

Doc. dr. sc. Hana Horak

UREDBA O SKUPNOM IZUZEĆU VERTIKALNIH SPORAZUMA I HRVATSKI ZAKON O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA

THE NEW BLOCK EXEMPTION REGULATION AND CROATIAN COMPETITION LAW

SAŽETAK: Komisija EU prihvatila je ekonomski pristup ocjene vertikalnih sporazuma. Ta nova pravila donijela su neke radikalne promjene. Sad će ključni čimbenik za određivanje može li sporazum biti izuzet od ograničenja članka 81. **Ugovora o osnivanju Europske zajednice**¹ /UEZ/ biti razina tržišnog udjela ugovornih strana /prag udjela na tržištu/.

Uredba komisije EZ br.2790/99.² o primjeni izuzeća članka 81.(3) na vrste vertikalnih ugovora i dogovorne prakse (u daljnjem tekstu: Uredba 2790/99.) postavlja pravila o tome

¹ Članak 81. UEZ glasi:

- „ 1. Sljedeće je zabranjeno kao nesukladno zajedničkom tržištu: svi sporazumi između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i dogovorna praksa koji mogu utjecati na trgovinu između država članica i koji imaju za cilj ili za učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu a posebice oni koji:
- a) izravno ili neizravno određuju kupovne ili prodajne cijene ili druge uvjete trgovine,
 - b) ograničavaju ili nadziru proizvodnju, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganje,
 - c) dijele izvore tržišta ili nabave,
 - d) primjenjuju različite uvjete na istovjetne transakcije s drugim trgovinskim strankama pri čemu ih stavljaju u nepovoljniji položaj,
 - e) uvjetuju zaključenje ugovora prihvaćanjem dodatnih obveza koje, prema svojoj prirodi ili trgovinskom običaju, nemaju veze s predmetom takvog ugovora.
2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni temeljem ovog članka automatski su ništavi.
3. Odredbe stavka 1.mogu biti proglašene neprimjenjivima u slučaju:
- sporazuma ili vrste sporazuma između poduzetnika,
 - odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika,
 - usklađenog ponašanja ili vrste usklađenog ponašanja,
- koji doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehnološkog ili ekonomskog napretka pri čemu omogućuju pravičan udio konačne koristi za potrošače te koji:
- a) ne nameću poduzetnicima ograničenja koja nisu neophodna za postizanje tih ciljeva,
 - b) ne omogućavaju takvim poduzetnicima uklanjanje tržišnog natjecanja u odnosu na značajan dio proizvoda u pitanju.“

² Commission Regulation (EC) no 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to the categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29/12/1999, pp. 21 - 25.

kada i kako distribucijski sporazumi mogu biti oslobođeni primjene članka 81. Distribucijski sporazumi smatraju se protukonkurentskima zato što ne dopuštaju strankama da uđu u specifičan teritorij distribucije ili raspon proizvoda. S druge strane oni potiču distribuciju i pomažu proizvođaču ulazak na nova tržišta. Ti su sporazumi vrlo važni za funkcioniranje gospodarstva. Uredba o skupnom izuzeću prihvaćena je za isključive distribucijske sporazume, selektivne distribucijske sporazume, isključive sporazume o kupnji i franchisingu.³

Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: ZZTN) u Hrvatskoj te pripadajuće uredbe⁴ temelje se na standardima prava konkurencije EZ i odredbama članka 81. UEZ.

Ovaj zakon pokazuje da je važnost prava konkurencije prepoznata u hrvatskom pravu. Zakon postavlja osnove balansiranja nedostataka i prednosti za određene tipove sporazuma (uključujući distribucijske sporazume) koji se, iako do određene mjere ograničavaju konkurenciju, smatraju korisnima i učinkovitima u poslovnom smislu.

Slijedom navedenog može se zaključiti da je i u hrvatskom pravu tržišnog natjecanja prihvaćen pristup kao i u pravu tržišnog natjecanja EZ. Isto tako došlo je do revizije hrvatskog Zakona o trgovini⁵ koji je integrirao distribucijske sporazume u hrvatski pravni sustav.

Zbog svih tih pozitivnih promjena i imajući na umu da je Hrvatska potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju preuzela obvezu usklađivanja i u tržišnom natjecanju, posebna pozornost mora se obratiti na sve zakonske promjene u EU.

Posebnom pozornošću mora se ukazati na prikaz kako će novi propis zajedno s ekonomskom analizom biti prihvaćen u pravu i praksi Europske unije te u Hrvatskoj, zato što će nakon uvođenja novih pravila mnoge ljude u poslovnoj praksi zbuniti složenost tih radikalnih promjena.

KLJUČNE RIJEČI: zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Uredba 2790/99., sporazumi o distribuciji, vertikalni sporazumi, ograničenja, prag tržišnog udjela, stroga ograničenja, crna lista, skupno izuzeće

ABSTRACT: The EU Commission has swayed away from the voice of industry by adopting an economic approach to the assessment of agreements under EU competition rules. These new rules have brought about some radical changes. The key factor for determining whether an agreement can be exempted will now be the level of the combined market share of the parties to the agreement /market share threshold/ and whether an agreement contains a prohibited restriction on competition la list of hard core restrictions/.

