

УДК: 346.545/.546 ; 339.137.025

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2102107D

др **Сања ДАНКОВИЋ СТЕПАНОВИЋ**\*  
редовни професор Факултета политичких наука  
Универзитета у Београду, Србија

## ДОМЕН ПРИМЕНЕ ПРАВИЛА РЕЗОНА НА РЕСТРИКТИВНЕ СПОРАЗУМЕ

### Сажетак

*Раd има за циљ испитивање основаносћи, а зајим и домена примене правила резона у случају рестриктивног споразумевања. Када дођор, иако ораничавајући, неће бити квалификован као рестриктиван, и даље – по ком структурно једносменом основу се правни посао издваја из режима забране и анулира последице нишавосћи?*

*Резултат раdа је широкојтеоријални правни модел који представља примену најре квантитативних, а зајим квалитативних показатеља, који даље подразумевају субјективно-објективне критеријуме процене антиконкуренијског интенцијала споразума. Након примене де минитис правила, на следећем нивоу се посао квалификован као рестриктиван подврјава циљно-последичној и системској анализи, да би се онда применом правила резона – узимајући у обзир околности јединачног случаја и катеоришући их као антиконкуренијски ризик, са једне, и евентуалне шире позитивне ефекте, са друге стране – у последњој инстанци доустила моћности једног од јед сценарија изузе-*

---

\* Електронска адреса аутора: [sanja.dankovic@fpn.bg.ac.rs](mailto:sanja.dankovic@fpn.bg.ac.rs).

*така од йолозној йринципиа айсолујине забране, йосйављених йо сисйему конценйиричних круйова йрадацијске веровајноће знајностии йовреде.*

**Кључне речи:** Анйиконкуренцијски ризик. – Ресйриктивна знајностй.  
– Правило резона. – Изузимање од забране. – Најодба.

## I Уводна разматрања

Рестриktivни карактер споразума претпоставља кумулативну испуњеност три битна услова: реч је о споразуму, односно договорној пракси или одлуци удружења чији су учесници независни пословни субјекти, који за циљ или последицу<sup>1</sup> има спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције која није малог значаја.<sup>2</sup>

*De minimis* представља правило квантитативног израза, и даље толеранцију према одређеним понашањима привредних субјеката којима се врши повреда принципа конкурентности, а услед околности да је последично нарушавање конкуренцијске равнотеже незнатно. Забрањеним се перципирају, по основу нормативне процене, само они споразуми који имају значајан утицај на тржишне услове и који у значајној мери врше утицај на тржишне односе.

Кауза споразума који је рестриktivан специфично је профилисана, у смислу да постојање циља нарушавања конкуренције по правилу није директно испољено. Уколико из саме природе споразума проистиче његов потенцијал да наруши конкуренцију, то ће бити довољно да се квалификује као рестриktivан. Тиме је поље понашања која носе антиконкуренцијски ризик екстензивно постављено, са једне, и знатно олакшано процесуирање таквог понашања, са друге стране, уз изузимање обавезе анализе стварних ефеката које је рестриktivни споразум произвео на односном тржишту и утицаја које је имао или могао имати на ефективну конкуренцију. Дакле, као рестриktivан се правно перципира споразум који за последицу има повреду конкуренције, или који је закључен са том намером, или онај који по својим битним одликама носи такав потенцијал. Остаје питање да ли потенцијал мора има-

1 Закон о заштити конкуренције – Закон, *Службени йласник РС*, бр. 51/09 и 95/13, чл. 10 ст. 1. Претходно важећи Закон о заштити конкуренције (*Службени йласник РС*, бр. 79/05) противправност рестриktivног споразумевања постављао је екстензивно и прецизније, утврђујући забрану аката који имају, или могу имати за циљ или последицу повреду конкуренције у виду њеног спречавања, органичавања или нарушавања (чл. 7 ст. 1).

2 У праву Европске уније, рестриktivан споразум је онај који утиче на трговину између држава чланица.

ти снагу ризика да би, сходно квантитативној процени, квалификација резултирала рестриктивном одликом?

