

*Дијана Марковић - Бајаловић,
истраживач - сарадник у Институту
за уједно право, Београд*

Joint venture у праву конкуренције Европске уније

Joint Venture¹⁾ је у строј пракси један од врло честих облика сарадње предузећа, за који се сматра да погодује брзом развоју фирми.²⁾ У одговарајућој мери Joint Venture је присутан и у привреди Европске уније, а органи ЕУ су више пута подвукли њихов значај за јачање конкурентских способности европске привреде и технички напредак.³⁾

1. У нашој правној литератури из периода бивше СФРЈ Joint Venture се уобичајено преводио термином заједничка улагања, којим су се означавала страна улагања у домаће организације удруженог рада и слични облици страних улагања у бившим социјалистичким земљама. У савременој и појединој старијој литератури овај термин се употребљава у свом изворном облику (Види, нпр. Васиљевић, Мирко, *Привредна друштва*, Београд, 199, стр. 506; такође, Круљ, Врлета, *Правни режим и облици концентрација у привреди*, Београд, 1978, стр. 197). Термин заједничка улагања није примерен суштини овог облика привредне сарадње, јер указује само на једну његову карактеристику: да се два или више лица заједно појављују као улагачи. Поједини аутори (Види: Стефановић, Златко, *Посао уз заједнички ризик - Joint Venture*, "Правни живот", бр. 11/98, стр. 515-525) га превде другачије - као 'посао уз заједнички ризик', што је, по нама, термин који има исту ману као и претходни. Сматрамо да би било најбоље термин Joint Venture литерарно преводити са енглеског - као 'заједнички подухват', јер најпотпуније указује на његову суштину: удруживање ради остваривања одређеног пословног подухвата. Како не бисмо изазивали забуну, јер, коначно, утврђивање адекватног превода Joint venture на српски језик није циљ овог рада, ипак смо задржали изворни термин.
2. Стефановић, оп.цит.
3. Види: Kleinmann, Werner, *Die Anwendbarkeit der EG-Fusionskontrollverordnung auf Gemeinschaftsunternehmen*, "Recht der Internationalen Wirtschaft", бр. 8/90, стр. 605

Осим што може допринети остваривању жељених привреднополитичких циљева, на сличан начин као и други облици удруживања предузећа Joint Venture може предузећима учесницима послужити као средство ограничавања конкуренције, како између њих, тако и у односу према њиховим конкурентима. Став права конкуренције према Joint Venture стога не може бити једнозначан, већ је нужно одмеравање корисних и штетних дејстава у сваком конкретном случају.

Право против ограничавања конкуренције већине правних система, па тако и правног система ЕУ, познаје различите правне режиме за картелне или монополистичке споразуме и концентрације, или повезивања предузећа. Joint Venture може поседовати елементе оба ова појма. Сваком Joint Venture нужно претходи споразум предузећа учесника, а резултат њиховог споразумевања је нов привредни ентитет, слабија или чвршћа привредна концентрација. Стога је претходна претпоставка примене норми права конкуренције на одређени Joint Venture његово алтернативно подвођење под категорије картелног споразума и концентрације предузећа. На примеру права конкуренције ЕУ може се видети да то није нимало једноставан задатак.

1. Појам Joint Venture

Joint Venture је облик повезивања предузећа који за основ има уговор, а чији је циљ реализација одређеног пословног подухвата. По правилу, Joint Venture је привременог карактера. Уговором се одређује његово трајање до завршетка предвиђеног подухвата, или до истека предвиђеног рока. Уговарачи улажу средства потребна за реализацију подухвата, заједнички доносе одлуке, заједнички сносе ризик и добит. У праву САД, одакле ова установа води порекло, претпоставка је да учесници равноправно учествују у управљању, сношењу ризика и расподели добити, али се учесници могу споразумети другачије.⁴⁾

Од уговора који је основ Joint Venture треба разликовати привредни ентитет који настаје на основу уговора као средство за његову реализацију. Са тог аспекта, разликује се уговорни и корпоративни Joint Venture.⁵⁾

Код уговорног Joint Venture нема настајања новог правног лица, те би се по својој правној природи могао одредити као уговор о грађанском ортаклуку.⁶⁾ Зависно од решења националних правних система који познају ортаклук без својства правног лица, уговорни Joint Venture у одређеним односима може имати поједина његова својства: може имати засебну имовину, бити засебан субјект у смислу поре-

4. Treumann, W, Peltzer, M, *US Business Law*, Keln, 1978, стр. 165; такође Круљ, оп.цит, стр. 197

5. Тако, Васиљевић, оп.цит.

