

## **VEZANI POSLOVI KAO OBLIK ZLOUPORABE VLADAJUĆEG POLOŽAJA (I.)**

### **Sažetak**

.....

**Kad govorimo o vladajućem položaju poduzetnika na mjerodavnom tržištu valja naglasiti kako, radi postizanja tržišne ravnoteže te očuvanja slobodnog poduzetništva i gospodarskog rasta, zakonodavac ne zabranjuje postojanje vladajućeg položaja, već zabranjuje zlouporabu istoga. Cilj ovog članka je analizirati i pojasniti vezane poslove kao specifični modalitet zlouporabe vladajućeg položaja kojemu poduzetnici u vladajućem položaju znaju pribjegavati u cilju istiskivanja tržišnih takmaca sa tržišta. Pri tome će se odrediti načini razlikovanja zlouporabne prirode vezanih poslova u odnosu na učestalu praksu prodaje roba kojima poduzetnici nastoje stvoriti uštede glede zajedničke proizvodnje i zajedničke distribucije, te nastoje poboljšati kvalitetu. U dva dijela nastojat će se izložiti cjelokupna problematika prakse vezanih poslova kao vrste zlouporabe vladajućeg položaja, a čija se obilježja mogu sistematizirati isključivo pažljivim proučavanjem odluka Europske komisije i presuda Europskih sudova. U prvom dijelu objasniti će se pojam vezanih poslova kao jednog od isključujućih oblika zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu, te će se dati klasifikacija s prikazom modaliteta vezanih poslova i njihovih učinaka na tržišno natjecanje. U drugom dijelu prikazat će se praksa institucija Europske unije u postupcima vezanih poslova kroz detaljniju analizu odluka sudova Europske unije odnosno rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.**

### **1. UVOD**

Situacija u kojoj poduzetnik ili potrošač prilikom sklapanja ugovora mora prihvatiti dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili trgovačkoj praksi nemaju nikakve veze s predmetom ugovora nazivamo vezanim poslovima.<sup>1</sup> Praksom vezanih poslova poduzetnik u vladajućem položaju na

---

<sup>1</sup> Pošćić, A., Europsko pravo tržišnog natjecanja i interesi potrošača, Narodne novine, 2015., str. 207.

tržištu vezujućeg proizvoda proširuje svoju tržišnu snagu na tržištu vezanog proizvoda. Takva praksa lišava kupce i korisnike usluga slobode izbora izvora iz kojih će pribavljati vezani proizvod ili uslugu i onemogućavaju slobodan pristup tržištu poduzetnicima koji konkuriraju na tržištu vezanog proizvoda. To može predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja, pri čemu valja naglasiti kako poslovi vezivanja sami po sebi nisu zabranjeni. Da je tome tako govori činjenica kako su vezani poslovi sveprisutni u trgovačkoj praksi. Europska komisija (dalje: Komisija) kao primjer navodi prodaju cipela zajedno sa vezicama objašnjavajući da kako korisnici žele kupiti cipele zajedno s vezicama za cipele i da distributeri iz praktičnih razloga ne žele spajati nove cipele s vezicama po svom izboru, opisana prodaja ne smatra se vezanom prodajom.<sup>2</sup> Osim navedenoga, pojedini autori navode i druge situacije u kojima ne bi mogli govoriti o vezanoj prodaji, primjerice slučajevi u kojima hoteli uz sobu vezuju doručak, ručak i večeru ili McDonalds koji je poznat po svom meniju Happy Meals ili vodeći nogometni klubovi koji prodaju karte za utakmice za cijelu sezonu u paketu ili knjižare koje za cijenu dvije knjige prodaju tri knjige itd.<sup>3</sup> Dakle, vezani poslovi neće biti zabranjeni kada se mogu opravdati trgovačkim običajima ili prirodom proizvoda.

Poslovi vezivanja ne moraju uvijek imati negativne posljedice odnosno prednosti vezivanja za društvo u cjelini, pa posljedično i za potrošače, su: manji troškovi proizvodnje, manji troškovi transakcija, bolja informiranost potrošača i povećanje kvalitete dostupnih proizvoda.<sup>4</sup>

Međutim, vezani poslovi negativno utječu na tržišno natjecanje te će takva praksa biti zabranjena ako ga čini poduzetnik u vladajućem položaju, isključujući na taj način tržišne takmace. Ne postoje jedinstvena pravila kojima bi se unaprijed mogle predvidjeti sve varijante mogućih situacija i njihov negativni utjecaj na tržišno natjecanje. Pravila u okviru tržišnog natjecanja nastoje spriječiti nametanje vezanih poslova. Poduzetnik često zauzima vladajući položaj na jednom tržištu, dok na drugom na kojem ne zauzima vladajući položaj nastoji podići prepreke kako bi spriječio ulazak ostalim poduzetnicima. Nastoji „preliti“ moć s jednog tržišta na

---

<sup>2</sup> Obavijest Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima (test od važnosti za EGP), SEC(2010) 411 konačni, 10.05.2010. (dalje: Smjernice o vertikalnim ograničenjima), str. 68., točka 215.

<sup>3</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 477.

<sup>4</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 481. – 483.

drugo, odnosno proširiti svoj vladajući položaj na drugo tržište čime će samostalno određivati cijene.<sup>5</sup>

## **2. VEZANI POSLOVI SUKLADNO UGOVORU O FUNKCIONIRANJU EUROPSKE UNIJE**

Članak 102. d) Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU)<sup>6</sup> zabranjuje uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih strana na dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u izravnoj vezi s predmetom tih ugovora.

Veze poslove primjenjuje samo onaj poduzetnik koji djeluje na više tržišta. U pravilu, takav se poduzetnik koristi svojim vladajućim položajem na tržištu vezujućeg proizvoda na kojem se javlja kao neizbježan trgovački partner da bi stimulirao prodaju svojih proizvoda na tržištu vezanog proizvoda, na kojem djeluju konkurenti koji nude zamjenjivi proizvod.<sup>7</sup>

### **2.1. MODALITETI VEZANIH POSLOVA**

Vladajući poduzetnik može se koristiti raznim modalitetima vezanih poslova, pa su sukladno tome praksom europskih sudova vezani poslovi klasificirani u kategoriju vezanih, paketnih ili mješovitih paketnih prodaja (eng. *tying, bundling, mixed bundling*). U pravnoj literaturi često se navedeni oblici prodaja koriste kao sinonimi, budući da u pravilu polučuju isti ili sličan učinak na tržištu i temelje se na istoj osnovnoj pretpostavci – vezivanju prodaje dvaju ili više samostalnih proizvoda.

**Vezana prodaja** uobičajeno se odnosi na situaciju u kojoj poduzetnik u vladajućem položaju od kupaca koji kupuju jedan njegov proizvod (vezujući proizvod) istovremeno traži kupovinu i drugog proizvoda poduzetnika u vladajućem položaju (vezani proizvod).<sup>8</sup> Vezana prodaja (eng. *tying*) pretpostavlja da se vezujući proizvod prodaje isključivo u paketu, dok se vezani proizvod

---

<sup>5</sup> Pošćić, A., Europsko pravo tržišnog natjecanja i interesi potrošača, Narodne novine, 2015., str. 207.

