

ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ

Европске уније

ОСНОВНЕ ПОСТАВКЕ

Др. Тома Рајчевић

Влада Републике Србије
Канцеларија за придруживање
Европској унији



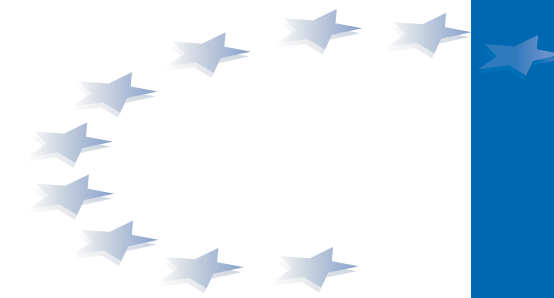
Влада Републике Србије
Канцеларија за придруживање
Европској унији



ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

– ОСНОВНЕ ПОСТАВКЕ –

Др Тома Рајчевић



Пролог

УСВАЈАЊЕ ПРОПИСА О КОНКУРЕНЦИЈИ УСКЛАЂЕНИХ СА ПРАВОМ Е.У. НЕОПХОДАН ЈЕ УСЛОВ ЗА ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ, ПОТПУНО УКЉУЧИВАЊЕ У ПРИВРЕДНЕ ТОКОВЕ РАЗВИЈЕНОГ СВЕТА И ЗА УНАПРЕЂИВАЊЕ ДОМАЋЕ ПРИВРЕДЕ. ОСНОВИ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ Е.У. УТВРЂЕНИ СУ ПОСЛЕ ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА, КАДА СУ ЕКОНОМИЈЕ ДРЖАВА-ЧЛАНИЦА БИЛЕ ОСИРОМАШЕНЕ А ЗЕМЉЕ РАЗРУШЕНЕ. ЈЕДНА ОД ТЕМЕЉНИХ СМЕРНИЦА РАЗВОЈА ТИХ ЗЕМАЉА ЈЕ ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ А ПРЕЂЕНИ ПУТ УПОРЕДИВ ЈЕ СА ПУТЕМ ПРЕД КОЈИМ СЕ СРБИЈА И ЦРНА ГОРА ДАНАС НАЛАЗИ. УСВАЈАЊЕ ОДГОВАРАЈУЋЕГ ПРАВНОГ ОКВИРА МОЖЕ ЗАДОВОЉИТИ МЕЂУНАРОДНЕ И УНУТРАШЊЕ ИНТЕРЕСЕ ЗАЈЕДНИЦЕ, ПРИ ЧЕМУ ЗАЈЕДНИЦА ПОДРАЗУМЕВА ПОСТОЈАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКОГ ТРЖИШТА, ШТО НЕ МОЖЕ БИТИ ОСТВАРЕНО БЕЗ ЈЕДИНСТВЕНОГ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ.



Увод

Основна средњерочна политичка и економска смерница Србије и Црне Горе, укључивање у Европску Унију, не може се озбиљно разматрати без прилагођавања правног система правима Е.У.¹ и држава-чланица, при чему је посебно хитно прилагођавање права конкуренције². Ова област садржи кључне инструменте за развој и контролу тржишне привреде. Усвајање и примена права конкуренције какво постоји у прописима Е.У. стога је основни спољни и унутрашњи правно-политички циљ, чије ће постизање олакшати домаћа и страна улагања, омогућити стварање конкурентног тржишта и унапредити целокупан развој домаће привреде. Право конкуренције Е.У. садржи решења која су плод искуства великих демократија. Изграђено је на члановима 81. и 82. (некадашњих 85. и 86.) Римског споразума³, полувековним радом Европског Савета, Комисије и Суда. Ова решења су у нешто прилагођеним облицима усвојена у правима конкуренције свих држава-чланица Е.У., Е.Ф.Т.А.-е, и држава у процесу придружења Е.У.⁴. Ова правила су тако постала право конкуренције целе Европе, а њихову примену прихватају Сједињене Америчке Државе, Канада и Јапан⁵, док је препоручују О.Е.Ц.Д. и С.Т.О.⁶. Србија и Црна Гора у овој области има мало искуства, постојећи правни оквир не одговара потребама домаћег тржишта и није довољно усклађен са правом Е.У. Стога се може рећи да један од основних инструмената економске политике у тржишној привреди у С.Ц.Г. данас не постоји. У тренутку писања овог дела, у току је израда одговарајућих прописа.

Право конкуренције Е.У. одгова захтевима домаћег тржишта, који проистичу из положаја у коме се налази. Наиме, до почетка деведестих година такорећи целокупна привреда била је државни, односно "друштвени" монопол. Ово стање је подразумевало затворену, односно веома контролисану отворену привреду према споља, а испарцелисану према унутра. Приватизација започета деведесетих година води до промене власничке структуре али не и до битне промене тржишних односа⁷ тако да, упркос чињеници да капитал "мења руке",

¹ Исправније је говорити о праву Европске заједнице него Уније, пошто правни систем Уније почива на Римском споразуму који установљава Европску заједницу. Заједница наставља да постоји паралелно са Унијом која је успостављена каснијим споразумима, тако да обухвата правну а Унија политичку интеграцију. Ипак, Е.У. се супституише Е.Е.З, тако да термин «право Е.У.» није нетачан.

² Право Е.У. састоји се од два корпуса: (1) Институционално право, које за СЦГ није битно до уласка у Унију пошто уређује односе унутар европских институција те између ових институција и држава-чланица; (2) Право заједничког тржишта, које се означава и као Пословно или Трговачко право Европске Уније, а које уређује слободан проток роба, капитала, лица и услуга у Унији. У оквиру Пословног права издваја се посебна област Права конкуренције која гарантује спровођење четири горенаведене слобде. Остваривање слобода унутар тржишта Србије и Црне Горе неопходно је за настанак тржишне привреде и за приступање Е.У., те их стога предвиђа и Акциони план.

³ Решења су веома слична онима из Шерман и Клајтон аката, на којима почива америчко право конкуренције.

⁴ Турска, Румунија и Балтичке земље. Види Извештај Европске Комисије број XXVIII, п^o293.

⁵ На основу споразума између Европске Комисије и одговарајућих органа ових држава, ако нетржишно деловање у једној од држава-потписница нарушава конкуренцију на територији друге државе-потписнице, надлежни органи државе места ефекта могу захтевати од надлежних органа државе порекла деловања да примене право конкуренције државе места ефекта. (За САД, споразум између Европске Комисије и Владе САД од 23 септембра 1991 потврђен 10. априла 1995, и нови споразум од 4 јуна 1998; За Канаду споразум од 17 јуна 1999; Са Јапаном је сарадња неформална).

⁶ Види Извештаје Европске Комисије XXVI, п^o235 и следеће, XXII п^o14 те посебно члан IX Уругвајске рунде.

⁷ Приватизована предузећа друштвеног порекла су динамизована власничком трансформацијом али, како су заштићена постојећим законским оквирима спољнотрговинског пословања, конкуренције и целокупног правног система који није прилагођен тржишној економији, настављају да се понашају неконкурентно, што им не смета да стичу профит. Постоји конкуренција увозне робе домаћој, али је веома мала или непостојећа конкуренција дистрибутивних система.

Увод

тржиште остаје релативно затворено⁸ или тешко доступно. Улаз потенцијалних конкурената је веома тежак⁹. Постојећа регулатива од овог стања посредно прави "свете краве" те појединима омогућава јачање на штету других, што је непосредно у супротности са захтевима савремене тржишне привреде.

Циљ тржишне привреде и права конкуренције је благостање потрошача¹⁰, које се састоји у широком избору различитих, сличних или истих производа и услуга (у даљем тексту: производа), по разноврсним ценама. Благостање потрошача намеће се као циљ упркос чињеници да су лица на које се право конкуренције односи превасходно трговци, односно професионални учесници на тржишту, пошто резултати тржишне утакмице непосредно утичу на положај потрошача. Поред тога, на тржишту се не сукобљавају само трговци, односно њихови интереси, већ превасходно интереси понуђача и корисника, односно потрошача¹¹. Први желе да производе који имају што нижу производну цену продају што скупље, док корисници желе да што квалитетније производе добију што јефтиније. Овај сукоб интереса решава право конкуренције.

Неограничена конкуренција тржишни сукоб привидно решава у корист потрошача али, услед обарања цена испод профитне линије, доводи до општег банкрота те до опстанка само највећих и најјачих. Највећи и најјачи потом на тржишту без конкуренције нуде лошије производе по вишим ценама, што води до лошег положаја потрошача. Потпуно слободна конкуренција дакле на парадоксалан начин може довести до непостојања, односно до искључивања конкуренције. Поред тога, лошији а скупљи производи су неконкурентни на светском тржишту. Снажни и велики привредни субјекти су међутим неопходни, пошто само они могу пружити довољно висок квалитет, сталну понуду и издржати конкуренцију светских гиганата. Задатак права конкуренције је да утврди фини баланс који омогућава постојање довољно снажних привредних субјеката, уз опстанак малих и средњих предузећа (у даљем тексту: М.С.П.) и снажне конкуренције, као и оквире у којима је контролисано тржишно договарање дозвољено, у циљу најбољег задовољења потрошача и конкурентности целокупне привреде према унутра и према споља. Право Е.У. нуди одговарајућа решења којима неограниченој конкуренцији оставља објективно могуће место, док у појединим друштвено и економски оправданим случајевима делимично дозвољава нарушавање конкуренције.

Римски споразум¹² излаже правила о конкуренцији у посебној глави у оквиру одељка који уређује заједничку политику, чиме указује на неопходну флексибилност правних одредби у овој области. Глава посвећена конкуренцији подељена је на две секције, од којих прва износи правила која се примењују на нарушавање конкуренције деловањем предузећа (Део први), док друга секција износи правила која се примењују на нарушавање конкуренције државном интервенцијом (Део други).

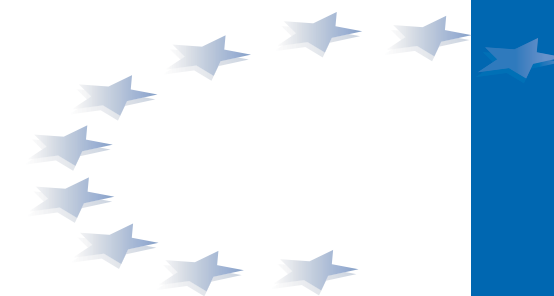
⁸ Новији облик затворености домаћег тржишта је настајање крупних система који најчешће послују у виду финансијских холдинга, чиме се ствара илузија мноштва тржишних актера. Они се баве производњом, увозом, извозом и дистрибуцијом робе тако да кроз хоризонталне и вертикалне споразуме обухватају целокупно тржиште на које је приступ тежак.

⁹ При томе треба имати у виду да се потенцијални конкуренти могу шематски поделити у две групе: велика инострана предузећа и мали домаћи предузетници. Елимисање једних и других значи неотварање бројних радних места, мање новца у државном буџету те лоше стање на тржишту.

¹⁰ Сматра се наиме да висока куповна моћ значи социјални мир. Србија и Црна Гора је од овог циља веома далеко али се ка њему може усмерити ако усвоји одговарајуће норме нарочито права конкуренције.

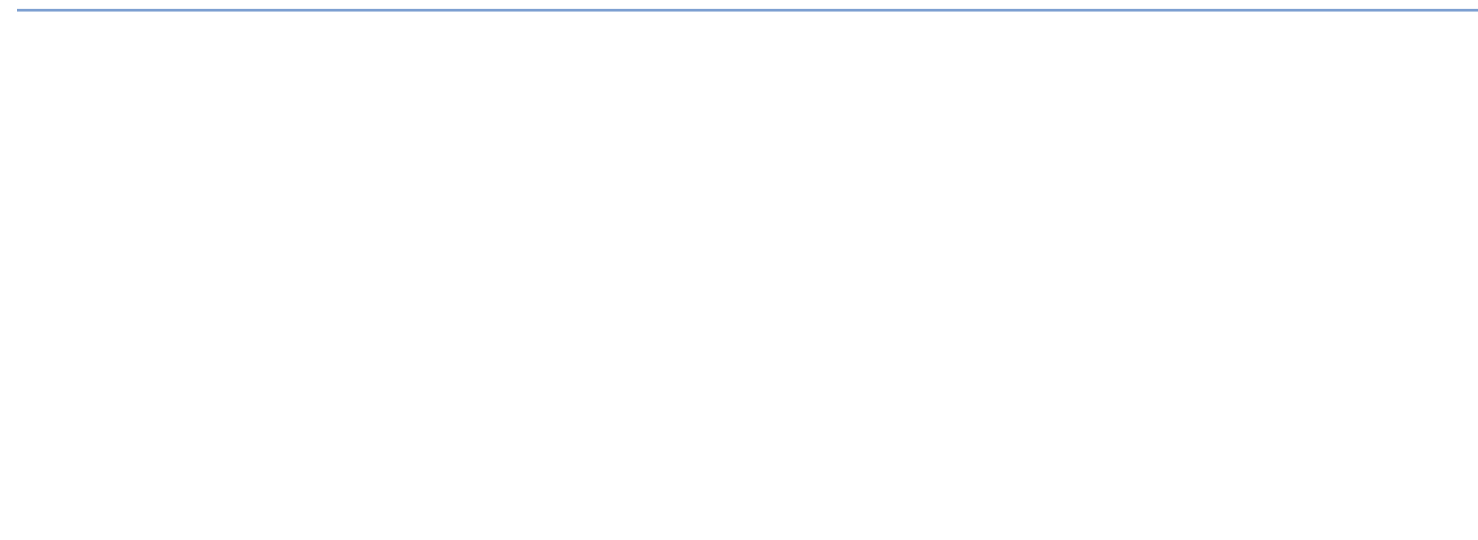
¹¹ Потребно је разликовати термин "корисник", који се односи искључиво на професионалне купце, од термина "потрошач", који се односи на непрофесионалне купце.

¹² Треба имати у виду да се Римски споразум не примењује на металургију, која подлеже примени споразума Ц.Е.Ц.А., који садржи готово идентична правила. Чланови 65. и даље уређују споразуме и концентрације.



Део први

***Правила која се
примењују на предузећа***



Члан 81. (бивши члан 85. Римског споразума)

Забрана споразума који нарушавају конкуренцију

"1. Противан је заједничком тржишту и забрањен сваки споразум између предузећа, свака одлука удружења предузећа и свако усаглашено понашање, који може утицати на размену између држава чланица и који има за циљ или последицу да спречи, ограничи или изигра конкуренцију на заједничком тржишту, а нарочито ако се односи на:

- а) непосредно или посредно утврђивање куповних или продајних цена, или других услова трансакције;
- б) ограничавање или контролу производње, испорука, техничког развоја или улагања;
- в) поделу тржишта или извора набавки;
- г) примену различитих услова на трговачке partnere који пружају еквивалентне престације, чиме им се наноси штета у конкуренцији;
- д) условљавање уговарања додатним престацијама партнера, које по својој природи или према трговачким обичајима, нису везане за предмет уговора.

2. Споразуми или одлуке забрањени овим чланом су апсолутно ништави.

3. Одредбе става 1. ипак могу бити изузете од примене:

- на споразум или врсту споразума између предузећа,
- на одлуку или врсту одлука удружења предузећа,
- на усаглашено понашање или на врсту усаглашених понашања,

који доприносе унапређењу производње или дистрибуције производа, односно техничком или економском напретку, који корисницима додељују правичан део оствареног профита, а који:

- а) заинтересованим предузећима не намећу ограничења која нису неопходна за постизање тих циљева,
- б) не омогућавају предузећима да искључе конкуренцију у битном делу производа у питању".

У одговарајућем пољу примене (I) члан 81. забрањује све споразуме којима се нарушава конкуренција (II) али омогућава да поједина нарушавања буду изузета од забране (III).

I. Поље примене

Члан 81. примењује се на све акте уговорне природе којима се нарушава конкуренција на тржишту Е.У. (А), без обзира на правну природу лица у споразуму (Б). Члан 81. утврђује и додатне критеријуме везане за међународноправну природу Римског споразума (В).

A. Акти уговорне природе са ефектом на територији Е.У.

1. Акт уговорне природе

Члан 81. се примењује на све акте уговорне природе, односно на споразуме (а), одлуке удружења предузећа (б) и усаглашена понашања (в).

а. Споразум

Споразум је сваки уговор и свака уговорна одредба којима се изражава заједничка воља страна да се понашању на одређени начин. Појам споразума дакле обухвата све уговоре

(билатералне, мултилатералне, писане, неписане...) али је знатно шири, пошто обухвата и прећутне споразуме¹³ и центлменске договоре¹⁴.

б. Одлука удружења предузећа

Одлука удружења предузећа је одлука која обавезује чланове удружења на одређено понашање, без обзира на форму у којој је донета¹⁵. Таква одлука је уговорне а не институционалне природе¹⁶.

в. Усаглашено понашање

Усаглашено понашање је веома општа категорија која обухвата сва понашања независних учесника на тржишту заснована на чињеничној сагласности која није утврђена никаквим, па ни прећутним споразумом. Споразум постоји (а) али се не може непосредно доказати (б).

α. Појам

Категорија усаглашеног понашања утврђена је за случај постојања заједничке воље лица да се понашају на одређен начин, која се не може непосредно доказати пошто није јасно изражена. У таквим случајевима нема експлицитног споразума али постоји свесна сарадња којом се на тржишту делује на начин на који то не би било могуће да сарадње нема, односно на начин који не би био могућ у нормалним условима тржишне утакмице између лица која се не договарају о заједничком наступу. Другим речима, усаглашено понашање је координација, односно паралелно деловање учесника на тржишту, којим се на веома деликатан начин, у циљу изигравања права конкуренције, најчешће утврђују цене или бирају трговачки партнери.

β. Доказ

Усаглашено понашање доказује се демонстрацијом да се у датом случају учесници на тржишту не понашају независно и самостално, односно демонстрацијом паралелног понашања којим се један учесник прилагођава другом учеснику, конкуренту.

При извођењу закључка треба бити веома обазрив, пошто је нормално да се конкуренти прилагођавају један другоме, нарочито у питању цена. Међутим, нормално прилагођавање је спонтана реакција на понашање конкурента са којим не постоји контакт. Усаглашено понашање проистиче из посредног или непосредног контакта конкурента. Оно дакле не почива на независном и спонтаном прилагођавању конкуренту, већ на посредно договореном прилагођавању конкурента.

Непосредан доказ усаглашеног понашања је веома тешко извести. Стога се сматра да је довољно доказати да је усаглашавање једино могуће објашњење паралелног понашања¹⁷, односно да до паралелизма не би могло доћи без усаглашавања путем контакта. Како је

¹³ Прећутни споразум није формулисан али постоји и обавезује стране. Његово постојање се утврђује на основу ширег скупа трговачких односа између страна. Разликује се од центлменског договора, чија примена није обавезујућа, и од усаглашеног понашања, које не почива на споразуму.

¹⁴ Центлменски договор може бити писан или неписан, билатералан, мултилатералан, па и прећутан. Он нема правну снагу те стога не обавезује. Он међутим садржи одредбе које верно изражавају заједничку вољу страна да се понашају на одређени начин. Ипак, центлменски договор не обухвата споразуме закључене у оквиру колективних преговора између «друштвених партнера» (послодаваца и запослених).

¹⁵ То може бити директива, циркулар, па чак и обична препорука.

¹⁶ Пошто свако удружење предузећа почива на уговору, све обавезе које проистичу из одлука удружења уговорно су засноване.

¹⁷ На пример, утврђено је да усаглашено понашање проистиче из периодичних састанака произвођача сличних производа, који имају за циљ да се установе циљне цене и количине продаје, чак и ако су такви састанци остали без конкретног ефекта. Исто тако, утврђено је да усаглашено понашање проистиче из чињенице да се више пута догодило да су произвођачи сличних производа повећали цене у истом проценту у практично истом тренутку те да се ово односило и на производе чији је степен замењивости веома низак па чак и никакав, а све то у више држава где су тржишни услови за дату робу веома различити. Насупрот томе, у случају у коме су произвођачи сличних производа објавили цене на симултан и идентичан начин, оцењено је да се не ради о усаглашеној пракси пошто у тренутку објављивања ни једно предузеће није могло бити сигурно како ће остала предузећа деловати, тако да узимајући у обзир природу производа, број предузећа и величину тржишта, паралелизам може бити објашњен на други начин.

тешко у сваком конкретном случају утврдити да ли се ради о споразуму или о усаглашеном понашању, Суд често утврђује сложену повреду конкуренције која садржи елементе споразума и усаглашеног понашања. На крају, пошто сваки акт уговорне природе одговара бар једној од три дефиниције из члана 81, у даљем тексту ће сваки такав акт бити одређен као "споразум".

2. Ефекат на територији Е.У.

"Правило ефекта" решава међународни сукоб закона о конкуренцији, тако што се право Е.У. примењује на споразуме који производе ефекте на тржишту Е.У. Оно се не примењује на споразуме који не производе ефекте на том тржишту, без обзира на порекло страна и на место склапања споразума. Критеријум меродавности права Е.У. дакле није везан за припадност лица у споразуму који нарушава конкуренцију¹⁸, већ за ефекат споразума. Тако се, с једне стране, право конкуренције Е.У. не примењује на споразум склопљен на територији Е.У. или између лица која имају држављанство, односно домицил у државама-чланицама Е.У. ако се ефекат таквог споразума осећа само изван територије Е.У. Другим речима, право конкуренције Е.У. дозвољава нарушавање конкуренције путем споразума који имају ефекат ван територије Е.У.¹⁹ С друге стране, право конкуренције Е.У. примењује се на споразуме склопљене ван Е.У. или између лица која немају држављанство или домицил држава-чланица Е.У. ако се ефекат таквог споразума осећа на тржишту Е.У. Другим речима, право конкуренције Е.У. забрањује само нарушавање конкуренције на сопственој територији²⁰. Право конкуренције дакле припада прописима територијалне примене²¹.

Б. Лица у споразуму

Члан 81. се примењује на сва лица у споразуму којим се нарушава конкуренција²². Уже тумачење би било сувише рестриктивно те би бројна нарушавања конкуренције остала изван поља примене. Другим речима, за право конкуренције Е.У. није битна правна природа лица, већ споразума. Споразум који подлеже праву конкуренције може склопити свако лице (1) које је економски независно од сауговорача (2).

1. Свако лице

а. Лица приватног и јавног права

Сва лица, па чак и она која се баве делатношћу нелукративне природе, могу бити учесници у споразуму који нарушава конкуренцију²³. Члан 81. се односи заправо на сва физичка и правна лица, као и на сва предузећа, јавна и приватна²⁴, укључујући и она која обављају делатности од општег интереса. Он се односи и на сва удружења грађана, као и на сва лица која било који правни систем може познавати, и на државу.

¹⁸ Држављанство или домицил.

¹⁹ На пример, споразум између два произвођача аутомобила о утврђивању продајних цена за дистрибутере на тржишту ван Е.У. није забрањен правом Е.У.

²⁰ На пример, споразум између произвођача аутомобила којим се утврђују цене за продају аутомобила на тржишту Е.У. забрањен је правом Е.У.

²¹ *Lois de police*.

²² Упркос томе што формулација указује на то да се односи искључиво на предузећа и на удружења предузећа, односно да се сва друга лица, укључујући нарочито лица јавног права као и физичка лица, могу споразумевати о нарушавању конкуренције.

²³ Лукративна природа делатности ипак може имати утицаја. Тако је на пример одлучено да се предузећем сматрају и биро за запошљавање, кооператива, царински шпедитер, као и установа, односно удружење са нелукративним циљем која води допунски капитални фонд за пензионо осигурање... С друге стране, поједина правна лица по својој природи не могу склапати споразуме предузетничке природе. Тако, установа која води јавну службу социјалног осигурања не сматра се предузећем, пошто је његова функција искључиво социјална а почива на принципу националне солидарности без икаквог лукративног циља.

²⁴ Другим речима, није битно да ли јавне власти имају одлучујући утицај на одлуке таквих предузећа.

б. Држава

У праву конкуренције Е.У. појам државе схвата се веома широко, а обухвата државу, њене еманације и локалну самоуправу. Сва ова тела располажу прерогативима јавне власти. Деловање државе, односно јавних власти, на тржишту путем споразума може бити посредно (а) или непосредно (б).

α. Учешће у споразуму

Држава и локалне заједнице могу нарушавати конкуренцију путем споразума ако имају одлучујући утицај на деловање учесника на тржишту кроз учешће у капиталу предузећа. У таквим случајевима се јавна власт кроз предузеће појављује као непосредан учесник у споразуму, те се члан 81. у потпуности примењује.

β. Иницирање споразума

Држава и локалне заједнице могу законом, подзаконским актом и разноврсним мерама утицати на склапање споразума између других лица, који нарушавају конкуренцију. На такве акте јавних власти који подстичу склапање споразума који нарушавају конкуренцију, на последице таквих споразума, или на акте који субјектима приватног права делегирају право доношења одлука у економској области, члан 81. такође се примењује²⁵.

2. Независност

Споразум може постојати само између независних лица, при чему се независност не дефинише помоћу правног већ помоћу економског критеријума. Сходно томе, у смислу права конкуренције Е.У., предузеће је свака економска целина, без обзира на то што таква целина може бити правно формирана од више независних лица. Другим речима, споразуми склопљени у оквиру групе предузећа (између мајке и филијала) не подлежу примени члана 81²⁶, за разлику од одлука удржења предузећа. Наиме, члан 81. се експлицитно односи на одлуке удружења предузећа које обавезују чланове, пошто су такве одлуке уговорног карактера²⁷ те пошто, како у сваком тренутку могу иступити из удружења, чланови задржавају независност. При томе, како није битна природа лица већ одлуке, односно споразума, и одлука удружења које нема лукративни циљ подлеже праву конкуренције Е.У.²⁸

В. Елементи карактеристични за међународну организацију

Поједини елементи који проистичу из члана 81. су карактеристични за право конкуренције засновано на међународном споразуму. Такви елементи имају за циљ да ускладе поља примене права конкуренције држава-чланица са пољем примене права конкуренције Е.У. Наиме, члан 81. се примењује само на нарушавања конкуренције која су толико снажна да доводе у питање заједничко тржиште (2) те која утичу на размену између држава чланица (1). Ова два критеријума утврђују постојање «европског интереса» којим се утврђују границе примене права конкуренције Е.У.

1. Утицај на размену између држава-чланица

Члан 81. примењује се само на споразуме који нарушавањем конкуренције утичу на размену између држава-чланица Е.У. Оваква одредба не подразумева да споразум који не утиче на

²⁵ Одлуке 17/11/93 Менг, 9/6/94 Делта, 18/6/98 Com/Italie и 21/9/99 Albany.

²⁶ Под условом да филијале немају стварну независност у деловању на тржишту у односу на предузеће-мајку и да споразуми врше расподелу задатака између предузећа у групи.

²⁷ Види горе.

²⁸ На пример, утврђивање каматне стопе.

размену између држава-чланица није забрањен, већ да је за забрану таквих споразума меродавно право сваке поједине државе-чланице²⁹.

Утицај се процењује *in concreto*. У процени је неопходно утврдити, на основу правних и чињеничних елемената, објективно постојање утицаја или макар велику вероватноћу претпоставке да споразум, посредно или непосредно, у тренутку испитивања или у будућности, може утицати на размену. На размену могу утицати споразуми који имају непосредан међународни ефекат, нарочито они који ограничавају увоз или извоз, као и они које склапају стране пореклом из различитих држава-чланица. Поред тога, и споразуми који су у потпуности локализовани у једној држави-чланици могу имати утицај на размену између држава-чланица, нарочито ако ограничавају конкуренцију на целокупној територији те државе, пошто такво ограничавање за непосредан ефекат има поделу заједничког на национална тржишта.

2. Битно нарушавање конкуренције

Европски интерес не може бити повређен споразумима од малог економског значаја. За евентуалну забрану таквих споразума меродавно је искључиво национално право држава-чланица. Овај критеријум почива на снази лица у споразуму на релевантном тржишту, односно на уделу, а назива се «правило *de minimis*»³⁰.

Циљ правила *de minimis* двострук: (1) Комисија је преоптерећена те жели да се усредсреди само на веома битне повреде конкуренције а да мање повреде остави у надлежности органа држава-чланица. Стога се правило *de minimis* пореди са и тумачи у складу са критеријумом повреде заједничког тржишта. Наиме, само «битно» нарушавање конкуренције може утицати на заједничко тржиште, те стога само такво нарушавање може бити предмет права које регулише то тржиште. «Мање битно» нарушавање конкуренције, које угрожава само национално тржиште поједине земље, односно које «небитно» нарушава конкуренцију на заједничком тржишту, уређено је правом држава-чланица³¹. Правило *de minimis* и критеријум европског интереса су дакле веома слични и служе истом циљу; (2) Применом правила *de minimis* се нарушавање конкуренције путем споразума које склапају М.С.П. оставља по страни, чиме се олакшава развој оваквих предузећа која се сматрају мотором тржишне економије³².

Правило *de minimis* међутим није формулисано у Римском споразуму, који прописује принцип потпуне забране свих споразума који нарушавају конкуренцију, под јединим условом да се таквим нарушавањем угрожава размена између држава-чланица. Другим речима, Римски споразум не узима у обзир удео учесника на релевантном тржишту. Стога правило *de minimis*

²⁹ Природа овог елемента искључује могућност његовог укључивања у национално право конкуренције, осим кроз негативно одређење, које има смисла само у националним правима држава-чланица Е.У. и у државама са нејединственим правним системима и заједничким тржиштем, попут СЦГ.

