

---

# ПРИЛОЗИ

---

др Душан ПОПОВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ХРОНИКА ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

### I Усвојене нове уредбе ЕУ о групном изузећу хоризонталних споразума и смернице о хоризонталним споразумима

Европска комисија усвојила је 14. децембра 2010. године две уредбе о групном изузећу хоризонталних споразума, као и одговарајуће смернице о хоризонталним споразумима. Уредбе су ступиле на снагу 1. јануара 2011. године. Током прелазног периода у трајању од две године, споразуми који су испуњавали услове за изузеће прописане уредбама бр. 2658/2000 и 2659/2000, које су биле на снази до краја 2010. године, а који нису сагласни новоусвојеним уредбама, биће изузети од забране рестриктивних споразума све док испуњавају услове за изузеће прописане „старим“ уредбама.

Новоусвојена уредба бр. 1217/2010 о групном изузећу споразума о истраживању и развоју<sup>1</sup> се од уредбе бр. 2659/2000 разликује пре свега по пољу примене, које је проширено тако да укључи и тзв. истраживање по наруџби, где једна страна само финансира активности на пољу истраживања и развоја које друга страна предузима. Захваљујући томе, обе стране у једном истраживачком пројекту могу уживати групно изузеће на основу ове уредбе, иако само једна страна продаје у ЕУ производе у вези са којима је закључен уговор, на основу искључиве лиценце. Најчешће друга страна има право да продаје такве производе ван граница Европске уније. Када је реч о новоусвојеној уредби бр. 1218/2010 о групном изузећу споразума о специјализацији<sup>2</sup>

1 *Сл. лист ЕУ*, бр. L335 од 18. децембра 2010. године, стр. 36.

2 *Сл. лист ЕУ*, бр. L335 од 18. децембра 2010. године, стр. 43.

ваља истаћи да ће се она примењивати чак и случају да једна од страна само делимично престане са производњом одређеног производа, тј. смањи обим производње. То ће, на пример, омогућити учеснику споразума о специјализацији који има две фабрике у којима производи одређени производ, да затвори једну, евентуално је да у закуп, и да ипак буде изузет од забране рестриктивних споразума. Поред тога, у случају да је споразум о специјализацији закључен у вези са полупроизводом који ће једна или више уговорних страна користити за производњу финалног производа на „силазном“ тржишту,<sup>3</sup> уредбом се прописује додатни критеријум – удео на „силазном“ тржишту не сме премашити 20%. Уколико би се уредбом прописали максимални удели само у односу на тржиште полупроизвода, занемарио би се неспорни утицај који би споразум о специјализацији имао и на „силазно“ тржиште, на коме је полупроизвод неопходан за производњу финалног производа.

Европска комисија усвојила је и смернице о хоризонталним споразумима,<sup>4</sup> које су посебно значајне за учеснике на тржишту, јер садрже бројне примере примене правила конкуренције ЕУ на хоризонталне споразуме. Нове смернице су писане посебно имајући у виду прелазак на систем „самопроцењивања“ споразума од стране лица која су га закључила, тј. напуштања система обавезне нотификације рестриктивних споразума. С обзиром на значајан задатак који имају учесници у таквим споразумима – да процене да ли је споразум забрањен у смислу чл. 101, ст. 1 Уговора о функционисању ЕУ, односно да ли су испуњени услови за изузеће у смислу чл. 101, ст. 3 Уговора односно одговарајуће уредбе о блок-изузећу – смернице треба да понуде јасне критеријуме за „самопроцењивање“. У смернице о хоризонталним споразумима унето је ново поглавље о размени информација, а поглавље о стандардизацији је значајно измењено. Правилима о стандардизацији жели се постићи да поступак успостављања индустријских стандарда буде у складу са начелима слободне конкуренције, као и да крајњи корисници, када индустријски стандард буде усвојен, имају једнак приступ заштићеној технологији. То се постиже прописивањем тзв. FRAND услова (енг. *fair, reasonable, non-discriminatory*). Правила о стандардизацији су и уведена јер је у пракси примењено коришћење различитих тактика од стране титулара патената. Често привредна друштва не откривају да су титулари патената све док читав сектор не постане завистан од заштићеног проналаска, а потом одбијају да закључе уговоре о лиценци или потражују изузетно високе накнаде за коришћење заштићеног проналаска. Како Европска комисија не би оспоравала споразум о стандардизацији, уговорне стране би требало да поштују одређене

3 Тржиште на нижем, следећем ступњу производног или дистрибутивног ланца.

