema selektivne distribucije;
- **sporazumi o ekskluzivnoj kupovini**, kojima se kupac neposredno ili posredno obavezuje da kupuje ugovorni proizvod isključivo od jednog prodavca;
- **sporazumi o ekskluzivnoj prodaji**, kojima se prodavac obavezuje da ugovorni proizvod prodaje samo jednom kupcu na određenom geografskom području;
- **sporazumi o trgovinskom zastupanju**, kojima se zastupniku daje isključivo pravo da posreduje, pregovara i zaključuje ugovore o prodaji, u ime i za račun nalogodavca bez preuzimanja trgovinskog rizika;
- **sporazumi o franšizingu**, kojima jedan učesnik u sporazumu (davalac franšize) uz naknadu daje pravo na korišćenje prava intelektualne svojine i posebnih znanja (*know how*) drugom učesniku u sporazumu (korisnik franšize) radi proizvodnje i/ili prodaje ugovornog proizvoda;
- **sporazumi koji sadrže odredbe kojima se kupcu prenose ili daju na korišćenje prava intelektualne svojine**, pod uslovom da te odredbe ne čine primarni cilj takvih sporazuma i da su u direktnoj vezi sa upotrebom, prodajom i/ili preprodajom ugovornih proizvoda

---

<sup>90</sup> Čl. 1. Uredbe

od strane neposrednih ili posrednih kupaca i nemaju za cilj ili posledicu ograničenja zabranjena u skladu sa ovom uredbom.

Takođe, u kombinaciji sa pravilom *de minimis* uredbom su obuhvaćeni i sporazumi zaključeni između udruženja učesnika na tržištu u oblasti trgovine na malo i članova tih udruženja, kao i između tih udruženja i njihovih dobavljača pod sledećim uslovima:

- svi članovi tih udruženja su trgovci na malo koji prodaju ugovorne proizvode krajnjim potrošačima;
- nijedan član tih udruženja zajedno sa njegovim povezanim učesnicima na tržištu nema ukupan godišnji prihod veći od dva miliona evra.

Objektivni uslov za izuzeće jeste da tržišni udeo svakog od učesnika u sporazumu (i kupca, i prodavca) na relevantnom tržištu ne sme biti veći od 25%, pri čemu se uključuje i tržišni udeo učesnika na tržištu koji su sa njima povezani. Ovaj parametar je strože definisan u odnosu na evropsku regulativu, koja za graničnu vrednost određuje 30% tržišnog udela.

Negativni uslovi koji moraju biti ispunjeni kako bi se sporazum mogao smatrati izuzetom taksativno su navedeni kao restriktivne odredbe koje jedan sporazum ne sme sadržati, a to su:

- neposredno ili posredno ograničavanje prava kupca da slobodno određuje cenu proizvoda u daljoj prodaji, što ne isključuje pravo prodavca da odredi maksimalnu ili preporučenu prodajnu cenu, pod uslovom da se na taj način ne omogućava utvrđivanje fiksnih ili minimalnih prodajnih cena prinudom, uslovljavanjem poslovanja ili pružanjem pogodnosti;
- ograničavanje teritorije na kojoj kupac može prodavati proizvode koji su predmet sporazuma ili ograničavanje prodaje ugovornih proizvoda određenoj grupi krajnjih kupaca;
- ograničavanje prava članovima uspostavljenog sistema selektivne distribucije koji posluju na tržištu maloprodaje da aktivno ili pasivno prodaju ugovorni proizvod krajnjim korisnicima ne isključujući pravo zabrane svakom članu sistema selektivne distribucije da prodaje ugovorni proizvod izvan odobrenog prodajnog mesta;
- ograničavanje međusobnog snabdevanja između članova jednog sistema selektivne distribucije, uključujući i snabdevanje članova koji ne posluju na istom nivou prodaje;
- ograničavanje prodavca delova koji te delove prodaje kupcu radi izrade novog proizvoda da te delove prodaje kao rezervne delove krajnjim korisnicima ili serviserima ili drugim davaocima usluga koje kupac nije ovlastio za popravku ili servisiranje njegovih proizvoda;

- ako tim sporazumima nisu predviđena uzajamna davanja, a pri tom je:
  - prodavac istovremeno proizvođač i distributer proizvoda, a kupac je distributer ali ne i proizvođač zamenljivog proizvoda;
  - prodavac istovremeno davalac usluga na tržištu prodaje na veliko i tržištu prodaje na malo, a kupac prodaje robu ili pruža usluge na tržištu prodaje na malo ali ne pruža zamenljive usluge na tržištu na kojem kupuje usluge koje su predmet sporazuma.

