

UNIVERZITET CRNE GORE

PRAVNI FAKULTET



SEMINARSKI RAD

Zloupotreba dominantnog položaja na tržištu

Predmet: PRAVO KONKURENCIJE

Master studije – Poslovno pravo

Predmetni nastavnik:

Prof. dr Dražen Cerović

Student:

Zerina Bosović 09/-2020

Podgorica, 20. maj 2021. godine

SADRŽAJ

UVOD	3
Pojam dominantnog položaja na tržištu	3
Zabrana zloupotrebe dominantnog položaja	4
Definisanje relevantnog tržišta	5
- C-27/76 United Brands v Commission (1978), ECR 207	6
- C-85/76 Hoffmann - LaRoche v Commission (1979), ECR 461	7
Predatorno formiranje cijena	7
- C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission ECR (1991) I-3359,207	8
Nametanje prekomjernih (nepravednih) cijena	9
- C-413/14 P Intel Corporation Inc. v Commission	9
Vezana trgovina	10
- Microsoft, COMP/C-3/37.792, [2005] 4 CMLR 965	12
Sankcionisanje zloupotrebe dominantnog položaja	13
ZAKLJUČAK	13
LITERATURA	15
SUDSKA PRAKSA	15

UVOD

Tržišna privreda može da se razvija i napreduje jedino ukoliko postoji sloboda preduzetništva, slobodu preduzetništva je, sa druge strane, praktično neizvodljivo ostvariti ukoliko ne postoji slobodna konkurencija, stoga se može reći da je slobodna konkurencija glavni preduslov za razvoj tržišne privrede¹. Razvoj tržišne privrede značajno je uslovljen slobodnim konkurentskim ponašanjem tržišnih subjekata, stoga, slobodna konkurencija na tržištu može biti narušena na više načina, a jedan od načina je zloupotreba dominantnog položaja na tržištu. Zloupotreba dominantnog položaja je način narušavanja tržišne konkurencije privrednih subjekata koji ostavlja teške posledice na tržišnu strukturu, prema tome, u oblasti prava konkurencije aktivno se radi na razvijanju mehanizama za zaštitu od zloupotrebe dominantnog položaja, njegovog otkrivanja i sankcionisanja. Evropsko parvo konkurencije, kao i domaće pozitivno pravno zakonodavstvo poznaju kategoriju dominantnog položaja i njegove zloupotrebe, ali je važno istaći da se ova kategorija razvijala djelovanjem Evropskog suda pravde, koji svojim presudama razradio aktuelna pitanja i postavio standarde za dalju cjelishodnu praksu zakonodavnog djelovanje na tržištu.

U ovom radu biće razrađena tema zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu i njegovih najčešćih pojava oblika, kroz prizmu prakse Evropskog suda pravde i domaćeg pozitivno pravnog zakonodavstva. Kako bi se na pravi način razumjela ova kompleksna tema neophodno je prvo podvući da pravo konkurencije ne zabranjuje niti kažnjava postojanje dominantnog položaja na tržištu kao takvog, odnosno ostvarivanje tržišne moći, međutim, ono što pravo konkurencije zabranjuje jeste zloupotreba istog. Iz prednjeg jasno proizilazi da samo onaj koji ima dominantan položaj može i da ga zloupotrebi, te je neophodno prvo se osvrnuti na sam pojam dominantnog položaja.

Pojam dominantnog položaja na tržištu

Iako u savremenoj koncepciji prava konkurencije nema jedinstvene teorijske definicije pojama dominantnog položaja, praksa Evropskog suda pravde je u mnogome olakšala ovo pitanje. Tako je još 1979. godine Evropski sud pravde u svojoj presudi kao bitnu karakteristiku dominantnog

¹ Spasić, I, *Zloupotreba dominantnog položaja i stvaranje merger-a u pravu konkurencije EU i Srbije (pozitivni propisi i case law)*, Institut za uporedno pravo Beograd, 2009., , str. 232.

