

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## ЕКСКЛУЗИОНИ ОБЛИЦИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Наташа Симњаноски<sup>1</sup>*Министарство унутрашњих послова Републике Српске*

*Апстракт:* Право конкуренције представља скуп правила и механизма које примјењују институције којима се обезбјеђује заштита конкуренције на тржишту, односно заштита (превентивна и накнадна) учесника на тржишту и потрошача, што и јесте крајњи циљ ових правила. Имплементацијом политике конкуренције унапређује се економска ефикасност и постижу најбољи резултати у употреби ресурса, што цијелокупно гледано позитивно утиче на привредни раст и развој. Као један од облика заштите конкуренције издваја се забрана злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Понашање које се може сматрати злоупотребом доминантног положаја може бити категоризовано на различите начине, али традиционална и битна подјела је везана за његове ефекте. У овом раду биће обрађени ексклузивни облици злоупотребе доминантног положаја праву конкуренције у Европској унији, тј. биће представљени начини на основу којих се утврђују облици злоупотребе и мјере за њихово спречавање односно елиминисање.

*Кључне ријечи:* злоупотреба доминантног положаја на тржишту, ексклузивни облици злоупотребе, Европска унија.

### 1. УВОД

#### 1.1. Уводне напомене о праву конкуренције у Европској унији

На сљедећим страницама биће дат кратак осврт на развој права конкуренције у Европској унији, злоупотреби доминантног положаја од стране учесника на тржишту, начину његовог утврђивања и мјерама за његово

<sup>1</sup> Мастер правник, Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Јединица за међународну сарадњу и европске интеграције, електронска пошта [natasa.gavric87@gmail.com](mailto:natasa.gavric87@gmail.com)

спречавање односно елиминисање. Поред тога, биће дати и одговори на питање којим прописима је регулисана дата област, који су критеријуми за оцјену злоупотребе доминантног положаја, те процедурална питања. У другом дијелу детаљно ће бити размотрени ексклузивни облици злоупотребе, стање у Европској унији и значај економског приступа проблему.

Право конкуренције је веома актуелно и сваким даном све више добија на значају. Данас се политика заштите конкуренције сматра каменом темељцем Европске уније. Успостављање и одржавање заједничког тржишта захтијева постојање јасно прописаних правних правила која ће регулисати функционисање тржишта како би се обезбиједило здраво тржишно такмичење, у којем ће учесници на тржишту моћи да се изборе за своје мјесто и на којем ће потрошачи имати највећу корист. Сврха заштите лојалне и фер конкуренције је управо благостање крајњих корисника, тј. потрошача.

На више мјеста је од стране органа ЕУ указано да циљ очувања конкуренције служи остварењу виших циљева: „Заједно са установљавањем заједничког тржишта, политика конкуренције је једна од двије велике стратегије посредством којих се остварују основни циљеви Уније: подстицање хармоничног и уравнотеженог привредног раста широм Уније, побољшање животног стандарда и ближи односи између чланица.“<sup>2</sup> Европско право конкуренције се треба схватити као израз потребе за брисањем националних граница у циљу креирања јединственог заједничког тржишта у складу са принципима слободне тржишне привреде.

Основна правила комунитарног права о заштити конкуренције дефинисана су у члановима 81-89. Уговора о оснивању Европске Заједнице. О злоупотреби доминантног положаја на тржишту говори се у члану 82. Међутим, након што је на снагу ступио Лисабонски уговор из 2009. године, дошло је до одређених промјена, тако да је назив Уговора о оснивању Европске Заједнице промјењен у Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ), и члан 82. је постао члан 102, с тим да је садржај члана остао исти.

## 1.2. Правни прописи који регулишу забрану злоупотребе доминантног положаја

Концепт злоупотребе доминантног положаја садржан је у одредбама члана 102 УФЕУ. Члан 102 има намјену заштите већ постојеће конкуренције на тржишту и он се директно примјењује. С обзиром на комплексну материју, конкуренција се не обрађује само кроз УФЕУ, него правни поредак Европске уније обухвата чланове Европског Уговора, Уредбе (*Regulations*),

<sup>2</sup> Дијана Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право* (Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 2000), 30.

Регулативе (*Directives*) и Одлуке (*Decisions*), те друге документе које издају институције ЕУ, као што су обавјештења (*Notifications*), а посебно одлуке Европске комисије и Европских судова.

Злоупотреба доминантног положаја, између осталог, представља:

- а) непосредно или посредно наметање неправичних куповних или продајних цијена или других неправичних услова пословања;
- б) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача;
- в) примјењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим трговинским партнерима чиме се доводе у неповољније положаје у односу на конкуренте;
- г) условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе, које по својој природи или према трговачким обичајима нису у вези са природом уговора.