Izuzetno, sporazum se može izuzeti od zabrane i u slučaju da sadrži klauzulu o ograničavanju teritorije na kojoj kupac može vršiti prodaju, ili da može vršiti prodaju samo određenoj grupi krajnjih kupaca, ako takve odredbe imaju za cilj:

- ograničavanje aktivne prodaje kupcu na teritoriji ili grupi kupaca koju je prodavac zadržao za sebe, odnosno na teritoriji ili grupi kupaca koje je prodavac ekskluzivno dodelio drugom kupcu, pod uslovom da se time ne ograničava dalja prodaja od strane kupčevih kupaca;
- ograničavanje prava kupcu koji posluje na nivou trgovine na veliko da aktivno i pasivno prodaje ugovorni proizvod krajnjim korisnicima;
- ograničavanje prava članovima selektivnog distributivnog sistema da aktivno i pasivno prodaju ugovorni proizvod distributerima koji nisu članovi tog distributivnog sistema;
- ograničavanje prava kupcu da prodaje delove koje nabavlja radi izrade novog proizvoda krajnjim korisnicima koji bi te delove koristili za proizvodnju konkurentnog proizvoda.

#### ❖ ***Ekskluzivna distribucija – ograničenja prodaje proizvoda***

U svom Mišljenju na propise koji imaju uticaj na konkurenciju na tržištu <sup>91</sup> KZK je vršila procenu dozvoljenosti odredaba ugovora o ekskluzivnoj distribuciji između proizvođača i ekskluzivnog distributera preko koga vrši prodaju na malo.

Najpre je postavljeno pitanje da li je proizvođaču dozvoljeno da za sebe zadrži direktnu prodaju svojih proizvoda tzv. velikim kupcima, o čemu se Komisija pozitivno izjasnila, s obzirom da je takva odredba vezana za prirodu ugovora o ekskluzivnoj distribuciji, koji se, kao i svi drugi horizontalni sporazumi, može izuzeti ukoliko ispunjava uslove iz čl. 11. do 14. ZZK, kao i uslova predviđenih Uredbom koja reguliše izuzeće vertikalnih sporazuma. Zatim se postavilo pitanje

<sup>91</sup> Mišljenje br. 1/0-06-515/09-2 od 1.12.2009.god.

dozvoljenosti obavezivanja distributera da ne sme vršiti prodaju konkurentskih proizvoda. O ovome je Komisija zauzela sličan stav, odnosno da takvu odredbu treba ceniti u kontekstu celog ugovora (trajanja, uslova konkurencije na relevantnom tržištu i tržišnog udela strana).

Sporne su bile dve odredbe:

- obavezivanje distributera da ne sme vršiti prodaju bilo kojih drugih proizvoda unutar sektora koji se bavi distribucijom njegovih proizvoda,
- određivanje visine rabata koju kupac robe može preneti svojim kupcima.

U prvom slučaju Komisija je zaključila da ovakva odredba predstavlja nametanje ograničenja koje bi samo u izuzetnim slučajevima moglo ispuniti opšte uslove za izuzeće iz člana 13. ZZK, s obzirom da se njome distributer sprečava u svom poslovanju na način koji nije ni u kakvoj vezi sa distribucijom proizvoda koji su predmet ugovora i stoga nema ekonomski opravdanog razloga za njenim ugovaranjem. U drugom slučaju Komisija je zauzela jasan stav da se radi o nametanju ograničenja koje nijedan vertikalni sporazum ne sme sadržati, s obzirom da je usmerena na određivanje cena jer se neposredno utvrđuju prodajne cene i uslovi trgovine.