4 Сл. лист ЕУ, бр. С11 од 14. јануара 2011. године, стр. 1.

критеријуме, наведене у Смерницама: 1) поступак усвајања новог индустријског стандарда мора бити слободан и отворен за све учеснике на тржишту; 2) мора постојати такав степен транспарентности који омогућава заинтересованим странама да се информишу о будућим активностима, онима које су већ обављене и онима које су у току, а нарочито о чињеници да ли будући индустријски стандард подразумева коришћење заштићеног проналаска; 3) мора се водити уједначена политика заштите интелектуалне својине, што подразумева да сви титулари права интелектуалне својине који желе да њихова заштићена технологија постане део индустријског стандарда морају да се обавежу да ће одобравати лиценце под недискриминаторним условима (FRAND условима). У Смерницама је истакнуто да једнострано *ex ante* откривање најрестриктивнијих услова под којима ће бити одобрена лиценца у случају да одређени заштићени проналазак постане индустријски стандард *по правилу* није штетно по слободну конкуренцију (в. тачку 299 Смерница). После бројних негативних коментара изнетих током јавне расправе о предлогу Смерница, Европска комисија изричито је у тачки 279 навела да непридржавање критеријума изнетих у Смерницама у вези са споразумима о увођењу новог индустријског стандарда не производи претпоставку да споразум нарушава конкуренцију у смислу чл. 101, ст. 1 Уговора о функционисању ЕУ. То, међутим, значи да уговорне стране треба да приступе „самопроцењивању“ споразума, тј. треба да оцене да ли споразум нарушава конкуренцију у смислу чл. 101, ст. 1 Уговора и, ако је то случај, да ли су испуњени услови за изузеће у смислу чл. 101, ст. 3 Уговора. У тачки 279 Смерница, Европска комисија подсећа да постоје различити модели успостављања индустријских стандарда и да је конкуренција између тих модела пожељна. У том смислу, организације за стандардизацију могу усвојити другачија правила од оних описаних у Смерницама, под условом да не нарушавају слободну конкуренцију.

Смернице садрже ново поглавље о размени информација у коме се размена индивидуализованих информација о будућој, планираној цени или количини одређеног производа означава као понашање подобно да доводе до ограничавања конкуренције на тржишту. Такве размене могу довести до негативних последица по потрошаче, јер оне омогућавају конкурентима да повећају цене без ризика од смањења тржишног удела, нити од започињања „рата ценама“ током периода прилагођавања новим ценама. У новом поглављу се наводе и примери размене информација приликом којих не долази до ограничавања конкуренције (нпр. када се информације размењују у статистичке сврхе или ради поређења). Европска комисија навела је критеријуме према којима учесници на тржишту треба да оцене да ли размена информација доводи или не доводи до ограничавања конкуренције (нпр. стратешки карактер информација,

тржишни удео, индивидуализованост размењених информација, актуелност информација, јавни или приватни карактер информација, јавна или нејавна размена информација). Европска комисија наводи да бројни критеријуми утичу на оцену оваквог понашања учесника на тржишту, те да ће оцена о његовом утицају на конкуренцију на релевантном тржишту умногосте зависити од околности случаја.

## **II Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије одредила меру заштите конкуренције због злоупотребе доминантног положаја на тржишту откупа сировог млека**

Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије донела је решење о одређивању мере заштите конкуренције акционарским друштвима „Млекара“ из Суботице и „Имлек“ из Београда због злоупотребе доминантног положаја. Комисија за заштиту конкуренције је, наиме, још 22. маја 2009. године донела решење којим је утврђена злоупотреба доминантног положаја на тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Србије наметањем неправедних услова пословања и применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту.<sup>5</sup> Поступак због злоупотребе доминантног положаја водио се по Закону о заштити конкуренције из 2005. године.<sup>6</sup> Управни суд одбио је 22. октобра 2010. године тужбу акционарских друштава „Млекара“ из Суботице и „Имлек“ из Београда и потврдио решење Комисије за заштиту конкуренције.<sup>7</sup> Комисија је, после одлуке Управног суда, покренула по службеној дужности поступак ради одређивања управне мере сходно чл. 57 Закона о заштити конкуренције из 2009. године.<sup>8</sup> Комисија је оправдала покретање поступка за одређивање мере заштите конкуренције по закону из 2009. године, који је у међувремену ступио на снагу, наводећи да је покретање прекршајног поступка било немогуће спровести услед непостојања регулаторних и институционалних предуслова, пошто је Закон из 2005. године престао да важи. Према Комисији, неспорно је да се поступак по утврђеној повреди мора окончати, јер циљ Закона

