

*Др Стефан Шокињов, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 346.546

DOI: 10.46793/UVP21.1155

ИЗУЗИМАЊЕ УГОВОРА О ИСТРАЖИВАЊУ И РАЗВОЈУ ОД ПРАВНОГ ДЕЈСТВА КАРТЕЛНЕ ЗАБРАНЕ*

Резиме

Иновације су најзначајнији покретач економије засноване на знању и самим тим чине основу друштва знања. Иновације настају као резултат истраживања и развоја. Истраживање и развој предузећа и научно-истраживачке организације могу спроводити самостално или у координацији са другим предузећима. Када се истраживање и развој спроводи у сарадњи са другим тржишним субјектима, онда уговори о истраживању и развоју потпадају под норме картелног права. Регулисати ову правну материју је, управо због значаја истраживања и развоја за савремену економију и друштво, међутим велики изазов јер је потребно успоставити баланс између заштите конкуренције и подстицања техничко-технолошког развоја. У овом раду сазнајемо како је та равнотежа постигнута у картелном праву Европске уније.

Кључне речи: *картелно право, Европска унија, истраживање и развој, групно и појединачно изузеће.*

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

Истраживање и развој су мотори стварања богатства и економског раста,¹ јер су од виталног значаја за одговор на највеће технолошке, пословне и друштвене изазове.² Због тога, у новом економском поретку, привреда не може бити конкурентна ако не постане инвентивнија.³ Да би привреда постала инвентивнија, иновирање мора бити препознато као кључни приоритет.⁴ „Иновирање је од критично битног значаја за способност Европе да ефективно одговори на изазове и могућности у глобалној економији.“⁵ С обзиром да се иновирање заснива на

¹ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation – Investing for Growth and Employment: A Common Approach“*, Brussels, 12.10.2005, COM(2005) 488 final, стр. 14. Истраживање и развој доприносе стварању: нових радних места, просперитета, квалитета живота и општег благостања (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020 – The Framework Programme for Research and Innovation“*, Brussels, 30.11.2011, COM(2011) 808 final, стр. 2). Истраживање и иновирање морају стога бити позиционирани у центру европске стратегије како би се постигао интелигентан, одржив и свеобухватан раст (*исто*).

² *Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“*, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2, стр. 9. Истраживање и развој омогућавају научне и технолошке пробоје којима се може адекватно одговорити на ургентне изазове с којима се суочава савремено друштво (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020...“*, стр. 2).

³ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Putting knowledge into practice: A broad-based innovation strategy for the EU“*, Brussels, 13.9.2006, COM(2006) 502 final, стр. 2. „Просперитет привреде и друштва зависи од иновативне способности“ (*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda for Research and Innovation – Europe’s chance to shape its future“ (The European Commission’s contribution to the Informal EU Leaders’ meeting on innovation in Sofia on 16 May 2018)*, Brussels, 15.5.2018 COM(2018) 306 final, стр. 17). Заправо, друштво онолико брзо напредује колико брзо иновира (*исто*, стр. 2).

⁴ *Исто*, стр. 15. Под иновирањем се подразумева процес којим се новим идејама одговара социјалним и економским потребама и генеришу нови производи, услуге или пословни и организациони модели који се успешно уводе на постојеће тржиште или се користе за настанак нових тржишта (*Regulation (EC) No 294/2008 of the European Parliament and the Council of 11th March 2008 establishing the European Institute of Innovation and Technology*, OJ L 97 of 09.04.2008, чл. 2, ст. 1, тач. 1).

⁵ *Council Conclusions on a Broad-based Innovation Strategy: Strategic Priorities for Innovation Action at EU Level*, 2769th Competitiveness (Internal Market, Industry and Research) Council meeting, Brussels, 4 December 2006, стр. 1.

истраживачком раду,⁶ то је квалитет иновирања управо сразмеран изврсности истраживачког рада.⁷

Изврсност истраживачког рада зависи од бројних фактора као што су технички, персонални, организациони, правни и др. У техничком смислу истраживање ће бити квалитетније уколико је субјекат који врши истраживање технички опремљенији. Технички ће бити опремљенији онај субјекат који више улаже у истраживање и развој. Висина улагања у истраживање и развој зависиће од иновативне културе предузећа, али и од привредне делатности коју предузеће обавља. Што се тиче истраживачког кадра, иновирање захтева инвестирање у људе и вештине.⁸ Истраживачки кадар ће, по природи ствари, већином бити сконцентрисан у научно-истраживачким организацијама.⁹ У организационом смислу истраживање и развој предузеће може спроводити самостално или у сарадњи са другим предузећем. Самостално ће истраживање и развој, пре свега, спроводити велика предузећа.¹⁰ Мала и средња предузећа, пак, често истраживање и развој препуштају другима (*outsource*) или

⁶ „Налазимо позитиван однос између инвестирања у И&Р и иновација“ (Galia, F. & Legros, D., *Research and Development, Innovation, Training, Quality and Profitability: Evidence from France*, ERMES Working Paper No. 11/2004, стр. 8). „Иновације обухватају креативни рад предузет на систематској основи ради увећања фонда знања“ (Prodan, I., *Influence of Research and Development Expenditures on Number of Patent Applications: Selected Case Studies in OECD Countries and Central Europe, 1981-2001*, Applied Econometrics and International Development, Vol. 5-4/2005, стр. 5).