Ekonomski razlog zašto proizvođači formiraju sisteme ekskluzivne distribucije, slično kao i kod vertikalnog utvrđivanja prodajnih cena, jeste što na taj način distributer prilikom prodaje njegovih proizvoda pruža kupcima dodatne usluge, te može slobodno formirati višu cenu u koju će ugraditi cenu koštanja tih usluga. Tako proizvođač s jedne strane odabira distributere koji su spremni da pruže željene dodatne usluge, a s druge strane eliminiše mogućnost pojave "slobodnih jahača" koji bi po nižoj ceni, bez dodatnih usluga, ponudili robu i privukli kupce sebi na račun distributera koji dodatne usluge pružaju.<sup>92</sup>

U praksi organa EU naglašeno je da ograničavanje distribucije može biti dopušteno samo ako povećava kvalitet usluga koje se kupcima pružaju, i kada taj nivo usluga zavisi od vrste proizvoda. Zato se od zabrane najčešće izuzimaju proizvodi koje odlikuje visoka tehnološka sofisticiranost. Ugovori o ekskluzivnoj distribuciji nisu dopušteni ako ugovorne strane međusobno konkurišu jedna drugoj, a dodeljeno izuzeće se može opozvati ako se utvrdi da *inter-brand* konkurencija nije dovoljno jaka.<sup>93</sup>

#### ❖ **Obaveza korisnika franšize da nabavlja proizvode isključivo od davaoca franšize**

Ugovor o franšizingu podrazumeva neophodnost ugovaranja određenih restriktivnih odredbi, kako prema korisniku franšize, tako i prema davaocu franšize, u cilju "efikasnosti" koje nastaju

<sup>92</sup> (73) Marković-Bajalović, op. cit., str. 181.

<sup>93</sup> ibid. 183-184.

iz zajedničke proizvodnje ili zajedničke distribucije. Efikasnost se može ogledati u racionalizaciji troškova proizvodnje obavezivanjem korisnika franšize "ekskluzivnom kupovinom" svih proizvoda od davaoca franšize, kao i kupovinom proizvoda drugog proizvođača isključivo preko davaoca franšize. Međutim, da bi ovakvo vezivanje korisnika franšize ispunilo uslove za izuzeće sporazuma od zabrane treba da je uočljiv bar deo redukcije troškova koji se prenosi na potrošače, što ne bi bio slučaj kada bi sam korisnik franšize mogao da obezbedi iste ili ekvivalentne proizvode pod istim ili povoljnijim uslovima na strani davaoca franšize.

Ipak, ova praksa "vezivanja" korisnika franšize može biti sredstvo postizanja efikasnosti prodaje u pogledu uniformnosti i standarda kvaliteta koji doprinose stvaranju "brand image" predmeta franšize, kako bi se povećala njegova atraktivnost na tržištu i povećala prodaja. U takvom slučaju mora biti evidentno da se zadovoljenje minimalnih standarda kvaliteta od strane korisnika franšize ne može realizovati bez nabavke "vezanih" proizvoda od davaoca franšize ili drugog dobavljača koje on odredi. Ovakva obaveza, naročito u drugom slučaju (određivanje dobavljača) nije problematična sa stanovišta primene propisa o zaštiti konkurencije, naročito ako davalac franšize ne stiče direktnu finansijsku korist iz te okolnosti.

#### ❖ **Vertikalni sporazumi sa zabranom konkurisanja**

U najznačajnije povrede konkurencije za koje se ne može dobiti izuzeće (engl. *hardcore restraints*) uključeno je i sporazumevanje o zabrani konkurisanja, neposrednoj ili posrednoj, na neodređeno vreme ili na rok duži od pet godina. Izuzetno, ovakva restriktivna odredba se može izuzeti pod sledećim uslovima:

- kupac prodaje ugovorni proizvod u poslovnom prostoru ili na zemljištu u vlasništvu ili zakupu prodavca (pri čemu zakupodavac nije povezani učesnik sa kupcem),
- zabrana konkurisanja ne traje duže od vremenskog perioda za koji kupac koristi poslovni prostor ili zemljište prodavca.

