

др Драјан ВУЈИСИЋ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

мр Спџрахиња МИЉКОВИЋ
асистент Правног факултета у Косовској Митровици

ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ И УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Резиме

Франшизини као специфичан инвестициони метод у савременим тржишним околностима како на глобалном тако и на регионалном и микро нивоу има великој утицаја на развој конкуренције. Специфичит уговора о франшизингу је у томе што он спада у ред вертикалних уговора, односно уговора који се карактеришу вертикалним ограничењима. Римским уговором којим је усвојено право конкуренције прави се изузетак од правила да су вертикални уговори ништави. У том контексту ако је уговор о франшизингу у сагласности са критеријумима прописаним Римским уговором изузима се од правила ништавости. Да би на појединости и прецизнији начин регулисала питање вертикалних уговора Европска комисија (ЕС) доноси одређене правне акте којима регулише ове уговоре, а који се посредно или непосредно односе и на уговор о франшизингу. Значај овог рада је пошребом да се укаже на однос између права конкуренције и уговора о франшизингу у праву Европске уније.

Кључне речи: право конкуренције, уговор о франшизингу, франшиза, франшизер, франшизајт.

Конкуренција, а самим тим и права која проистичу из ње, у садашњим околностима када се тежи глобализацији тржишта роба,

услуга и капитала представља један од основних покретача развоја економије како на глобалном, тако и на регионалном и микро нивоу.

Када се говори о конкуренцији, односно о праву конкуренције, њен основни, примарни циљ је да омогући већу ефикасност у привређивању уз истовремено омогућавање веће социјалне правде и праведности. Ови циљеви могу се остварити кроз обезбеђивање и стварање услова за фер и слободну тржишну утакмицу између правно-економски независних привредних субјеката. Само тада и само у таквим тржишним околностима може се говорити о постојању здраве конкуренције. Да би се могло говорити о постојању здраве конкуренције односно „перфектне конкуренције“¹ и њеним ефектима на привреду, а самим тим и на друштвена кретања неопходно је да правни и стварни оквири националних економија испуне следеће услове, и то: нелимитирано велик број предузетника, односно предузећа на тржишту; предузетници могу бити мали по величини и економској моћи; ниједан од њих у погледу своје величине и моћи не може другима укинути конкуренцију; брзина и могућност прилагођавања на тржишту су приметне; трошкови приступа тржишту мањи су од трошкова оснивања предузећа; тржишта су транспарентна, што значи да су подаци о условима на тржишту и променама доступни и поуздани, што омогућује прикладно понашање; заштита потрошача, којима се пружа довољно роба и услуга по разумним ценама с тенденцијом снижавања; рационалне инвестиције кроз најбољу алокацију ресурса и снижавања производних трошкова (алокативна ефикасност, продуктивна ефикасност); контрола монополистичког понашања како би се спречила магнитуда губитака благостања под монополима (алокативне неефикасности, *rent-seeking* – тражење ренти и техничке неефикасности).²

Поред постојања идеје „перфектног тржишта“, односно здраве конкуренције и ефеката које оно треба да произведе, да би се у претежном делу могли остварити ефекти овакве конкуренције неопходно је спровођење поштене и правичне конкуренције унутар етике тржишног понашања, уз неопходну стабилност тржишних институција³ и уз истовремени задатак да се путем одговарајућих законских аката онемогући стварање монопола на тржишту који би онемогућио здраву тржишну утакмицу.⁴

1 Више о дефиницији перфектне конкуренције: R. Van der Bergh, P. Camesaca, J. F. Brodley, „The economic goals of antitrust: efficiency, consumer welfare and technological progress“, *N. Y. U. L. Rev.*, бр. 62/1987, стр. 79–80.

2 М. Д. Томић, Х. Хорак, В. Шољан, П. Ј. Кауфман, *Еуройско тржишно право*, Загреб, 2006, стр. 61–62.

3 *Ibid.*

4 Први антимонополски закон је *Sherman Act* из 1890. год. – *An Act To Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies – Sherman Antitrust Act*,

I Основни принципи права конкуренције у Европској унији

Оно што представља *specificum* права конкуренције у оквирима Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) је стварање тј. интеграција националних тржишта у једно јединствено тржиште – „наднационално тржиште“ које би било правно уређено и регулисано актима надлежних органа ЕУ. Да би обезбедила што повољније услове за пословање независних привредних субјеката и створила боље и фер услове на тржишту за здраву конкуренцију ЕУ је устројила право конкуренције односно право слободне трговине чланом 28⁵ и чланом 29⁶ Римског уговора.⁷ Право конкуренције – слободне трговине нормирано и детаљније регулисано чл. 81 и чл. 82 овог уговора.