Ово значи да ће када СЦГ уђе у Е.У. домаће право конкуренције остати на снази за споразуме који нарушавају конкуренцију само на домаћем тржишту. Следи да је неопходно израдити потпун закон о конкуренцији стога што он не само да мора бити усклађен са правом Е.У. већ и што неће бити привремен, односно наставиће да постоји и по пријему у Е.У.

³⁰ Правна природа правила *de minimis* не искључује могућност његовог уношења у национално право у прилагођеном облику, пошто се може сматрати да само битна нарушавања конкуренције морају бити санкционисана.

³¹ Дакле, овакав критеријум не би требало задржати у домаћем праву конкуренције. Он се може оправдати тако што се може сматрати да споразуми између лица која имају веома мали удео на тржишту не могу нарушавати конкуренцију већ је, управо супротно, ојачати, пошто су извесна ограничења конкуренције slabим субјектима потребна да би ојачала те ушла у тржишну утакмицу са снажнијим субјектима. Међутим, овај критеријум могао би да води у тумачење Римског споразума у смислу да су циљ и ефекат кумулативни а не алтернативни критеријуми, што би заправо значило да би били забрањени само споразуми који имају угрожавање конкуренције за конкретан ефекат. Ово стога што споразум који има за циљ али нема за битан ефекат угрожавање конкуренције, према пракси Суда, није забрањен.

³² Другим речима, ако је економско-политички циљ СЦГ јачање оваквих предузећа, треба одредити правило де минимис којим би се таквим предузећима дозволило нарушавање конкуренције. Ако је циљ онемогућавање стварања снажнијих предузећа, не треба усвајати правило де минимис. Овај циљ економске политике можда је најбоље оставити у надлежности будућег домаћег Савета за конкуренцију, који би установио праксу попут европске Комисије, али са сопственом проценом «битности», док би се на нивоу закона могао установити само општи критеријум «битне повреде права конкуренције», попут праксе европског Суда.

није у складу са основним принципом према коме су забрањени сви споразуми који имају за циљ или за последицу нарушавање конкуренције. Ово правило је производ праксе Суда (б) и Комисије³³ (а).

а. Пракса Комисије

Како је појам битног нарушавања конкуренције у пракси Суда остао недовољно разјашњен³⁴, Комисија је објавила серију саопштења³⁵ у којима покушава да утврди споразуме за које, на основу снаге учесника на релевантном тржишту, сматра да не нарушавају конкуренцију у битној мери³⁶. При оцени ваљаности ових критеријума треба имати у виду да саопштења нису позитивно право Е.У. већ само указују на начин на који ће највероватније Комисија поступити, што не значи да ће се Суд сагласити са таквом одлуком. Поред тога, у уредбама о колективном изузећу, Комисија предвиђа удео на тржишту изнад кога се дата уредба не примењује, чиме правилу *de minimis* даје обавезну снагу³⁷. Комисија различито примењује правило *de minimis* на хоризонталне и вертикалне споразуме (а), а ефекат тог правила се у пракси показао ограниченим (б).

α. Хоризонтални и вертикални споразуми

Хоризонтални споразум склапају предузећа која се налазе на истом нивоу производње или дистрибуције. При томе су најчешће лица у споразуму непосредни конкуренти, али они то не морају бити³⁸. Према садашњем стању, Комисија не санкционише хоризонталне споразуме чији учесници заузимају мање од 5% датог тржишта. Поред тога, Комисија је у саопштењима назначила да увек, без обзира на удео учесника на тржишту, санкционише хоризонталне споразуме о ценама, о количини производње или испорука, о подели тржишта или извора набавки.

Вертикални споразум склапају предузећа која се не налазе на истом нивоу производње или дистрибуције³⁹. При дефинисању вертикалних споразума треба водити рачуна о разликовању појмова купаца и продаваца у односу на појам предузећа која се налазе на различитом нивоу производње или дистрибуције. Наиме, тачно је да највећи део вертикалних споразума обухвата купопродајне споразуме али вертикални су и други споразуми као нпр. уговори о закупу или о уступању права интелектуалне својине. Поред тога, вертикални споразум могу склопити и непосредни конкуренти, тако да разликовање хоризонталних и вертикалних споразума помоћу критеријума непосредне конкуренције између учесника није релевантан. Тако је вертикалан и споразум о узајамном испоручивању и препродаји склопљен између дистрибутера замењивих конкурентских производа⁴⁰. Према садашњем стању, Комисија не санкционише вертикалне споразуме чији учесници заузимају мање од 10% датог тржишта. Поред тога, Комисија је у саопштењима назначила да, без обзира на удео учесника на тржишту, санкционише вертикалне споразуме о препродајним ценама или о подели тржишта.

³³ При изради домаћег права конкуренције, овај критеријум може бити усвојен али треба бити веома пажљив и изградити озбиљну економску анализу ситуације на домаћем тржишту.

³⁴ Види доле.

³⁵ Комуникације, односно саопштења, садрже упутства за тумачење, али немају обавезну правну снагу.

³⁶ 1994. године Комисија је утврдила два кумулативна критеријума: (1) роба или услуге који су предмет споразума морају заузимати мање од 5% датог тржишта; (2) укупан годишњи обрт лица у споразуму мора бити мањи од 300 000 Евра. Већ 1997. је други критеријум повучен, да би и велика предузећа могла да склапају споразуме који нарушавају конкуренцију ако је утицај тих споразума на тржишту мали. Том приликом је проценат од 5% задржан само за хоризонталне споразуме док је проценат за вертикалне споразуме подигнут на 10%.

³⁷ Види доле.

³⁸ Хоризонтални споразум склапају стране које се налазе на истом нивоу у процесу производње или дистрибуције, на пример два произвођача аутомобила или сапуна, односно два дистрибутера аутомобила или сапуна...

³⁹ Вертикалне споразуме склапају произвођачи или дистрибутери који нису на истом нивоу производње, односно дистрибуције, на пример произвођач аутомобила и прозвођач делова од којих се склапа аутомобил, произвођач аутомобила и препродавац аутомобила.

⁴⁰ На пример, дистрибутер телевизора Самсунг се споразуме са дистрибутером телевизора Сони о узајамном испоручивању и препродаји телевизора.

β. Кумулативни ефекат

Комисија је утврдила посебне повластице за независна М.С.П., без обзира на то да ли се ради о хоризонталном или вертикалном споразуму⁴¹, тако да су споразуми које она склапају најчешће изузети од забране. Поред тога, у примени процената из горњих саопштења испоставило се да споразуми који не испуњавају минималне услове за примену права Е.У., односно чији учесници заузимају мањи удео на тржишту од прописаног, ипак могу битно нарушавати конкуренцију ако на тржишту постоји већи број таквих споразума између различитих учесника. Комисија је стога утврдила принцип "кумулятивног ефекта".

Ако на релевантном тржишту постоји више споразума који на исти или сличан начин нарушавају конкуренцију, без обзира на чињеницу да је сваки појединачни споразум склопљен између страна које немају већи удео од «дозвољеног», кумулативни, односно заједнички ефекат таквих споразума ипак може битно нарушавати конкуренцију пошто је, укупно узев, удео на тржишту свих тих споразума већи од дозвољеног. Стога сваки појединачни споразум може бити забрањен у оквиру забране целине.

б. Судска контрола

Суд не примењује критеријум *de minimis* на начин на који је формулисан у саопштењима Комисије, пошто сматра да и мали удео учесника у споразуму на тржишту може бити «битан», односно да нарушавање конкуренције може бити «недовољно битно» упркос великом уделу учесника на тржишту. Суд битност повреде процењује *in concreto* и потпуно дискреционо, а искључиви критеријум је утицај на заједничко тржиште, садржан у Римском споразуму. Тако, Суд не санкционише само оне споразуме који су *in concreto* малог значаја у односу на заједничко тржиште, односно који не утичу битно на размену између држава-чланица⁴². Слично је и са применом правила *de minimis* формулисаног у уредбама, пошто свака уредба омогућава одузимање изузећа од забране *in concreto* без обзира на то што су услови правила *de minimis* задовољени⁴³.

Суд примењује члан 81. само на споразуме који «битно» нарушавају конкуренцију али не дефинише појам «битног нарушавања конкуренције». Битност се утврђује казуистично, на основу става да што на једном тржишту има мање размене, односно учесника, то је већа могућност за нарушавање конкуренције. Овакав став значи да постоји велика вероватноћа да ће споразум који по природи угрожава конкуренцију (нпр. споразум о ценама) бити санкционисан само ако на тржишту не постоји већи број учесника, односно ако је конкуренција на таквом тржишту мала.

II. Забрана

Забрањен је сваки споразум који нарушава конкуренцију (А). Последице забране су апсолутна ништавост и казна (Б).

А. Нарушавање конкуренције

Забрањен је сваки споразум који има за циљ или последицу (3) нарушавање (2) конкуренције (1).

⁴¹ Ради се о оним М.С.П. чији већински власници нису предузећа која не одговарају дефиницији М.С.П. У праву Е.У. сматра се да је М.С.П. оно чији годишњи обрт не прелази 40 милиона Евра или чији укупан биланс не прелази 27 милиона Евра, а које притом запошљава највише 250 радника.

⁴² Овај критеријум може бити унет у домаћи закон о конкуренцији само у облику у коме би било констатовано да су забрањени споразуми који битно утичу на размену на домаћем тржишту, при чему би битност утврђивао Савет *in concreto*, под контролом правосудја.

⁴³ Види доле.

1. Дефиниција конкуренције

Конкуренција је утакмица слободних и независних учесника на тржишту али Римски споразум не дефинише конкуренцију. Став 1. члана 81, ради илустрације, на нелимитативан начин само набраја поједине споразуме којима се конкуренција нарушава и који су стога увек забрањени⁴⁴. При томе треба имати у виду да и споразуми који нису набројани такође могу нарушавати конкуренцију. Да би се у таквим случајевима утврдило да ли има нарушавања, потребно је утврдити општу дефиницију конкуренције. При томе је потребно разликовати потпуно слободну тржишну утакмицу од ефективне конкуренције (а). Поред тога, конкуренција се одвија на тржишту, те је неопходно дефинисати и појам тржишта (б).

а. Слободна тржишна утакмица и ефективна конкуренција

α. Слободна конкуренција

Слободна конкуренција је тржишна утакмица у којој сви учесници на ничим ограничен начин утврђују сопствено понашање и у којој професионални корисници и потрошачи имају потпуну слободу избора⁴⁵. Другим речима, конкуренција је утакмица слободних и независних учесника на тржишту. Ако се учесници у тржишној утакмици договоре о наступу, нема утакмице између слободних и независних учесника, што је забрањено чланом 81. Члан 81. забрањује и свако ограничавање слободе државном интервенцијом путем закона и подзаконских аката. Римски споразум забрањује и ограничавање слободе унилатералним актом којим снажан учесник злоупотребљава економску моћ у циљу наметања одређеног понашања конкурентима или чак у циљу њиховог потпуног искључивања⁴⁶. Међутим, потпуна слобода није увек могућа.

β. Могућа конкуренција

Европски Суд конкуренцију дефинише као тржишну утакмицу која за циљ има остваривање друштвеног напретка, а не као савршену, чисту и апсолутну тржишну утакмицу у којој учесници имају потпуну слободу деловања а корисници потпуну слободу избора. Таквом дефиницијом Суд усваја појам «ефективне» конкуренције.

Пошто апсолутна слобода није могућа а конкуренција није сама себи циљ, овај појам се употребљава паралелно са појмом слободне конкуренције. Наиме, конкуренција је само механизам за задовољавање највећег могућег економског благостања. Ако се благостање не може постићи потпуно слободном конкуренцијом, поједина нарушавања слободе су дозвољена, под условом да су у складу са појмом «ефективне конкуренције». Суд дакле дозвољава различите врсте и степене слободе у погледу различитих производа или тржишта. Може се стога закључити да је конкуренција тржишна утакмица учесника чија слобода и независност могу бити ограничени у циљу друштвеног напретка.

Ипак, појам ефективне конкуренције не утиче на дефиницију појма конкуренције као слободне тржишне утакмице. Он само дозвољава поједина нарушавања конкуренције, у складу са одредбама става 3. члана 81. који допушта изузимања од забране⁴⁷.

⁴⁴ То су споразуми којима се (1) утврђују цене или други услови трансакције, (2) ограничава или контролише производња, испоруке, технички развој или улагања, (3) деле тржишта или извори набавке или (4) условљава склапање споразума услугама које нису везане са предметом споразума.

⁴⁵ Ова општа дефиниција примењује се у целокупном праву конкуренције, при чему треба имати у виду да на појединим тржиштима, односно у појединим случајевима, потпуно слободна конкуренција није објективно могућа. У таквим случајевима право конкуренције се ослања на појам ефективне конкуренције.

⁴⁶ На овом примеру види се да је појам споразума у праву конкуренције Е.У. шири од појма споразума у грађанском праву.

⁴⁷ Стога није целисходно предвиђати нарушавања слободе у дефиницији појма, што је општи принцип.

б. Тржиште

Тржиште је место на коме се сусрећу понуда и потражња за једним специфичним производом или услугом. Другим речима, тржиште је одређено географско подручје на коме се одређени производ или услуга ставља у промет. Ако на том географском подручју постоји исти или сличан, односно заменљив, производ, постоји и конкуренција, пошто купци имају избор. Тако одређено тржиште се у праву конкуренције означава као «релеванто тржиште». Има онолико релевантних тржишта колико има производа и географских целина на којима су производи у конкуренцији⁴⁸. Појам релевантног тржишта садржи дакле два елемента: релевантни производ и место на коме су релевантни производи разних понуђача у конкуренцији. Поступак утврђивања релевантног тржишта се стога састоји из две фазе: утврђивање релевантних производа (б) и утврђивање релевантног географског подручја (а).

α. Географско подручје

Римски споразум одређује географски аспект тржишта као целокупно заједничко тржиште⁴⁹, односно као територију целокупне Е.У., или као битан део те територије⁵⁰. Међутим, овако одређено географско подручје није довољно за утврђивање релевантног тржишта. Суд је стога проценио да се релевантна географска целина утврђује у односу на услове конкуренције који постоје на одређеној територији⁵¹. Тако је Суд утврдио да се тржиште банана простире на шест држава-чланица⁵², да је тржиште ауто-гума ограничено на само једну државу⁵³, док је и део једне државе довољно велики да би представљао релевантно тржиште пива⁵⁴.

β. Производ

Производи у конкуренцији морају бити заменљиви и индивидуализовани.

- *Заменљивост.* Суд је утврдио да су производи на одређеном географском подручју у конкуренцији само ако су, према својим карактеристикама, заменљиви⁵⁵. Конкуренција може постојати само ако је степен заменљивости производа висок, односно ако се производи могу једноставно употребљавати за задовољавање исте потребе уз висок степен сличног задовољења корисника⁵⁶. Заменљивост се утврђује у односу на потражњу⁵⁷ и понуду⁵⁸. С једне стране, купци одлучују да ли уместо производа једног произвођача могу употребити производ другог произвођача. С друге стране, понуђачи помажу у одређивању релевантног производа тиме што показују да ли су способни да свој производ прилагоде другом производу, чиме производи постају заменљиви, при чему је овај други аспект битан нарочито за утврђи-

⁴⁸ Тако постоје београдско, нишко, новосадско (...) па затим српско, српско-црногорско, балканско, европско... тржиште нпр. сапуна, јаја, аутомобила...

⁴⁹ Члан 81.

⁵⁰ Члан 82.

⁵¹ Дефиниција тржишта се налази у одлукама Continental Can, United Brands и Хофман Ла Рош.

⁵² Одлука United Brands.

⁵³ Одлука Michelin.

⁵⁴ Одлука Баварска.

⁵⁵ Једноставно речено, сапун је сапун, ма које марке био. Сви су сапуни дакле заменљиви. Али, питање је да ли је течни сапун заменљив класичним, да ли је суперфини сапун заменљив ланолином?

⁵⁶ Тако је Суд одлучио да су тржишта воћа и банана одвојена тржишта, пошто се банане, погодне за исхрану старијих особа, деце и болесника, расположиве током целе године, не могу заменити осталим воћем, пошто оно не може заменити банане по ова два критеријума. Другим речима, човек коме је потребна банана веома тешко ће се одлучити да купи друго воће.

⁵⁷ Питање је да ли потрошач сматра да једним производом може заменити други. Ако сматра да може, производи су у конкуренцији. Ако сматра да не може, нису у конкуренцији.

⁵⁸ Питање је да ли понуђачи могу у разумном року пружити производ који је у очима потрошача заменљив са другим производом.

вање релевантног тржишта у примени члана 82⁵⁹. Ова два аспекта, карактеристике производа и однос корисника према њима, могу установити постојање различитих тржишта идентичних производа, пошто различити корисници могу имати различит однос и према једном истом производу⁶⁰.

- **Индивидуализација.** Поједино тржиште састоји се од производа који су индивидуализовани по карактеристикама које омогућавају задовољавање поједине сталне потребе корисника. Те карактеристике разликују поједини производ од осталих производа који га у задовољавању сталне потребе не могу уопште заменити или који га могу заменити у веома малој мери. Потпуно индивидуализован производ дакле није у конкуренцији са осталим производима. Само производ који може у великој мери или у потпуности бити замењен другим производима, захваљујући истим или сличним специфичним карактеристикама, има конкуренцију. При утврђивању индивидуализације, поред објективних карактеристика производа, у обзир се могу узети и природа производа, цене и потребе корисника, услови конкуренције, структура понуде и потражње на тржишту. Из овога следи да чак и производ који има исте објективне карактеристике као и други производ, може бити незаменљив. Тако је Суд одлучио да половне и нове ауто-гуме нису заменљиви производи те да постоје два различита тржишта за сваки од тих производа. Исто тако, један исти производ се може користити за разне сврхе те тако бити присутан на више тржишта (што не значи да такав производ сам по себи чини једно посебно тржиште са свим осталим производима који га могу заменити на појединим тржиштима)⁶¹. Такав производ само учествује на више тржишта⁶². Такође, индивидуализацијом се може утврдити постојање под-тржишта, што значи да производи на различитим под-тржиштима нису у конкуренцији⁶³.

2. Дефиниција нарушавања

Римски споразум на нелимитативан начин набраја поједине споразуме који су увек забрањени пошто увек нарушавају конкуренцију⁶⁴. Како конкуренција може бити нарушена и у другим случајевима, потребно је дефинисати појам нарушавања.

Нарушавање конкуренције путем споразума постоји ако споразум води до ограничавања слободне у односима између страна («унутрашња конкуренција» или «*intra brand* конкуренција»⁶⁵), или ако води до ограничавања слободне између, с једне стране, лица у споразуму и, с друге стране, трећих лица («спољна конкуренција» или «*inter brand*» конкуренција⁶⁶). Нарушавање се може састојати у потпуном спречавању (искључивању), ограничавању (умањивање

⁵⁹ Поједина добра могу не бити замењива са тачке гледишта потражње али, ако други произвођачи могу лако произвести такав производ, могу бити замењива са тачке гледишта понуде. Тако је Суд у одлуци Continental Сап одлучио да то предузеће нема доминантни положај на тржишту конзерви пошто други произвођачи могу лако да приступе том тржишту са довољно снаге да би представљали противтежу. Ради се о процени еластичности понуде, при чему треба узети у обзир разлике у технологији производње, опрему и машине потребне за производњу тих производа. Ако су потребна већа улагања и дужи рокови, такав произвођач није на том тржишту, односно није потенцијални конкурент. Ово је посебно битан критеријум при утврђивању постојања доминантног положаја.

⁶⁰ На пример, није исто тржиште аутомобила за потребе предузећа и тржиште аутомобила за потребе приватних лица.

⁶¹ Нпр. ауто-гума се може користити као ауто-гума, као седиште од љуљашке или као појас за купање.

⁶² Тако, ауто-гума учествује на тржишту ауто-гума, а може учествовати на тржишту седишта за љуљашке и на тржишту појаса за купање.

⁶³ Суд је одлучио да постоје два под-тржишта на тржишту информација о ТВ програму путем штампе: под-тржиште недељних ТВ подлистака и под-тржиште специјализованих ТВ недељника. Информација која се на тим под-тржиштима нуди је иста (недељни ТВ програм), те се стога ради о деловима истог тржишта. Међутим, производи са два под-тржишта су тешко заменљиви пошто се корисник који жели један производ веома тешко одлучује за други, те пошто произвођач једног производа веома тешко може да понуди други.

⁶⁴ То су споразуми којима се (1) утврђују цене или други услови трансакције, (2) ограничава или контролише производња, испоруке, технички развој или улагања, (3) деле тржишта или извори набавке или (4) условљава склапање споразума услугама које нису везане са предметом споразума.

⁶⁵ На пример, различити произвођачи одређеног производа (узмимо за пример сапун) споразумеју се да по истој цени свој производ нуде тржишту, чиме између њих престаје конкуренција путем цена.

⁶⁶ На пример, стране се споразумеју да трећим лицима неће продавати производ или да ће га продавати под условима из споразума.

слободе у доношењу појединих одлука) или изигравању конкуренције (утврђивање тржишних услова који не би могли постојати у случају слободне тржишне утакмице). Ова три појма обухватају све могуће начине нарушавања конкуренције.

3. Циљ или последица

Став 1. члана 81. забрањује сваки споразум који има за циљ или за последицу нарушавање конкуренције, при чему се ови критеријуми примењују алтернативно. Ипак, аутоматски је забрањен само споразум коме је нарушавање конкуренције циљ (а) док је споразум коме је нарушавање конкуренције само последица, условно забрањен (б).

а. Аутоматска забрана циља

Споразум који има за циљ нарушавање конкуренције забрањен је сам по себи, што значи да се такав споразум санкционише чак и ако није спроведен у пракси. Другим речима, само постојање таквог споразума је забрањено, а лице које је учествовало у таквом споразуму подлеже санкцијама чак и у случају да га није применило.

б. Условна забрана последице

Споразум коме нарушавање конкуренције није циљ али чије спровођење чињенично нарушава конкуренцију санкционише се само ако се утврди да су његове последице стварно штетне по конкуренцију. Доказ штетности утврђује се упоређивањем настале ситуације на тржишту са замишљеном ситуацијом која би требало да постоји да споразума није било, односно да није спроведен. Забрана штетне последице омогућава и санкционисање споразума који више није на снази али чије се штетне последице осећају⁶⁷.

Б. Последице забране

Последице забране споразума су апсолутна ништавост (1) и казна за учеснике (2).

1. Апсолутна ништавост

а. Природа ништавости

Став 2 члана 81. прописује апсолутну ништавост забрањених споразума, која се прогалшава у складу са општим правилима облигационог права. Оваква одредба значи да забрањени споразуми немају никаквог ефекта између страна нити у односу на трећа лица те да је ништавост ретроактивна, односно да се последице скопљеног споразума враћају у стање које је постојало на дан склапања, при чему треба имати у виду да ако је конкуренција нарушена само појединим одвојивим елементима споразума, такви елементи остају на снази. Ако је повраћај физички немогућ ништавост проузрокује накнаду штете оштећеним лицима.

б. Надлежност грађанских судова

Комисија није надлежна за проглашавање ништавости. Ова надлежност припада искључиво судовима држава-чланица⁶⁸. Тако је и уредбом од 16. децембра 2002. утврђивање грађанско-правне одговорности и накнаде штете претрпљене повредом права конкуренције јасно додељено у надлежност органа држава-чланица.

⁶⁷ Критеријум штетне последице треба разликовати од критеријума ефекта споразума на тржиште Е.У.

⁶⁸ Ништавост се не може применити на усаглашено понашање те је неопходно посебно затражити од националних судова проглашавање ништавости споразума и одлука удружења, чиме ништавост може de facto остати без ефекта.

2. Казна

Комисија проглашава забрану споразума и казну за нарушавање конкуренције. Ова надлежност међутим није искључива. Она припада и органима држава чланица ако Комисија није покренула поступак. Поред тога, када Комисија покрене поступак органи држава-чланица су дужни да сопствени поступак обуставе. На одлуке Комисије се може уложити жалба пред европским Првостепеним судом и Судом правде, а одлуке државних органа подлежу редовним правним лековима.

III. Изузеће од забране

Споразум који нарушава конкуренцију може бити изузет од забране ако испуњава услове прописане ставом 3 члана 81. Изузеће почива на економској анализи (А), а случајеви уређени искључиво Римским споразумом (Б) разликују се од случајева уређених и уредбама о колективном изузећу (В).

А. Економска оправданост изузећа

Изузеће од забране почива на економској анализи, односно на «позитивном економском билансу» споразума који нарушава конкуренцију. У савременој пракси и доктрини постоји расправа о врсти економске анализе и тренутку у ком се обавља.

У тзв. «класичном» приступу, свако нарушавање конкуренције путем споразума је забрањено а поједина нарушавања могу бити изузета од забране ако је њихов економски биланс позитиван. У логичком следу, економска анализа обавља се после забране (2). Према тзв. «новијем» приступу, забрањена су само нарушавања која нису макроекономски корисна а макроекономски корисна нарушавања су дозвољена. Само макроекономски некорисни и забрањени споразуми могу бити изузети од забране. У логичком следу, економска анализа обавља се пре забране, односно забрана нарушавања није апсолутна (1).

1. «Новији» приступ

«Новији» приступ заснива се на идеји да се анализа врши на макроекономском нивоу. Сходно томе, споразум који нарушава конкуренцију на микроекономском нивоу⁶⁹ а има користан ефекат⁷⁰ на макроекономском нивоу уопште није забрањен, пошто је на макроекономском нивоу конкуренција унапређена⁷¹. Другим речима, сматра се да нарушавања конкуренције уопште нема ако је макроекономски биланс позитиван, без обзира на чињеницу да је на микроекономском нивоу конкуренција нарушена.

Овакав приступ се заснива на веома практичним разлозима. Наиме, ако поједини споразуми који нарушавају конкуренцију уопште нису забрањени, Комисија не мора да се бави изузимањем од забране⁷². У пракси, Комисија се не би бавила појединим, нарочито вертикалним споразумима који нарушавају унутрашњу, «intra brand» конкуренцију⁷³ али су макроекономски корисни пошто ојачавају спољну, «inter brand» конкуренцију. Међутим, тада би споразуми који нарушавају конкуренцију у великим дистрибутивним системима били ван поља примене члана 81. те би контрола конкуренције била веома непотпуна. Стога је новији приступ неприхватљив као основ примене права конкуренције на споразуме, али се његови елементи користе при изузимању од забране.

⁶⁹ Унутрашњу конкуренцију.

⁷⁰ Процена корисности врши се на основу разумног расуђивања («Rule of reason»)које обухвата утицај свих елемената споразума на конкуренцију.

⁷¹ Спољна конкуренција.

⁷² При чему треба имати у виду чињеницу да су макроекономски корисни споразуми и у «класичном» приступу најчешће изузети од забране.

⁷³ Као што је наведено, ради се на пример о споразумима између произвођача и препродаваца аутомобила.

2. «Класичан» приступ

«Класичан» приступ обезбеђује потпуну контролу нарушавања конкуренције пошто се Комисија изјашњава о сваком конкретном споразуму. Ово је приступ члана 81, чији став 1. забрањује сваки споразум који нарушава конкуренцију без обзира на макроекономски користан ефекат, док став 3. дозвољава изузеће ако је економски биланс позитиван. Члан 81. дакле не прави разлику између корисних и некорисних споразума при забрани већ тек при изузимању од забране. При томе треба имати у виду да став 3. не искључује макроекономску анализу. Ако је макроекономски биланс позитиван изузеће може бити одобрено упркос нарушавању унутрашње конкуренције, под условом да се макроекономска анализа не употребљава као метод за заобилажење примене става 1. члана 81. већ као конкретизација принципа забране и изузећа.

Упркос чињеници да је Комисија преоптерећена, «новијем» приступу нема места у праву Е.У. не само због тога што је противан члану 81. већ и стога што је нецелисходан. Наиме, Савет и Комисија доносе уредбе о аутоматском и колективном изузећу појединих, нарочито вертикалних врста споразума⁷⁴. При доношењу таквих уредби они врше и макроекономску анализу. Овакав приступ олакшава рад Комисији и омогућава потпуну контролу конкуренције, пошто аутоматско изузеће може бити одузето ако се у конкретном случају утврди да поједини споразум нарушава конкуренцију више но што је то допуштено ставом 3. Наиме, чак и у случају постојања уредбе, изузеће је питање конкретне анализе тако да Суд и Комисија могу испитати усклађеност сваког аутоматски изузетог споразума са Римским споразумом. Дакле, упркос уредби о колективном изузећу, Комисија није усвојила «новији» приступ. То не би ни било могуће, пошто је супротан члану 81.

У пракси «класичан» и «новији» приступ долазе до готово истог резултата: исти споразуми су забрањени, односно изузети од забране. Ипак, само је «класичан» приступ у потпуности заснован на основним постулатима права Е.У. према којима нарушавање конкуренције може постојати упркос макроекономски корисном ефекту. Такав ефекат може допустити изузеће али не може искључити забрану, како при индивидуалном тако и при колективном изузећу.

Б. Индивидуална изузећа од забране

Непосредном применом става 3. члана 81. Комисија може изузети од забране поједини споразум ако учесници докажу усаглашеност са прописаним условима (1) који су разрађени у пракси (2)⁷⁵.