⁷ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, „Putting knowledge...“, стр. 9.

⁸ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions* „More Research and Innovation...“, стр. 17. „Људски капитал и знање генерисани током истраживања и развоја главни су извор дугорочног раста“ (Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3).

⁹ У јавним научно-истраживачким организацијама обавља се отприлике једна трећина укупних истраживачко-развојних активности у Европској унији“ (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, „Putting knowledge...“, стр. 8).

¹⁰ „Велика предузећа су суштински важна за иновациони систем“ (*Creating an Innovative Europe*, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit, јануар 2006, стр. 17). Између осталог, већина проналазака (*world-first*) ствара се у великим предузећима, при чему су „радикалне“ иновације производа њихова компаративна предност (Baldwin, J., *The Importance of Research and Development for Innovation in Small and Large Canadian Manufacturing Firms*, Analytical Studies Branch – Research Paper Series, “Statistics Canada” No 107, September 1997, стр. 10). На истој страници поменутог рада аутор додаје да велика предузећа много чешће иновирају производни поступак, него што то чине мала и средња предузећа. „Величина дозвољава предузећу да развије специјализоване истраживачко-развојне капацитете“ (*исто*, стр. 13).

прибављају готову (нову) технологију.¹¹ И коначно, што се тиче правног регулисања, њиме се може како подстаћи, тако и ометати спровођење истраживачко-развојних процеса.¹² То се нарочито односи на право конкуренције јер, „регулисање и примена правила конкуренције је од круцијалног значаја за обезбеђење подстицаја за иновирање“.¹³ Зато ћемо се у наставку рада бавити конкуренцијскоправним регулисањем истраживања и развоја и то у сегменту картелног права.

2. Околности битне за картелноправно регулисање истраживања и развоја

Предузећа која међусобно закључују уговоре о истраживању и развоју су, по правилу, конкуренти. Сарадњом на спровођењу истраживања и развоја, конкуренти могу да ослабе међусобну конкуренцију, пре свега, у сегменту иновирања. Ако заједнички унапреде производ који стављају у промет (или заједнички створе нов производ) ниједно од њих неће имати технолошку предност односно предност у квалитету, а „квалитет је од есенцијалног значаја за сигнализирање или позиционирање производа на тржишту.“¹⁴ С друге стране, основни покретач савремене економије су нове технологије, идеје и иновације,¹⁵ а Европа мора постати друштво које је истински засновано на знању и максимално подстицајно за иновирање.¹⁶ Такође и на микроекономском нивоу „учестало унапређивање производа уз вођење рачуна о трошковима и квалитету несумњиво представља конкурентску предност.“¹⁷ Све то није могуће постићи без истраживања и развоја. У том смислу су

¹¹ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 9. У истом документу на стр. 17. наводи се да се многа предузећа, а нарочито се то односи на мала и средња, сусрећу са тешкоћама у планирању, имплементацији и маркетингу иновативних производа, као и у иновирању њихових иновативних процеса.

¹² *Исто*, стр. 5.

¹³ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 9. Од посебног значаја за област истраживања и развоја је и право интелектуалне својине, и то пре свега патентно право, али се тим сегментом права у овом раду нећемо бавити.

¹⁴ Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3.

¹⁵ Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6.

¹⁶ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Putting knowledge...“*, стр. 3. Што је виши степен иновирања, економија се одликује већом независношћу и конкурентношћу (Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6).

¹⁷ Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3.

истраживање и развој од стратешког интереса за привредни и уопште друштвени развој.

И поред неспорног значаја истраживања и развоја за модерно друштво, спровођење ових подухвата скопчано је са бројним изазовима како на макро, тако и на микроекономском нивоу. Могло би се рећи да је на светском нивоу перманентно присутно такмичење у стварању што бољих услова за истраживање и развој, а ради привлачења истраживача и истраживачких пројеката и да се то такмичење све више интензивира.¹⁸ У том смислу Европска унија заостаје у инвестирању у истраживање и развој за најзначајнијим светским такмацима. Док се у ЕУ за истраживање и развој издваја 1,3% БДП-а, докле је то у Кини 1,6%, у Сједињеним Државама 2%, у Јапану 2,6% и у Јужној Кореји чак 3,3% БДП-а.¹⁹ У том смислу константну слабост у ЕУ представља низак ниво приватног инвестирања у иновирање.²⁰ Поготово је то изражено кад

¹⁸ На светском нивоу иновирање није равномерно. Неке државе генеришу више идеја, знања и технологија него друге. Очигледно је да се висококвалитетно истраживање и развој не спровode било где и да локације на којима се спровode нису одабране насумице (Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6).