Члан 81 (1) одређује да ће: „...бити забрањено као неспојиво са заједничким тржиштем: сви споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорене праксе које могу утицати на трговину између држава чланица који имају за циљ или ефекат спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције унутар заједничког тржишта, а посебно они који: (а) директно или индиректно одређују куповне или продајне цене или било које друге услове трговања; (б) ограничавају или контролишу производњу, тржишта, технички развој или улагања; (в) деле тржишта или изворе снабдевања; (г) примењују различите услове пословања на еквивалентне трансакције са различитим трговачким странама, стављајући их тиме у различити компетитивни положај;

U.S. Code. Значај овог закона је у томе да је забранио како групна ограничавања конкуренције – све уговоре, удруживања у форми труста или некој другој форми или завере којом се ограничава промет или трговина, тако и индивидуална понашања са циљем монополисања трговине или промета. Ипак, и поред тога што је *Sherman Act* забрањивао стварање картела пракса је показала да су компаније легално вршиле концентрацију економске моћи путем фузија тј. повезивања са другим компанијама. У таквим околностима, а да би се отклонили недостаци *Sherman act*-а, 1914. год. доноси се *Clayton Act – An Act To Supplement Existing Laws Against Unlawful Restraints and Monopolies, And For Other Purposes – Clayton Antitrust Act, U.S Code*, којим се забрањују фузије са циљем умањивања конкуренције или тенденција стварања монопола прибављањем акција или другог капитала корпорација, као и истовремено заузимање руководећих места у више компанија од стране једног лица – *interlocking directorates*. Доношењем *Hart-Scott-Rodino Act* из 1974. год. – *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act, U.S Code*, први пут је предвиђена обавезна пријава намере концентracије економске моћи.

- 5 „Квантативна ограничења увоза и све мере које имају исто дејство ће, без обзира на следеће одредбе, бити забрањене међу државама чланицама.“
- 6 „Квантативна ограничења извоза, и све мере које имају исто дејство ће бити забрањене међу државама чланицама.“
- 7 *Treaty establishing the European Economic Community (EEC)*, 25.3.1957, познатији као Римски уговор.

(д) закључују уговоре с обавезом друге стране да преузме додатне обавезе које, по својој природи или према трговачким обичајима, немају везе са предметом таквих уговора.“

Чланом 81 децидно су забрањени споразуми – уговори који имају за циљ или чији ефекти који они производе имају за последицу ограничавање конкуренције, односно такви уговори су аутоматски ништави тј. уговор се поништава *ab initio*.⁸

Из чл. 81 произлази да се као субјекти на тржишту појављују само предузећа (*undertaking*). Поставило се питање, да ли појединац може имати статус „предузећа“? Одговор на ово питање је да и појединац у складу са чл. 81.1 има статус предузећа. Да би се појединац појавио у улози предузећа (*undertaking*) неопходно је да се бави комерцијалном делатношћу. У правној теорији постоји становиште да то што није дефинисан појам „предузеће“ (*undertaking*) наведеним чланом Уговора о ЕУ (тада ЕЗ), да је то учињено превасходно из разлога што су творци Римског уговора желели да Европском суду правде и Европској комисији (у даљем тексту: ЕС) доделе најширу могућу надлежност у промовисању трговине између чланица и стога је ЕС заузела став да се појединци укључени у комерцијалну експлоатацију талента⁹ или интелектуалне својине¹⁰ могу сматрати предузећем у смислу овог члана.¹¹

Да би дошло до примене забране из чл. 81 ст. 1, у теорији се закључује, да је неопходно је да буду испуњене три основне претпоставке и то: неки од облика договорене праксе између предузећа,¹² који ограничава конкуренцију или постоји намера и могућност да конкуренција буде ограничена, која може деловати на размену међу државама чланицама.¹³