Даље, наступање законске правне последице није условљено стварним негативним ефектима које је споразум произвео. Квалификовање споразума као рестриктивног постоји и у случају субјективне профилације. Процесуирање рестриктивног споразумевања знатно је олакшано његовом картелном одликом, која се опредељује превасходно предметно.<sup>3</sup>

Полазећи од претходног сагледавања ефеката, циља и потенцијала рестриктивног споразума, отвара се питање домена примене правила резона на наведене категорије сукцесивним увођењем других релевантних критеријума. И док је основаност правила „*de minimis*“ у области рестриктивног споразумевања неупитна, домен, па и основаност примене правила резона представљају знатно сложеније правно питање подразумевајући процену проразвојног и антикомпетитивног дејства једног пословног понашања, затим евалуацију позитивних и штетних последица, и најзад векторски производ. Европска судска пракса није установила експлицитну и аутохтону примену правила резона, већ се вредновање различитих аспеката једног ограничења конкуренције има ценити искључиво у оквирима решења о могућем изузимању споразума од забране.<sup>4</sup> Примена правила резона подразумева три нивоа процене: нормативну, процесну и процену приликом примене материјалног права.

Истовремено, остаје издвојена правна област у којој ненаступање забране као правне последице није оправдано, превасходно у случају картелног договарања. У субјективном смислу, реч је о хоризонталном споразуму конкурената који је према објективном критеријуму предметно усмерен на контролу цене или тржишта, сходно чему „самодовољношћу постојања“ представља највиши степен опасности, који не оставља простора за даљу анализу и евентуално изузимање од забране.

Полазиште рестриктивног договарања је аутономија воље уговорних страна која за предмет има пословну сарадњу у циљу максимизације профита. Кауза споразума у економском смислу повезана је са законмерностима економије обима, јер заједничко обављање одређене активности омогућава смањење притиска фиксних трошкова.<sup>5</sup> Међутим, пословно договарање иницијално утемељено на аутономији воље,

---

3 Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2012, 287.

4 Пресуда Првостепеног суда Европских заједница од 18. 9. 2001. године у предмету T-112/99, *Metropole television (M6)... v. Commission of the European Communities*, пара. 74.

5 Борис Беговић, Владимир Павић, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012, 59.

пословној сарадњи и тежњи за смањењем трошкова и резултантно бољим пословним резултатима у ширем контексту тржишног система је недопуштено и значи претпостављено најтежи облик нарушавања конкуренције спрам оних који у споразуму нису учествовали.

Ипак, принцип *per se* забране рестриктивних споразума има биполарно постављен систем изузетака. Примена *de minimis* правила полази од квантитативне процене да односи споразум, иако садржи све остале ограничавајуће елементе, нема потенцијал, последицу или циљ да резултира значајним ограничавањем или нарушавањем конкуренције, услед чега се и не квалификује као рестриктивни. Споразум мањег значаја,<sup>6</sup> оцењен првенствено спрам вредности тржишног учешћа и утицаја,<sup>7</sup> сматра се тако *ex tunc* допуштеним. Са друге стране, правило разумне процене (односно примене) полази од квалитативне анализе правног посла. Иако примарно неспорно оцењен као рестриктиван, споразум се услед значаја позитивних ефеката може у другом степену, *ex nunc*, изузети из режима забране, и то у два сценарија: групног изузећа (које представља првостепено, категоријално издвајање) или појединачног изузећа од забране (које претпоставља квалификацију анти-компетитивности у првом степену, да би у другом упркос томе била донета одлука о ороченом ослобађању од примене општег режима забране).<sup>8</sup> То су ситуације директне примене правила резона, док се његов индиректан, процесни домен пројектује на институте нагодбе и поравнања код рестриктивног споразумевања.<sup>9</sup>

## II Категоријално изузимање од забране

Концепт колективног изузимања од забране примењује се на споразуме који припадају категорији за коју је, сходно њеним општим и структурним карактеристикама, унапред познато да не производи значајне ефекте у погледу ограничавања или нарушавања конкуренције,

6 Вид. Обавештење Комисије о споразумима мањег значаја који не ограничавају приметно конкуренцију (*Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)*, OJ C 368, 22. 12. 2001).

7 Закон, чл. 14.

8 Зарад степеновања три групације збирно квалификоване као подобне за директну примену правила резона, у чланку се осим законских термина за групно изузеће и појединачно изузеће од забране користе и описни, сродни називи – категоријално изузеће и ослобађање од забране.

9 Наведени термини, изворно из домена облигационог и процесног права, аналогно су у чланку за потребе предложеног модела систематизације примењени у сфери права конкуренције.

уз примену нормативне процене. Да би рестриктивни споразум био издвојен по овом основу, потребно је да припада једној од законских категорија која је утврђена као подобна за изузимање од општег режима забране и да кумулативно испуњава предвиђене услове – како опште, тако и евентуално друге посебне услове који се односе на врсту, садржину и време трајања споразума. Најважнији посебни услов односи се на вредност тржишног удела, чија испуњеност отвара могућност примене модела групног изузећа.