The New Block Exemption Regulation 2790/99⁶ lays down the basic rules on when and how distribution agreements can be exempted from Article 81 EC Treaty prohibition.

³ Art J.-Y. (1999), Promjene u pravu konkurencije EZ 1998., Pregled zakona o zajedničkom tržištu, svezak 36, br. 5, rujna, stranica 345.

⁴ Narodne novine br. 48/95, 52/97, 89/98, 122/03; Uredba o skupnom izuzeću sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije, Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta, Uredba o sporazumima male vrijednosti N.N. br. 51/04. Vidi www.crocompnet.hr na dan 30.9.2004.

⁵ Narodne novine br. 75/99, 109/01, 49/03, 103/03.

⁶ I Commission Regulation (EC) no 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to the categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29/12/1999, pp. 21 - 25.

Distribution agreements are regarded as anti-competitive, because they prevent competitors from entering into a specific distribution territory or product range. On the other side, they promote distribution and help manufacturers to enter into new markets. These agreements are very important for the functioning of the economy. The Block Exemption Regulation has been adopted for exclusive distribution agreements, selective distribution agreements, exclusive purchasing agreements and franchising. The new Regulation provides similar legal framework to the American one⁷.

The Law on the Protection of Market Competition of Croatia⁸ is based on the experience with the EC Competition Law and is in line with its Article 81. This law shows that in Croatia, the importance of the competition law as a part of economic law has been recognized since 1995. The Law sets the basis for the balancing of disadvantages and benefits for certain types of agreements (including distribution agreements) which, although they restrict competition to a certain extent, have to be considered as useful and efficient in the business sense. Pored zakona tu donesena je I uredba o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji, čime je definitivno u pravu tržišnog natjecanja prihvaćen pristup kao I u pravu tržišnog natjecanja EZ. Also, there has been a revision of the Croatian Commercial Act⁹, which has integrated the distribution agreements in the Croatian legal system.

Due to all these positive changes and having in mind that Croatia is approaching the European economic integration, special attention must be paid to any legislative changes in the EU.

For a further development of the Croatian competition law, the harmonization with this new Regulation will be a great challenge.

Special attention must be paid to the way this new Regulation, together with an economic analysis, will be accepted in EC law and practice, because long after the new rules will have been introduced, many people in industry may remain puzzled by the complexity of these radical changes.

KEY WORDS: Competition law, new regulation, distribution agreements, vertical agreements, restraints, market share threshold, hardcore restrictions, black list, block exemption

⁷ 2 Art J.-Y. (1999), Developments in EC Competition Law in 1998, *Common Market Law Review*, Vol. 36, No 5. September, p. 345.

⁸ The official gazette Narodne novine no. 48/95, 52/97, 89/98,122/03; Uredba o skupnom izuzeću sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije, N.N.br.51/04.Vidi www.crocompet.hr. na dan 30.09.2004.

⁹ Narodne novine no.75/99,109/01, 49/03,103/03.

1. UVOD – NOVI PROPIS O SKUPNOM IZUZEĆU

Uredba 2790/99., kako je definiraju mnogi autori i Komisija, propis je novoga stila, manje je formalna, manje prisilna, ali više ekonomski utemeljena.¹⁰

Uredbe 1983/83. za isključivu distribuciju i 1984/83. za isključivu kupnju i franšizu 4087/88.¹¹, kojima se dosad uređivala ova problematika, bile su previše formalne i nedovoljno ekonomski utemeljene.

Osnovna svrha novoga pristupa vertikalnim ograničenjima, prema očitovanju Komisije, jest pojednostavljivanje pravila koja se primjenjuju na ugovore o distribuciji i smanjivanje tereta regulacije¹², posebno za mala i srednje velika poduzeća (undertaking)¹³ te ona koja pristupaju tržištu.

S druge strane osiguran je učinkovitiji nadzor sporazuma između kompanija koje drže značajan udjel tržišta. Uredba 2790/99. ima široko područje primjene i uključuje ugovore o distribuciji koji se odnose na proizvode i usluge.

Početak reforme pravila o tržišnom natjecanju počeo je s publikacijom pod nazivom Prijedlog uredbe o vertikalnim ograničenjima u politici tržišnog natjecanja Europske komisije.¹⁴

Rezultat je Uredba 2790/99., a posebno su važne upute za vertikalna ograničenja¹⁵ koja trebaju pomoći natjecateljima na tržištu u obavljanju procjene prema pravilima Komisije o tržišnom natjecanju tako što objašnjavaju koji vertikalni sporazumi općenito ne narušavaju konkurenciju te su tako izvan članka 81.(1).