8 N. J. Adams, J. Hickey, P. Jones, *Franchising*, Tottel, 2006, стр. 59.

9 RAI/UNITEL O.J. L 157, 15.6.78., стр. 39, (1978) 3 CMLR 306.

10 Re Vaessen/Moris OJ L 19, 26.1.79., стр. 32, (1979) CMLR 511.

11 N. J. Adams, J. Hickey, P. Jones, *нав. дело*, стр. 50.

12 Договорена пракса – *concerted action* је „облик координације између предузећа где, иако није остварен споразум у правно формалном смислу који је закључен свесно, ограничава конкуренцију“, *ICI v. Commission*, 48, 49, 51–7/69 (1972) ECR 619. У случају *Suiker Unie and others v. Commission* 40–48, 50, 54–56, 111, 113, и 114–73 (1975) ECR 1663, стр. 2007, Суд је дао ближе тумачење термина „координација и кооперација“ подразумевајући под тим однос предузећа који не значи „израду одређеног заједничког плана наступања, већ то да сваки економски субјект мора независно један од другог да утврди своју пословну политику, те да због тога не сме бити било каквог директног или посредног контакта између таквих привредних субјеката, чији је циљ да утиче на понашање садашњих или будућих конкурентата или да тим конкурентима открију начин поступања који су они прихватили или намеравају да прихвате на тржишту“.

13 М. Д. Томић, Х. Хорак, В. Шољан, П. Ј. Кауфман, *нав. дело*, стр. 61–64.

Забране ограничавања права конкуренције примењује се на државе чланице ЕУ односно примењује се „у оквиру заједничког тржишта“ и то само онда када може утицати на размену (пored тога што обухвата трговину, он у себи обухвата и банкарство, услуге и осигурање) између држава чланица ЕУ.¹⁴ Карактеристика чл. 81 ст. 1 јесте у томе што су забране ограничења конкуренције релативног карактера. Релативност чл. 81 ст. 1 огледа се у томе што ЕС у сваком конкретном случају процењује не само степен ограничења правила *de minimis*¹⁵ већ и спроводи детаљну анализу сваког конкретног споразума – уговора, праксе и одлуке.

Поставило се питање да ли сви послови без обзира на њихов тржишни удео потпадају под забрану чл. 81 ст. 1 или су послови мање економске важности и поред тога што представљају хоризонталне споразуме¹⁶ или вертикалне споразуме¹⁷ изузети од забране предвиђене чл. 81 ст. 1.¹⁸ *De minimis* правило које се односи на хоризонталне и вертикалне уговоре, односно на њихову дозвољеност, иако у себи садрже рестриктивне клаузуле, пре свега има улогу да се на основу постојећих квантитативних критеријума одређује да ли је споразум малог значаја и да ли као такав угрожава трговину између држава чланица. Споразуми – уговори и пракса неће бити обухваћена забраном из чл. 81 ст. 1 ако испуњавају следеће услове и то: код хоризонталних споразума, сматра се

14 У случају *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm*, 56/65 (1966.) ECR 235, CMLR (1966.) стр. 357, Суд је утврдио да „деловање на размену између држава чланица на тој територији мора бити такво да споразум, одлука или пракса могу имати утицај, директан или посредан, остварен или потенцијално могућ, сада или убудуће, на начин и моделе трговања између држава чланица“.

15 Европска комисија (ЕЦ) је донела „Саопштење о споразумима малог значаја“ – *Notice on Agreements of Minor Importance* – 1986. O.J. C 231/2, касније замењен новим саопштењем O.J. C 372, 9.12.1997, тренутно је снази саопштење O.J. C 368, 22.12.2001.

16 Хоризонтални споразум (*cartel*) је споразум који се закључују између конкурената на истом нивоу било да је у питању дистрибуција или производња (подела тржишта, минималне цене, ограничење производење, итд.)

17 Вертикални споразум се закључују између различитих привредних субјеката који су на различитим нивоима у ланцу производње или дистрибуције, а који се односе на услове под којима ти субјекти могу пословати (куповати, препродавати, продавати одређена добра и услуге).

18 *Volk v. Vervaecke* 5/69 (1969.) ECR 295, „...у којем је немачки произвођач перлица за рубље уступио искључива права белгијском дистрибутеру и дао му потпуну територијалну заштиту од паралелног увоза. Суд је донео пресуду и оценио да тај споразум не потпада забранама које су предвиђене чл. 81 ст. 1 јер је његов удео на тржишту неважан (радило се о 0,5% удела на тржишту тих производа у Немачкој)“. Овом пресудом и ставом који је Суд заузео сви они уговори или споразуми код којих су уговорне стране исувише слабе да би могле значајније да утичу на трговину између држава чланица могу избећи забрану из чл. 81. ст. 1.

