

08

NEWSLETTER

Oktobar 2017. godine

RESTRIKTIVNI SPORAZUMI

Pripremio:

Nikola Rodić



Prema Zakonu o zaštiti konkurencije povredom konkurencije smatraju se akti ili radnje učesnika na tržištu koje za cilj ili posledicu imaju ili mogu da imaju značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije.

Restriktivni sporazumi predstavljaju najčešći pojavni oblik povrede konkurencije na tržištu Republike Srbije, te imajući u vidu definiciju iste može se reći da su restriktivni sporazumi oni sporazumi učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje, konkurencije na teritoriji Republike Srbije.

Iz napred navedene definicije može se zaključiti da je uslov za postojanje restriktivnog sporazuma u odnosu na relevantne radnje (ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije) postavljen alternativno, odnosno dovoljno je da bilo koji sporazum ima ili za cilj ili za posledicu navedene radnje da bi se smatrao restriktivnim sporazumom.

Ovakva definicija restriktivnog sporazuma ima pored teorijskog i veoma velik praktičan značaj, jer otklanja potrebu da nadležni organ dokazuje postojanje odnosno nastupanje posledice po konkurenciju na teritoriji Republike Srbije u slučaju da neki sporazum ima zabranjeni cilj (koji se kako se u praksi Komisije do sada iskristalisalo u određenim slučajevima pretpostavlja, npr. određivanje maloprodajnih cena kupcu i sl).

Korisno je primetiti da u opštoj definiciji povrede konkurencije (u šta spadaju i zloupotrebe dominantnog položaja, sprovođenje koncentracije bez oobrenja Komisije) koju sadrži odredba člana 9, zakonodavac koristi za akte i radnje učesnika

na tržištu termin "imaju ili mogu imati" (za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije) dok se u definiciji restriktivnog sporazuma koju sadrži odredba člana 10 koristi samo termin "imaju".

1) Pojavni oblici restriktivnog sporazuma

Restriktivni sporazumi mogu biti ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prećutni dogovori, usaglašene prakse, kao i odluke oblika udruživanja učesnika na tržištu, a kojima se naročito:

- 1) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili drugi uslovi trgovine;
- 2) ograničava i kontroliše proizvodnja, tržište, tehnički razvoj ili investicije;
- 3) primenjuju nejednaki uslovi poslovanja na iste poslove u odnosu na različite učesnike na tržištu, čime se učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente;
- 4) uslovljava zaključivanje ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje s obzirom na svoju prirodu i trgovačke običaje i praksu nisu u vezi sa predmetom sporazuma;
- 5) dele tržišta ili izvori nabavki.

Zakon o zaštiti konkurencije po principu *exempli causa* navodi pojavne oblike i primere restriktivnog sporazuma, ostavljajući mogućnost (korišćenjem termina "naročito") da se restriktivnim sporazumom smatraju i drugi pojavni oblici (ugovori, dogovori, odluke i sl.) koji imaju gore pomenuti zabranjeni cilj ili posledicu.

Naravno, s obzirom na raznovrsnost pojavnih oblika, horizontalni sporazumi odnosno sporazumi učesnika na tržištu u istom lancu proizvodnje (karteli) kao i vertikalni sporazumi, odnosno sporazumi učesnika na različitom lancu proizvodnje, kao i mešoviti sporazumi (sa elementima i vertikalnog i horizontalnog) mogu predstavljati restriktivne sporazume.

2) Zabrana

Restriktivni sporazumi zabranjeni su po sili zakona, dakle svako zaključivanje ili izvršenje restriktivnog sporazuma direktno je suprotno imperativnoj odredbi iz člana 10 Zakona o zaštiti konkurencije kojom je propisana i posledica odnosno ništavost istih.

Međutim pored opšteg pravila o ništavosti restriktivnih sporazuma, zakon dozvoljava i izuzetke odnosno prema odredbi iz člana 11 Zakona o zaštiti konkurencije mogu biti izuzeti od zabrane restriktivni sporazumi ukoliko doprinose unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka, a potrošačima obezbeđuju pravičan deo koristi, pod uslovom da ne nameću učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne isključuju konkurenciju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.

Generalno postoje tri osnova odnosno mogućnosti izuzeća i to:

- Pojedinačno izuzeće
- Izuzeće od zabrane po kategorijama sporazuma
- Sporazumi manjeg značaja

Kod pojedinačnog izuzeća, bilo koji učesnik potencijalnog restriktivnog sporazuma može podneti zahtev Komisiji za zaštitu konkurencije (sadržinu zahteva propisuje Vlada Republike

Srbije podzakonskim aktom) za izuzimanje od zabrane i to za period od najduže osam godina i uz teret dokazivanja ispunjenosti uslova iz člana 11.

Kod izuzeća od zabrane po kategorijama sporazuma a na osnovu odredbi iz člana 13 Zakona o zaštiti konkurencije, Vlada Republike Srbije ima ovlašćenje da donese propis kojim bi određene kategorije sporazuma ukoliko ispunjavaju uslove iz člana 11 Zakona kao i druge posebne uslove iz tog propisa direktno izuzela od zabrane.