### 1.3. Анализа института злоупотребе доминантног положаја

Анализа института злоупотребе доминантног положаја подразумијева одговоре на следећа питања:

- Ко се сматра учесником на тржишту?
- Како се дефинише релевантно тржиште?
- Да ли постоји доминантан положај у оквиру унутрашњег тржишта или његовог битног дијела?
- Да ли је тај доминантан положај злоупотређен?
- Да ли таква злоупотреба угрожава трговину између држава чланица?<sup>3</sup>

Упркос значају који дефинисање појма учесника на тржишту има за примјену прописа ЕУ о заштити конкуренције сам Уговор о функционисању ЕУ не садржи његову дефиницију. Умјесто тога, појам предузећа је настао кроз праксу Комисије и комунитарних судова. Основну дефиницију предузећа можемо пронаћи у пракси Европског суда правде у случају *Hoefner*<sup>4</sup> у којем стоји да: „концепт предузећа обухвата сваког субјекта који обавља неку економску активност независно од његове правне форме и начина на који се он финансира“. Фокус је на два елемента: обављање одређене економске активности и небитност правне форме у којој је одређени субјект организован.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Bellamy & Child, *European community law of competition, sixth edition* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

<sup>4</sup> *Höfner and Elser v Macrotron GmbH* (1991) Case C-41/90.

<sup>5</sup> Слободан Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“ (докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2011), 64.

Члан 102. УФЕУ захтијева да је учесник<sup>6</sup> или група учесника у доминантном положају. Доминантност се оцјењује на основу три критеријума: релевантно тржиште, географско тржиште и временски фактор.<sup>7</sup> За оцјену утврђивања *релевантог тржишта*, узимају се у обзир посебни производи или услуге који се сматрају замјенивим. *Географско тржиште* се дефинише као територија на којој сви продавци послују под истим или релативно сличним условима у вези са релевантним производима и услугама. Тако нпр. у случају Хилти (*Hilti*), под географским подручјем је сматрана цијела територија ЕУ. Тржиште може имати *временску компоненту*. Тако нпр. учесник посједује тржишну моћ одређени период у години током којег је конкуренција других производа мала, зато што су ти производи доступни једино сезонски. Поред ове три компоненте потребно је утврдити и *степен или интензитет учешћа учесника на тржишту*. То се одређује на основу односа укупних послова на тржишту и послова које предузима конкретни учесник.<sup>8</sup>

Да би се уопште схватило постојање института злоупотребе потребно је објаснити појам акта повреде конкуренције. Повредом конкуренције се сматрају акти или радње учесника на тржишту које за циљ или посљедицу (алтернативно) имају или могу имати (алтернативно) значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције. До злоупотребе доминантног положаја на тржишту долази у ситуацији када не постоји велика конкуренција за учесника на тржишту, па стога може одређивати цијене роба и услуга не базирајући се на понашање конкурената.<sup>9</sup> Битно је да учесник на тржишту има доминантан положај на цијелом тржишту ЕУ или на његовом битном дијелу, јер у супротном нема интереса за Комисију да реагује.

При анализи института злоупотребе доминантног положаја треба имати у виду да право конкуренције не забрањује само постојање доминантног положаја већ његову злоупотребу. То је у пракси комунитарног права примјењено кроз случај Мишелин (*Mischelin*): „Схватање да једно предузеће има доминантан положај само по себи не сматра се као кривично дјело, већ једноставно значи да без обзира на разлоге због којих има доминантан положај, предузеће мора имати посебну одговорност да не дозволи да својим понашањем угрози ненарушен положај на заједничком тржишту“.<sup>10</sup>

6 Дефиниција предузећа је иста као у контексту члана 101 УФЕУ.

7 Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU law, Text, Cases and Materials, fifth edition* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 1012.

8 Иванка Спасић, „Основни концепти права конкуренције у ЕУ и Србији – усаглашености и разлике“, *Право и привреда*, 45, 1-4 (2008): 90.

9 *Ibid.*

10 Случај *Mischelin* OJ [1981], L 353/33.

#### 1.4. Посљедице злоупотребе доминантног положаја на тржишту

У праву Европске уније, Европској комисији је повјерено утврђивање злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Када Комисија установи злоупотребу доминантног положаја онда има овлашћење, да у складу са чланом 23. Уредбе 1/2003, казни и нареди доминантном предузећу да престане са датим понашањем; гдје је потребно може наредити предузећу и да усвоји позитивне мјере како би прекинуо са злоупотребним понашањем. Наравно могуће је и да Комисија нареди одузимање имовине предузећа, или подјелу предузећа, онако како је предвиђено чланом 7. Регулative 1/2003, водећи рачуна да је мјера пропорционална и потребна да би се постигла сврха.<sup>11</sup>

На основу горе изнесеног долази се до закључка да је утврђивање постојања доминантног положаја одређеног предузећа на релевантном тржишту предуслов за даље испитивање да ли је то предузеће евентуално и злоупотријебило такав положај. Утврђивање доминације долази као претходно питање које суд мора ријешити прије него што се упусти у испитивање евентуалне злоупотребе.