6. Види шире: Бабић, Илија, *Грађански ортаклук - нека питања разграничења од прџовачког ортаклука*, и Шогоров, Стеван, *Ортакчко друштво - правни субјективитет и имовина*, у: *Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије*, Институт за уредно право, Београд, 1995.

ских и радноправних прописа, итд.⁷⁾ Његова особеност у односу на уговор о ортаклуку је краћи рок трајања.⁸⁾

Код корпоративног Joint Venture, уговор је основ настанка новог правног лица, трговачког друштва које оснивају и њиме заједнички управљају уговорне стране из уговора о Joint Venture.

Независно од форме у којој се реализује, Joint Venture је средство које предузећима учесницима омогућује заједничко обављање појединих, најчешће услужних делатности које су од интереса за осниваче, као нпр. маркетинга, дистрибуције, продаје, извозних послова, истраживања и развоја, или му се може поверити обављање целокупног пословања у одређеној грани делатности.

У праву Европске уније, Joint Venture се дефинише као "предузеће које два или више предузећа заједнички контролишу".⁹⁾ Потребно је овде подсетити да су битни елементи појма предузећа (Undertaking на енглеском, Unternehmen на немачком, l'entreprise на француском) у праву конкуренције ЕУ економска самосталност, која се не мора поистоветити са правном самосталношћу,¹⁰⁾ и обављање неке привредне, профитне делатности.¹¹⁾ Органи ЕУ су више пута потврдили став да појам предузеће обухвата различите категорије привредних субјеката: трговачка друштва са правним субјективитетом, друштва грађанског права без правног субјективитета, па и физичка лица када обављају неку привредну активност.¹²⁾ Одатле произлази да разликовање уговорног од корпоративног Joint Venture-а са аспекта права конкуренције није од значаја.¹³⁾

Заједничка контрола постоји када предузећа оснивачи (родитељска предузећа) заједно имају могућност вршења одлучујућег утицаја на пословну политику заједничког (контролисаног) предузећа. Могућност вршења одлучујућег утицаја се може заснивати на правним или фактичким околностима, на исти начин као и када једно предузеће само контролише друго предузеће. Фактичка контрола се заснива на учешћу у капиталу контролисаног предузећа које обезбеђује превласт приликом доношења пословних одлука (већинско учешће, али и мањинско под одређеним околностима).¹⁴⁾ Основ правне контроле је најчешће уговор (о оснивању предузећа, али и неки други, нпр. предузетнички уговор), којим се родитељском пре-

7. Стефановић, оп.цит, и Treumann, Peltzer, оп.цит.

8. Васиљевић, оп.цит.

9. Тач. 3 Саопштења Комисије о појму Joint Venture-а са потпуним функцијама (*Commission Notice on the concept of full-function joint ventures under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings*), О.Ј. С 66, 2.03.1998.

10. Адресати норми права конкуренције су предузећа у економском смислу, економски самостални привредни субјекти, што значи да самостално доносе своје пословне одлуке. Због тога се група предузећа између којих постоји однос међузависности, као нпр. холдинг, или концерн, са аспекта права конкуренције сматрају јединственим субјектом, без обзира на правну самосталност предузећа чланова. Упореди: Mestmäcker, Ernst-Joachim, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, Minhen, 1974, стр. 200-201

11. Raybould, D.M, Firth, A, *Law of Monopolies*, London, 1991, стр. 211

12. Bellamy, C, Child, G.D, *Common Market Law of Competition*, London, 1973, стр. 31

13. *Sixth Report on Competition Policy*, тач. 54, наведено према Raybould, Firth, оп.цит, стр. 302

