

Mr Nikola L. Filipović¹

INOSTRANA SUDSKA PRAKSA

PRESUDA EVROPSKOG SUDA PRAVDE U PREDMETU C-32/11

1. Uvod

Pravno pitanje kojim se Evropski sud pravde bavio u predmetu C-32/11 *Allianz Hungary* (presuda od 14. 3. 2013. godine) postavljeno je vezi s ugovorom između osiguravajućih društava i auto-mehaničarskih radionica tj. servisa (koje su istovremeno i distributivni kanal osiguranja, tj. posrednici osiguranja), a prema kojima su cene radnog sata za popravku vozila (koji je radionica naplaćivala osiguravajućem društvu) zavisile *inter alia* i od toga koliko je ugovora o osiguranju zaključeno preko servisa, odnosno od toga da li takvi ugovori između osiguravajućih društava i servisa, iz aspekta prava konkurencije, imaju za cilj ograničenje konkurencije na tržištu.

2. EU pravni okvir

Član 101 stav 1 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) zabranjuje kao nespojive s unutrašnjim tržištem sve sporazume između učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu, kao i usaglašene prakse koje mogu uticati na trgovinu između država članica a koji imaju za cilj ili posledicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije, te naročito one kojima se:

- neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili drugi uslovi trgovine;
- ograničava ili kontroliše proizvodnja, tržište, tehnički razvoj ili investicije;
- deli tržište ili izvori nabavki;
- primenjuju nejednaki uslovi poslovanja na iste poslove u odnosu na različite učesnike na tržištu, čime se učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente;

¹ Savetnik za usklađenost poslovanja

- uslovljava zaključivanje ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje, s obzirom na svoju prirodu i trgovačke običaje i praksu, nisu u vezi s predmetom sporazuma.

2.1. Mađarsko pravo

Zakon No LVII id 1996. o zabrani nepoštene poslovne prakse i ograničavanja konkurencije, članom 11 zabranjuje sporazume kojima se ograničava konkurencija na tržištu, tako što zabranjuje sve sporazume između učesnika na tržištu, sve odluke udruženja učesnika na tržištu, javnopravnih tela i drugih sličnih subjekata [...] koji za cilj ili posledicu imaju, ili će verovatno imati, sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije (sa izuzetkom sporazuma između učesnika na tržištu koji nisu nezavisni jedan od drugog, tj. pripadaju istoj grupaciji):

Zabrana se naročito odnosi na:

- neposredno ili posredno utvrđivanje kupovne ili prodajne cene ili drugih uslova trgovine;
- ograničavanje ili kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili investicija;
- deljenje tržišta ili izvora nabavki i isključivanje određenih vrsta potrošača od kupovina dobara;
- sprečavanje pristupa tržištu;
- situacije kada se u odnosu na transakcije iste vrednosti ili vrste diskriminiše druga ugovorna strana, a naročito u pogledu cene, rokova plaćanja, usluga i načina prodaje odnosno kupovine, što drugu ugovornu stranu dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente;
- uslovljavanje zaključenja ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje po prirodi i trgovačkim običajima i praksi nisu u vezi s predmetom ugovora.

3. Predmet spora i pravna pitanja

Mađarski osiguravači, prvenstveno „Allianz“ (ali i „Generali“), pregovarali su jednom godišnje sa auto-mehaničarskim radionicama o cenama koje će osiguravajuća društva plaćati radionicama za popravku štete nastale od nezgoda u kojima su učestvovali osigurani automobili. Na osnovu tih sporazuma, radionice mogu odmah izvršiti popravku oštećenog automobila prema dogovorenim uslovima i cenama.

Od 2002. godine mnogi ovlašćeni trgovci automobila (auto-dileri), koji istovremeno imaju i servise sa popravku automobila, zatražili su od svog trgovačkog udruženja GEMOSZ (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége) da u ime članova pregovara sa osiguravajućim društvima o satnicama koje bi ovi servisi primenjivali prilikom popravke oštećenih automobila.

