

УДК: 347.44(4-672EU) ; 339.13

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_224011A

**Николина ТОМОВИЋ\***

сарадница у настави Универзитета Црне Горе – Правног факултета,  
Црна Гора

## **ПРИМЈЕНА ПРАВИЛА УГОВОРНОГ ПРАВА ПРИ ТУМАЧЕЊУ ТРЕНУТКА ЗАКЉУЧЕЊА РЕСТРИКТИВНИХ СПОРАЗУМА НА ТРЖИШТУ**

### **Сажетак**

*Позитивнојравна рјешења поручују да је уговор закључен онда када су се уговорне стране сагласиле о његовим битним елементима. Посматрање сагласности воља, дакле, представља преломну тачку у процесу настајанка уговора, због чега за собом повлачи и низ питања о њему који претходи самом посматрању сагласности. Тежња овој ради је усмјерена ка сагледавању примјене одређених правила уговорног права при тумачењу тренутка закључења споразума који сјрјечавају, ограничавају или нарушавају конкуренцију на тржишту, а чија забрана је садржана у чл. 101(1) Уговора о функционисању Европске уније. Циљ рада ће бити да се истражи и прегледа одређених правила уговорног права о закључењу уговора и указати на њихову примјену приликом тумачења тренутка закључења рестриктивних споразума на тржишту, кроз одлуке Суда правде Европске уније у појединачним случајевима. Радиће се на специфичности облика постојећих конкурентних на тржишту у*

---

\* Електронска адреса аутора: [nikolinat@ucg.ac.me](mailto:nikolinat@ucg.ac.me).

којима се може оіледати постојање саіласности за закључење ресіриктивної сіоразума којим се уіииче на слободну конкуренцију.

**Кључне ријечи:** Ресіриктивни сіоразуми. – Уговорно іраво. – Слободна конкуренција. – Саіласност воља. – УФЕУ.

## I Увод

Уговор као двострани правни посао подразумијева размјену сагласних изјава воља између два или више лица, којима настаје, мијења се или укида одређени правни однос.<sup>1</sup> Са друге стране, под споразумом се у правном смислу подразумијева такав однос који нема карактеристике облигационог, односно у којем нијесу садржане обавезе давања, чињења или уздржавања од чињења, али у којем јесте садржана одређена сагласност воља. У том смислу, још у периоду римског права се разликовао уговор (*contractus*) и споразум или пакт (*pacta*).<sup>2</sup> У контексту теме из наслова овог рада, под уговором се даље подразумијева облигационо-правни однос настао као резултат изјава сагласних воља, док се појам споразума посматра у контексту прописа Европске уније о заштити слободне конкуренције, првенствено кроз садржину и примјену опште забране спрјечавања, ограничавања или нарушавања конкуренције на тржишту, садржаној у чл. 101(1) Уговора о функционисању Европске уније.<sup>3</sup>

Наведена забрана обухвата све споразуме између учесника на тржишту, као и одлуке удружења учесника на тржишту и усаглашене праксе, а који могу утицати на трговину између држава чланица Уније и за циљ или посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушававање конкуренције на унутрашњем тржишту ЕУ. Споразуме из чл. 101(1) УФЕУ карактерише поступак настанка који прати етапу развоја класичног уговора, а која подразумијева понуду, прихват понуде и постизање сагласности воља о ономе поводом чега се закључује конкретан уговор, односно споразум. Због тога се у поступку утврђивања постојања споразума који може бити обухваћен забраном из чл. 101(1) УФЕУ полази од општих претпоставки и услова који важе за закључивање облигационих уговора, а најприје од услова који се односе на постизање сагласних изјава воља уговорних страна.

1 Јаков Радишић, *Облигационо іраво – оішћи гео*, Београд, 2008, 63.

2 *Ibid.*, 65; Обрад Станојевић, *Римско іраво*, Београд, 2002, 304.

3 Уговор о функционисању Европске уније (*Treaty on the Functioning of the European Union*, ОЈ С 326, 26. 10. 2012; даље у тексту и фуснотама: ТФЕУ).