Klauzula o zabrani konkurisanja koja se prećutno obnavlja po isteku roka od pet godina smatra se da je ugovorena na neodređeno vreme.

U istom smislu zabranjene su klauzule koje predviđaju obavezu kupca da nakon prestanka sporazuma neće proizvoditi, kupovati, prodavati ili preprodavati ugovorni proizvod u periodu dužem od jedne godine. Takva klauzula može se uzeti u obzir za izuzeće ako se odnosi na proizvode koji su zamenljivi sa ugovornim proizvodom, a pod uslovom da je:

- ograničena na poslovni prostor i zemljište gde je kupac poslovao za vreme važenja sporazuma i
- neophodna je radi zaštite posebnog znanja prenetog od strane prodavca kupcu.

Na duži period od godinu dana po prestanku sporazuma dozvoljava se ograničavanje korišćenja ili otkrivanja *know-how*, pod uslovom da to posebno znanje nije postalo opšte poznato ili lako dostupno.

Takođe je zabranjeno neposredno ili posredno obavezivanje člana selektivnog distributivnog sistema da neće prodavati proizvode ili obavljati usluge konkurenata učesnika u sporazumu.

#### ❖ *Vemenski određena klauzula nekonkurisanja*

U svom Mišljenju na propise koji imaju uticaj na konkurenciju na tržištu<sup>94</sup> KZK je zauzela stav da je protivno pravilima o zaštiti konkurencije ugovaranje obaveze po kojoj se produžava ugovor pod uslovima koji su povoljniji od ugovorenih ukoliko ih prihvati primalac usluge, ako je davalac usluge u dominantnom položaju i ako se pri tom ugovornoj strani otkriva koji učesnik na tržištu je ponudio povoljnije uslove, s obzirom da se time olakšava dogovaranje između konkurenata. Kako je Vladinom *Uredbom* predviđeno da se kao takvi ne smatraju sporazumi koji sadrže odredbu o nekonkurisanju<sup>95</sup> ugovorenu na period duži od 5 godina, Komisija je dala svoje mišljenje da ugovaranje ovakve klauzule na neodređeno vreme ne bi trebalo praktikovati.

#### ❖ *Tendencije u tretmanu vertikalnih sporazuma*

Uredba o izuzimanju od zabrane vertikalnih sporazuma rađena je po ugledu na Reglativu Evropske komisije br. 2790/99 tako da ne obuhvata neke od najnovijih rešenja sadržanih u novim pravilima EU o vertikalnim ograničenjima koja su doneta usvajanjem Regulative EK br. 330/2010, i njenim stupanjem na snagu 1. juna 2010. godine, čime je postala važeći zakonodavni okvir narednih 12 godina. Nakon više od decenije Evropska Komisija se ponovo osvrnula na ovu pravnu oblast, s obzirom da je bilo potrebno osvežiti je u skladu sa društveno-tehnološkim napretkom koji je ne može mimoći. Iako nije došlo do suštinskih izmena u odnosu na stara pravila, novi režim odražava niz važnih promena koje su se dogodile u proteklih 10 godina i koje imaju uticaj na vertikalne sporazume.

Tržišna moć velikih distributera i maloprodavaca je znatno porasla, te novopostavljeni pragovi odražavaju stvarnost u kojoj veliki kupci sa znatnom tržišnom snagom mogu to da zloupotrebljavaju kako bi uspostavili vertikalna ograničenja koja, u krajnjoj liniji, idu na štetu potrošača. Uvođenje novog praga od koristi je ne samo potrošačima nego i privrednim

<sup>94</sup> Mišljenje KZK br. 1/0-08-9/2010-04 od 26.2.2010.god.

<sup>95</sup> Obaveza kupca da ne proizvodi, kupuje, prodaje ili preprodaje proizvode ili usluge na istom relevantnom tržištu.

društvima malog i srednjeg tipa, s obzirom da oni, kao konkurenti kupca sa znatnom tržišnom snagom, uglavnom nisu u stanju da se sa njim takmiče na ravnopravnoj osnovi.