## 2. ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА НА ТРЖИШТУ У ЕУ

Понашање које се може сматрати као злоупотреба доминантног положаја кажњиво чланом 102. УФЕУ може бити категоризовано на различите начине, али традиционална и битна подјела се везује за његове ефекте разликујући ексклузивни облик злоупотребе и експлоатативне облике злоупотребе.

„Ексклузивни облик злоупотребе“ је такво понашање које има економски ефекат затварања тржишта, које у потпуности или дјелимично спријечава профитабилно проширење или приступ тржишту постојећих или потенцијалних конкурената и које у крајњем случају наносе штету потрошачима<sup>12</sup> (намећући или маргинализујући постојеће конкуренте или подизањем баријера за улазак за потенцијалне нове конкуренте).

„Експлоатативни облици злоупотребе“ је понашање које није фер и без разлога према особама које зависе од доминантног предузећа за снабдијевање робом и услугама на релевантном тржишту.

11 Richard Whish and David Bailey, *Competition law, seventh edition* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 214.

12 DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, приступљено 14. априла 2013, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

У пракси нема великих разлика између ове двије категорије, јер у неким случајевима тешко се распознаје које понашање припада којем облику.

## 2.1. Ексклузиони облици злоупотребе у праву Европске уније

Постоји велики број ексклузивних облика злоупотребе, и не у малом броју случајева можемо видјети да понекад привредни субјекти предузимају такво понашање које се може подвести под више облика злоупотребе. Ипак може се извршити подјела ексклузивних облика злоупотребе на оне које се заснивају на одређивању цијене производа и оне које нису повезане са цијеном производа. Друго према тржишту на којем се реализује ефекат злоупотребе могуће је разликовати хоризонталне и вертикалне злоупотребе.

У наставку рада биће обрађени најчешћи облици злоупотребног понашања: 1) Дискриминација цијенама; 2) Предаторске цијене; 3) Рабати; 4) Везана трговина; 5) Одбијање или ускраћивање снабдијевања и 6) Успостављање система ексклузивне и селективне дистрибуције.

### 2.1.1. Дискриминација цијенама

Члан 102. став 2. тачка ц) УФЕУ предвиђа да „злоупотреба се може састојати у примјени различитих услова за исте послове са другим комитентима, стављајући их на тај начин у неповољан положај.“

Оваква врста понашања ће бити кажњива у случајевима када доминантан учесник на тржишту настоји да на низводном тржишту одређеног учесника стави у повољнији положај од својих конкурената, најчешће зато што на том низводном тржишту постоји његово зависно друштво.

Дискриминација у цијенама постоји, када продавац различите јединице истог производа продаје различитим купцима по различитим цијенама, а при томе, разлика у цијени није повезана са трошковима сваке поједине продаје. Исто тако, дискриминација постоји и када продавац различите јединице истог производа продаје различитим купцима по идентичним цијенама, а различити су трошкови продаје који не оправдавају цијену.

На разлику у цијени продаје могу утицати различити фактори: нпр. транспортни трошкови- већи трошкови за мање наруџбе од више посебних купаца; различита уговорна права и обавеза; различита количина производа; различите висине пореза, начин плаћања, постојање посебне мреже дистрибуције итд.

Претпоставке да би се могла вршити дискриминација цијена су да продавац посједује извјестан степен тржишне моћи, да има могућност да подијели своје купце у различите категорије, различито географско тржиште,

те мора бити спријечена могућност препродаје робе од стране купаца који је набављају по нижим цијенама оним купцима који плаћају исту цијену.<sup>13</sup>

Постоје двије врсте дискриминације у цијенама. Најповољнији облик дискриминације у цијенама, који би омогућио остваривање највеће цијене, била би ситуација у којој продавац сваком поједином купцу продаје производ по највишој цијени коју је овај спреман платити (*савршена дискриминација*). У неким ситуацијама то није могуће те продавац може идентификовати и подијелити купце у неколико група који имају различито вредновање производа, те направити дискриминацију међу тим групама (тзв. *несавршена дискриминација*).<sup>14</sup>

Са овим случајем треба бити нарочито опрезан. Јер се често дискриминацијом цијена постижу и одређене предности, нпр. боља позиција на тржишту. Дискриминација може оживјети конкуренцију на тржиштима са олигополском структуром.<sup>15</sup> Дискриминација може повољно утицати и на благостање потрошача, на начин да олакшава успостављање тржишног механизма равнотеже, уколико постоји неједнак однос понуде и потражње на различитим географским подручјима.<sup>16</sup>

Дакле, дискриминација у цијенама некад може бити добра за алокативну ефикасност. То се најбоље може видјети кроз примјер „*Ramsey*“ начина одређивања цијена. То ће се десити када компанија доставља различите производе чија је производња имала различите трошкове. При том је могуће да ће купци за производ А бити спремни издвојити вишу цијену, али не и купци за производ Б. Ако су купцима производа Б наплаћене више цијене, а купцима производа А ниже (што значи да су цијене постављене са обрнутом пропорцијом за купчеву осјетљивост за цијену) опет ће се постићи добити и економска ефикасност ће бити на највишем степену.<sup>17</sup> Наравно све ово варира од случаја до случаја. Нема случаја који сам по себи представља злоупотребу доминантног положаја, чак и ако се ради о субјекту који има доминантан положај на тржишту.