<sup>6</sup> Tekst UFEU-a je konsolidirana cjelina, ali je tijekom razdoblja njegova važenja, počevši od 1957. godine do danas, izvršeno nekoliko renumeracija članaka, kako su ugrađivani u Ugovor, te su članci koji uređuju pravo tržišnog natjecanja, kronološki promatrajući, prvotno bili članci 85. i 86. Ugovora EZ, kasnije 81. i 82. Ugovora EZ, a danas su to članci 101. i 102. UFEU, pri čemu njihov izvoran tekst nije mijenjan niti u jednoj verziji.

<sup>7</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 257.

<sup>8</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 48.

prodaje i zasebno. Primjerice, kupac od vladajućeg poduzetnika želi kupiti proizvod A (vezujući proizvod) za koji nema supstituta na tržištu. Međutim, može ga kupiti jedino u paketu s proizvodom B (vezani proizvod) za koji postoje raspoloživi supstituti na tržištu. Dok se proizvod B nudi kao zaseban proizvod u prodaji, proizvod A nudi se isključivo u paketu s proizvodom B. Stoga, ne bi li kupio proizvod A, kupac je primoran kupovati i proizvod B, koji bi u izostanku vezane prodaje možda radije kupio od nekog drugog dobavljača ili ga ne bi uopće kupio.<sup>9</sup>

Europska komisija donijela je 24. ožujka 2004. odluku kojom je, između ostalog, utvrdila kako je *Microsoft* zloupotrijebio vladajući položaj na način da je uvjetovao dostupnost operativnog sustava Windows istovremenom nabavom Windows Media Playera.<sup>10</sup> Prema mišljenju Komisije, ovim vezivanjem proizvoda Microsoft je narušio tržišno natjecanje, zapriječio inovacije i ograničio izbor proizvoda potrošačima.<sup>11</sup>

Vezana prodaja može također predstavljati vertikalno ograničenje obuhvaćeno odredbama članka 101. UFEU-a kada za posljedicu ima obvezu *single brandinga* (obvezu kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača), u odnosu na vezani proizvod.<sup>12</sup>

Vezivanje može biti tehničko i ugovorno. Tehničko vezivanje javlja se kada je vezujući proizvod tako izveden da pravilno radi samo uz vezani proizvod (a ne uz alternativni proizvod koji nude konkurentni poduzetnici), dok se ugovorno vezivanje javlja kada se kupac koji kupuje vezujući proizvod obvezuje kupiti i vezani proizvod (a ne alternativni proizvod koji nude konkurenti).<sup>13</sup> Komisija zauzima stroži stav u pogledu ugovornog vezivanja u odnosu na tehničko vezivanje. Naime, iako obje vrste vezanih poslova proizvode slične antikompetitivne učinke na tržištu, tehnološko vezivanje proizvodi značajne pozitivne učinke koji u velikoj mjeri idu u korist krajnjim korisnicima.<sup>14</sup> Kao primjer tehničkog vezivanja iz prakse Suda Europske

---

<sup>9</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 257.

<sup>10</sup> Commission Decision 2007/53/EC of 24 March 2004 - Microsoft, Case COMP/C-3/37.792

<sup>11</sup> Dr. sc. Kapural, M., Zloupotriaba vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja EU, Pravo i porezi, RRF, broj 11, Zagreb, 2010., str. 68.

<sup>12</sup> Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 67., točka 214.

<sup>13</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 48., fusnota 33.

<sup>14</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., The Law and Economics of Article 102 TFEU, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 478.

unije treba navesti predmet *Microsoft*<sup>15</sup>, odnosno kao primjer ugovornog vezivanja predmet *Hilti*<sup>16</sup>, a koji će se detaljnije prikazati u drugom dijelu.

Među različitim oblicima vezane prodaje treba posebno razlikovati još dvije situacije. Kod odbijanja poslovanja učinak vezane prodaje je razvidan kada poduzetnik u vladajućem položaju odbija opskrbiti kupce vezujućim proizvodom ukoliko isti ne uzmu istovremeno i vezani proizvod. Isti učinci postoje i u slučaju povlačenja ili odbijanja izdavanja garancije osim ukoliko kupac koristi dobavljačeve proizvode umjesto proizvoda drugih poduzetnika.<sup>17</sup>

**Paketna prodaja** (prodaja u paketu, financijsko vezivanje, eng. *bundling*) obično se odnosi na način na koji se proizvodi nude i na cijene koje im određuje poduzetnik u vladajućem položaju. Pojedini autori ukazuju na razloge radi kojih dolazi do paketne prodaje, a to su: postizanje učinkovitosti u smislu smanjenja troškova i poboljšanje kvalitete proizvoda odnosno usluga, mjerenje konkurencije, ostvarivanje prednosti, te širenje vlastite mreže poslovanja.<sup>18</sup>

U slučaju čiste paketne prodaje (eng. *pure bundling*) proizvodi se prodaju isključivo zajedno u određenom omjeru, odnosno niti jedan se proizvod ne prodaje odvojeno, zasebno. Primjeri takve prodaje su: fiksna cijena menija ručka, smještaj na bazi noćenje s doručkom, obveze jamstva.<sup>19</sup> U predmetu *Napier Brown/British Sugar*<sup>20</sup> Komisija je osudila odbijanje proizvođača šećera da dobavlja svoj proizvod kupcima koji ne prihvate također i uslugu prijevoza šećera. Time je, prema mišljenju Komisije, British Sugar pridržao za sebe odvojenu, ali povezanu djelatnost isporuke šećera, koju je, u uobičajenim okolnostima, mogao obavljati drugi poduzetnik koji obavlja djelatnost takvog prijevoza.<sup>21</sup>

U slučaju mješovite paketne prodaje (eng. *mixed bundling* ili financijsko vezivanje), proizvodi se doduše nude i odvojeno, ali je zbroj cijena odvojeno prodanih proizvoda veći nego zbroj cijena proizvoda koji se prodaju u paketu.<sup>22</sup> Budući da se taj učinak često postiže primjenom popustnih shema, mješovita paketna prodaja naziva se i skupnim/vezanim popustom (eng. *tyed*

---

<sup>15</sup> Judgment of 17 September 2007, *Microsoft Corp. v Commission*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289

<sup>16</sup> Judgment of 2 March 1994, *Hilti AG v Commission* C-53/92 P., ECLI:EU:C:1994:77

<sup>17</sup> Whish, R., Bailey D., *Competition Law*, Eight Edition, Oxford University Press, 2015., str. 729.

<sup>18</sup> Nalebuff, B., *Bundling, Tying and Portfolio Effects*, Part 1- Conceptual Issues, DTI Economics Paper No.1, 2003., dostupno na: [http://immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/UK\\_DTI/T030207D.pdf](http://immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/UK_DTI/T030207D.pdf), str. 31.-56.