дузећу поверавају права која омогућују вршење одлучујег утицаја, као нпр. право на постављање већине чланова органа управљања. Основ контроле може бити и правни пропис који утврђује одређена права оснивача са мањинским учешћем.¹⁵⁾

У односу на индивидуалну контролу, заједничка контрола се разликује по томе што одлучујући утицај на предузеће заједно и равноправно врше два или више оснивача. Ово значи да они морају постићи сагласност у погледу главних одлука које се тичу пословне политике предузећа, односно да један оснивач не може сам, мимо воље другог или осталих оснивача донети такву одлуку.¹⁶⁾ Најчистији облик заједничке контроле постоји када оснивачи имају исти број гласова у контролисаном предузећу, што произлази било из распореда капиталног учешћа, било из уговора о оснивању.¹⁷⁾ Но, сматра се да заједничка контрола постоји и када нема равномерног распореда гласова или представљања у органима управљања, уколико је мањинском оснивачу уговором или статутом предузећа поверено право вета на суштинске, стратешке одлуке о пословању предузећа.¹⁸⁾ Тај услов није испуњен уколико се ради о уобичајеним правима мањинских акционара којима се штите њихови финансијски интереси (нпр. право вета на измене статута, одлуке о повећању или смањењу оснивачког капитала), већ је потребно да мањински оснивач има могућност да утиче на кључне пословне одлуке: на садржину финансијског и пословног плана, веће инвестиције, постављање главних управних органа. Није неопходно да мањински власник има сва наведена права, већ се његов положај цени у светлу конкретних околности.¹⁹⁾

Заједничка контрола постоји и уколико предузећа родитељи, свако за себе немају већинско учешће у контролисаном предузећу, али њихова учешћа заједно чине већинско учешће, при чему у управљању предузећем поступају заједно, било због тога што су се уговором на то обавезали, или постоји јак заједнички интерес који их наводи да не поступају један против другог.²⁰⁾ Индикације постојања заједничког интереса су различите, зависно од тога да ли се мањинско учешће стиче у већ постојећем предузећу, или се ради о оснивању новог предузећа. У првом случају претходно постојеће везе између стицаоца,²¹⁾ или стицање учешћа усаглаше-

14. Нпр. уколико је присутна распршеност удела преосталих оснивача. Случај IV/M.299 - *Sara Lee/BP Food Division*, 8.02.1993.

15. Нпр. права која имају мањински акционари са учешћем од 25% у неким европским компанијским правима. Види: Verloop, Peter, *Merger Control in the EC: A Survey of European Competition Laws*, Brisel, 1993.

16. Тач. 18 Саопштења Комисије о појму концентрације (*Commission Notice on the concept of concentration under Council regulation EEC No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings*, O.J. C 66, 02.03.1998).

17. Нпр. када се уговором поверава право сваком оснивачу да именује једнак број представника у органе управљања, при чему ниједан нема одлучујући глас. Случај IV/M.272 - *CAP Gemini Sogeti*, 17.03.1993.

18. Случај T 2/93 *Air France v. Commission*, 1994, ECR II-323

19. Тач. 29 Саопштења Комисије о појму концентрације

20. Тач. 30-32 Саопштења Комисије о појму концентрације

21. Нпр, уколико су предузећа стицаоци неком односу међузависности.

ним деловањем²²⁾ говоре о постојању заједничког интереса.²³⁾ У другом случају сматра се да постоји већа вероватноћа да ће родитељска предузећа намерно спроводити заједничку политику, посебно уколико свако од њих учествује у новооснованом предузећу са средствима која су витална за његово функционисање, као нпр. давање специјалних врста технологија или know-how, снабдевање неопходним сировинама. Тада родитељска предузећа могу да управљају контролисаним предузећем само уколико постигну сагласност о најважнијим стратешким одлукама, па чак иако нема изричитог договора у том смислу.²⁴⁾

2. Појам картелних споразума и концентрација предузећа

Пре него што се пређе на излагање о статусу Joint Venture-а у праву конкуренције ЕУ, неопходно је најпре укратко указати на разлику између појма картелних споразума и концентрација предузећа у праву ЕУ.