Могуће је разликовати и повремену, односно постојану дискриминацију. „Повремена дискриминација“ постоји када продавац, настојећи да буде конкурентан на тржишту, одређује различите цијене купцима, дјелујећи под

13 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 133.

14 Hovenkamp, *bilj. br. 279, 341-343*; Zanon, *bilj. br.1209, 37-38*, у: Vedran Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice* (Zagreb: Ibis grafika d.o.o., 2004).

15 Scherer, *Industrial Market Structure*, 261, у: Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*.

16 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 342.

17 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 760.



конкурентским притиском и пратећи промјене на тржишту. Постојање ове дискриминације је знак да на тржишту постоји конкуренција, док њено одсуство значи постојање картела. Постојана дискриминација јавља се када продавац „постојано“ дискриминише цијенама, дијелећи купце или кориснике услуга у различите категорије, и остварује највећи могући профит.<sup>18</sup>

Облици дискриминације у цијенама могу бити различити. Њихов циљ може бити избацивање конкурената који припадају истом нивоу производног ланца, или онемогућавање тржишног такмичења на вишим и нижим нивоима такве структуре.<sup>19</sup> Један од најчешће навођених таквих случајева у литератури је *Corsica Ferries*.<sup>20</sup>

### 2.1.2. Предаторске цијене

Ово је дефинитивно један од најагресивнијих облика дискриминације, који се одвија на истом нивоу производног ланца. Такмичење цијенама представља тачку фокуса за конкурентско тржиште, јер осигурава да фирме продају њихове производе по најмање профитабилној цијени.

Доминантан учесник на тржишту снижава своје цијене стварајући себи губитке у краћем року или се одриче профита који би иначе остварио, настојећи да елиминира једног или више конкурената или спречава улазак нових конкурената на тржиште све у циљу спречавања ефикасне конкуренције на тржишту.<sup>21</sup> На овај начин учесник на тржишту ствара монополске предуслове за експлоатацију купаца, односно потрошача.<sup>22</sup>

Иако би потрошачи одређено вријеме имали корист од радњи које се састоје у снижавању цијена одређених производа, њихови интереси би дугорочно посматрано били угрожени, јер након што учесник на тржишту оствари доминантан положај на тржишту у позицији је да наметне високе цијене, ослаби квалитет и смањи избор производа.<sup>23</sup>

Али, у одређеним ситуацијама може се догодити да такво понашање штети потрошачима више него што им користи. Такав је случај са намјерним смањивањем цијена од стране доминантног учесника на тржишту,

18 Zanon, 40 и Hovenkamp, 340 у: Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 342.

19 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 136.

20 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 337.

21 *Ibid.*, 327.

22 Борис Беговић и Владимир Павић, *Увод у право конкуренције* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2012), 85.

23 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 327.



краткорочно гледано, што представља покушај да се избаце конкуренти са тржишта, или да се спријечи њихов улазак на тржиште. Када је конкурент елиминисан кроз овакво понашање, доминантан учесник на тржишту може подићи цијене изнад конкурентског нивоа, наносећи тиме штету крајњим корисницима и остварујући екстра профит.<sup>24</sup>

Предаторство се обично појављује кад су испуњени сљедећи услови: 1) учесник на тржишту има већи степен тржишне моћи, 2) има могућност да купце раздвоји у посебне групе, тј. тржишта, 3) постојање значајних препрека за улазак на тржиште.<sup>25</sup>

Проблем код предаторског понашања јавља се због тешкоћа разликовања оваквог понашања од дозвољене конкуренције. Јер поента конкуренције и јесте снижавање цијене, које би ишло у прилог купцима и заједници у цјелини.

Основа конкуренције је такмичење конкурената смањивањем цијена. Понекад не треба осудити овакво понашање, чак и ако оно долази од доминантног учесника ако оно има за циљ јачање конкуренције. Постоје расправе у којима се заузима став да је предаторско понашање превише скупо за предатора, односно да предатор неће остварити монополски профит сада већ у далекој будућности када конкурент у потпуности нестане; и све то у случају да је лако истјерати конкуренте са тржишта.<sup>26</sup> Многе велике компаније које имају доминантан положај на тржишту неће увијек намјерно оборити цијене, јер су казне за предаторско понашање велике.<sup>27</sup>

Најпознатији случај у којем је утврђено постојање предаторских цијена је АКЗО случај.<sup>28</sup> Употребу праксе предаторских цијена можемо видјети и у случају Тетра Пак 2.<sup>29</sup>

### 2.1.3. Рабати

Овај облик злоупотребе може се подвести под категорију члана 102. став 2. УФЕУ „ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача“.<sup>30</sup> Ово представља један од облика дискриминаторских цијена и може наступити када се дискриминација врши давањем одређених попушта или рабата.