У домаћем праву примена правила резона у домену изузимања и ослобађања договора од забране подразумева општи четвороелементни праг, са два позитивно и два негативно формулисана услова као нужна, али не и довољна да би један рестриктивни уговор био третиран као допуштен. Потребно је да споразум: доприноси унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског развоја; потрошачима омогућава правичан део користи, у смислу учешћа у оствареном профиту по основу односног правног посла у правичној сразмери; не намеће ограничења која са аспекта постизања циља споразума нису неопходна и не искључује конкуренцију на релевантном тржишту, односно њеном битном делу.<sup>10</sup> Квалификација „позитивног ефекта“ може имати за полазиште облигацију циља или средства.<sup>11</sup>

Домаће право лествицу поставља релативно ниско и услов профилише и као чињење подстицаја техничком или економском развоју, у односу на решење које установљава захтев давања развојног доприноса. Други услов за категоријалну квалификацију споразума се односи на претпоставку претежне заступљености позитивних економских у односу на негативне ефекте ограничења конкуренције и обухвата три групе договора, уз диспропорционалност да су две у домену хоризонталног споразумевања, са израженијим антиконкурентним ризиком, а једна обухвата вертикалне споразуме.

## 1. Први ниво: вертикални споразуми

Вертикални споразум је правни посао између тржишних учесника који се не налазе у директном конкурентском односу, већ на различитим нивоима производног или дистрибутивног ланца.<sup>12</sup> Кауза повезивања у виду уговора или усаглашене праксе везана је за специјализацију пословања, која би резултирала снижењем трошкова и проширењем тржишта. Допуштеност вертикалних споразума предмет-

---

10 Закон, чл. 11.

11 Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 2001, 485.

12 Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, Oxford, 2012, 618.

но гледано везује се превасходно за област ексклузивне дистрибуције, продаје или куповине, а затим интелектуалне својине и послове трговинског заступања и франшизинга.<sup>13</sup>

Изузимање од режима забране вертикалних споразума након првостепеног четвороелементног прага пролазности подразумева даље кумулативну испуњеност следећих елемената: општи категоријални услов – уговор се, на основу битних елемената, квалификује као споразум учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције; општи квантитативан услов – појединачни тржишни удео учесника није већи од 25%; општи негативан услов – вертикални споразум није закључен између стварних или потенцијалних конкурената; посебан негативни услов – споразум нема за циљ утврђивање цена, ограничавање територије, обима производње, продаје или снабдевања;<sup>14</sup> посебан негативан услов – споразум не садржи клаузулу забране конкурисања.<sup>15</sup> Општи услов за изузимање вертикалног споразума из режима забране јесте да уговорне стране нису у конкурентском статусу, при чему се он односи како на стварне, тако и на потенцијалне конкуренте.<sup>16</sup>

## 2. Други ниво: хоризонтални споразуми

Хоризонтални споразуми закључују се између конкурената и консеквентно им је иманентан висок степен антиконкурентског ризика.<sup>17</sup> Међутим, околност да се два тржишна субјекта налазе на истој пословној равни не значи нужно да сваки договор између њих има карактер рестриктивног и да кауза не може бити рационално утемељена и допуштена. То даље отвара врата за примену правила резона и у пољу хоризонталног споразумевања, у ситуацији када један правни посао има одлике

13 Поступање у случајевима постојања сумње нарушавања конкуренције услед закључења ексклузивних уговора је сложено, и подразумева најпре дефинисање потенцијалних негативних ефеката који могу настати сходно теорији штете; затим постављање плана поступка, опредељење релевантног тржишта и постојање доминантног положаја; процену ефеката ексклузивитета; утврђивање евентуалне повреде конкуренције и резултатно одређивање мера за њено отклањање.

14 Стеван Шогоров, *Монополистички споразуми у југословенском праву*, Београд, 1989, 82.

15 Уредба 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, чл. 3–5.

16 Denis Waelbroeck, „Vertical agreements: 4 years of liberalisation by regulation n. 2790/99 after 40 years of legal (block) regulation“, *The Evolution of European Competition Law – Whose Regulation, Which Competition?* (ed. Hanns Ullrich), Cheltenham, 2006, 90.

17 Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise – Principle and Execution*, Cambridge – Massachusetts, 2005, 125.