Картелни споразуми су споразуми између предузећа, са или без правне снаге, који имају за циљ или последицу спречавање, ограничавање или извитоперавање конкуренције.²⁵⁾ Они су средство регулисања (усаглашавања) тржишног понашања предузећа која остају економски самостална, способна за индивидуално доношење одлука о свом иступању на тржишту, али се свесно одричу дела те самосталности зарад остваривања заједничког интереса. У случају концентрације, напротив, долази до вољног или невољног губљења економске самосталности. Предузећа учесници повезивања се доводе под јединствено економско управљање. Они стога постају јединствен тржишни субјекат, без обзира на то што су евентуално задржали своју правну самосталност.²⁶⁾

Може се приметити да и у случају картелног споразума предузећа учесници губе своју самосталност, али је тај чин, у складу са схватањем које преовлађује у праву ЕУ, привременог карактера. Тако Савет у у тачки 23. преамбуле Правила о контроли концентрација²⁷⁾ утврђује трајност концентрација предузећа као једну од њихових битних одлика када одређује концентрације као "операције које доводе до трајних измена у структури предузећа у питању"²⁸⁾, док то нису "операције које имају за циљ или последицу усклађивање компетитивног понашања предузећа која остају независна".

22. Нпр, истовременом куповином акција контролисаног предузећа на берзи.

23. Тач. 33 Саопштења Комисије о појму концентрације

24. Тач. 34 Саопштења Комисије о појму концентрације

25. Више о појединим формама картела у праву ЕУ види код: Шогоров, Стеван, *Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније, Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније*, Крагујевац, 1994, стр. 47-68

26. Тач. 7 Саопштења Комисије о појму концентрације

27. *Council Regulation No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings*, O.J. L 395, 30.12.1990. (пречишћена верзија)

Такође се може уочити да је споразум предузећа учесника у највећем броју случајева основ настајања концентрације. У пракси су замисливе бројне ситуације где је тешко повући граничну линију између концентрације предузећа и картелног споразума, нарочито у примерима стицања учешћа у обиму за који се не може са асполутном извесношћу рећи да ли омогућује вршење одлучујућег утицаја на контролисано предузеће.

Још већи проблем представљају случајеви оснивања заједничког предузећа или стицања заједничке контроле над предузећем. Ту, осим контролисаног предузећа, постоје још најмање два родитељска предузећа. Контролисано предузеће може бити и често јесте средство везе међу њима,²⁹⁾ средство усклађивања њиховог тржишног понашања.

У свим наведеним случајевима се поставља питање по којим критеријумима треба ценити допуштеност операције са становишта права конкуренције: по критеријумима предвиђеним за картелне споразуме или оним за концентрације предузећа. Питање није само теоријско, већ изазива и значајне практичне последице. Картелни споразуми у праву ЕУ су ништави, али је могуће њихово изузимање од ништавости уколико испуњавају услове предвиђене чланом 81. (ранији 85), став 3. Уговора о оснивању ЕЗ. Концентрације предузећа подлежу забрани уколико се процени да би предузећа учесници тиме стекли доминантан положај на тржишту Заједнице или његовом битном делу, у складу са чланом 2, став 3. Правила о контроли концентрација. Услови за изузимање картелних споразума тежи су у поређењу са условом прописаним за процену компатибилности концентрација са заједничким тржиштем.³⁰⁾ Осим тога, изузеће картелних споразума је привременог карактера. Одлука Комисије о компатибилности концентрације са заједничким тржиштем је трајна. Одатле произлази да је правни режим предвиђен за картелне споразуме строжији.³¹⁾

28. Под изменом структуре подразумева се измена власничке и управљачке структуре. Тако, још 1966 у Меморандуму о концентрацији предузећа Комисија одређује концентрације као "споразуме чији циљ је стицање тоталног или делимичног власништва над предузећем или реорганизација власништва над предузећем". *Le probleme de la concentration dans le marche commun*, ...tudes CEE, Serie Concurrence, бр. 3, 1966.

29. Васиљевић, оп.цит.