Navedeno se posebno odnosi na sporazume između malih i srednjih poduzeća u kojima ni opskrbljivač ni kupac ne drže značajan udjel tržišne moći te je objašnjeno koji vertikalni sporazumi imaju koristi od sigurne luke koja je stvorena Uredbom 2790/99.

U uputama su navedeni mnogi izračuni tržišnog udjela koji bi se mogli pojaviti kod primijene praga tržišnog udjela od 30 posto za provedbu uredbe o skupnom izuzeću.

Kako provođenje politike Komisije funkcionira u slučajevima koje ne pokriva Uredba 2790/99.? Osiguran je opći okvir analize te je primijenjen na najvažnija specifična vertikalna ograničenja kao što su isključiva distribucija i selektivna distribucija.

Uredba 2790/99. ima preambulu sa 17 točaka i 13 članaka. Namjera je analizirati pojmove koji sadrže specifične sadržaje novoga propisa te objasniti neke koncepte za bolje razumijevanje ZZTN-a te pripadajuće Uredbe u skladu s najnovijim dostignućima u pravu konkurencije EZ.

¹⁰ Whish, R. (2000), Regulation 2790/99: Commission "New Style Block Exemption for Vertical Agreements, Common Market Law Review, Vol. 37.887-924.

¹¹ OJ 1983 L 173/1, OJ 1983 L 173/5, OJ 1988 L 359/46.

¹² Commission Press Release IP (1999) 1045(22. December 1999): Vertical Agreements Block Exemption 12 COM (96) 721 final, (1997) 4CMLR 519

¹³ Pojam poduzeća (undertaking) u pravu konkurencije EZ obuhvaća svaku pravnu ili fizičku osobu koja obavlja gospodarsku djelatnost bez obzira na njezin pravni status i način na koji se financira.

¹⁴ OJ 1999 C 132/1 (1999) 5CMLR 208

¹⁵ Guidelines on Vertical Restraints OJ 2000 C291. Davanje uputa je metoda preuzeta od američkih organa, npr. Anitrust upute za licenciranje intelektualnog vlasništva. Izdalo ih je američko ministarstvo pravosuđa i Savezna trgovinska komisija.

2. DEFINICIJE SADRŽANE U ČLANKU 1. UREDBE 2790/99

Članak 1. Uredbe 2790/99. sadrži osnovne ideje od kojih su neke već obrađene prethodnim uredbama, a neke su uvrštene samo u novu Uredbu. Uredbom je definiran jedinstveni ugovorni koncept koji obuhvaća isključivu i selektivnu distribuciju, isključivu kupnju i franšizu odnosno sustav u kojem se dobavljač obvezuje posredno ili neposredno prodavati proizvode koji su predmet sporazuma samo jednom distributeru izabranom na temelju transparentnih, posebnih kriterija, a distributer se obvezuje da neće prodavati te proizvode neovlaštenim distributerima.

Prema Uredbi 2790/99. koncept «poduzeća koja se natječe» definiran je i odnosi se na konkurenta na tržištu. Taj koncept odnosi se na stvarne ili moguće dobavljače na istom tržištu. Tržište proizvoda uključuje dobra i usluge koje je kupac smatrao razmjenjivima ili zamjenjivima ugovorom dogovorene robe ili usluga na temelju njihovih karakteristika, cijene ili svrhe.¹⁶

Obveza nenatjecanja¹⁷ znači da proizvođač A sklapa ugovor s distributerom B u kojem stoji da B neće distribuirati nikakve proizvode koji se izravno ili neizravno natječu s A. Nova se Uredba ne primjenjuje na izravnu ili neizravnu obvezu koja traje duže od 5 godina.¹⁸

Članak 1.(b) osigurava i obuhvate bilo koje obveze kupca da kupi od dobavljača ili od poduzeća, koje je osnovao dobavljač, više od 80% ukupne kupčeve kupnje ugovorom dogovorene robe ili usluga i njihovih zamjena na relevantnom tržištu izračunatom na temelju vrijednosti njegovih kupnji u prethodnoj godini.¹⁹

Koncept obveze isključive dobave odnosi se na svaku izravnu ili neizravnu obvezu kojom je utvrđeno da dobavljač prodaje u sporazumu navedena dobra ili usluge samo jednom kupcu unutar zajednice za posebnu upotrebu ili preprodaju.²⁰

Pri procjeni tržišnog udjela uglavnom je uključen i udjel dobavljača, ali kad je obveza isključive kupnje sukladna članku 1.(c), uzima se u obzir tržišni udjel kupca.

Članak 1.(g) navodi koga se smatra kupcem. To je poduzeće koje, pod sporazumom koji je obuhvaćan člankom 81.(1) Ugovora, prodaje dobra ili usluge u ime drugog poduzeća.

¹⁶ Članak 1 (a) Uredbe 2790/99.

¹⁷ Članak 1 (b) Uredbe 2790/99.