рестриктивности и носи одређени степен антиконкуренијског ризика или ефекта, али се допушта његово дејство због позитивних карактеристика које су претежне. Дакле, сматра се – у случају категоријалног изузећа, или се оцењује – у ситуацији појединачног ослобођења, да је основано сходно правилу разумне процене овакав договор конкурената оставити на снази.

Позитивна претпоставка нарушавања, ограничавања или спречавања конкуренције као циља хоризонталног споразумевања није утемељена, што даље води екстензивнијој примени правила резона у домену хоризонталног споразумевања, него што би се то иницијално очекивало, с обзиром на конкурентски статус страна уговорница.<sup>18</sup> Уколико позитивне последице договора, не само у домену подстицајности тржишног такмичења, већ превасходно унапређења производње и промета, превазилазе оне негативне у погледу нарушавања конкуренције – он ће бити оцењен као допуштен, изузет из општег режима забране и производиће дејство у пуном правном капацитету.

Изван граница потенцијалне примене наведеног модела остају картелни споразуми, као најозбиљнији вид рестриктивног а хоризонталног споразума који је *per se* забрањен и кажњив.<sup>19</sup> Картелни договор искључује природни однос такмичења и тржишне борбе, замењујући га „пактом о ненападању“, или чак „уговором о пријатељству“, уз пуну свест да такво понашање значи ограничење, односно искључење конкуренције на односном тржишту, и даље – управо са намером страна да она буде нарушена. Ово је тачка преламања једног хоризонталног споразума ка правцу апсолутне недопуштености картелног договора, осим уско профилисане и мало вероватне могућности појединачног изузећа.

Прва категорија хоризонталних споразума која је подобна за изузеће од режима забране се односи на договоре о специјализацији између независних пословних субјеката, којима се утврђују услови под којима се потписници споразума, односно са њим повезани учесници на релевантном тржишту, специјализују у производњи робе или пружању услуга.<sup>20</sup> Оваква могућност не постоји за споразуме о специјализацији којима се непосредно или посредно, самостално или у синергији са

---

18 Francesco Russo, Chinkel P. Maarten, Andrea Gunster, Martin Carree, *European Commission Decisions on Competition*, New York, 2010, 318.

19 За разлику од изричитог правног становишта, економска теорија би у одређеним случајевима картелног споразумевања могла афирмативно да квалификује поједине ефекте оваквог вида договора конкурената, превасходно кроз призму подизања нивоа ефикасности пословања.

20 Изузеће од забране може бити примењено и на поједине одредбе споразума које остају изван директног домета његове каузе, али су повезане са циљем правног посла и у функцији су његовог остваривања.

другим чиниоцима под контролом учесника у споразуму установљавају ограничења која имају за циљ утврђивање ценовне политике,<sup>21</sup> ограничавање обима производње или продаје и поделу тржишта<sup>22</sup> или купаца.<sup>23</sup>

Друга група споразума који се категоријално издвајају од општег режима забране односи се на хоризонталне уговоре о истраживању и развоју између учесника на тржишту.<sup>24</sup> Могућност изузимања, као и заједничког искоришћавања резултата истраживања и развоја од стране учесника споразума је у овој области екстензивно постављена.

Изузимање од режима забране хоризонталног споразума о истраживању и развоју, претпостављајући постојање опште четворокатегоријалне законске платформе, подразумева да су испуњени и: општи категоријални услов – уговор се, на основу битних елемената, квалификује као хоризонтални споразум о истраживању и развоју у домену производње или дистрибуције робе или услуга; општи квантитативан услов, уколико је споразум закључен између конкурената – највише 20% вредности збирног тржишног удела; посебан позитиван услов – одредбе споразума о праву приступа и коришћења заједничких резултата истраживања; посебан негативан услов – споразум нема за циљ ограничавање права вршења истраживања и развоја, ограничавање коришћења и заштите права интелектуалне својине,<sup>25</sup> утврђивање цена, ограничавање производње продаје или броја купаца, поделу тржишта или условљавање учесника у споразуму.<sup>26</sup> Модел групног изузимања примењује се и на споразуме о трансферу технологије и споразуме о стандардизацији.

### III Ослобађање од забране појединачног споразума – трећи ниво

Најзначајнији ефекат примене правила разумне процене у сфери рестриктивних споразума остварује се у случају појединачног изузећа,

21 Louis Kaplow, *Competition Policy and Price Fixing*, Princeton, 2013, 45.

22 Ariel Ezrachi, *EU Competition Law*, Portland, 2010, 111.

23 Уредба о споразумима о специјализацији између учесника на тржишту који послују на истом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране, *Службени гласник РС*, бр. 11/2010, чл. 5 ст. 1.

