

*Др Синиша Варга  
доцент, Факултет за правне и пословне студије, Нови Сад*

## **Регулисање картелне забране у конкуренцијском праву Европске уније**

### **Резиме**

*Још је Адам Смит тврдио да међу конкуренцијом постоји тенденција споразумевања што је у складу са изгледима да ће се профити пре повећати ако се конкуренцији договарају нешто ако се такмиче. Поменутој тенденцији је могуће супротставити се једино ујорном применом картелног права што је једно од најважнијих подручја деловања не само Европске Комисије већ свих комисијивних власти на свету, с тим што је у случају Европске Комисије то без икакве сумње приоритетно што уништавањем конкуренције картели проузрокују озбиљну штету како привреди тако и потрошачима. На дуги рок зледано картели пошкођавају конкуренцијску привредне гране у којој постоје и пре свега тако што елиминишу комисијивни инерисак да се врше иновације и снижавају трошкови.*

*Правно регулисање картели се у Европској Унији у првом реду односи на забрану картели при чему се под овим појмом у праву ЕУ подразумевају различите форме споразума предузећа са или без правне снаге, које имају за циљ или последицу битно спречавање, ограничавање или ометање конкуренције на јединственом тржишту.*

**Кључне речи:** *картели, Европска унија, право конкуренције.*

## Увод

Гледано из перспективе Европске уније, картели озбиљно поткопавају напоре предузете у правцу либерализације и интеграције заједничког тржишта као и уживање свих користи које су у вези са увођењем евра обећане. Врло је важно у том смислу осигурати да државне баријере које су штитиле предузећа од конкуренције не буду замењене тајним споразумима који би имали исто дејство као што су га имале уклоњене препреке. Компаније којима је користило одсуство ефективне конкуренције могу имати посебно јаке побуде за забрањеним договарањем зато што либерализација тржишта и уклањање других сметњи функционисању ефективне конкуренције повећавају компетитивни притисак па им се тајно споразумевање исплати више него међусобно такмичење. Из овога следи да је нивоу заступљености конкуренције на тржишту управо сразмеран подстицај за формирање картела.

Борба против картела уопште није лак посао. Компаније које формирају картеле су у потпуности свесне да је њихово понашање у супротности са захтевима правних норми картелног права. Из тог разлога картели функционишу у тајности и значајни напори се посвећују прикривању картела како их надлежни органи не би открили. Састанци се зато одржавају на егзотичним местима широм света; инкриминирајућа документа се уништавају или пак чувају изван просторија предузећа; пословне активности се припремају тако да симулују уобичајено понашање на тржишту итд.

Борби против картела се у Европској унији рачунајући од краја 1998. године даје апсолутни приоритет. Комисија је појачала своје ресурсе на том пољу тако што је основана посебна организациона јединица специјализована за борбу против картела, а број службеника који се искључиво баве истрагама у случајевима картела је дуплиран<sup>1)</sup>.

Према члану 81(1) Уговора о оснивању Европске Заједнице су са заједничким тржиштем неспојиви и забрањени споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорна пракса удруживања (у даљем тексту: утаначења) ако се њима може нанети штета трговини између држава чланица и ако су им циљ или последица: спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције унутар заједничког тржишта.

Из наведеног произлази да је потребно кумулативно постојање три општа услова да би у праву конкуренције ЕУ дошло до примене картелне забране и то:

1. да постоји споразумевање и договарање између предузећа,
2. да су циљ или последица споразумевања нарушавање конкуренције и
3. да се нарушавањем конкуренције може нанети штета трговини између држава.

1. Monti, Mario, The fight against cartels, Speech/02/384, EMAC Brussels 11<sup>th</sup> september 2002.

## Облици недозвољеног споразумевања

### Споразуми између предузећа

Појам споразума између предузећа није одређен оснивачким уговорима па је зато тај појам изграђен у пракси Суда правде. Оно што је неспорно то је да правно обавезујући уговори сачињени у писменој форми потпадају под картелну забрану<sup>2)</sup>. Међутим, таквих уговора је релативно мало у односу на број картела. Разлог за тако нешто је што су учесници картела свесни да је њихова активност противправна а постојање и садржај оваквих уговора се лако доказује. Зато се споразумевању прибегава у другим формама које су слабије објективно видљиве и теже се доказује њихово постојање и садржина. Да би се, с друге стране, избегло изигравање права картелна забрана се односи на све форме картелних споразума што је најјезговитије изражено у пресуди Првостепеног суда у случају Т 7/89, *Hercules v Commission* 1991 ECR II 1711 према којој "је довољно ако су предузећа...изразила заједничку намеру да се на тржишту понашају на специфичан начин"<sup>3)</sup>. Другим речима, договор се може постићи у било којој форми и то: "у форми нацрта који није потписан, усменог споразума, заједнички размењених циркуларних писама, прихваћених заједничких правила, стандардних услова продаје..."<sup>4)</sup>.

Пошто се не мора радити о писменим уговорима утврђивање њиховог постојања и садржине се врши на различите начине. Тако на пример у случају С 277/87, *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v. Commission* 1990 ECR I-45 Суд правде је утврдио да и прећутна сагласност може водити усвајању уговорних услова. У овом случају је продавац издао фактуру која је садржала израз *извоз забрањен (export prohibited)*. Како купац против тога није протествовао већ је наставио да наручује робу поменути израз је постао део уговора који потпада под картелну забрану. Правило о прећутној сагласности је реафирмисано пресудом Суда прве инстанце у случају Т 43/92, *Dunlop Slazenger International Ltd. v. Commission* 1994 ECR II 441. Пример закључења картелног споразума конклюдентним радњама је случај С 279/87, *Tipp-Ex v. Commission* 1990 ECR I 261.