Prema takvom modelu poslovanja, trgovci automobilima odnosno njihovi servisi bi istovremeno bili i pružalac usluge popravke automobila, i distributivni kanal osiguranja (kao posrednici ili zastupnici osiguranja), nudeći svojim klijentima zaključenje ugovora o osiguranju prilikom prodaje ili popravke automobila.

Tokom 2004. i 2005. GEMOSZ je zaključio okvirni ugovor sa „Allianz osiguranjem“, a na osnovu tog okvirnog ugovora Udruženje je usvojilo preporuku, a pojedini ovlašćeni trgovci automobilima (članovi udruženja) potpisali su individualne ugovore sa „Allianz osiguranjem“. Prema tim individualnim ugovorima, servisi tih trgovaca su mogli da naplaćuju od osiguranja veće satnice za popravku automobila ukoliko su dostignuti ugovoreni prodajni ciljevi (npr. definisani procenat „Allianz“ polisa osiguranja u ukupnom broju prodatih polisa osiguranja od strane trgovaca odnosno njihovog servisa). Slične sporazume, samo ne u pismenoj formi, imalo je i osiguravajuće društvo „Generali“.

Stav Mađarske Agencije za zaštitu konkurencije (Gazdasági Versenyhivatal) bio je da takvi sporazumi krše član 11 Zakona o zabrani nepoštene poslovne prakse i ograničavanju konkurencije, odnosno da odluka udruženja GEMSOZ o preporučenim cenama (satnicama) ovlašćenim trgovcima za popravku automobila koje se naplaćuju osiguravajućim društvima predstavlja horizontalni sporazum između učesnika na tržištu, dok individualni sporazumi zaključeni između osiguravajućeg društva „Allianz“ i ovlašćenih trgovaca prema kojima satnice za popravku automobila zavise od obima prodaje polisa osiguranja ovog osiguravajućeg društva predstavlja vertikalni sporazum između učesnika na tržištu, a da i jedan i drugi sporazum predstavljaju sporazume koji imaju za cilj ograničavanje konkurencije na tržištu osiguranja, i na tržištu popravki automobila. Posledično, Agencija je izrekla kazne učesnicima u tim sporazumima – kako osiguravajućim društvima tako i trgovcima automobilima koji su imali zaključene takve ugovore i njihovom udruženju, koje je pregovaralo o okvirnom ugovoru i usvojilo odluku o preporučenim cenama popravke.

Nakon serije žalbi, predmet se našao pred Vrhovnim sudom Mađarske. Sud je na temelju činjenica da je član 11 Zakona o zabrani nepoštene poslovne prakse i ograničavanju konkurencije suštinski identičan članu 101 UFEU (kao posledica harmonizacije nacionalnog prava Mađarske s pravnim tekovinama EU u postupku pridruživanja EU), a imajući u vidu da postoji potreba za ujednačenim tumačenjem prava EU, odlučio da Evropskom sudu pravde pošalje prethodno pitanje da li bilateralni sporazumi između osiguravajućeg društva i pojedinačnih servisa automobila, odnosno između osiguravajućeg društva i udruženja servisa automobila, prema kojima cena popravke po satu koju osiguravajuće društvo plaća servisu za popravku vozila osiguranih kod osiguravajućeg društva zavisi, između ostalog, i od broja i procenta polisa osiguranja zaključenih sa osiguravajućim društvom preko servisa, koji istupa kao posrednik u osiguranju dotičnog osiguravajućeg društva, može da se smatra sporazumom čiji je cilj sprečavanje, ograničavanje odnosno narušavanje konkurencije.

3.1. Stav Evropskog suda pravde

Evropski sud pravde je najpre razmotrio pitanja u vezi sa sopstvenom nadležnosti. Nadležnost Evropskog suda je bilo potencijalno sporno pitanje zato što ograničenja konkurencije iz predmeta nisu imala uticaj na trgovinu između država članica, već samo na nacionalno tržište Mađarske. Stoga član 101 UFEU nije bio direktno primenjiv na sporno pitanje.