30. У случају концентрација услов је само један, горе наведен. У случају картелних споразума, услова има више. Потребно је да картелни споразум доприноси унапређењу производње или расподеле робе или унапређењу техничког или привредног развоја, уз сразмерно учешће потрошача у тако оствареној добити, као и да не намеће предузећима учесницима ограничења која нису неопходна за остварење тих циљева и не даје могућности тим предузећима да битан део производње искључе из конкуренције.

31. Тако, Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, London, 1994, стр. 244

3. Концентративни и кооперативни Joint Venture

Проблем подвођења уговора о Joint Venture под правне режиме предвиђене за картелне споразуме и концентрације предузећа органи ЕУ су најпре пробали да превазиђу угледањем на немачко право које разликује тзв. концентративни и кооперативни Joint Venture.³²⁾ Критеријум разликовања представља однос на тржишту који се након формирања заједничког предузећа успоставља између предузећа оснивача, као и између њих и заједничког предузећа. Уколико заједничко предузеће преузима комплетне функције самосталног привредног субјекта у одређеној врсти делатности, а предузећа оснивачи престају да и сама обављају исту делатност, или се повлаче са географског тржишта на коме се заједничко предузеће појављује као конкурент, ради се о концентративним улагањима. Предузећа оснивачи престају да буду међусобни конкуренти на одређеном тржишту, већ се њихова делатност обједињује у заједничком предузећу. Напротив, уколико предузећа оснивачи преносе на заједничко предузеће само поједине привредне функције, или она настављају да обављају делатност на истом тржишту на ком је присутно и заједничко предузеће, сматра се да се ради о кооперативном Joint Venture - повезивању које омогућује сарадњу више предузећа присутних на истом тржишту. Предузећа оснивачи настављају да буду конкуренти међу собом или у односу према заједничком предузећу, али их интереси обједињени у заједничком предузећу наводе да усагласе своје понашање на тржишту. Заједничко предузеће је средство координације њиховог тржишног понашања и стога подлеже правилима предвиђеним за картелне споразуме.

У складу са наведеним, приликом дефинисања концентрације предузећа у Правилу 4064/89 унета је одредба којом се одређује појам концентративног и кооперативног Joint Venture. Кооперативни Joint Venture је онај који "...има за циљ или последицу усклађивање компетитивног понашања предузећа која остају независна" (члан 3, став 2, прва реченица). Концентративни је онај Joint Venture који "на трајној основи обавља све функције аутономног привредног субјекта, а који не даје повода за координацију компетитивног понашања између странака (оснивача, прим. наша) или између њих и Joint Venture-а" (члан 3, став 2, друга реченица).

Појмови концентративног и кооперативног Joint Venture су ближе разјашњени Саопштењем Комисије о концентративним и кооперативним операцијама.³³⁾

У погледу концентративног Joint Ventura кумулативно су морала бити испуњена оба услова утврђена Правилу 4064/89: да је Joint Venture способан да трајно обавља све функције аутономног привредног субјекта и да не даје повода за координацију компетитивног понашања између оснивача и између њих и Joint Venture-а.

Први услов се сматрао испуњеним уколико је заједничко предузеће било у стању да самостално спроводи своју пословну политику, чиме је задобијало статус

32. Види Emmerich, Volker, *Kartellrecht*, Minhen, 1991, стр. 369

33. О.Ј. 90 Ц 203

самосталног тржишног субјекта. Ова чињеница се ценила применом више критеријума.