1. Услови

Став 3. предвиђа четири кумулативна⁷⁶ услова на основу којих је могуће изузети од забране споразум који нарушава конкуренцију. Потребно је доказати да забрањени споразум: (1) објективно и у битној мери унапређује производњу, дистрибуцију, технички или економски развој, чиме надокнађује ефекат нарушавања конкуренције; (2) корисницима⁷⁷ уступа правичан део профита оствареног нарушавањем конкуренције, и то снижавањем цена или повећањем квалитета, поузданости или сервисне услуге, чиме такође надокнађује ефекат нарушавања конкуренције; (3) не нарушава конкуренцију више него што је неопходно за постизање циљева наведених под (1), чиме нарушавање конкуренције постаје пропорционално користи до које доводи; (4) не искључује конкуренцију у потпуности, односно не доводи до монополске или сличне ситуације «у битном делу производа у питању».

⁷⁴ Види доле.

⁷⁵ При анализи треба имати у виду да су то општи услови које мора испунити сваки споразум изузет од забране чак и у случају да је изузеће додељено на основу уредбе о колективном изузећу. Види доле.

⁷⁶ Што значи да је довољно да један услов није испуњен па да се изузеће не одобри.

⁷⁷ Корисник је купац робе или услуге.

2. Примена

Примену критеријума у највећој мери илуструје пракса Комисије установљена у појединачним и општим актима⁷⁸. Можемо разликовати споразуме који не могу бити изузети од забране (а) од оних који то могу бити (б).

а. Споразуми који не могу бити изузети

Поједини хоризонтални споразуми, склопљени између предузећа на истом нивоу производње или дистрибуције, не могу ниуком случају унапредити конкуренцију у мери која допушта изузеће од забране применом става 3. члана 81.⁷⁹

– Хоризонтални споразуми о ценама

Такви споразуми не могу бити изузети без обзира на то да ли утврђују продајне или куповне цене⁸⁰, индикативне цене⁸¹, повећања цене (износ, тренутак и трајање⁸²), фиксне профитне стопе, дозвољене варијације у оквиру одређене профитне стопе, или снижења.

– Хоризонтални споразуми о квотама и картелима

Такви споразуми не могу бити изузети пошто ограничавају или контролишу производњу, испоруке, технички развој или улагања. То су нпр. споразуми који утврђују производне квоте⁸³, смањују производне капацитете или којима се уговара заједничка куповина опреме од учесника у споразуму који банкротира, чиме се онемогућава приступ нових конкурената на тржиште.

– Хоризонтални споразуми о подели тржишта

Такви споразуми не могу бити изузети пошто деле тржишта, односно обавезују стране да не конкуришу једна другој, најчешће у одређеним географским оквирима. Овакви споразуми, које можемо назвати и «споразумима о неконкуренцији»⁸⁴, странама омогућавају да у уговореним оквирима наступају без конкуренције осталих страна у споразуму, који тада најчешће делују само на тржиштима других земаља. Такви споразуми најчешће садрже и продајне или извозне квоте и квоте испорука, а могу садржати и одредбе о узајамним испорукама.

б. Споразуми који могу бити изузети

За споразуме који могу бити изузети од забране најчешће постоје и уредбе о колективном изузећу⁸⁵.

⁷⁸ Општи акти, односно уредбе о колективном изузећу, су детаљно разрађене под «В», док се на овом месту износи пракса из појединачних аката.

⁷⁹ Ова пракса међутим није непроменљива, у случају да се *in casu* докаже усаглашеност појединог споразума са условима из става 3, али Комисија сматра да је то практично немогуће.

⁸⁰ На пример, два произвођача се договоре о продајним ценама својих аутомобила.

⁸¹ На пример, два произвођача се договоре да продајне цене неће бити мање од одређеног износа.

⁸² На пример, два произвођача се договоре у одређеним периодима и у одређеном трајању повећају цене аутомобила у одређеном износу.

⁸³ Непоштовање се често санкционише уговорним казнама.

⁸⁴ Споразум о неконкуренцији, који се најчешће јавља у виду посебне уговорне одредбе, купцу забрањује да производи, купује, продаје или препродаје робу или услуге који су у конкуренцији са уговореним робом или услугама, или га обавезују да велики проценат (у принципу 80%) годишњих потреба обезбеди код испоручиоца, односно код лица које испоручилац одреди. У овом другом делу реченице ради се о ексклузивној набавци, која представља срж нарушавања конкуренције путем вертикалног споразума. Види чланак овог аутора о француском праву конкуренције у часопису «Правни живот» за 2003. годину.

⁸⁵ Види даље.

– Споразум о специјализацији

Такви споразуми су забрањени ставом 1. члана 81. пошто ограничавају производњу тако што обавезују стране да се усредсреде на одређене активности чије обављање је осталим странама забрањено⁸⁶. Могу се односити нпр. на производњу основних или финалних производа, или на технику производње, а могу имати користан ефекат у складу са ставом 3. те их Комисија може изузети.

– Споразум о сарадњи

Таквим споразумом лица договарају размену информација или заједнички рад на прикупљању информација⁸⁷. У саопштењу из 1968. године, Комисија је набројала споразуме о сарадњи који не изузима од забране. То су споразуми (1) склопљени на веома концентрисаном тржишту, (2) о размени информација о ценама, (3) о сталној и непосредној размени информација о функционисању тржишта⁸⁸, (4) о заједничкој куповини (ако су склопљени између учесника који заузимају битан део тржишта⁸⁹), (5) о заједничкој продаји путем заједничког тела коме се додељује ексклузивно право за продају производа учесника⁹⁰ (чиме се целокупна производња доставља том телу по истој цени, те се ограничавају услови продаје). Споразуми који нису наведени као забрањени у пракси могу бити изузети, при чему треба разликовати оне који се изузимају безусловно од оних за чије изузеће су потребни додатни услови (б), те од споразума између малих и средњих предузећа.

- **Безусловно изузеће.** Комисија је у Саопштењу посебно набројала споразуме о сарадњи које увек изузима од забране, без посебних услова. То су споразуми (1) у питањима понуде производа или услуга, (2) у области економских одлука предузећа, (3) у области рачуноводства, (4) који пружају заједничко обезбеђење (гаранцију) кредита, (5) о заједничким органима за наплату (*factoring*), (6) о заједничким консултативним органима у питањима организације предузећа и (7) о заједничким консултативним органима у пореским питањима.

- **Условно изузеће.** За поједине споразуме Комисија поставља посебне услове. Тако, (1) споразуми о сарадњи у истраживању могу бити изузети од забране само ако се не односе и на заједничку употребу резултата истраживања, ако учесници нису велика предузећа и ако конкуренција у истраживању није веома битан фактор на релевантном тржишту. Такође, ако лица у споразуму нису конкуренти и ако не могу индивидуално задовољити потражњу, Комисија изузима од забране споразуме о сарадњи склопљене искључиво ради (2) заједничког коришћења производних капацитета, средстава за складиштење или за транспорт, (3) оснивања привремених удружења за заједничко задовољавање поруџбина, (4) заједничке продаје или сервисирања, или ради (5) заједничког рекламирања. Исто тако, Комисија изузима од забране (6) споразуме склопљене искључиво ради употребе заједничког знака који означава производ одређеног квалитета⁹¹, под условом да сви конкуренти на том тржишту могу постати стране у споразуму под равноправним условима.

- **Мала и средња предузећа.** Комисија је посебно благонаклона према споразумима о сарадњи између М.С.П. којима се ојачава њихов положај на тржишту. Такви споразуми су често ван поља примене права конкуренције Е.У. пошто или немају битан ефекат на размену између држава-чланица или не задовољавају критеријум *de minimis*. Поред тога, такви споразуми по природи често немају ефекат који глобално нарушава конкуренцију, јер од

⁸⁶ На пример, један произвођач производи само кочнице, док други производи само точкове.

⁸⁷ На пример, споразумом се договори размена мишљења и експертиза, заједничка анализа тржишта, заједничка упоредна студија о предузећима и економским секторима, заједничка статистика, заједничка рачунска шема...

⁸⁸ Ови споразуми за ефекат имају периодично откривање свим учесницима у споразуму положаја на тржишту и стратегију осталих учесника, те де фацто деле тржиште.

⁸⁹ На пример, оснивање заједничког центра за набавке.

⁹⁰ На пример, оснивање заједничког центра за продају.

⁹¹ На пример, «био-храна».

слабих стварају снажније учеснике на тржишту који улазе о оштру конкуренцију са већ снажним предузећима. На крају, поједини споразуми између М.С.П. имају позитивне ефекте у области производње или дистрибуције те могу бити изузети индивидуално или по категорији⁹².

– Споразум о ексклузивној дистрибуцији

Такав споразум обезбеђује препродавцу-дистрибутеру⁹³ искључиво право да производ препродаје на одређеној територији али му забрањује да тај производ активно⁹⁴ продаје изван те територије⁹⁵. Овакав споразум дели тржишта између трговинских партнера који пружају еквивалентне престације, ставља их у неравноправан положај, а често утврђује и цене, те је забрањен ставом 1. члана 81. Како међутим такав споразум у принципу ојачава спољну конкуренцију⁹⁶, Комисија је донела уредбу о колективном изузећу⁹⁷, из које произилази став да су споразуми о ексклузивној дистрибуцији забрањени ако су одредбе о ексклузивности посебно строге⁹⁸. Уредба је донета на основу устаљене праксе Суда и Комисије у којој су утврђени општи услови за изузеће и принцип кумулативног ефекта.

- *Општи услови.* Комисија допушта изузеће ако (1) територијална заштита није потпуна⁹⁹ и ако (2) споразум не утврђује цене које дистрибутер наплаћује купцу¹⁰⁰. Наиме, не може бити изузет од забране споразум о ексклузивној дистрибуцији који дистрибутеру потпуно забрањује да на било који начин препродаје производ изван уговорене територије¹⁰¹, пошто има за циљ да уклони сваку конкуренцију трећих лица¹⁰² и води до вештачког формирања или одржавања изолованих територија без конкуренције¹⁰³. Потпуна територијална заштита је забрањена пошто није неопходна¹⁰⁴, а утврђивање препродајних цена је забрањено пошто онемогућава конкуренцију између ексклузивних дистрибутера са различитих територија или између ексклузивних и независних дистрибутера¹⁰⁵. Поред ових услова, при утврђивању појединог изузимања од забране споразум се ставља у стварни контекст релевантног тржишта, при чему треба имати у виду нарочито кумулативни ефекат.

- *Кумулативни ефекат.* Споразум о ексклузивној дистрибуцији који утврђује искључиво право препродаје одређеног производа на одређеној територији¹⁰⁶ може бити изузет од забране, али ако испоручилац склопи такве споразуме са дистрибутерима који се налазе и на другим

⁹² За колективно изузеће види доле.

⁹³ Дистрибутер, односно препродавац, је независан трговац који купује робу ради препродаје.

⁹⁴ Активна продаја подразумева рекламирање, док пасивна продаја подразумева продају без рекламирања.

⁹⁵ Поред тога, споразум о ексклузивној дистрибуцији обавезује дистрибутера да пружи гаранцију само производима које продаје ексклузивни дистрибутер, а има случајева у којима се утврђује и цена. Могуће је чак да се искључи гаранција произвођача на територији покривеној споразумом о ексклузивној дистрибуцији.

⁹⁶ Између, с једне стране, лица у споразуму и, с друге стране, лица ван споразума.

⁹⁷ Види доле.

⁹⁸ Ако је релевантно тржиште тешко за приступ треба утврдити меру у којој кумулативан ефекат споразума стварно доприноси затварању, пошто треба имати у виду да су забрањени само споразуми који битно доприносе подели тржишта. Када се процењује утицај мрежа ексклузивних уговора на приступ тржишту, треба узети у обзир број продајних места везаних уговором за произвођаче у односу на број оних који нису везани, количине на које се споразуми односе као и однос између тих количина и количина које продају трговци ван мреже, те дужину трајања уговора. При томе треба имати у виду да степен зависности који проистиче из таквих мрежа, колико год да је битан, није ништа друго до један од елемената које треба узети у обзир.

⁹⁹ Што значи да мора бити временски ограничена те да не постоји забрана продаје купцима који се налазе ван о обухваћене територије, при чему се споразумом о ексклузивној дистрибуцији може забранити само директно рекламирање ексклузивног дистрибутера на територијама које нису обухваћене споразумом, али не и продаја купцима са других територија који од ексклузивног дистрибутера желе да купе дати производ.

¹⁰⁰ При чему је дозвољено индикативно утврђивање и утврђивање највише дозвољене цене.

¹⁰¹ У принципу, може бити забрањено само рекламирање ван уговорене територије, али не и сама продаја купцима који долазе ван уговорене територије.

¹⁰² Нпр. паралелних увозника ексклузивних дистрибутера за друге територије.

¹⁰³ Нпр. ексклузивни дистрибутер за београдско подручје не сме да продаје робу на новосадском подручју на коме постоји други ексклузивни дистрибутер, и обратно.

¹⁰⁴ Види горе.

¹⁰⁵ При чему индикативна и максимално цена нису забрањене.

¹⁰⁶ Нпр. београдска област.

територијама¹⁰⁷, постоји мрежа споразума о ексклузивној дистрибуцији која покрива највећи део или целу територију једне земље, па чак и Е.У. Тако настаје кумулативни ефекат који трећим лицима веома отежава или чак потпуно онемогућава приступ релевантном тржишту те су сви споразуми из групе забрањени и не могу бити изузети.

– Споразум о ексклузивној набавци

Такав споразум обавезује једну страну да се снабдева код друге стране, а најчешће је саставни део споразума о ексклузивној дистрибуцији. У појединим случајевима обавеза може бити и узајамна, тако да испоручилац нема право да испоручује уговорену робу трећем лицу на релевантном тржишту. Такви споразуми ограничавају изворе набавке те су забрањени ставом 1. члана 81. Они најчешће обухватају све потребе купца за датим производом те га додатно оптерећују високом уговорном казном у случају раскида. Ефекат таквих споразума је спречавање учесника да се снабдевају код осталих испоручилаца тих производа или да их чак и сами произведу, тако да не само да ограничавају изворе набавке, већ и производњу. Они спречавају сваку конкуренцију између понуђача и искључују сваку могућност стварања конкуренције. По свим тим основима су забрањени. Међутим, могу бити изузети ако испуњавају услове за изузеће споразума о ексклузивној дистрибуцији¹⁰⁸.

– Споразум о селективној дистрибуцији

Такав споразум обавезује дистрибутера-препродавца да одређени посебан, престижан или скуп производ продаје под посебним условима на посебно уређеним продајним местима. Овакви споразуми забрањени су ставом 1. члана 81. пошто утврђују дискриминаторне услове продаје дистрибутерима. Да би били изузети од забране неопходно је да су дискриминаторни услови из споразума објективно засновани. Општи услови одређују дозвољеност појединих посебних одредби. Принцип кумулативног ефекта се примењује.

- *Општи услови.* Комисија примењује четири кумулативна услова за изузеће предвиђена ставом 3.: (1) карактеристике производа су такве да се не може употребљавати на одговарајући начин ако није продат у систему селективне дистрибуције те испоручилац не може обезбедити гаранцију за прозвод продат ван система; (2) дистрибутери су изабрани на основу објективних квалитативних критеријума¹⁰⁹ који се утврђују и примењују под равноправним условима за све; (3) циљ споразума је унапређивање квалитета, чиме се ојачава спољна конкуренција, неутралише ефекат поскупљења и осталих нарушавања конкуренције која проистичу из споразума; (4) нарушавања конкуренције нису већа од неопходног, што значи да морају бити пропорционална.

Комисија је утврдила и додатне опште услове засноване на основној идеји да споразуми о селективној дистрибуцији унапређивањем квалитета ојачавају спољну и унутрашњу конкуренцију. Наиме, унапређивање квалитета доводи до поскупљења али не сме онемогућити конкуренцију ценама¹¹⁰. Тако, не може бити изузет од забране споразум о селективној дистрибуцији ако је то једини вид дистрибуције одређеног производа. Другим речима, понуђач

¹⁰⁷ Нпр. нишка, новосадска, крагујевачка, подгоричка... област.

¹⁰⁸ Види горе.

¹⁰⁹ Нпр. професионална квалификација препродавца, запослених и инсталација.

¹¹⁰ Мада је конкуренција ценама најбитнија те се ни у ком случају не може заобићи, други облици могу у појединим случајевима имати приоритет. Може се чак сматрати да споразум о селективној дистрибуцији који не садржи злонамерне клаузуле уопште није забрањен према ставом 1. члана 81, под основним условом да селективна дистрибуција није једини начин дистрибуције производа у питању односно да постоји могућности за нормалан развој конкуренције. Наиме, природа овог споразума изражава тежњу трговаца и произвођача да одрже високе цене, те ако би једини начин продаје била ексклузивна дистрибуција, конкуренције ценама уопште не би ни било. Битно је дакле да потрошач има избор између куповине под најбољим условима али по високој цени, што нуди селективна дистрибуција, и куповине под лошијим условима али по нижој цени. Само у том случају постоји ефикасна intra-brand конкуренција (између препродаваца истог производа) која је ојачава inter-brand конкуренцију (између, дистрибутивне мреже једног производа (нпр. аутомобила Пежо) и дистрибутивне мреже сличног, односно замењивог производа (нпр. аутомобила Рено).

не може склопити искључиво споразуме о селективној дистрибуцији већ мора омогућити и препродају ван таквих система. Исто тако, конкуренција мора постојати и између дистрибутера у систему споразума о селективној дистрибуцији којим се формира дистрибутивна мрежа¹¹¹, што у принципу значи да није дозвољено комбиновати систем ексклузивне и селективне дистрибуције¹¹². Такође, услови које предвиђа споразум о селективној дистрибуцији морају бити неопходно и потпуно везани за опстанак система¹¹³. Затим, висока цена може имати за циљ искључиво да обезбеди остале најбоље услове продаје¹¹⁴, а нарочито не сме имати за циљ да обезбеди високу профитну стопу. Исто тако, није дозвољено утврђивање цене¹¹⁵, већ само предлагање индикативне цене и одређивање највиших цена.

- *Дозвољеност појединих честих уговорних одредби.* Следеће честе одредбе споразума о селективној дистрибуцији могу се сматрати дозвољенима: (1) забрана велетрговцу да робу испоручује препродавцима ван система, што испоручилац може контролисати; (2) забрана велетрговцу да испоручује производ потрошачима, укључујући и велике крајње кориснике; (3) обавеза велетрговаца који није специјализован за продају уговорених производа да отвори посебно одељење које испуњава услове за продају тих производа; (4) примена произвођачке гаранције само на производе купљене у систему.

Поједине честе одредбе споразума о селективној дистрибуцији могу се сматрати забрањенима: (1) обавеза неспецијализованих велетрговаца да остваре обрт упоредив са специјализованим велетрговцима; (2) примена квантитативних, компликованих и необјективних критеријума на избор дистрибутера¹¹⁶; (3) забрана продаје између препродаваца у систему селективне дистрибуције; (4) утврђивање препродајне цене; (5) утицај произвођача на рекламу препродавца у мери у којој се она односи на продајну цену.

- *Кумулативни ефекат.* Као и у случају ексклузивне дистрибуције, постојање већег број сличних споразума селективне дистрибуције који не остављају место осталим облицима дистрибуције значи прекомерно нарушавање конкуренције, пошто се тиме онемогућава приступ тржишту. Такви споразуми су забрањени чак и ако појединачно испуњавају услове за изузеће¹¹⁷.

– Споразум о франшизи

Треба разликовати нарочито (1) услужну¹¹⁸, (2) производну¹¹⁹, и (3) дистрибутивну¹²⁰ франшизу, при чему се у пракси нарочито често комбинују елементи дистрибутивне и услужне франшизе. Карактеристичне одредбе споразума о дистрибутивној франшизи нису забрањене

¹¹¹ Наиме, циљ или ефекат споразума не сме бити неоправдано нарушавање конкуренције, а у овом случају је оправдана само висока цена ради задовољења квалитетних услова препродаје. Конкретно, препродавци између себе морају да наставе конкуренцију условима препродаје.

¹¹² Ипак, ово је дозвољено, нарочито у аутомобилском сектору.

¹¹³ Ово значи да цена не сме бити формирана тако да селективном дистрибутеру додељује непримерено високу зараду, већ да се висока цена одражава на квалитет, чиме се се на потрошача преусмерава део добити.

¹¹⁴ Што значи да цена не сме бити одређена тако да обезбеди посебно висок профит за препродавце.

¹¹⁵ Наиме, систем селективне дистрибуције је сам по себи скуп, што не значи да он то мора бити. Стога, ако поједини препродавци могу да обезбеде тражени квалитет по нижој цени од осталих чланова система, то им не сме бити забрањено.

¹¹⁶ Нпр. дистрибуција козметичких производа само у апотекама.

¹¹⁷ Наиме, системи селективне дистрибуције не смеју заузети целокупно тржиште, односно морају оставити места осталим видовима дистрибуције који имају другачију политику (нпр. конкуренцију ценама). У супротном, конкуренција на тржишту није ефикасна. Наиме, селективна дистрибуција води у ригидност цена те је неопходна конкуренција у оквиру дистрибуције исте марке путем цена, и конкуренција других марки. У том контексту треба имати у виду да постојање више паралелних система селективне дистрибуције за један производ само по себи не значи је конкуренција нарушена. За забрану, односно изузеће, потребно је анализирати ефекат постојања таквих система in concreto.

¹¹⁸ Прималац франшизе пружа услугу под трговинском фирмом, именом и марком даваоца франшизе, у складу са упутствима које назначавач даваоц.

¹¹⁹ Прималац франшизе, по упутствима даваоца франшизе, производи производе које продаје под марком даваоца.

¹²⁰ Прималац франшизе продаје поједине производе у радњи која има фирму франшизера.

ставом 1 члана 81. Римског споразума¹²¹. Међутим, такав споразум најчешће садржи и одредбе карактеристичне за ексклузивну дистрибуцију, набавку или селективну дистрибуцију, тако да сваки појединачан споразум треба размотрити у складу са горенаведеном праксом.

– Споразум о ексклузивном заступању склопљен са трговачким представницима

Такав споразум не нарушава конкуренцију ако трговачки представник (заступник) не сноси никакав финансијски ризик, односно ако је функција представника искључиво помоћна. Наиме, пошто делује у име и за рачун другог лица, трговачки представник није независан трговац. Међутим, ако преузме трговачки ризик постаје независан те члан 81. може бити примењен. Стога сваки такав споразум треба посебно испитати у складу са горенаведеном праксом.

В. Уредбе о колективном изузећу

Уредбе о колективном изузећу од забране споразума по врстама установљавају обориву претпоставку¹²² да споразуми који задовољавају услове из уредбе задовољавају и услове за изузеће предвиђене ставом 3. члана 81. Међутим, став 3. се непосредно примењује и ако уредба о колективном изузећу постоји. Услови које прописује су општи те их и споразум изузет на основу уредбе мора испунити, односно може бити забрањен непосредном применом става 3.

Основна разлика између индивидуалног (на основу непосредне примене става 3.) и колективног изузећа (на основу уредбе) почива на терету доказивања. У случају индивидуалног изузећа, терет сноси лица у споразуму, док у случају колективног изузећа терет сноси лице које захтева забрану, односно Комисија¹²³. При индивидуалном изузећу, да би избегла апсолутну ништавост, лица у споразуму морају доказати усклађеност са ставом 3. При колективном изузећу, да би постигла апсолутну ништавост, Комисија мора доказати неусклађеност са ставом 3. Ради се заправо о примени општег принципа процесног права према коме терет доказивања сноси страна која износи тврдњу. За разлику од индивидуалног изузећа, при колективном изузећу је изузимање од забране аутоматско, претходна пријава није потребна, а лица су у неупоредиво бољем положају него у случају непостојања уредбе. Међутим, како изузеће по основу уредбе може бити одузето ако Комисија или треће лице докаже да конкретан споразум није у складу са ставом 3, уредбе не заобилазе примену члана 81.: у сваком тренутку је могуће преиспитати сваки конкретан споразум непосредном применом става 3.

Уредбе дакле само детаљније разрађују услове које предвиђа став 3. Такође, треба имати у виду да је основни принцип забрана свих споразума којима се нарушава конкуренција, тако да се уредбе уско тумаче. Стога ефекти уредбе не могу бити већи него што је неопходно за заштиту одговарајућих интереса¹²⁴. Поред тога треба имати у виду да је трајање уредби ограничено, односно да изузеће споразума или врсте споразума не може бити вечно. Стога се усаглашеност појединих споразума и уредби са ставом 3. редовно преиспитује, што потврђује однос принципа забране и изузетност изузећа.

Данас су на снази уредбе о појединим ексклузивним споразумима (1), о аутомобилском сектору (2), о истраживању и развоју (3) и о трансферу технологије (4)¹²⁵.

¹²¹ Нпр. забрана даваоцу франшизе да знања и помоћ уступа конкурентима, контрола рада примаоца франшизе у циљу очувања идентитета и угледа мреже која симболизује даваоца франшизе, право даваоца да примаоцу саопштава индикативну цену робе, при чему примаоци морају имати слободу у примени индикативних цена.

¹²² Види нпр. тачку 5. опште уводне одредбе Уредбе Европске Комисије 2790/1999.

¹²³ Уредба о колективном изузећу садржи само обориву претпоставку о испуњености општих услова. Оборива претпоставка има за последицу да терет доказивања ваљаности споразума не пада на уговорне стране, већ на трећа лица и надлежне органе. Мада ови у сваком тренутку ту претпоставку могу оборити, положај споразума за које постоји уредба о колективном изузећу знатно је побољшан у односу на споразуме за које таква уредба не постоји.

¹²⁴ Одлука *Peugeot*.

¹²⁵ При чему изузимамо посебне уредбе о транспорту и пољопривреди, које нису донете на основу члана 81.

1. Општа уредба о изузећу појединих вертикалних ексклузивних споразума

Уредба Комисије 2790. из 1999. године о примени става 3. на поједине вертикалне ексклузивне споразуме уређује споразуме о ексклузивној дистрибуцији и набавкама, о селективној дистрибуцији и о франшизингу¹²⁶, примењује се у случају непостојања посебне уредбе о колективном изузећу посебних врста ексклузивних споразума¹²⁷. Донесена је на основу богате праксе Комисије и Суда стечене у примени уредби о колективном изузећу које ставља ван снаге¹²⁸.

Према Уредби, вертикални споразум је »склопљен између два или више предузећа која се налазе на различитим степенима производне или дистрибутивне линије, а уређује услове под којима стране могу куповати, продавати или препродавати одређене робе или услуге«¹²⁹. Ова дефиниција обухвата све облике продаје професионалним корисницима¹³⁰. Уредба прописује опште (а) и посебне (б) услове за изузеће од забране таквих споразума, чиме детаљније разрађује примену става 3¹³¹.

а. Општи услови

а. Учесници у споразуму

Могу бити изузети од забране само споразуми склопљени између предузећа која нису конкуренти¹³², при чему се конкурентска предузећа дефинишу као »постојећи или потенцијални испоручиоци на истом тржишту производа«. Изузетно, могу бити изузети и споразуми између конкурената ако се ради о М.С.П. или ако се конкуренција одвија на

¹²⁶ У мери у којој он спада у поље примене члана 81

¹²⁷ Тачка 5 члана 2.

¹²⁸ За ексклузивну дистрибуцију: Уредба Комисије 1582/97, ЈОЦЕ 6. август 1997, стр. 27, донета на основу Уредбе Савета 19/65 (прецизније, Комисија је прво усвојила Уредбу 67/67ЦЕЕ 22. марта 1967. о ексклузивној дистрибуцији, укинута и замењена 1983/83 од 22. јуна 1983. о ексклузивној дистрибуцији и Уредбу 1984/83 од 22. јуна 1983. о ексклузивним набавкама, оба модификована са Уредбом 1582/97 ЈОЦЕ 6. августа 1997, п. 27.) са богатом судском праксом (25/11/1971, 22/71, Beguelin, Рец. п. 949; 01/10/1975, 25/75, Vazn Vliet, Рец. п. 1103; 03/02/1976, 63/75, Fonderies Roubaix, Рец. п. 111; 01/02/1977, 47/76, De Norre, Рец. п. 65; 16/06/1981, 126/80, Salonia, Рец. п. 1563; 21/02/1984, 86/82, Hasselblad, Рец. п. 883; 12/07/1984, 170/83, Hydrotherm, Рец. п. 2999; 28/02/1991, Ц-234/89, Delimitis, Рец. п. I-935; 10/11 1993; Ц-399/92, Petrogal, Рец. п. I-5659; 6/4/19995, T-141/89, Trefil Europe, Рец. п. II-791; T-145/89, Baustahlgezebe, Рец. п. II-987; 8/6/1995, T-7/93, Langnese Iglo, Рец. п. II-1533; T-9/93, Scholler, Рец. п. II-1611). Комисија је објавила и комуникацију о тумачењу Уредбе (ЈОЦЕ Ц 101 од 13. априла 1984, стр. 2, модификовану Комуникацијом 92/Ц 121/02 ЈОЦЕ Ц 121 од 13. маја 1992, стр. 2). За селективну дистрибуцију, види уредбу 1475/95 од 28. јуна 1995. о дистрибуцији, продаји и сервисирању аутомобила, који укида претходну уредбу 123/85 која регулише споразуме који могу бити ограничени или неограничени у трајању, а којима испоручилац обавезује препродавца да промовише, на одређеној територији, дистрибуцију, продају и сервисирање одређених производа из аутомобилског сектора, те којим се испоручилац обавезује да на тој територији не испоручује уговорене производе за препродају ником другом или само ограниченом броју предузећа из дистрибутивног резона. Судска пракса (18/12/1986, 10/86, VAG France, Рец. п. 4071; 12/7/1991, T-23/90, Peugeot, Рец. п. II-653; 16/6/1994, T-99/92, Peugeot, Рец. п. I-2727; 24/10/1995, Ц-70/93, Bayerische Motorenwerke, Рец. п. I-3439; Ц-266/93, Volkswagen et VAG Leasing, Рец. п. I-3477; 15/02/1996, Ц-226/994, Grand garage albigeois, Рец. п. I-651; Ц-309/94, Nissan Franc, Рец. п. I-677; 20/02/1997, Ц-128/95, Fontaine, Рец. п. I-967; 30/04/1998, Ц-230/96, Cabour, Рец. п. I-2055; 21/01/1999, T-185/96, T-189/96 и T-190/96, Riviera Auto Service.). Види и комуникацију Комисије о тој уредби од 28/06/1995. За дистрибутивну франшизу види уредбу 4087/88 од 30/11/87, која је инспирисана пресудом Пронуптиа. За уговоре о лиценци за трансфер технологије, као и за лиценцу патента и знања такође су постојале посебне уредбе.