položaja naveo da onaj učesnik na tržištu koji ga ima „posjeduje takvu ekonomsku snagu koja mu omogućava da preduprijedi djelotvornu konkurenciju na tržištu, time što mu ona daje moć da se u znatnoj mjeri ponaša nezavisno od konkurenata, kupaca i u krajnjoj liniji potrošača“² i time opisao dominantni položaj kao situaciju na tržištu gdje jedan od konkurenata posjeduje znatnu tržišnu moć. Tržišna moć se definiše kao sposobnost konkurenta na tržištu da cijenu svog proizvoda može održivo da formira iznad svojih graničnih troškova. Stoga se analiza karakteristika, odnosno faktora dominantnog položaja može svesti na analizu faktora tržišne moći³, od kojih su najznačajni učešće na tržištu, barijere ulasku i moć kupca. Ovakvu koncepciju dominantnog položaja prihvata i crnogorski zakonodavac pa članom 14 Zakona o zaštiti konkurencije propisuje da dominantan položaj na relevantnom tržištu ima učesnik koji nema konkurenciju ili ima značajnu tržišnu snagu koja mu omogućava da ograniči ili spriječi razvoj efikasne konkurencije na tržištu Crne Gore ili njenom dijelu, odnosno koji ima značajno bolji položaj u odnosu na konkurente koji mu omogućava da u značajnoj mjeri preduzima poslovne aktivnosti nezavisno od svojih konkurenata, snabdjevača, kupaca ili krajnjih korisnika, naročito uzimajući u obzir: 1) tržišni udio i tržišnu snagu; 2) stepen koncentrisanosti tržišta, tržišne udjele i tržišnu snagu konkurenata; 3) dinamičnost tržišta u proteklom periodu; 4) finansijsku snagu; 5) snagu kupaca; 6) pristup izvorima ponude i potražnje; 7) veze sa drugim učesnicima na relevantnom i povezanim tržištima; 8) pravne ili druge barijere za ulazak drugih učesnika na tržište; 9) sposobnost učesnika na tržištu da diktira tržišne uslove s obzirom na njegovu ponudu i potražnju. Dalje zakonodavac propisuje da se pretpostavlja da učesnik na tržištu ima dominantan položaj na tržištu proizvoda (roba ili usluga) ako je njegov udio na relevantnom tržištu veći od 50%. Takođe, pretpostavlja se da dva ili više učesnika na tržištu imaju dominantan položaj na tržištu roba i usluga ako između njih ne postoji značajna konkurencija i ako je njihov ukupni udio na relevantnom tržištu veći od 60% (kolektivna dominacija).

Zabrana zloupotrebe dominantnog položaja

Članom 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije – UFEU zabranjuje se zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na zajedničkom tržištu. Svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više učesnika na unutrašnjem tržištu ili njegovom znatnom dijelu biće zabranjena kao neusklađena sa unutrašnjim tržištem ukoliko može uticati na

² C-85/76 Hoffmann - LaRoche v Commission (1979), ECR 461.

³ Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *Uvod u pravo konkurencije*, Treće izdanje, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, Beograd 2019., str.80

trgovinu između država članica. Takva povreda može se sastojati naročito u: (a) direktnom ili indirektnom nametanju nepravednih nabavnih ili prodajnih cena ili drugih nepravednih uslova trgovine; (b) ograničavanju proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača; (c) primenom nejednakih uslova na ekvivalentne poslove sa drugim trgovinskim partnerima, dovodeći ih time u nepovoljnije konkurentske okolnosti; (d) uslovljavajući, drugim stranama, zaključenje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza koje, po svojoj prirodi ili prema komercijalnoj upotrebi, nemaju vezu sa predmetom takvih ugovora⁴.

Zloupotreba dominantnog položaja je zabranjena⁵ domaćim zakonodavnim normama, a naš zakonodavac u potpunosti integriše odredbe člana 102 UFEU u Zakon o zaštiti konkurencije, na taj način harmonizujući ove odredbe sa relevantnim evropskim propisima.

Zloupotreba dominantnog položaja na tržištu može biti eksploativna – prema potrošačima ili ekskluziona – prema konkurentima. Ekskluziona zloupotreba je daleko opasnija i učestalija pa se evropsko pravo konkurencije usredsređuje na ovaj vid zloupotreba. Postoji nekoliko osnovnih oblika ekskluzione zloupotrebe koja će biti obrađena u ovom radu i to predatorno formiranje cijena, cjenovna diskriminacija i vezna trgovina.

Definisanje relevantnog tržišta

Zakonom o konkurenciji dominira definicija tržišta - paradigma tržišnog udjela, a kojim se definiše relevantno tržište i ispituju odgovarajući tržišni udjeli na njemu kako bi se zaključilo o tržišnoj moći⁶.

Važno je napomenuti da se dominantan položaj odnosi na tržišnu moć na relevantnom tržištu, a ne na ekonomsku moć konkurenta na tržištu u širem smislu. Prema tome, činjenica da je konkurent na tržištu uspješan, posluje sa visokim profitima i svjetski je prepoznat, u sebi ne znači da ima dominantan položaj na tržištu, ukoliko ne sadrži faktore tržišne moći na relevantnom tržištu⁷. Premo tome, dominantan položaj može postojati samo na relevantnom tržištu, te se postavlja pitanje određivanja relevantnog tržišta prije nego što se utvrdi postojanje dominantnog položaja. Relevantno tržište se određuje putem svoja dva aspekta: relevantnog tržišta proizvoda i relevantnog geografskog tržišta. Relevantno tržište proizvoda predstavlja skup

⁴ Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (prečišćen tekst). Službene novine Evropske unije, O.J. C 202/0

⁵ Zakon o zaštiti konkurencije Službeni list Crne Gore br. 44/2012 od 9.8.2012. godine.