<sup>19</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 477.

<sup>20</sup> Commission Decision of 18 July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case No IV/30.178 *Napier Brown-British Sugar*), br. 88/518/EEC, [1988] Official Journal L 284, 19/10/1988,

<sup>21</sup> *Ibidem*, str. 41 - 59, točka 69.

<sup>22</sup> *Ibidem*

*aggregated rebate*).<sup>23</sup> Primjeri mješovite paketne prodaje bili bi slučajevi prodaje sezonskih karata, fiksne cijene menija u McDonald'su, te zrakoplovne povratne karte.<sup>24</sup>

Ukoliko umanjena cijena „paketa“ odražava uštedu koja se ostvaruje prodajom vezujućeg i vezanog proizvoda, a kupac nije prisiljen pribavljati „paket“ nije riječ o ograničavajućem vezanom poslu.<sup>25</sup>

## **2.2. TEMELJNE PRETPOSTAVKE ZA ZABRANU VEZANIH PSOLOVA**

Smjernice utvrđuju pristup Komisije vezanim poslovima općenito, neovisno o njihovom specifičnom modalitetu. Glavni preduvjeti postupanja Komisije koji moraju biti kumulativno ispunjeni su:

- jedna od ugovornih strana mora imati tržišnu snagu koja joj daje vladajući položaj na tržištu vezujućeg proizvoda
- moraju postojati dvije ugovorne obveze koje po svojoj prirodi ili trgovačkim običajima nisu povezane, tj. vezujući i vezani proizvodi su samostalni proizvodi
- praksa vezane prodaje ima vjerojatan učinak istiskivanja konkurenata sa tržišta protutržišnim učinkom.<sup>26</sup>

### **2.2.1. Vladajući položaj poduzetnika**

Poduzetnik mora biti u vladajućem položaju na vezujućem tržištu, iako ne neophodno na vezanom tržištu. U slučajevima prodaje u paketu poduzetnik mora biti u vladajućem položaju na jednom od tržišta paketne prodaje. U posebnom slučaju vezane prodaje na poslijeprodajnim tržištima kao što je tržište rezervnih dijelova, opreme i pribora, uvjet je da je poduzetnik u vladajućem položaju na vezujućem tržištu i/ili na vezanom poslijeprodajnom tržištu.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 257.

<sup>24</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., The Law and Economics of Article 102 TFEU, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 478.

<sup>25</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 388.

<sup>26</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 50.

<sup>27</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 50., fusnota 34.

Pojedini autori ukazuju na činjenicu kako se u većini slučajeva, pri ekonomskoj analizi isključujućeg djelovanja vezanih poslova, polazi od toga da je dominantni poduzetnik zapravo u vladajućem položaju na barem jednom od tržišta.<sup>28</sup>

Vezani poslovi, međutim, mogu ograničavati tržišno natjecanje i u situacijama kada poduzetnik nema vladajući položaj na tržištu. To se odnosi ponajprije na situacije u kojima je obveza pribavljanja vezanog proizvoda prihvaćena u ugovorima s dužim trajanjem obveza ili ugovorima čiji su predmet relativno skupi aparati i tehnička roba trajnije namjene. Naime, ako se vezivanje odnosi na korištenje proizvoda „sekundarnih tržišta“, odnosno potrošnog materijala i rezervnih dijelova koji su potrebni za korištenje takvih proizvoda, kao i pružanja usluga održavanja, poduzetnik koji primjenjuje vezivanje može iskorištavati činjenicu da druga ugovorna strana nije informirana ili je suočena sa znatnim teškoćama u utvrđivanju ukupnih troškova koje donosi korištenje takvih proizvoda tijekom dužeg razdoblja.<sup>29</sup>

### **2.2.2. Samostalni proizvodi**

Vezani posao pretpostavlja da je riječ o dva različita proizvoda, odnosno usluge, a ne da je riječ o kombinaciji različitih komponenti jednog te istog proizvoda. Hoće li Komisija smatrati proizvode samostalnim ovisi o potražnji kupca.<sup>30</sup>

Dva su kriterija koji čine vezujući i vezani proizvod različitim. To su priroda proizvoda, što upućuje na njihovu konstrukciju i sastav, način korištenja, trajnost i uporabnu svrhu, i trgovački običaj odnosno poslovna praksa.<sup>31</sup> Ipak, odlučujući odgovor na pitanje je li riječ o jednom proizvodu ili dva različita nalazi se u shvaćanju prosječnog potrošača, odnosno kupca ili korisnika usluge čine li dva predmeta dobavljanja jedinstven proizvod, odnosno uslugu ili je riječ o dva različita proizvoda, odnosno usluge koje bi, u odsutnosti vezanog posla, oni mogli pribavljati na dva različita tržišta. Postoji li zasebna potražnja za svaki od proizvoda koji se nude u paketu, smatrat će se da postoje i zasebna tržišta te da je, stoga riječ o različitim proizvodima. Ovdje valja napomenuti da se neće smatrati vezanim proizvodima različite komponente jednog

---

<sup>28</sup> Papandropoulos P., Article 82: Tying and Bundling, Competition Law Insight, 2006., str. 4.

<sup>29</sup> Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str. 132.

<sup>30</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 51. Također i Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 67., točka 215.

<sup>31</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 387. i 388.

proizvoda. Primjerice, dobavljanje vezica za cipele zajedno s cipelama, dobavljanje zatvarača zajedno s hlačama ili kotačića zajedno s putnom torbom.

Osim toga, Komisija je navela brojne primjere kada postoje indikacije koje ukazuju na to da je riječ o različitim proizvodima. Između ostalog, slučaj kada kupac može kupiti dva proizvoda zasebno ili slučaj kada manji poduzetnik na istom tržištu kao i poduzetnik u vladajućem položaju odlučuje dva proizvoda nuditi zasebno jedan od drugoga. Potonji primjer zasniva se na razmišljanju kako manja kompanija ne cijeni praksu vezanih poslova kao preferirajuću sa stajališta krajnjeg korisnika.<sup>32</sup>

U praksi, međutim, nisu svi primjeri tako očigledni. Naime, neki vezani proizvodi samo se protekom vremena počinju smatrati različitim ili komponentama prema vezujućem proizvodu. To se posebice odnosi na nove proizvode tržišta visoke tehnologije. Tipičan primjer je računalna industrija. Primjerice, u predmetu *IBM Systems 370*<sup>33</sup> Komisija je ocijenila vezanom prodajom onu koja je uvjetovala kupnju računalne centralne jedinice kupnjom glavne memorije i softvera za korištenje računala. Kroz određeno razdoblje uočilo se da je riječ o komponentnim proizvodima pa je takva prodaja u računalnoj industriji postala pravilom.<sup>34</sup>

Komisija posebnu pažnju posvećuje inovativnim proizvodima koji se nude u paketu, budući da sankcioniranje takve prodaje, ako se pogrešno ocijeni, može imati kao učinak obeshrabrivanje i zaustavljanje tehnološkog razvoja.<sup>35</sup>

Dokaz da su dva proizvoda samostalna može biti neposredan i posredan. Neposredan dokaz potvrđuje da korisnici, kada imaju izbor, kupuju vezujući i vezani proizvod odvojeno od različitih dobavljača. Posredan dokaz predstavlja primjerice prisutnost na tržištu poduzetnika koji su specijalizirani za proizvodnju ili prodaju vezanog proizvoda bez vezujućeg proizvoda, kao što je bio slučaj u predmetu *Hilti*<sup>36</sup> u kojemu je prvostupanjski sud utvrdio kako je na tržištu Hilti – kompatibilnih čavala rečeni poduzetnik u najvećoj mjeri bio izložen tržišnom natjecanju

---

<sup>32</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005., str. 54.-55.