Međutim, prema članu 276 TFEU, kada nacionalni sud uputi pitanje Evropskom sudu pravde u pogledu tumačenja odredaba prava EU, Evropski sud je načelno dužan da pruži odgovor. Imajući u vidu da je član 11 Mađarskog zakona praktično identičan članu 101 UFEU, da je svrha člana 11 Mađarskog zakona zabrana onih oblika ponašanja obuhvaćenih članom 101 UFEU, a naročito imajući u vidu da u preambuli zakona mađarski zakonodavac pojašnjava da je svrha zakona harmonizacija s propisima EU između ostalog i u oblasti konkurencije, te na kraju da sam Vrhovni sud Mađarske smatra da član 11 nacionalnog zakona treba tumačiti na isti način kao član 101 UFEU, sud je odlučio da postoji nadležnost za odlučivanja odnosno da odgovori na postavljeno pitanje.

Dalje, Evropski sud pravde posvećuje se konkretnom pitanju odnosno razmatra da li se opisani sporazumi mogu kvalifikovati kao sporazumi kojima je cilj sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije.

Sud podseća na dihotomiju zabranjenih sporazuma prema evropskom komunitarnom pravu konkurencije, tj. da su prema članu 101 UFEU zabranjeni sporazumi čiji je cilj ili posledica narušavanje ili ograničavanje konkurencije (tzv. restriktivni sporazumi). Cilj ili posledica predstavljaju alternativne uslove za kvalifikaciju sporazuma kao restriktivnog i samim tim zabranjenog.

Prema prethodnoj praksi Suda, kada se smatra da sporazum ima za cilj narušavanje ili ograničavanje konkurencije, takav sporazum je *per se* zabranjen, i ne mora se utvrđivati efekat (posledica) takvog sporazuma na tržište. Takvi sporazumi su po samoj svojoj prirodi štetni za pravilno funkcionisanje tržišta i konkurencije (npr. kartelni sporazumi o cenama) i samo zaključenje takvog sporazuma je kršenje pravila konkurencije.

S druge strane, kada cilj sporazuma nije ograničavanje ili narušavanje konkurencije, sporazum i dalje za posledicu može imati ograničavanje ili narušavanje konkurencije i takav sporazum bi bio u suprotnosti s članom 101 UFEU, po osnovu drugog uslova (posledica sporazuma je ograničenje konkurencije). Međutim, u ovom slučaju nadležni organ mora izvršiti kompleksnu ekonomsku analizu i utvrditi efekte sporazuma na tržište i konkurenciju kako bi dokazao povredu člana 101 UFEU.

Kako je postavljeno pitanje u vezi sa sporazumima koji za cilj imaju ograničenje ili narušavanje konkurencije, sud podseća da je prilikom utvrđivanja ovakve povrede neophodno uzeti u obzir sadržaj odredaba, kao i ekonomski i pravni kontekst

sporazuma, te da kod sporazuma koji za cilj imaju ograničavanje ili narušavanje konkurencije, namera ugovornih strana (učesnika na tržištu) nije relevantna.

Sud dalje zaključuje da sporazumi stvaraju „vezu“ između naknade za popravku automobila i provizija za posredovanje u osiguranju, te da je u pitanju vertikalni sporazum između učesnika na različitom nivou distribucije, ali ta činjenica (da je sporazum vertikalni) ne znači da takav sporazum ne može biti po svom cilju usmeren na ograničenje ili narušavanje konkurencije (što je bio jedan od argumenata stranaka u postupku).

Sud smatra da takav sporazum može biti *per se* povreda prava konkurencije (odnosno da sporazum može imati ograničenje konkurencije kao svoj cilj) u slučaju kada sud koji je uputio zahtev utvrdi da je verovatno da bi, s obzirom na ekonomski kontekst, konkurencija na datom tržištu bila eliminisana ili znatno oslabljena nakon zaključenja takvog sporazuma. Kako bi se utvrdila verovatnoća nastupanja takvih posledica, trebao bi da sud posebno uzme u obzir strukturu tržišta, postojanje alternativnih distributivnih kanala i tržišnu snagu učesnika u sporazumu.