Најпре, заједничко предузеће морало је имати положај самосталног продавца или купца на тржишту. Такав положај, у складу са Саопштењем, није имало заједничко предузеће које обавља одређене активности као помоћне привредним активностима родитељских предузећа, или се у било ком смислу налази у положају зависности у односу према предузећима оснивачима, као нпр. уколико већи део потреба обезбеђује преко оснивача, или својим производима или услугама снабдева искључиво њих, па чак и уколико већи део свог промета обавља са трећим лицима, али у значајној мери остаје зависан од оснивача у погледу одржавања и развоја свог пословања.³⁴⁾ Последња ситуација постојала би уколико је заједничко предузеће приликом обављања своје делатности користило производне ресурсе предузећа оснивача. Наведени став Комисије критикован је због тога што није у складу са реалитетом привредног живота, где ће се често наићи на примере мултифункционалних производних постројења, која производе саставне делове за различите крајње производе. За самосталан статус заједничког предузећа није од значаја, тврдило се, да ли у таквом случају оно своје потребе за полупроизводима обезбеђује код својих оснивача или трећих лица.³⁵⁾ Може се приметити да је концепт економске самосталности предузећа, одн. економске зависности као његовог антипода остао у Саопштењу о концентративним и кооперативним Joint Venture недовољно разјашњен. Привредни живот је пун примера где се предузећа налазе у односу зависности према другим предузећима, нпр. у погледу снабдевања сировинама, полупроизводима, енергијом, коришћења правима индустријске својине, доступности дистрибутивних и продајних мрежа и сл, што није довољно да би се *a priori* сматрало да на тржишту не постоје као самостални конкуренти.

Следећа битна чињеница била је да ли је заједничко предузеће приликом доношења пословних одлука у стању да следи искључиво своје економске интересе или, напротив, представља средство за реализацију економских интереса оснивача. У складу са Саопштењем, предузећима оснивачима било је допуштено да доносе одлуке путем којих реализују своју функцију финансијера заједничког предузећа, одн. улагача. Они су, тако, могли одлучивати о промени циљева предузећа, повећању или смањењу оснивачког капитала, расподели профита и сл. Нужно је било да се оснивачи сведу на положај инвеститора, одричући се своје предузетничке улоге. То значи да је, у оквиру граница постављених циљевима предузећа, оно морало бити потпуно слободно у планирању, доношењу одлука и њиховом спровођењу.³⁶⁾ И у погледу овог услова с правом је примећено да је у пракси често тешко разлучити инвеститорску од предузетничке улоге оснивача.³⁷⁾

34. Тач. 16 Саопштења

35. Kleinmann, оп.цит, стр. 608

36. Тач. 18 Саопштења

37. Kleinmann, оп.цит.

Коначно, заједничко предузеће морало је бити способно да обавља своје активности неограничено, или макар на дужи рок. Осим уговорања дужег рока трајања заједничког предузећа, било је потребно да предузећа оснивачи обезбеде људске и финансијске ресурсе у обиму довољном да се обезбеди постојање и независност заједничког предузећа за дужи временски период.³⁸⁾

Одсуство негативног услова, одн. могућности координације тржишног понашања предузећа оснивача међу собом и предузећа оснивача и заједничког предузећа такође се имало ценити на основу више фактора. У Саопштењу се указивало да Joint Venture по својој природи представља средство за остваривање заједничких интереса оснивача, те да стога увек претпоставља извесну сарадњу између њих. Линија разграничења између активности које представљају остваривање заједничког интереса и оних које значе координацију компетитивног понашања стога би се морала повлачити у сваком конкретном случају, при чему одлучујућа чињеница није правна форма односа између родитељских предузећа и њих и заједничког предузећа, већ последице које оснивање и рад заједничког предузећа има на односе на тржишту.³⁹⁾

Комисија је у Саопштењу ипак покушала да издвоји неколико замисливих типова тржишних односа који могу бити успостављени оснивањем заједничког предузећа и да определи свој став у погледу њих.

Уколико родитељска предузећа нису присутна на тржишту на коме заједничко предузеће обавља делатност, или на нисходним или усходним тржиштима, сматра се да нема ризика координације тржишног понашања. Таква ситуација постојаће, на пример, када предузећа оснивачи све своје привредне активности пренесу на заједничко предузеће, а они преузму улогу чистог холдинга, или када заједничко предузеће отпочне обављање потпуно нове привредне делатности која не улази у круг делатности оснивача, или када предузећа оснивачи наставе да обављају исту или сродну привредну активност (наставе да обављају делатност на истом стварном, одн. тржишту производа), али то чине на различитим и удаљеним географским тржиштима.