Концепт картелног споразума је још једном био испитан у случају: Т 41/96, *Bayer AG v. Commission* 2001 A11 ER (EC) I., где је речено да се суштина споразума тиче "постојања сагласности воља између барем две стране манифестоване у форми која је неважна све дотле док верно изражава намеру странака"<sup>5)</sup>.

За картелни споразум није битно да ли је споразум правоваљан. "И ништав уговор може да буде квалификован споразумом уколико ништавост није везана за изражену вољу (сагласност) странака"<sup>6)</sup>.

2. Уз испуњење осталих прописаних услова који су из разлога аналитичке природе, а да би се избегло понављање, апстраховани одн. њихова присутност се претпоставља.
3. Цитирано према: European community competition law in practice, Лондон 2002.г., стр. 12.
4. Вукадиновић, Радован, Право европске уније, Београд 1995.г., стр. 210.
5. Цитирано према: European community competition law in practice, Лондон 2002.г., стр. 12.
6. Зечевић, Слободан, ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Београд 2000.г., стр. 42.

Картелна забрана се примењује на споразуме између предузећа, а не на уговоре закључене унутар јединственог предузећа. Ово може постати проблематично када су родитељско и предузеће кћерка уговорне стране. Према правном схватању Суда правде усвојеном у случају *C 70/83, Hydrotherm v. Andreoli* 1984 ECR 2999 родитељско и предузеће кћерка формирају јединствену економску целину. На било који уговор закључен међу њима (познат и као: *bathub conspiracy*)<sup>7)</sup> не може се применити картелна забрана. Тако у случају *C 15/74, Centrafarm v. Sterling* 1974 ECR 1147 Суд правде закључује да не постоји кршење картелне забране споразумом или утаначењем између предузећа која припадају истом концерну и имају статус родитељског и предузећа кћерке ако формирају економску целину унутар које предузеће кћерка нема стварну слободу да одређује свој курс акције на тржишту и ако се уговори или утаначења односе само на интерну расподелу задатака међу предузећима.

Картелни споразуми су споразуми који се закључују међу одређеним уговорним странкама за одређено време трајања. Међутим, под картелну забрану потпадају и споразуми са "променљивим чланством" односно различитим уговорним странкама активним у различитим временским интервалима. Иако је проблем доказивања евидентан, у картелном праву ЕУ се сматра да су и такви споразуми довољан основ за истрагу картела. За *polypropilen cartel* који је Комисија истраживала у раним '80-тим је утврђено да је био такав тзв. "котрљајући споразум" (*rolling agreement*)<sup>8)</sup> који је трајао шест година. Утврђено је да је имао различите уговорне стране које су у различитом времену продавале по (тајно) договореној цени и где су се састанци одржавали на различитим нивоима одговорности и одлучивања (састанци шефова, састанци експерата). Комисија је утврдила да је основни, детаљан план конструисања картела био споразум који потпада под картелну забрану. У случајевима "котрљајућих" споразума, Комисија мора да докаже ко је све био уговорна страна и у ком периоду – *T 4/89, BASF AG v. Commission* 1992 4 CMLR 357. Исто тако је од стране Првостепеног суда у случају *T 43/92, Dunlop Slazenger International Ltd. v. Commission* 1994 ECR II 441 било наведено следеће: "С обзиром на утврђено трајање повреде,...принцип правне сигурности захтева да, ако не постоји доказ којим се директно утврђује трајање повреде, Комисија треба да наведе барем доказ о чињеницама довољно приближним у времену како би било разумно прихватити да је повреда трајала без прекида између два спецификована датума". Тако је Комисија у одлуци *RE Cartonboard Cartel* 1984 OJ L 243/1 учеснике серије редовних, тајних и институционализованих састанака поделила у четири групе према периодима учешћа.

Коначно, поставља се питање да ли у појам картелног споразума између предузећа спадају не правно већ само морално обавезујући споразуми познати и као џентлменски споразуми. Већина аутора сматра да џентлменски споразуми спадају у споразуме међу предузећима (а не утаначења)<sup>9)</sup> што је у складу са судском прак-

7. Цитирано према: European community competition law in practice, Лондон 2002.г., стр. 13.

8. Оп. cit, стр. 12. и 13.

сом утврђеном у случају *C 7/72, Boeringer v. Commission* 1972 ECR 1281 где је картел кинина поделио светско тржиште и фиксирао цене. Иако изричито није било предвиђено да се уговор примењује на заједничко тржиште чланови картела су сачинили центлменски споразум који је проширио примену уговора и на заједничко тржиште што је Суд правде сматрао картелним споразумом између предузећа.

### Одлуке удружења предузећа

Удружење (предузећа) је ентитет који се оснива ради заштите струковних интереса својих чланова.

Удружење предузећа потпада под удар картелне забране у два основна случаја и то: а) кад рад својих чланова координира на начин на који се може утицати на трговину између држава у смислу спречавања, ограничавања и искривљавања конкуренције, као и кад се б) независно од својих чланова укључи у картел.