Dalje, u konkretnom slučaju, Sud navodi da su bilateralni sporazumi između osiguravača i trgovaca automobilima (tj. njihovih servisa) zaključeni na osnovu odluke Udruženja trgovaca automobilima GEMSOZ o preporučenim satnicama za popravke automobila. Ukoliko nacionalni sud smatra da odluka udruženja ima za cilj ograničenje konkurencije, onda se i prateći individualni (bilateralni) ugovori između osiguravajućeg društva i servisa, zaključeni na osnovu krovnog ugovora i odluke Udruženja, moraju smatrati sporazumima kojima je cilj ograničavanje konkurencije, te da takvi ugovori mogu biti u suprotnosti sa članom 101 UFEU ukoliko je nakon konkretnog i pojedinačnog ispitivanja teksta i cilja tih sporazuma te ekonomskog i pravnog konteksta očigledno da su oni, po samoj svojoj prirodi, štetni za pravilno funkcionisanje konkurencije na jednom od dva navedena tržišta.

4. Kratak osvrt na presudu

U teoriji prava konkurencije ova presuda smatra se upitnom, stoga što je rezonovanje suda u ovom predmetu donekle zamutilo granicu između sporazuma koji za cilj imaju narušavanje konkurencije od onih sporazuma koji kao posledicu imaju narušavanje konkurencije.² Premda se smatra da je u meritumu odluka suda ispravna, upitan je način na koji je sud došao do zaključka.

Ovo stoga što je sud u odluci naveo da se sporazumi mogu smatrati *per se* zabranjenim (tj. antikonkurentski po cilju) ukoliko se „utvrdi da je verovatno da će, s obzirom na ekonomski kontekst, konkurencija na datom tržištu biti eliminisana ili

² J. Faull and A. Nikpay, *Faull and Nikpay: The EU Law of Competition 3rd edition*, Oxford University Press, 2014, str. 241–243.

znatno oslabljena nakon zaključenja takvog sporazuma“. Međutim, takva analiza se obično vrši kada je neophodno proceniti *posledice* sporazuma, odnosno kada sud ili nadležni organ dokazuju da je u pitanju sporazum koji za svoj cilj nema ograničenje ili narušavanje konkurencije, ali kao posledicu može imati ograničenje ili narušavanje konkurencije. To je u suprotnosti s prethodnom praksom suda da nema potrebe dokazivati posledice (efekte) sporazuma na tržište i konkurenciju ukoliko se utvrdi da je cilj sporazuma ograničavanje konkurencije. Drugim rečima, deluje kao da sud procenjuje cilj sporazuma preko analize efekta sporazuma. Ukoliko bi se takav način razmišljanja primenio na sve restriktivne sporazume, nadležni organi ili sudovi u EU morali bi sprovoditi ekonomsku analizu čak i za „očigledne“ povrede konkurencije poput kartelnog utvrđivanja cena među učesnicima na tržištu.

Međutim, domašaj ove presude je nešto uži, pošto se konkretan predmet odnosi na one sporazume kod kojih cilj jeste ograničenje konkurencije, ali takav cilj nije vidljiv „na prvi pogled“. U tom smislu ne treba smatrati da je ova presuda uspostavila dodatne uslove za kvalifikaciju sporazuma kao povrede konkurencije po cilju, već da se odnosi na one sporazume kod kojih se antikonkurentski cilj otkriva tek kada se sporazum posmatra u kontekstu tržišta i uslova konkurencije na konkretnom tržištu, odnosno kada i naizgled bezopasne strategije poput podsticanja servisa da nude veći obim posredničkih usluga osiguranja, kako bi bolje naplatili svoje primarne usluge od osiguravajućeg društva, usled strukture tržišta, alternativnih distributivnih kanala i tržišnog udela stranaka u sporazumu, mogu imati za cilj ograničenje konkurencije.