¹²⁹ Члан 2.1 Уредбе.

¹³⁰ Нарочито треба имати у виду да вертикални споразум не мора обавезно бити склопљен између купца и продавца. Може се радити и нпр. о споразуму о закупу или о уступању коришћења права индустријске својине, или о појединим врстама заступања у случајевима у којима заступник преузима ризик за посао.

¹³¹ У складу са општим правилом, ако у конкретном случају утврди да поједини споразум који задовољава услове из уредбе није у складу са ставом 3. члана 81, Комисија га може забранити, чиме се потврђује став да је забрањен сваки споразум који није у складу са општим прописом о изузећу, те да постојање уредбе о категоријалном изузећу само пребацује терет доказивања са учесника у споразуму на надлежне органе и трећа лица. (Тачка 13 уводног дела и члан 6. Уредбе.)

¹³² Став 4. члана 2.

различитим нивоима производње, односно дистрибуције¹³³. При дефиницији предузећа узима се у обзир економски а не правни критеријум¹³⁴.

β. Удео на тржишту

Изузимају се од забране само споразуми склопљени између предузећа чији заједнички удео на релевантном тржишту не прелази 30%¹³⁵. И споразуми чији удео на релевантном тржишту не прелази 30% могу, услед кумулативног ефекта, бити ван поља примене Уредбе. Наиме, ако слични вертикални споразуми од којих ни један не заузима више од 30% релевантног тржишта заједно покривају више од 50% тог тржишта, Уредба прописује да оборива претпоставка не постоји. Тада споразум не може бити изузет од забране на основу Уредбе, мада је неопходно да Комисија донесе одлуку о томе¹³⁶.

γ. Уговорне одредбе

Споразум који садржи одредбе које нису неопходне за постизање циљева које предвиђа став 3. члана 81. Римског споразума не може бити изузет од забране, а Уредба на нелIMITИТИВАН начин наводи поједина тешка нарушавања конкуренције која су увек забрањена.

- *Утврђивање цене.* Утврђивање минималне препродајне цене, односно свако ограничавање могућности дистрибутера да самостално утврди најнижу препродајну цену, увек је забрањено, док су утврђивање највише и индикативне цене дозвољени¹³⁷.

- *Територијална ограничења.* Забрањена су сва територијална ограничења осим оних која уредба изричито наводи као дозвољена¹³⁸, а то су: (1) ограничавање »активне продаје« ван уговорене територије или клијентели која је ексклузивно везана за другог дистрибутера¹³⁹, што значи да територијални ексклузивитет не може бити потпун, односно да свако може продавати робу на било којој територији али да је ван уговорене територије забрањено рекламирање и, евентуално, испорука; (2) ограничавање права велетрговаца да уговорену робу препродаје крајњим купцима; (3) ограничавање продаје саставних делова уговорене робе купцима који их могу употребити за производњу сличне робе.

- *Временска ограничења.* Забрањено је свако неограничено временско ограничење, а временска ограничења се јављају у споразумима о неконкуренцији. Такав споразум може остати на снази најдуже 5 година¹⁴⁰, а прећутно продужавање је забрањено. По истеку петогодишњег периода споразум не може више остати на снази, осим ако је препродавац власник локала¹⁴¹. Забрана производње, куповине, продаје или препродаје роба или услуга по истеку споразума није дозвољена, осим ако се ради о роби или услугама која су у конкуренцији са уговореном робом или услугама, које се продају из локала из кога је вршена препродаја током трајања споразума и ако је забрана неопходна за заштиту знања која је испоручилац уступио дистрибутеру током трајања споразума. Заправо, нарушавање конкуренције је ограничавање трговачке слободе, које не може бити вечно. Стога је неопходно периодично омогућити уговорним странама да преиспитају целисходност постојања ограничења.

¹³³ Заправо, став 4. члана 2. дозвољава изузеће ако укупан годишњи обрт свих учесника у споразуму не превазилази 100 000 000 Евра, или ако је испоручилац произвођач и дистрибутер добара док је купац дистрибутер који не производи конкурентске или уговорене производе, или ако је испоручилац пружалац услуга на више трговачких нивоа док купац не испоручује конкурентске услуге на нивоу трговине на коме купује уговорене услуге.

¹³⁴ Релевантан је критеријум контроле путем већинског права гласа.

¹³⁵ Тачка 9 уводног дела и члан 3 Уредбе. Ако је удео већи, потребно је поднети претходну пријаву ради изузећа путем непосредне примене става 3 члана 81.

¹³⁶ Члан 8.

¹³⁷ Члан 4а.

¹³⁸ Тачка 10 уводног дела Уредбе.

¹³⁹ При чему ово ограничење не сме односити на препродају од стране дистрибутерових купаца.

¹⁴⁰ Члан 5а.

¹⁴¹ Када може остати на снази док траје власник ефективно користи локал.

- Минимална конкуренција. Уговор или уговорна одредба који у потпуности искључују конкуренцију у битном делу производа у питању су забрањени, а «битност» процењује Комисија под контролом Суда.

б. Посебни услови

α. Удружење предузећа

Вертикални ексклузивни споразум склопљен између удружења предузећа и чланова удружења или између удружења и испоручиоца изузима се од забране ако су (1) сви чланови удружења малопродајни трговци и ако (2) укупан годишњи обрт свих чланова удружења, укључујући и зависна предузећа¹⁴², не прелази 50 000 000 Евра.

β. Споразум о ексклузивној набавци

Споразум о ексклузивној набавци, којим се испоручиоц обавезује да уговорену робу или услуге испоручује само одређеном купцу у циљу утврђене намене или препродаје, се веома ретко јавља као засебан споразум. Најчешће постоји у виду одредбе једног од ексклузивних уговора, а не може остати на снази дуже од пет година¹⁴³.

γ. Споразум о селективној дистрибуцији

Споразум о селективној дистрибуцији обавезује испоручиоца да продаје уговорену робу или услуге само дистрибутерима који су изабрани на основу критеријума утврђених у том споразуму, а дистрибутерима забрањује да продају уговорену робу или услуге неовлашћеним дистрибутерима. Такав споразум изузима се од забране ако: (1) не ограничава право дистрибутера да препродаје производе конкурентских испоручилаца, пошто се тиме нарушава спољна конкуренција; (2) не забрањује малопродајним трговцима у систему селективне дистрибуције да врше активну¹⁴⁴ или пасивну¹⁴⁵ продају крајњим корисницима (ова забрана је дозвољена ако се продаја врши са места које није у систему селективне дистрибуције); (3) не ограничава испоруке између чланова система селективне дистрибуције, укључујући и чланове који се налазе на различитим степенима дистрибуције. Поред тога, Уредба изричито дозвољава ограничавање права дистрибутера да препродаје уговорене производе препродавцима ван система селективне дистрибуције, што је неопходно ради заштите таквог система створеног у циљу ојачавања спољне конкуренције.

2. Споразуми у аутомобилском сектору

Развој аутомобилског тржишта¹⁴⁶ указао је на неопходност строжијих услова за изузеће од забране споразума склопљених у овом сектору него што то предвиђају услови из опште уредбе¹⁴⁷. Поред строжијих услова, Уредба Комисије 1400/2002 од 31. јула 2002. доноси и бројне новине, међу којима је посебно значајно да (1) примена није формално ограничена у трајању¹⁴⁸ те да (2) органи држава-чланица могу одузети изузеће у границама своје

¹⁴² Зависно предузеће је оно над којим друго предузеће има контролу, односно одлучујући утицај, путем већинског права гласа или могућности постављања већинског дела органа предузећа.

¹⁴³ Види горе.

¹⁴⁴ Активна продаја подразумева рекламирање и испоруку на адресу купца, а дозвољена је само на уговореној територији.

¹⁴⁵ Пасивна продаја подразумева непосредну продају купцу који спонтано, или на основу информација до којих је сам дошао, купује на продајном месту, мада се купац налази ван уговорене територије. При томе је нарочито битна одредба према којој је дистрибутерима увек дозвољено коришћење Интернета.

¹⁴⁶ Оно обухвата, према уредби, тржиште нових аутомобила, резервних делова и сервисирања.

¹⁴⁷ Види горе.

¹⁴⁸ Комисија има обавезу да прати ефекте примене те да поднесе и објави извештај најкасније до краја маја 2008. године.

територије. Поље примене уредбе је широко (а). Она прописује опште и посебне услове (б) и предвиђа посебне околности под којима се изузеће може одузети (в).

а. Поље примене

Уредба се примењује на све вертикалне споразуме у аутомобилском сектору¹⁴⁹ који нису склопљени између конкурената¹⁵⁰, укључујући и споразуме између удружења предузећа и чланова, односно између удружења и испоручилаца удружења, ако сви чланови припадају аутомобилском сектору и ако годишњи обрт ниједног члана, са везаним предузећима, не превазилази 50 000 000 Евра.

б. Услови

Општи услови се примењују на све (α) а посебни на поједине споразуме у аутомобилском сектору (β).

α. Општи услови

Основни општи услов формулисан је на веома уопштен начин: изузима се само споразум за који се са довољно вероватноће може претпоставити да испуњава услове за изузеће из става 3. члана 81. Остали услови су само оборива претпоставка о задовољавању одредаба става 3. члана 81, као и у осталим уредбама. Претпоставка постоји ако учесници немају већи удео на релевантном тржишту од оног који предвиђа Уредба, ако споразум не садржи забрањене и ако садржи обавезне одредбе.

- *Удео на тржишту.* Уредба предвиђа различите уделе за изузеће различитих споразума зависно од делатности и природе споразума. Тако, удео испоручиоца на тржишту нових аутомобила, резервних делова или на тржишту сервисирања, не сме бити већи од 30%. Међутим, ако је удео испоручиоца у споразуму на тржишту сервисирања који садржи и одредбу о ексклузивној набавци мањи од 30%, у обрачун се узима у обзир и удео сервисера-набављача¹⁵¹. Такође, ако кумулативни ефекат сличних споразума превазилази 50% релевантног тржишта, Комисија може посебном одлуком одбити изузеће те у потпуности применити став 1. члана 81. Римског споразума, односно забранити споразум.

- *Забрањене одредбе.* Споразум који грубо нарушава конкуренцију или који садржи одредбе које нису неопходне за спровођење споразума, не може бити изузет од забране. Уредба нарочито и на нелимитативан начин као забрањене набраја одредбе којима се утврђују минималне или фиксне препродајне цене¹⁵², територијална ограничења, као и ограничења која се односе на клијентелу¹⁵³. Не може бити изузет од забране споразум који на посредан начин ограничава продају. Уредба нарочито и на нелимитативан начин наводи следеће примере: (1) везивање зараде дистрибутера или набавне цене за место боравка крајњег корисника; (2) утврђивање набавне квоте везане за територију, која може али не мора бити

¹⁴⁹ Нарочито споразуме о куповини или продаји нових возила, резервних делова за аутомобиле и о сервисирању. Она се односи и на вертикалне споразуме између, с једне стране, малопродајних дистрибутера или овлашћених сервисера и, с друге стране, дистрибутера и сервисера који од ових набављају производе. Исто тако, она се односи и на све вертикалне споразуме који садрже споредне одредбе којима се уступа коришћење права интелектуалне својине.

¹⁵⁰ Уредба се примењује и на споразум између конкурената, ако не предвиђају узајамне обавезе и ако, или укупан годишњи обрт купца није већи од 100 000 000 Евра, или набављач није произвођач конкурентских производа, или је испоручилац пружалац услуга на више нивоа дистрибуције док купац не пружа конкурентске услуге на нивоу на коме се налази уговор.

¹⁵¹ За споразуме о селективној дистрибуцији види доле.

¹⁵² При чему испоручилац може ограничити максималну цену или препоручити цену, под условом да се тиме de facto не намеће препродајна цена.

¹⁵³ Осим под прецизно одређеним условима. Забрањено је свако територијално ограничење или ограничење клијентеле, осим (1) ограничавања активне територије на ексклузивној територији или ексклузивној клијентели која не забрањује дистрибутовом клијенту да на тој територији односно овима препрода робу; (2) ограничавања продаје велетрговца крајњем кориснику; (3) ограничавање продаје од стране учесника у систему селективне дистрибуције неовлашћеним дистрибутерима на територији покривеној споразумом; (4) ограничавање права на продају или куповину делова које купци могу употребити за производњу сличне робе.

комбинована са продајним циљевима; (3) посебне накнаде везане за дестинацију возила; (4) дискриминаторно испоручивање дистрибутерима у случају несташице или у било којим другим околностима. Не може бити изузет од забране споразум који садржи одредбу о неконкуренцији. Наиме, Уредба строго забрањује такву одредбу и на нелимитативан начин наводи поједине примере: (1) забрана продаје конкурентских производа¹⁵⁴; (2) обавезно излагање свих модела одређене марке којим се онемогућава излагање модела друге марке; (3) обавезно запошљавање посебног особља за продају¹⁵⁵. Исто тако, посебно је забрањено свако ограничавање куповине, продаје, препродаје или сервисирања после прекида споразума. Поред тога, Уредба забрањује и свако ограничење везано за продају путем лизинга или ограничавање продаје крајњим корисницима¹⁵⁶. На крају, забрањена је и одредба којом се дистрибутеру забрањује продаја конкурентских производа.

- *Обавезне одредбе.* Споразум мора садржати одредбу која предвиђа начин и разлоге раскида споразума. Тако, раскид мора бити у писменој форми и назначити објективне и транспарентне разлоге. Такође, раскид или одлука о непродужавању споразума мора бити достављена у разумном року. Овакве одредбе су обавезне пошто онемогућавају раскид из разлога који нису у складу са правом конкуренције. Споразум мора садржати и одредбу којом се изричито предвиђа право дистрибутера или сервисера да уступи трговину¹⁵⁷ било ком члану дистрибутивног система, којом се испоручиоци обавезују да прихвате суброгацију. Оваква одредба обезбеђује покретљивост чланова система, који могу напустити систем који ипак остаје очуван. Обавезна је и одредба која све препродавце овлашћује да користе Интернет. Таква одредба није обавезна само због развоја савремених средстава комуникација, већ преваходно у циљу очувања конкуренције. Наиме, како је Интернет средство за рекламирање и продају, оваквом одредбом се гарантује право рекламирања и продаје путем Интернета, без обзира на територијални ексклузивитет. На крају, у циљу поједностављивања и убрзавања поступка, сваки споразум мора садржати арбитражну или експертску клаузулу¹⁵⁸.

β. Посебни услови

- *Дистрибуција нових аутомобила.* Споразум о дистрибуцији нових аутомобила се изузима ако је закључен или на неодређено време уз отказни рок од 2 године, или на најмање пет година уз отказни рок од шест месеци. Оваквом одредбом се онемогућава раскид устаљених трговачких односа. Поред тога, споразум не сме ограничавати право препродавца да продаје аутомобиле путем посредника које изабере крајњи корисник, чиме се посредницима гарантује место у дистрибутивном ланцу и увећава конкуренција. Такође, споразум не сме ограничавати право дистрибутера да наручи, складишти и препрода сваки аутомобил који одговара карактеристикама уговорених модела, чиме се потрошачима омогућава да код најближег дистрибутера набаве било који аутомобил са одговарајућим карактеристикама кога нуди било који дистрибутер из било које државе-чланице Е.У. На крају, споразум не сме садржати одредбу којом се ограничава отварање нових продајних места, чиме се унапређује конкуренција.

- *Споразум о ексклузивној дистрибуцији.* У споразуму о ексклузивној дистрибуцији аутомобила посебно је забрањена одредба којом се ограничава активна или пасивна продаја крајњем кориснику или неовлашћеном дистрибутеру који се налази изван уговорене територије.

- *Споразум о селективној дистрибуцији.* Уредба је посебно наклоњена споразумима о селективној дистрибуцији пошто унапређују благостање потрошача и спољну конкуренцију.

¹⁵⁴ Ипак, дозвољена је одредба којом се дистрибутер обавезује да конкурентске производе изложи тако да не може доћи до забуне.

¹⁵⁵ Осим у случају да произвођач преузме све додатне трошкове.

¹⁵⁶ Ради се најчешће о ограничавању пасивне продаје ван уговорене територије.

¹⁵⁷ Споразумом о уступању трговине уступа се целокупна «трговачка имовина», која се састоји од укупних материјално-техничких средстава, укључујући и права закупа и клијентелу.

¹⁵⁸ Арбитражна клаузула додељује судску надлежност домаћој или међународној арбитражи, чиме се судство растеређује, а експертска клаузула одређује стручњака које ће у случају спора вршити експертизу.

Тако је највиши дозвољени удео учесника у споразуму на релевантном тржишту увећан на 40%. Ако се при избору препродавца поред квалитативних употребљавају и квантитативни елементи, удео не може бити већи. Међутим, ако се при избору узимају у обзир искључиво квалитативни елементи, а Комисија утврди да конкретан споразум у битној мери унапређује спољну конкуренцију, изузеће постоји чак и у случају да удео превазилази 40%. Ипак, такво изузеће није аутоматско, што значи да терет доказивања носе уговорне стране. Поред увећане стопе учешћа на релевантном тржишту, у споразуму о селективној дистрибуцији је дозвољена и одредба којом се дистрибутеру који продаје и производе друге марке забрањује да уговорене производе продаје са новог продајног места, осим ако таква одредба ограничава проширење дозвољеног продајног места (нпр., тако што се ограничава развој или стицање инфраструктуре која омогућава увећање продаје, укључујући и продају путем Интернета).

- *Споразуми о сервисирању и испоруци резервних делова.* Споразум о сервисирању мора да обавезе овлашћеног сервисера да (1) пружа услуге под гаранцијом и да (2) понуди поједине бесплатне сервисне обавезе¹⁵⁹. Поред тога, забрањене су одредбе споразума о сервисирању које: (1) онемогућавају дистрибутере да уступе сервисну обавезу овлашћеном подизвођачу, по сопственом избору; (2) ограничавају слободу овлашћеног сервисера да ограничи пружање сервисне услуге и продају резервних делова; (3) ограничавају слободу испоручиоца резервних делова или опреме да своје производе или услуге испоручују овлашћеним или независним дистрибутерима, сервисерима или крајњим корисницима, по сопственом избору; (4) обавезују сервисере на продају нових аутомобила или продавце нових аутомобила на пружање сервисне услуге¹⁶⁰; (5) онемогућавају неовлашћеним сервисерима приступ информацијама које су потребне за сервисирање аутомобила поједине марке¹⁶¹; (6) онемогућавају овлашћене сервисере да сервисирају аутомобиле конкурентске марке; (7) онемогућавају набавку и уградњу резервних делова одговарајућег квалитета које испоручују трећа лица¹⁶²; (8) онемогућавају сервисере да користе неоригиналне резервне делове одговарајућег квалитета¹⁶³; (9) онемогућавају продају оригиналних резервних делова или резервних делова одговарајућег квалитета независним сервисерима¹⁶⁴; (10) онемогућавају независним сервисерима да прибаве техничка знања и информације; (11) онемогућавају произвођаче резервних делова да јасно означе своје производе¹⁶⁵.

в. Одузимање изузећа

Као и у осталим областима, чак и у случају да поједини споразум испуњава услове из Уредбе, Комисија може одузети изузеће и прогласити забрану непосредном применом Римског споразума, нарочито у случају да учесници у споразуму имају битан удео на релевантном тржишту, у случају кумулативног ефекта¹⁶⁶ или ако поједини учесник има велику економску моћ¹⁶⁷. Уредба посебно и на нелимитативан начин наводи поједине примере: (1) испоручилац није у стварној конкуренцији са осталим испоручиоцима; (2) постоје битне разлике у цени или условима испоруке уговорених или сличних роба између различитих географских тржишта; (3) на једном географском подручју се примењују дискриминаторне цене или други услови трансакције.

¹⁵⁹ Ово је посредно ограничавање продаје, пошто се тиме ограничава продаја резервних делова тим сервисерима.

¹⁶⁰ Пример најчешће посредне обавезе је одредба којом се надокнада при набавци добара за једну врсту услуге везује за набавку добара за другу врсту услуге.

¹⁶¹ На тај начин се обезбеђује конкуренција између овлашћених и неовлашћених сервисера.

¹⁶² Чиме се обезбеђује конкуренција произвођача резервних делова и између сервисера.

¹⁶³ Оваква одредба дозвољена је само током трајања гарантног рока за нови аутомобил.

¹⁶⁴ Пошто би у супротном они били искључени из конкуренције.

¹⁶⁵ Чиме се обезбеђује конкуренција између произвођача резервних делова.

¹⁶⁶ Овај кумулативни ефекат треба разликовати од кумулативног ефекта изнад 50%, када се Уредба не примењује.

¹⁶⁷ Ово су неки од посебно предвиђених услова за одбијање изузећа, садржани у Уредби.

3. Споразум о истраживању и развоју

Уредба Комисије од 29. новембра 2000. о примени става 3. члана 81. на поједине врсте споразума о истраживању и развоју донета је имајући у виду нарочито да став 2. члана 163. Римског споразума охрабрује овакве активности, посебно у случају М.С.П. Уредба донета на основу богате праксе у примени претходних уредби¹⁶⁸ остаје на снази 6 година, а олакшава изузимање од забране појединих споразума који могу нарушити конкуренцију (а), одређује споразуме који не могу бити изузети (б), услове под којима се изузеће додељује (в) и одузима (г), као и трајање изузећа (д).

а. Поље примене

Уредба се примењује на све споразуме и уговорне одредбе о истраживању и развоју забрањене ставом 1. члана 83¹⁶⁹. Овако одређено поље примене чини се уско, пошто споразуми о истраживању и развоју који не уређују и заједничку употребу резултата истраживања нису забрањени ставом 1. Ипак, употреба резултата је природан след таквих споразума те су одредбе о употреби уобичајене. Поред тога, чак и споразум који не уређује употребу резултата може нарушавати конкуренцију¹⁷⁰. На крају, Уредба се примењује и на споразуме који се само делимично односе на сарадњу и истраживање, односно на употребу резултата.

б. Споразуми који не могу бити изузети од забране

Не могу бити изузети од забране споразуми који посредно или непосредно, сами по себи или заједно са другим елементима: (1) ограничавају слободу учесника да током трајања споразума, самостално или у сарадњи са трећим лицима, наставе истраживање или развој у областима које нису везане за уговорену област или да, по престанку споразума, наставе истраживање или развој у уговореним областима; (2) онемогућавају оспоравање права индустријске својине која се стичу уговореним истраживањем; (3) ограничавају производњу или испоруке; (4) утврђују цене за продају трећим лицима; (5) ограничавају испоруке уговорених производа трећим лицима по истеку периода од седам година од првог стављања у промет; (6) забрањују пасивну продају уговорених производа на територијама које су резервисане за друге учеснике; (7) забрањују активну продају уговорених производа на територијама које су резервисане за друге учеснике по истеку периода од седам година од дана првог стављања у промет; (8) забрањују уступање лиценце за производњу уговорених производа трећим лицима ако их ни један од учесника не производи или не намерава да производи; (9) обавезују учеснике да одбију захтев за испоруку од стране корисника или препродаваца са других територија који желе да уговорене производе препродају на тим територијама; (10) обавезују учеснике да ограниче корисника или препродаваца да набаве уговорене производе код осталих препродаваца¹⁷¹. Међутим, ако се употреба резултата односи на заједничку производњу уговорених производа, могу бити изузети од забране споразуми који утврђују производне резултате¹⁷², продајне циљеве или цена за непосредне клијенте¹⁷³.

¹⁶⁸ Уредба 2821/71 Савета од 20.12.1971, измењена Р2743/72; Уредбе Комисије 417/85 од 19.12.1984. за споразуме о специјализацији и 418/85 19.12.1984. за споразуме о истраживању и развоју, измењене.

¹⁶⁹ Члан 1.1 Уредбе.

¹⁷⁰ Најчешћи пример: одредба којом се учесницима ограничава слобода да у уговореној области самостално наставе развој и истраживање, којом се онемогућава стицање предности у конкуренцији.

¹⁷¹ Члан 2.1 Уредбе.

¹⁷² Члан 2.2 а) Уредбе.

¹⁷³ Члан 2.2 б) Уредбе.

в. Услови за изузеће од забране

а. Општи услови

Да би био изузет, споразум: (1) мора да унапређује технички и економски развој, рационализује производњу, уводи нове односно унапреди постојеће производе и услуге, или да снижава цене; (2) не сме да омогући учесницима да искључе конкуренцију у битном делу уговорених производа или услуга; (3) не сме да нарушава конкуренцију више но што је неопходно за постизање циљева Уредбе; (4) не сме да садржи груба нарушавања конкуренције (нарочито: ограничавање слободе учесника да истражују у областима које нису везане са предметом споразума; утврђивање продајних цена за трећа лица; ограничавање производње или продаје; подела тржишта или клијентеле; ограничавање пасивне продаје уговорених роба на територијама резервисаним за друге учеснике).

б. Посебни услови

Споразум о истраживању или развоју који испуњава опште услове изузет је од забране ако су резултати доступни свим странама и то ради додатног истраживања или ради употребе, при чему се само научно-истраживачким установама доступност може ограничити искључиво на додатно истраживање¹⁷⁴. Међутим, ако споразум уређује само заједничко истраживање а не и употребу, све стране морају бити потпуно слободне да независно употребљавају резултате и сва претходно стечена знања неопходна за употребу резултата, при чему се предузећима (не и научно-истраживачким установама) која нису у конкуренцији ово право може ограничити на једну или више области¹⁷⁵. Такође, заједничка употреба резултата може се односити само на резултате који имају одлучујући значај у производњи или процесу производње и који су заштићени правом интелектуалне својине, или који представљају знања којима се битно унапређује технички или економски развој¹⁷⁶. Исто тако, изузет у случају да је споразумом предвиђена и заједничка дистрибуција, странама се не може ограничити право да задовоље поруџбине трећих лица¹⁷⁷.

г. Одузимање изузећа

Комисија може, на сопствену иницијативу, на захтев државе-чланице или лица које за то има легитиман интерес, утврдити да поједини споразум не испуњава услове из става 3. члана 81. упркос томе што задовољава услове из Уредбе. Поред тога, Уредба индикативно и на нелимитативан начин наводи поједине чешће разлоге за одузимање изузећа: (1) споразум ограничава расположиве истраживачке капацитете, пошто се тиме у битној мери ограничава могућност трећих лица да врше истраживање и развој у уговореној области; (2) споразум у битној мери ограничава трећим лицима приступ тржишту уговорених производа, услед посебне структуре понуде; (3) стране не користе резултате истраживања, без одговарајућег оправдања; (4) уговорени производи нису у конкуренцији са истим или сличним производима на целини или на битном делу заједничког тржишта; (5) постојање споразума доводи до искључивања конкуренције.

д. Трајање изузећа

Ако стране нису конкуренти, изузеће траје током целокупног периода истраживања или развоја. Ако се споразум односи и на заједничку употребу резултата, изузеће не може трајати дуже од 7 година од дана првог стављања у промет уговореног производа. Ако су два или више предузећа – учесника у споразуму конкуренти, рок од 7. година се аутоматски

¹⁷⁴ Члан 3.2 Уредбе.

¹⁷⁵ Члан 3.3 Уредбе.

¹⁷⁶ Члан 3.4 Уредбе.

¹⁷⁷ Члан 3.5 Уредбе.

продужава док укупан удео уговорених производа или услуга на тржишту не достигне 25%¹⁷⁸, чиме се фаворизује истраживање и развој у М.С.П.

Закључак

Режим споразума којима се нарушава конкуренција у праву Е.У. почива на јасном принципу забране и изузетности изузећа, које може бити одобрено путем индивидуалне (појединачне) или колективне (опште) одлуке, а услови су веома детаљно разрађени. Међутим, чак и у случају постојања колективне одлуке, односно уредбе о колективном изузећу, изузеће од забране сваког појединог споразума може бити одузето ако се покаже да споразум није су складу са захтвима заједничког тржишта. Овакав приступ омогућава строгу контролу нарушавања конкуренције путем споразума, што је неопходно пошто би у супротном слобода трговине могла бити битно нарушена¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Члан 4. Уредбе.