¹⁹ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 6. Једна од забрињајућих последица заостајања у привлачењу врхунских истраживачких подухвата је да велика европска предузећа планирају да истраживачке пројекте спровode изван Европске уније, задржавајући (висок) ниво инвестиција у И&Р (*Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“*, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2, стр. 5). „Општепознато је да неколико великих европских предузећа више не покрећу велике И&Р пројекте у Европи“ (*Creating an Innovative Europe...*, стр. 5). Друга забрињавајућа последица заостајања ЕУ у привлачењу врхунских истраживачких пројеката је да су пробијајуће (*breakthrough*) иновације у Европи још увек ретке (*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 11), односно да је европски иновативни учинак у истраживачко интензивним привредним гранама нижи него у Сједињеним Државама и Јапану (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 18).

²⁰ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 6. „Нарочито је ниско приватно инвестирање у истраживање и развој“ (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 4). „Емпиријски је доказано да врло мало предузећа активно спровode И&Р активности“ (Galía, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 5).

су су питању мала и средња предузећа.²¹ Зашто је то тако? Зато што је спровођење истраживачких подухвата скопчано са многим тешкоћама, ризицима и ограничењима. Пре свега, не постоји извесност да ће истраживачки подухват бити успешан односно да ће резултирати побољшаним или новим производом или иновацијом којом се постиже уштеда у трошковима. Друго, чак и да се истраживање и развој окончају успешно, улагање у истраживачки подухват ће се исплатити тек након више година.²² А и по том питању, питању профитабилности улагања у истраживање и развој, постоји неизвесност јер иновативни исход, услед имитације или преливања (*spillover*) знања, није перфектно присвојив.²³ Ове препреке се у великој мери могу превладати сарадњом са другим предузећима.²⁴ Предузимање истраживања и развоја у сарадњи са другим предузећима подразумева поделу трошкова²⁵ и ризика. Корист од сарадње представља и тзв. долазеће (*incoming*) знање и искуство одн. знање и искуство које предузеће које се упушта у заједнички подухват истраживања и развоја стиче од друге уговорне стране. Но то је истовремено и препрека сарадњи, јер сарадња у истраживању и развоју подразумева преношење знања и искуства другој уговорној страни, која је, да подсетимо, тржишни ривал, а на то многа предузећа нису спремна пристати.²⁶ Даље, кад је у питању сарадња у истраживању и развоју, тешко је унапред проценити вредност знања и искуства које предузећа уносе у подухват као и компетентност кадра којег упућују да ради на пројекту. Због свега тога је формулисање уговора о истраживању и развоју изузетно комплексан и

²¹ „Европска мала и средња предузећа налазе да је њихова способност да инвестирају у истраживање и развој лимитирана“ (*Communication from the Commission „Investing in research: ...“*, стр. 5).

²² Shah, A., *The Economics of Research and Development – How Research and Development Capital Affects Production and Markets and is Affected by Tax Incentives*, The World Bank Policy Research Department, Public Economics Division, Working paper 1325, Washington 1994, стр. 4.

²³ Silipo, D. B., *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071967 (приступљено јануара 2021), стр. 1. Аутор на истој страници поменутог чланка наводи добро познату чињеницу којом се оправдава право интелектуалне својине да „иако су трошкови стварања информације веома високи, трошкови репродукције су готово равни нули (*almost zero*).“

²⁴ Baldwin, J., *нав. чланак*, стр. 3.

²⁵ Понекад су трошкови истраживања толико високи да их једно предузеће не би могло самостално поднети, тако да без удруживања са другим предузећем конкретни истраживачки подухват никад не би ни био покренут.

²⁶ Неки теоретичари сматрају да је спремност откривања својег *know-how*-а управо сразмерна процењеној вредности проналаска тј. иновације (Silipo, D. B., *нав. чланак*, стр. 23). У вези са откривањем информација и знања треба имати на уму да се понекад предузеће упушта у заједничко спровођење истраживања и развоја без намере да озбиљно допринесе успеху подухвата, већ само да би прибавило знање и искуство свог конкурента (*исто*, стр. 19).