С тим у вези, у наставку ће бити анализиран поступак оцјене постојања рестриктивног споразума на унутрашњем тржишту ЕУ, примјеном општих правила уговорног права.

## II Рестриктивни споразуми на тржишту

Слободна тржишна конкуренција подразумијева фер и поштено тржишно надметање, услед којег сваки учесник на тржишту самостално иступа и доноси одлуке у вези са пословањем и понудом.<sup>4</sup> Спрам тога, слободна конкуренција почива на забрани оних понашања привредних субјеката која доводе до смањења интензитета тржишног надметања или која пријете да ограниче слободу конкуренције на тржишту, односно на забрани свих оних понашања која умањују конкурентски притисак<sup>5</sup> тако што утичу на самостално одлучивање конкурената. Рестриктивни споразуми чине дио забране из чл. 101(1) УФЕУ, под условом да утичу на трговину између држава чланица и за циљ или посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту.<sup>6</sup>

Као примјери таквих споразума наводе се они којима се непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цијене или други услови трговања, којима се ограничавају или контролишу производња, тржишта, технички развој или инвестиције, којима се дијеле тржишта или извори снабдијевања, они споразуми у којима се примјењују различити услови на једнаке послове са другим странама у пословању, чиме се они доводе у неповољан положај у односу на остале конкуренте, као и споразуми у случајевима условљавања закључења уговора прихватањем додатних обавеза других страна, а које по својој природи и трговачким обичајима немају никакву везу са предметом конкретног уговора.<sup>7</sup> Дакле, чл. 101(1) УФЕУ садржи листу забрањених облика

---

4 Смернице о примјени члана 81(3) Уговора (*Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty*, OJ C 101, 2004), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004XC0427%2807%29>, 19. 7. 2022, пара. 14.

5 Борис Беговић, Владимир Павић, Душан В. Поповић, *Увод у право конкуренције*, 3. издање, Београд, 2019, 23.

6 Чл. 101 ст. 3 УФЕУ садржи и категорију изузећа од забране оних рестриктивних споразума који, без обзира на то што нарушавају конкуренцију, имају позитиван ефекат, односно доприносе побољшању производње или дистрибуције производа, или подстичу технички или економски напредак, под условом да омогућавају потрошачима правичан удио у оствареној користи. Ово из разлога што се сматра да краткорочно нарушавање конкуренције, које изазивају ове врсте рестриктивних споразума, заправо помаже у њеном јачању на дуги рок, услед чега се правда изузеће таквих рестриктивних споразума из опште забране. Б. Беговић, В. Павић, Д. В. Поповић, 23.

7 УФЕУ, чл. 101 ст. 1.

понашања која није коначна, већ само наводи неке од карактеристичних облика, чиме је Суду правде Европске уније остављена могућност да у сваком појединачном случају процјењује да ли конкретан споразум на тржишту треба да буде обухваћен забраном или не.<sup>8</sup>

Штавише, усљед разноврсности облика пословања који се могу јавити, али и креативности привредних субјеката у изналажењу начина да заузму што сигурнији положај на тржишту, облици рестриктивних споразума неријетко подразумеивају комбинацију више различитих механизма којима се остварује утицај на конкуренцију. Став је Суда правде ЕУ да ни разликовање између споразума, одлука удружења учесника на тржишту и усаглашених пракси, као забрањених облика из текста УФЕУ, није пресудно за одлуку о примјени забране на појединачан случај, будући да се ови облици често преплићу и могу подједнако бити заступљени у сложеној мрежи поступања којима се ограничава конкуренција.<sup>9</sup>

Очигледан вид рестриктивних споразума јесу картели као рестриктивни хоризонтални споразуми, односно они споразуми који се закључују између учесника на тржишту који послују на истом нивоу ланца производње или дистрибуције и самим тим се налазе у конкурентском односу (споразуми између два произвођача, између два дистрибутера, или између два трговца на мало).<sup>10</sup> Од картела разликујемо усаглашене праксе које такође нарушавају конкуренцију и у пракси често постоје паралелно са картелима, олакшавајући учесницима на тржишту да дјеловање ка ограничењу конкуренције учине теже доказивим. Међутим, усаглашене праксе се разликују од картела и осталих рестриктивних споразума по томе што учесници усаглашене праксе у заједничком дјеловању нијесу достигли ниво закљученог споразума, већ „ментални консензус“ који углавном проистиче из посредних комуникација и праћења пословних политика и одлука осталих учесника на тржишту.