¹⁸ Članak 5 (a) Uredbe 2790/99, Upute, točke 58/59, isto tako I sporazumi neodređenog trajanja. Sporazum koji je prešutno obnovljiv tretira se kao sporazum neodređenog trajanja. Sporazum koji zahtijeva pristanak obiju ugovornih strana za obnovu dužu od 5 godina je dopustiv.

¹⁹ 28 R. Whish: p. 896.

²⁰ Članak 1.(c) Uredbe 2790/99.

3. VERTIKALNA OGRANIČENJA, VERTIKALNI SPORAZUMI

Vertikalni sporazum je sporazum između poduzetnika koji djeluju na različitoj razini proizvodnje odnosno distribucije. Takvi sporazumi često sadrže vertikalno ograničenje kojim se nameće ograničenje slobode djelovanja jedne ili objiju ugovornih strana.²¹ Sljedeća se dva pitanja nameću prilikom ocjene vertikalnih sporazuma:

1. Koje sporazume, koji sadrže vertikalno ograničenje smatramo uglavnom dopuštenima?
2. Je li tržišna moć važna pri ocjeni vertikalnih sporazuma?²²

Za odgovore na ova pitanja potrebno je provesti ekonomsku analizu kako bismo utvrdili jesu li sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećem ili ne.

Mnogi vertikalni sporazumi nisu protivni odredbama članka 81.(1)UEZ. U mnogim odlukama Europskog suda potvrđeno je da primjena članka 81.(1) ne mora biti formalna i da taj sporazum mora biti promatran u svom činjeničnim, pravnom i ekonomskom kontekstu.²³

Horizontalni sporazumi nisu pokriveni novom Uredbom osim u slučaju kad kupac dobara i usluga ima godišnji promet manji od 100 milijuna eura.²⁴

Opseg skupnog izuzeća²⁵ određen je Uredbom 2790/99, na sljedeći način:

1. U skladu sa člankom 81.(3) Ugovora i odredbama ove Uredbe, članak 81.(1) ne primjenjuje se na sporazume ili praksu sklopljenu između dvaju ili više poduzetnika gdje svaki od njih djeluje u svrhu sporazuma na različitoj razini proizvodnog ili distribucijskog lanca, a odnosi se na uvjete pod kojima bi ugovorne strane mogle kupovati, prodavati ili preprodavati određena dobra ili usluge («vertikalni sporazumi»²⁶).

Ovo se izuzeće primjenjuje do te mjere da takvi sporazumi sadržavaju ograničenja konkurencije koja su obuhvaćena člankom 81.(1) («vertikalna ograničenja»²⁷).

2. Izuzeće osigurano stavkom 1. primjenjuje se na vertikalne sporazume sklopljene između skupine poduzeća i njihovih članova ili između skupine i njezinih dobavljača samo ako su svi njezini članovi trgovci dobara na malo i ako nijedan pojedini član skupine, zajedno s povezanim poduzećem, nema godišnji promet veći od 50 milijuna eura. Vertikalni sporazumi koje su sklopile takve skupine regulirani su ovom Uredbom bez predrasuda prema primjeni članka 81. na horizontalne sporazume sklopljene između članova skupine ili odluka koje je usvojila skupina.

²¹ D. Glynn, M. Howe: Distribution Vertical Restraints u UK and EU competition law, Competition law insight, sranj 2003., www.eccompetitionlaw.com/insight 3.9.2003.

²² Ibid.

²³ *Braserie de Haecht SA v. Wilkin*, (1967.) ECR 407, *Delimitis v. Henninger Brau* (1991.) ECR I-935.

²⁴ Članak 2.(4) (a) Uredbe 2790/99.

²⁵ Članak 2.(1), (2), (3), (4) Uredbe 2790/99.

²⁶ Upute, poglavlja III, IV.

²⁷ Upute, točke 23-25.

3. Izuzeće osigurano stavkom 1. primjenjuje se na vertikalne sporazume koji sadržavaju odredbe koje se odnose na zadatak dan kupcu ili korištenje prava intelektualnog vlasništva od kupca ako te odredbe ne čine primarni objekt takvih sporazuma i izravno su vezane za upotrebu, prodaju i preprodaju robe i usluga od kupca ili njegovih klijenata. Izuzeće se primjenjuje pod uvjetom da, u odnosu s ugovorenim dobrima i uslugama, te odredbe ne sadrže ograničenja konkurencije koja ima iste objekte ili učinke kao vertikalna ograničenja koja nisu izuzeta pod ovom Uredbom.
4. Izuzeće iz stavka 1. primjenjuje se na vertikalne sporazume koje su sklopila konkurentska poduzeća. Međutim primjenjuje se ondje gdje konkurentska poduzeća ulaze u recipročan vertikalni sporazum:
 - a) gdje ukupni godišnji promet kupca ne prelazi 100 milijuna eura ili
 - b) gdje je dobavljač ujedno proizvođač i distributer proizvoda, a kupac distribuira, ali ne proizvodi zamjenske proizvode ili
 - c) gdje je dobavljač davatelj usluga na nekoliko trgovinskih razina, a kupac ne daje zamjenske usluge na trgovinskoj razini na kojoj kupuje usluge koje su predmet sporazuma.