Под израз **удружење предузећа** подводе се за потребе картелног права ЕУ и друге организације као што су нпр. задруге<sup>10)</sup> или уније или асоцијације удружења чији чланови нису предузећа већ удружења предузећа. Појам одлуке удружења предузећа обухвата акте удружења донете у било којој форми у оквиру овлашћења и од стране органа удружења предузећа као што су нпр. закључци, правила, статуту, резолуције или препоруке. Ипак се најчешће ради о актима који се и формално називају одлукама а којима се "одређују услови дисконта за чланове удружења, услови излагања, препоручују цене или рестриктивне уговорне клаузуле, колективни бојкот произвођача од стране чланова, аранжмани о организовању паралелног извоза"<sup>11)</sup>.

Да би дошло до нарушавања конкуренције одлукама удружења предузећа претходно је неопходно испунити услов надлежности удружења предузећа да за област ограничавања конкуренције доноси правно обавезујуће одлуке. Ако овај услов није испуњен одлука удружења предузећа о ограничавању конкуренције ће се третирати или као утаначење, ако се чланови удружења фактички понашају по овој одлуци као да је она за њих правно обавезујућа или као картелни споразум ако се одлука удружења предузећа накнадно оснажи међусобном сагласношћу воља чланова удружења<sup>12)</sup>.

Нема никакве сумње да доношење правно обавезујућих одлука може бити санкционисано од стране Комисије. Поставља се међутим питање да ли су и прав-

---

9. Марковић-Бајаловић, Дијана, Тржишна моћ предузећа и антимонополско право, Београд 2000.г., стр. 46; Стојковић, Љиљана, Основна обележја антимонополског права Европске уније, Право и привреда бр. 5-8/98, стр. 991; Вукадиновић, Радован, Право Европске уније, Београд 1995.г., стр. 210; Зечевић, Слободан, Право конкуренције Европске уније, Београд 2000.г., стр. 41;

10. European community competition law in practice, Лондон 2002.г., стр. 13.

11. Вукадиновић, Радован, Право Европске уније, Београд 1995.г., стр. 211.

12. Шогоров, Стеван, Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније, у оквиру: "Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске Уније", Крагујевац 1994.г., стр. 60. и 61.

но необавезујући акти, као што су нпр. препоруке, забрањени. Постоје аутори који наводе да искључиво правно-обавезујуће одлуке могу потпасти под картелну забрану. Формално-правно гледано, они су у праву. Међутим, уколико чланови асоцијације у пракси спроводе препоруку која је противна чл. 81(1) Уговора о оснивању Европске Заједнице онда се и та препорука има сматрати одлуком исто као да је у питању правно-обавезујући акт насловљен: одлука. Као примери за случај када је препорука сматрана правно-обавезујућом одлуком наводе се пресуде: C 209/78, *FEDETAB v. Commission* 1980 ECR 3125 и случај C 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren v. Commission* 1972 ECR 977.

Ове одлуке удружења предузећа су обухваћене картелном забраном без обзира да ли удружења имају статус правног лица, да ли им је поверено обављање јавних функција и да ли остварују профит или не<sup>13)</sup>.

Примери санкционисања удружења предузећа због одлуке да се укључе у картел независно од својих чланова су одлуке Комисије у случајевима: *Cartonboard OJ* 1994 L 243/1 и *Cement OJ* 1994 L 343/1 када су *Finnboard* одн. *Cembureau* кажњени због укључивања у активности картела.

### Утаначења

Кључни принцип: утаначење постоји тамо где су у недостатку уговора несумњиво предузети кораци ка уједначавању активности предузећа<sup>14)</sup>. У поређењу са споразумима између предузећа и одлукама удружења предузећа појам утаначења је најтеже одредити. То је неспорно најшири и најсложенији појам којим би у недостатку формалних споразума требало обухватити најразличитије кооперативне активности међу предузећима.

Појам утаначења није одређен оснивачким уговорима већ је изграђен у пракси Суда правде под утицајем правних ставова Комисије и јуриспруденције. Тако је у случају *Dyestuffs*<sup>15)</sup> Суд правде утаначење дефинисао као облик координације међу предузећима која још није достигла тачку где постоји уговор у правом смислу речи али којом се свесно врши замена практичне сарадње за ризике конкуренције. Следеће појашњење је дато у случају *Sugar*<sup>16)</sup> према којем се концепт утаначења односи на облик координације међу предузећима која, без да је достигла степен закључења споразума, свесно супституише за ризике конкуренције практичну сарадњу предузећа узимајући у обзир природу производа, значај и број предузећа, величину и природу тржишта. Дефиниција дата у случају *Dyestuffs* уз разјашњење из случаја *Sugar* чини основно виђење Суда правде које је цитирано и у случају "*Bank charges*" где је суд навео да су предмет или ефекат (утаначења) креирање

13. Стојковић, Љиљана, Основна обележја антимонополског права Европске уније, Право и привреда бр. 5-8/98, стр. 992.

14. Kent, Penelope, *Nutcases European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2000.г., стр. 114.

15. C 48/69, *ICI v. Commission* 1972 ECR 621.

16. *Joined cases* C 40-48, 50, 54-56, 111, 113 и 114/73, *Suiker Unie and others v. Commission*, 1975 ECR 1916.