<sup>33</sup> Commission Decision of 18 April 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.849 IBM personal computer), OJ L 118, 4.5.1984.

<sup>34</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 258.

<sup>35</sup> Faull, J., Nikpay, A., The EC Law of Competition, Second Edition, Oxford University Press, 2007., str. 370., točka 4.245.

<sup>36</sup> Judgment of 12 December 1991, Hilti AG v Commission, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70

drugih proizvođača ili dokaz koji ukazuje na to da poduzetnici male tržišne snage, pogotovo na kompetitivnim tržištima, nemaju običaj vezivati proizvode niti ih prodavati u paketu.<sup>37</sup>

Tehničke karakteristike pojedinih proizvoda onemogućavaju odvojenu kupnju te se trgovačka praksa prilagođava kupnji. Poduzetnik koji je u vladajućem položaju mora dokazati kako je vezivanje efektivno, neophodno i proporcionalno.

### 2.2.3. Postojanje prisile

Ograničavajuća posljedica na tržišno natjecanje nastaje posebice zbog činjenice da vezivanje prisiljava kupca na istodobnu odluku o kupnji vezujućeg i vezanog proizvoda, pri čemu najčešće neće moći ocijeniti razvoj uvjeta na tržištu vezanog proizvoda. Izriječka članka 102. stavka 2. točke d) UFEU upućuje na komponentu koja mora postojati da bi bila riječ o zabranjenim vezanim poslovima: „...uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih strana na dodatne obveze...“, ne razlikujući pri tome između pozitivnih i negativnih činidbi.

Iz sudske prakse proizlazi da je ključni faktor zlouporabe prisilno nametanje kupnje vezanog proizvoda kupcima. Cilj se očituje u tome da kupac nema mogućnost nabaviti proizvod nigdje drugdje.<sup>38</sup>

Prisila se može manifestirati na različite načine. Prisila se može očitovati u samostalnoj odluci vladajućeg poduzetnika da ne prodaje proizvod A kao zaseban proizvod. Također, može se očitovati primjerice sklapanjem ugovora s kupcima koji sadržavaju i obvezu kupnje vezanog proizvoda, otkazivanjem ugovora koji je sadržavao vezanu prodaju onim kupcima koji su odbili nastaviti poslovati na taj način, odbijanjem davanja garancije za vezujući proizvod ako se od istog dobavljača ne kupe i rezervni ili potrošni dijelovi.<sup>39</sup>

U nekim je predmetima prihvaćeno da, premda nije utvrđena prisila u vidu uvjetovanja prodaje vezujućeg proizvoda prihvaćanjem obveze kupnje vezanog proizvoda i poticaji na vezivanje kao što je tzv. „financijsko vezivanje“ primjenom sustava popusta, može imati učinak sličan prihvaćanju dodatne obveze.<sup>40</sup> Tako je Sud Europske unije u predmetu *Hoffman – La Roche*<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 67., točka 215.

<sup>38</sup> Faull, J., Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Second Edition, Oxford University Press, 2007., str. 370., točka 4.247.

<sup>39</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 258.

<sup>40</sup> Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., *Europsko tržišno pravo*, Zagreb, 2006., str. 131.

utvrdio da sustav popusta koji je za svakog pojedinog kupca obračunavan temeljem ukupne kupnje vitamina koji su pripadali različitim tržištima proizvoda, može biti smatran „zlouporabom u smislu toč. d) drugog stavka članka 86. Ugovora“, s obzirom da „sadrži dostatan poticaj“ koji djeluje jednako kao i obveza isključive kupnje.<sup>42</sup>

#### **2.2.4. Postoji li objektivno opravdanje za praksu vezanog posla?**

U današnje vrijeme prevladava mišljenje kako su vezani poslovi čest primjer poslovne prakse jer mogu odražavati značajnu ekonomsku učinkovitost koja rezultira uštedama u troškovima distribucije i proizvodnje, te u poboljšanju kvalitete. Međutim, u mnogim slučajevima vezani poslovi primjenjuju se bez nekog objektivnog opravdanja ili učinkovitosti, već isključivo sa svrhom jačanja ili stvaranja vladajućeg položaja.

Poduzetnik u vladajućem položaju u mogućnosti je dokazivati da su, u konkretnom slučaju, vezani poslovi objektivno opravdani i nužni, odnosno može dokazivati da njegovo postupanje za posljedicu ima značajne pozitivne učinke koji prevladavaju nad negativnim, protutržišnim učincima za potrošače. Komisija će uvidom u navode poduzetnika u vladajućem položaju ispitati mogu li njihova postupanja u smislu vezane i paketne prodaje za posljedicu imati uštede u proizvodnji ili distribuciji koje će biti u korist potrošača. Komisija također može razmatrati znače li takva postupanja za kupce smanjenje troškova transakcije, jer bi inače bili prisiljeni kupovati komponente odvojeno, te postoje li značajne uštede na troškovima pakiranja i distribucije na strani dobavljača. Komisija isto tako može ispitati može li kombiniranje dva samostalna proizvoda u jedan novi proizvod povećati mogućnost stavljanja takvog proizvoda na tržište stvarajući tako dobrobit za potrošače. Komisija također može uzeti u obzir ako vezana i paketna prodaja dobavljaču omogućuje da prenese na potrošače pozitivne učinke koji nastaju proizvodnjom ili kupnjom velikih količina vezanog proizvoda.<sup>43</sup>

Komisija je stala kako poduzetnik u vladajućem položaju može opravdati postupanje koje za posljedicu ima istiskivanje konkurenata s tržišta na temelju pozitivnih učinaka koji moraju biti dovoljno značajni kako se potrošačima ne bi nanijela šteta. Stoga isti mora dokazati da su, uz

---

<sup>41</sup> Judgment of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission C- 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

<sup>42</sup> *Ibidem*, paragraph 101. - 111.