Svako vertikalno ograničenje unutar značenja članka 2.(1) izuzeto je i podložno odredbama točaka 2-5, bez potrebe specifične autorizacije odredbom takve prirode.

Prema članku 2. vertikalni sporazumi s konačnim potrošačima koji ne djeluju kao poduzeća nisu uključena. Sporazumi i zajedničke prakse postoje između poduzeća koja djeluju na različitim razinama proizvodnog i distribucijskog lanca.²⁸

Moram naglasiti da se članak 2. nove Uredbe o vertikalnim sporazumima temelji se na načelu: «Ako nije zabranjeno, dopušteno je». To je zato što ne postoji «bijela lista» (dopuštena ograničenja) nego samo «crna lista» (teška ograničenja- što sporazum ne smije sadržavati).²⁹ Zato je ova Uredba potpuno nova i drukčija od prethodnih.³⁰ Novo je i to što izuzeti ugovori mogu biti multilateralni.³¹

Primjer: Sporazum je trilateralan ako određuje međusobna prava i obveze svake ugovorne strane. Vertikalni je ako svaka strana djeluje na različitoj razini proizvodnog i distribucijskog lanca.

Dobavljač

Trgovac na veliko

Trgovac na malo

²⁸ Upute, točka 24, definicija vertikalnog sporazuma uzeta je iz Uredbe 1215/99, Vijeće. Uredba 1215/99, Uredba 19/65EEC na primjenu članka 81.(3) Ugovora o određenim kategorijama sporazuma I zajedničke prakse OJ 1999 1148/1.

²⁹ Lista posebno teških ograničenja, članak 4. Uredbe 2790/99.

³⁰ Whish, R., p. 898; D. Mlikotin-Tomić: Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije, Pravo u gospodarstvu br.4, 2000, Zagreb, str. 68.

³¹ Članak 2.(1) Uredbe 2790/99 navodi sljedeće: između dva ili više poduzeća, uz napomenu da djeluju na različitim razinama distribucijskog ili proizvodnog lanca.

4. TRŽIŠNI UDJEL

Novi standard dopuštenih ograničenja koji ovisi o ispunjenju ekonomskih mjera obujma ograničenja izraženog veličinom tržišnog udjela³² u potpunosti pokazuje ekonomski pristup. Tržišni udjel računa se ocjenom relevantnog proizvoda i geografskih tržišta uključenih u sporazum.

Tržište proizvoda čine sva dobra i usluge koje su međusobno zamjenjive ugovorenim proizvodima na temelju karakteristične cijene i namjene upotrebe.³³ U poslovnoj praksi prevladava mišljenje da je vrlo teško ostvariti ove standarde u praksi, ali moramo imati na umu da je tržišni udjel danas neizbježan segment.³⁴

Izuzeće predviđeno člankom 2. primjenjuje se pod uvjetom da tržišni udjel ne prelazi 30% relevantnog tržišta gdje taj dobavljač prodaje ugovorena dobra ili usluge. Naravno, uz preduvjet da ugovor ne sadrži ograničenja s crne liste. Članak 9.(1) Uredbe sadrži odredbu o izračunu tržišnog udjela od 30% određenog u članku 3.(1). Tržišni udjel od 30% računa se na temelju prodajne tržišne vrijednosti dobara i usluga koje su obuhvaćene ugovorom ili drugih dobara ili usluga koje dobavljač prodaje a kupac može nadomjestiti ili zamijeniti na osnovi cijene ili namjene. Međutim kad ti podaci nisu dostupni, mogu se koristiti neke druge procjene koje se zasnivaju na drugim tržišnim informacijama. Tu dodajemo i obujam prodaje na tržištu kako bismo ustanovili tržišni udjel poduzeća.³⁵

U poslovnoj praksi mnogi se protive korištenju testa tržišnog udjela još otkako je Komisija pokrenula predviđenu reformu. U struci tvrde da određivanje relevantnog tržišta nije egzaktna znanost i da pragovi tržišnog udjela nisu pouzdani pokazatelji gospodarske moći.³⁶

U svrhu primjenjivanja pragova tržišnih udjela, člankom 9.(2) određeno je sljedeće:

- a) tržišni udjel izračunava se na temelju podataka vezanih za prethodnu kalendarsku godinu
- b) tržišni udjel uključuje sva dobra i usluge dobavljene od svih distributera u svrhu prodaje
- c) ako tržišni udjel u trenutku sklapanja sporazuma nije veći od 30%, ali se naknadno poveća iznad toga iznosa, ne više od 35%, izuzeće navedeno u članku 2. i dalje se primjenjuje u razdoblju od dvije uzastopne kalendarske godine koje slijede godinu u kojoj je prvi put povećan iznos tržišnog udjela iznad 30%
- d) ako tržišni udjel u trenutku sklapanja sporazuma nije veći od 30%, ali se naknadno poveća na više od 35%, izuzeće se nastavlja primjenjivati u razdoblju od jedne kalendarske godine koja slijedi godinu u kojoj je tržišni udjel prvi put povećan iznad 35%
- e) izuzeće u smislu stavaka (c) i (d) ne može se kumulirati u svrhu produljenja vremenskog razdoblja izuzeća na više od dvije kalendarske godine.³⁷

³² Whish R., p. 899.