24 Светислав Табороши, *Економско право*, Београд, 2006, 104.

25 Душан Поповић, *Искључива права интелектуалне својине и слободна конкуренција*, Београд, 2012, 31.

26 Уредба о споразумима о специјализацији између учесника на тржишту који послују на истом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране, чл. 4 и 5.



односно ослобађања од забране, и то вршењем процене приликом примене материјалног права. Реч је о поступку који иницира учесник споразума, а у домаћем праву води Комисија за заштиту конкуренције РС, у коме се анализирају позитивни и ограничавајући ефекти договора, уз узимање у обзир свих специфичних околности посла и тржишног контекста.

У сваком појединачном случају омогућава се тако висок ниво правне сигурности за стране уговорнице, као и значајни ефекти у домену примене начела правичности, у смислу сагледавања *pro et contra* аргумената рестриктивног споразумевања пријављеног са захтевом за ослобађање од општег режима забране. Непостојање ове правне могућности за споразуме чија је природа рестриктивна, али који истовремено носе и позитивне ефекте, резултирало би двоструко неповољном последицом: уколико уговорне стране одлуче да споразум закључе и имплементирају, па се утврди да је дошло до повреде правила конкуренције јер нису испуњени услови за изузеће споразума од општег режима забране, или ако унапред одустану од договора, услед неизвесности у погледу његове конкурентско-правне природе, и непотребно претрпе пословну штету.

О захтеву за појединачно изузеће у домаћем праву се доноси одлука чији се први битан елемент тиче услова под којима се изузимање споразума одобрава, а други се односи на временско опредељење периода трајања посебног, атипичног правног режима ослобађања од забране (који не може бити дужи од осам година, али може бити продужен).<sup>27</sup>

## IV Индиректна примена правила резона

О примени правила резона у процесном смислу, с обзиром на то да није реч о оцени про-компетитивних и анти-компетитивних ефеката посла, може се само условно говорити – у смислу процене надлежног органа у ком правцу је у датом тренутку, с обзиром на објективне чињеничне околности и субјективни елемент понашања странке, поступак целисходно усмерити како би резултирао правичним исходом.

### 1. Четврти ниво: нагодба

Прекид поступка услед нагодбе представља институт базиран на примени разумне процене у случајевима постојања основане претпоставке о постојању повреде конкуренције. То је случај нагодбе који значајно доприноси процесној ефикасности, а у перспективи и систем-

---

27 Закон, чл. 12, чл. 60 ст. 2 и 3.

ском унапређењу заштите ефективне конкуренције. Иницијално, реч је о једностраној изјави воље коју друга страна прихвата креирајући споразум, у смислу размене међусобно условљених обећања. Правни резултат је условна нагодба, али ипак не поравнање, јер је могуће да поступак буде настављен. Кауза је да се договореним обавезама отклони могућност даљег постојања основано претпостављене или евентуалне будуће повреде конкуренције.

Ефекат који се постиже применом модела је двострук: подиже се ниво ефективне конкуренције у односу на претпостављену тржишну ситуацију без спровођења односних мера, а позитивне последице наступају у знатно краћем времену него што би то био случај да је поступак окончан утврђивањем повреде конкуренције и изрицањем санкције.<sup>28</sup> Мере морају бити оцењене као адекватне и довољне да буде анулирана претпостављена опасност по нарушавање конкуренције услед понашања тржишног учесника, односно предлагача, а да након њихове примене буду неутралисани основи оправдане, разумне сумње у повреду конкуренције. Одмеравајући разлоге за и против санкционисања сваке вероватне повреде конкуренције, овај модел говори у прилог значаја шире слике и перспективе у односу на инсистирање на правди појединачног случаја и правног прагматизма.

Ипак, режим примене овог института је рестриктиван и не обухвата све рестриктивне споразуме. Нагодба није оправдана у случајевима најтежих, а само изузетно код тежих облика повреде конкуренције.<sup>29</sup> Претпостављена опасност сваког договора квалификованог као картелни је толика да искључује могућност да буде анулирана прихватањем предлога учесника споразума о одређеном моделу понашања. У овој правној ситуацији нема основа за испитивање различитих модалитета смањења ризика, већ је он валоризован у највишем степену, па је ефективну конкуренцију могуће функционално заштитити онемогућавањем правног дејства споразума.