⁶ Kaplow Louis, *Why (ever) define markets?*. Harvard Law Review 2010., str. 437

⁷ Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Seventh Edition, Oxford University Press, 2016, str 287.

roba, odnosno usluga koje potrošači i drugi korisnici smatraju zamjenjivim u pogledu njihovog svojstva, uobičajene namjene i cijena. Relevantno geografsko tržište predstavlja teritoriju na kojoj učesnici na tržištu učestvuju u ponudi ili potražnji i na kojoj postoje isti ili slični uslovi konkurencije, a koji se bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim teritorijama.

Osnovni postupak koji se koristi prilikom definisanja relevantnog tržišta jeste test hipotetičkog monopoliste. Naime, ovaj test se zasniva na pretpostavci da na nekom tržištu postoji monopolista i postavlja se pitanje: da li se posmatrano tržište može monopolizovati⁸. Prema tome, ukoliko hipotetički učesnik podigne cijenu svojih proizvoda, a postoje bliski supstituti tom proizvodu, kupci će se prosto preorijentisati na kupovinu tih proizvoda, što znači da povećanje cijene nije održivo, što znači da je relevantno tržište šire nego što je to bilo u testu korišćeno, pa cjelokupni postupak treba ponavljati sve dok se ne dođe u situaciju u kojoj je povećanje cijena trajno, odnosno održivo. Takođe, jedna od kategorija koja se koristi prilikom definisanja relevantnog tržišta jeste supstitucija, tako sa jedne strane postoji supstitucija tražnje, a sa druge supstitucija ponude, gdje prva podrazumjeva prilagođavanje potrošača, a druga dovodi do prilagođavanja drugih konkurenata na tržištu.

Generalno u praksi, što je uže tržište definisano relevantno tržište to je vjerovatnije da učesnik na tržištu imaju veću tržišnu snagu. Prema tome, nije iznenađujuće što učesnici na tržištu imaju tendenciju zagovaranja šire definicije tržišta od onih koje su usvojili organi za zaštitu konkurencije⁹.

Interesantna je praksa Evropskog suda pravde iz ove oblasti.

- ***C-27/76 United Brands v Commission (1978), ECR 207***

Evropska komisija je rješenjem utvrdila da je je United Brands zloupotrebio dominantni položaj na tržištu banana, na koje rješenje je United Brands podnio tužbu za poništaj pred Evropskim sudom pravde, tvrdeći da je komisija preusko definisala relevantno tržište. Sud je odbio tužbu i potvrdio rješenje Komisije, pri tome iznoseći veoma važne metodologije kojima se određuje i definiše relevantno tržište.

U konkretnom slučaju sud je sa metodološki pristupio pitanju da li se u konkretnom slučaju radi o relevantnom tržištu banana ili tržištu svježeg voća. Sud je u tom smislu ukazao na specifičnost banana u odnosu na ostalo voće, posebno na njihov fizičke karakteristike (mekoću, laku

⁸ Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *nav.djelo*, str.83

⁹ Massey, Patrick. "Market definition and market power in competition analysis: some practical issues." *Economic and Social Review* 31.4 (2000): str. 309.

konzumaciju, nedostatak košpica) što ih čini jedinstvenim među voćem, pa samim tim i nezamjenjivim, kao i činjenicu da je ponuda banana kontinuirana tokom čitave godine i nije sezonska, pa je shodno tome utvrdio da je u konkretnom slučaju relevantno tržište banana. Analiza koju je sud prihvatio ukazuje da nije neophodno da se dokaže zamjenjivost jednog proizvoda drugim za sve kupce, već je dovoljno da ona postoji za veliki broj kupaca¹⁰.

- ***C-85/76 Hoffmann - LaRoche v Commission (1979), ECR 461***

Pored prethodno navedene, ovo je jedna od najvažnijih presuda koja je odredila dalji tok djelovanja Evropskog suda pravde kada je definisanje relevantnog tržišta upitno. Naime, u predmetnom slučaju Evropska komisija je utvrdila da je Hoffmann LaRoche zloupotrebio dominantan položaj na tržištu vitamina A, B2, B3, C, E, H, na osnovu koje je Hoffmann LaRoche podnio tužbu za poništaj odluke Komisije, u kojoj između ostalog ističe da nije dobro utvrđeno tržište na kome posluje. Sud je odbio tužbu i potvrdio rješenje Komisije.