услова конкуренције који не одговарају нормалним условима на тржишту у питању узимајући у обзир понуду робе и услуга, величину и број предузећа те волумен конкретног тржишта.

И Првостепени суд је имао прилику да на конкретном случају испитује схватање утаначења. У тзв. *Polypropylene* случајевима<sup>17)</sup> Првостепени суд је навео да је компанијама забрањено: да имају контакт, било директни или индиректни, са својим конкурентима; да утичу на понашање конкурената било стварних или потенцијалних и да откривају својим конкурентима намеравано или могуће понашање које ће предузети у будућности. Према схватањима суда, сваки тржишни учесник мора самостално изградити своју пословну политику што опет не значи да не сме своје понашање интелигентно прилагодити постојећем или очекиваном понашању својих ривала<sup>18)</sup>.

Другим речима захтев за самосталним понашањем не може да укине права предузећу да се на интелигентан начин адаптира на понашање конкурената, али се њиме искључује свако успостављање контакта (директног или индиректног) који има циљ или дејство да изврши утицај на понашање садашњих или потенцијалних конкурената или да ода конкурентима намере или понашање које ће предузеће предузети на заједничком тржишту<sup>19)</sup>.

И у теорији и у пракси се покушавају изградити критеријуми за разликовање а) утаначења и споразума између предузећа с једне и б) утаначења и дозвољеног паралелног понашања с друге стране.

Утаначења и споразуми између предузећа се разликују пре свега према формално-правним критеријумима па се као у случају *Dyestuffs* наводи да договорно утаначење нема елементе уговора (али може између осталог произаћи из координације која постаје видљива из понашања учесника). Нешто је теже разликовати правно необавезујуће и неформалне картелне споразуме као што су нпр. џентлменски споразуми од утаначења. Но, свеједно, критеријуми разликовања би у овом случају били претежно академске природе с обзиром да и једни и други потпадају под картелну забрану. Много је значајније и теже питање разлике између утаначења и паралелног понашања. Извесно је да није свако паралелно понашање забрањено. Свако паралелно понашање предузећа на једном тржишту не значи ипак нужно да постоји утаначење. Утврђено је, на пример, да на тржиштима са олигополском структуром свако предузеће одређује своју сопствену трговачку стратегију водећи рачуна о својим конкурентима. С обзиром на мали број предузећа на том типу тржишта, свако од њих ће се уздржати од нарушавања равнотеже између понуде и потражње под претњом да буде непосредно кажњено понашањем других предузећа. На тај начин стање међузависности доводи до истовремености и еквиваленције кретања снижавања и повећања цена које нуде ова предузећа на

---

17. Т 1/89, *Rhone - Poulenc SA v. Commission* 1991 ECR II, 867.

18. *European community competition law in practice*, Лондон 2002.г., стр. 15.

19. Зечевић, Слободан, ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Београд 2000.г., стр. 46.

одређеном тржишту. Ради се о "свесном паралелизму" који је привредно легитиман<sup>20)</sup>. У осталом одлука Комисије о кажњавању по основу утаначења је укинута пресудом донетом 31. марта 1993. године у случају *Woodpulp*<sup>21)</sup> иако је Комисија сматрала да се ради о "намерној транспарентности цена". Неки аутори су, свесни последица правне несигурности, покушали да одреде јасније критеријуме за разликовање утаначења од паралелног понашања, па се наводи да су суштински елементи постојања договорне праксе следећи:

1. постојање облика координације или практичне кооперације између предузећа који замењује њихову независну активност,
2. постојање контаката (директних или индиректних),
3. постојање намере да се унапред отклони свака неизвесност у погледу будућег понашања конкурената<sup>22)</sup>.

Као што видимо, паралелизам у понашању предузећа по питању цена, асортимана, услова продаје и других елемената пословне политике објективно видљивих у светлу крајњих, резултирајућих ефеката, није критеријум разликовања утаначења и паралелног понашања. Критеријум разликовања је у узроку који је довео до таквог понашања чиме се селимо у домен субјективног као теже докучивог и доказивог. Није санкционисано понашање које је последица аутономне одлуке која је донешена на бази објективно знаних тржишних показатеља, поготово ако су они официјелни или су на други начин доступни јавности па се пословни потез конкретног предузећа појављује као независна и индивидуална реакција предузећа на тржишне услове. Супротно томе, ако је у основи паралелизма тежња да се превазиђе и отклони конкуренција, испољена у активностима предузетим на основу специфичних сазнања која у нормалним околностима, ако већ не представљају пословну тајну, нису доступна конкурентима, онда је у питању утаначење. Према томе, узрок утаначења је намера да се неутралише конкуренција и тржишни притисак који је прати. Ова намера не мора да буде заједничка. "Ако је до усаглашеног понашања дошло на основу узајамног схватања или разумевања да ће и друга страна прихватити такво понашање, онда ће се, без обзира на недостатак не само формално-правног односа, већ и стварне намере, такво понашање сматрати ута-

20. Ренард, Ф., Право конкуренције у Европској унији, Правни живот бр. 12/1988, стр. 630.

21. С 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *Ahlstrom (A.) OY v. Commission* 1993 ECR I 1307; 1993 4 CMLR 407.