8 Lorenz Moritz, *An Introduction to EU Competition Law*, Cambridge, 2013, 105.

9 Овакво становиште суд је заузео у случају *Polupropulene (C-49/92 P Commission v. Anic Partecipazioni*, 1986), гдје је Општи правобранилац заузео став, а суд га прихватио, да у правном смислу није битно утврдити о којем од облика забрањеног тржишног понашања је ријеч, будући да они дијеле једнако важно мјесто у забрани из чл. 101 ст. 1 УФЕУ и њихово прецизно разликовање у појединачним случајевима не мијења исход у поступку у којем је утврђена повреда права конкуренције.

10 Са друге стране, могу се закључити и рестриктивни вертикални споразуми, који подразумеивају споразуме закључене између учесника на тржишту који послују на различитим нивоима производног или дистрибутивног ланца (на примјер, произвођач са својим дистрибутерима, трговци на велико са трговцима на мало, или слично). Вид.: David Bailey, „Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law“, *Common Market Law Review*, Vol. 53, Nr. 3/2016, 862–863; Andriani Kalintiri, „Vertical Agreements in EU Competition Law“, *European Competition and Regulatory Law Review*, Vol. 3, Nr. 1/2019, 72–73.

Будући да чл. 101(1) УФЕУ, иако наводи неке од препознатљивих облика, не даје дефиницију рестриктивног споразума, нити наводи околности његовог настанка које могу послужити за сврхе доказивања, активност Суда правде ЕУ је пружила смјернице неопходне за разумијевање и примјену забране, због чега ће послужити и као полазишна тачка у даљем тексту овог рада. Међутим, будући да настојимо да укажемо на примјену неких од општих правила уговорног права приликом поступка оцјене постојања рестриктивних споразума, најприје је неопходно подсетити на поступак и услове за закључење уговора, а који се могу примијенити и на поступак закључења рестриктивног споразума.

### III Закључење уговора *v.* закључење рестриктивног споразума

#### 1. Општи услови за закључење уговора

Закључење уговора подразумемијева поступак у којем уговорне стране настоје да дођу до сагласности воља која ће означити настапак уговора о одређеној ствари. Дакле, размјена сагласних изјава воља представља преломну тачку у процесу настанка уговора, а њој претходи период преговарања између уговорних страна, који ће довести до сагласности њихових воља. Поступак усаглашавања воља означава се као закључивање или склапање уговора,<sup>11</sup> а обухвата и испуњење општих услова неопходних за закључење сваког уговора, и то услове који се односе на: пословну способност уговорних страна, сагласност њихових воља, предмет уговора и његов основ, односно каузу. У неким случајевима, поред ових елемената као општих услова настанка уговора, може се наћи и форма уговора. Општи услови за закључење уговора уређени су правилима која чине предмет изучавања општег дијела теорије облигационог права, а од посебног значаја за овај рад издваја се сагласност воља као *conditio sine qua non* постојања уговора и споразума.