Osnovno pitanje u ovom slučaju vodilo se u vezi sa tim da li vitamini C i E čine jedinstveno relevantno tržište proizvoda ili su u pitanju dva odvojena relevantna tržišta proizvoda, a posebno vezano za njihovu nespornu široku upotrebu. Naime, oni se koriste u farmaceutskoj industriji kao i proizvodnji hrane, koriste se kao aditivi u različitim hemijskim procesima i proizvodima što ujedno znači i da se uvećava raznolikost upotrebe kao i kupaca ova dva vitamina. Treba imati u vidu da ukoliko postoji djelotvorna konkurencija na tržištu znači da postoji zamjenjivost proizvoda na tržištu – što bi značilo da dođe do povećanja cijene jednog proizvoda, kupac bi se lako preusmjerio na njegov supstitut. U konkretnom slučaju Sud dopušta mogućnost da je zamjenjivost između vitamina C i E značajna u nekim segmentima tržišta vitamina, prije svega u onima koji nisu vezani za lijekove i hranu, ali zamjenjivost na samo nekim segmentima tržišta nije dovoljna da bi se ustanovila značajna zamjenjivost na cijelom relevantno tržištu. Prema tome, parcijalna zamjenjivost, odnosno supstitucija od strane tražnje nije dovoljna da bi se odredilo relevantno tržište proizvoda koje obuhvata oba posmatrana proizvoda¹¹.

Predatorno formiranje cijena

Predatorno formiranje cijena zasniva se na tome da učesnik na tržištu obara prodajnu cijenu svog proizvoda ispod svojih prosječnih, pa takvim ponašanjem tjera svoje konkurente da takođe obore cijene što neminovno dovodi do finansijskih gubitaka. Prema tome, onaj učesnik na tržištu koji

¹⁰ C-27/76 United Brands v Commission (1978), ECR 207

¹¹ C-85/76 Hoffmann - LaRoche v Commission (1979), ECR 461

se upušta u predatorno formiranje cijena nada se da će bolje podnijeti finansijske gubitke od konkurenata, te da će konkurente na taj način eliminisati iz tržišne utakmice čime stvara povoljne uslove za sebe. Veoma je bitno razlikovati strategiju predatornog formiranja cijena od rata cijenama pri čemu efikasniji učesnik na tržištu istiskuje manje efikasnog¹² i koji je kao takav povoljan i dozvoljen.

Interesantna je praksa Evropske komisije iz ove oblasti koja se u poslednju deceniju umnogome proširila na telekomunikacije i tehnologiju, pa je tako u slučaju Qualcomm 2019. godine utvrdila zloupotrebu dominantnog položaja od strane Qualcomm i to korišćenjem strategije formiranja predatorskih cijena. U rješenju se u bitnom navodi da je Qualcommovo strateško ponašanje spriječilo konkurenciju i inovacije na tržištu i ograničilo izbor dostupan potrošačima u sektoru s velikom potražnjom i potencijalom za inovativnim tehnologijama¹³. U konkretnom slučaju Qualcomm je prodao određene količine tri svoja UMTS čipseta ispod cijene Huawei-u i ZTE-u, dvoma strateški važnim kupcima, s namjerom da eliminira Iceru, svog glavnog rivala u to vrijeme u segmentu tržišta koji nudi napredne performanse brzine prijenosa podataka.

- C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission ECR (1991) I-3359,207

Evropska komisija je utvrdila zloupotrebu dominantnog položaja putem predatorskog formiranja cijena na tržištu aditiva za brašno, na šta je AKZO Chemie BV podnio tužbu za poništaj pred Evropskim sudom pravde, tvrdeći da njihove cijene nijesu bile niže od njihovih prosječnih varijabilnih troškova, sud je i u ovom slučaju odbio tužbu i potvrdio rješenje Komisije. Naime, u svom obrazloženju sud navodi da utvrđivanje cijena ispod prosječnih varijabilnih troškova, čime učesnik na tržištu koji ima dominantan položaj želi da eliminiše konkurente, mora da se posmatra kao povreda člana 102 UFEU¹⁴. Prema tome, Sud je zauzeo stav da ne postoji niti jedan drugi podsticaj za takvo ponašanje učesnika na tržištu sa dominantnim položajem osim da se eliminišu konkurenti, pa je na taj način uveo praksu da kad su cijene učesnika na tržištu sa dominantnim položajem niže od njegovih prosječnih varijabilnih troškova pretpostavlja se da se radi o predatarnom formiranju cijena. Naravno, pretpostavka je oboriva uz obavezu učesnika na tržištu da dokaže da na njegovoj strani nije postojala namjera eliminisanja konkurenata.