¹⁷⁹ Однос права конкуренције и слободe трговине детаљније је разрађен у нашем чланку о француском праву конкуренције објављеном у часопису «Правни живот» за 2003. годину.

Члан 82. (бивши члан 86. Римског споразума, неизмењен)

Забрана нарушавања конкуренције путем економске моћи

“Противна је заједничком тржишту и забрањена злоупотреба доминантног положаја на заједничком тржишту или битном делу тог тржишта, у мери у којој може угрозити размену између држава чланица.

Злоупотреба се нарочито састоји у:

- а) посредном или непосредном наметању куповних или продајних цена или других неправичних услова трансакције;
- б) ограничавању производње, испорука или техничког развоја, на штету потрошача;
- в) примењивању неједнаких услова на трговинске партнере који пружају еквивалентне престације, чиме им се наноси штета у конкуренцији;
- г) условљавању уговарања прихватњем додатних престација од стране партнера које, по својој природи или по трговачким обичајима, нису везане са предметом уговора”.

У одговарајућем пољу примене (I), Члан 82. забрањује злоупотребу доминантног положаја (II), али не и стварање таквог положаја. Стварање доминантног положаја може се забранити на основу посебне уредбе о примени члана 82 (III).

I. Поље примене

Члан 82. уређује «структуралне поремећаје на тржишту»¹⁸⁰ који проистичу из доминантног положаја. Попут члана 81, поље примене члана 82. је ограничено ефектом на тржиште Е.У.¹⁸¹ Ефекат се процењује као и у примени члана 81. али треба имати у виду да Комисија сматра да свака промена у структури конкуренције утиче на размену између држава-чланица, тако да критеријум ефекта има мањи значај у примени члана 82. Поред тога, чланови 81. и 82. су комплементарни те се у циљу стварања и очувања заједничког тржишта, примењују паралелно. Између њих нема хијерархије тако да поједина понашања могу бити забрањена на основу оба члана. Међутим, док члан 81. забрањује нарушавања конкуренције путем споразума између независних предузећа, члан 82. тежи да избегне стварање тржишних структура (предузећа, група предузећа) у којима предузећа губе независност, те да онемогући штетно деловање насталих структура. Такве структуре наине имају, односно стичу економску моћ да унилатералним понашањем, које није покривено чланом 81, нарушавају конкуренцију. Ради се заправо о снажним, често сложеним предузећима а најчешће о мултинационалним корпорацијама.

II. Забрана злоупотребе доминантног положаја

Члан 82. потпуно забрањује злоупотребу доминантног положаја. За разлику од члана 81. који предвиђа могућност изузимања од забране, забрана из члана 82. је апсолутна и нема изузећа. При томе треба имати у виду да само постојање доминантног положаја није

¹⁸⁰ Тако је Суд у пресуди Continental Can одлучио да јачање доминантног положаја преузимањем већинског удела у конкурентском предузећу може само по себи представљати злоупотребу доминантног положаја, што значи да се члан 82. примењује и у контроли концентрација.

¹⁸¹ Види горе.

забрањено. Другим речима, Римски споразум не забрањује економску моћ, па ни монополе, већ само злоупотребу такве моћи. Да би дошло до забране, поред критеријума ефекта¹⁸², потребно је утврдити постојање доминантног положаја (А) и злоупотребу (Б).

А. Доминантни положај

У доминантном положају могу бити лица (1) која имају велику економску моћ (2).

1. Лица

Као и у случајевима на које се односи члан 81, упркос употреби појма «предузеће», забрањена је свака државна интервенција која омогућава или помаже предузећима да изиграју конкуренцију путем злоупотребе доминантног положаја. Члан 82. се дакле примењује и на државу. Поред тога, у доминантном положају може бити једно предузеће (а) или више предузећа (б).

а. Индивидуална доминација

Индивидуална доминација постоји у случају када је једно предузеће у доминантном положају на релевантном тржишту. Предузеће се дефинише као у члану 81, при чему не треба заборавити нарочито јавна предузећа и предузећа којима држава додељује посебна права¹⁸³.

б. Колективна доминација

Више предузећа заједно могу бити у доминантном положају. У таквим случајевима говори се о колективном доминантном положају или о колективној доминацији¹⁸⁴. Критеријум колективне доминације је у потпуности економски, што значи да се правна веза не узима у обзир¹⁸⁵. Економска веза мора бити довољно снажна да предузећима налаже јединствени правац деловања. Најчешћи случај су мултинационалне компаније, које се састоје од бројних правно независних предузећа, често са различитим именима, код којих је тешко утврдити правне везе¹⁸⁶. Чак и правно независна предузећа која представљају две или више независних економских целина, могу бити у колективном доминантном положају ако су на поједином специфичном тржишту везана економским везама које им дају доминантан положај у односу на остале учеснике на том тржишту. Чест случај је сарадња правно независних предузећа која заједнички (путем споразума или лиценце) користе технолошки напредак који им омогућава да се понашају независно од конкурената¹⁸⁷ или да доносе унилатералне одлуке¹⁸⁸, не обзирајући се на понашање конкурената. Управо могућност понашања без обзира на конкуренте указује на постојање знатне економске моћи при индивидуалној или колективној доминацији.

¹⁸² Види горе.

¹⁸³ Суд је додао да међународна организација није предузеће када се њена активност одвија за рачун државе а има за предмет вршење јавне власти и нема економски карактер који би оправдао примену права конкуренције. То је случај са Eurcontrol, организацијом која наплаћује накнаду за коришћење путева. Сходно томе, Суд је проценио да приватноправни организам овлашћен да врши јавну власт, контролу загађења, чак и ако корисници плаћају надокнаду, није економска активност у мери у којој је та активност везана за вршење јавне власти, у конкретном случају за заштиту човекове околине.

¹⁸⁴ Одлука Комисије, 7/12/1988, Verre Plat, Жоце Л 33 од 4/2/1989.

¹⁸⁵ Тако је при утврђивању колективне доминације битна искључиво чињенична међузависност. Повезаност може бити и правна, али правну везу није неопходно доказати.

¹⁸⁶ Наиме, филијале су правно независне од мајке, за разлику од огранака.

¹⁸⁷ СИВ, 10/03/1992.

¹⁸⁸ Compagnie maritime belge transports, 8/10/1996.

2. Економска моћ

Римски споразум не дефинише доминантни положај¹⁸⁹. При утврђивању Суд узима у обзир економску моћ предузећа (а), коју треба доказати (б).

а. Независност

Доминантни положај је економска моћ предузећа која му омогућава да спречи одржавање ефективне конкуренције¹⁹⁰ тако што се у битној мери може понашати независно у односу на конкуренте, клијенте и потрошаче¹⁹¹, при чему не трпи штету¹⁹². При томе је потребно утврдити постојање више кумулативних критеријума, од којих сваки понаособ не утврђује постојање доминантног положаја¹⁹³. Доминантни положај се разликује од монопола, када конкуренције уопште нема, при чему треба имати у виду да ни монопол као такав није забрањен али да забрана злоупотребе доминантног положаја подразумева забрану стварања монопола¹⁹⁴. За разлику од монопола, у случају доминантног положаја конкуренција постоји али доминантно предузеће може да одлучује о условима конкуренције или да битно утиче на услове конкуренције, пошто се без битне штете може понашати без узимања у обзир осталих учесника на тржишту. Доминација није забрањена али је забрањена злоупотреба доминације, која се може састојати и у тежњи ка монополу.

б. Доказ

Доминантни положај се доказује помоћу «показатеља». Често је најбитнији показатељ структура тржишта, односно (1) удео предузећа на релевантном тржишту. Ако је удео велики, готово је сигурно постојање доминације. Ако је удео мали, готово је сигурно да доминације нема¹⁹⁵. Великим уделом се сматра 90%, 70-80%, а у појединим случајевима и 50%¹⁹⁶. Малим се сматра удео мањи од 10%¹⁹⁷. Удео на тржишту је ретко довољан показатељ доминације. Стога Комисија узима у обзир нарочито и (2) финансијску снагу, (3) годишњи обрт, (4) технолошки напредак, (5) могућност приступа сировинама и (6) међународном тржишту капитала. Исто тако је битан и (7) начин понашања предузећа, пошто указује на независност у односу на понашање конкурената већу него што би могла бити у уобичајеним условима конкуренције. Поред тога, узима се у обзир и (8) чврстина вертикалне интеграције предузећа и/или контроле квалитета¹⁹⁸, (9) технолошки напредак у односу на конкуренте¹⁹⁹, (10) разноврсност производа²⁰⁰, (11) постојање развијене трговачке мреже²⁰¹ и (12) улазних

¹⁸⁹ Нарочито, не може се тврдити да је у доминантном положају предузеће које има велики годишњи обрт, односно, сваки квантитативни критеријум је искључен.

¹⁹⁰ Чини се да Комисија сматра да доминантни положај постоји ако је предузеће у могућности да се понаша не узимајући у обзир понашање конкурената, односно ако се може понашати потпуно независно у односу на конкуренте. Међутим, на основу судске праксе се може закључити да доминантни положај постоји и ако предузеће има толику економску моћ да може да спречи ефективну конкуренцију на тржишту.

¹⁹¹ Michelin, 1988. За разлику од монопола, доминантни положај не искључује постојање одређене конкуренције. Монополиста може да у потпуности одлучује о тржисним условима. Предузеће у доминантном положају не може у потпуности одлучивати али може да у битној мери утиче на услове под којима се конкуренција развија и да се понаша не узимајући у обзир развој конкуренције а да притом не трпи штету због свог понашања.

¹⁹² Хофман ла Рош.

¹⁹³ United Brands, 1994.

¹⁹⁴ Наиме, стварање или ојачавање доминантног положаја које се користи у циљу умањивања конкуренције, што обухвата и стварање монопола, је злоупотреба доминантног положаја. Поред тога, уредбом о контроли концентрације онемогућено је стварање монопола.

¹⁹⁵ Schmidt, 11/10/1983.

¹⁹⁶ АКЗО, 03/07/1991; Ендемол, 28/04/1999.

¹⁹⁷ Метро, 25/10/1977 и 22/10/1986.

¹⁹⁸ United Brands.

¹⁹⁹ Хофман Ла Рош, Тетрапак.

²⁰⁰ Michelin.

²⁰¹ Hofman и Michelin.

баријера на тржиште које проистичу из индустријске својине²⁰² или трговачке својине²⁰³. Процена показатеља се врши на релевантном тржишту, које се дефинише као у примени члана 81. Суд је утврдио да се релевантна географска целина утврђује у односу на услове конкуренције који постоје на одређеној територији²⁰⁴ а који морају бити довољно хомогени да би се економска снага могла објективно проценити²⁰⁵.

Б. Злоупотреба

Римски споразум не дефинише злоупотребу (1) али на нелимитативан начин набраја поједина забрањена понашања (2).

1. Дефиниција

Злоупотреба је (1) понашање предузећа у доминантном положају којим утиче на структуру тржишта на коме је конкуренција слаба управо услед постојања доминације, при чему (2) такво понашање има за последицу да спречи одржавање постојећег степена или развој конкуренције, средствима која не употребљавају учесници у нормалној тржишној утакмици. Јачање доминантног положаја у мери која битно нарушава конкуренцију, само по себи представља злоупотребу²⁰⁶. Узрочна веза између доминантног положаја и злоупотребе није битна, пошто сама чињеница да забрањено понашање врши предузеће у доминантном положају чини да се ради о злоупотреби²⁰⁷. Наиме, предузеће које није у доминантном положају не може се тако понашати без штете.

Дефиниција²⁰⁸ се може разложити на следеће делове: ради се о понашању (1) какво не постоји у нормалној тржишној утакмици, (2) које утиче на структуру тржишта на коме је управо због присуства предузећа у доминантном положају конкуренција слаба и (3) које има за последицу да наруши конкуренцију, да одржи постојећи степен или да спречи унапређивање конкуренције. Забрањено понашање је “објективно”, тако да (1) није потребно утврдити грађанску одговорност²⁰⁹ а (2) неуспешно понашање²¹⁰ такође је забрањено и санкционише се²¹¹.

2. Забрањена понашања

Поједине злоупотребе су нелимитативно набројане у члану 82. (а) а поједине су утврђене у пракси (б).

²⁰² Суд је међутим одлучио да носилац права индустријске својине у случају ексклузивног права на дистрибуцију, односно марке, није у доминантном положају на основу саме чињенице што то право врши, већ да поред тога треба да има моћ којом може спречити одржавање ефективне конкуренције на битном делу релевантног тржишта, имајући у виду нарочито евентуално постојање и положај произвођача или дистрибутера који продају сличну или заменљиву робу (Deutsche Gramophon, 08/06/1971).

²⁰³ Трговачка својина обухвата целокупну имовину, укључујући и закупе, као и клијентелу.

²⁰⁴ Одредбе које се тичу одређивања тржишта садржане су у одлукама Continental Can, United Brands и Хофман Ла Рош.

²⁰⁵ Тако је Суд утврдио да се тржиште банана простире на шест држава-чланица (United Brands), да је тржиште ауто-гума ограничено на само једну државу (Michelin), док је само део једне државе довољно битан да би представљао релевантно тржиште пива (Баварска).

²⁰⁶ Потпуну дефиницију Суд даје у пресуди Хофман Ла Рош. Комисија сматра (Continental Can) да је злоупотреба свако понашање предузећа у доминантном положају супротно циљевима Римског уговора. Насупрот томе, део доктрине сматра да је злоупотреба искључиво коришћење економске снаге у циљу додатног профита или предности, на штету произвођача. Ову дилему разрешио је Суд у пресуди Хофман Ла Рош.

²⁰⁷ Поред тога, поједини аутори сматрају да није неопходно да се инкриминисано понашање врши на тржишту на којем предузеће има доминантни положај, али ову идеју треба узети са резервом.

²⁰⁸ Хофман Ла Рош, АКЗО и Мишелин.

²⁰⁹ Забрањено је и понашање које не проузрокује грађанску одговорности.

²¹⁰ Понашање које није праћено жељеним ефектом (нпр. није дошло до елиминисања конкурента).

²¹¹ У примени овог критеријума Суд је прецизирао да злоупотреба није само понашање које може проузроковати непосредну штету потрошачу већ и оно које му наноси штету самим тим што угрожава структуру ефективне конкуренције.

а. Злоупотребе наведене у члану 82.

α. Наметање неправичних цена и осталих услова трансакције

Неправична цена је битно виша од цена сличних производа или услуга које нуде конкуренти или која доприноси подели заједничког тржишта. Исто тако, неправична цена је и свако одбијање снижења којим се смањује могућност за увоз²¹².

β. Ограничавање испорука, производње и техничког развоја

Треба разликовати злоупотребу на релевантном тржишту од злоупотребе на суседним тржиштима.

- *Злоупотреба на релевантном тржишту.* Злоупотребно ограничавање испорука постоји ако смањује могућности за увоз, у случају снижења за верност при набавци²¹³ или наметања обавезне ексклузивне набавке, без обзира на то да ли је независна или везана за снижење²¹⁴. Снижења за верност, са или без противуслуге, нарушавају конкуренцију пошто не почивају на оправданој економској престацији већ теже да уклоне или умање могућност избора купца те да осталим произвођачима онемогуће приступ тржишту. Такво понашање се не може оправдати тзв. “енглеском клаузулом”, која омогућава предузећу у доминантном положају да усаврши злоупотребу²¹⁵. И везана продаја је злоупотреба доминантног положаја, пошто ограничава испоруке²¹⁶. Таква продаја подразумева посредно или непосредно везивање купаца обавезом ексклузивног снабдевања, чиме се одузима могућност избора извора набавке и онемогућава приступ осталим произвођачима²¹⁷. Заправо, предузеће у доминантном положају не може да одбије испоруку, осим ако је то објективно оправдано²¹⁸. Оправдање постоји у случају несташнице, под условом да предузеће у доминантном положају дефинише објективне, недискриминаторне и оправдане критеријуме приоритета за задовољавање наруцбина, који не превазилазе оквире лојалне конкуренције²¹⁹.

- *Злоупотреба на суседним тржиштима.* Треба приметити да злоупотреба постоји и када предузеће у доминантном положају на једном тржишту делује на другом тржишту на коме

²¹² Тако нпр., злоупотребљава доминантни положај предузеће које наплаћује цене више од вредности пружене престације, што има за ефекат да укочи паралелни увоз пошто онемогућава ефекат евентуално нижег нивоа цена које постоје у другим продајним зонама на територији Заједнице или пошто води у неправичне трансакције у смислу члана 82.2а (General Motors, 13/11/1975). Ово се може објективно проценити ако је могуће упоредити цену продаје са ценом коштања, чиме се утврђује профитна маржа (United Brands).

²¹³ Тако се нпр. ради о “ограничавању испорука на штету потрошача” ако произвођач практикује систем снижења за верност којим онемогућава или сужава могућност произвођача из других земаља Заједнице да конкуришу његовим производима (Suiker Unie).

²¹⁴ АКЗО, BPB Industrie и British Gypsum. У случају да предузеће у доминантном положају примењује, путем споразума са тим купцима или једнострано, систем снижења за верност, односно снижења која су везана за услов да се клијент снабде ексклузивно или великим делом својих потреба код тог предузећа.

²¹⁵ Хофман Ла Рош. «Енглеска клаузула» обавезује купце да обавесте предузеће о свакој понуди која је боља од његове, те која дозвољава купцу да набави робу код конкурента само ако се предузеће у доминантном положају не усагласи са том бољом понудом.

²¹⁶ Нпр., ако предузеће у доминантном положају везује купце машина које продаје обавезом да од њега или од испоручиоца кога оно одреди купе и сировине које те машине користе.

²¹⁷ При том је небитно што такво понашање може бити у складу са трговачким обичајима, пошто обичај, који може бити прихватљив у уобичајеној ситуацији, не може бити прихватљив у случају у ком је конкуренција сужена (Тетра Пак).

²¹⁸ Тако, предузеће у доминантном положају за дистрибуцију престижног производа кога потрошачи цене, нема право да прекине испоруке старом клијенту ако наруцбине тог клијента нису ни по чему неуобичајене, пошто такво одбијање ограничава испоруке на штету потрошача. Оно може проузроковати елиминацију трговинског партнера (United Brands). Исто тако, одбијање пружања услуге предузећа у доминантном положају корисницима којима су такве услуге потребне, уз образложење да ти корисници не припадају категорији коју је то предузеће одредило на основу држављанства или домицила, представља злоупотребу пошто је дискриминаторно (ГВЛ).

²¹⁹ Тако, у случају несташнице, не сматра се злоупотребом разликовање повремених и сталних купаца. Међутим, није објективан критеријум који почива на разликовању између клијената који се ексклузивно снабдевају код предузећа у доминантном положају од оних који поред таквих производа продају и производе набављене код конкурента доминантног предузећа (BPB industries и British Gypsum).

није доминантно, ако је клијент на тржишту на коме је испоручилац доминантан конкурент испоручиоца на тржишту на коме испоручилац није доминантан²²⁰. Злоупотреба постоји и ако спречава настајање, опстанак или развој суседних тржишта, ако се одбијање односи на робу или услугу која је неопходна за то тржиште и ако одбијање није оправдано²²¹. Ови услови приближавају режим одбијања уговора америчкој «теорији основних инсталација»²²². Она забрањује предузећу у доминантном положају које располаже «основним инсталацијама» да се дискриминаторно понаша према конкурентима у корист сопствене активности на релевантном тржишту. Тако постоји злоупотреба ако предузеће у доминантном положају које је власник основних инсталација користи економску моћ да заштити или ојача положај на тржишту на коме није доминантан²²³. Најчешћи пример је одбијање приступа инсталацијама или приступ под условима неповољнијим од услова за сопствене потребе²²⁴.

γ. Дискриминација трговинских партнера

Дискриминација трговинских партнера (нпр. заснована на држављанству), дискриминаторна снижења или неједнака²²⁵ а неоправдана цена представљају наметање неједнаких услова за еквивалентне престације и злоупотребу доминантног положаја. Разлика у цени условљена различитим условима комерцијализације или конкуренције је међутим оправдана и не представља злоупотребу. Разлика у циљу заштите искључиво трговачких интереса предузећа у доминантном положају, нарочито ако наноси штету клијентима или дели тржиште, није

²²⁰ Тако, злоупотребљава доминантни положај на тржишту сировина предузеће које, у циљу да резервише сировине за сопствену производњу изведених производа, одбија да испоручи те сировине клијенту који производи те исте изведене производе, уз ризик да елиминира сваку конкуренцију овог тог клијента на тржишту изведених производа, упркос чињеници да испоручилац није доминантан на тржишту изведених производа (Comercial Solvents).

²²¹ Тако, постоји злоупотреба ако предузеће за теледифузију користи ауторска права стечена на основу националног законодавства у циљу спречавања другог предузећа у објављивању информација са коментарима и сликама које је стекло независно од доминантног предузећа ако (1) такво понашање спречава појаву новог производа (недељног комплетног водича за ТВ програм) какав заинтересована предузећа немају а за који постоји потенцијална потражња од стране потрошача, ако (2) одбијање није оправдано активношћу ТВ емитавања, као ни активношћу издавања ТВ магазина и (3) ако заинтересована предузећа за себе резервишу изведено тржиште недељних ТВ водича, чиме искључују сваку конкуренцију на тржишту, пошто се тако онемогућава приступ «чистој информацији», при чему је таква информација неопходна «сировина» за настанак таквог водича (РТЗ и ИТП).

²²² Ова америчка теорија данас захтева од предузећа које има монополску снагу да склопи уговор са конкурентом ако је испуњено пет услова: (1) Монополиста има основну инсталацију коју контролише, при чему се инсталација сматра основном ако је приступ таквој инсталацији неопходан да би се ушло у конкуренцију на тржишту са предузећем које га контролише; (2) Учесник не може, са практичне или разумне тачке гледишта, да произведе основну инсталацију, при чему чињеница да је репродукција тешка или скупа није довољна већ је потребно да је то апсолутно немогуће; (3) Конкуренту се одбија употреба инсталације, при чему овај услов подразумева одбијање склапања уговора под разумним условима; (4) Инсталација је таква да може бити стављена на располагање; (5) Нема трговачки легитимног разлога да се одбије приступ инсталацији. Комисија је први пут отворено поменула ту теорију током деведестих година, закључивши да је, одбијајући потенцијалном конкуренту пријем у луци Holyhead под разумним и недискриминаторним условима, корисник луке злоупотребио доминантни положај на тржишту лучких услуга. Комисија је при том утврдила да «предузеће у доминантном положају за стављање на располагање основне инсталације, које само користи ту инсталацију, односно инсталацију или опрему без којих конкуренти не могу да услуже своју клијентелу, те које одбија осталим предузећима приступ тим инсталацијама без објективног разлога, или им приступ дозвољава под неповољнијим условима него што то чини за себе саму, нарушава члан 82, ако су остали услови из тог члана испуњени» (Sea Containers).

²²³ Овај принцип се примењује када је конкурент који жели добије приступ основној инсталацији нов на релевантном тржишту.

²²⁴ Суд међутим сматра да нема злоупотребе ако се не може утврдити да одбијање уговора искључује сваку конкуренцију, да је одбијање услуга неопходна за делатност конкурента (односно да не постоји стварна или потенцијална замена за основну инсталацију), или да нема техничких, законских или економских препрека које замену чине немогућом или неразумно тешком. Тако, предузеће из области штампе, које има веома велики удео на тржишту дневних листова у једној држави, а које користи једини постојећи систем за кућну доставу на националном нивоу у тој држави, одбије да за одговарајућу надокнаду омогући приступ том систему конкуренту који, због малог тиража, не може да у економски разумним условима, створи и користи одговарајући систем сам или у сарадњи са осталим издавачима, не злоупотребљава доминантни положај. У оваквом случају постоје други начини дистрибуције, нпр. поштом, преко продавница и киоска, без обзира на то што су алтернативни начини мање практични (Bronner).

²²⁵ Примена неједнаких цена омогућава предузећу у доминантном положају да на трговинске партнере који пружају еквивалентне престације примени неједнаке услове, чиме им наноси штету у конкуренцији, а то се може радити злоупотребом доминантног положаја (United Brands).

оправдање и санкционише се²²⁶. За разлику од снижења везаних искључиво за количину набавки, снижења за верност, одобрена у циљу спречавања клијента да се снабдеју код конкурента, такође представљају злоупотребу доминантног положаја. Злоупотреба постоји и ако предузеће у доминантном положају везује препродавце снижењима везаним за количине у релативно дугом референтном периоду ако притисак расте на крају тог периода²²⁷. И нетранспарентан систем снижења који доводи до несигурног положаја препродаваца такође је злоупотреба доминантног положаја²²⁸. Наиме, такав систем ограничава могућност избора извора набавке и отежава конкурентима приступ на тржиште. Ни жеља да се прода више, ни жеља да се боље планира производња не могу оправдати такво ограничавање слободе избора и независности клијента те таква ситуација зависности ниуком случају не може бити економски оправдана²²⁹.

б. Злоупотребе утврђене у пракси

Забрањено је свако понашање које одговара дефиницији злоупотребе доминантног положаја. Злоупотребе могу бити веома разноврсне²³⁰ а најчешће су освајачке цене (α), злоупотреба судског поступка (β), индустријске својине (γ) и структуре тржишта (δ).

α . Освајачке цене

Освајачка цена је продаја с губитком ради елиминисања конкуренције, за разлику од ниске цене која је резултат успешности предузећа²³¹. Циљ освајачке цене је искључивање конкурента који могу бити ефикасни као и предузеће у доминантном положају али који, због мање финансијске снаге, не могу да издрже овакву ненормалну конкуренцију²³². По искључивању конкурента, предузеће ојачава доминантни положај и подиже цене којима остварује вишу профитну стопу него што је то био случај пре операције. Стога су такве цене забрањене.

²²⁶ Нпр., ако систем снижења води у примену различитих цена за два клијента који су купили исту количину, при чему је један од клијената набавио робу и код конкурента, постоји «примена неједнаких услова за еквивалентне престације трговинских партнера» (Sukier Unie и Хофман Ла Рош).

²²⁷ Ради се о притиску на препродавца који тежи да оствари количину куповине неопходну да би се добило снижење или да не би изгубио добитак предвиђен за целину периода. Да би се утврдило да ли постоји злоупотреба доминантног положаја системом варијабилних годишњих снижења која зависе од остваривања циљева продаје, треба испитати целину околности а нарочито критеријуме и модалитете додељивања снижења, те испитати да ли снижење тежи, додељивањем користи која не почива ни на каквој економској престацији која је оправдава, да одузме или да умањи могућност избора извора набавке, да спречи приступ тржишту конкурентима, да примени неједнаке услове на трговинске партнере који пружају еквивалентне престације или да ојача доминантни положај.

²²⁸ Који не могу да са сигурношћу предвиде последице које би имало остварење, односно неостварење циљева. Такав систем може да спречи продавца да у сваком тренутку слободно и сходно ситуацији на тржишту изабере најбољу понуду те да промене испоручиоца без осетног економског губитка.

²²⁹ Мишелли.

²³⁰ Комисија и Суд су забранили нпр, преузимање контроле над главним конкурентом, нападачке цене у циљу елиминисања слабијег конкурента, одбијање испоруке у циљу нестанка једног конкурента, уговор о ексклузивној испоруци који ојачава доминантни положај произвођача, забрану овлашћеним дистрибутерима да продају производ у питању под одређеним условима (United Brands), одбијање одвојене испоруке појединих производа, вршење притиска на независне дистрибутере у циљу прихватања дискриминаторне праксе, одбијање гаранције за производе који се продају и употребљавају са материјалима које производе конкуренти, као и непотребно продавање поступка издавања лиценце постављањем превисоких захтева (Хилти).

²³¹ Постојање бруто или полу-бруто маржи, које се добијају тако што се из продајне цене изузимају негативни варијабилни директни трошкови или варијабилни средњи трошкови, који представљају трошак по произведеној јединици, представљају претпоставку се елиминаторне природе цене. Заправо, предузеће у доминантном положају нема интереса да практикује цене ниже од просека варијабилних трошкова, то јест трошкова који се мењају у односу на произведене количине, осим ако жели да елиминира конкуренте. По обављеној операцији предузеће у доминантном положају ће подићи цене, те ће на тај начин профитирати од монополског положаја који је створен елиминаторном ценом. Наиме, свака продаја по ниској цени представља губитак у износу укупних фиксних трошкова, то јест трошкова који су стални, односно који нису везани за произведене количине и, бар делимично, варијабилних трошкова. Поред тога, ако је нето маржа негативна а бруто маржа позитивна, односно ако су цене ниже од укупних просечних трошкова, који подразумевају фиксне и варијабилне трошкове, али су више од просека варијабилних трошкова, такве цене су такође злоупотребне ако су део плана за елиминацију конкурента.

²³² Трајање таквих цена у оквиру плана који има за циљ да нашкоди конкуренту је елемент који мора бити узет у обзир (АКЗО и Тетра Пак).

Наиме, право конкуренције Е.У. у разумној мери признаје право предузећу у доминантном положају да очува своје трговачке интересе, али забрањује сваки акт који има за циљ да ојача доминантни положај²³³.

β. Злоупотреба судског поступка

Злоупотреба судског поступка постоји под сасвим изузетним околностима. Морају бити испуњена два кумулативна услова, да (1) потпуно неоснована тужба (2) има за циљ да елиминише конкуренцију. Ови услови се веома рестриктивно тумаче да не би спречили примену општег принципа права на судску заштиту²³⁴.

