

Комисији за заштиту конкуренције упућено је питање које се односи на закључење уговора о комисиону, који нужно садржи и одређене рестриктивне одредбе, а може да садржи и одредбе којима се одређује (од стране комитента) цена у даљој продаји коју мора примењивати комисионар. Постављено је питање да ли би се уговор о комисиону могао сматрати уговором о тзв. „правој агентури“ у смислу домаћих и прописа ЕУ у области заштите конкуренције, односно да ли би се на такав уговор примењивале одредбе члана 10. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС бр. 51/2009).

На претходно, али и нека друга повезана питања постављена у истом захтеву, Комисија је дала следећи

## ОДГОВОР

У припреми одговора користили смо како домаћу тако и легислативу ЕУ, а у потпуности смо сагласни са Вашом констатацијом да би се при оцењивању конкретног уговора у обзир узели и прописи ЕУ који се односе на „Agency agreements“. У том смислу све што у даљем тексту следи односиће се на тзв. „праву агентуру“ (genuine agency).

Под појмом „агент“ подразумева се правно или физичко лице овлашћено да преговара и/или закључује уговоре за рачун друге особе („принципала“) било у име агента или у име принципала а за набавку добара или услуга за принципала или продају добара или услуга принципала.

Детерминирајући фактор у дефинисању агенцијског споразума, а у смислу примене члана 10. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ бр. 51/2009 – у даљем тексту означен као Закон), представља финансијски или комерцијални ризик који сноси агент у погледу активности за које је овлашћен од принципала. У том смислу предмет оцене није околност да ли агент делује за једног или више принципала, нити је предмет оцене квалификација коју самом споразуму дају учесници у том споразуму или национална легислатива.

Постоје три врсте финансијског или комерцијалног ризика који представљају елементе за дефиницију споразума о агентури а у вези примене члана 10. Закона. Постоје: ризици специфични за уговор – споразум (contract – specific risks), у директној релацији са самим уговором који је агент закључио и/или договорио за рачун принципала – попут финансирања залиха добара у магацину; ризици у вези са инвестирањем специфичним за конкретно тржиште (market - specific investments) који су специфично потребни за врсту активности агента за коју га је принципал овластио, а истовремено су потребни за стварање могућности агента да закључје и/или договара конкретну врсту уговора; ризици у вези са другим активностима предузетим на истом релевантном тржишту производа (робе или услуга) а у случају када принципал захтева да агент предузме такве активности, али не за рачун и о ризику принципала већ о свом властитом ризику.

У смислу примене члана 10. Закона, споразум ће бити квалификован као споразум о агентури ако агент не сноси уопште, или сноси само безначајан, ризик у вези са: закљученим и/или договореним уговорима за рачун принципала; инвестирањем специфичним за конкретно тржиште и за ту област активности и другим активностима чије предузимање захтева принципал на истом релевантном тржишту производа. У смислу претходног, ризици у вези са активностима пружања агенцијских услуга генерално, нису предмет ове оцене.

У смислу примене члана 10. Закона споразум ће се сматрати као споразум о агентури у случајевима када власништво над купљеним или продатим добрима не стиче агент, односно када агент сам не пружа уговорне услуге, при чему агент:

- не учествује у трошковима везаним за набавку/продају уговорних добара или услуга, укључујући и транспортне трошкове добара;
- не ствара и не одржава о свом трошку магацинске залихе уговорних добара, укључујући трошкове финансирања залиха и трошкове губитка или оштећења залиха при чему може извршити повраћај непродатих добара принципалу без плаћања накнаде, осим ако се ради о случају одговорности агента за пропусте у својим активностима (нпр. када је агент пропустио да примени разумне мере обезбеђења са циљем избегавања оштећења или пропасти залиха);
- не преузима одговорност према трећим лицима за штету проузроковану продатим производом, осим ако је као агент одговоран за своје пропусте у том смислу;
- не преузима одговорност за неизвршавање уговора од стране купца, осим ако није сам одговоран за своје пропусте у том смислу;
- није директно или индиректно обавезан да улаже у промоцију продаје, попут учешћа у принципаловом буџету за рекламу и маркетинг;
- нема тржишно-специфична улагања у опрему, простор или обуку свог особља;
- не предузима друге активности на истом релевантном тржишту производа на захтев принципала, осим уколико су те активности у целости рефундирани од стране принципала.

Претходна „листа“ никако се не може сматрати као таксативна, али у сваком случају уколико агент сноси ризик или одговорност за било који од претходно наведених ризика или трошкова, такав споразум се не би могао сматрати споразумом о агентури у смислу примене члана 10. Закона.

Питања „ризика“ агента анализира се у сваком случају по принципу „сваки случај за себе“ при томе имајући у виду у већој мери економску реалност конкретне ситуације него правну форму самог споразума (уговора).

У случају кумулативног испуњења свих претходно побројаних услова, активност агента (продајна или набавна) чинила би део исте принципалове активности. С обзиром на то да у таквом случају принципал сноси финансијске и комерцијалне ризике у погледу продаје или набавке уговорних добара или услуга, све обавезе које су наметнуте агенту у вези са закљученим или договореним уговорима за рачун принципала не би биле обухваћене применом члана 10. Закона.

У смислу претходног можемо рећи да постоје одређене рестриктивне одредбе споразума, које конституишу обавезе на страни агента, а које се сматрају „својственим“ споразуму о агентури, те се на њих не би примењивао члан 10 Закона:

- ограничење територије на којој агент може продавати добра или услуге;
- лимитирање (одређење) купаца којима агент може продавати добра или услуге;
- цене и услови под којима агент мора продавати или набављати добра или услуге.

Веома је важно напоменути и следеће: с обзиром на то да се споразумом о агентури дефинишу и односи између агента и принципала, сам споразум, иако би можда представљао споразум о „правој агентури“, може бити обухваћен применом члана 10. уколико одредбе којима се уређује

тај однос нису прихватљиве са становишта примене Закона, односно представљају повреду конкуренције за себе.

Споразум о „правој агентури“ такође може бити обухваћен применом члана 10. Закона у случајевима када се оцени и утврди да доприноси или ствара могућности за закључење тајних, недозвољених договора између учесника на тржишту.

У свим случајевима у којима се споразум о агентури не би могао сматрати споразумом о „правој агентури“ како је претходно описано, агент би се третирао као независни учесник на тржишту, а споразум (уговор) закључен између принципала и агента био би обухваћен применом члана 10. Закона као и сваки други вертикални споразум.