³³ (1997.) OJ C 372.

³⁴ Whish, R. p. 908.

³⁵ Upute, poglavlje V, točke 88-99.

³⁶ Nazireli J., Cowan D, Unlocking EU distribution rules: Has the Commission found the right Keys?, 2000 E.C.L.R. izdanje 1, Sweet&Maxwell Ltd.

³⁷ Upute, točke 97-99.

Iznad praga tržišnog udjela od 30% ne postoji mogućnost da vertikalni sporazumi koji su unutar dosega članka 81.(1) potaknu objektivne prednosti takve prirode i dimenzija koji bi kompenzirali nedostatke koje stvaraju konkurenciji.³⁸

U poslovnoj praksi tvrde da Komisija nije uredila pitanja kako tretiranje sporazuma s pragom tržišnog udjela utječe na zabranu zlouporabe vladajućeg položaja.³⁹

Važno je imati na umu da je Komisija dosad utvrđivala kako poduzeća s tržišnim udjelom većim od 40% ne potpadaju pod zabranu članka 82. (slučaj C-85/78 Hoffman La Roche protiv Komisije (1979.) ECR 481).⁴⁰

5. PARALELNE MREŽE SPORAZUMA

Da bi se povećao nadzor nad paralelnim mrežama vertikalnih sporazuma koji imaju sličan restriktivni utjecaj i koji pokrivaju više od 50% danog tržišta, Komisija može Uredbu proglasiti neprimjenjivom na vertikalne sporazume koji sadrže specifična ograničenja u vezi s mjerodavnim tržištem, zato daje punu primjenu članka 81. na takve sporazume.⁴¹

Komisija smije upotrijebiti prednosti iz nove Uredbe koje se tiču paralelnih mreža sličnih sporazuma o distribuciji između konkurentskih dobavljača ili kupaca,⁴² ali tada moraju biti ispunjena dva uvjeta: Prvi uvjet da tržišni udjel ugovornih strana prelazi 50% mjerodavnog tržišta.⁴³ Drugi je uvjet taj da pristup mjerodavnom tržištu treba biti ograničen.

Skupno izuzeće se ne primjenjuje na sporazume nego na kompanije, a Komisija ih mora obavijestiti bar 6 mjeseci⁴⁴ unaprijed, a poslije prihvaćanja Uredbe, kako bi sporazume mogli prilagoditi i uživati povlasticu skupnog izuzeća.

6. TEŠKA OGRANIČENJA – «CRNA LISTA»

Kada sporazum sadrži teška ograničenja (tzv.»crna lista») iz članka 4. Uredbe 2790/99 ta ograničenja dovode do isključivanja cijelog vertikalnog sporazuma iz skupnog izuzeća.⁴⁵

Ograničavajuće odredbe kojih nema na crnoj listi mogu donijeti izuzeće, ali to ovisi o ekonomskom kontekstu i učinku koji je procijenjen prema tržišnom udjelu sudionika.⁴⁶ Ograničenja navedena u članku 4. odnose se na konkurenciju koja djeluje na istoj razini distribucije.⁴⁷

³⁸ Preambula Uredbe 2790/99, točka 9.

³⁹ Članak 82. Ugovora Europske komisije. Poblize o zlouporabi vladajućeg položaja vidi V.Šoljan: Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja EZ, Ibis 2004, Zagreb.

⁴⁰ Nazireli, J., Cowan D.; str. 55.

⁴¹ Preambula Uredbe 2790/99, točka 15.

⁴² Članak 6 Uredbe 2790/99.

⁴³ Članak 8(1) Uredbe 2790/99.

⁴⁴ Članak 8(2) Uredbe 2790/99.

⁴⁵ Whish, R., str. 911.

⁴⁶ Mlikotin-Tomić D., Ugovor o franchisingu i, str. 68.

⁴⁷ Whish R., str. 911, smjernica, točke 45-46.