Супротно, постојала би претпоставка координације компетитивног понашања уколико би оба или једно од предузећа оснивача наставила обављање делатности на тржишту на коме је присутно и заједничко предузеће, или су предузећа оснивачи међусобни конкуренти на усходним и нисходним тржиштима.

У преосталим случајевима, сматрало се да ризик координације не постоји уколико предузећа оснивачи сведу утицај на остваривање својих финансијских, али не и тржишних интереса.⁴⁰⁾ Слично као и у погледу првог услова, предузећима оснивачима је допуштено да штите своја улагачка права, али не и да реализују управљачку функцију, па се наведена критика односила и на овај став Комисије.⁴¹⁾

38. Тач. 17 Саопштења

39. Тач. 23 Саопштења

40. Тач. 22 Саопштења

41. Kleinmann, оп.цит, стр. 608

4. Joint Venture са потпуним функцијама

Основна замерка која се може ставити описаном разликовању концентративних и кооперативних Joint Venture је да је артифицијелна, непримерена стварним привредним дешавањима. Елеменат кооперативног, како се то признаје и у самом Саопштењу, је неизбежан у повезивањима типа Joint Venture. Али, паралелно са њим, врло често је присутан и елеменат концентративног, у смислу да као резултат уговора о Joint Venture-у настаје нов тржишни субјекат, који ступа у односе конкуренције са другим предузећима присутним на истом тржишту и истовремено представља инструмент везе родитељских предузећа. Подела на концентративне и кооперативне Joint Venture стога (неоправдано) занемарује присуство концентративног и даје већу тежину кооперативним елементима.

На одговарајући начин су изгледа размишљали и органи ЕУ, на шта указују измене Правила 4064/89 које су уследиле 1997. године⁴²⁾ и које напуштају разликовање концентративног и кооперативног Joint Venture-а и уводе концепт Joint Venture-а са потпуним функцијама. То је Joint Venture који "обавља на трајној основи све функције аутономног привредног субјекта".⁴³⁾

У основи, Joint Venture са потпуним функцијама одликују сличне особине као некадашњи концентративни Joint Venture. Он мора бити оспособљен да постоји на тржишту као самосталан тржишни субјект, што значи да обавља све функције као и друга предузећа присутна на истом тржишту. То значи да је неопходно да има управу која води његово свакодневно пословање и ресурсе потребне за трајно обављање привредних активности предвиђеним уговором о Joint Venture (финансијска средства, особље, имовину).⁴⁴⁾

Joint Venture нема потпуне функције уколико преузима само неке посебне функције у оквиру пословне делатности родитељских предузећа а да само при том нема приступа тржишту. То ће бити случај, на пример, када се Joint Venture-у поверава обављање истраживачких и развојних активности, производње за потребе оснивача, дистрибуције и продаје производа оснивача. С друге стране, Joint Venture може користи ресурсе једног или свих родитељских предузећа, а да га то не дисквалификује као Joint Venture са потпуним функцијама.⁴⁵⁾

За самостални статус заједничког предузећа не захтева се потпуно одсуство пословних веза са родитељским предузећима, већ се цени обим тих односа у сразмери према укупним односима промета које успоставља заједничко предузеће и њихов комерцијални карактер. Уколико, на пример, заједничко предузеће продаје своје производе родитељским предузећима потребно је да, поред тога, значајан обим производње продаје слободно на тржишту, као и да се продаја родитељским

42. Правило Савета бр. 1310/97, О.Ј. Л 189, 9.07.1997.

43. Члан 3, став 2, измењеног Правила 4064/89

44. Тач. 12. Саопштења Комисије о појму Joint Venture-а са потпуним функцијама

45. Нпр, да користи дистрибутивну мрежу родитељског предузећа. Случај IV/M.102 - *TNT/Canada Post etc*, 2.12.1991.