да не долази до знатног ограничења тржишног натецања ако заједнички тржишни удео странака не прелази 10% на меродавном тржишту; код вертикалних споразума 15% на меродавном тржишту; ако се споразум не може одредити као хоризонтални или вертикални, заједнички тржишни удео не сме прелазити 10% на меродавном тржишту.¹⁹

II Правна регулатива франшизинга

1. Значај случаја *Pronuptia de Paris* за развој правне регулативе франшизинга

С обзиром на то како је право конкуренције регулисано Римским уговором, поставља се питање односа према уговору о франшизингу, који у себи садржи низ рестриктивних клаузула које могу бити у супротности са начелом слободне трговине односно правом конкуренције. Јер, уговором о франшизингу врши се интеграција франшизата – енг. *Franchisee* (прималац франшизинга) у пословни систем франшизера – енг. *Franchisor* (давалац франшизинга). И поред тога што франшизат иступа као статусно независан правно-економски привредни субјект у односу на франшизера, он, ипак, улази у пословни систем франшизера на основу уговора. Улазак франшизата у пословни систем франшизера регулише се уношењем одређених рестриктивних клаузула. Рестриктивне клаузуле које се уносе у уговор, превасходно се односе на вертикално ограничење слободе франшизата у оквиру пословног система.

Чланом 81 ст. 1 и 2 Римског уговора, искључују се од примене поједини рестриктивни споразуми, који представљају кршење правила слободне трговине, односно права конкуренције. С друге стране, ст. 3 истог члана предвиђа да су поједини споразуми изузети од забране. Иако се чл. 81. ст. 3 изузимају од забране поједини вертикални споразуми, у време доношења Римског уговора поставило се питање да ли уговор о франшизингу, који представља вертикални споразум али који је истовремено и уговор који у себи садржи низ рестриктивних клаузула (клаузула ексклузивне куповине, клаузула ексклузивне територије, и сл.) које су у супротности са начелом слободне трговине – правом конкуренције, представља кршење права конкуренције и основ примене ст. 1 чл. 81 Уговора, или не (основ примене ст. 3 чл. 81 Уговора). На основу пресуде Европског суда правде у случају *Pronuptia de Paris*²⁰

19 О.Ј. С 368, 22.12.2001, стр. 13–15.

20 *Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, Case 161/84 (1986) ECR 353, (1986) 1CMLR 414, ECJ.

стварају се полазне основе за одговор на ово питање и правну регулативу франшизинга.²¹

Европски суд правде је у случају *Pronuptia de Paris* пресудио: (1) компатибилност уговора о дистрибуционим франшизама са чл. 85(1) (сада чл. 81(1) зависи од клузула таквих уговора и њиховог економског карактера; (2) одредбе које су кључне за спречавање да пренесени *know-how* и помоћ пружена од стране франшизера донесу користи конкуренцији не представљају ограничење конкуренције из чл. 85(1) (сада чл. 81(1)); (3) одребе које одређују ниво контроле потребне за чување идентитета и репутације дистрибуционе мреже симболизоване именом брэнда не представљају ограничење конкуренције из чл. 85(1) (сада чл. 81(1)); (4) одредбе које резултирају дељењем тржишта између франшизера и франшизата, или међу франшизатима, представљају ограничење конкуренције из 85(1) (сада чл. 81(1)); (5) чињеница да франшизер даје ценовне препоруке франшизату не представља ограничење конкуренције, док год нема договорене праксе између франшизера и франшизата, или међу франшизатима, за стварну примену тих цена.

У пресуди суд констатује да постоји велика разноликост уговора о франшизингу, и да постоје три посебне врсте уговора о франшизингу и то: сервисни, производни и робни (дистрибутивни) франшизинг.²² У пресуди суд се ограничава само на дистрибутивни (робни) франшизинг, а такође из текста пресуде јасно произлази да Суд говори о франшизингу пословног формата (*business format franchising*). Европски суд правде даје објашњење шта је франшизинг истовремено заузимајући став да је то *sui generis* уговор и то да: у дистрибутивним франшизинг системима попут овога, предузеће које се афирмисало као дистрибутер на тржишту, и које је било у стању да развије низ трговачких метода, даје независним пословним људима прилику, за накнаду, да се афирмишу на другим тржиштима користећи његов знак и трговачке методе које су начиниле франшизера успешним. Више од метода дистрибуције, ово је метод финансијског искоришћавања корпуса знања без улагања

21 Пресуда Европског суда правде у случају *Pronuptia de Paris* представља основ доношења Блок изузећа (*Block exemption*). Сврха Блок изузећа је у томе да се њима прецизирају која ограничења не смеју бити у уговору, која смеју, као и који услови морају бити испуњени. Потпуни ефекат Блок изузеће остварује онда када се одређени уговор (вертикални уговор) може подвести под категорију која је покривена одређеним Блоком изузећа с тим да тај уговор мора бити састављен у складу са упуштвима садржаним у изузећу. Само тада изузеће важи *ex regulation*, тј. није потребна пријава Комисији која би одобрила овакав уговор.