Примена правила резона претпостављено је најшира у области вертикалног споразумевања, а резултантно и примена института прекида поступка услед нагодбе. И у овом случају, предлог стране уговор-

28 За отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка истоветне или сличне штетне последице, установљава се обавеза примене мера понашања, док се у ситуацији да је она објективно знатно отежана, или би субјективно представљала несразмерно оптерећење за странку, изузетно одређују структурне мере приближног степена ефикасности.

29 Вид. Комисија за заштиту конкуренције, Смернице за примену Уредбе о критеријумима одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера, доступно на адреси: <https://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/11/NOVE-SMERNICE-MAJ-2011.pdf>, 12. 3. 2021, 2.

нице ће бити прихваћен уколико је подобан да анулира разумну опасност по ефективну конкуренцију, а то даље значи да се не примењује у случајевима када је предмет везан за утврђивање цене или поделу тржишта.

## 2. Пети ниво: директна погодба

У ситуацији када је поступак испитивања повреде конкуренције услед рестриктивног уговарања покренут, постоји врло уско профилисана могућност постизања директне погодбе, која у супстанцијалном смислу кореспондира институту поравнања, као процесног споразума који претпоставља сагласност поступајућег органа и учесника рестриктивног споразума о заједничком пољу подударности интереса, и који резултира окончањем поступка (за разлику од нагодбе, када се он прекида) након утврђивања повреде конкуренције (за разлику од нагодбе, када је постојала тек основана сумња), са једне, и ублажавања санкције, са друге стране.

Директну погодбу је основано закључити са учесником споразума само једанпут, с обзиром на то да би, у субјективном смислу, сваки наредни пут била реч о поврату забрањеног понашања и да је у објективном контексту могућност злоупотребе института широко постављена, пошто се други субјекти излажу пуном дејству санкција за неспорно недопуштен, али истовремено заједнички рестриктиван посао.

Надаље се отвара питање основаности кумулације правних повластица, по основу истог посла рестриктивног споразумевања, за учесника који је у поступку доставио доказе и остварио умањење новчане казне у смислу споразума о имунитету и поравнања које би постигао у другом сегменту истог поступка. Решење о комбиновању погодности са обе правне платформе, иако формално могуће јер су процесни аспекти различити, је тешко одбрани. Најпре, имајући у виду правну природу рестриктивних споразума као најозбиљнијег вида повреде ефективне конкуренције од стране већег броја тржишно утицајних субјеката, и прописане апсолутне забране таквих послова. Друго, оба института примењују се само изузетно, када разлози опортунитета то налажу, а њихова кумулација не даје супстанцијално нове позитивне ефекте. Треће, ослобађање од обавезе из мере заштите конкуренције по основу имунитета може бити примењено само у случају субјекта који није иницирао закључење споразума, па следствено томе нема основа да учесник споразума који има могућност коришћења једне категорије повластица њих кумулира у другом степену и у погледу другог института

за исто понашање.<sup>30</sup> На крају, и у случају имунитета се примењује правило „једном-последњи пут“, с обзиром на поновљено дело рестриктивног споразумевања и широку могућност злоупотребе у циљу остављања конкурента и сауговарача на терену праволинијског санкционисања услед неспорно недопуштеног, али заједничког посла.

Најзад, поље примене правила разумне процене обухвата и оправданост давања повластица једном пословном субјекту за различите правне послове који су квалификовани као повреда ефективне конкуренције. У случају примене института нагодбе по основу злоупотребе доминантног положаја, у случају каснијег поступка чији је предмет рестриктивно споразумевање за истог учесника нема основа за примену додатних повластица, с обзиром на елементе специјалног поврата. Са друге стране, у случају претходног изузимања или ослобађања од режима забране, примена поравнања или имунитета услед рестриктивног споразумевања за тржишног учесника основано би једнократно била допуштена.

## V Уместо закључка

Рестриктивни споразуми претпостављено значе највиши степен ризика повреде ефективне тржишне конкуренције. Услед знатности опасности, забрањени су *per se*, а правна последица споразума је ништавост. Ипак, може ли се у овом каузалном низу учинити прекид, и по ком основу? Да ли је целисходно стављање овог правног посла у шири пословни контекст и реквалификација? Је ли заиста оправдано, па и могуће закривљење правне осе у смислу непримене санкције, иако је утврђена повреда апсолутне забране рестриктивног споразумевања? Ако јесте, испуњеност којих елемената, и да ли само иницијалних или и накнадних, је неопходна за примену изузимајућег модела?