22. Ojala, Marjo, The competition rules of the European Community and the economy of Eastern Europe: a study of the possibility of legal transplants, Helsinki 1996.g., стр. 186. Битне елементе утаначења (договореног равнања) одређује и Шогоров, Стеван, Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније, у оквиру: "Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Евроспке Уније", Крагујевац 1994.g., стр. 67.: а) предузимање заједничких мера на тржишту од стране најмање два предузећа или удружења предузећа која не стоје у узајамној правној вези; б) постојање свесне усаглашености воља предузећа о будућем привредном понашању на тржишту чиме се постиже отклањање ризика неизвесности будућег понашања конкурената; ц) понашање према унапред утврђеном плану и унапред предвиђеним улогама; д) понашање мора да буде објективно испољено на тржишту.

начењем. У оваквим ситуацијама изгледа да није потребно да постоји заједничка намера. Довољно је утврдити постојање појединих (изолованих) воља два предузећа, с тим да се њиховим испољеним дејством може утицати на трговину између држава чланица. Постоје и случајеви у којима је Суд добровољно и једнострано прилагођавање сопственог понашања жељама других третирао као утаначење<sup>23)</sup>.

Имајући у виду тако префињену разлику између договорне праксе и паралелног понашања не чуди чињеница да махом сви аутори који пишу о овој теми посебан значај придају доказивању утаначења.

Постојање утаначења се може доказивати директно или индиректно. Директан доказ постоји када компанија одлучи да сарађује са Комисијом па се на тај начин дође до неопходних сазнања о постојању утаначења. Директан доказ постоји и онда када Комисија независно од било какве сарадње предузећа дође у посед записника, писама, телекса, роковника, који су узгред буди речено, редовни садржај полица и фиока обичне пословне канцеларије, којима се може доказати да су се међу конкурентима одржавали састанци; ко је састанцима присуствовао; када су састанци одржавани; које су теме чиниле дневни ред; какав је био коначан договор и сл.

Када се не могу приуштити докази о наведеним чињеницама (што је по нашем мишљењу чешће) утаначење се може доказати искључиво индиректно – путем индиција и путем "критичне масе" или како се понегде каже: "очигледне серије коинциденција". Такве индиције могу нпр. бити: одржавање састанка или размјена информације о важним елементима пословне политике што је било праћено једнаким повећањем цена у исто време на различитим (географским) тржиштима. Наравно, почетна индиција која је по правилу разлог истраге није ништа друго до паралелизам у понашању.

Иако за доказивање утаначења није неопходно да се открије прецизно израђен план, предузећима је с једне стране забрањено да се међусобно информишу о пословној политици (случај *Sugar*), док је с друге стране, у случајевима када се утаначење доказује искључиво посредно, неопходно доказати да осим спровођења утаначења не може постојати ниједно друго разумно објашњење за паралелно понашање предузећа као у случају *Zinc Products case*<sup>24)</sup> у којем је Суд правде заузео став да је довољно да тужиоци докажу постојање околности којима се чињенице утврђене од стране Комисије показују у другом светлу и које тако дозвољавају постојање још једног објашњења понашања које је предмет поступка па да суд закључи да Комисија није успела да обезбеди довољно прецизан и кохерентан доказ постојања утаначења.

---

23. Вукадиновић, Радован, Право Европске уније, Београд 1995.г., стр. 213. Исти аутор се позива на: Vaughan: "Law of European Communities", Вол. 1. и 2., Butterworths, Лондон 1986.г., стр. 883-4 који опет тврди да су такве одлуке донете у случају *Sugar*, *Re Pioneer Hi - Fi Equipment 256/80* и *Re Hasselblad 367/82*.

24. *Joined cases C 29 i 35/83, CRAM and Rheinzink v. Commission* 1984 ECR 1679

## Угрожавање, повреда односно нарушавање конкуренције

**Фиксирање цена.** Када се говори о картелима прво се помисли на фиксирање цена. Фиксирање цена је нарочито карактеристично за хоризонталне картеле који су посебно опасни јер фиксирањем цена могу уклонити ценовну конкуренцију са целокупног тржишта. Насупрот томе влада став да се чл. 81(1) Уговора о оснивању Европске Заједнице примарно штити шанса предузећа да одреди цене и услове по својој сопственој дискрецији и да привуче купце повољним ценама, рабатима и условима пословања<sup>25</sup>). Слично сматра и Суд правде који је у случају *C 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren v. Commission* 1972 ECR 977 заузео став да фиксирање цена, чак и као планираних<sup>26</sup>) има ефекат на конкуренцију јер омогућује свим учесницима да предвиде са разумним степеном извесности каква ће бити ценовна политика конкурената на тржишту. Забрана фиксирања цена обухвата и индиректно фиксирање цена као што је размена информација о ценама или одређивање ценовног распона или пак "плафона" (*ceiling*) односно највише дозвољене цене или метода утврђивања цена - тзв. метода калкулативних трошкова. Ове клаузуле су забрањене и онда када су садржане у правно необавезујућим актима као што су препоруке или водичи јер и тада имају дејство хармонизирања цена ривала и тиме на индиректан начин утичу на политику цена. Исти негативан став међутим не важи кад је реч о вертикалним споразумима што није карактеристично само за фиксирање цена већ произлази из генералног става према овим споразумима. Сасвим супротно, други аутори сматрају да су споразуми о фиксирању цена подједнако забрањени било да су хоризонтални или вертикални и то доказују примерима из судске праксе па наводе да је Суд правде у случају *Grundig und Consten* утврдио да се чл. 81. (ex чл. 85.) Уговора о оснивању ЕЗ примењује у генералном смислу на све споразуме којима се нарушава конкуренција у оквиру заједничког тржишта при чему се не поставља било каква разлика између споразума закључених између конкурената на истом нивоу у економском процесу и споразума између неконкурентних лица која послују на различитим нивоима због чега се од примене картелне забране не могу изузети они уговори у којима уговорне стране међусобно не конкуришу једна другој зато што конкуренција може бити нарушена и онда када се споразумом на једном нивоу производно-прометног ланца ограничава конкуренција на следећем тржишном нивоу.