изазован задатак јер уговор мора бити тако написан да подстакне уговорне стране да открију све релевантне приватне информације, како пре, тако и након истраживања (да резултате истраживања не задржавају за себе), као и да у пројекту учествују озбиљно и предузимљиво. Свему овоме треба додати да нису све привредне гране једнако подесне за спровођење истраживачких подухвата, као и да је могућност успешне сарадње у истраживању и развоју мања што је већа асиметрија предузећа по питању иновативне културе, техничке и кадровске опремљености. Због свега овога, а имајући у виду стратешки значај истраживања и развоја, картелноправни режим уговора о истраживању и развоју мора бити блажи у односу на стандардни картелноправни режим рестриктивних споразума. Ово је истакнуто у самом Уговору о функционисању Европске уније где се у члану 179, ст. 2. наводи да ће у ту сврху (ст. 1 – јачање научне и технолошке базе), уклањањем правних и пореских препрека, Унија охрабривати предузећа, истраживачке центре и универзитете у њиховим висококвалитетним истраживачким и технолошко развојним активностима, подржавајући њихове напоре да међусобно сарађују, поготово с циљем омогућавања истраживачима да остварују прекограничну сарадњу, а како би предузећа могла у потпуности експлоатисати потенцијал унутрашњег тржишта. То значи да се од органа Европске уније захтева да, кад је у питању истраживање и развој, постигну баланс између заштите конкуренције и подстицања истраживања и развоја. Резултат тог захтева је Регулатива Комисије бр. 1217/2010 од 14. децембра 2010. године о примени чл. 101(3) Уговора о функционисању Европске уније на уговоре о истраживању и развоју (даље у тексту: Регулатива).²⁷ Овом регулативом прописани су услови за тзв. блок изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране. Који су то услови, сазнаћемо у наставку рада.

3. Услови за блок изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране

Пре свега, ова регулатива садржи дефиницију истраживања и развоја. Тако се под истраживањем и развојем подразумева стицање знања и искуства у вези са производима, технологијама или процесима и спровођење теоријских анализа, системских студија или експеримената, укључујући експерименталну производњу, техничко тестирање производа или процеса, постављање објеката и постројења те стицања права интелектуалне својине на резултатима подухвата.²⁸ Даље се у Регулативи наводи да се уговор о истраживању и развоју може односити на:

²⁷ *Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14th December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements*, OJ L 355 of 18.12.2010.

²⁸ Регулатива, чл. 1(ц).

/ Заједничко истраживање и развој уговорног производа или уговорне технологије, укључујући и заједничку експлоатацију резултата истраживачког рада;

/ Само заједничку експлоатацију резултата истраживања и развоја, а који је резултат последица претходно закљученог и реализованог уговора чији је једини предмет био истраживање и развој;

/ Заједничко истраживање и развој, без заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја;

/ Финансирање истраживања и развоја уговорног производа или уговорне технологије и заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја;

/ Заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја постигнутих по основу уговора о финансирању истраживања и развоја и

/ Финансирање истраживања и развоја, али без заједничке експлоатације добијених резултата (што значи да право на експлоатацију припада уговорној страни која је финансирала истраживање и развој).

Први услов за изузеће је да се свим уговорним странама мора дозволити потпуни приступ резултатима истраживања и развоја за потребе како даљег истраживања и развоја, тако и експлоатације резултата и то без одлагања (*as soon as they become available*). Ограничење приступа резултатима истраживања ради експлоатације може у изузетним околностима бити оправдано. То је нпр. случај када су уговорне стране специјализоване за обављање појединог сегмента привредне делатности у вези са којом је вршено истраживање и развој, па им целокупни резултати пројекта нису ни потребни за пословање. Исто важи и за предузећа која се баве само истраживањем и развојем. Слично томе, када је посао истраживања и развоја спровела научноистраживачка установа, логично је да јој резултати истраживања и развоја нису потребни ради реализације у привредне сврхе.²⁹

Осим приступа резултатима истраживања и развоја уговорне стране су дужне да једна другој пренесу сав *know-how* којим су располагале пре отпочињања истраживања и развоја (*pre-existing know-how*), а који је неопходан за експлоатацију резултата истраживања. Пренос *know-how*-а се може уговорити уз плаћање разумне накнаде.

Трећи услов се тиче висине тржишног удела. Интересантно је да овај услов мора бити испуњен само онда када уговор о истраживању и развоју закључују конкуренти. Уколико уговор о истраживању и развоју закључују уговорне стране које на релевантном тржишту међусобно не конкуришу, онда изузеће од картелне забране траје док траје истраживање и развој, без обзира на висину

²⁹ Уговором се у корист научноистраживачких организација може предвидети право на коришћење резултата истраживања и развоја у научноистраживачке сврхе. НИО може бити уговорно обавезана да за такву употребу резултата истраживања плати накнаду, али висина те накнаде не сме бити толика да фактички спречи коришћење резултата истраживања и развоја у будућим истраживачким подухватима.