24 Ariel Ezrachi, *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition* (Oxford; Portland; Oregon: Hart, 2012).

25 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 137.

26 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 740.

27 Беговић и Павић, *Увод у право конкуренције*, 85.

28 62/86 АКЗО, 1991 E.C.RI-3359.

29 C-333/94 P, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*.

30 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 363.

При том, потребно је вршити разликовање попушта од рабата. Попуст је по правилу процентуално смањење цијена које се одобрава у моменту куповине одређеног производа или услуге и безуслован је. Рабат представља кумулативно акумулирање попушта којим се тежи привући и задржати купце на један дужи временски период. Рабат зависи од додатних услова. Другим ријечима, овдје се покушава охрабрити купац да послује са једним добављачем на једној трајнијој основи нудећи им могућност ретроспективног плаћања на рате за њихове наруџбе за одређени временски период.<sup>31</sup>

Европско право које се тиче рабата генерално прави разлику између квантитативних рабата (*quantity rebates*) који се односе већином на обим куповине од стране произвођача на које се односе, и лојалних рабата (*fidelity rebates*). Први се сматрају да дају прихватљив и драгоцјен допринос тржишном надметању, док су други виђени као искориштавајући. Поред тога, постоје и случајеви у којима се попусти дају ако продаја пређе границу која је постављена за сваког купца посебно (*target group*).<sup>32</sup>

Према мишљењу Европске комисије, оно што карактерише попусте или рабате јесте условљавање – они уствари условљавају купце да њихово понашање буде лојално. Купцима се одобравају попусти ако њихова куповина прелази одређену границу током дефинисаног референтног периода. Попуст или рабати могу бити дати за цјелокупну куповину (ретроактивни рабати) или само на оне које су већи од оних који су потребни да се достигне одређени праг (постепени рабати, енг. *incremental rebates*).<sup>33</sup>

Европска комисија сматра вјероватним да ће антиконкурентско понашање бити веће када конкуренти нису у могућности да се такмиче на једнаким основама за цјелокупну потражњу сваког купца. Тако нпр. ретроактивни рабати могу затворити тржиште у значајној мјери, тако што ће га учинити мање атрактивним за купца да се он одлучи за друге достављаче ако би ово водило губитку таквих рабата. Ако је већи проценат рабата на укупну цијену и ако је већи праг, расте могућност затварања тржишта.<sup>34</sup>

Конкуренција неће бити нарушена у ситуацијама када се обавеза искључиве куповине закључује на ограничен временски период на обострану корист странака.<sup>35</sup> Неколико је познатих случајева из судске праксе Европ-

31 *Ibid.*, 339.

32 John Kallaugh and Brian Sher, "Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82", *E.C.L.R.* [2004].

33 The Unilateral Conduct Working Group "Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws" (Zurich: International competition network, 2009), 4.

34 *Ibid.*, 13.

35 Šoljan, Владajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, 365.

ског суда који су се бавили овом врсте злоупотребе: Hoffman-La Roche,<sup>36</sup> Michelin I,<sup>37</sup> Michelin II<sup>38</sup>, British Airways<sup>39</sup>, Deutsche Post.<sup>40</sup>

#### 2.1.4. Везана трговина

Овај вид злоупотребе доминантног положаја на тржишту наведен је у члану 102. став 2 тачка д) УФЕУ који гласи: „условљавање склапања уговора прихватањем од друге стране додатних обавеза које, по својој природи или према трговачким обичајима, нису повезане с предметом уговора“.

Везана трговина има изразито антикомпетативан карактер.<sup>41</sup> Потребни услови да би се примијенила наведена одредба су:

1. Постојање изразите тржишне моћи једне стране због које има доминантан положај,
2. Потражња мора бити нееластична, тј. непостојање у довољном броју других супститута за купце,
3. Притисак на прихватање додатних обавеза мора имати утицај на трговину између држава чланица.

Везана трговина је пракса којом учесник у доминантном положају на тржишту као добављач једног производа или услуге (везујући производ) условљава доставу тог производа или услуге прихватањем да се уз тај производ достави и други различит производ или услуга од добављача или трећег којег одреди добављач.<sup>42</sup>

Многи производи на тржишту продају се путем везане трговине. Тако нпр. на тржишту се продају аутомобили, а не саставни дијелови, јер се ти дијелови приликом продаје повезују у једну цјелину, из разлога економске ефикасности.<sup>43</sup>

Дакле код везивања производа разликујемо два основна производа: везујући производ (*tying product*) на основу којег доминантно предузеће има

36 Hoffmann-La Roche Co. AG v. Commission of the European Communities, бр. 85/76 (1979) ЕЦП, 1979, 461 у: Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 363.

37 Синиша Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, *Ревија за Европско право*, 8, 2-3 (2006): 21.

38 Case T-203/01 Michelin v Commission.

39 Case C-95/04 P. British Airways plc. v. Commission.

40 Antitrust proceedings in postal sector result in Deutsche Post separating competitive parcel services from letter monopoly, IP/01/419, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-01-419\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-419_en.htm), 2001.