5 Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије, решење бр. 5/0–02–135/09–18. Подсетимо да је Комисија за заштиту конкуренције покренула поступак против млекара у саставу Денјуб фудс групе још 2007. године. Комисија је решењем од 25. јануара 2008. године утврдила постојање доминантног положаја. Међутим, Врховни суд Републике Србије поништио је то решење Комисије. Комисија је потом покренула нови поступак, а решење донето у том, другом поступку Управни суд је потврдио.

6 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005.

7 Управни суд, пресуда бр. 15 У бр. 10130/10.

8 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 51/2009.

није само утврђивање повреде већ и примена управних мера. Комисија се даље позвала на начело казног права према ком се казна одређује према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца. Комисија је оценила да је управно-казнена мера (мера заштите конкуренције) из чл. 68 Закона из 2009. године повољнија од прекршајне одговорности, предвиђене Законом из 2005. године, из следећих разлога: према Закону из 2009. године, одговорно лице није прекршајно одговорно; важећим Законом прописана је само горња граница од 10 % код одмеравања новчаног износа мере заштите конкуренције, док је Законом из 2005. године прописана и доња граница од 1 %; важећим Законом није прописана обавеза изрицања заштитне мере у облику одузимања предмета и забране вршења одређених послова, док то јесте обавеза код примене Закона из 2005. године; према важећем Закону Комисија не може одредити рок за наплату мере заштите у краћем трајању од три месеца, док би по Закону из 2005. године тај рок био општи рок од осам дана када прекршајно решење постаје извршно. Комисија се у свом решењу позива и на одлуке Вишег прекршајног суда који је нашао да Закон о заштити конкуренције из 2009. године представља блажи пропис за учиниоце у коме радња повреде конкуренције није прописана као прекршај. Комисија даље наводи да је била обавезна да покрене поступак изрицања управне мере, сходно чл. 38, ст. 3 важећег Закона, а да је неважно у ком временском периоду је покренут поступак. У решењу Комисије се, најзад, закључује да се не може никако претпоставити да је законодавац имао намеру да одустане од принципа законитости у том смислу да није предвидео никакву санкцију за учињена дела у прелазном периоду, односно у започетим, а неокончаним поступцима, до почетка примене новог Закона.

Пошто се на тржишту откупа сировог млека од примарних произвођача млекарне појављују као купци, та њихова активност не доноси никакав приход. Стога је Комисија као релевантни приход друштва узела онај остварен продајом различитих врста млека и млечних производа произведених од откупљеног сировог млека. Сходно Уредби о критеријумима за одређивање висине износа мере, Комисија је висину износа одредила узимајући у обзир тежину, последице и трајање повреде конкуренције. Комисија је утврдила да је мера трајала најмање три године (од априла 2005. године до марта 2008. године), те да су радње предузимане према великом броју примарних произвођача на читавој територији Србије. Комисија је утврдила следеће околности као олакшавајуће: није било поврата, није било подстрекавања других учесника на вршење радњи повреде конкуренције, радње које представљају повреду конкуренције су обустављене и пре правоснаж-

ности решења, млекаре су добровољно сарађивале са Комисијом током поступка. Комисија је стала на становиште да је појам повезаних учесника на тржишту који се у смислу Закона сматрају једним учесником – материјалноправне а не процесноправне природе, те је номинално одредила новчани износ који терети свако од друштава. Утврђена је мера заштите конкуренције у висини од 1,92% од укупно оствареног прихода, што за „Имлек“ износи 254.885.759 дин., а за акционарско друштво „Млекара“ из Суботице 51.262.576 дин. Млекаре су најавиле покретање управног спора због повреде уставног начела ретроактивне примене закона. Подсетимо да је чланом 74 Закона о заштити конкуренције из 2009. године прописано да се на поступке који су започети до дана почетка примене овог закона примењују прописи по којима су започети.