22 Тачка 13 пресуде у случају *Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, Case 161/84 (1986) ECR 353, (1986) 1CMLR 414, ECJ.

франшизеровог сопственог капитала. У исто време овај систем даје пословним људима, којима недостаје неопходно искуство, приступ методама које би они иначе могли стећи тек после продужених напора и истраживања, и омогућава им такође да профитирају од угледа жига (знака). Дистрибутивни франшизинг уговори су зато различити и од уговора о дистрибуцији, и оних везаних продаваца именованих у систему селективне дистрибуције, који не укључују коришћење јединственог знака, ни коришћење јединствених трговачких метода, нити плаћање накнаде за користи дате. Такав систем који омогућава франшизеру да искористи свој успех, није по себи конкурентски рестриктиван. Да би функционисао два услова морају бити задовољена. Прво, франшизер мора бити у стању да пренесе свој *know-how* франшизатима и да им обезбеди потребну помоћ за примену његових метода, без ризика да ће *know-how* и помоћ помоћи његовим конкурентима чак и индиректно. Из овог разлога следи да оне клаузуле које су неопходне да се спречи овај ризик не представљају ограничење конкуренције у смислу чл. 81 ст. 1. Друго, франшизер мора бити у стању да предузме одговарајуће мере да сачува идентитет и углед мреже која симболише знак (жиг). Из овога следи да оне одредбе које обезбеђују основицу оваквој контроли такође не представљају ограничење конкуренције у смислу чл. 81 ст. 1.²³

Из пресуде Суда се да закључити да је суд заузео став да већину вертикалних ограничења која садржи уговор о франшизингу, а које га чине *sui generis* уговором и који чине његов *specificum* не подводи под чл. 81 ст. 1. Римског уговора; такође, да нема основа за ограничавање конкуренције већ насупрот постоји могућност уласка новог конкурента на тржиште. Ипак, и поред тога што је суд изузео велики део ограничења од примене чл. 81 ст. 1. Римског уговора, суд забрањује фиксирање препродајних цена франшизатима од стране франшизера, с тим да су ценовне препоруке дозвољене. Доношењем пресуде, Европска комисија (ЕЦ) заузима став да се уговор о франшизингу изузима од забране чл. 81 ст. 1–2, јер поједине клаузуле које садржи уговор неопходне су за очување индентитета и угледа пословног система, као и ради спречавања да *know-how* и помоћ дата франшизату дође у руке конкурента.²⁴ Комисија прихвата да је клаузула неконкурентности дозвољена ради заштите *know-how*-а.

После доношења пресуде од стране Европског суда правде у случају *Pronuptia de Paris* и одлука Европске комисије (ЕЦ) у случајевима

23 М. Париводић, *Право међународној франшизинга*, Београд, 2003, стр. 203–204.

24 Види: М. Париводић, *нав. дело*, стр. 205.

*Service Master*²⁵ и *Charles Jourdan*²⁶ став о положају франшизинг уговора у области права конкуренције постао је јаснији. И поред тога што је доношењем Уредбе о модернизацији ЕК (ЕЦ)²⁷ у потпуности укинута могућност додељивања индивидуалних изузећа, наведени случајеви могу и даље служити као пример за одлучивање да ли су испуњени услови из чл. 81. (ст. 1–3) Римског уговора.