41 Edward, Corwin, Control of the Single Firm.... у: Марковић-Бажаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

42 Bellamy & Child, *European community law of competition, sixth edition*, билј. бр. 19, 747.

43 Беговић и Павић, *Увод у право конкуренције*, 86.

велику тржишну моћ и везани производ (*tied product*) који се везују за први производ и продају заједно са њим.

Да би се два производа сматрала довољно различитим постоје два критеријума. Први је природа самих производа (конструкција, састав, начин кориштења, трајност и употребна сврха). Други се односи на пословну праксу.<sup>44</sup>

Понекад је тешко одредити да ли су два производа одвојена и да ли се њихова заједничка продаја може посматрати као везивање. Када је потребно испитати да ли је то случај, терет доказивања је на конкуренцијским властима или на ономе ко тако тврди у судском поступку пред националним судовима. Два производа ће се сматрати везаним у случајевима кадаби значајан број купаца купио везујући производ без куповине везаног производа.<sup>45</sup> Познати случајеви код ове врсте злоупотребе су: *Hilti*<sup>46</sup>, *Telemarketingv CTL*,<sup>47</sup> *Napier Brown-British Sugar*<sup>48</sup>.

Разликујемо чисту везану трговину, гдје су производи понуђени једино као цјелина и не могу бити купљени одвојено. Алтернативно, може се укључити мијешана везана трговина, гдје су производи одвојени, али су понуђени по повољнијој цијени када су купљени заједно.<sup>49</sup> Такође може постојати и техничко везивање, гдје је везани производ физички интегрисан у везујући производ тако да је немогуће да се узме један производ без другог, нпр. у случају *Microsoft*<sup>50</sup> и случају *Microsoft 2*.<sup>51</sup>

Злоупотребом доминантног положаја на тржишту сматраће се и уздржавање купца од прибављања „неповезаних“ роба или пружања услуга од конкурената у доминантном положају (тзв. „*tie-out*“ послови).<sup>52</sup>

Везана трговина је пракса која укључује и облик присиле. То може бити ситуација када учесник у доминантном положају примјењује финансијско везивање тако искључиво да се поред везујућег узме и везани производ тако да попуст у значајнијој мјери превазилази уштеде које настају кад се продају оба производа.<sup>53</sup>

44 Одредба члана 102 УФЕУ.

45 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 692.

46 *Case T-30/89*. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 1991. *Hilti AG v Commission of the European Communities*.

47 *Case 311/84 Centre Belged' Etudes de Marché Telemarketing v CTL* [1985] ECR.

48 OJ[1988] L 284/41, [1990] 4 CMLR 558.

49 Ezrachi, *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition*, 153.

50 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 689.

51 *Microsoft (Tying)*, Comp/39.530, 2010 O.J. (C 36) 13.

52 Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, 387.

53 *Ibid.*, 406.

За овакву праксу понекад постоје оправдани разлози.<sup>54</sup> Када се продаје више производа може се значајно уштедјети на трошковима, у циљу економије обима. Такође, ради очувања квалитета производа и пословног угледа, продавац може да инсистира да стицалац набавља сировине само код њега или других лица које он одреди.<sup>55</sup>

На крају, да би постојала злоупотреба, везана трговина мора имати за посљедицу угрожавање конкуренције на секундарном тржишту, који је у блиској вези са примарним тржиштем.<sup>56</sup> Везивање производа на тржишту има за посљедицу неконкурентске ефекте јер ограничава купце у њиховом избору везаног производа, које могу да купе само уз везујући производ, затим води затварању тржишта постојећим и потенцијалним конкурентима за везане производе и коначно омогућава доминантном учеснику да ојача тржишну моћ на тржишту везаног производа.<sup>57</sup>

### 2.1.5. Одбијање или ускраћивање снабдијевања

Постоје неке околности у којима одбијање или ускраћивање снабдијевања од стране доминантног учесника на тржишту може довести до злоупотребе доминантног положаја, што се може сматрати злоупотребом дефинисаном чланом 102. УФЕУ.

Одбијање или ускраћивање снабдијевања се огледа у одбијању доминантног учесника на тржишту да сарађује са другим учесницима на тржишту. Због своје природе, ова пракса је често сматрана за контроверзну из неколико разлога. Под један, у многим земљама са тржишном привредом сматра се да учесници на тржишту треба да буду слободни да самостално бирају са ким ће сарађивати. Под два, понекад без обзира на чињеницу да право може захтијевати да доминантан учесник на тржишту снабдијева купце, постоје многи разлози да се одбије то учинити: нпр. купац је лош дужник, постоји мањак залиха или једноставно престало се са производњом одређених производа.