Иако се фиксирање цена примарно односи на хоризонтално повезане конкуренте преовлађује становиште да су подједнако забрањени и хоризонтални и вертикални споразуми и утаначења<sup>27</sup>).

25. "*Cimbel*", *Commission Decision* 22/72 (ЕЕЦ) 1972, OJ L 303/24, 32; 1973 CMLR D 167.

26. Израз *target prices* смо превели као планиране цене према Привредно-пословном речнику, Београд 1995. (приредила: Ланда, Марија) стр. 261.

27. Goyder, Daniel, *EC competition law*, Oxford 1998.g., стр. 159. Аутор се ту позива на случај *C 32/65 Italy v. Commission* 1966 ECR 389; 1969 CMLR 39.

За **лимитирање производње** је типично установљивање производних или извозних квота. Лимитирање производње је обично повезано са повећањем цена и очувањем тржишног удела сваког учесника картела. Жртва је потрошач који мора платити скупље или пак због недостатка тражене робе мора конзумирати супституте нижег квалитета.

**Подела тржишта** је уз фиксирање цена и ограничавање производње најчешћи облик нарушавања конкуренције. Мисли се пре свега на географску поделу тржишта која не представља само нарушавање конкуренције већ је истовремено препрека остваривању фундаменталних циљева оснивачких уговора. Подела тржишта онемогућава ценовну конкуренцију међу привредним субјектима јер сваки од њих има "своју" територију на којој само он продаје или пружа услуге. Разумљиво је да истовремено функционишу тзв. извозне забране. "Извозне забране су увек ограничење конкуренције"<sup>28</sup>). Подела тржишта се може извршити како хоризонталним тако и вертикалним договором. Хоризонталним споразумима конкуренти из истог производно-прометног нивоа деле тржиште по територијалној основи. Пример за поделу тржишта вертикалним договором је случај *Viho/Parker Pen* 1992 OJ L 233/27 где је холандска компанија *Viho* покушала да купи *Parker*-ове оловке у Немачкој и Италији да би их препродала у Холандији. Дистрибутери у Немачкој и Италији су одбили да продају робу тврдећи да у њиховим уговорима о дистрибуцији постоји клаузула према којој су они дистрибутери само за национално тржиште па им је стога забрањено да продају изван своје територије. Компанија *Viho* се на то жалила Комисији која је спровела истрагу и утврдила постојање извозне забране у периоду дужем од две године. Компанија *Parker* је моментално опозвала предметно ограничење али је то није спасило казне исто као ни одбрана да је клаузулу у уговор о дистрибуцији унео директор маркетинга на своју иницијативу, а без одговарајућег овлашћења. Кажњен је и дистрибутер за Немачку *Herlitz*. Сличан је и случај *Volkswagen* у коме је Комисија утврдила да је *Volkswagen* више од 10 година спроводио политику поделе тржишта на тај начин што је италијанским дистрибутерима било забрањено да продају аутомобиле купцима из других земаља, а посебно купцима из Немачке и Аустрије. Казна која је том приликом изречена *Volkswagenu* била је најстрожије одмерена казна коју је до тада Комисија изрекла појединачном предузећу.

**Дискриминација пословних партнера** (тзв. контрола тржишта) у неравноправан положај осим непосредних уговорних партнера доводи и добављаче и крајње кориснике. Дискриминација се може спроводити појединачно или колективно<sup>29</sup>), најчешће путем цена али и путем других услова продаје као што су: рабати, рокови плаћања и др. Према одлуци Суда правде у случају *C 30/78, Distillers Co Ltd v Commission* 1980 ECR 2229, ако произвођач и његов уговорни партнер у једној држави чланици примењују дискриминаторне цене за извозну робу у односу на цене

28. European Community competition law in practice, Лондон 2002.г., стр. 25.

29. Lasok & Bridge: The law of the economy in the European Communities, London 1980.g., p 219, у овом раду наведено према Вукадиновић, Радован: "Право Европске Уније", Београд 1995.г., стр. 232.

по којима се иста роба продаје на домаћем тржишту они тиме спречавају појефтинјења тако извезене робе на тржишту друге државе чланице због чега се такав споразум сматра недопуштеним. Стављање у неравноправан конкурентски положај се не мора вршити искључиво уговарањем различитих цена са различитим субјектима у погледу исте робе и услуга већ и наметањем других услова пословања, различитих за исте послове. Пример за то могу бити гаранције за техничку исправност робе које би биле ваљане само за потрошаче из оне земље чланице која је одређена у гаранцијском листу (само земља произвођача или само земља продавца или само земља корисника и сл.).