Izuzeće koje vertikalnim sporazumima donosi članak 2. ne odnosi se na vertikalne sporazume koji izravno ili neizravno ciljaju na sljedeće:

- Ograničenje prava kupca da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda, što ne isključuje dobavljača da odredi maksimalnu prodajnu cijenu, pod uvjetom da nije riječ o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama koje su rezultat izvršenog pritiska ili poticaja od bilo koje ugovorne strane;
- Ograničenje područja na kojem kupac može prodavati proizvode iz sporazuma, osim ograničenja aktivne prodaje na isključivom području ili isključivoj grupi potrošača namijenjenoj dobavljaču ili danoj dobavljaču od strane drugog kupca, gdje takvo ograničenje ne ograničava prodaju kupčevim klijentima.
- Ograničenje prodaje krajnjim korisnicima od strane kupca koji djeluje na razini trgovine na veliko.
- Ograničenja prodaje neovlaštenim distributerima od strane članova sustava selektivne distribucije
- Ograničenje kupca da proda dijelove nabavljene u svrhu ugradnje u novi proizvod, pri prodaji tih dijelova, kupcima koji bi ih upotrijebili za proizvodnju istog tipa robe kao i oni koje proizvodi dobavljač.
- a) Ograničenje kupcu aktivne ili pasivne prodaje proizvoda krajnjim korisnicima od strane članova selektivnog sustava distribucije na maloprodajnoj razini trgovine, bez mogućnosti zabrane članu sustava da djeluje iz neovlaštenog lokala.
- b) Ograničenje međusobne opskrbe između distributera unutar sustava selektivne distribucije uključujući ograničenja između distributera koji ne djeluju na istoj razini trgovine.
- c) Ograničenja dogovorena između dobavljača dijelova i kupca koji te dijelove ugrađuje, koji ograničava dobavljača da prodaje dijelove kao rezervne dijelove krajnjim korisnicima ili serviserima ili drugim pružateljima usluga koje kupac nije ovlastio za popravak ili servisiranje njegovih proizvoda.

Uzevši u obzir sve ovo, s crne listu su sljedeća ograničenja:

- dobavljač koji održava minimalnu i fiksnu preprodajnu cijenu (RPM)/A mijenja obvezu prema kupcu da ne preproda po nekoj cijeni ili nižoj od te cijene
- maksimalni ili preporučeni RPM koji iznosi minimalan/fiksni RPM zbog pritiska na jednu od strana (kad dobavljač vrši pritisak na kupca da ne preproda proizvod iznad određene cijene do te mjere da kupac ne može preprodati ni ispod te cijene)
- ograničenja preprodaje izvan mreža isključive i selektivne distribucije i isključive mreže za klijente (dobavljač koji nema selektivan/isključivi sporazum o distribuciji s kupcem, sprječava da proizvod preprodaju drugi suparnički kupci na danom području)
- ograničenja međusobne opskrbe između distributera u sporazumu o selektivnoj distribucijskoj mreži (ograničenje sprječava dobavljača od opskrbe suparničkih kupaca u paralelnim mrežama distribucije)
- ograničenja aktivne/pasivne prodaje od strane članova selektivne distribucijske mreže (dobavljač kupcu daje obvezu da ne smije prodati ugovorenu robu profesionalnim krajnjim korisnicima ili potrošačima)
- ograničenje prodaje rezervnih dijelova neovisnim serviserima/krajnjim korisnicima (ograničenje je dao proizvođač rezervnih dijelova kako bi onemogućio prodaju rezervnih dijelova neovisnim serviserima ili pružateljima usluga).

7. ZAKON O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Jedan od glavnih razloga za novi ZZTN su obveze preuzete potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SAA) između Hrvatske i EU⁴⁸ uz realizaciju četiri slobode i preuzimanje zakonodavstva EZ-a.

ZZTN temelji se na iskustvu prava konkurencije EZ. Članak 9. ZZTN-a sadrži odredbe identične glavnom dijelu Ugovora o Članku 81. Važnost zabrane u općoj odredbi nalazi se u činjenici da bi, pozivajući se na nju, mogli biti zabranjeni svi sporazumi čije formalne karakteristike nisu bile poznate u vrijeme sklapanja sporazuma.⁴⁹ Kao u članku 81. Ugovora (u ZZTN-u točke od 1. do 5.) postoji lista restriktivnih sporazuma. Te odredbe olakšavaju primjenu zakona, a poduzetnici imaju upute kako se ponašati pri sklapanju ugovora (teška ograničenja, zabrana je određena člankom 9. Uredbe o skupnom izuzeću te iznimke od zabrana –dopuštena ograničenja i ostala ograničena čl.10.).

Članak 10. ZZTN-a određuje pod kojim uvjetima sporazumi mogu biti izuzeti, tj. propisani su uvjeti za skupna ili pojedinačna izuzeća tih sporazuma.⁵⁰ Članak 11. ZZTN-a sadrži odredbe općih pravila o standardima izuzeća prema najsvremenijim pravnim rješenjima i američkog i europskog zakona o tržišnom natjecanju. Odredbe članka 11. ZZTN-a isključuju primjenu članka 9. Ako sporazum sadrži ograničenja, a preduvjeti za primjenu izuzeća navedeni u članku 11. ZZTN-a su ispunjeni, onda možemo reći da je pozitivno djelovanje sporazuma jače od čimbenika koji ograničavaju tržišno natjecanje.

Analiza članka 10. ZZTN-a pokazuje da su njegove odredbe formirane u skladu s odredbama članka 81.(3).