На крају, приморавање доминантног учесника на сарадњу не мора увијек имати позитивне посљедице. Поједини учесници на тржишту „бесплатном вожњом“ могу искористи предности инвестиција које су уложили други учесници на тржишту. У неким ситуацијама дозвољавање приступа трећој страни на тржишту основним средствима, краткорочно гледано, може на

54 Ferguson, James, *Tying Arrangements and Reciprocity: An Economic Analysis*, у: Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

55 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 197.

56 *Ibid.*

57 Доклестић, „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, 358.

крају имати негативне антикомпетитивне резултате јер се смањују намјере за инвестирање у стварање потребних услова на тржишту.<sup>58</sup>

Код разматрања праксе одбијања снабдијевања потребно је имати на уму разлику између вертикалног и хоризонталног затварања тржишта. У суштини највећи број случајева укључује штету на низводном тржишту, а то је уствари вертикално затварање тржишта.<sup>59</sup>

У случају када учесник има доминантан положај од њега се очекује да сноси одговорност да својим понашањем не угрожава ефективну конкуренцију.<sup>60</sup> Понекад та одговорност може водити ка ограничавању учесника на тржишту да бира своје пословне партнере или да одбије снабдијевање других са услугама или робом.

Друга форма одбијања снабдијевања дешава се када доминантан учесник на тржишту контролише основну инфраструктуру, користи основно постројење, али не дозвољава другим конкурентима приступ таквом постројењу, без правог разлога. Ово ће бити случај кад се ради о вертикално интегрисаним учесницима, тј. који своје дјелатности обавља на различитим фазама производно-прометног ланца и одбија да снабдијева оне који се налазе на љествици испод њега. Тако нпр. један исти учесник може се појавити као произвођач сировина, али и као дистрибутер и продавац на велико готових производа. Уколико такав учесник посједује доминантну позицију на једном степену таквог производно-прометног ланца, такву ситуацију може искористити да добије или ојача исту позицију и на другим степенима тог ланца.<sup>61</sup> То можемо видјети у случају *Commercial Solvents v Commission*.<sup>62</sup>

Главни задатак Европске комисије и Европског суда јесте да покушају пронаћи равнотежу између кориштења права учесника на тржишту, без обзира да ли је у питању доминантан учесник или не, права на слободан избор пословних партнера с једне стране и гарантовања да вертикално интегрисани доминантни учесници не искључе конкуренте са низводног тржишта, а све то на штету потрошача и других.<sup>63</sup>

Судска пракса је поставила правила према којима је код одлучивања да ли одбијање достављања купцу у низводном тржишту изазива штету купцима потребно испитати да ли је производ за који се тражи приступ неопходан за некога ко се жели такмичити на тржишту. Обавеза постојања

58 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 697.

59 *Ibid.*

60 Case T-203/01, *Manufacture Française des pneumatiques Michelin v. Commission*.

61 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 162.

62 Case C-6-7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223

63 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 699.



неопходности постала је јасна у пресуди Европског суда правде у случају Oscar Bronner GmbH.<sup>64</sup> Још један облик који укључује одбијање достављања односи се на одбијање давања лиценце за интелектуална имовинска права –случај RTE, BBC and ITP v. Commission.<sup>65</sup>

У одређеним случајевима доминантан учесник може контролисати приступ систему, установи или праву, а без којих је ономогућено пословање на одређеном тржишту. Уколико доминантан учесник ономогући својим конкурентима приступ једном таквом услову пословања, он уствари чини затварање тржишта. Због постојања таквих ситуација, у праву Европске уније развијена је тзв. теорија неопходних услова пословања (*essential facilities doctrine*), која иначе потиче из Сједињених Америчких Држава. Прва објављена одлука Европске комисије у којој је кориштен израз „неопходних услова пословања“ је *Sea Containers V. Stena Sealink*<sup>66</sup>.

Одбијање снабдијевања се неће сматрати злоупотребним ако роба или услуге могу бити обезбијеђени од стране других добављача. Генерално, одбијање се може сматрати оправданим; у случајевима кад би дозвољавање приступа утицало негативно на намјеру за иновацијама; кад је купац лош дужник, или високо ризично лице за пословну сарадњу; не дозвољава добављачу поврат уложених инвестиција<sup>67</sup>, гдје потрошач не задовољава постављене услове од стране добављача, ограничења и кад потрошач усмјерава своју главну активност на промовисање ривала.<sup>68</sup>

### 2.1.6. Успостављање система ексклузивне и селективне дистрибуције

Ексклузивна дистрибуција је повјеравање дистрибутеру ексклузивног права продаје производа на једној територији, а селективна дистрибуција је условљавање продаје робе испуњавањем одређених услова. Уговарањем ексклузивне дистрибуције произвођач омогућава дистрибутеру слободно формирање цијене, у коју би уградио и своје трошкове. На овај начин елиминише се могућност појаве „слободних јахача“, који би понудом робе по нижој цијени, привукли купце, а све то на штету дистрибутера који омогућавају додатне услуге.<sup>69</sup>

64 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Case C-7/97, 1998 E.C.R. I-7791, [1999] 4 C.M.L.R.

65 Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, 19.