"Везана трговина, као ретко које друго тржишно понашање, има изразити антикомпетитивни ефекат"<sup>30)</sup>. Везана трговина постоји онда када продавац дозвољава купцу да купи ствар коју жели само под условом куповине неке друге ствари коју купац иначе не би купио уопште или барем не по тој цени. Природно тржишно окружење за практиковање везане трговине је постојање довољног степена тржишне моћи у продавца што му омогућава да купцу наметне прихватање нежељених производа или услова куповине, Осим тога тражња за примарним производом мора бити нееластична што значи да на тржишту примарног производа не сме бити довољно других супститута. Везана трговина може имати оправдање у природи производа када постоји органска или функционална веза између производа у питању или у условљавању куповине одређених сировина ради обезбеђења квалитета заштићеног производа или у трговачким обичајима на релевантном тржишту. У супротном је незаконита. Другим речима услов за изузеће од примене картелне забране на праксу везане трговине који се тиче природе предмета престације или трговачких обичаја указује да се због објективних оправдања везане трговине као што су: смањење трошкова продаје, технолошка условљеност, очување квалитета производа и пословног угледа на тржиштима где је присутна производна диференцијација она "не може *per se* санкционисати"<sup>31)</sup>. Примери везане трговине су случајеви: *Hoffman – La Roche* у коме је компанија кажњена јер је давала рабате оним купцима који су од ње куповали витаминске групе различите намене припадајуће на тај начин различитим тржиштима и случај *Хилџи* у коме је реномирана компанија условљавала куповину бушилица истовременом куповином типлова.

\*

Именовани облици нарушавања конкуренције су, како је већ речено, дати само *exempli causa* "што значи да су забрањена и сва друга ограничења конкуренције, уколико испуњавају услове из генералне забране"<sup>32)</sup>.

30. Edwards, Corwin, Control of the single firm: its place in antitrust policy, у: The antitrust laws and single firm conduct, Law and contemporary problems 3/1965, стр. 475, у овом раду наведено према: Марковић-Бајаловић, Дијана: "Тржишна моћ предузећа и антимонополско право", Београд 2000.г., стр. 197.

31. Марковић-Бајаловић, Дијана, Тржишна моћ предузећа и антимонополско право, Београд 2000.г., стр. 197.

32. Шогоров, Стеван, Хармонизација права конкуренције ЕУ и право конкуренције СРЈ, Право и привреда бр. 5-8/96, стр. 311.

\*

Спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције морају бити **предмет** или **последица** споразума између предузећа, одлука удружења предузећа или утаначења. Постављени услов је алтернативне природе<sup>33)</sup> што значи да је довољно утврдити да је један од два поменута услова испуњен да би конкретан облик рестриктивне пословне праксе потпао под картелну забрану. Прво се разматра предмет споразума односно најједноставније речено чита се текст споразума и испитује се да ли су у том тексту садржане клаузуле противне картелном праву ЕУ. Тек након тога се приступа испитивању ефеката на конкуренцију таквог споразума. Испитивању ефеката по конкуренцију ће се приступити одмах уколико споразум није закључен у писменој форми или није остављен неки други писмени траг о његовом постојању нити доказ о његовој садржини или јесте али није доступан Комисији; као и кад се испитује ефекат утаначења на конкуренцију. Иако је за примену картелне забране довољно утврдити да је предмет споразума спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције, као у случајевима Т – 202/98, *Re Polypropylene Cartel, Tate and Lyle and others v. Commission* и Т 62/98, *Volkswagen AG v. Commission* 2000 ECR I – 2707, ипак се приступа испитивању и фактичких последица таквог споразума на конкуренцију ради утврђивања свих околности релевантних за одмеравање висине казне.

За испитивање предмета рестриктивне пословне праксе није важно да ли су уговор или макар само поједине клаузуле правоваљани или пак ништави по националном праву нити да ли су у пракси заиста спроведени. С друге стране ефекат односно последица споразума се испитује искључиво ако је уговор спроведен у пракси при чему је неопходно извршити одговарајућу тржишну анализу.

Истраживање предмета или последице споразума међу предузећима, одлука удружења предузећа или утаначења представља утврђивање узрочно-последичне везе између поменутих облика рестриктивне пословне праксе и спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције на заједничком тржишту.

### Правило de minimis

Да би се у ЕУ интервенисало против рестриктивне пословне праксе неопходно је да конкуренција на јединственом тржишту буде **осетно** нарушена. Ово правило познато као правило *de minimis* први пут је установљено од стране Суда правде у случају С 5/69, *Völk v. Verwaeye* 1969 ECR 295; 1969 CMLR 273 у коме је наведено да споразум није обухваћен забраном уколико има тек незнатан утицај на тржиште. За правило *de minimis* од значаја је и Белешка Комисије о споразумима од

---

33. Korah, Valentine, Cases and materials on EC competition law, Oxford 2001.g., стр. 49. и Ojala, Marjo - The competition rules of the European Community and the economy of Eastern Europe: a study of the possibility of legal transplants, Helsinki 1996, стр. 193. Оба аутора се позивају на одлуку Суда правде донету 30. јуна 1966. године у случају: С 56/65, *Societe La Technique v. Maschinenbau Ulm GmbH* 1966 ECR 235; 1966 CMLR 357.