- 25 Одлука Комисије 88/604 (ЕЕЦ) 1988 ОЈ L332, (1989) 4 CMLR 581. У случају *Service Master* где је уговор обухватао услужну франшизу, Комисија је заузела став, да се за потребе права конкуренције, услужне франшизе могу асимилovati са дистрибуционим франшизама. Ипак, основна асимилација не спречава Комисију да узме у обзир одређене индивидуалне случајеве везане за пружање услуга. У овом случају уговор је садржао забрану примаоцима франшизе да отворе продајна места у другим државама чланицама, као и да активно траже купце изван својих територија. Комисија је изузела уговор од примене чл. 81(1), јер је уговор испуњавао све услове из чл. 81(3). На основу ове одлуке Комисије примаоци франшизе добили су слободу да пружају услуге „непредвиђеним“ купцима изван својих територија.
- 26 Одлука Комисије 89/94 (ЕЕЦ) 1988 ОЈ L35/31, (1989) 4 CMLR 591. *Charles Jourdan* бави се производњом и дистрибуцијом обуће, кожне галантерије и ташни. Међутим, његова основна делатност је производња и продаја обуће поготово у рангу средњег и високог квалитета. Његов удео на тржишту Француске је 1%, док је на тржишту ЕУ занемарљив. С друге стране, уколико се као релевантно тржиште узме у обзир обућа средњег и високог квалитета, његов удео износи 10% француског тржишта и 2% тржишта ЕУ. Дистрибуција робе се врши на четири начина и то путем: огранака, франшизиних радњи, франшизиних тезги у робним кућама и традиционалним малопродајним објектима. Ове две врсте франшизне продаје заснивају се на уговору који у себи садржи следеће клаузуле и то: (а) ограничење особља и трансфера; (б) ексклузивну територију додељену давањем ексклузивног права примаоцима франшизе да користе релевантну робну марку у оквиру дефинисане територије, и захтевањем од примаоца франшизе да послују искључиво у одобреним пословним просторијама; (в) пружање помоћи у управљању и *know-how*; (г) лиценцу интелектуалне својине подложну ексклузивном праву *Charles Jourdan*-а да одреди начин коришћења исте; (д) право инспекције од стране даваоца франшизе; (е) авансе и даље накнаде; (е) обавезе примаоца франшизе да не тргује конкурентским производима и (ж) препоручене цене. Примаоци франшизе имали су слободу да купују робу директно, затим од радње у оквиру огранка групе, од другог члана групе, било од примаоца франшизе или од малопродајне радње. Ова слобода проширена је и на купце дистрибутивних продајних места у другим државама чланицама. Комисија је заузела став да ће комбиновани утицај таквих одредби франшизинг уговора побољшати дистрибуцију производа. Притисак на конкуренцију у оквиру сектора и слобода купаца да купују производе у било којој радњи у оквиру франшизинг мреже приморава примаоце франшизе да на купце пребаце солидан део предности добијених из рационализоване дистрибуције. Примаоци франшизе били су конкуренти једни другима, јер им је било дозвољено да продају робу било ком купцу унутар или изван њима додељене територије и имали су слободу да одреде своју продајну цену. Комисија је одлучила да су сви услови за примену чл. 81 (3) су испуњени и према томе комисија је одобрила индивидуално изузеће, Види, N. J. Adams, J. Hickey, P. Jones, *нав. дело*, стр. 52.
- 27 Уредба Савета 1/2003 чл. 1.

2. Уредба бр. 4087/88 – Блок изузеће комисије ЕУ за уговоре о франшизингу

На основу пресуде *Pronuptia de Paris*, Европска комисија (ЕЦ) доноси Блок изузеће 4087/88.²⁸ Уредбом, односно Блок изузећем под уговором о франшизингу се подразумева уговор „којим једно предузеће – франшизер даје другом – франшизату, у замену за непосредну или посредну финансијску надокнаду, право да користи франшизу за циљеве маркетинга одређених врста роба или услуга“ (чл. 3(б)). Уредбом је дата и дефиниција франшизе (предмет уговора о франшизингу) под којом се подразумева да је то „пакет индустријских или интелектуалних права, која се односе на жигове, фирме, ознаке радњи, корисне моделе, дизајн, ауторска права, *know-how*, или патенте, које ће се користити за даљу продају робе или пружање услуга крајњим корисницима“.²⁹ Како уговор о франшизингу у себи садржи клаузуле којима се ограничава конкуренција, па се стога поставља питање важења таквог уговора, у складу са чл. 81 ст. 3 Римског уговора овакви уговори се могу се изузети од забране чл. 81 ст. 1 „ако доприносе побољшању производње или дистрибуције робе, омогућавајући при том потрошачима правичан удео у резултирајућој користи“.³⁰ Уредба утврђује које се клаузуле изузимају безусловно,³¹ а које условно,³² односно које се клаузуле не могу уносити уопште у уговор.³³ Уколико уговор испуњава критеријуме у блок изузећу он се „*per se*“ сматра пуноважним (изузеће постоји *ex regulatione*), тј. не мора се пријављивати Комисији. Значај овог Блок изузећа је у томе и да поред одређених слабости представља први корак ка несметаној примени франшизинг уговора са свим својим специфичностима.