тржишног удела. Уколико је уговорена заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја, а уговорне стране нису конкуренти, онда изузеће траје седам година рачунајући од првог стављања уговорног производа или уговорне технологије у промет на унутрашњем тржишту. По протеклу ових седам година, изузеће се може продужити само ако је и док је комбиновани тржишни удео уговорних страна на релевантном производном и технолошком тржишту нижи од 25%. Уколико су уговорне стране конкуренти, изузеће се примењује само ако је њихов комбиновани, тј. укупни тржишни удео на оба релевантна тржишта (и производном и технолошком³⁰) нижи од 25%. Уколико је тржишни удео приликом закључења уговора о истраживању и развоју био нижи од 25%, али је у међувремену повећан тако да не прелази 30%, изузеће ће се примењивати две узастопне календарске године рачунајући од године у којој је тржишни удео први пут повећан на преко 25%. У ситуацији када је у међувремену тржишни удео повећан за преко 30%, уговор о истраживању и развоју биће изузет у трајању од једне календарске године која следи календарској години у којој је тржишни удео уговорних страна први пут повећан на преко 30%. Прописана трајања се не могу збрајати тако да предметни уговор буде изузет дуже од две календарске године.

Тржишни удео се израчунава на бази вредности продаје у претходној календарској години. Уколико подаци о вредности продаје нису доступни, за израчунавање тржишног удела користиће се други релевантни тржишни подаци као што је нпр. обим промета.

3.1. Уговори о истраживању и развоју који садрже нарочито тешка (hardcore) ограничења конкуренције

Уговори који садрже нарочито тешка ограничења конкуренције не могу бити изузети од правног дејства картелне забране по основу блок изузећа. У Регулативи се таксативно наводи седам таквих ограничења. Тако се по основу блок изузећа од правног дејства картелне забране не могу изузети уговори о истраживању и развоју који садрже:

1. ограничење слободе уговорних страна да спроводе пројекте истраживања и развоја независно или у сарадњи са трећим странама у областима које нису у вези са облашћу у којој се спроводи предметни уговор о истраживању и развоју;³¹

³⁰ О релевантном тржишту технологије види више: Варга, С., *Групно изузеће уговора о лиценци у картелном праву Европске уније*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 8, Крагујевац 2017, стр. 181-211.

³¹ Право на самостално истраживање и развој или истраживање и развој у кооперацији са трећим предузећем не може се забранити ни кад је у питању област која је обухваћена предметним уговором о истраживању и развоју, с тим што се такво

2. ограничење обима производње или продаје;³²
3. фиксирање цена;³³
4. територијална ограничења;³⁴
5. забрану или ограничења активне трговине на територији или купцима који нису ексклузивно додељени другој уговорној страни по основу специјализације, а у контексту експлоатације резултата истраживања;
6. забрану пасивне трговине на унутрашњем тржишту;
7. отежавање паралелне трговине на унутрашњем тржишту.

3.2. Ништаве уговорне клаузуле

На основу чл. 101(2) Уговора о функционисању Европске уније, сви рестриктивни споразуми на које се примењује картелна забрана, сматрају се ништавим.³⁵ Ништавост се, међутим, примењује само на оне делове споразума који су противни картелној забрани, а не на цео споразум, осим онда када уговор не може опстати без поништеног дела.³⁶ То значи да се у уговорном

истраживање сме спровести тек по окончању актуелног уговора о истраживању и развоју.

³² Ограничење обима производње или продаје не сматра се нарочито тешким ограничењем конкуренције у четири ситуације. Прво, у случају постављања циљева производње, када заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја обухвата заједничку производњу уговорног производа. Друго, у случају постављања циљева продаје, када заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја обухвата заједничку дистрибуцију уговорног производа или заједничко уступање лиценце за коришћење уговорне технологије, а истраживање и развој су спроведени од стране или а. заједничког тима, организације или предузећа или б. треће стране. Треће, у случају специјализације. И четврто, у случају ограничења слободе уговорних страна да производе, продају, преносе или уступају на коришћење производа, технологије или процеса који су конкурентни уговорном производу или технологији док не истекне уговорни рок заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја.

³³ Фиксирање цена ће ипак бити дозвољено када се фиксира цена која ће бити наплаћена купцима који купују непосредно од произвођача (*immediate customers*) када заједничка експлоатација подразумева и заједничку дистрибуцију уговорног производа, а истраживање и развој су спроведени од стране или а. заједничког тима, организације или предузећа или б. треће стране.

³⁴ Осим у случају уступања искључиве лиценце.

³⁵ Ништавост настаје аутоматски, што значи да није потребна никаква формална одлука неког антимонополског органа да би се рестриктивни споразум сматрао ништавим (Спасић, И., *Споразуми изузети од дејства правила конкуренције*, Страни правни живот, бр. 1-3/2002, стр. 205.

