

Захтевом за давање мишљења у вези са применом прописа у области заштите конкуренције, Комисији се обратило привредно друштво (даље означено као: Друштво) које се на тржишту Републике Србије бави увозом, велетрговином и малопродајом одређених производа свог матичног друштва. Ти производи означени су као „сопствени производи“.

Истовремено Друштво купује и даље ставља у промет и „производе другог произвођача“.

Друштво намерава да приступи преговорима и закључењу низа споразума (уговора) о франшизингу са, за сада неименованим, пословним партнерима.

Према процени из предметног захтева, тржишни удео Друштва на релевантном тржишту износи око 3%, његово матично друштво је на релевантном тржишту присутно искључиво посредно, односно кроз активности Друштва. Исто тако процењено је да учешће нити једног од потенцијалних партнера на релевантном тржишту на премашује 3%.

Будући корисници франшизе стекли би права и обавезе „карактеристичне“ за франшизни однос, укључујући и обавезу набавке „сопствених производа“ искључиво од Друштва.

**Предметним захтевом затражено је мишљење и постављено питање: да ли је дозвољено уговором о франшизингу обавезати партнера (корисника франшизе) да набавља „производе другог произвођача“ искључиво од Друштва (даваоца франшизе)?**

Полазећи од претходно побројаних релевантних околности, као и претпоставке тачности свих навода у предметном захтеву, на основу члана 21. тачка 8) Закона о заштити конкуренције („службени Гласник РС“ бр. 51/2009 – у даљем тексту: Закон) издато је

### **М и ш љ е њ е**

Према датом опису намераване пословне активности, који не садржи довољно релевантних података, могло би се закључити да намеравате да закључите низ споразума – уговора са будућим пословним партнерима који би били превасходно „вертикалне природе“, а које означаваате као уговоре о франшизингу.

Полазећи од навода у предметном захтеву а који се односе на процену тржишног удела како даваоца тако и корисника франшизе, могло би се закључити да такав уговор испуњава услове из члана 14. Закона, односно да се у конкретном случају може говорити о споразумима мањег значаја. Према одредбама истог члана споразуми мањег значаја су дозвољени, осим ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно подела тржишта.

У смислу претходног, Комисија Вам ипак скреће пажњу и на одредбу члана 14. став 1. тачка 4) Закона, којом су прописана два кумулативна услова – максимални укупни и појединачни тржишни удео на сваком појединачном тржишту на коме се испољавају ефекти споразума, а при томе се ради о споразумима са сличним утицајем на тржиште закљученим између различитих учесника.

У конкретном случају, под претпоставком да планирани уговори не би испунили услове за „споразуме мањег значаја“, било би неопходно да подносилац предметног захтева методом „самооцењивања“ процени испуњеност свих услова из Уредбе о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Службени гласник РС“ бр. 11/2010 – у даљем тексту: Уредба), односно да оцени

испуњеност услова за тзв. „изузеће споразума по категорији“ или „блок изузеће“. Уколико се оцени да је споразум испунио све услове из Уредбе, при томе обавезно и услове из члана 11. Закона, такав споразум се не би подносио Комисији на појединачно изузеће. Напомињемо да је у овом случају сав ризик правилне оцене испуњености услова на учесницима у таквом споразуму.

Уколико неки споразум не испуњава услове из члана 14. (није споразум мањег значаја) нити услове из Уредбе, а садржи рестриктивне одредбе, било би потребно да учесници споразума Комисији поднесу захтев за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране (појединачно изузеће) и у поступку пред Комисијом докажу испуњеност прописаних, кумулативних, услова из члана 11. Закона.

У обради предметног захтева и припреми мишљења – одговора на постављено питање, пошло се од констатације да јединични уговор о франшизингу (из захтева се не може закључити да би се радило о уговору о мастер франшизи, а потом о субфраншизи), као неименовани сложени уговор, поред аутономних елемената садржи и елементе неких других именованих уговора као нпр.: уговора о лиценци, о уступању пословне тајне, о дистрибуцији (селективној дистрибуцији), о закупу и др.