Na osnovu takvog ovlašćenja Vlada je primera radi usvojila: (i) Uredbu o sporazumima učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane (npr. vertikalni sporazumi o ekskluzivnoj distribuciji, o ekskluzivnoj dodeli kupaca, o trgovinskom zastupanju, franšizingu i sl.) pod uslovima propisanim Uredbom; (ii) Uredbu o sporazumima o istraživanju i razvoju između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje i distribucije koji se izuzimaju od zabrane; (iii) Uredbu o sporazumima o specijalizaciji između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije a koji se izuzimaju od zabrane (npr. sporazumi o zajedničkoj proizvodnji).

Takođe trenutno su u fazi javne rasprave dve dodatne Uredbe koje se odnose na sporazume između učesnika na tržištu železničkog, drumskog i saobraćaja na unutrašnjim vodnim putevima koji se izuzimaju od zabrane <http://www.kzk.gov.rs/nacrt-uredbe-o-sporazumima-između-ucesnika-na-trzistu-zeleznickog-drumskog-i-saobracaja-na-unutrasnjim-vodnim-putevima-koji-se-izuzimaju-od-zabrane> kao i Uredba o sporazumima o transferu tehnologije koji se izuzimaju od zabrane <http://www.kzk.gov.rs/nacrt-uredbe-o-sporazumu-o-transferu-tehnologije-koji-se-izuzimaju-od-zabrane>.

Konačno naš Zakon o zaštiti konkurencije definiše sporazume manjeg značaja kao sporazume između učesnika na tržištu čiji ukupni tržišni udeo na relevantnom tržištu proizvoda i usluga na teritoriji Republike Srbije, nije veći od:

- 1) 10% tržišnog udela, ukoliko učesnici u sporazumu posluju na istom nivou lanca proizvodnje i prometa (horizontalni sporazumi);
- 2) 15% tržišnog udela, ukoliko učesnici u sporazumu posluju na različitom nivou lanca proizvodnje i prometa (vertikalni sporazumi);
- 3) 10% tržišnog udela, ukoliko sporazum ima karakteristike i horizontalnih i vertikalnih sporazuma ili gde je teško odrediti da li je sporazum vertikalni ili horizontalni;
- 4) 30% tržišnog udela, ukoliko se radi o sporazumima sa sličnim uticajem na tržište zaključenim između različitih učesnika, ako pojedinačni tržišni udeo svakog od njih ne prelazi 5% na svakom pojedinačnom tržištu na kome se ispoljavaju efekti sporazuma.

Sporazumi manjeg značaja su dozvoljeni, osim ako je cilj horizontalnog sporazuma određivanje cena ili ograničavanje proizvodnje ili prodaje, odnosno podela tržišta snabdevanja, kao i ako je cilj vertikalnog sporazuma određivanje cene, odnosno podele tržišta.

Dakle, generalno u odnosu na procenat tržišnog učešća na relevantnom tržištu učesnika određenog sporazuma, isti iako možda imaju karakteristike restriktivnog sporazuma oni će biti dozvoljeni osim ukoliko imaju napred navedene ciljeve (tzv. Hard core odredbe odnosno povrede).

3) Sankcije i praksa

Pored generalne sankcije ništavosti restriktivnih sporazuma, zaključenje ili izvršenje restriktivnog sporazuma podleže i merama zaštite konkurencije u smislu člana 68 Zakona o zaštiti konkurencije u obliku obaveze plaćanja novčanog iznosa u visini najviše 10% od ukupnog godišnjeg prihoda, ostvarenog na teritoriji Republike Srbije i obračunatog u skladu sa članom 7. ovog zakona (ukupan godišnji prohod pre oporezivnaja za godinu koja prethodi godini u kojoj je pokrenut postupak).

U dosadašnjoj praksi Komisije za zaštitu konkurencije doneto je preko 20 rešenja o merama zaštite konkurencije povodom zaključenih ili izvršenih restriktivnih sporazuma i preko 30 rešenja o pojedinačnom izuzeću sporazuma od zabrane po zahtevima učesnika na tržištu.

Imajući u vidu višedecenijsku praksu sličnih tela u razvijenim tržišnim privredama, te broj donetih rešenja i pokrenutih postupaka u našoj zemlji za nešto više od 10 godina postojanja Komisije za zaštitu konkurencije može se slobodno reći da se naša zemlja i dalje nalazi u početnom fazi razvoja ove oblasti zaštite konkurencije.

Neporna je činjenica međutim da praksa nastavlja da evoluiru iz godine u godinu u smislu pojavnih oblika restriktivnih sporazuma, relevantnih tržišta na kojima se pojavljuju, uslova i razloga za izuzeće istih od zabrane, olakšavajućih okolnosti prilikom izricanja mera zaštite konkurencije a sve kroz delovanje kako tržišnih učesnika tako i advokatskih kancelarija i samog regulatornog tela.



FINANCIAL AND
CORPORATE
RECOMMENDED
FIRM

2015



FINANCIAL AND
CORPORATE
RECOMMENDED
FIRM

2016



FINANCIAL AND
CORPORATE
RECOMMENDED
FIRM

2017