³⁶ Korah, V., *Cases and Materials of EC Competition Law*, Oxford 2001, стр. 50.

праву Европске уније примењује правило делимичне ништавости.³⁷ У материји изузећа рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране то значи да ће споразум који садржи ништаву уговорну одредбу бити изузет од правног дејства картелне забране, ако може опстати без поништеног дела. У Регулативи се у чл. 6, под називом „Искључена ограничења“ (тј. ограничења која нису обухваћена изузећем) таксативно наводи које се уговорне одредбе сматрају ништавим. Тако се ништавим сматрају следеће клаузуле:

/ Забрана оспоравања ваљаности права интелектуалне својине признатог на територији унутрашњег тржишта. То могу бити права интелектуалне својине која су релевантна за спровођење истраживања и развоја (дакле *pre-existing*), али и права интелектуалне својине којима се штите резултати спроведеног истраживања и развоја.³⁸

/ Забрана уступања права коришћења технологије трећим лицима. Ова забрана је, међутим, допуштена ако је уговорено да резултате заједничког истраживања и развоја експлоатише барем једна уговорна страна и она то чини конкуришући на унутрашњем тржишту потенцијалном примаоцу предметне технологије.

4. Индивидуално изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране

То што је комбиновани тржишни удео уговорних страна виши до 25% не значи да је уговор о истраживању и развоју аутоматски забрањен. То само значи да се не претпоставља да су испуњени општи услови за изузеће рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране. Супротно се, међутим, може доказивати, а за то служе Смернице за примену чл. 101 Уговора о функционисању Европске уније на хоризонталне уговоре о сарадњи (даље у тексту: Смернице),³⁹ наравно, пре свега, у делу који се односи на уговоре о истраживању и развоју (тач. 111-149).

Генерално, сматра се да већина уговора о И&Р не потпада под картелну забрану.⁴⁰ То се пре свега односи на тзв. чисте уговоре о истраживању и развоју,⁴¹ као и уговоре о истраживању и развоју који нису закључени између

³⁷ *The Principles of European Contract Law 2002* (Parts I, II and III), Art. 4:116 (ex Art. 6:115); *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009, Art II-7:213.

³⁸ Сматрамо да у случају оспоравања ваљаности права интелектуалне својине, уговорна страна чије је право интелектуалне својине оспорено, може раскинути уговор о истраживању и развоју.

³⁹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, OJ C 11 of 14.01.2011.

⁴⁰ Смернице, тач. 129.

⁴¹ Правно дејство „чистих“ уговора о истраживању и развоју ће ретко кад бити рестриктивно за конкуренцију (Смернице, тач. 137). „Чисти“ уговори о истраживању и

конкурената. Ово стога што предузећа која нису актуелни, али ни потенцијални конкуренти, уговоре о истраживању и развоју закључују ради коришћења комплементарних знања и вештина друге уговорне стране, што значи да самостално таква истраживања не би могла спровести.⁴²

Уговарање заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја⁴³ у картелном праву Европске уније није забрањено.⁴⁴ Међутим, ако је уговорена заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја, неопходна је темељнија и пажљивија анализа испуњености услова за изузимање рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране.⁴⁵

Чланом 101(3) предвиђена су четири општа услова који морају бити кумулативно испуњени да би се постигло изузеће рестриктивног споразума од правног дејства картелне забране. Први услов се тиче захтева да се споразумом мора допринети побољшању производње или дистрибуције роба или унапређењу техничког или економског прогреса. Услов је очигледно компаративне природе. Упоредију се последице ограничења конкуренције са користима које из споразума произлазе. Уколико су користи као што су: смањење трошкова, олакшање уласка на тржиште, побољшање

развоју су они уговори о И&Р који не подразумевају сарадњу у експлоатацији резултата истраживања и развоја. „Чисти“ уговори о истраживању и развоју могу бити угрожавајући за конкуренцију онда када је конкуренција на релевантном тржишту већ знатно ослабљена (Смернице, тач. 132).

⁴² Смернице, тач. 130.

⁴³ Према Регулативи о блок изузећу уговора о истраживању и развоју, заједничка експлоатација се може једино уговорити у погледу оних резултата истраживања и развоја који су заштићени правима интелектуалне својине или се штите као *know-how*, а који су неопходни за производњу уговорних производа или примену уговорне технологије (чл. 3(4)).

⁴⁴ Смернице, тач. 13 и 111.