<sup>43</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 62.

dovoljnu dozu vjerojatnosti i na temelju provjerljivih dokaza, kumulativno ispunjena četiri preduvjeta kako bi razlog ostvarivanja ili povećanja učinkovitosti bio prihvaćen kao opravdan razlog primjene vezanog posla, odnosno kako bi se ukupni učinak takvog postupanja odrazio u korist potrošača, osobito u vidu stvaranja proizvoda bolje kvalitete ili proizvoda s povoljnijom cijenom u odnosu na konkurenciju. Riječ je o sljedećim preduvjetima:

- da su ostvareni ili će biti ostvareni pozitivni učinci kao posljedica mogućeg isključujućeg djelovanja odnosno kao rezultat promatranog vezanog posla. Ti pozitivni učinci mogu se primjerice odnositi na tehnička poboljšanja u kvaliteti proizvoda ili smanjenje troškova proizvodnje ili distribucije;
- praksa vezanog posla je neophodna za ostvarenje tih pozitivnih učinaka. To znači da ne smiju postojati alternativna postupanja koja bi imala manje protutržišne učinke od predmetnog isključujućeg djelovanja, a koja bi za posljedicu imala iste pozitivne učinke;
- mogući pozitivni učinci kao posljedica isključujućeg djelovanja prevladavaju nad mogućim negativnim učincima na tržišno natjecanje i dobrobit potrošača na zahvaćenim tržištima;
- tržišno natjecanje je u velikoj mjeri prisutno u odnosu na veći dio vezanog posla, tj. postupanje ne ukida tržišno natjecanje isključivanjem svih ili većine stvarnih ili potencijalnih konkurenata. Rivalstvo između poduzetnika je ključni pokretač ekonomske učinkovitosti, uključujući i dinamične pozitivne učinke kao što su to inovacije. U nedostatku inovacija poduzetnik u vladajućem položaju neće imati poticaja da nastavi stvarati i prenositi pozitivne učinke na druge. Ako ne postoji tržišno natjecanje preostalih konkurenata i ako se u razumnom roku ne može predvidjeti prijetnja ulaskom na tržište novih sudionika na tržištu, zaštita rivalstva i procesa tržišnog natjecanja prevladava nad mogućim pozitivnim učincima. Stav je Komisije da se isključujuće djelovanje koje zadržava, stvara ili jača tržišni položaj poduzetnika koji po svojim obilježjima sličan monopolu obično neće moći opravdati na temelju činjenice da istovremeno za posljedicu ima pozitivne učinke.<sup>44</sup>

Pored navedenoga, da bi poduzetnik u vladajućem položaju bio uspješan u dokazivanju da nije riječ o zlouporabi vladajućeg položaja, isti mora dokazati da je opisano postupanje bilo

---

<sup>44</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005., str. 26.

proporcionalno, odnosno razmjerno cilju koji želi ostvariti, a koji nije mogao postići nekom drugom metodom koja je manje ograničavajuća ili metodom koja ne sadrži moguća protutržišna postupanja.<sup>45</sup>

Na pitanje je li postupanje objektivno nužno i razmjerno mora se odgovoriti na temelju čimbenika koji su neovisni o poduzetniku u vladajućem položaju. Tako se isključujuće djelovanje može, primjerice, smatrati objektivno nužnim iz zdravstvenih ili sigurnosnih razloga povezanih s prirodom predmetnog proizvoda. Jedan od češćih argumenata kojima su se poduzetnici u vladajućem položaju branili je isticanje tehničke sigurnosti i pouzdanosti korištenja vezujućeg proizvoda.<sup>46</sup> No, treba uzeti u obzir i činjenicu da dokazivanje je li takvo djelovanje objektivno nužno spada uobičajeno u domenu nadležnih javnih vlasti koje uređuju i provode norme koje obuhvaćaju javno zdravlje i sigurnost.<sup>47</sup> Međutim, stav je Komisije kako nije zadaća poduzetnika u vladajućem položaju da na vlastitu inicijativu poduzima korake kojima uklanja proizvod koji, opravdano ili ne, smatra opasnim ili barem manjem kvalitetnim od vlastitog proizvoda.<sup>48</sup>

Obveza je poduzetnika u vladajućem položaju podnijeti sve potrebne dokaze kako bi mogao dokazati da je predmetno djelovanje objektivno opravdano. U nadležnosti je Komisije da tada provede konačnu ocjenu i utvrdi da predmetno djelovanje nije objektivno opravdano i nužno, da na temelju testa ravnoteže odmjeri, s jedne strane, moguće i očite protutržišne učinke, a s druge strane, predložene i utemeljene postupke za postizanje veće učinkovitosti, te da konačno zaključi o postojanju vjerojatnosti da je isključujuće djelovanje na štetu potrošača.<sup>49</sup> Naprijed navedeni stav Komisije potvrđuju brojna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja drugih zemalja.<sup>50</sup>

Prema pojedinim autorima tuženik ne bi trebao snositi teret dokazivanja kojim bi dokazivao učinkovitosti vezivanja proizvoda.<sup>51</sup> Dapače, pojedini autori idu i korak dalje naglašavajući da bi

---

<sup>45</sup> Ibidem, str. 60.

<sup>46</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005., str. 60.

<sup>47</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 29.

<sup>48</sup> Judgment of 2 March 1994, Hilti AG v Commission C-53/92 P., ECLI:EU:C:1994:77

<sup>49</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 31.

<sup>50</sup> The Unilateral Conduct Working Group, Report on Tying and Bundled Discounting, International Competition Network, 2009., dostupno na: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc356.pdf>, str. 23.

<sup>51</sup> Evans, D.,S., Salinger, M., Why do firms bundle and tie? Evidence from competitive markets and implications for tying law, Yale Journal on Regulation, 2004., str. 64.

teret dokazivanja trebao pasti na tužitelja.<sup>52</sup> Međutim, postoje i oni autori koji se izričito priklanjaju stavu Komisije te smatraju da poduzetnik u vladajućem položaju kojemu se na teret stavlja zlouporaba tog položaja praskom vezivanja mora dokazati teoriju o koristi koju ostvaruje takvim postupanjem, pri čemu se mora utvrditi postoji li u konkretnom slučaju mogućnost alternativnog pristupa koji će omogućiti tom poduzetniku ostvarivanje željenih rezultata, a u slučaju nedostatka alternative isto bi bilo odraz objektivno opravdanog načela postupanja.<sup>53</sup>

## **2.3. PRISTUP U OCJENI VEZANIH POSLOVA**

Pri ocjeni prakse vezanih poslova, općenito, dominiraju dva različita pristupa tj. *per se* pristup i pravilo razumne primjene. Pojedini autori naglašavaju kako svaki predmet vezanih poslova treba gledati zasebno u njegovim okvirima izuzeto od pravila *per se* pristupa, čak i u slučajevima kada je riječ o postupanju poduzetnika u vladajućem položaju.<sup>54</sup>

### **2.3.1. Per se pristup**

Fokus *per se* pristupa je na formi, a ne na učincima koji promatrana praksa ima na tržišno natjecanje.

Povijesno gledajući, te prije presude u već spomenutom predmetu *Microsoft*, razvidno je kako je Sud Europske unije praksu vezanih poslova prosuđivao *per se* pristupom smatrajući vezane poslove zabranjenima. Naime, u svim ranijim predmetima Sud Europske unije razlikovao je tri elementa zlouporabe vladajućeg položaja praksom vezanih poslova, odnosno utvrđivao je radi li se o dva različita proizvoda, tržišnu snagu poduzetnika i postojanje prisile. Negativni učinci i moguće opravdanje za takvo postupanje nadležni sud nije smatrao relevantnima. Posljedično, štete za krajnje korisnike i tržišne takmace nastale takvim postupanjima uopće nisu razmatrane.