γ. Злоупотреба индустријске својине

Злоупотреба индустријске својине се састоји у одбијању уступања права или у злоупотребној употреби права. Позивање на ексклузивност индустријске својине путем тужби за заштиту права међутим не представља злоупотребу ако је циљ заштита права а не и заштита злоупотребе права²³⁵.

Злоупотреба се најчешће састоји у ојачавању доминантног положаја помоћу стицања ексклузивне лиценце патента²³⁶. Типичан случај је наметање неправичних цена за уступање права. При утврђивању постојања ове злоупотребе треба бити веома обазрив, пошто носилац права индустријске својине легитимно може тражити високу цену за уступање права, нарочито у циљу надокнађивања трошкова²³⁷. У том оквиру, показатељ злоупотребе је битна разлика у ценама које носилац права примењује на уступање корисницима из различитих држава-чланица²³⁸. Одбијање уступања права је такође чест облик злоупотребе, нарочито ако је арбитерно. Ово је веома чест случај у аутомобилском сектору, а злоупотреба се састоји у томе што се предузеће у доминантном положају позива на право индустријске својине да би одбило испоруку резервних делова независним сервисерима, да би испоруку делова условило неправичном ценом или да би престало са производњом резервних делова за застареле моделе којих још увек има у саобраћају у већем броју, при чему независним произвођачима делова не дозвољава да употребе патент. Међутим, власник заштићеног модела који намеће обавезу трећим лицима да, упркос разумној надокнади, одбију уступање модела трећим лицима, односно да одбију испоруку производа који садрже заштићени модел, не чини злоупотребу доминантног положаја пошто се таквим уступањем власник одриче суштине сопственог ексклузивног права. Овакво понашање само веома изузетно може представљати злоупотребу²³⁹.

δ. Злоупотреба структуре

Злоупотреба структуре је ојачавање доминантног положаја које битно нарушава конкуренцију тако што на тржишту, поред доминантног, остају само зависна предузећа. Такво понашање представља злоупотребу доминантног положаја без обзира на употребљена средства. Она обухвата и искључивање сваке конкуренције (стварање монопола), измену структуре понуде у мери у којој потрошач губи могућност слободног избора, као и случај у коме доминантно предузеће преузима контролу или стиче утицај на трговинску политику конкурента²⁴⁰.

²³³ Предузеће у доминантном положају може под одређеним околностима вршити продају с губитком, али ако се таква продаја врши у циљу искључивања конкуренције ради се о злоупотреби доминације.

²³⁴ ИТТ Промедиа.

²³⁵ Тако, ако се тужба односи на препреку за увоз производа који се продаје под истом марком на заштићеној територији, такво вршење права индустријске својине не представља злоупотребу доминантног положаја (ЕМИ).

²³⁶ Тетра Пак.

²³⁷ Центрафарм.

²³⁸ Tournier и Lucazeau.

²³⁹ Renault и Volvo.

Међутим, ако предузеће у доминантном положају стекне ексклузивну лиценцу патента, злоупотреба постоји само ако је циљ операције ојачавање већ снажног доминантног положаја, односно спречавање или битно одлагање приступа новог конкурента на релевантно тржиште, пошто такво понашање има за последицу да практично искључи сваку конкуренцију на релевантном тржишту²⁴¹.

Злоупотреба структуре тржишта пружа основ за контролу концентрација²⁴². Наиме, како Римски споразум не садржи одредбе које омогућавају контролу концентрација ван оквира злоупотребе доминантног положаја, Суд је широко протумачио појам злоупотребе и одлучио да се члан 82. не односи само на понашање које може непосредно нанети штету купцу већ и на понашање које наноси штету постојећој структури конкуренције на тржишту. Ипак, непосредна примена члана 82. на концентрације је ограничена, пошто претпоставља ојачавање већ постојећег доминантног положаја (члан 82. се не примењује ако доминантни положај не постоји) те пошто је таква примена искључиво репресивна (члан 82. не може да спречи јачање доминантног положаја већ само да санкционише злоупотребу). За потпуну контролу концентрација, која за циљ има спречавање настајања доминантног положаја, било је неопходно донети посебну уредбу.

III. Контрола концентрација

Концентрација је спајање или припајање привредних субјеката којим од независних настаје један субјект, а обухвата све облике укрупњавања предузећа. Како одредбе Римског споразума омогућавају само испитивање последица а не и контролу настајања концентрација, донета је Уредба 4064/89²⁴³, која допуњава члан 82. Неопходност свеобухватне контроле на нивоу Заједнице настала је са крупним реструктурирацијама предузећа кроз разне облике концентрација, што је олакшано отварањем граница, односно убрзаним прерастањем економске у заједницу државног типа. Контрола је неопходна упркос томе што се укрупњавањем увећава конкурентност привреде на спољнотрговинском плану пошто може довести до стварања опасних структура које могу да наруше конкуренцију и доведу до урушавања привреде. Како је циљ контроле омогућавање укрупњавања у разумној мери, прописани режим (Б) примењује се у релативно ограниченом пољу примене (А).

А. Поље примене

Уредба се примењује на концентрације у приватном и јавном сектору²⁴⁴, од европског значаја (2), које одговарају утврђеном појму (1).

1. Појам концентрације

Концентрација је трајна промена структуре предузећа прегруписивањем (а) у коме долази до стицања контроле (б).

а. Облици

Концентрација је трајна промена структуре предузећа прегруписивањем до којег може доћи на три начина: (1) фузијом два или више претходно независних предузећа; (2) посредним или непосредним стицањем контроле над предузећем, над деловима предузећа или над групом предузећа, од стране лица које већ има контролу над бар једним предузећем или од стране једног или више предузећа, помоћу стицања удела у капиталу, у активи предузећа, помоћу

²⁴⁰ ВАТ и Reynolds.

²⁴¹ Тетра Пак.

²⁴² Види доле.

²⁴³ Уредба 4064/89 од 21 децембра 1989. године.

уговора или на било који други начин; (3) оснивањем заједничког предузећа²⁴⁵, осим ако оснивање нема циљ или последицу да усагласи конкурентско понашања оснивача који остају међусобно независни²⁴⁶. У сва три случаја једно лице стиче контролу над другим. Дакле, критеријум постојања концентрације је контрола. У супротном се непосредно примењују чланови 81. и 82.

б. Контрола

Контрола је могућност вршења одлучујућег утицаја на понашање предузећа, која проистиче из права²⁴⁷, уговора²⁴⁸ или било којих других средстава. Одлучујући утицај најчешће простиче из већинског права гласа али у појединим случајевима, нарочито ако највећи удео има велики број малих акционара, контрола може бити заснована и на мањинском пакету, пошто се тада и мањинским правом може вршити одлучујући утицај. Контрола не почива на правним већ на стварним чињеницама, што значи да контролу стиче носиоц одлучујућег утицаја без обзира на то да ли је и носиоц права²⁴⁹. Ипак, концентрација не постоји у случају привременог²⁵⁰ стицања контроле у циљу препродаје од стране кредитне или сличне установе која у обављању делатности врши трансакције са хартијама од вредности, под условом да се права не врше у циљу одређивања конкурентског понашања предузећа. Концентрација не постоји ни у случају стицања контроле од стране овлашћеног лица у поступку ликвидације, банкрота, обуставе плаћања или другог сличног поступка, као и у појединим случајевима предвиђеним посебним уредбама.

2. Концентрација од европског значаја

Уредба се примењује само на концентрације од европског значаја, односно на концентрације предузећа чији (1) укупан годишњи светски обрт превазилази 5 милијарди Евра, ако (2) појединачан годишњи обрт на тржишту Заједнице најмање два од предузећа у концентрацији превазилази 250 милиона Евра. Међутим, (3) ако појединачно узев свако предузеће у концентрацији остварује више од две трећине обрта са територије Уније на тржишту једне државе-чланице, концентрација није од европског значаја. Тако се на концентрације мањег економског обима локализоване на територији државе-чланице и на концентрације веома великог економског обима чији је ефекат у битној мери локализован на територији државе-чланице уместо права ЕУ примењује право те државе-чланице. Исто тако, на концентрације великог економског обима чији ефекат није веома битан на територији ЕУ примењује се, уместо права ЕУ, право заинтересоване стране државе.

Б. Правни режим

Само пријављена²⁵¹ концентрација од европског значаја може бити дозвољена. Комисија (2) у прописаном поступку (3) утврђује усаглашеност концентрације са заједничким тржиштем (1).

²⁴⁴ При чему се за обрачун капитала јавних предузећа користи критеријум постојања економске целине која располаже аутономним овлашћењима у одлучивању.

²⁴⁵ Заједничко предузеће заједнички и трајно контролишу најмање два предузећа

²⁴⁶ Стога, мада је у принципу оснивање и коришћење заједничких предузећа забрањено на основу става 1. те може бити изузето од забране на основу става 3 члана 81., у случају да се ради о интеграцији конкурентата путем заједничког предузећа, примењује се Уредба. Комисија је објавила критеријуме за разликовање заједничког предузећа од концентративног заједничког предузећа у Комуникацијама у ЈОЦЕ Ц 385 од 31. 12. 1994, стр. 1 и ЈОЦЕ Ц 66 од 2. марта 1998, стр. 1.

²⁴⁷ Нарочито својине и права коришћења на целини или на делу добара предузећа.

²⁴⁸ Који додељују одлучујући утицај на састав и одлуке управних органа предузећа.

²⁴⁹ Одлучујући елемент је стварна могућност да лице користи права која проистичу из права или уговора, а не формални основ који до такве могућности доводи. Тако се избегавају монтаже којима се прикрива стварни носилац одлучујућег утицаја.

²⁵⁰ Хартија од вредности не могу остати у поседу кредитне установе дуже од годину дана, али се овај рок може продужити.

²⁵¹ Концентрација од европског значаја мора бити пријављена Комисији у року од 7 дана од склапања споразума, објављивања јавне понуде о куповини или о размени, односно од стицања контролног удела, а не

1. Услови за забрану концентрације

Концентрација која (1) ствара или ојачава доминантни положај (2) који има за последицу битно нарушавање ефективне конкуренције, забрањена је. Уредба прописује и обориву претпоставку да концентрација предузећа чији укупан заједнички удео на релевантном тржишту не превазилази 25% не нарушава конкуренцију у битној мери. Ако је удео већи од 25%, Комисија је дужна да процени усаглашеност концентрације са заједничким случајем, а ако је мањи Комисија је дужна да то учини само ако постоји озбиљна сумња о нарушавању конкуренције.

У процени усаглашености Комисија је посебно дужна да узме у обзир: (1) неопходност очувања и унапређивања ефективне конкуренције, имајући у виду нарочито (а) структуру свих тржишта у питању²⁵², као и (б) стварну и потенцијалну конкуренцију предузећа која се налазе унутар или изван Заједнице; (2) положај предузећа у концентрацији на тржишту; (3) економску и финансијску снагу предузећа у концентрацији; (4) могућност избора за испоручиоце и кориснике; (5) могућност приступа испоручиоца и корисника изворима наставке и испорука; (6) постојање улазних баријера; (7) развој понуде и потражње производа и услуга у питању; (8) интересе корисника и потрошача; (9) развој техничког и економског напретка, под условом да доноси корист потрошачима а не нарушава конкуренцију.

2. Надлежност

Комисија је искључиво надлежна за доношење одлука о концентрацијама од европског значаја, што значи да органи држава-чланица у принципу не примењују Уредбу. Комисија располаже веома широким овлашћењима и може да врши све неопходне провере²⁵³. Комисија сарађује са органима држава-чланица у циљу прикупљања информација и мишљења, а од њих може захтевати помоћ и обавештења. Поред тога, органи држава-чланица примењују Уредбу ако Комисија не реагује на концентрацију која у битној мери може нарушити конкуренцију на територији те државе-чланице, при чему се конкуренција може заштитити само применом Уредбе²⁵⁴. У таквом случају, органи држава-чланица примењују Уредбу у границама своје територије, али могу предузети и све потребне мере у питањима уређеним овом Уредбом, ако су у складу са правом Е.У.

3. Доношење одлуке

Одлука се доноси у поступку испитивања (б) по обављеном претходном поступку (а).

а. Претходни поступак

У претходном поступку Комисија може утврдити да се Уредба не примењује на пријављену концентрацију и донети одлуку која подразумева дозволу. Комисија може утврдити и да се Уредба примењује, када објављује пријаву²⁵⁵. Применом Уредбе Комисија у претходном поступку може утврдити да концентрација не представља озбиљну сумњу у усаглашености са заједничким тржиштем, када доноси одлуку о дозвољености концентрације. Ако утврди постојање озбиљне сумње, отвара поступак испитивања²⁵⁶.

може бити спроведена пре истека рока од 3 недеље од дана подношења пријаве. Ако по истеку тог рока Комисија не донесе одлуку, концентрација је дозвољена и више се не може забранити.

²⁵² Релевантно тржиште дефинише се као у области уговора.
²⁵³ Нарочито да контролише пословне књиге и друге документе, прикупља фотокопије и изводе, те да захтева усмена објашњења и да приступи свим местима. 28/10/1993, Т-83/92, Зунис Холдинг, Рец. п. II-1169; 24/3/1994, Т-3/93, Air France, Рец. п. II-121; 19/5/1994, Т- /93, Air France, Рец. п. II-323; 27/4/1995, Т-96/92, Grandes Sources, Рец. п. II-1213; Т-12/93, Vittel, Рец. п. II-1274; 27/11/1997, Т-290/94, Kayserberg, Рец. п. II-2137, 31/03/1998, Ц-68/94 и Ц-30/95, France et Société commerciale des potassiers et de l'azote, Рец. п. I-1315.

²⁵⁴ Уредба предвиђа услове под којима се надлежност за њену примену преноси органима држава-чланица и под којима такви органи могу захтевати деловање Комисије.

²⁵⁵ Водећи рачуна о легитимним интересима учесника.

б. Поступак испитивања

Ако по испитивању усаглашености са заједничким тржиштем Комисија дозволи концентрацију, одлуку о томе доставља учесницима и објављује је. Током поступка, Комисија може од учесника у концентрацији захтевати поједине измене у циљу постизања усаглашености са заједничким тржиштем. Комисија може утврдити и да концентрација није усаглашена са заједничким тржиштем, те је забранити²⁵⁷ и прогласити веома високе казне²⁵⁸. Постоји и скраћени поступак, али у том случају не може бити утврђена казна у највишем износу.

Закључак

Нарушавање конкуренције путем економске моћи се у Праву Е.У. контролише кроз установу доминантног положаја. Овај појам укључује монополе али је шири, пошто обухвата и понашања која не искључују сваку конкуренцију. Поред тога, појам је проширен посебном уредбом о примени члана 82, тако да омогућава строгу контролу увећања економске моћи. Комисија је донела бројне комуникације²⁵⁹ и додатне уредбе²⁶⁰ које помажу у разумевању Уредбе 4064/89 а, у циљу усавршавања одредби које су се иначе показале целисходним, Савет је предложио измене и допуне које се односе нарочито на укидање искључиве надлежности Комисије²⁶¹ и на детаљнију разраду појединих одредби.

²⁵⁶ О свакој од одлука донетих у претходном поступку Комисија је дужна да без одлагања обавести учеснике у концентрацији и надлежне органе држава чланица, а током доношења одлука Комисија може продужити рок од три недеље којим се концентрација обуставља.

²⁵⁷ У случају да је забрањена концентрације већ спроведена, Комисија налаже одвајање предузећа.

²⁵⁸ Износ је уредбом прописан новчано и у процентима.

²⁵⁹ Види и бројне пресуде: ЈОЦЕ Ц 385 31 12 1995 П 1. ЈОЦЕ Ц 66 2 3 1998 П5. ЈОЦЕ Ц 66 П 14. ЈОЦЕ Ц 66 2 3 1998 П 25. ЈОЦЕ Ц 203 14 8 1990.

²⁶⁰ Уредба 3384/94 21 12 1994 I 447/98 1 3 1998.

Члан 83. (бивши члан 87. Римског споразума, измењен)

Уредбе за примену чланова 81. и 82.

“1. (У року од три године од ступања на снагу овог споразума, укинута), Савет, (једногласно, укинута) квалификованом већином, на предлог Комисије а по обављеним консултацијама са Парламентом, прописује уредбе и директиве потребне за примену принципа из чланова 81. и 82.

(Ако се ови акти не усвоје у прописаном року, прописује их Савет, квалификованом већином, на предлог Комисије а по консултацијама са Парламентом, укинута).

2. Акти из става 1. имају за циљ нарочито да:

а) прописивањем казни обезбеде поштовање забрана из члана 81. став 1. и члана 86.

б) утврде начин примене става 3. члана 81, имајући у виду неопходност ефикасног надзора и поједностављења управне контроле у највећој могућој мери.

в) утврде поље примене одредаба чланова 81. и 82. у различитим економским областима, ако је потребно.

г) утврде улогу Комисије и Суда у примени одредаба овог члана.

д) утврде односе између законодавстава држава чланица и чланова 81. и 82”.

I. Поље примене

Члан 83. омогућава доношење прописа подзаконског карактера, уредби и директива²⁶², за примену доста уопштених чланова 81. и 82. Надлежност припада Савету али је он, на основу члана 155, често делегира Комисији²⁶³. Тако се гради право конкуренције које почива на трајном, чврстом и свеобухватном правном оквиру утврђеном члановима 81. и 82. а разрађује се и прилагођава помоћу уредби, директива и судске праксе. До данас директиве такорећи нису доношене, а готово све уредбе о конкуренцији²⁶⁴ донете су на основу члана 83.²⁶⁵ Најбитније уредбе изложене су при излагању чланова 81. и 82²⁶⁶, тако да овде скрећемо пажњу на уредбу која уређује поступак пред Комисијом (II) и на уредбе које уређују право конкуренције у посебним секторима економије (III).

II. Поступак у примени чланова 81. и 82.

Примена права конкуренције је веома сложена те су преговарачи избегли прописивање одредби о поступку у Римском споразуму и израду оставили органима надлежним за примену, односно Савету и Комисији²⁶⁷. Стога су основна правила о поступку садржана у

²⁶¹ У складу са принципом субвенционости. Према овом фундаменталном принципу Е.У., виши органи делују само ако нижи органи не могу да на задовољавајући начин примене правила. Тако, Предлогом се предвиђа конкурентска надлежност националних органа и Комисије, баш као што је то случај са применом става 3. члана 81. Римског споразума.

²⁶² Дакле, саопштења, односно комуникације, немају снагу правног прописа.

²⁶³ У складу са чланом 155. Комисија је донела многе уредбе, нпр. P2349/84 од 23. јула 1984. о лиценци патента.

²⁶⁴ Осим Уредбе н° 26 од 4. априла 1982. која се односи на пољопривреду.

²⁶⁵ Члан 83. допуњен је чланом 84, који садржи одредбу прелазног карактера која прописује да, до ступања на снагу уредби и директива донетих на основу члана 83, надлежни органи држава чланица одлучују о повредама права конкуренције у складу са правом Е.У. националним правом конкуренције.

²⁶⁶ Види нарочито уредбе о колективном изузећу и уредбу о контроли концентрација.

²⁶⁷ При анализи треба имати у виду да, у случају постојања посебне уредбе која уређује и поступак у примени сопствених материјалних норми, као што је то нпр. случај са уредбом о контроли концентрација, треба приме-

Уредби 17/1962. године²⁶⁸ измењеној Уредбом 1/2003 од 16. децембра 2002. Донета на основу четрдесетогодишњег искуства, нова уредба доноси поједине битне измене Уредбе 17/1962. Посебно треба имати у виду нове механизме сарадње између држава-чланица, као и органа држава-чланица са органима Е.У.²⁶⁹ Продубљена сарадња посебно је омогућена већом децентрализацијом поступка (А). Нова Уредба такође скреће пажњу на терет доказивања (Б) и утврђује разноврсне начине одлучивања (В).

А. Децентрализација

Уредба из 1962. године утврдила је подељену надлежност за примену чланова 81. и 82. између органа Заједнице и држава чланица али је изузећа на основу става 3. члана 81. могла додељивати искључиво Комисија. Децентрализација се састоји у томе што Уредба из 2002. године утврђује подељену надлежност и у примени става 3. члана 81, мада Комисија задржава централно место²⁷⁰. Наиме, члан 85. Римског споразума омогућава Комисији да надзире и санкционише рад државних органа у примени права конкуренције.

Већа децентрализација је условљена високом ценом централизованог поступка за територију целе Уније као и преоптерећеношћу Комисије, која не може да се усредсреди на најтеже повреде конкуренције. Поред тога, детаљно утврђена четрдесетогодишња пракса омогућила је генерализацију колективног изузећа и органима држава чланица пружила прецизан инструмент за примену става 3. члана 81. Нова уредба посебно наглашава да све уредбе о колективном изузећу остају на снази и да се у потпуности примењују али да Комисија и органи држава-чланица могу одузети изузеће у сваком посебном случају ако утврде да поједини споразум није у складу са одредбама става 3. члана 81. Уредба такође посебно наглашава да чланови 81. и 82. штите конкуренцију на тржишту Е.У., те да државе-чланице могу, у мери која не нарушава заједничко тржиште, примењивати одредбе које штите друге легитимне интересе ако у складу са правом Е.У. Овом последњом одредбом наглашена је аутономија права конкуренције држава-чланица у оквирима које задаје право Е.У.

Б. Терет доказивања

Уредба из 2003. године јасно изражава основни принцип процедуралног права према коме подносилац захтева, односно лице које износи тврдњу у поступку, сноси терет доказивања. Наиме, принцип аутоматске забране нарушавања конкуренције путем споразума чинио је примену овог општег принципа процедуралног права унеколико нејасном. Стога, ако је споразум забрањен ставом 1. члана 81, предузеће које жели изузеће према ставу 3. мора доказати да испуњава услове. Ако пак постоји колективно изузеће, за споразум који испуњава услове из Уредбе, Комисија мора доказати да не испуњава услове из става 3. члана 81. Исто тако, ако је концентрација забрањена чланом 82, учесници морају доказати супротно. Уредба подсећа и да су: (1) споразуми супротни ставу 1. члана 81. који не испуњавају услове из става 3. забрањени, те за забрану није потребна посебна одлука; (2) споразуми који испуњавају услове из става 3. дозвољени, те за то није потребна посебна одлука; (3) злоупотребе доминантног положаја из члана 82. забрањене, те за забрану није потребна посебна одлука.

нити посебна правила из такве уредбе, при чему се правила из опште уредбе примењују у складу са принципом *specialis derogat generalia*. Често се сматра да је овакав приступ недемократски пошто се маргинализује Парламент а сва власт припада Савету и Комисији који при томе не морају чак ни да консултују Економски и социјални комитет или Комитет региона...

²⁶⁸ Уредба н°17, последњи пут измењена Уредбом 2822/71. Основна правила која поставља уредба из 1962. године су: (1) Комисија одлучује о предузећима; (2) Само пријављени споразуми могу бити изузети од забране; (3) Комисија утврђује прецизнија правила; (4) Казне може изменити Суд. Поред тога, Уредба н°17 дозвољава Комисији да утврди одредбе о примени појединих формалности. Комисија је ову могућност искористила кроз Уредбу 3385/94 од 21.12.1994. о форми, садржају и осталим елементима захтева и пријава при примени Уредбе н° 17 Савета. Примена тих формулара је обавезна и претходни је услов за ваљаност захтева и пријава.

В. Доношење одлуке

1. Поступак

Поступак доношења одлуке састоји се од претходног поступка, истраге и усвајања одлуке. У претходном поступку Комисија утврђује постојање разлога на основу којих отвара истрагу. У истрази²⁷¹ Комисија прикупља доказе, саслушава стране и трећа лица, те припрема коначну одлуку. Током истраге Комисија може од заинтересованих предузећа захтевати информације и вршити провере, при чему располаже веома широким овлашћењима. Овлашћења су ипак ограничена бројним формалностима, као и обавезном заштитом пословне тајне и основних права, нарочито права на одбрану²⁷². Одлука не може бити припремљена без мишљења Консултативног комитета за споразуме и доминантне положаје али оно није обавезујуће и не мора бити саопштено странкама.

2. Врсте одлука

а. Позитивна одлука

Комисија може одлучити да је дошло до повреде чланова 81. и/или 82. ако, по службеној дужности или на захтев заинтересованог лица, по обављеној истрази, утврди да је конкуренција нарушена или да може бити нарушена. Оваква одлука обавезује предузећа да обуставе нарушавања а може садржати и посебне мере принуде.

б. Негативна одлука

Комисија може одлучити да није дошло до повреде чланова 81. и/или 82. ако, по службеној дужности или на захтев заинтересованог лица, на основу расположивих елемената утврди да нема нарушавања конкуренције. Оваква одлука може бити садржана у потврди о непостојању нарушавања конкуренције, а Комисија често користи и обична административна писма која немају форму одлуке али садрже мишљење да повреде нема, чиме се поступак обуставља.

в. Одлука о изузећу

Комисија може одлучити да постоји повреда става 1. члана 81. али да споразум задовољава услове за изузеће из става 3. Оваква одлука се у принципу не може добити без претходне пријаве, мада Уредба укида обавезу претходне пријаве споразума који испуњавају услове за изузеће. Наиме, и Уредба из 1962. дозвољавала је изузеће непријављених споразума малог економског значаја, нарочито ако су лица из само једне државе-чланице и ако споразум ни на који начин не утиче на размену између држава чланица²⁷³.

г. Одлука о непримењивању чланова 81. и/или 82.

Комисија може одлучити да нема места примени чланова 81. и/или 82, односно да нарушавања конкуренције у питању не угрожава европски јавни интерес, на основу критеријума ефекта на тржиште Е.У., односно европског интереса.

д. Одлуке током поступка одлучивања

Комисија може током поступка одлучивања прописати привремене мере ако утврди да је то неопходно услед могућности да конкуренцији буде нанета тешка и непоправљива штета.

²⁶⁹ Што указује на неопходност што бржег усаглашавања процедуралних одредби домаћег права у циљу стварања могућности за укључивање у ову сарадњу током процеса стабилизације и придруживања

²⁷⁰ Пошто су органи држава чланица надлежни само у својим границама и пошто не могу доносити одлуке које нису у складу са одлукама Комисије.

Уредбе за примену чланова 81. и 82.

Такође, предузећа могу током поступка прихватити обавезу о одређеном понашању, у циљу прекидања нарушавања конкуренције, када Комисија може донети одлуку којом се предузећа обавезују на прихваћено понашање.

III. Уредбе које се примењују на посебне економске секторе

Члан 83 дозвољава прописивање посебних правила о конкуренцији у појединим специфичним областима економије. Савет је проценио да су таква правила потребна у области транспорта²⁷⁴, осигурања²⁷⁵ и телекомуникација²⁷⁶. На крају, конкуренција у пољопривреди уређена је посебним уредбама усвојеним на основу чланова 36. и 37. Римског Споразума.

Закључак Првог дела

Одредбе које се примењују на предузећа представљају срж и основ права конкуренције. Основни принципи постављени у члановима 81. и 82. верно су репродуковани у националним правима конкуренције држава-чланица Европске уније а усвајају их и остале земље европског континента. Разрада и примена ових правила поверена је Европском Савету, Комисији, Суду и Првостепеном суду, као и надлежним органима држава чланица. Римски споразум допуњен подзаконским и правосудним актима представља целину права конкуренције Е.У. коју морају поштовати не само предузећа већ и држава. Како држава може и непосредно²⁷⁷ утицати на услове конкуренције на тржишту, Римски споразум је предвидео посебне одредбе које се примењују на државу. Наиме, мада се право конкуренције под истим условима примењује на све учеснике на тржишту²⁷⁸, постојање општих одредби изложених у Првом делу није довољно да би се обезбедила једнакост свих учесника на тржишту.

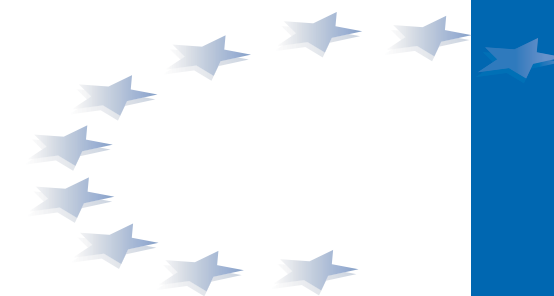
²⁷¹ Процедуру развија Уредба Комисије 2842/92 од 22.12.98.

²⁷² Када прикупи доказе, Комисија мора заинтересованима пружити прилику да саопште своје виђење и да саслуша остала лица.

²⁷³ Види за сва разјашњења Комуникацију о процедурама ЈОЦЕ Ц 295 од 2.11.1983.