U hrvatskom pravu donošenjem Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije, propisani su uvjeti za skupno izuzeće sporazuma te se određuju uvjeti koji sporazumi moraju sadržavati, ograničenja ili uvjeti koji takvi sporazumi ne smiju sadržavati te drugi uvjeti koji se moraju ispuniti za skupno izuzeće tih sporazuma od primjene odredaba ZZTN-a o zabranjenim sporazumima. Ovaj podzakonski akt od izuzetne je važnosti jer osigurava daljnje usklađivanje propisa u tržišnom natjecanju s pravnom tečevinom EZ.

Novine se ogledaju u sadržaju, ekonomskoj prirodi i opravdanju izuzeća tih ugovora koje mora biti opisano, zajedno s metodom i uvjetima izuzeća uz osnovne elemente koje određeni tip ugovora mora sadržavati kako bi bio izuzet od primjene ZZTN-a⁵¹.

Imajući na umu činjenicu da su to ugovori sui generis⁵² koji postoje u našem poslovnom okruženju, za hrvatske poduzetnike je to pogodnost što nisu dužni prijavljivati takve

⁴⁸ Člancima 69. i 70. SAA, Hrvatska se obvezala preuzeti zakonodavstvo na području tržišnog natjecanja, državne pomoći, intelektualnog vlasništva, javne nabave, normi, mjera i zaštite potrošača.

⁴⁹ Mlikotin-Tomić, (1996.) Kodeks ponašanja hrvatskih poduzetnika, Hrvatska trgovina, HUP, str. 160.

⁵⁰ U pravu SAD, ocjena zabranjene razine značajnih ograničenja, primjenom pravila RULE OF REASON. Prednosti izvedenih ugovora uspoređuju se s dokazano lošim efektima I zabranjenim ograničenjima.

⁵¹ www.crocompet.hr.

ugovore Agenciji unaprijed, ukoliko zadovoljavaju propisane uvjete izuzeća. Na taj način razvoj «kulture tržišnog natjecanja» odvija se puno brže ne samo među poduzetnicima nego i u cijeloj poslovnoj praksi u Hrvatskoj.

ZAKLJUČAK

Novine u hrvatskom pravu primijenjene su donošenjem ZZTN-a i više novih uredaba koje služe kao smjernice u primjeni te provedbi Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Uredbom o skupnom izuzeću u hrvatskom pravu tržišnog natjecanja prihvaćena je ekonomska analiza kao element zakonske ocjene. Možemo reći da su kvantitativni standardi veličine tržišta pogođeni ograničenjima vertikalnih sporazuma sada pravno priznati kako u pravu tržišnog natjecanja EZ tako i hrvatskom pravu⁵³.

Očekuje se da će nova pravila bolje osigurati zaštitu tržišnog natjecanja, a tako i interese krajnjih korisnika/potrošača. Problemi će se pojaviti kao rezultat složenosti nove Uredbe i njezine provedbe u praksi na različitim tipovima vertikalnih sporazuma. Budući da ekonomsku analizu tržišnog udjela mora provesti poduzetnik, ugovorna strana te ovisno o tome odlučiti hoće li prijaviti sporazum Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja RH ili ne. Takav sustav pravnih izuzeća predstavlja problem jer ne postoje uvjeti i potrebni podaci primjene temeljene na empirijskim podacima tržišnih udjela ugovornih strana⁵⁴.

LITERATURA

1. Art.Y.J.:Developments in EC Competition Law, Common Market Law Review, Vol.36, 1999.
2. Glynn,D;Howe.M:Distribution vertical restrains in UK and EU competition law, Competition law insight, www.eccompetitionlaw.com/insight 03.09.2003.
3. Goldštajn, A: Trgovačko ugovorno pravo međunarodno i komparativno, Školska knjiga, Zagreb, 1991.
4. Mlikotin-Tomić,D.: Kodeks ponašanja hrvatskih poduzetnika, Hrvatska trgovina, HUP, 1996.
5. Mlikotin-Tomić,D.: Pravo međunarodne trgovine, Školska knjiga, Zagreb, 1999.
6. Mlikotin-Tomić,D.: Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije, Pravo u gospodarstvu br.4. Zagreb, 2000.
7. Nazireli,J; Cowan,D.: Unlocking EU Distribution rules: Has the Commission found the right key? European Competition Law Review, issue I, 2000.
8. Whish,R.:Regulation 2790/99: The Commissions «New Style Block Exemption for Vertical Agreements», Common Market Law review, Vol 37, 2000.

⁵² Goldštajn A. (1991.) Trgovačko ugovorno pravo, međunarodno i komparativno, Zagreb, str. 12-15, Mlikotin-Tomić D. (1999), Pravo međunarodne trgovine, Školska knjiga, Zagreb, str. 4.

⁵³ Mlikotin-Tomić D.: Ugovori o franchisingu i...., str.72.

⁵⁴ Ibid, str. 72.