66 *Sea Containers V. Stena Sealink*. (ој 1 15/8 (1993).

67 Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 708.

68 Варга, „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, 20.

69 Марковић-Бајаловић, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, 181.



Оцјењивање допуштености ових производа зависиће од карактера додатних услуга који се пружају и степеном корисности за потрошаче. Такође, у овом случају онемогућава се конкуренција између продаваца истог производа (тзв. „*intrabr and competition*”), али се, посматрано са друге стране, оживљава конкуренција између различитих производа са истом намјеном (тзв. „*interbr and competiton*“).

У неким ситуацијама уговори закључени на дужи рок могу бити објективно оправдани, нпр. у ситуацији гдје достављач мора направити једну намјенску инвестицију како би могао да настави са достављањем.<sup>70</sup>

### 3. ЗАКЉУЧАК

У раду је дат кратак преглед развоја конкуренције у Европској унији, уз осврт на прописе који регулишу ову област, те је приказана комплексност примјене института злоупотребе доминантног положаја извршена детаљна анализа тог института тј. анализа ексклузивних облика у којима се испољава недопуштено понашање учесника на тржишту у праву ЕУ. У том смислу, објашњени су различити облици злоупотребног понашања уз навођење примјера из судске праксе у којима су органи надлежни за обезбјеђивање стварања и одржавања конкуренције примјењивали прописе за заштиту конкуренције.

Право конкуренције је веома динамична правна област. Иако је релативно позната, за њену анализу је потребно узети у обзир друштвене и економске околности у којима се одвија. То је област у којој постоји чврста повезаност права и економије, који ће се у будућности морати комплементарно узети у обзир, како би се у потпуности сагледали сви аспекти функционисања тржишта.

Наравно, ривалство тј. постојање конкурената на тржишту је веома важно, па у одређеним случајевима, чак и уколико одређено понашање може изгледати као недопуштено, неће бити санкционисано ако у конкретним околностима може бити оправдано. Право Европске уније има богату праксу рјешавања случајева нарушавања конкуренције, уз велику активност у раду Европске комисије и Европског суда правде, па је сигурно да ће се и у будућности развијати у смјеру који буду указивале будуће одлуке наведених институција.

<sup>70</sup> Whish and Bailey, *Competition law, seventh edition*, 686.

## ЛИТЕРАТУРА

- *Antitrust proceedings in postal sector result in Deutsche Post separating competitive parcel services from letter monopoly*, IP/01/419, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-01-419\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-419_en.htm).
- Беговић, Борис и Павић, Владимир. *Увод у право конкуренције*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
- Bellamy & Child. *European community law of competition, sixth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Варга, Сениша. „Забрана злоупотребе доминантног положаја у оквиру антимонополског права Европске уније“, *Ревизија за Европско право*, 8, 2-3 (2006): 5-24.
- *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, приступљено 14. априла 2013, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.
- Доклестић, Слободан. „Злоупотреба доминантног положаја на тржишту у праву конкуренције Европске Уније“, *докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2011.
- Ezrachi, Ariel. *EU competition law, An Analytic Guide to the Leading Cases, third edition*. Oxford; Portland; Oregon: Hart, 2012.
- Kallaugher, John and Sher, Brian, “Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82“, *E.C.L.R.* [2004].
- Марковић-Бајаловић, Дијана. *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*. Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 2000.
- Спасић, Иванка. „Основни концепти права конкуренције у ЕУ и Србији – усаглашености и разлике“, *Право и привреда*, 45, 1-4 (2008):71-97.
- The Unilateral Conduct Working Group “*Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws*”, Zurich: International competition network, 2009.
- Craig, Paul and de Búrca, Gráinne. *EU law, Text, Cases and Materials, fifth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Šoljan, Vedran. *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*. Zagreb: Ibis grafika d.o.o., 2004.
- Whish, Richard and Bailey, David. *Competition law, seventh edition*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

## EXCLUSIONARY FORMS OF ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN COMPETITION LAW IN THE EUROPEAN UNION

Nataša Simnjanoski<sup>71</sup>

*Ministry of Internal affairs of the Republic of Srpska*

*Abstract: Competition law is a set of rules and mechanisms applied by institutions that provide protection of competition in the market, i.e. protection (preventive and subsequent) of market participants and consumers, which is the ultimate goal of this policy. The implementation of competition policy improves their economic efficiency and achieves the best results in the use of resources, which overall has a positive impact on economic growth and development. One of the forms of protection of competition is the prohibition of abuse of a dominant position on the market. Behavior that can be considered as an abuse of a dominant position can be categorized in different ways, but the traditional and important division is related to its effects. This paper will deal with exclusive forms of abuse, i.e. the ways on the basis of which the abuse is determined and the measures for its prevention or elimination.*

*Key words: abuse of dominant market position, exclusionary forms of abuse, European Union.*

---

<sup>71</sup> Master of law, Ministry of Internal affairs of the Republic of Srpska, Unit for international cooperation and European integration, (e-mail: natasa.gavric87@gmail.com).