3. Уредба бр. 2790/1999 – блок изузеће комисије ЕУ о вертикалним уговорима

Европска комисија (ЕЦ) 1999 год. доноси нову Уредбу бр. 2790/1999 о примени члана 81 ст. 3 Римског уговора на категорије вертикалних

28 Commission Regulation (EEC) No. 4087/88 of 30 Nov. 1988. on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of franchise agreements, OJ L 359, 28.12.1988. стр. 46.

29 Чл. 3(а), OJ L 359, 28.12.1988. стр. 46.

30 Чл. 81 (3) Treaty establishing the European Economic Community (EEC) 25.3.1957, познатији као Римски уговор.

31 Клаузуле са „беле листе“ омогућавају аутоматско изузеће.

32 Клаузуле са „сиве листе“ су клаузуле које су садржане у споразумима које треба поднети на нотификацију Комисији, а ако она не одговори у року од 6 месеци сматрају се изузетим од забране.

33 Клаузуле са „црне листе“ су клаузуле које не подлежу примени блок изузећа, па су самим тим неважеће.

уговора.³⁴ Уредба бр. 2970/1999 је ступањем на снагу (1.1.2000. год.) ставила ван снаге Уредбу 4087/88. Уредба је допуњена Смерницама о вертикалним ограничењима.³⁵ Њима Европска комисија детаљно упућује предузетнике о томе како ће се примењивати наведено Блок изузеће. Европска комисија (ЕС) је дефинисала вертикалне уговоре као „уговоре или оркестриране праксе, који су закључени између два или више предузетника, од којих сваки послује, за сврхе тог уговора, на различитим нивоима производног или дистрибутивног ланца, а уговор уређује услове под којима стране смеју куповати, продавати или препродавати робу или услуге“.³⁶ Уредба ће се примењивати уколико ови уговори представљају ограничења конкуренције у смислу чл. 81 ст. 1 Римског уговора тј. представљају вертикална ограничења. Уредба се неће примењивати када се ради о уговорима закљученим између конкурентских предузећа, али са изузетком примењивости када се закључе нереципрочни вертикални уговори између конкурентских предузећа и то онда: „1) ако купцу укупни годишњи обрт не прелази 100 милиона евра, или 2) ако је снабдевач произвођач или дистрибутер робе, а купац је дистрибутер који не производи робу која је конкурентна уговорној роби или 3) ако је снабдевач давалац услуга на више нивоа трговине док купац не даје конкурентске услуге на нивоу трговине на коме купује уговорне услуге“ (чл. 2 ст. 4).

Specificum наведене Уредбе је у томе да се не бави непосредно уговором о франшизингу већ то чине Смернице о вертикалним ограничењима који представљају њену допуну. Смерницама о вертикалним ограничењима одређује се да „уговори о франшизингу садрже лиценце за права интелектуалне својине (IPR)³⁷ која се посебно односе на робне марке или заштитне знаке (жиг) и *know-how* за коришћење и дистрибуцију роба или услуга. Поред лиценце за IPR, франшизер обично, током трајања уговора, пружа франшизату комерцијалну или техничку помоћ. Лиценца и помоћ су саставни делови франшизираног пословног метода. Франшизеру генерално се плаћа накнада (*royalty*) за франшизу од стране франшизата, а за употребу одређеног пословног метода. Франшизинг може омогућити франшизеру да успостави, уз ограничена улагања, јединствену мрежу за дистрибуцију својих произ-

34 Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 Dec. 1999 on the application of Article 81 (3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336 29.12.1999.

35 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

36 Чл. 2 ст. 1 Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 Dec. 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29.12.1999.

37 IPR – *intellectual property rights*.

вода. Поред пружања пословног метода, франшизинг уговори обично садрже комбинацију различитих вертикалних ограничења везаних за производе који се дистрибуирају, поготово за селективну дистрибуцију и/или некомпетитивну и/или ексклузивну дистрибуцију или ниже облике исте.³⁸

Уговори о франшизингу су на специфичан начин наведени у Смерницама. Наглашено је да се франшизинг уговор, уз изузетак индустријског франшизинг уговора, представља најочигледнији пример саопштавања *know-how*.³⁹ Лиценцирање обухваћено франшизинг уговором покривено је блок изузећем под условом испуњености пет основних услова који су наведени у чл. 30 (укључујући и случај *master franchise agreement*). Кумулативна испуњеност пет основних услова значи да се блок изузеће примењује на вертикалне уговоре односно на уговор о франшизингу који у себи садржи права интелектуалне својине. Пет основних услова који се тичу IPR-а, а који се морају испунити односно који морају бити садржани у уговору су: 1) одредбе права интелектуалне својине морају бити део вертикалног уговора, тј. уговора са условом под којим уговорне стране могу куповати, продавати или препродавати одређене робе или услуге; 2) IPR се морају доделити или бити коришћени од стране купца; 3) IPR не смеју обухватати примарни предмет уговора;⁴⁰ 4) одредбе IPR морају бити директно повезане са употребом, продајом или препродајом роба или услуга од стране купца или његових потрошача. У случају франшизинга где маркетинг формира предмет експлоатације IPR, робу или услуге дистрибуира прималац мастер франшизе или примаоци франшизе; 5) одредбе IPR-а у вези уговорних роба или услуга не смеју обухватати ограничења конкуренције која имају исти предмет или ефекат као вертикална ограничења која нису изузета блок изузећем.⁴¹