---

<sup>52</sup> O'Donoghue, R., Padilla, J. A., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Hart Publishing, 2013., str. 518.

<sup>53</sup> Coscelli, A., Edwards, G., *Efficiency and Anticompetitive Effects of Tying*, *European Competition Law Annual: A Reformed Approach to Article 82 EC*, Hart Publishing, 2008.

<sup>54</sup> Malobęcki, I., *Per se approach v. Rule of reason. Tying and Bundling in European Competition Law – a legal and economic analysis*, 2011., dostupno na: [http://lawandeconomics.pl/wp-content/uploads/2011/05/3PLEC\\_Malobęcki\\_full.pdf](http://lawandeconomics.pl/wp-content/uploads/2011/05/3PLEC_Malobęcki_full.pdf), str. 13. i 14.

Tako npr. u predmetu *Napier/British Sugar*<sup>55</sup> sud nije utvrđivao je li vezani posao u vidu odbijanja proizvođača šećera da dobavlja svoj proizvod kupcima koji ne prihvate također i uslugu prijevoza šećera doista rezultiralo zatvaranjem tržišta. Jednak pristup primijenjen je u predmetima *Hilti*<sup>56</sup> i *Tetra Pak II*<sup>57</sup>.

### 2.3.2. Pravilo razumne primjene

Suprotno *per se* pristupu je pravilo razumne primjene. Pri procjeni učinaka vezane prodaje na tržišno natjecanje treba uzeti u obzir sve konkretne okolnosti i činjenice vezane uz konkretno mjerodavno tržište, rukovodeći se pri tome pravilom razumne primjene (eng. *rule of reason*).

Pravilo razumne primjene je pravni analitički standard u pravu tržišnog natjecanja kojim se označava pravni pristup tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, sudova i drugih tijela kad u procjeni o tome je li konkretno ponašanje ili djelovanje nekog poduzetnika zabranjeno uzimaju u obzir sve moguće tržišne i protutržišne učinke tog ponašanja ili djelovanja. Primjena tog pravila neodvojiva je od primjene tzv. *case-by-case* metode.<sup>58</sup> Pri tome intervencija pravila tržišnog natjecanja mora biti samo ona koja je prijeko potrebna za ostvarenje koristi potrošačima i najveće moguće poduzetničke slobode odnosno ne smije ograničavati poduzetničke slobode izvan tog okvira. Upravo se stoga pri ocjeni nekog ponašanja poduzetnika mora koristiti ekonomska analiza konkretnog djelovanja poduzetnika i učinaka tog djelovanja na tržište.

Pravilo razumne primjene polazi od toga da treba spriječiti samo ono djelovanje poduzetnika koje nerazumno ograničava slobodnu trgovinu odnosno slobodno tržišno natjecanje, na štetu potrošača. To znači da se, u pravilu, ograničenje ne odnosi na neku vrstu ugovora ili odredaba ugovora, a pri utvrđivanju tih učinaka mora se voditi računa o konkretnim okolnostima i uvjetima na konkretnom tržištu, za što je ključno provesti ekonomsku analizu. Iznimka od toga samo su zabrane *per se*, koje se odnose na sporazumijevanje o cijenama, na podjelu tržišta i ograničavanje proizvodnje (u biti, to su u važećoj zakonskoj terminologiji teška ograničenja

---

<sup>55</sup> Commission Decision of 18 July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case No IV/30.178 Napier Brown-British Sugar), br. 88/518/EEC, [1988] Official Journal L 284, 19/10/1988

<sup>56</sup> Judgment of 2 March 1994, Hilti AG v Commission of the European Communities C-53/92 P., ECLI:EU:C:1994:77

<sup>57</sup> Judgment of 6 October 1994, Tetra Pak International SA v Commission, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246

<sup>58</sup> Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 99.

tržišnog natjecanja), jer je iskustvo pokazalo da su učinci tih ograničenja takvi da je te sporazume potrebno apriorno zabraniti.<sup>59</sup>

Primjena pravila razumne primjene osigurava puno veću fleksibilnost pri ocjenjivanju je li vezani posao zabranjen, odnosno povrjeđuje li članak 102. UFEU-a osobito stoga što je na tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja utvrđivanje prevladavaju li pozitivni učinci promatrane prakse nad negativnim učincima.

## 2.4. NEGATIVNI UČINCI VEZANIH POSLOVA

Zlouporna priroda vezanih poslova proizlazi ponajprije iz činjenice da njihova primjena može isključiti konkurente s tržišta vezanog proizvoda. Isključivanje ne nastaje kao posljedica veće „efikasnosti“ u procesu konkuriranja poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu vezanog proizvoda, već zbog činjenice da vezani proizvod na tržištu, slijedi razinu efikasnosti poduzetnika na tržištu vezujućeg proizvoda.

Komisija će djelovati samo kada je vjerojatno da će vezana prodaja samostalnih proizvoda imati isključujući učinak. Takav učinak može se očitovati na svim relevantnim tržištima (na vezanom tržištu, vezujućem tržištu ili na oba ta tržišta istovremeno) ako se primjenjuje sustavno. U pravilu, vezani poslovi rezultirat će direktnim istiskivanjem konkurenata sa tržišta vezanog proizvoda. Međutim, posredno može doći do istiskivanja konkurenata sa tržišta vezujućeg proizvoda.<sup>60</sup> Antikompetitivni učinci osobito će se očitovati u zatvaranju tržišta, diskriminacijom u cijenama ili višim cijenama.<sup>61</sup>

Očekuje se da će rizik od istiskivanja s tržišta s protutržišnim učinkom biti veći kada se poduzetnik u vladajućem položaju bavi vezanom prodajom ili paketnom prodajom na tajnoj osnovi, primjerice tehničkim vezivanjem, koje se može prekinuti samo uz visoke troškove. Tehničko vezivanje također smanjuje mogućnost daljnje prodaje pojedinačnih komponenti.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 8.

<sup>60</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 52.

<sup>61</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005., str. 54.-59.

<sup>62</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 53.