²⁷⁴ Уредба Савета н° 141 од 26/11/1962 о непримењивању Уредбе Савета н° 17 на сектор транспорта (модификован Уредбом н° 165/65/Ц33 и Уредбом 1002/67/ЦЕЕ); Уредба Савета н°2988/74 од 26/11/1974 о застарелости у области транспорта и конкуренције; Уредба Савета н°1017/68 од 19/7/68 о примени права конкуренције на сектор железничког, друмског и воденог транспорта; Уредба Савета н° 4056/86 22/12/1987 који одређује услове примене права конкуренције на авиотранспорт, модификован; Уредба Савета н° 479/92 25/2/1992 о категоријалном изузећу појединих усаглашених пракси поморских линијских компанија; Уредба Савета н° 3976 14.12.1987 о примени члана 85.3 на споразуме и усаглашене праксе у авиотранспорту, модификован; Уредба Комисије н° 2843/98 22/12/1998 о форми, садржају и другим условима за захтеве и нотификације из Уредбе 1017/68, Р4056/86, Р3975/87 Савета о примени права конкуренције на сектор транспорта; Уредба Комисије 870/95 20/4/85 о примењивању члана 85.3 на поједине категорије споразума, одлука и усаглашених пракси између поморских линијских компанија на основу Уредбе 479/92; Уредба Комисије 1617/93 од 25/6/1993 о примени члана 85.3 на поједине категорије споразума, одлука и усагаласених пракси које имају за циљ заједничко планирање и координацију редова вожње, коришћења заједничких сервиса, тарифних консултација за транспорт путника и робе на редовним авиослужбама и подела сатница на аеродромима.

²⁷⁵ Категоријално изузеће, Уредба Савета од 31/5/1995 о примени члана 85.3 на поједине категорије. На основу овога усвојен је Уредба Комисије 3932/92 21/12/1992 о примени члана 85.3 на поједине категорије...



Део други

***Правила која се
примењују на државу***



ГЛАВА 1

Члан 86. (бивши члан 90. Римског споразума, неизмењен)

Јавна предузећа, предузећа са посебним правима, делатности од општег интереса и фискални монополи

“1. Државе-чланице не доносе и не одржавају на снази мере које се односе на јавна предузећа или на предузећа са посебним или искључивим правима супротне одредбама овог споразума, а нарочито одредбама из чланова 12. и 81. до 89.

2. Одредбе овог споразума, посебно одредбе о конкуренцији, примењују се на предузећа којима је поверено обављање делатности од општег економског интереса или која имају карактер фискалног монопола, у мери у којој примена тих одредби правно или чињенично не онемогућава задовољавање посебне мисије која им је поверена. При томе, развој размене не сме бити нарушен супротно интересима Заједнице.

3. Комисија надзире примену одредаба овог члана и према потреби доставља државама чланицама одговарајућа упутства или одлуке”.

Члан 86. садржи правила која се односе на јавна предузећа и на предузећа која располажу посебним правима (I), као и на фискалне монополе (II), а овлашћења Комисије су у обе области веома слична (III).

I. Јавна предузећа и предузећа са посебним правима

A. Поље примене

Члан 86. се примењује на поједина предузећа и на државу. Појам државе тумачи се широко, тако да подразумева све њене еманације и локалне заједнице²⁷⁶. Појам предузећа се такође тумачи широко, односно помоћу акта а не помоћу правног статуса лица, тако да се предузећем сматра свако лице, без обзира на правну природу, које обавља економску активност²⁸⁰. Појам предузећа стога обухвата и државу и њене еманације у мери у којој врше економску активност, а при утврђивању економске природе делатности државе није пресудан лукративни циљ²⁸¹. Дакле, члан 86. се примењује на све економске делатности које држава обавља непосредно, као и на делатности јавних предузећа и предузећа са посебним правима.

²⁷⁶ Телекомуникације су специфичне те су великим делом везане за директиве; види коментар члана 82. и ЈОЦЕ Ц 233 од 6. септембра 1991, стр. 2.

²⁷⁷ Посредно деловање постоји кроз делимично или потпуно власништво над јавним предузећима.

²⁷⁸ Види горе.

²⁷⁹ Наиме, Суд сматра да не само држава већ и локалне заједнице морају у односу на ова предузећа поставати члан 86.

²⁸⁰ Види исто у примени чланова 81. и 82.

1. Појам јавног предузећа

Јавно предузеће је оно у коме држава или локалне заједнице имају одлучујући утицај²⁸². Одлучујући утицај може бити непосредан или посредан (путем еманација), а може се вршити путем потпуног или делимичног власништва, путем финансијског учешћа, помоћу овлашћења за постављање управе, путем управне контроле..., при чему критеријуми одлучујућег утицаја нису у потпуности правни. Јавно предузеће не мора бити правно аутомно у односу на државу, тако да је и део државне управе, односно еманација државе која обавља економску делатност, јавно предузеће.

2. Појам предузећа које располаже посебним или ексклузивним правима

Предузећа са посебним или ексклузивним правима су јавна и приватна предузећа којима јавне власти додељују посебна или ексклузивна права ради постизања одређеног циља²⁸³. Наиме, свако предузеће, без обзира на правни статус, односно на државну контролу, може располагати посебним или ексклузивним правима. Таква права држава додељује актом јавног права (закон, уредба, концесија...) или уговором. Ексклузивно право подразумева монопол, а посебна права имају нешто сложенију природу. Комисија их дефинише као права која држава додељује ограниченом броју предузећа а која, на основу необјективних, непропорционалних и дискриминаторних критеријума, ограничавају број предузећа којима су додељена, број предузећа која могу бити у конкуренцији, или која појединим предузећима додељују правне предности које битно утичу на способност других предузећа да обављају исте активности под равноправним условима²⁸⁴. Овакве мере нису у потпуности забрањене.

Б. Забрањене мере

Забрањена је свака државна мера која има за циљ или за ефекат нарушавање конкуренције, односно мера која предузеће доводи у положај у конкуренцији у коме не би могло бити да мера није предузета. Појам мере тумачи се широко тако да обухвата законодавне и управне (појединачне и опште) акте, препоруке, подстицаје, упутства, па и понашање јавних власти нпр. у управним одборима предузећа. Поред тога, члан 86. само допуњује чланове 81. и 82. који се у потпуности примењују на јавна предузећа и на предузећа са посебним правима, тако да је примена ова три члана по потреби кумулативна²⁸⁵. Тако је у области телекомуникација Суд утврдио да контрола и додела дозвола за коришћење фреквенција морају бити уступљени независном административном телу које у свом раду мора поштовати одредбе чланова 81, 82. и 86, на основу општег принципа да конкуренција подразумева једнаке шансе за сва предузећа. Исто тако, применом чланова 82. и 86, Суд је забранио ширење државног монопола које није објективно оправдано. Суд санкционише и злоупотребу доминантног положаја који проистиче из посебних или ексклузивних права, што значи да државни монопол или доминантни положај нису забрањени али да је њихова злоупотреба забрањена, и то члановима 82. и 86²⁸⁶.

²⁸¹ Тако је одлучено да установа за социјално осигурање која нема никакав лукративни циљ, не врши економску активност те није предузеће у смислу одредаба члана 86. Насупрот томе, установа за додатно социјално осигурање има економску активност те се сматра предузећем у смислу одредаба овог члана, стога што обавезно социјално осигурање може пружати само јавна установа, док додатно социјално осигурање може пружати и приватна установа.

²⁸² Тако, у Директиви Комисије од 25. јуна 1980, у члану 2, као јавно се сматра "свако предузеће над којим јавне власти могу посредно или непосредно имати одлучујући утицај на основу власништва, на основу финансијског учешћа или на основу правила која уређују то предузеће. Одлучујући утицај се претпоставља када јавне власти, посредно или непосредно имају већину капитала у предузећу, располажу већином гласова које носе деонице предузећа или могу поставити више од половине чланова управног органа, органа за одлучивање или за надзор предузећа".

²⁸³ Дакле, у примени члана 86. не треба разликовати јавна и приватна предузећа, пошто има јавних предузећа која немају ексклузивна или посебна права. Тако, за разлику од јавних предузећа, овде се ради и о мешовитим предузећима у којима јавне власти имају мањински удео.

²⁸⁴ 12.12.1996, British Telecommunications.

²⁸⁵ Нарочито ако јавно предузеће или предузеће са посебним правима наруши конкуренцију а такво понашање проузрокује државна мера. За утицај државних мера на повреду чланова 81. и 82. које чине остала предузећа, види коментар тих чланова.

II. Делатности од општег интереса и фискални монополи

А. Поље примене

Став 2. члана 86. примењује се на сва предузећа, без обзира на правни статус, у мери у којој обављају делатности од општег интереса (1) или у којој имају фискални монопол (2).

1. Делатности од општег интереса

Делатност од општег интереса врши се (1) у циљу задовољавања непрекидне, сталне потребе најширег круга корисника одређене робе или услуге, (2) под једнаким условима за све, (3) по цени коштања, без знатног профита. Такву делатност може обављати свако предузеће, без обзира на јавну или приватну природу власништва и на форму обављања делатности. Сва предузећа којима је поверена посебна мисија у циљу задовољавања јавног интереса, у оквиру мисије имају посебан статус у праву конкуренције. Појам «мисије» се веома широко схвата, те укључује све врсте роба и услуга, па и финансијске услуге. Међутим, «посебна» је само мисија коју држава посебним актом²⁸⁷ поверава одређеном предузећу²⁸⁸. Другим речима, посебан статус у праву конкуренције на основу става 2. члана 86. стиче се актом јавне власти којим се предузећу додељује обављање делатности од општег интереса.

2. Фискални монополи

Фискални монопол је искључиво право на обављање одређене делатности које додељује држава у циљу обезбеђивања прихода државном трезору²⁸⁹. Држава додељује монопол појединим лицима, односно предузећима. Монопол није забрањен али се тежи постепеном укидању.

Б. Правни режим

Право конкуренције²⁹⁰ се примењује на сва предузећа, укључујући и она које обављају делатности од општег интереса и фискалне монополе али је у овим областима примена мање строга. У обављању тих делатности предузећа могу нарушавати конкуренцију у већој мери него што је то дозвољено у осталим областима. Наиме, понашање предузећа која обављају делатности од општег интереса или која имају фискални монопол подлеже правилима о конкуренцији у мери у којој општа правила не нарушавају обављање поверене мисије. Ипак, предузеће мора да докаже да поверена мисија намеће нарушавање конкуренције, односно да би примена права конкуренције онемогућила обављање мисије²⁹¹. Уобичајени примери су преусмеравање средстава (1), потпуно искључивање конкуренције (2) и утврђивање цена (3).

1. Преусмеравање средстава

У примени става 2. члана 86. на делатности од општег интереса Суд процењује да ли је нарушавање конкуренције потпуно неопходно, што у појединим случајевима може оправдати нарушавање конкуренције, нарочито ако делатност од општег интереса није исплатива. Опстанак се стога често финансира преусмеравањем средстава из државног буџета или из средстава која предузеће оствари обављањем других делатности. Преусмеравање је

²⁸⁶ Нпр. Суд је санкционисао доделу ексклузивног права на емитовање ТВ емисија у корист државне телевизије, пошто тиме настаје ситуација забрањена чланом 82. Раније је Суд примењивао теорију "аутоматске злоупотребе", према којој свака додела ексклузивног права значи злоупотребу доминантног положаја, док у новије време испитује везу између ексклузивног права и понашања корисника, из чега проистиче да ексклузивна права у ограниченим географским зонама нису забрањена те да не може бити нарушавање конкуренције ако понашање у питању не проистиче непосредно из ексклузивног права.

²⁸⁷ Ван тог оквира, појам делатности од општег интереса дефинише се различито у свакој држави.

дозвољено само ако је потпуно неопходно за опстанак делатности, пошто води у нарушавање конкуренције на другом тржишту. Тако је преусмеравање дозвољено нпр. у обављању поштанске службе²⁹².

2. Искључивање конкуренције

Обављање појединих делатности од највишег општег интереса може бити условљено потпуним искључивањем конкуренције, што је дозвољено ако је апсолутно неопходно. Суд је утврдио да то може бити случај у области електродистрибуције, ако трошкови морају бити превисоки а цена прениска. Наиме, електродистрибуција је делатност од општег интереса ако за циљ има испоручивање електричне енергије свим корисницима, на целој територији, у траженим количинама, непрекидно и по јединственој цени, под условима који се утврђују у складу са објективним критеријумима једнаким за све потрошаче. При томе економски услови могу бити лоши, односно трошкови могу бити високи а цена мора бити ниска, што оправдава искључивање конкуренције. Суд је наиме утврдио да су производња, транспорт и дистрибуција електричне енергије (и гаса) веома битни те да би отварање тог тржишта за примену права конкуренције проузроковало велике промене. Стога је одлучио да ове делатности могу бити уређене посебним прописима који искључују конкуренцију, што не значи да се обављају путем фискалног монопола.

3. Утврђивање цене

Најчешћи циљ фискалног монопола је утврђивање цена виших од оних које би постојале при нормалној конкуренцији. Оваква пракса може бити дозвољена под условом нарочито да се не примењују дискриминаторне мере којима се нпр. штити национална производња (нарочито, обавезно снабдевање код домаћих испоручилаца, или примена ниже марже на домаће него на увозне производе).

III. Овлашћења Комисије

Став 3. члана 86. обавезује Комисију да надзире примену ставова 1. и 2, те да по потреби упути одговарајућа упутства (директиве) или одлуке државама-чланицама које ове одредбе не поштују (А). На основу става 3, Суд је утврдио да Комисија може применити сваку меру неопходну за ефикасну примену одредаба ставова 1. и 2. (Б).

А. Надзор

Комисија врши надзор над повредама конкуренције али може деловати и превентивно. Приликом надзора Комисија: (1) утврђује постојање повреда конкуренције при обављању делатности од општег интереса и фискалних монопола а које нису у складу са одредбама

²⁸⁸ При чему држава није обавезна да докаже да задовољење одређеног општег интереса није могуће на други начин. Другим речима, државе чланице су слободне да утврде обим и субјекте делатности од општег интереса али су обавезне да такве делатности пропишу и одреде субјекте посебним актима.

²⁸⁹ Чак и ако то није једини циљ. Најчешћи примр је дуванска индустрија.

²⁹⁰ Укључујући све формалности и поступке, почев од члана 81. и даље.

²⁹¹ Није довољно само да отежа.

²⁹² Овакво правило примењено је у области поштанске службе. Суд је утврдио да је пошта делатност од општег интереса ако се врши у циљу прикупљања, транспорта и дистрибуције поште свим корисницима, по истој цени и под сличним условима, без обзира на посебне ситуације у којима се могу налазити корисници или на степен рентабилности сваке поједине операције. Само поштанска служба која задовољава те услове може да надокнађује губитке проузроковане нерентабилношћу из средстава прикупљених у другим делатностима Поште (нпр. услуге брзе пословне поште). Другим речима, рад Поште подлеже нормалним условима конкуренције које се не обављају у циљу задовољења општег интереса, док у овим последњим областима конкуренција може бити нарушена. Међутим, не може се искључити примена права конкуренције на секторе који су одвојиви од делатности од општег интереса а који задовољавају поједине странке са посебним захтевима (као што је то брза пословна пошта). Исто тако, држава, односно предузећа која обављају делатности од општег интереса, могу део средстава остварених у обављању једне делатности од општег интереса преусмерити на

члана 86; (2) тежи укидању постојећих дозвољених повреда конкуренције; (3) тежи да спречи државе-чланице у усвајању нових мера које нарушавају конкуренцију у овим областима.

Б. Мере

Ако самоиницијативно или на захтев заинтересованог лица²⁹³ утврди повреду одредаба ставова 1. и 2, Комисија може наложити држави-чланицама да своје деловање усагласи, или може прописати одговарајуће мере које држава-чланица мора да усвоји да би усагласила своје деловање са одредбама Римског споразума. Такође, Комисија може путем упутстава (директива) прописати општа правила за примену члана 86. У примени мера Комисија мора поштовати право на одбрану. Другим речима, Римски споразум не прописује мере, већ овлашћује Комисију да примени одговарајуће мере у складу са природом повреде.

финансирање других делатности од општег интереса, у циљу унапређивања укупног обављања делатности од општег интереса. Применом тог правила држава може да одобри посебну финансијску помоћ ради остваривања делатности од општег интереса. У случају поштанске службе, Суд је утврдио да је таква помоћ дозвољена ако пореско снижење има за циљ да компензује додатне трошкове који проистичу из посебне

ГЛАВА 2

Чланови **87.** и **88.** (бивши чланови 92. и 93. Римског споразума)

Државна помоћ

Члан 87. (бивши члан 92, неизмењен)

“1. Помоћ коју додељује држава или која се додељује помоћу државних средстава, без обзира на облик, а која нарушава или може да наруши конкуренцију тако што даје предност појединим предузећима или производима у односу на конкуренте, противна је заједничком тржишту у мери у којој нарушава размену између држава чланица, осим ако је додељена у складу са одредбама у овог споразума.

2. Није противна заједничком тржишту:

а) социјална помоћ индивидуалном потрошачу, ако производе не дискриминише према пореклу;

б) помоћ ради накнаде штете настале услед природне непогоде или других ванредних околности;

в) помоћ појединим регионима Немачке који су оштећени некадашњом припадношћу Источној Немачкој, у мери у којој је помоћ неопходна да би се надокнадио економски заостатак услед поделе државе.

3. Може бити у складу са заједничким тржиштем:

а) помоћ у циљу унапређења економског развоја региона у којима је квалитет живота неуобичајено низак или у којима је незапосленост веома велика;

б) помоћ у циљу остваривања пројекта од заједничког европског интереса или у циљу отклањања последица тешког поремећаја економије државе чланице;

в) помоћ у циљу олакшавања развоја појединих активности или економских региона, ако не нарушава услове размене у мери која би била супротна заједничком интересу. *(Ипак, помоћ за бродоградњу која је постојала пре ступања на снагу Римског споразума, у мери у којој је уведена услед непостојања царинске заштите, прогресивно се смањује под условима који се примењују на укидање царина, уз резерву чланова Римског споразума који се односе на заједничку комерцијалну политику према трецим земљама, брисано);*

г) помоћ у циљу промоције културе и очувања националног културно-уметничког блага, ако не нарушава услове размене и конкуренције у Заједници у мери супротной заједничком интересу.

д) остале категорије помоћи које утврди Савет квалификованом већином, на предлог Комисије”.

Члан 88. (бивши члан 93, неизмењен)

“1. Комисија, у сарадњи са државама-чланицама, стално преиспитује додељену помоћ и државама-чланицама предлаже мере у циљу развоја или деловања заједничког тржишта.

2. Комисија, ако после позива заинтересованима да изнесу своје ставове утврди да додељена помоћ није у складу са заједничким тржиштем на основу одредаба члана 86. или да се злоупотребљава, доноси одлуку да заинтересована држава укида додељену помоћ или да је усклађује у мери у којој Комисија одреди.

Ако заинтересована држава не примени одлуку у прописаном року, Комисија или друга заинтересована држава може поднети тужбу Суду.

Савет може, изузетно од одредаба члана 87. и уредби донетих на основу члана 89, ако посебне околности то оправдавају, на захтев државе чланице, једногласно одлучити да је постојећа или будућа помоћ коју додељује држава која је поднела захтев у складу са заједничким тржиштем. Ако је у тренутку подношења захтева Комисија започела поступак прописан овим ставом за помоћ која је предмет захтева, подношењем захтева се поступак обуставља док Савет не заузме став.

Ако Савет не заузме став у року од 3 месеца од подношења захтева, Комисија доноси одлуку.

3. Комисија мора бити благовремено обавештена да би могла заузети став о пројектима о додели или измени помоћи. Ако на основу члана 86. Комисија утврди да пројекат није у складу са заједничким тржиштем, без одлагања започиње поступак предвиђен претходним чланом. Заинтересована држава чланица не може применити жељене мере пре завршетка поступка доношењем крајње одлуке.”

Контрола тржишног понашања предузећа била би неефикасна ако би држава могла да помаже нека од њих. Стога члан 87. уређује услове за доделу државне помоћи (I) док члан 88. уређује режим додељене државне помоћи (II).

I. Додела државне помоћи

A. Поље примене

Државна помоћ је новчано оптерећење јавних финансија, кроз трошак или кроз губитак прихода. Дакле, свака помоћ која на било који начин, посредно или непосредно, ангажује државна средства јесте државна (1) помоћ (2).

1. Држава

Појам државе се у праву конкуренције Е.У. схвата веома широко²⁹⁴, а у смислу одредаба о државној помоћи, још је шири. Појам државе обухвата и установе јавног права, јавна и приватна предузећа и установе које држава оснива или кроз које додељује помоћ која одговара дефиницији државне помоћи. Појам државе не заснива се дакле на правној природи лица које додељује помоћ већ на државној интервенцији која налаже помоћ.

2. Помоћ

Помоћ је свако позитивно или негативно деловање државе која додељује новчана предност предузећу. Суд дефинише помоћ као новчану меру којом се постиже циљ који без те мере не би могао бити остварен. У обзир се узима искључиво «користан ефекат» мере на финансије предузећа, тако да помоћ може бити додељена у било којој форми.

Користан ефекат се постиже пре свега чињењем, односно директном исплатом предузећу (субвенције) али може бити постигнут и нечињењем (нпр. пореско ослобођење). Наиме, чињење и нечињење има идентичан ефекат који се састоји у новчаној предности предузећа. Помоћ дакле обухвата све субвенције, ослобођења од пореза, такси и парафискалних такси, трошкова социјалног и пензионог осигурања, бонификацију интереса, гаранције зајмова под веома повољним условима, уступање зграда или земљишта без надокнаде или под посебно повољним условима, испоруке под посебно повољним условима, покривање експлоатационих губитака, као и сваку другу меру са одговарајућим ефектом. Суд је утврдио да се државна

помоћ састоји и у неактивности државе у прикупљању потраживања, у снижавању пореских тарифа, у додељивању посебно повољног процената при снижавању извозних такси, у одлагању и фракционисању дуга према социјалном осигурању, у претварању јавних дугова предузећа у капитал, као и у неоплођавању капитала јавног предузећа у случају у ком се приватни акционар не би тако понашао. На крају, државни уплив у капитал предузећа сам по себи не сматра се државном помоћи, али је у сваком поједином случају потребно проценити да ли би под сличним условима приватни инвеститор²⁹⁵ деловао на исти начин²⁹⁶.

B. Режим државне помоћи

Поједине државне помоћи су забрањене (1) а поједине дозвољене (2).

1. Забрањење врсте помоћи

Ако утичу на размену између држава чланица (в), право конкуренције Е.У. забрањује селективну помоћ (а) и сваку помоћ која може нарушити конкуренцију (б).

а. Селективна помоћ

Селективна помоћ, која се додељује појединим предузећима или производима, забрањена је пошто фаворизује поједина предузећа или производе а не унапређује целокупну економију²⁹⁷. Међутим, чак и помоћ за целокупну економију забрањена је ако заправо фаворизује само један њен део²⁹⁸. Пошто се односи само на одређене производе или предузећа, односно пошто изиграва услове конкуренције у корист произвођача из једне државе, помоћ за извоз је један од облика селективне помоћи, те је забрањена.

б. Помоћ која може нарушити конкуренцију

Забрањена је помоћ која изиграва или прети да изигра конкуренцију. Није дакле неопходно доказати да је конкуренција изиграна, већ само постојање озбиљне претње да до нарушавања конкуренције може доћи. При томе није важан циљ већ утицај мере на конкуренцију²⁹⁹. Тако, ако не нарушава конкуренцију, помоћ угроженим слојевима становништва није забрањена³⁰⁰. Наиме, сва смањивања оптерећења не доводе до предности у конкуренцији, тако да се нарушавање у сваком конкретном случају мора доказати. Процена се врши на релевантном тржишту на коме делује предузеће у питању и на суседним тржиштима³⁰¹, а узима се у обзир и субститутивна конкуренција³⁰².

в. Утицај на размену између држава-чланица

Помоћ је забрањена ако утиче на размену између држава чланица, а Комисија је утврдила најниже износе помоћи који могу угрозити размену³⁰³. Ако је износ помоћи већи од минималног, потребно је утврдити и постојање додатних услова за забрану.

мисије која јој је поверена, односно у циљу задовољења јавне поштанске службе у условима економске равнотеже.

²⁹³ Комисија нема право да одбаци захтев за испитивањем усаглашености појединог деловања са одредбама члана 86. ако претходно не испита случај и не закључи да су прописи и деловање државе-чланице у складу са Римским споразумом. Такође, свако лице има право да захтева поништење одлуке Комисије о одбијању употребе овлашћења из члана 86.

²⁹⁴ Обухвата државу, њене органе и локалне заједнице.

²⁹⁵ Лице које се управља према предвидљивим могућностима за остваривање рентабилности које не узима у обзир социјалне, политичке, регионалне и секторске елементе, увећало капитал датог предузећа.

²⁹⁶ Дакле, државни уплив у капитал предузећа је помоћ ако, под сличним условима, приватни инвеститор не би приступио увећању капитала.

²⁹⁷ Нпр. снижавање трошкова социјалног или пензионог осигурања.

²⁹⁸ Нпр., снижавање цене социјалног осигурања само за жене фаворизује секторе у којима преовлађују жене.

²⁹⁹ У пракси је утврђено да се, на пример, снижавањем трошкова производње појединог предузећа његов положај ојачава у односу на конкуренте, а да се одржавањем предузећа на тржишту које би банкротирало без те помоћи умањује простор за конкуренте. Посебно је забрањена помоћ која отежава оснивање предузећа.

Има утицај на размену између држава чланица помоћ пружена на територији Уније, помоћ за извоз из земље у земљу Уније, и помоћ за извоз у треће земље. У овом последњем случају, није неопходно да помоћ фаворизује извоз или увоз већ да ојача положај једног предузећа на штету других, односно да се услед помоћи национална производња одржи или увећа, чиме се остварује утицај на заједничко тржиште. Међутим, помоћ додељена за производе којима се не тргује на нивоу Заједнице није забрањена, што значи да је регионална помоћ дозвољена. Ипак, и у том случају мора постојати равнотежа између нарушавања конкуренције и остварене предности за дати регион, а треба имати у виду и да индивидуална помоћ поједином предузећу ниуком случају не може бити дозвољена.

2. Дозвољена државна помоћ

Треба разликовати помоћ која је увек дозвољена (а) од помоћи која може бити дозвољена (б)

а. Аутоматски дозвољена помоћ

За доделу помоћи која је аутоматски дозвољена није потребна посебна дозвола Комисије³⁰⁴, а то је: (1) социјална помоћ која се додељује у циљу олакшавања задовољавања личних потреба индивидуалног потрошача, ако не дискриминише производе, односно услуге³⁰⁵; (2) помоћ за накнаду штете проузроковане природним непогодама или ванредним догађајима, ако не дискриминише учеснике на тржишту³⁰⁶; (3) помоћ појединим регионима³⁰⁷.

б. Помоћ која може бити дозвољена

Комисија може дозволити помоћ за развој региона (α), помоћ која се додељује услед тешког поремећаја (β), као и секторску помоћ (γ).

α . Помоћ за развој региона

Развојна помоћ може бити одобрена само регионима у којима је животни стандард изузетно низак или у којима је незапосленост посебно висока у односу на целину Уније³⁰⁸, ако је прилагођена природи и обиму регионалних проблема³⁰⁹. Да би се избегло надметање региона за одобравање ове помоћи, Комисија је установила 4 кумулативна услова³¹⁰: помоћ (1) не може бити већа од одређеног процента укупног улагања³¹¹, (2) мора бити процењена уобичајеном методом, (3) не сме да се односи на целу територију једне државе, већ само на поједине регионе, и (4) у сваком случају мора бити процењен ефекат помоћи по економским секторима.

³⁰⁰ При том треба имати у виду потенцијалну и постојећу конкуренцију, односно актуелни или потенцијални ефекат на конкуренцију.

³⁰¹ Тако, помоћ купцу опреме утиче не само на тржиште на коме делује купац опреме, већ и на тржишта опреме.

³⁰² Тако, субвенција природном текстилу може да отежа развој вештачког текстила.

³⁰³ Помоћ у износу од 100 000 Евра на три године, коју држава не мора да пријави, правило које се превасходно тиче М.С.П. али које се односи на сва предузећа. Види и Уредбу савета 9994.84 о примени данашњих чланова 87. и 88. на поједине категорије државних хоризонталних помоћи.

³⁰⁴ Ово међутим не значи да такву помоћ Комисија не контролише. Она увек проверава да ли је држава тачно протумачила услове под којима је помоћ дозвољена те, ако утврди супротно, може поднети тужбу Суду.

³⁰⁵ Нпр., дозвољено је дотирање цена појединим економски слабијим лицима ако се дотација не односи искључиво на робу појединих произвођача већ на сву робу те врсте.

³⁰⁶ Нпр., зајмови под посебно повољним условима.

³⁰⁷ Нарочито бившој Источној Немачкој.

³⁰⁸ Комисија сматра да је довољно лоша ситуација у региону који има мање од 75% бруто националног дохотка по становнику у односу на Заједницу.

³⁰⁹ Помоћ за стварање запослења може бити одобрена само за запослења везана за остварење иницијалног улагања и не може да превазиђе одређени проценат цене рада запосленог, који се обрачунава на две године. Помоћ не може бити дата ако се запосленост не може одржати бар пет година. У принципу, забрањена је помоћ за функционисање, односно која смањује текуће трошкове предузећа, осим изузетних ситуација. За велике

β . Помоћ услед тешког поремећаја

Оваква помоћ може бити одобрена само ако целокупна економија једне државе, или њени битни економски сектори, трпе конјектурални поремећај, под условом да се помоћ додељује у циљу опстанка предузећа, избегавања отпуштања, или ради задовољења европског интереса³¹².

γ . Секторска помоћ

Оваква помоћ може бити одобрена у циљу олакшавања развоја појединих економских активности³¹³ или региона³¹⁴.