Сваком споразумевању тржишних учесника са особином рестриктивности у ширем смислу иманентан је антиконкурентијски ризик, који имплицира оправданост повећаног степена правне пажње. Повредом конкуренције и рестриктивним споразумом у ужем смислу, који су забрањени и ништави, квалификују се, међутим, само они правни послови који имају одлику знатности ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције. Ово је други, најважнији и често последњи ниво разматрања рестриктивног споразума, у смислу најпре оцене, а онда и утврђивања правне последице. У трећем степену, могуће је упоркос квалификацији једног споразума као рестриктивног одлучити

30 Закон, чл. 69 ст. 4.

у правцу непримене рестриктивних правних последица, уколико он поседује одлике, такође значајне, у смислу позитивног доприноса, или бар подстицаја ширем друштвеном бољитку у техничком или економском смислу.

Први ниво одлучивања у предмету рестриктивног споразума је-сте квалификација правног посла као значајног са аспекта антиконкурентијског ризика. Примена правила „*de minimis*“ резултираће остајањем изван домена примене правила о повреди конкуренције понашања које резултира незнатним нарушавањем њене равнотеже, сходно општем принципу да „*De minimis non curat praetor*“.<sup>31</sup> Не само као забрањени, већ као рестриктивни уопште, третирају се они договори који имају значајан утицај на тржишне односе. Овакво категоријално преклапање није оправдано, јер је појам рестриктивног споразумевања шири од онога који има значајан антиконкурентијски ризик. Рестриктивност је присутна, али не у значајној мери, и у случају договора који има за последицу нарушавање конкуренције, иако у ширем координатном систему не резултира одређеном вредношћу тржишног удела. Примена правила незнатног ограничења конкуренције у домену трикатегоријалне систематизације рестриктивних споразума сходно функционалном и субјективном критеријуму резултира претпоставком квантитативног изузетка од принципа забране у категорији вертикалних споразума са вредношћу до 15% тржишног удела, а до 10% у случају хоризонталних и мешовитих споразума.

Други ниво подразумева примену режима забране на споразуме који су оцењени као рестриктивни у ужем смислу, односно нису подобни за издвајање по квантитативном критеријуму као незнатни. Споразум се сагледава са аспекта циља и последице, а у ширем контексту и антиконкурентијског потенцијала, и као рестриктиван има ништавост за правну последицу.

Трећи ниво поступања подразумева примену квалитативних критеријума правила разумне процене. Осим већ утврђених негативних, утврђују се и вреднују шири позитивни ефекти односног договора. Уважавајући категоризацију претходног степена сходно профили антиконкурентијског ризика, правило резона може да резултира изузимањем рестриктивног споразума од општег режима забране.

Систем изузетака је сходно претпостављеној удаљености од антиконкурентијског ризика као језгра модела конципиран кроз пет концентричних кругова. Први, најудаљенији се односи на категоријално изузимање из режима забране рестриктивног вертикалног споразумевања, а други на споразуме између конкурената. Иако по својој

---

31 Судија се не стара о ситницама.

природи несумњиво рестриктивни, ови правни послови због позитивних ефеката које имају у погледу подстицања техничког или економског напретка, односно унапређења тржишних односа у домену производње и промета, са једне стране, и неекстремне природе антиконкурenciјског ризика бивају унапред, самим припадањем одређеној законској категорији, издвојени од потпадања под општи режим забране. Хоризонталним споразумима иманентан је виши степен антиконкурenciјског ризика, и стога је могућност примене правила резона уже профилисана у односу на вертикалне уговоре.

Истовремено, јасно је повучена линија иза које се правило разумне процене не може применити, без обзира на друге одлике споразума. Искључујући услов јесте циљ договора усмерен на одређивање цена, ограничавање производње или продаје и поделу тржишта. Картели споразум не може, по самој својој правној природи и унутрашњој економској логици, резултирати у добробити за потрошаче, и то је тачка прелома која га нужно сврстава у сферу апсолутне забране. Дакле, само постојање наведених ограничења у погледу садржине споразума анулира могућност изузећа од забране. Категорија картелних хоризонталних споразума, стога, заправо искључује потребу разумне процене с обзиром на то да *per se* представљају битну повреду конкуренције, без обзира на евентуалне позитивне ефекте, па и саму вредност тржишног удела учесника споразума.

Ослобађање од забране појединачног споразума оставља могућност заинтересованој страни да у посебном поступку затражи допуштање правног дејства рестриктивног споразума.