U slučaju prodaje u paketu poduzetnik može imati vladajući položaj u odnosu na više od jednog proizvoda iz paketa. Što je veći broj u paketu povezanih proizvoda, to će jači biti učinak istiskivanja s tržišta s protutržišnim učinkom. To se posebno odnosi na situaciju kada je paket takav da ga je samostalnom konkurentu ili pak u suradnji više njih teško replicirati i takvoga ga ponuditi na tržište.<sup>63</sup>

Ako su cijene koje može zaračunati poduzetnik u vladajućem položaju na vezujućem tržištu regulirane, vezana prodaja može mu omogućiti da povisi cijene na vezanom tržištu u cilju naknade troškova odnosno kako bi kompenzirao svoj gubitak prihoda na vezujućem tržištu koji je nastao zbog reguliranih cijena.<sup>64</sup>

U slučaju kada je vezani proizvod važan komplementarni proizvod kupcima vezujućeg proizvoda, smanjenje broja alternativnih dobavljača vezanog proizvoda i stoga smanjena raspoloživost tim proizvodom može otežati ulazak na samo vezujuće tržište.<sup>65</sup>

Osim konkurenata vladajućeg poduzetnika, negativne učinke takvog poslovanja trpe i kupci vezanih proizvoda. Naime, vezana prodaja za kupce koji žele kupiti vezani proizvod, ali ne i vezujući proizvod, u biti znači manje tržišnog natjecanja, što u konačnici može odraziti i na razinu cijena kao i na mogućnosti izbora proizvoda i dobavljača.<sup>66</sup>

Europska komisija je u nekoliko slučajeva utvrdila kako je došlo do zlorabe vladajućeg položaja praksom vezanih poslova. Primjerice u predmetu *IBM*<sup>67</sup>, Komisija je smatrala nedopuštenim vezivanjem praksu proizvođača računala IBM, koja se sastojala u odbijanju prodaje centralne procesorske jedinice System/370, bez istodobne kupnje glavne memorije i operativnog software-a za korištenje računala. Postupak je, međutim, obustavljen nakon što je IBM preuzeo obvezu promjene poslovne prakse koja je smatrana ograničavajućom za tržišno natjecanje. Obvezom je bilo predviđeno da IBM smije uključiti u paket memoriju čiji je kapacitet neophodan za testiranje rada računala. Pored toga, IBM se obvezao da pravovremeno obavještava svoje konkurente o osobinama svojih proizvoda, kako bi im omogućio da razvijaju proizvode hardware-a i software-a, kompatibilne s njegovim System/370. U predmetu

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, točka 54.

<sup>64</sup> *Ibidem*, točka 57.

<sup>65</sup> *Ibidem*, točka 58.

<sup>66</sup> *Ibidem*, točka 55.

<sup>67</sup> Commission Decision of 18 April 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.849 IBM personal computer), OJ L 118, 4.5.1984.

*London/Sabena*<sup>68</sup> Komisija je ocijenila ograničavajućim za tržišno natjecanje postupak zračnog prijevoznika Sabena, kojim je uvjetovao pristup svom sustavu kompjuterske rezervacije karata prihvaćanjem obveze druge ugovorne strane da sklopi i drugi ugovor kojim prihvaća obvezu korištenja usluga zračne pristanišne službe isključivo od Sabena. Komisija je u svojoj odluci naglasila da predmeti dva ugovorna odnosa nisu međusobno povezani jer ugovor o pristupu sustavu kompjuterske rezervacije karata zračnog prijevoza omogućava zračnom prijevozniku da njegove usluge budu uključene u ponudu putničkih agencija, dok se drugi ugovor odnosi isključivo na usluge koje se pružaju za vrijeme pristajanja zrakoplova u zračnoj luci.<sup>69</sup> U predmetu *Napier Brown/ British Sugar*<sup>70</sup> vezanim poslom ocijenjeno je odbijanje proizvođača šećera da dobavlja svoj proizvod kupcima koji neprihvate također i uslugu prijevoza šećera, čime je British Sugar pridržao za sebe odvojenu, ali povezanu djelatnost isporuke šećera, koju bi u uobičajenim okolnostima mogao obavljati drugi poduzetnik koji obavlja djelatnost takvog prijevoza.<sup>71</sup> Međutim, tek se u predmetu *Microsoft*<sup>72</sup> velika pažnja posvetila ocjenjivanju učinka zatvaranja tržišta, što prije toga nije bio slučaj.

Razmatrajući vezanu prodaju kao vertikalno ograničenje obuhvaćeno člankom 101. UFEU-a, valja naglasiti kako vezana prodaja može za posljedicu imati protutržišne učinke u smislu ograničavanja pristupa vezanom tržištu, vezujućem tržištu ili na oba ta tržišta istovremeno. Govoreći o vertikalnim ograničenjima valja pojasniti kako je riječ o ograničenjima tržišnog natjecanja proizašlim iz vertikalnog sporazuma poduzetnika. Pri tome pojedini autori naglašavaju da su vertikalna ograničenja, a koja se dijele na teška ograničenja prava tržišnog natjecanja i zabranjene obveze u vertikalnim sporazumima, općenito manje štetna od horizontalnih ograničenja te mogu za posljedicu imati značajne pozitivne učinke.<sup>73</sup> Ograničavajući učinak zatvaranja tržišta ovisi o postotku ukupne vezane prodaje na tržištu vezanog proizvoda. Da bi se odgovorilo na pitanje što se može smatrati značajnim ograničavanjem pristupa tržištu sukladno članku 101. stavku 1. UFEU-a može se primijeniti

---

<sup>68</sup>Commission Decision of 4 November 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/32.318, London European - Sabena), OJ L 317, 24.11.1988.

<sup>69</sup>Whish, R., Bailey D., Competition Law, Eight Edition, Oxford University Press, 2015., str. 735.

<sup>70</sup>Commission Decision of 18 July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case No IV/30.178 Napier Brown-British Sugar), br. 88/518/EEC, [1988] OJ L 284, 19/10/1988.

<sup>71</sup>Whish, R., Bailey D., Competition Law, Eight Edition, Oxford University Press, 2015., str. 736.

<sup>72</sup>Judgment of 17 September 2007, Microsoft Corp. v Commission, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289

<sup>73</sup> Dr. sc. Kapural, M., Vertikalni sporazumi i vertikalna ograničenja u on line trgovini, Pravo i porezi, RRIF, broj 6, Zagreb, 2016., str. 63-70.

analiza za utvrđivanje obveze kojom se nameće robna marka jednog dobavljača. Sporazum o vezanoj prodaji znači da postoji barem neki oblik obveze količinskih kvota koje se nameću kupcu u odnosu na vezani proizvod. Kada se dodatno dogovori i obveza nenatjecanja u odnosu na vezani proizvod, to povećava mogući učinak zatvaranja tržišta vezanog proizvoda. Vezana prodaja može za posljedicu imati manje tržišnog natjecanja između korisnika koji žele kupiti vezani proizvod, a ne žele kupiti vezujući proizvod. Ako za konkurente dobavljača na tržištu vezanog proizvoda nema dovoljnog broja korisnika koji bi kupili samo vezani proizvod, vezana prodaja za te korisnike može za posljedicu imati više cijene. Ako je vezani proizvod važan komplementarni proizvod za korisnike vezujućeg proizvoda, smanjenje broja alternativnih dobavljača vezanog proizvoda i time smanjena raspoloživost toga proizvoda mogu otežati ulazak na samo vezujuće tržište.<sup>74</sup>

Vezana prodaja može izravno dovesti do cijena viših od tržišnih cijena, pogotovo u tri slučaja. Prvo, ako se vezujući i vezani proizvod mogu koristiti u promjenjivim omjerima kao proizvodni unosi (input) u proizvodnom procesu, korisnici mogu reagirati na povećanje cijene vezujućeg proizvoda povećanjem svoje potražnje za vezanim proizvodom i s druge strane smanjenjem svoje potražnje za vezujućim proizvodom. Vezivanjem tih dvaju proizvoda dobavljač može pokušati izbjeći tu zamjenjivost kod korisnika i time biti u poziciji da poveća svoje cijene.