Смерницама се децидно предвиђају обавезе франшизата које се односе на IPR, а које се генерално сматрају неопходним за заштиту IPR-а франшизера,⁴² стим да ако оне потпадну под чл. 81 ст. 1 биће изузете на основу Блок изузећа.⁴³ Предвиђене су следеће обавезе франшизата: 1) да се не упушта директно, или индиректно у било какав сли-

38 Чл. 199 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

39 *Ibid*, чл. 42.

40 Франшизинг, није никада чиста лиценца за коришћење IPR-а на пример за разлику од патента или робних лиценци који то јесу односно они представљају чисте лиценце за коришћење IPR-а.

41 Чл. 30 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

42 Чл. 36 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

43 Чл. 37 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

чан посао; 2) да не стиче финансијску корист у капиталу конкурентног предузећа које би дале примаоцу моћ да утиче на економске активности таквог предузећа; 3) да не открива трећој страни *know-how* добијен од стране франшизера док год овај *know-how* не припада јавном домену; 4) да обавести франшизера о било каквом искуству стеченом током експлоатације франшизе, као и да одобри франшизеру, као и осталим франшизатима, неексклузивну лиценцу за *know-how* који је настао као резултат тог искуства; 5) да информише франшизера о злоупотреби лиценцих IPR, да предузме легалне акције против прекршилаца или да помогне франшизеру у били каквим легалним акцијама против прекршилаца; 6) да не користи *know-how* лиценциран од стране франшизера за друге користи осим за експлоатацију франшизе; 7) да не уступа права и обавезе из франшизинг уговора без одобрења франшизера.⁴⁴

Поред тога што се Смерницама предвиђају обавезе франшизата за очување IPR-а франшизера, франшизери теже ка очувању заједничког индентита и репутације целе франшизинг мреже.⁴⁵ Такође и следеће обавезе сматрају се дозвољеним: 1) обавеза франшизера да продаје само из договорене пословнице – клаузула локације; 2) обавеза франшизата да купује робу и/или опрему само од франшизера или од њега одабраних снабдевача – клаузула ексклузивне куповине; 3) ограничавање избора муштерија којима ће франшизат продавати на крајње потрошаче и друге франшизате – клаузула селективне дистрибуције; 4) забрана франшизеру да продаје робу других произвођача или да даје услуге других давалаца услуга – клаузула неконкуренције за време трајања уговора; 5) обавеза франшизера да у територији уступљеној франшизату не послује, нити је уступа трећим лицима да у њој послују – клаузула ексклузивне територије; 6) обавеза неконкуренције после истека уговора може трајати 1 годину.⁴⁶

44 Чл. 44 Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

45 Чл. 200(2) Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C 291/7.

46 М. Париводић, *нав. дело*, стр. 224.

Dragan VUJISIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac

Mag. Strahinja MILJKOVIĆ

Junior Faculty Member at the Faculty of Law in Kosovska Mitrovica

COMPETITION LAW AND FRANCHISE AGREEMENT IN LAW OF EUROPEAN UNION

Summary

Franchising, as a specific investment method in modern market conditions, has a big impact on the development of competition both at global and regional and micro-level. Specificum of the franchise agreement is that it is one of the vertical agreements, or contracts which are characterized by vertical constraints. The Treaty of Rome, which constituted competition law, makes the exception to the rule that vertical contracts are void. In this context, if the franchise agreement is in accordance with the criteria prescribed by the Treaty of Rome, it is exempted from the rules of nullity. In order to regulate the issue of vertical agreements, in more complete and precise order, European Commission (EC) adopts certain legal acts to regulate the contracts, which are directly or indirectly related to a contract of franchising. The importance of this work is the need to point out the relationship between competition law and franchise agreement in the European Union.

Key words: *competition law, franchise agreement, franchise, franchisor, franchisee.*