малог значаја који не ограничавају конкуренцију у смислу чл. 81(1) Уговора о оснивању ЕЗ (*de minimis*) била издата 22. децембра 2001. године (ОЈ Ц 368/07 п. 13-15)<sup>34)</sup> према којој Комисија неће изрицати казне у случајевима у којима су предузећа у доброј вери сматрала да њихови споразуми испуњавају Белешком предвиђене услове одн. ако:

- укупни тржишни удео уговорних страна не прелази 10% на било ком релевантном тржишту на коме се извршава споразум закључен између предузећа који су актуелни или потенцијални конкуренти (споразуми између конкурената – по правилу хоризонтална сарадња),
- тржишно учешће сваке од уговорних страна не прелази 15% на било ком релевантном тржишту на коме се извршава уговор између предузећа која нису актуелни или потенцијални конкуренти (по правилу вертикални споразуми).

У случајевима када се не може са извесношћу утврдити да ли је уговор закључен између конкурентних предузећа примењује се "праг" од 10% тржишног учешћа<sup>35)</sup>. Белешка о незнатним ограничењима конкуренције садржи попис клаузула које споразум у питању не сме да садржи – тзв. *hardcore restrictions*. То значи да се правило *de minimis* не примењује, без обзира на испуњеност услова у погледу тржишног удела, на споразуме између конкурената који као предмет имају:

1. фиксирање цена по којима се производи могу продавати трећим лицима,
2. ограничење производње или продаје,
3. поделу тржишта или муштерија.

### Утицај картелних споразума на трговину између држава чланица

Споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и утаначења не потпадају под картелну забрану уколико се њима не може утицати на трговину између држава чланица или унутар-комунитарну трговину. Интерпретација поменутог услова се постепено развијала у судској пракси Европске уније. У почетку се сматрало да је једини смисао овог услова у вршењу разграничења у примени комунитарних правила конкуренције од примене националних закона о конкуренцији и самим тим разграничење надлежности између комунитарних и националних органа у овој области па се узимало да споразуми и понашања која производе дејство искључиво унутар једне државе чланице по питању предузећа која послују унутар територије једне државе, не потпадају под картелну забрану. С друге стране ако споразум садржи елемент иностраности било да је закључен између предузећа чија су седишта у различитим државама чланицама или је предмет споразума ствар

34. Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*) 2001/C 368/07.

35. Тачка 7. став 2. Белешке Комисије о споразумима од малог значаја који не ограничавају конкуренцију у смислу чл. 81 (1) Уговора о оснивању ЕЗ (*de minimis*) од 22. децембра 2001. године (ОЈ С 368/07 п. 13-15).

ни или потенцијални промет роба или услуга између држава чланица, онда је постављени услов испуњен. Мада се основно тумачење временом проширивало, оно се у основи никад није изгубило па се у литератури наводи мноштво примера који указују на очување идеје о подели надлежности<sup>36)</sup>.

### Закључак

Картели по природи ствари елиминишу конкуренцију. Компаније укључене у картеле производе мање и то лошијег квалитета а зарађују више. Рачун наравно плаћају друштво и потрошачи. Друштво зато што алокација ресурса није оптимална, а потрошачи зато што робу или услуге нижег квалитета плаћају по вишим ценама па им самим тим остаје мање вредности – вишак вредности се у таквим условима прелива у екстра-профит предузећа у картелу. То је основни разлог што се картели свуда у свету, универзално, сматрају штетним. Од свих рестриктивних пословних понашања картели најрадикалније противрече принципима тржишне економије засноване на конкуренцији каква је у основи привредног система Европске Уније. Чак и они теоретичари који понекад критикују картелно и право конкуренције уопште као облик државног интервенционизма у тржишне токове насупрот слободном деловању тржишних снага прихватају забрану картела као нешто неизбежно. Заиста се чини да данас постоји консензус да ниједна економија не може опстати као слободна без изналагања ефикасног начина за одвраћање предузећа од картелисања.

Била би озбиљна грешка занемарити утицај картела. Штета коју проузрокују друштву и потрошачима је огромна поготово кад се узме у обзир да су разоткривени картели тек "врх леденог брега" односно тек мали део стварно постојећих картела чије се деловање у суштини не да дуго времена оценити.

**Sinisa Varga, Ph.D**  
Assistant professor on the Faculty for legal  
and business studies in Novi Sad

## THE REGULATION OF CARTEL PROHIBITION IN THE EU COMPETITION LAW

### Summary

*Cartels are cancers on the open market economy. By destroying competition they cause serious harm to economy and to consumers. In the long run cartels also undermine the competitiveness of the industry involved, because they eliminate the pressure from*

---

36. Нпр. С 22/78 *Hugin v. Commission* 1979 ECR 1899; 1979 CMLR 345 или С 193/83 *Windsurfing International Inc. v. Commission* 1986 ECR 611; 1986 CMLR 489.

*competition to innovate and achieve cost efficiencies. They serve to restrict competition without producing any objective countervailing benefits. In contrast, a joint venture between competitors while restricting competition may at the same time produce efficiencies such as economies of scale or quicker product innovation or development. In joint venture cases a proper analysis requires that the positive and negative effects are balanced against one another. This is not so with cartels. In cartel cases the positive side of equation is zero. There is not any countervailing benefit. Therefore cartels by their very nature eliminate or restrict competition. Companies participating in a cartel produce less and earn higher profits. Society and consumers pay the bill. Resources are misallocated and consumer welfare is reduced. That's why cartels are universally condemned almost. Cartels contradict most radically the principle of a market economy based on competition.*

**Key words:** cartels, European union, competition law.