Примена института прекида поступка услед нагодбе представља следећи, али све мање вероватни, основ за изузимање у сфери рестриктивних, а посебно хоризонталних споразума, код којих се природан и претпостављени однос такмичења и тржишног супарништва замењује договором конкурената, док знатно шири домен примене има у случајевима злоупотребе доминантног положаја. У случају картела, као најозбиљнијих облика повреде, модел нагодбе се не примењује.

Најзад, у случају када је поступак због претпостављене повреде конкуренције већ покренут, остаје уско профилисан простор примене правила резона у виду института поравнања. Зарад оптимизације процесне ефикасности у картелним предметима, предвиђен је институт *Leniency*, утемељен на примени правила резона, прагматичности и ефикасности. За разлику од поравнања које претпоставља активан поступак, реч је о договору о имунитету учесника рестриктивног споразума зарад добијања информације о постојању, односно доказа који по правилу управо треба да омогуће правне претпоставке за спровођење поступка.

Трипартитни систем процене евентуалне допуштености рестриктивног договора полази од квантитативних критеријума, узима у обзир не само циљ и последицу, него и потенцијал односног споразума у погледу нарушавања конкуренције, и најзад применом квалитативних показатеља и уважавајући целокупност правног посла, односно ценећи евентуалне позитивне неконкурентијске особине, а затим и субјективне и објективне критеријуме – применом правила резона води до коначног, правичности као исходу најближег, правног става у сваком појединачном случају.

### Коришћена литература

- Беговић Борис, Павић Владимир, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012. (Begović Boris, Pavić Vladimir, *Uvod u pravo konkurencije*, Beograd, 2012)
- Васиљевић Мирко, *Пословно право*, Београд, 2001. (Vasiljević Mirko, *Poslovno pravo*, Beograd, 2001)
- Вукадиновић Радован, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2012. (Vukadinović Radovan, *Međunarodno poslovno pravo*, Kragujevac, 2012)
- Ezrachi Ariel, *EU Competition Law*, Portland, 2010.
- Karlow Louis, *Competition Policy and Price Fixing*, Princeton, 2013.
- Поповић Душан, *Искључива права интелектуалне својине и слободна конкуренција*, Београд, 2012. (Popović Dušan, *Isključiva prava intelektualne svojine i slobodna konkurencija*, Beograd, 2012)
- Russo Francesco, Maarten Chinkel P., Gunster Andrea, Carree Martin, *European Commission Decisions on Competition*, New York, 2010.
- Табороши Светислав, *Економско право*, Београд, 2006. (Taboroši Svetislav, *Ekonomsko pravo*, Beograd, 2006)
- Hovenkamp Herbert, *The Antitrust Enterprise – Principle and Execution*, Cambridge – Massachusetts, 2005.
- Шогоров Стеван, *Монополистички споразуми у југословенском праву*, Београд, 1989. (Šogorov Stevan, *Monopolistički sporazumi u jugoslovenskom pravu*, Beograd, 1989)
- Waelbroeck Denis, „Vertical agreements: 4 years of liberalisation by regulation n. 2790/99 after 40 years of legal (block) regulation“, *The Evolution of European Competition Law – Whose Regulation, Which Competition?* (ed. Hanns Ullrich), Cheltenham, 2006.
- Whish Richard, Bailey David, *Competition Law*, Oxford, 2012.

**Sanja DANKOVIĆ STEPANOVIĆ, PhD**  
Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Political Sciences,  
Serbia

## DOMAIN OF APPLICATION OF THE RULE OF REASON TO RESTRICTIVE AGREEMENTS

### Summary

*The paper examines the basis and domain of application of the rule of reason to restrictive agreements. When the agreement will not be qualified as restrictive, and furthermore by which of five level basis a transaction is separated out of a prohibition regime and consequence of nullity annulled? The result of the paper is a three-category legal model that assumes the application of quantitative and then qualitative indicators, which further imply subjective-objective criteria for assessing the anti-competitive potential of the agreement. After the application of the de minimis rule, the transaction is being subject of a systematic and target consecutive analysis, and then by applying the rule of reason – considering the circumstances of the individual case and categorizing them as anticompetitive risk, and possible wider positive effect – in the last instance allowed the possibility of one of the five scenarios of exceptions to the initial principle of absolute prohibition.*

**Key words:** *Anticompetitive Risk. – Restrictive Considerability. – Rule of Reason. – Taking Out of Prohibition. – A Commitment.*

Датум пријема рада: 30. 3. 2021.

Датум исправке рада: 25. 5. 2021.

Датум прихватања рада: 30. 5. 2021.