¹² Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *nav. djelo*, str.83

¹³ Press Release of Commission decision on case AT.39711 – Qualcomm, dostupno na https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4350 pregledano 12.05.2021. godine

¹⁴ C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission ECR (1991) I-3359,207

Nametanje prekomjernih (nepravednih) cijena

Učesnik na tržištu koji ima dominantan položaj može da ga zloupotrijebi tako što će podići cijene iznad nivoa cijena koja bi se formirale pri slobodnoj konkurenciji, odnosno snažnom pritisku ostalih konkutrnata¹⁵. U tom slučaju govori se o prekomjernim cijenama koje se tumače kao oblik nametanja nepravičnih cijena opisanih članom 102 UFEU. Pored toga, član 82(a) UEU eksplicitno zabranjuje učesniku sa dominantnim položajem na tržištu da nameće direktno ili indirektno prekomjerne kupoprodajne cijene ili druge nepravedne uslove. Uzevši u obzir da su većina domaćih zakonodavstava zemalja članica preuzeti iz samog UEU, slične odredbe postoje i u nacionalnim zakonodavstvima. Sud pravde je u svojim presudama utvrdio da je cijena nepravedna kada dominantna firma koristi svoj dominantni položaj kako bi značajno odredila cijene veće od onih koji bi proizašli iz efikasne konkurencije. Stoga je cijena pretjerana i nepravedna kada je znatno iznad efektivnog nivoa konkurencije ili iznad ekonomske vrijednosti proizvoda, što bi po mišljenju Suda, trebalo odgovarati uobičajenom nivou konkurencije¹⁶.

- C-413/14 P Intel Corporation Inc. v Commission

U praksi se najčešći oblici cjenovne diskriminacije susreću upravo u vertikalnim relacijama u vidu popusta za lojalnost. U skorijoj praksi Evropskog suda pravde u ovoj oblasti posebno se izdvaja presuda u slučaju Intel. Naime, slučaj je pokrenula žalba Evropskoj komisiji 2000. godine od strane Advanced Micro Devices Inc. - AMD-a, koja je dovela do odluke Evropske komisije iz 2009. godine kojom je Intel kažnjen sa rekordnih 1,06 milijardi eura za zloupotrebu svog dominantnog položaja na tržištu mikroprocesora ili CPU-a. Ovom odlukom je utvrđeno da je Intel nastojao istisnuti sa tržišta AMD davanjem popusta na lojalnosti i ekskluzivnost za proizvođače računara i jednog prodavača, kao i za plaćanja proizvođačima kao *quid pro quo* kako bi isti napustili ili odgodili lansiranje računara pomoću procesora proizvođača AMD-a.

Komisija u bitnom navodi su ekskluzivni popusti i isplate u prirodi ilegalni, te da stoga nije bilo potrebno pokazati da oni kao takvi imaju antikonkurentne efekte. Ipak, Komisija je provela opsežnu analizu koja je pokazala da su ovakvi popusti i isplate onemogućili drugom učesniku na tržištu da se takmiči pod jednakim uslovima¹⁷. Na ovakvu odluku Komisije Intel je podnio tužbu za poništaj pred Evropskim sudom pravde. U svojoj presudi, Sud je prihvatio Intelovu žalbu na

¹⁵ Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *nav. djelo*, str.202

¹⁶ Motta Massimo, Alexandre De Streel, *Excessive pricing in competition law*, The pros and cons of high prices, 2007., str.14

¹⁷ Judgment in Case C-413/14 P Intel Corporation Inc. v Commission, Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 90/17 Luxembourg, 6 September 2017

propust Komisije da procijeni Intelove popuste na lojalnost u svjetlu svih relevantnih okolnosti. Naime, Sud je u svojoj presudi podsjetio je da je svrha člana 102 UFEU-a nije da osigurava da u EU ostanu manje efikasni konkurenti na tržištu, pa je predočio da, kao rezultat toga, „nisu svi učinci isključivanja nužno štetni za konkurenciju“, s obzirom na to da konkurencija po definiciji može dovesti do marginalizacije ili izlaska manje efikasnih takmičara¹⁸. Dalje, Sud navodi da je u predmetnom slučaju Komisija dužna analizirati ne samo stepen dominantnosti kompanije na relevantnom tržištu, pokrivenost tržišta, kao i uslove predmetnih popusta na lojalnosti i ekskluzivnost pa i njihovo trajanje i vrijednost, ali i postojanje strategije čiji je cilj isključenje konkurenti koji su barem jednako efikasni kao i dominantna kompanija. Sud je takođe izričito priznao mogućnost opravdanja popusta na lojalnost i ekskluzivnost, ukoliko ista koristi potrošaču i koja bi na taj način imala kontraefekat na isključujući, odnosno antikonkurentski faktor. Sud je primijetio da je potrebno procijeniti antikonkurentne efekte kako bi se na pravi način utvrdila ravnoteža¹⁹, pa je shodno navedenom prihvatio Intelovu žalbu u datom slučaju.

Ova presuda predstavlja korak naprijed u smislu ekonomske analize sprovođenja člana 102 UFEU i kontinuiranog udaljavanja od formalizma u analizi.