U obzir se uzimaju tržišni udeli i kupca i dobavljača, te da bi dobili imunitet tržišni udeo dobavljača na tržištu gde prodaje robu kupcu, kao i tržišni udeo kupca na tržištu gde kupuje robu od prodavca moraju pojedinačno iznositi 30% ili manje. Prethodna pravila su zahtevala najviše 25% pojedinačnog tržišnog udela, i to na tržištu prodaje (tržište na kome kupac prodaje, a ne ono na kome kupuje robu) kao relevantom za procenu tržišnih udela, što je bilo dosta kritikovano, s obzirom da je veoma teško odrediti takvo tržište na manjim lokacijama.

Doba prodaje putem interneta u kome trenutno živimo zahteva dodatno regulisanje, jer je sa razvojem savremene tehnologije prodaja putem Interneta postala svakodnevica za veliki broj prodavaca.<sup>96</sup> Tradicionalne radnje suočene su sa mnogim izazovima s obzirom da su profitne marže prodavaca koji prodaju putem Interneta mnogo veće od marži koje ostvaruju tradicionalne radnje. Visoki troškovi "klasičnog poslovanja" (zapošljavanje više osoblja, plaćanje zakupa odgovarajućih prostorija i slično) logično zahtevaju od ovakvih proizvođača i prodavaca da, kako bi ostvarili profit, naplaćuju više cene za svoje proizvode u odnosu na konkurente koji prodaju putem Interneta i koji imaju niže operativne troškove. Sa druge strane, proizvođači luksuzne robe često nisu zainteresovani za *on-line* prodaju proizvoda, strahujući da time mogu naneti štetu svom brendu, ili da bi sprečili falsifikovanje svojih proizvoda. Iz navedenih razloga, radi sopstvene zaštite, učesnici na tržištu često preduzimaju razne anti-konkurentske radnje koje ograničavaju prodaju putem Interneta.

Evropska Komisija se oglasila i definisala šta smatra ozbiljnim (*hard-core*) ograničenjima koja se ne mogu izuzeti od zabrane, kao što su:

- uspostavljanje „dvostrukih cena“ (zahtev distributeru da plaća više nabavne cene za robu koju prodaje preko Interneta);
- ograničavanje obima ukupne prodaje na Internetu;
- nametanje bilo kakve obaveze distributerima da automatski preusmere potrošače ukoliko su locirani van teritorije koja je njima dodeljena;
- sprečavanje distributera da postavlja veb-sajt i prodaje proizvoda na Internetu.

Rešenja koja su usvojena u novim odredbama treba da postignu ravnotežu između suprotstavljenih interesa i obezbede odgovarajući stepena pravne sigurnosti u skladu sa novim, ekonomsko-orijentisanim pristupom. Tako su dozvoljeni neki vidovi ograničenja prodaje radi zaštite interesa i samih dobavljača:

- uspostavljanje ekskluzivne ili selektivne mreže distribucije;

<sup>96</sup> "U fokusu konkurencija, 2010/2011", AOD Karanović i Nikolić, Beograd, 2010., str. 18-19

- slobodan odabir članova koji će biti uključeni u mrežu;
- obavezivanje članova mreže da vrše aktivnu prodaju samo na ekskluzivno dodeljenoj teritoriji ili grupi potrošača;
- zahtevanje određenih standarda u kvalitetu prilikom upotrebe vebsajta radi prodaje njihovih proizvoda (s obzirom da ovo ograničenje u krajnoj liniji ide u korist potrošača).

## 5. Zaključak

Konkurentnost privrede svakako zavisi od tržišnog okruženja, tj. od zahteva za izgradnjom i razvojem posebnih pravila, što ujedno podrazumeva i institucionalnu i zakonsku zaštitu konkurencije. To se može postići jedino ukoliko sva tri opšta tipa tržišta (tržište robe, tržište rada i finansijsko tržište) posluju efikasno, sofisticirano i otvoreno, sa posebnim naglaskom na odsustvu eventualnih tržišnih distorzija.<sup>97</sup> Tržišni deformiteti vode neravnopravnoj ili nedovoljnoj tržišnoj utakmici koja direktno šteti potrošačima. Potrošači traže najbolji odnos između kvaliteta i cene za proizvod koji žele, iz kog razloga je konkurencija jednostavan i efikasan način da se potrošaču garantuje najbolji kvalitet i cena proizvoda ili usluga. Posmatrano kroz prizmu ekonomske teorije, intenziviranje konkurencije ide na ruku potrošačima, jer povećava izbor dostupnih roba i usluga, utičući tako na poboljšanje njihovog kvaliteta i sniženje cena.<sup>98</sup> Pojava kartelizacije ugrožava direktan rivalitet, ostvaruje efekte na štetu potrošača i ekonomskog razvoja te se, samim tim, urušava koncept slobodne konkurencije.<sup>99</sup>