предузећима обавља по тржишним условима.⁴⁶⁾ Допуштено је, ипак, да заједничко предузеће у иницијалној фази, док не утврди свој тржишни статус, највећи део продаје обавља са родитељским предузећима. Тај иницијални период не би смео да пређе три године.⁴⁷⁾ Слично, када се заједничко предузеће појављује као продавац производа родитељских предузећа, потребно је да прерасте улогу њиховог продајног агента и да буде оспособљено да обавља комплетне дистрибутивне и продајне функције. То значи да је потребно да буде у прилици да значајан део производа чију продају и дистрибуцију врши прибавља од других произвођача, као и да располаже потребним средствима за обављање дистрибуције и продаје (складишта, депое, саобраћајна средства, продајни персонал).⁴⁸⁾

Конечно, мора постојати намера родитељских предузећа да Joint Venture има трајнији карактер. То се доказује чињеницом да родитељска предузећа улажу средства неопходна за трајније пословање, као и уговорањем дужег рока трајања заједничког предузећа.⁴⁹⁾ Уобичајене уговорне одредбе за Joint Venture којима се предвиђа престанак уговора у случају неуспеха Joint Venture-а или битне несагласности родитељских предузећа, нису од утицаја за процену да Joint Venture има трајан карактер.

Уколико се процени да се ради о Joint Venture-у са потпуним функцијама, његова допуштеност се цени у поступку за контролу концентрација, независно од тога да ли су у конкретном случају присутни и елементи кооперативног, одн. да ли Joint Venture, осим што обавља комплетне функције самосталног привредног субјекта, истовремено представља средство координације компетитивног понашања предузећа оснивача и заједничког предузећа. Међутим, елементи кооперативног се цене у складу са критеријумима утврђеним чланом 81, став 1. и 3. Уговора о оснивању ЕЗ.⁵⁰⁾

Према томе, концепт Joint Venture-а са потпуним функцијама се разликује од концепта концентративног Joint Venture-а по томе што приоритет даје концентративним елементима у односу на кооперативне. Када Joint Venture поседује и елементе концентративног и кооперативног он се, с правом, сматра концентрацијом која има и кооперативне ефекте.⁵¹⁾ До измена Правила 4064 ситуација је била управо обрнута: увек када је Joint Venture имао елементе кооперативног, концентративни елементи су занемаривани.

46. Случај IV/M.556 - *Zeneca/Vanderhave*, 9.04.1996; случај IV/M.751 - *Bayer/Hüls*, 3.07.1996.

47. Случај IV/M. 560 - *EDS/Lufthansa*, 11.05.1995; случај IV/M.686 *Nokia/Autoliv*, 5.02.1996.

48. Случај IV/M.788 - *AgrEVO/Marubeni*, 3.09.1996.

49. Случај IV/M.791 - *British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd*, 7.10.1996.

50. Члан 2. Правила 1310/97

51. Тач. 16 Саопштења Комисије о појму Joint Venture-а са потпуним функцијама

Закључак

Регулисање Joint Venture у праву конкуренције ЕУ показује какве тешкоће изискује смештање обиље варијетета које нуди привредни живот у строге правне категорије. Joint Venture је облик повезивања предузећа са врло малим бројем константних елемената који су недовољни да су на основу њих унапред и генерално одреди однос права конкуренције према њима. На основу уговора о Joint Venture настаје привредни ентитет који може имати својство правног лица, али не мора. Он може обављати помоћне функције за своје осниваче, или се потпуно самостално бавити посебном привредном делатношћу, или истовремено комбиновано извршавати и једне и друге функције. Улога његових оснивача може бити готово сасвим пасивна, сведена на заштиту финансијских интереса или, чешће, активна у мери да свом чеду делимично или потпуно одузима самосталност у вођењу послова. Веза која се посредством Joint Venture успоставља између његових оснивача може бити средство ограничавања конкуренције, али и покретач корисних привредних функција. Са друге стране, право конкуренције ЕУ нуди сиромашан избор између две могуће алтернативе: одређивање Joint Venture-а као картелног споразума или као концентрације предузећа. Показало се да тако крута подела у случају Joint Venture није спроводива и, у крајњем исходу, она је занемарена. Прописивањем да ће се елементи концентративног у Joint Venture-у ценити према критеријума предвиђеним за концентрације, а елементи кооперативног према критеријумима за картелне споразуме признаје се, можда, да правно разликовање картелних споразума и концентрација предузећа није утемељено са економске тачке гледишта.