Drugo, kada vezana prodaja omogućuje cjenovnu diskriminaciju s obzirom na način na koji korisnik koristi vezujući proizvod, kao što je to primjerice vezana prodaja spremnika s tonerom uz prodaju fotokopirnih aparata (standardizacija).

Treće, kada u slučaju dugoročnih ugovora ili u slučaju poslijeprodajnih povezanih tržišta na kojima originalnu opremu nije potrebno u kratkom roku zamijeniti novom, za korisnike postane teško izračunati posljedice vezane prodaje.<sup>75</sup>

Pri ocjenjivanju mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje očito najvažniju ulogu igra položaj dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda. Obično ovu vrstu sporazuma o vezanoj

---

<sup>74</sup> Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 68., točka 216.

<sup>75</sup> *Ibidem*, točka 217.

prodaji nameće dobavljač. Važnost dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda je glavni razlog zašto kupcu može biti teško odbiti obvezu vezane prodaje.<sup>76</sup>

Za ocjenu tržišne snage dobavljača, važan je tržišni položaj njegovih konkurenata na tržištu vezujućeg proizvoda. Sve dok su njegovi konkurenti dovoljno brojni i jaki, neće se očekivati negativni učinci na tržišno natjecanje, budući da kupci imaju dovoljno alternativnih izvora kupnje vezujućeg proizvoda bez vezanog proizvoda, ukoliko drugi dobavljači ne primjenjuju sličnu vezanu prodaju. Nadalje, zapreke pristupu na tržište vezujućeg proizvoda bitne su za određivanje položaja na tržištu dobavljača. Kada se vezana prodaja kombinira s obvezom nenatjecanja u odnosu na vezujući proizvod, time se značajno jača položaj dobavljača.<sup>77</sup>

Bitna je i snaga kupca, budući da važni kupci neće olako pristati na vezanu prodaju, a da pri tome nisu dobili najmanje dio mogućih učinkovitosti. Vezana prodaja koja se ne temelji na učinkovitostima je stoga uglavnom rizik u slučaju kada kupci nemaju značajnu kupovnu snagu.<sup>78</sup>

## 2.5. IZUZEĆE

Vezana prodaja obuhvaćena je izuzećem iz Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udio dobavljača na oba tržišta, tržištu vezanog i tržištu vezujućeg proizvoda, i tržišni udio kupca, na mjerodavnom uzlaznom tržištu, ne premašuje prag od 30%.<sup>79</sup> Tržišni udio od 30% računa se na osnovi 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, ti podaci možda nisu dostupni. U tom se slučaju mogu rabiti neke druge procjene koje se zasnivaju na drugim tržišnim informacijama. Tu dodajemo i obujam prodaje na tržištu kako bismo ustanovili tržišni udio poduzetnika.<sup>80</sup> To se može kombinirati s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja,

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, točka 219.

<sup>77</sup> *Ibidem*, točka 220.

<sup>78</sup> *Ibidem*, točka 221.

<sup>79</sup> Uredba Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja (tekst od važnosti za EGP), Službeni list L 102, 23.04.2010., str. 0001-0007 (dalje: Uredba o skupnom izuzeću), članak 3., također i Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 68. i 69., točka 218.

<sup>80</sup> Horak, H., Ugovori o distribuciji u pravu i poslovnoj praksi Hrvatske i EU, Sinergija nakladništvo d.o.o., Zagreb, 2005., str. 40.

poput obveze nenatjecanja ili nametanja količinskih kvota u odnosu na vezujući proizvod, ili obveze isključive kupnje.<sup>81</sup>

### 3. ZAKLJUČAK

Zabrana zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu jedan je od tri ključna materijalno-pravna instituta prava tržišnog natjecanja. Odredba članka 102. UFEU-a odražava poseban pristup koji se zauzima prema poduzetnicima koji imaju veliku tržišnu snagu, te ih stavlja i u poseban pravni položaj. Naime, ako poduzetnik nema veću tržišnu snagu, ne postoji ni sposobnost da samostalnim postupcima na tržištu umanjuje postojeću razinu tržišnog natjecanja ili sprječava razvoj tržišnog natjecanja. Svaka praksa za koju se utvrdi postojanje kriterija za primjenu članka 102. UFEU-a biti će, uglavnom, ništava, s time da se treba paziti da se određene prakse automatski ne proglase ništavima samo zbog njihovog eksploatacijskog ili isključivog karaktera. Trebalo bi uvijek sagledati kakav je utjecaj te prakse na samu strukturu tržišta i u tom smislu utjecaj na tržišno natjecanje i blagostanje potrošača.

U tom kontekstu valja promatrati prasku vezanih poslova odnosno praksu uvjetovanja poduzetniku ili potrošaču na kupnju dodatnog proizvoda koji nema nikakve veze s predmetom ugovora. Poduzetnik time nastoji prekriti vladajući položaj s jednog tržišta na kojemu zauzima vladajući položaj na drugo tržište na kojem ga nema.

Poslovi vezivanja sami po sebi nisu zabranjeni. Dapače, vezani poslovi čest su primjer poslovne prakse jer mogu odražavati značajnu ekonomsku učinkovitost koja rezultira uštedama u troškovima distribucije i proizvodnje, te u poboljšanju kvalitete.

Međutim, u mnogim slučajevima vezani poslovi primjenjuju se bez nekog objektivnog opravdanja ili učinkovitosti, već isključivo sa svrhom jačanja ili stvaranja vladajućeg položaja. Naime, zlouporabna priroda vezanih poslova proizlazi prvenstveno iz činjenice da negativno utječe na konkurentnost tržišta jer isključuju konkurenciju i smanjuju potrošačev izbor.

Vezano na navedeno, ne postoje jedinstvena pravila kojima bi se unaprijed mogle predvidjeti sve varijante mogućih situacija i njihov negativni utjecaj na tržišno natjecanje što posebno treba imati na umu s obzirom na činjenicu da nisu svi primjeri vezanih poslova očigledni.

---

<sup>81</sup> Smjernice o vertikalnim ograničenjima, str. 68., točka 218.

Upravo analiza relevantnih odluka Komisije i europskih sudova ukazuje na važnost pristupa pri rješavanju predmetne problematike posebice glede utvrđivanja razlikovanja vezanog i vezujućeg proizvoda odnosno usluge, gospodarskog temelja, te stava kupaca, a na temelju kojih obilježja ovisi je li u konkretnom slučaju riječ o zlouporabnom postupanju poduzetnika u vladajućem položaju ili o dopuštenom vezanom poslu. Stoga će se u drugom dijelu rada promotriti vodeća sudska praksa sudova EU.