⁴⁵ У овим случајевима, у којима се комбинују различити нивои кооперације, претходно питање је где је центар гравитације (*centre of gravity*) правног посла. Када се комбинују истраживање и развој и заједничка производња и продаја, да би споразум уопште био узет у разматрање за изузеће од картелне забране, центар гравитације правног посла морају бити истраживање и развој. Уколико се странке договоре да ће оне, независно од резултата истраживања и развоја, свакако заједно организовати производњу и продају предметног производа или да ће заједно производити и/или продавати предметни производ који касније може бити предмет заједничког рада на побољшању његових перформанси, онда је јасно да је центар гравитације тог споразума на координацији производње и продаје, а не истраживања и развоја (Drexl, J., Fruh, A., Mackenrodt, M-O, Picht, P., Pulyer, B., Ullrich, H., *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Draft Commission Block Exemption Regulation on Research and Development Agreements and the Draft Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements*, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No 10-12, <http://ssrn.com/abstract=1695421> (приступљено јануара 2021), стр. 3; Смернице, тач. 14).

дистрибутивних система, доступност ширег асортимана производа, већа продуктивности и сл. значајније по остварење примарних циљева Уније од штете која се чини ограничењем конкуренције, овај услов је испуњен. У случајевима R & D (*research and development*) споразума би овај услов требало да буде најлакше испунити. И управо због тога у вези са испуњеношћу овог услова треба бити опрезан. Јер ако уговор закључују предузећа која истраживање могу спровести самостално, а владају најнапреднијом технологијом, онда резултат њихове сарадње може бити успоравање технолошког развоја.

Други услов се тиче тога да се потрошачима мора омогућити правично учешће у резултирајућим погодностима. Уколико потрошачи и поред ограничења конкуренције уживају корист у виду нижих цена или повољнијих услова куповине, квалитетнијег сервиса и повољнијих гаранција, онда је овај услов испуњен. У вези са овим, свакако треба указати на то да иновацијама предузећа успевају да одговоре на промене у погледу потрошачких потреба и захтева. Међутим, што је тржишна моћ уговорних страна већа, то је мање вероватно да ће потрошачи уживати корист од повећања ефикасности као последице истраживања и развоја.⁴⁶

Трећи услов је негативне природе. Захтева се да се и поред предности, рестриктивним споразумима предузећима не намећу ограничења која у конкретном случају нису неопходна. Комисија је ради утврђивања испуњености овог услова овлашћена (и дужна) да кроз детаљну анализу уговорних одредаба којима се нарушава конкуренција раздвоји оне клаузуле које садрже ограничења конкуренције која нису неопходна од оних рестриција без којих конкретни споразум не би могао да произведе позитивно дејство па самим тим ни да допринесе привредном напретку. Основно питање је да ли се повољност може постићи и блажим нарушавањем конкуренције? Ово стога што се изузеће може односити само на оно ограничење конкуренције које је апсолутно неопходно да би се достигао легитиман циљ. Из Смерница произлази да уколико уговор о истраживању и развоју садржи нарочито тешка ограничења конкуренције, да онда овај услов није испуњен.⁴⁷

И коначно споразум не сме дати могућност уговорним странама да битан део производње искључе из конкуренције. У европском картелном праву влада схватање да на тржишту увек мора постајати извесна доза конкуренције. Аутори недовољно пажње посвећују разматрању овог услова. Док је функционисао систем нотификације сматрало се да ако конкретни споразум испуњава претходна три услова, онда је мала вероватноћа да ће због овог изузеће бити одбијено. У међувремену се став фундаментално променио у смислу да не постоји економски ефекат због којег би било оправдано уклонити конкуренцију на унутрашњем тржишту или његовом битном делу. Кад је о

⁴⁶ Смернице, тач. 143.

⁴⁷ Тач. 142.

испуњењу овог услова реч, мора се нагласити да се уговори о истраживању и развоју одликују врло специфичном особином да су неповратни (*irreversible*).⁴⁸ Једном саопштен *know-how*, заувек неповратно обогаћује фонд знања друге уговорне стране, што у зависности од околности конкретног случаја, може искључити конкуренцију на релевантном производном и/или технолошком тржишту.