Monopolistički sporazumi mogu biti takve prirode da njihovo postojanje samo po sebi narušava koncept slobodne konkurencije na tržištu, zbog čega su apsolutno i *per se* zabranjeni. Takvi su prevashodno sporazumi o cenama i podeli tržišta. Ipak, pojedini karteli ili pak čitave kategorije mogu se izuzimati od opšte zabrane zato što poseduju određene pozitivne attribute, te namera učesnika da povrede konkurenciju nije tako jasno izražena, s obzirom da postoje pozitivni efekti konkretnog sporazuma koji se odražavaju na potrošače i privredu u celini. Tako se u određenom smislu „kompenzuju“ štetne posledice po konkurenciju na tržištu.<sup>100</sup>

Svaki tržišni subjekt, pre ili kasnije, može poželeti da netržišnim i neekonomskim sredstvima zadrži svoju vodeću poziciju, pri čemu je vrlo popularna kartelizacija tržišta zabranjenim sporazumima sa drugim akterima. Zato se pravo i politika konkurencije moraju stalno unapređivati i to ne samo zakonskim putem, već i praktičnim delovanjem, promocijom značaja konkurencije, kao i njenim podržavanjem od strane eksperata, medija, komora, privrednika i drugih interesnih grupa.

---

<sup>97</sup> Lidija Madžar, Politika zaštite potrošača u Srbiji sa aspekta politike zaštite potrošača u zemljama EU, Škola biznisa, Novi Sad, 2010., str. 51.

<sup>98</sup> (11) Milena Jovanović Zattila, op.cit., str. 573-574

<sup>99</sup> (93) Madžar, op.cit., str. 52.

<sup>100</sup> Ivanka Spasić, Osnovni koncepti prava konkurencije u EU i Srbiji – usaglašenosti i razlike, Pravo i privreda 1-4/2008, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd, 2008., str. 88 - 89

## LITERATURA:

Arnold Hugh Martin Jones, Constantine and the Conversion of Europe, University of Toronto Press, 1962.

Boris Begović : Realni sektor, Institucionalne reforme u 2009. godini, Centar za liberalno-demokratske studije, 2010.

Boris Begović, Vladimir Pavić, Jasna i neposredna opasnost: prikaz novog Zakona o zaštiti konkurencije, Anali Pravnog fakuleta u Beogradu, 2/2009.

Boris Begović; Boško Mijatović : Nova antimonopolska politika – predlog rešenja, Centar za liberalno demokratske studije, Beograd, 2003.

Boris Begović; Vladimir Pavić : Šta je to konkurencija i kako se štiti, Centar za liberalno-demokratske studije, Beograd, 2010.

Danny Heidtke, Hardly Settled: The Google Books Settlement, Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago School of Law, 2011.

David P. Cluchey, Edward David, Antitrust, Legal Medicine, Shafeek S. Sanbar, American College of Legal Medicine, Philadelphia, PA : Mosby/Elsevier, 2007.

David S. Evans, Tying: The Poster Child for Antitrust Modernization - Robert W. Hahn, Antitrust Policy and Vertical Restraints, AEI-Brookings Joint Cener for Regulatory Studies, Washington, D.C., 2006.

Dijana Marković-Bajalović : Pravo konkurencije, antimonopolsko zakonodavstvo i institucionalni oblici kontrole, Vladavina prava – odgovornost i kontrola vlasti, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009.

Dijana Marković-Bajalović, Preti li jasna i neposredna opasnost od novog Zakona o zaštiti konkurencije?, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2010.