Što se tiče u domaće sudske prakse interesanta je presuda Vrhovnog suda Crne Gore iz 2017. godine, gdje je jedini privredni subjekat koji obavlja uslugu snadbjevanja vodom i prečišćavanja i odvođenja otpadnih voda na teritorije Opštine Budva i da ima 100% učešća na definisanom tržištu gdje ne postoji mogućnost da jedan drugi privredni subjekat bude stvarni i potencijalni konkurent. Prema tome, sud je u bitnom naveo da je izvršena zloupotreba dominantnog položaja, ako privredni subjekat sa 100% učešća na definisanom tržištu nametne neopravdano visoku cijenu usluge putem direktnog utvrđenja posebne mjesečne naknade za održavanje, kao dodatna obaveza²⁰.

Vezana trgovina

Vezana trgovina predstavlja uslovljanje kupovine jednog proizvoda kupovinom drugog od istog proizvođača, odnosno prodavca, dakle, isporučilac (vezujućeg) proizvoda traži da kupac kupi drugi proizvod (vezani proizvod). Praksa vezane trgovine, dakle, predstavlja takav odnos u kome

¹⁸ C-209/10, Post Danmark,

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.415/17 od 19.10.2017. godine

dominantna kompanija vrši pritisak na kupce proizvoda na tržištu na kome je ona dominantna da kupe taj proizvod zajedno sa drugim proizvodom na tržištu na kome ona nema dominantan položaj. Naravno, ne može se *a priori* zabraniti kompanijama da prodaju određene proizvode kupcima „u paketu”, ali je sasvim drugačije u situaciji kada je kupovina jednog proizvoda vezana za kupovinu drugog proizvoda. Takvi postupci se smatraju nedopuštenim sa stanovišta konkurentskih pravila, jer na taj način dolazi do negativnog uticaja na postojeću tržišnu strukturu, budući da konkurentski proizvođači nisu u prilici da prodaju vlastiti proizvod. Ponekad je vezana trgovina korisna i zbog toga što se na taj način kupcima može prodati roba po nižim cjenama, za razliku od situacije kada bi se djelovi nekog proizvoda prodavali odvojeno (na primer, proizvođač fotokopir aparata koji takođe isporučuje tonere, papir ili rezervne dijelove kupcima u isto vreme nesumnjivo će umanjiti troškove, što će kao krajnji rezultat imati niže cijene)²¹. Ipak, problematične su one situacije kada vezana trgovina može da dovede do eliminacije konkurenata, odnosno, kada se monopolski položaj na jednom tržištu koristi za sticanje dominantnog, odnosno monopolskog položaja na drugom²². Dakle, vezana trgovina može da proizvede kako pozitivne, tako i negativne posledice po konkurenciju i funkcionisanje unutrašnjeg tržišta . U praksi su mogući različiti oblici vezane trgovine kao što su ugovorno vezivanje, povlačenje ili zadržavanje garancija, odbijanje isporuke i tehničko-tehnološko vezivanje. Kako je ranije naglašeno, u kom god obliku da se javi u praksi, vezana trgovina ne može *a priori* biti okarakterisana kao vid zloupotrebe dominantnog položaja, već se za to moraju steći određeni uslovi. Prirodno, prvi uslov je da se radi o konkurentu sa dominantim položajem na tržištu. Zatim, neophodno je da se radi o dva odvojena, nezavisna, proizvoda gdje je pitanje da li su dva proizvoda dio neke cjeline ili cirkulišu samostalno, je veoma važno. Treće, kao ključni element prilikom razmatranja vezane trgovine javlja se primoravanje, za ovaj element upotrebljava se i izraz „ograničavanje stvarnog izbora potrošača”. Kao što je već pomenuto, dominantna kompanija ima legitimno pravo da prodaje dva (ili više) proizvoda zajedno, ali ukoliko ona primorava potrošače da kupuju dva proizvoda zajedno protiv njihove volje, onda takav čin predstavlja zloupotrebu²³. I na kraju, poslednji uslov da bi vezana trgovina mogla predstavljati zloupotrebu, neophodno je da takva praksa dovodi ili može dovesti do izopačenja konkurencije na tržištu (vezanog) proizvoda, proizvoda čija je kupovina uslov za kupovinu

²¹ Whish Richard, David Bailey, *Competition law*, Oxford University Press, USA, 2015. str. 681

²² Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *nav. djelo*, str.86

²³ Faull, Jonathan, Ali Nikpay, *The EC law of competition*, No. E71/112. se, 1999., str.197

drugog proizvoda. Zaista, praksom vezane trgovine može doći do nanošenja štete konkurentima, budući da se relevantno tržište zatvara za njihove proizvode i tako dodatno ojačava položaj dominantne kompanije.