- *Општа правила.* Секторска помоћ може бити одобрена само ако без такве помоћи, нормалном активношћу на тржишту, утврђени циљ не би могао бити остварен³¹⁵. Комисија је израдила критеријуме за примену овог принципа³¹⁶, при чему треба разликовати критеријуме за доделу било које секторске помоћи од оних који се примењују на кризи. Секторска помоћ мора: (1) бити неопходна, (2) поново успоставити дугорочни економски бонитет предузећа³¹⁷, (3) бити смањивана са протеклом временом, (4) бити очигледно везана за реструктурирање датог сектора, (5) бити пропорционална проблему који тежи да реши, тако да се нарушавање конкуренције сведе на најмању могућу меру и (6) не може селити проблеме индустрије и незапослености из државе у државу, а (7) може бити одобрена и у циљу олакшавања социјалне и економске цене промена у предузећу, ако је процес реформи дуготрајан³¹⁸. Ако се додељује секторима у кризи, (1) не може бити одобрена помоћ чији је једини ефекат да одржи постојеће стање³¹⁹, (2) мере које су морају увести пре спровођења дугорочних мера за спасавање појединог предузећа се не смеју употребити за избегавање смањивања капацитета³²⁰ а (3) помоћ не може бити одобрена за инвестиционе пројекте који повећавају капацитете³²¹. Савет може одобрити помоћ и ван ових оквира, али таква могућност употребљена само једном приликом, у сектору бродоградње. Поред тога, Комисија охрабрује нарочито помоћ за истраживање и развој, те сматра да, у принципу, цена истраживања у индустрији не треба да буде већа од 50% укупне цене програма.

- *Посебна правила.* Навешћемо поједине најбитније области за које постоје посебна правила³²². У аутомобилском сектору је обавезна пријава пројекта помоћи ако вредност инвестиционог пројекта превазилази 50 милиона Евра или ако износ помоћи превазилази 5 милиона Евра³²³. Забрањена је помоћ за спасавање и реструктурирање предузећа, као и за повећање производних капацитета³²⁴, осим ако се постојећи капацитети смањују

инвестиционе регионалне мулти секторске програме, види ЈОЦЕ Ц 107 стр.7. У тим областима сваки пројекат мора бити пријављен, чак и када је помоћ а priori дозвољена, чим пројекат има одређену вредност. Комисија одређује максималну висину такве помоћи имајући у виду стање конкуренције, однос капитал/рад и општи утицај.

³¹⁰ Комуникација од 21/12/1978, ЈОЦЕ н° Ц31од 3/2/1979.

³¹¹ Процент зависи од тежине конкретне ситуације, с тим што ниуком случају помоћ не може бити већа од 75% укупног улагања, односно 130 000 Евра.

³¹² Нпр. изградња аутопута, унапређивање телекомуникација.

³¹³ Нпр. појединих индустрија.

³¹⁴ Није потребно да се ради о неразвијеном региону.

³¹⁵ Овај критеријум утврдио је Суд.

³¹⁶ На основу Комуникације Савета од 28. маја 1978, 8е 1978-5, 8е.

³¹⁷ И то искључиво тиме што ће решити структуралне проблеме дате индустрије а не тако што ће тежити да очува постојеће стање или да одложи неопходне одлуке и промене.

³¹⁸ И то под условом да околности захтевају помоћ те да се целокупан режим помоћи детаљно регулише.

³¹⁹ Ово значи да, у принципу, помоћ за производњу не може бити одобрена, осим под условом да је ограничена у времену те да се корисник обавезује на деловање у циљу прилагођавања, што значи да помоћ за производњу мора да има за циљ продуктивно улагање или стварање запослења. Иначе, улагање у производњу подразумева отварање нове установе, ширење постојеће установе или покретање једне активности.

³²⁰ Ово значи да се помоћ може употребити само ако је то неопходно да би се решили веома тешки социјални проблеми.

³²¹ Услед тога што до кризе најчешће долази пошто су постојећи капацитети превелики.

³²² Посебна правила постоје и у следећим областима: Сектор осигурања и кредита, Комуникација ЈОЦЕ Ц 281. 17. 9. 1997. стр. 4. Сектор бродоградње Директива Савета од 21. 12. 1990. ЈОЦЕ Л 380 31. 12. 1990. Синтетичка влакна Комуникација 30. 3. 1990. ЈОЦЕ Ц94 стр. 7. Рибарство, Смернице ЈОЦЕ Ц 260 17. 9. 1994. Ваздухоплов-

пропорционално износу помоћи. Регионална помоћ аутомобилској индустрији може бити одобрена само ако корисник докаже да у Заједници постоји економски оправдана географска алтернатива за реализацију тог пројекта³²⁵. Помоћ за иновацију у висини до 10% укупних трошкова дозвољена је само у случају постојања индустријског или технолошког ризика. Помоћ за смањивање потрошње горива и загађења аутомобила је, у принципу, дозвољена, а помоћ за модернизацију, рационализацију и унапређење функционисања је забрањена. У области истраживања и развоја, помоћ може бити одобрена за велике пројекте од заједничког европског интереса, нарочито ако се ради о научном истраживању³²⁶. Тако, помоћ може покривати 100% трошкова фундаменталног научног истраживања, под условом да се резултати не користе на дискриминаторни начин. Ако се резултати истраживања могу употребити у конкуренцији, помоћ може покривати највише 25% трошкова. Помоћ у циљу одржавања запослености³²⁷ дозвољена је само у три случаја³²⁸: у оквиру режима регионалне помоћи, у оквиру накнаде штете проузроковане природним непогодама или другим ванредним околностима, те у оквиру стечајног поступка. Малим и средњим предузећима³²⁹ помоћ може бити одобрена ради постизања циљева од европског интереса. При томе, помоћ за материјалне инвестиције не сме бити превазићи 7,5% улагања³³⁰, док помоћ за стицање и проширивање знања може да достигне 50% укупног улагања.

В. Овлашћења Комисије

Поступак испитивања усаглашености помоћи са одредбама Римског споразума (2) подлеже обавези претходне пријаве (1).

1. Претходна пријава

Сваки пројекат државне помоћи мора бити претходно пријављен Комисији. Претходно непријављена а додељена помоћ апсолутно је ништава³³¹ чак и ако би по пријави била дозвољена. Наиме, мада је забрањена само помоћ која нарушава конкуренцију, Комисија мора бити у могућности да утврди да ли има нарушавања конкуренције те стога мора имати потпуну контролу. Контрола не може бити ефикасна ако сваки пројекат помоћи није претходно пријављен. Такође, Суд санкционише забрањену помоћ и без претходне нотификације Комисији. Ова овлашћења су потврђена уредбом Савета из 1999. године која прописује и посебан поступак³³².

2. Поступак испитивања

У поступку испитивања усаглашености Комисија испитује (1) легитимност циља помоћи и (2) постојање нарушавања конкуренције. Током поступка Комисија утврђује равнотежу између легитимног циља и утицаја помоћи на конкуренцију, при чему има дискрециону власт³³³ потврђену у пракси Суда³³⁴. Дискреционо овлашћење подразумева да Комисија може одобрити и помоћ која је у принципу забрањена, под условом да такву одлуку донесе

ство, Смернице, ЈОЦЕ, 10. 12. 1994. 350. Поморски транспорт, Смернице, ЈОЦЕ Ц 205 5 Јуиллет 1997; стр. 5. Железнички транспорт, УРЕДБУ 1107/70 Савета од 4. 6. 1979. Пољопривреда, смернице ЈОЦЕ 2. 2. 1996, Ц 29, ЈОЦЕ Ц 283 19. 9. 1997. Хоризонталне политике (примењују се на сва предузећа и све регионе али у одређеној области која се развија), Уредба Савета од 6. 5. 1998, ЈОЦЕ Л 142 14. 5. 1998. Заштита околине, комуникација 10. 3. 1994, ЈОЦЕ Ц 72 10. 3. 1994. стр. 3.

³²³ Што значи да Комисија може одобрити такву помоћ.

³²⁴ Пошто су постојећи капацитети превелики.

³²⁵ Овим се доказује да је помоћ потребна да би се привукло улагање у дати регион.

³²⁶ Пошто индустријско истраживање више утиче на конкуренцију. Према комуникацији 17 2 1996 ЈОЦЕ Ц 45 17 2 1996, стр. 5.

³²⁷ Која може нарушити конкуренцију.

³²⁸ Према смерницама, ЈОЦЕ Ц 334 12 12 1995, које се односе на ослобођења од давања или на доделу средстава предузећима.

³²⁹ Према комуникацији 23 7 1996 ЈОЦЕ Ц 213 23 7 1996, Комисија сматра да су мала и средња предузећа она са мање од 200 запослених, а која или имају годишњи обрт мањи до 40 000 000 евра, или годишњи биланс мањи од 27 000 000 евра, те чији капитал, односно право гласа, у износу од најмање 76%, имају лица која одговарају дефиницији М.С.П.

једногласно. Међутим, Суд може да забрани помоћ о којој Комисија није претходно обавештена чак и ако је она одобрена. Овакво овлашћење је оправдано пошто процена обухвата сложен скуп економских и друштвених елемената, који могу водити у одобравање помоћи (1) ако је режим помоћи транспарентан³³⁵, (2) ако је европски интерес задовољен³³⁶ и (3) ако су при изради пројекта помоћи узети у обзир тржисни механизми³³⁷. Комисија често прописује детаљне услове за примену ова три критеријума, а усвојила је и поједине уредбе о категоријалном изузећу³³⁸ и о поступку³³⁹.

II. Додељена државна помоћ

Члан 88. примењује се на већ додељену државну помоћ (А) а омогућава контролу њеног режима (Б). Поред тога, члан 89. омогућава Савету да донесе уредбе о примени члана 88³⁴⁰.

А. Поље примене

Додељена државна помоћ је помоћ додељена (1) пре ступања на снагу Римског споразума, (2) на основу Римског споразума или (3) противно одредбама Римског споразума. Таква помоћ може бити заснована на општем или посебном акту, односно на индивидуалном решењу, а подлеже сталној контроли Комисије.

Б. Контрола

Треба разликовати контролу режима додељене помоћи (1) од контроле измена у режиму такве помоћи (2).

1. Контрола додељене помоћи

Ако дође до сазнања да додељена помоћ није у складу са одредбама Римског споразума, Комисија захтева све потребне информације од државе која је доделила такву помоћ. Ако на основу информација утврди да је помоћ забрањена, Комисија може покренути поступак контроле. Сходно резултатима, Комисија може држави наложити укидање или измену режима додељене помоћи³⁴¹. Пре покретања поступка контроле, ако утврди (1) да је помоћ несумњиво забрањена и (2) да постоји хитност услед озбиљног ризика од настанка суштинске и ненадокнадиве штете за конкуренцију, Комисија може наложити и привремену

³³⁰ Овај проценат може бити 15% за предузећа са мање од 50 запослених, а која имају обрт нижи од 7 000 000 Евра, односно са билансом нижим од 5 000 000 евра.

³³¹ Став Комисије.

³³² Уредба Савета 659/99 од 22.3.1999.

³³³ Филип Морис, 17.9.1980.

³³⁴ У процени ваљаности одлуке Суд контролише квалификацију, процедуру, мотивацију, материјалну тачност елемената, очигледну грешку у процени и злоупотребу овлашћења.

³³⁵ Ово значи да може бити јасно дефинисана и квантитативно измерена. Комисија утврђује заједничке методе процене да би помоћ могла бити објективно квантификована и квалификована, а корисници помоћи и услови под којима се користи морају бити јасно назначени. Помоћ може бити одобрена само на основу јасно дефинисаног и легитимног пројекта, који нарочито мора да садржи план смањивања помоћи, као и заједничку стратегију.

³³⁶ Европски интерес је задовољен ако постоји тзв. компензаторно оправдање, што значи да заједничко тржиште мора имати користи од дате помоћи. Наиме, без компензаторног оправдања помоћ пружа предност појединој држави.

³³⁷ Они су увек угрожени самим пружањем помоћи. Ово нарочито значи да помоћ мора бити привремена, да мора престати чим је циљ постигнут, да је увек забрањена помоћ за функционисање предузећа, те помоћ не сме да одржава у животу предузеће које није економски здраво, односно да се може доделити само у случају привремених тешкоћа. Наиме, тржиште мора да елиминира неконкурентна предузећа. Такође, помоћ не може охрабривати или увећавати већ превелике производне капацитете.

обуставу помоћи. Поступак контроле, у коме заинтересована предузећа немају никаква права, осим права на жалбу³⁴², има три фазе.

а. Истрага

Поступак започиње контрадикторном истрагом у којој свака држава-чланица може изнети ставове и предлоге о помоћима додељеним у другим државама-чланицама.

б. Препорука

На основу резултата истраге, Комисија препоручује³⁴³ државама-чланицама да предузму одговарајуће мере. Препорука нема обавезну снагу али ако држава не поступи по препоруци Комисија захтева од свих заинтересованих страна да изнесу ставове³⁴⁴, чиме успоставља правни основ за доношење одлуке.

в. Одлука

Ако по разматрању ставова свих заинтересованих страна закључи да додељена помоћ није у складу са заједничким тржиштем или да се злоупотребљава, Комисија доноси мотивисану и довољно прецизну³⁴⁵ одлуку којом налаже укидање или измену режима додељене помоћи, у року који сама прописује³⁴⁶. Ако држава-чланица не поступи по одлуци, Комисија или заинтересована држава могу поднети тужбу Суду³⁴⁷.

2. Контрола измене режима додељене помоћи

Став 3. члана 88. обавезује државе-чланице да благовремено обавесте Комисију о сваком пројекту којим се додељује помоћ или мења режим додељене помоћи³⁴⁸, тако да се не односи само на новододељену помоћ већ и на измене режима додељене помоћи. Контрола се обавља као и у случају додељене помоћи чији се режим не мења. По обављеној истрази Комисија у хитном поступку³⁴⁹ доноси позитивно³⁵⁰ или негативно мишљење, односно мишљење којим предлаже неодобравање или условно одобравање помоћи. Ако држава не

³³⁸ Уредба 994/98.

³³⁹ Уредба 699/99.

³⁴⁰ "Савет може, на предлог Комисије, квалификованом већином донети сваку потребну уредбу у циљу примене чланова 92. и 93. и утврдити услове за примену става 3 члана 88. и категорије помоћи које не подлежу тој процедури". Уредба Савета 994/98 ЈОЦЕ Л 142 14/5/1998 о примени чланова 87. и 88. на поједине категорије државних помоћи и Уредба Савета 959 99 22/3/1999 ЈОЦЕ Л 83 27 3 1999 о модалитетима примене члана 88.

³⁴¹ При чему Комисија није дужна да одобри посебан рок или да предложи покретање друге фазе поступка.

³⁴² Предузећа не могу учествовати у поступку. Наиме, једина обавеза Комисије је да од свих заинтересованих, па и од предузећа, затражи мишљење, при чему није обавезна да, по службеној дужности, испита елементе које је предузеће подносилац жалбе могло поднети да је имало право да учешћа у поступку. Наиме, Суд је одлучио да је довољно у Службеном Гласнику (ЈОЦЕ) објавити отварање процедуре. Према првостепену суду, једино право на одбрану које имају предузећа је да учествују у управном поступку у мери у којој је то адекватно у складу са околностима случаја. Р659/99 на следећи начин ограничава права предузећа: заинтересована стране је држава страница и свако лице на чији би се интересе могло утицати доделом помоћи, а нарочито корисник помоћи и његови конкуренти. Такве стране могу да поднесу мишљења по одлуци Комисије да отвори формалну процедуру истраге, а стране које су поднеле мишљење и сваки корисник индивидуалне помоћи прима копију одлуке Комисије на крају формалне процедуре истраге. Свака заинтересована страна може да обавести Комисију о свакој претендовано нелегалној помоћи и о свакој претендованој злоупотреби помоћи. Свака заинтересована страна може тражити копију одлуке које је донела Комисија на крају процедуре претходног испитивања, на крају формалне процедуре испитивања и у случају доношења одлуке о забрањеној помоћи.

³⁴³ У складу са чланом 189. Римског споразума.

³⁴⁴ У пракси, Комисија објављује у Сл. гласнику (ЈОЦЕ) комуникацију о одлуци о започињању поступка из члана 87.2 у којој све заинтересоване позива да изнесу своје ставове.

³⁴⁵ Што значи да има ефекта само ако држави саопшти елементе помоћи за које се сматра да су неусаглашени са Римским споразумом.

³⁴⁶ Одлука Комисије је конститутивног карактера, из ње произилази забрана помоћи и обавеза да се она укину. Од тог тренутка се одредбе Римског споразума директно примењују, посто члан 87.1 не садржи правну забрану неусаглашене помоћи. Ово значи да државе не испуњавају своје обавезе само ако одрже помоћ после одлуке Комисије о забрани.

³⁴⁷ Исто тако, држава која одбије да примени одлуку требало би да поднесе тужбу Суду против те одлуке.

поступи по негативном мишљењу, Комисија прописује привремене мере којима држави забрањује примену помоћи до крајње одлуке, која мора бити донета у року од 18 месеци од дана покретања поступка³⁵¹. Ако Комисија одлучи да је помоћ забрањена, држава је обавезна да поврати сва додељена средства, са каматом коју утврђује Комисија.

Закључак Другог дела

Регулатива и контрола свих врста државних подстицаја, као и деловања свих привредних субјеката на које држава из бројних разлога може имати посебан утицај, неопходна је за остваривање тржишне привреде. У супротном се држава појављује као фактор који нарушава основне принципе тржишне привреде.

³⁴⁸ Упитник СГ(94)Д2472-2494 22 2 1884).

Закључак

Основ права конкуренције Европске Уније, које садржи веома детаљна и разрађена решења како за груба тако и за софистицирана нарушавања конкуренције, налази се у Римском споразуму. Поред одредаба које непосредно уређују право конкуренције, и поједине одредбе садржане у осталим главама, посебно оне које се тичу заједничке пореске или трговинске политике, посредно уређују конкурентске односе³⁵². Поједине од тих одредби ће или бити садржане у будућем Закону о спољнотрговинском пословању³⁵³ или ће бити усаглашене у посебним прописима током процеса стабилизације и придружења Европској Унији, док одредбе које непосредно уређују право конкуренције треба уградити у Закон о конкуренцији. Поред Римског споразума, такве одредбе су изложене и у прописима подзаконске природе (уредбама и индивидуалним одлукама). Усвајање основних одредби онемогућиће, у прво време, грубе сметње у стварању конкурентне економије. Усвајање софистицираних одредби онемогућиће софистицирана нарушавања конкуренције, чиме ће бити омогућен даљи развој конкурентне економије, отворене према споља и према унутра. Посебно је важно усвојити одговарајућу терминологију и логику излагања, што ће омогућити ослањање на тумачења утврђена у пракси органа Уније и држава-чланица, и еволутивно усвајање будућих прописа и праксе. При томе треба имати у виду да, поред заштите конкуренције која је детаљно предвиђена прописима Е.У., треба предвидети и заштиту од конкуренције, која је мање детаљно уређена прописима Е.У. пошто је садржана у трговачким прописима држава-чланица.

³⁵² Нарочито чланови 91. до 97. и 131. до 134, чије одредбе имају посебног утицаја на право конкуренције.

³⁵³ Нарочито члан 90. (бивши 95, неизмењен): "Ниједна држава чланица не установљава посредне или непосредне унутрашње таксе и порезе за производе било које природе из других земаља чланица, које су више од оних које се, посредно или непосредно, примењују на сличне домаће производе. Поред тога, ни једна држава чланица не установљава унутрашње таксе и порезе за производе из других држава чланица, који би били такве природе да посредно штите другу производњу. Најкасније на почетку друге етапе, државе чланице укидају или мењају одредбе супротне правилима из претходна два става које су на снази у тренутку ступања на снагу овог споразума".

Овај члан установљава национални третман робе пореклом из држава чланица, чиме се омогућавају равноправни услови конкуренције за домаћу и увозну робу. Како уређује пореску политику, а само се посредно односи на право конкуренције, ова одредба се налази у посебној глави Римског споразума која садржи одредбе пореске природе. Оваква одредба се предвиђа у Нацрту Закона о спољној трговини Републике Србије, те нема места посебној разради на овом месту.

Исто тако, члан 132. (бивши 112, неизмењен): "1. У складу са обавезама које државе чланице имају у оквиру осталих међународних организација, режими помоћи које су државе чланице доделиле извозницима према трећим земљама се прогресивно усклађују у мери која је неопходна да би се избегло изигравање конкуренција између предузећа у Заједници. На предлог Комисије, Савет квалификованом већином доноси неопходне директиве. 2. Претходне одредбе се не примењују на снижења царинских оптерећења и такси са које имају такав ефекат, нити на посредне порезе, укључујући и таксе на обрт, акцизе и друге посредне порезе који су додељени за извоз робе из државе-чланице у треће земље, у мери у којој та снижења нису већа од оптерећења којим су извезени производи били посредно или непосредно оптерећени".

Овај члан посебно регулише режим извозних помоћи, односно субвенција. Извозне помоћи су разноврсне, али су бројне искључене из Римског споразума. Оне које Римски споразум не регулише, регулисане су у оквиру ГАТТ-а и ОЕЦД-а, који поједине помоћи забрањују. Принцип је да су поједине помоћи забрањене, а оне које су дозвољене не смеју да нарушавају конкуренцију на територији Заједнице. Овај члан треба читати са члановима 87. и следећим који регулишу режим државних помоћи.

Пролог	3
Увод	4
ДЕО ПРВИ	
ПРАВИЛА КОЈА СЕ ПРИМЕЊУЈУ НА ПРЕДУЗЕЋА	
Глава I	
Члан 81. (бивши члан 85. Римског споразума)	
Забрана споразума који нарушавају конкуренцију	9
I. Поље примене	9
A. Акти уговорне природе са ефектом на територији Е.У.	9
1. Акт уговорне природе	9
а. Споразум	9
б. Одлука удружења предузећа	10
в. Усаглашено понашање	10
α. Појам	10
β. Доказ	10
2. Ефекат на територији Е.У.	11
B. Лица у споразуму	11
1. Свако лице	11
а. Лица приватног и јавног права	11
б. Држава	12
α. Учешће у споразуму	12
β. Иницирање споразума	12
2. Независност	12
B. Елементи карактеристични за међународну организацију	12
1. Утицај на размену између држава-чланица	12
2. Битно нарушавање конкуренције	13
а. Пракса Комисије	14
α. Хоризонтални и вертикални споразуми	14
β. Кумулативни ефекат	15
б. Судска контрола	15
II. Забрана	15
A. Нарушавање конкуренције	15
1. Дефиниција конкуренције	16
а. Слободна тржишна утакмица и ефективна конкуренција	16
α. Слободна конкуренција	16
β. Могућа конкуренција	16
б. Тржиште	17
α. Географско подручје	17
β. Производ	17
2. Дефиниција нарушавања	18
3. Циљ или последица	19
а. Аутоматска забрана циља	19
б. Условна забрана последице	19

B. Последице забране	19
1. Апсолутна ништавост	19
а. Природа ништавости	19
б. Надлежност грађанских судова	19
2. Казна	20
III. Изузеће од забране	20
A. Економска оправданост изузећа	20
1. «Новији» приступ	20
2. «Класичан» приступ	21
B. Индивидуална изузећа од забране	21
1. Услови	21
2. Примена	22
а. Споразуми који не могу бити изузети	22
α. Хоризонтални споразуми о ценама	22
β. Хоризонтални споразуми о квотама и картелима	22
γ. Хоризонтални споразуми о подели тржишта	22
б. Споразуми који могу бити изузети	23
– Споразум о специјализацији	23
– Споразум о сарадњи	23
– Споразум о ексклузивној дистрибуцији	24
– Споразум о ексклузивној набавци	25
– Споразум о селективној дистрибуцији	25
– Споразум о франшизи	26
– Споразум о ексклузивном заступању склопљен са трговачким представницима	27
B. Уредбе о колективном изузећу	27
1. Општа уредба о изузећу појединих вертикалних ексклузивних споразума	28
а. Општи услови	28
α. Учесници у споразуму	28
β. Удео на тржишту	29
γ. Уговорне одредбе	29
б. Посебни услови	30
α. Удружење предузећа	30
β. Споразум о ексклузивној набавци	30
γ. Споразум о селективној дистрибуцији	30
2. Споразуми у аутомобилском сектору	30
а. Поље примене	31
б. Услови	31
α. Општи услови	31
β. Посебни услови	32
в. Одузимање изузећа	33
3. Споразум о истраживању и развоју	34
а. Поље примене	34
б. Споразуми који не могу бити изузети од забране	34
в. Услови за изузеће од забране	35
α. Општи услови	35
β. Посебни услови	35
г. Одузимање изузећа	35
д. Трајање изузећа	35

Закључак	.36
Глава II	
Члан 82. (бивши члан 86. Римског споразума, неизмењен)	
Забрана нарушавања конкуренције путем економске моћи	.37
I. Поље примене	.37
II. Забрана злоупотребе доминантног положаја	.37
A. Доминантни положај	.38
1. Лица	.38
а. Индивидуална доминација	.38
б. Колективна доминација	.38
2. Економска моћ	.39
а. Независност	.39
б. Доказ	.39
Б. Злоупотреба	.40
1. Дефиниција	.40
2. Забрањена понашања	.40
а. Злоупотребе наведене у члану 82.	.41
α. Наметање неправичних цена и осталих услова трансакције	.41
β. Ограничавање испорука, производње и техничког развоја	.41
γ. Дискриминација трговинских партнера	.42
б. Злоупотребе утврђене у пракси	.43
α. Освајачке цене	.43
β. Злоупотреба судског поступка	.44
γ. Злоупотреба индустријске својине	.44
δ. Злоупотреба структуре	.44
III. Контрола концентрација	.45
A. Поље примене	.45
1. Појам концентрације	.45
а. Облици	.45
б. Контрола	.46
2. Концентрација од европског значаја	.46
Б. Правни режим	.46
1. Услови за забрану концентрације	.47
2. Надлежност	.47
3. Доношење одлуке	.47
а. Претходни поступак	.47
б. Поступак испитивања	.48
Закључак	.48

Глава III	
Уредбе за примену чланова 81. и 82.	
Члан 83. (бивши члан 87. Римског споразума, измењен)	.49
I. Поље примене	.49
II. Поступак у примени чланова 81. и 82.	.49
A. Децентрализација	.50
Б. Терет доказивања	.50
В. Доношење одлуке	.51
1. Поступак	.51
2. Врсте одлука	.51
а. Позитивна одлука	.51
б. Негативна одлука	.51
в. Одлука о изузећу	.51
г. Одлука о непримењивању чланова 81. и/или 82.	.51
д. Одлуке током поступка одлучивања	.51
III. Уредбе које се примењују на посебне економске секторе	.52
Закључак првог дела	.52
ДЕО ДРУГИ	
ПРАВИЛА КОЈА СЕ ПРИМЕЊУЈУ НА ДРЖАВУ	
Глава I	
Члан 86. (бивши члан 90. Римског споразума, неизмењен)	
Јавна предузећа, предузећа са посебним правима, делатности од општег интереса и фискални монополи	.57
I. Јавна предузећа и предузећа са посебним правима	.57
A. Поље примене	.57
1. Појам јавног предузећа	.58
2. Појам предузећа које располаже посебним или ексклузивним правима	.58
Б. Забрањене мере	.58
II. Делатности од општег интереса и фискални монополи	.59
A. Поље примене	.59
1. Делатности од општег интереса	.59
2. Фискални монополи	.59
Б. Правни режим	.59

1. Преусмеравање средстава	.59
2. Искључивање конкуренције	.60
3. Утврђивање цене	.60
III. Овлашћења Комисије	.60
А. Надзор	.60
Б. Мере	.61
Глава II	
Чланови 87. и 88. (бивши чланови 92. и 93)	
Државна помоћ	.63
I. Додела државне помоћи	.64
А. Поље примене	.64
1. Држава	.64
2. Помоћ	.64
Б. Режим државне помоћи	.65
1. Забрањење врсте помоћи	.65
а. Селективна помоћ	.65
б. Помоћ која може нарушити конкуренцију	.65
в. Утицај на размену између држава-чланица	.65
2. Дозвољена државна помоћ	.66
а. Аутоматски дозвољена помоћ	.66
б. Помоћ која може бити дозвољена	.66
α. Помоћ за развој региона	.66
β. Помоћ услед тешког поремећаја	.67
γ. Секторска помоћ	.67
В. Овлашћења Комисије	.68
1. Претходна пријава	.68
2. Поступак испитивања	.68
II. Додељена државна помоћ	.69
А. Поље примене	.69
Б. Контрола	.69
1. Контрола додељене помоћи	.69
а. Истрага	.70
б. Препорука	.70
в. Одлука	.70
2. Контрола измене режима додељене помоћи	.70
Закључак другог дела	.71
Закључак	.72

Белешка о аутору

Тома Рајчевић, доктор права Универзитета Пантеон Асас Париз II, члан Адвокатске коморе Париза, експерт Владе Француске и специјални саветник министра за економске односе са иностранством Републике Србије, студирао је, дипломирао, магистрирао и докторирао на Универзитету Пантеон Асас Париз II. Предавао је на Универзитету Сержи Понтоаз (Париз) и био саветник у Међународном арбитражном суду у Паризу (ICC). Аутор је бројних публикација објављених у Француској и СЦГ, а посебно се бави међународним и европским правом.