Исто тако пошло се од констатације да су уобичајене обавезе корисника франшизе:

- пословање уз стриктно придржавање правила из франшизног „пакета“
- чување пословне тајне
- забране конкурисања даваоцу франшизе (у току трајања уговора у потпуности, а по истеку уговора ограничено на коришћење пословне тајне – на разумно ограничено време и територију)
- предаја даваоцу франшизе свих усавршења у оквиру пословног концепта, уз задржавање неексклузивног права на коришћење тих усавршења
- плаћање франшизне накнаде
- плаћање „доприноса“ за рекламни фонд
- корисник франшизе нема право на пренос уговора нити пренос имовине која је у вези са франшизом без сагласности даваоца франшизе (у уговорном периоду)
- и др.

Као уобичајене рестриктивне клаузуле у уговорима о франшизингу, које су са становишта примене прописа о заштити конкуренције прихватљиве све док не пређу ниво „неопходности“ за остварење циља споразума – што од случаја до случаја може бити различито, могу се навести:

- ексклузивна франшиза на одређеној локацији
- клаузула локације
- обавеза продаје само одређене робе
- ограничење круга купаца којима се продаје роба или пружа услуга
- клаузула неконкурисања
- обавеза ексклузивне куповине од даваоца франшизе или других овлашћених/именованих добављача
- и др.

Код Уговора о франшизингу, као и код уговора о селективној дистрибуцији, увек се може поставити питање наметања дистрибутерима одређених „мера“ униформности и стандарда квалитета које доприносе стварању „brand image“, а којима се повећава „атрактивност“ производа или услуге уз истовремено повећање обима продаје.

Када се ради о рестриктивним одредбама које иду у правцу „везивања“ корисника франшизе, у смислу „ексклузивне куповине“ свих производа од даваоца франшизе, као и обавезе куповине производа другог произвођача искључиво преко даваоца франшизе, исте би се оцењивале у светлу стварања могућности за „ефикасности“ које настају из „заједничке производње“ или „заједничке дистрибуције“.

Када добављач (давалац франшизе) не производи „везани“ производ, такође су могуће „ефикасности“ које произилазе из околности да тада добављач купује веће количине „везаног“ производа од произвођача. Ову ситуацију Комисија препознаје као ситуацију на коју се и односи питање из предметног захтева.

Да би овакво везивање испунило услов „изузећа од забране“, ипак би морало бити уочљиво да се бар део редукације трошкова преноси на потрошача, што свакако не би био случај када би малопродавац (корисник франшизе) био у могућности да на редовној основи обезбеди исте или еквивалентне производе под истим или повољнијим условима од оних које нуди добављач (давалац франшизе) који примењује „праксу везивања“.

Друга врста „ефикасности“ у погледу обезбеђења униформности и стандардизације квалитета, раније помињана, такође може постојати и код „везивања“.

Оно што би, у том случају, требало бити евидентно јесте да се „позитивни ефекти“ не могу реализовати само захтевом малопродавцу (кориснику франшизе) да задовољи „минимални“ стандард квалитета, а без захтева да се производ набавља од добављача (даваоца франшизе) или другог (именованог) добављача кога он одреди.

Када би давалац франшизе (достављач „везујућег“ производа) „наметнуо“ стицаоцу франшизе другог добављача „везаног“ производа, јер нпр. формулација минималног стандарда није могућа, таква обавеза такође не би била проблематична са становишта примене прописа о заштити конкуренције, а нарочито када давалац франшизе (достављач „везујућег“ производа) не стиче директну (финансијску) корист из околности одређивања добављача „везаног“ производа.

Уговор о франшизингу, по својој природи, подразумева „потребу“ уговарања одређених рестриктивних одредби, како у односу на корисника франшизе, тако и у односу на даваоца франшизе, те је из тих разлога неопходно да приликом преговарања и закључења уговора имате у виду све претходно речено у одговору на Ваше питање.