Klasičan primjer vezane trgovine predstavlja slučaj *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities.C-333/94 P. 1996.*, gde je Komisija utvrdila da je „Tetra Pak” vezao kupovinu njegovih mašina za kartonsko pakovanje za kupovinu kartona od njega, istovremeno rezervišući za sebe usluge popravke, održavanja, kao i isporuku rezervnih dijelova za date mašine. Na ovaj način Tetra Pak je zloupotrebio dominantan položaj koji je posedovao na tržištu aseptičnih mašina i kartona za pakovanje tečnih namirnica. Evropski sud pravde je potvrdio odluku Komisije navodeći u bitnom da i u slučaju kada su vezane prodaje dva proizvoda u saglasnosti sa komercijalnim običajem ili gdje postoji prirodna veza između dva proizvoda u pitanju, takve prodaje još uvek mogu konstituisati zloupotrebu, osim ukoliko su objektivno opravdane²⁴.

- *Microsoft, COMP/C-3/37.792, [2005] 4 CMLR 965*

Danas se veliki broj slučajeva pred Evropskim sudom pravde odnosi na takozvano tehnološko vezivanje. Ono postaje vrlo rasprostranjen oblik zloupotrebe dominantnog položaja putem vezane trgovine, a pospješeno je ubrzanim razvojem informacionih tehnologija. U ovoj oblasti izdvojio se slučaj Microsoft, naime, komisija je smatrala da je Microsoft zloupotrebio dominantan položaj tako što je isporučivao svoj operativni sistem Windows zajedno sa programom Windows Media Player čime je ugušio konkurenciju. Suština je bila u tome što je kupac, kada bi pokrenuo Windows, imao unaprijed instaliran WMP, čime je bilo onemogućeno drugim proizvođačima softvera da plasiraju svoj proizvod na relevantnom tržištu. Prema mišljenju Komisije, ovakav postupak pomenute kompanije mogao bi dovesti do toga da bi konkurentski proizvođači mogli početi da se prilagođavaju u tehnološkom smislu WMP, čime bi on postao čak i poželjniji za potrošače. Na ovakvu odluku komisije Microsoft je podnio tužbu za poništaj pred Evropskim sudom pravde koja je odbijena. Naime, Sud je cijenio da su u predmetnom slučaju ispunjeni svi kumulativni uslovi, te je metodološkim putem razjašnjeno da je zaista došlo do zloupotrebe dominantnog položaja. Konačno sud je utvrdio da nije postojao niti jedno objektivno ekonomsko opravdanje za takav postupak Microsofta²⁵.

²⁴ Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities.C-333/94 P. 1996.,

²⁵ Microsoft, COMP/C-3/37.792, [2005] 4 CMLR 965

Bez obzira na brojne situacije u kojima može doći do zloupotrebe dominantnog položaja putem vezane trgovine, praksa je pokazala da dominantna kompanija može izbjeći odgovornost po ovom osnovu ukoliko postoji objektivno opravdanje za praksu vezane trgovine, što se moglo vidjeti upravo u slučaju Microsoft. Naime, iako je Sud u konkretnom slučaju tužbu odbio, svojim obrazloženjem je ipak implicitno potvrdio da ukoliko dominantni učesnik na tržištu uspije da dokaže da je njegov postupak u datom slučaju bio opravdan ili da dovodi do povećane efikasnosti, tada se neće raditi o zloupotrebi dominantnog položaja.

Sankcionisanje zloupotrebe dominantnog položaja

Kako u pravu EU tako i u domaćem pravu težište sankcionisanja zloupotrebe dominantnog položaja jeste na izricanju novčanih kazni, ipak to neće uvijek biti slučaj. Tako je dmaćim zakonodavstvom, Zakonom o zaštiti konkurencije propisano da pored novčane kazne Agencija može da djeluje i putem mjere ponašanja, što znači da može naložiti učesniku obavezivanje na činjenje ili nečinjenje. Takođe, ako se utvrdi postojanje povrede konkurencije i značajne opasnosti od ponavljanja iste ili slične povrede kao neposredne posljedice strukture učesnika na tržištu, Agencija može da odredi mjeru koja ima za cilj promjenu u strukturi učesnika na tržištu radi otklanjanja te opasnosti (strukturne mjere), odnosno vraćanja na strukturu koja je postojala prije nastupanja utvrđene povrede. Strukturna mjera se određuje samo ako nema mogućnosti za određivanje jednako ili približno efikasne mjere ponašanja ili ako bi određivanje mjere ponašanja predstavljalo veći teret za učesnika na tržištu nego konkretna strukturna mjera, odnosno ako ranije izrečena mjera ponašanja povodom iste povrede konkurencije nije sprovedena u cjelini²⁶. Teško je međutim zamisliti koja bi to strukturalna mjera, a naročito mjera nečinjenja predstavljala teži teret, kao i zašto bi novčano kažnjavanje za nepoštovanje mjera ponašanja bilo toliko nedjelotvorno da bi se moralo posegnuti za strukturalnim mjerama²⁷.