5. Закључак

Споразуми о истраживању и развоју могу бити закључени између предузећа или између предузећа и научно-истраживачких организација било јавног било приватног права. Споразуми о истраживању и развоју закључени између предузећа могу бити тзв. чисти споразуми о истраживању и развоју односно споразуми чији су једини предмет истраживање и развој, као и споразуми којима се осим истраживања и развоја предвиђају заједничка производња или заједничка производња и продаја новог или побољшаног производа или технологије. Степен координације може да буде различит: од ниског нивоа сарадње, при чему свака страна истраживање и развој спроводи самостално обавезујући се на унакрсну лиценцу, преко формирања заједничких истраживачких тимова, па све до оснивања заједничког предузећа (*joint venture*) које ће спровести истраживање и развој. Сви ови правни облици истраживања и развоја потпадају под правне норме о изузећу споразума о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране. То изузеће може да буде блок или индивидуално. Блок изузеће је регулисано Регулацивом Комисије бр. 1217/2010 од 14. децембра 2010. о примени чл. 101(3) Уговора о функционисању Европске уније на уговоре о истраживању и развоју. Према тој регулативи, основни посебан услов за блок изузеће је да је комбиновани тржишни удео уговорних страна мањи од 25% на оба релевантна тржишта: релевантном тржишту производа и релевантном тржишту технологије. Ово под условом да су уговорне стране конкуренти. Ако уговорне стране нису конкуренти, споразум о истраживању и развоју је изузет од картелне забране целокупно време трајања истраживања и развоја, без обзира на тржишни удео уговорних страна. У посебне услове спадају и захтеви да се другој уговорној страни омогући приступ знању и искуству неопходном како за спровођење истраживања тако и за комерцијализацију резултата истраживања. Као и друге Регулациве о блок изузећима, тако и ова садржи одредбе о нарочито тешким и искључујућим ограничењима конкуренције. Споразуми који нису изузети по основу блок изузећа, не сматрају се аутоматски забрањеним и ништавим уколико испуњавају услове за индивидуално изузеће од правног дејства картелне забране.

⁴⁸ Смернице, тач. 146.

*Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

THE EXEMPTION OF RESEARCH AND DEVELOPMENT AGREEMENTS IN THE EUROPEAN UNION ANTITRUST LAW

Summary

Research and development are placed at the heart of the European strategy for achievement of sustainable growth within knowledge economy. At the same time, research and development agreements are restrictive agreements in the meaning of Antitrust law. Therefore regulators must find a balance between protection of competition and stimulation of technological progress. In this paper the Commission Regulation No 1217/2020 analyzed. It is the regulation on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements.

Key words: *Antitrust law, European Union, research&development agreements, block and individual exemption.*

Литература

- Baldwin, J., *The Importance of Research and Development for Innovation in Small and Large Canadian Manufacturing Firms*, Analytical Studies Branch – Research Paper Series, “Statistics Canada” No 107, September 1997.
- Drexler, J., Fruh, A., Mackenrodt, M-O, Picht, P., Pulyer, B., Ullrich, H., *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Draft Commission Block Exemption Regulation on Research and Development Agreements and the Draft Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements*, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No 10-12, <http://ssrn.com/abstract=1695421> (приступљено јануара 2021).
- Galia, F. & Legros, D., *Research and Development, Innovation, Training, Quality and Profitability: Evidence from France*, ERMES Working Paper No. 11/2004.
- Korah, V., *Cases and Materials of EC Competition Law*, Oxford 2001.
- Prodan, I., *Influence of Research and Development Expenditures on Number of Patent Applications: Selected Case Studies in OECD Countries and Central Europe, 1981-2001*, Applied Econometrics and International Development, Vol. 5-4/2005.

Shah, A., *The Economics of Research and Development – How Research and Development Capital Affects Production and Markets and is Affected by Tax Incentives*, The World Bank Policy Research Department, Public Economics Division, Working paper 1325, Washington 1994.

Silipo, D. B., *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071967 (приступљено јануара 2021).

Варга, С., „Групно изузеће уговора о лиценци у картелном праву Европске уније“; у: Мићовић, М. (ур.) *XXI век - век услуга и услужног права*. [Књ. 8]. Крагујевац 2017.

Спасић, И., *Споразуми изузети од дејства правила конкуренције*, Страни правни живот бр. 1-3/2002.

Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14th December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements, OJ L 355 of 18.12.2010.

Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2.

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation – Investing for Growth and Employment: A Common Approach“, Brussels, 12.10.2005, COM(2005) 488 final.

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Putting knowledge into practice: A broad-based innovation strategy for the EU“, Brussels, 13.9.2006, COM(2006) 502 final.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020 – The Framework Programme for Research and Innovation“, Brussels, 30.11.2011, COM(2011) 808 final.

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda for Research and Innovation – Europe’s chance to shape its future“ (The European Commission’s contribution to the Informal EU Leaders’ meeting on innovation in Sofia on 16 May 2018), Brussels, 15.5.2018 COM(2018) 306 final.

Council Conclusions on a Broad-based Innovation Strategy: Strategic Priorities for Innovation Action at EU Level, 2769th Competitiveness (Internal Market, Industry and Research) Council meeting, Brussels, 4 December 2006.

Creating an Innovative Europe, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit, јануар 2006.

Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11 of 14.01.2011.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich 2009.

Regulation (EC) No 294/2008 of the European Parliament and the Council of 11th March 2008 establishing the European Institute of Innovation and Technology, OJ L 97 of 09.04.2008.

The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II and III).