Dijana Marković-Bajalović, Tržišna moć preduzeća i antimonoposko pravo, Javno preduzeće Službeni list SRJ, Beograd, 2000.

Dominick T. Armentano, Antitrust - The Case For Repeal, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Alabama, 1999.

Goran Kršikapa, Miloš Andrović, Nedostaci usvojenih rešenja u novom Zakonu o zaštiti konkurencije, Pravo i privreda, Udruženje pravnika u privredi Srbije, Beograd, 2010.

Herbert J. Hovenkamp, Mark D. Janis, Mark A. Lemley, Anticompetitive Settlement of Intellectual Property Disputes, *Minnesota Law Review*, Vol. 87, p. 1719, UC Berkeley, Public Law and Legal Theory Research Paper No. 113, 2003.

Ivanka Spasić, Osnovni koncepti prava konkurencije u EU i Srbiji – usaglašenosti i razlike, *Pravo i privreda 1-4/2008*, Udruženje pravnik u privredi Srbije, Beograd, 2008.

Jerry A. Hausman, J. Gregory Sidak, Google and The Proper Antitrust Scrutiny of Orphan Books, *Journal of Competition Law & Economics*, (2009) 5(3)

Lidija Madžar : Politika zaštite potrošača u Srbiji sa aspekta politike zaštite potrošača u zemljama EU, *Škola biznisa*, Novi Sad, 2010.

Lidija Madžar, Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU, *Škola biznisa*, Novi Sad, 2011.

Ljubica Tomić : Izuzeće od zabrane restriktivnog vertikalnog sporazuma u Republici Srbiji, *TSD Newsletter*, Beograd, 2010.

Ljubodrag Pljakić : Neka procesna pitanja Zakona o zaštiti konkurencije, *Pravo i privreda*, Udruženje pravnik u privredi Srbije, Beograd, 2010.

Lobbying competition law & policy? *Conurrences* No. 1-2009., *Institute de droit de la concurrence*

Lucio Zanon di Valgiurata, Price Discrimination under Article 86 of the E. E. C. Treaty: The United Brands Case, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 31, No. 1, *Cambridge University Press*, 1982.

Manfred Neumann, Jürgen Weigand, *The International Handbook of Competition*, Edward Elgar Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004.

Marija Zdravkovic : Role, significance and enforcement of competition law in Serbia as a small market economy, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009.

Michael Mandelbaum, *Ideje koje su osvojile svet : mir, demokratija i slobodna tržišta u dvadeset i prvom veku*, "Filip Višnjić", Beograd, 2004.

Michelle Cini, Lee McGowan, *The Competition Policy in the European Union*, second edition, *The European Union series*, Palgrave Macmillan, 2008.

Milena Jovanović Zattila, Ponašanje privrednih subjekata u uslovima nelojalne konkurencije, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2012.

Milton Friedman, Kapitalizam i sloboda, Universiti of Chicago Press, 1982., copyright "Službeni glasnik", Beograd, 2012.

Miroljub Labus, Minimalne maloprodajne cene: legalizam naspram efikasnost, Anali 1/2010, Beograd, 2010.

Okeoghene Odudu, The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81, The Antitrust Bulletin, Vol. 51, No. 4, Federal Legal Publications, Inc. NY, 2006.

Philip Marsden, Spencer Weber Waller, The Antitrust Marathon: A Roundtable Discussion, Loyola Consumer Law Review, Vol. 20., 2008.

Radoslav Penezić, Komercijalno poslovanje, Alerad, Novi Sad, 2006.

Radovan Vukadinović, Pravo Evropske unije, Beograd, 1996.

Slobodan Zečević, Pravo konkurencije Evropske Unije, Fakultet za internacionalni menadžment, Beograd, 1998.

U fokusu konkurencija, 2010/2011, AOD Karanović i Nikolić, Beograd, 2010.

EU Competition Law - Rules Applicable to Antitrust Enforcement, Volume 1: General rules; Volume 2: Sector specific rules, European Commission, 2011.

Odluke Komisije za zaštitu konkurencije o izuzetim sporazumima,  
<http://www.kzk.org.rs/odluke/tipovi/odobreni-sporazumi>