ZAKLJUČAK

Imajući u vidu da je konkurencija privrednih subjekata jedan od uslova za pravilan razvoj privrede jedne zemlje, uopšte ne čudi da je ona postala izuzetno važno pitanje svakog zakonodavca, koje kao takvo zahtjeva vrlo pažljivu analizu. Naravno, očigledno je da je i ova tema aktuelna i kroz prizmu prava unutrašnjeg tržišta EU i njegove pravne regulacije naročito

²⁶ Zakon o zaštiti konkurencije "Službeni list CG", br. 44/2012 i 13/2018. Član 59

²⁷ Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *nav. djelo*, str.93

kada se uzme u obzir porast broja učesnika na tržištu EU i njegovog neminovnog širenja i usložnjavanja. Upravo iz navedenih razloga je neophodno stvoriti adekvatan pravni okvir u kojem će djelovati učesnici na tržištu. Najkraće, treba jasno odvojiti one tržišne postupke, koji su sa stanovišta prava i opšteg društveno-ekonomskog interesa dozvoljeni, od onih koji to nijesu.

Kada govorimo o zloupotrebi dominantnog položaja na tržištu, naročito uzevši u obzir mnogobrojne pojavne oblike koji se zbog raznolikosti tržišta pojavljuju na različite načine, u praksi je jedan od najvećih problema predstavlja uočavanje jasne razlike između nezakonitog i zakonitog ponašanja dominantnih učesnika na tržištu. Sa jedne strane, čak i dominantna učesnici bi trebali biti u mogućnosti da se takmiče, jer sticanje dominantnog položaja kao takvog nije zabranjeno, a sa druge strane, parvo konkurencije pokušava osigurati da moćni učesnici na tržištu neće iskorištavati svoju moć na štetu potrošača i drugih učesnika na tržištu.

Jasno je da je praksa Evropskog suda pravde pa i same Komisije izuzetno opsežna u ovoj oblasti, pa je moguće pratiti dalji razvoj i postavljanje standarda kada je riječ o utvrđivanju dominantnog položaja na tržištu i njegove zloupotrebe. Danas postoji veliki broj presuda, kao i novčanih sankcija za zloupotrebu dominantnog položaja koje su izuzetno visoke. Ovo bezmalo ukazuje da je Sud pokazao nizak prag tolerancije kada je riječ o zloupotrebi dominantnog položaja, ali sa druge strane ostavljajući prostor za ona ponašanja koja bi bila opravdana razlozima ekonomičnosti i efikasnosti i koji bi kao takva prevagnula. Prema tome Sud daje određenu vrstu sigurnosti učesnicima na tržištu sa dominantnim položajem. Ipak, jasno je i da će dalji razvoj tehnologije i informacionih sredstava dovesti do potrebe za novim tumačenjima i dubljom razradom pitanja različitih oblika ponašanja učesnika sa dominantnim položaja na tržištu i eventualne opravdanosti ili neopravdanosti istog.

LITERATURA

1. Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Seventh Edition, Oxford University Press, 2016.;
2. Boris Begović, Vladimir Pavić, Dušan Popović, *Uvod u pravo konkurencije*, Treće izdanje, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, Beograd 2019.;
3. Faull, Jonathan, Ali Nikpay, *The EC law of competition*, No. E71/112., 1999.;
4. Judgment in Case C-413/14 P Intel Corporation Inc. v Commission, Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 90/17 Luxembourg, 6 September 2017.;
5. Kaplow Louis, *Why (ever) define markets?*, Harvard Law Review 2010.;
6. Massey Patrick, Market definition and market power in competition analysis: some practical issues." *Economic and Social Review* 31.4, 2000.;
7. Motta Massimo, Alexandre De Streel, *Excessive pricing in competition law*, The pros and cons of high prices, 2007.;
8. Press Release of Comission decision on case AT.39711 – Qualcomm, dostupno na https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4350 pregledao 12.05.2021.godine;
9. Spasić, I, *Zloupotreba dominantnog položaja i stvaranje merger-a u pravu konkurencije EU i Srbije (pozitivni propisi i case law)*, Institut za uporedno pravo Beograd, 2009.;
10. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (prečišćen tekst), Službene novine Evropske unije, O.J. C 202/0;
11. Whish Richard, David Bailey, *Competition law*, Oxford University Press, USA, 2015.;
12. Zakon o zaštiti konkurencije "Službeni list CG", br. 44/2012 i 13/2018.

SUDSKA PRAKSA

1. C-209/10, Post Danmark (2012);
2. C-27/76 United Brands v Commission (1978), ECR 207;
3. C-3/37.792, Microsoft, COMP [2005] 4 CMLR 965;

4. C-333/94 Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities P. (1996);
5. C-413/14 P Intel Corporation Inc. v Commission (2014);
6. C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission ECR (1991) I-3359, 207;
7. C-85/76 Hoffmann - LaRoche v Commission (1979), ECR 461;
8. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.415/17 od 19.10.2017. godine.