Разумије се да облигационе уговоре могу закључивати и физичка и правна лица која учествују на тржишту (предузетници и различита привредна друштва), па се тако може говорити о пословној способности физичких и правних лица, односно способности ових субјеката да закључе облигациони уговор и(ли) рестриктивни споразум, а што зависи од карактеристика конкретног субјекта као потенцијалне стране у једном уговорном односу. Тако се тренутак стицања пословне способности код физичких лица везује за њихову старосну доб или карактеристике душевних стања усљед којих су (не)способна да имају правно

---

11 J. Радишић, 73.

релевантну вољу,<sup>12</sup> односно да се јаве као носиоци неке привредне дјелатности. Са друге стране, правна лица која учествују на тржишту у неком од облика обављања привредних дјелатности, пословну способност стичу тренутком регистрације у одговарајућем регистру и стицањем статуса правног лица.<sup>13</sup>

Предмет као општи услов настанка уговора је оличен у садржини облигационог односа, тј. у узајамним обавезама давања, чињења, нечињења или трпљења, које су преузеле уговорне стране. Сам предмет мора имати одређене квалификације како би могао довести до закључења пуноважног уговора, па тако уговорна обавеза у којој је оличен предмет мора бити могућа, допуштена и одређена, или барем одредива, у супротном ће уговор бити ништав.<sup>14</sup> У контексту рестриктивних споразума на тржишту, предмет можемо посматрати као облик понашања или политике на коју су се међусобно обавезали учесници рестриктивног споразума, како би остварили утицај на тржишну конкуренцију.

Од предмета уговора разликујемо основ или каузу уговора у којој се огледају разлози због којих су се уговорне стране одлучиле на закључење уговора. Док неки системи поистовјеђују каузу и предмет уговора,<sup>15</sup> у домаћим правним системима<sup>16</sup> она ужива положај посебног услова настанка уговора и разликује се од предмета.<sup>17</sup> Кауза указује

12 Тако постоје они субјекти који немају никакву пословну способност, они који ову способност имају у дјелимичној мјери и субјекти који имају пуну пословну способност. По правилу, пуну пословну способност имају сва пунољетна лица, односно лица која су стекла осамнаест година живота. Са друге стране, дјелимичну пословну способност да закључују облигационе уговоре имају лица са навршених четрнаест година живота, уз сагласност својих законских заступника, док су апсолутно пословно неспособна лица млађа од четрнаест година живота.

13 На примјер, у црногорском правном систему, привредна друштва стичу својство правног лица даном уписа у Централни регистар привредних субјеката. Закон о привредним друштима, *Службени лист ЦГ*, бр. 65/2020, чл. 5.

14 Закон о облигационим односима Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017, чл. 41 и 42.

15 На примјер, њемачко и швајцарско право ове појмове заједнички третирају као „садржину уговора“, без разлике између предмета и основа. Ј. Радишић, 81.

16 На примјер, Закон о облигационим односима Републике Србије прописује да свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ, те да ће уговор бити ништав у случају непостојања или недопуштености основа. Вид. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 51 и 52. Исто рјешење предвиђа и црногорски Закон о облигационим односима у чл. 46 и 47.

17 Ј. Радишић, 81. На примјер, Општи референтни оквир за европско приватно право не наводи каузу као један од услова за закључење уговора. Вид. Christian von

на разлог закључења уговора, односно на циљеве који се њиме настоје постићи. *Ratio* санкционисања понашања у којима се огледају рестриктивни споразуми проистиче из чињенице да она имају за циљ или посљедицу спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције, а што у крајњем треба учесницима таквог споразума да обезбиједи снажнију тржишну позицију и умањи конкурентски притисак на одређеном тржишту.<sup>18</sup>

Садржина уговора се манифестује извршењем обавеза које су преузеле стране из конкретног облигационог односа; међутим, испољавање садржине уговора у одређеној форми може бити и један од услова за закључење, у зависности од уговора чијем се закључењу тежи. Према општеприхваћеном начелу консенсуализма, уговори се закључују постизањем сагласности изјављених воља и без обзира на форму у којој се уговор испољава,<sup>19</sup> што доводи до претежне употребе усмене форме као практичне и ефикасне у закључењу великог броја учесталих и уобичајених уговора. Ипак, за потребе правне сигурности, закон може прописати обавезну писану форму за закључење одређених уговора,<sup>20</sup> а неријетко и саме уговорне стране могу одлучити да садржину свог уговорног односа пренесу на папир и отклоне бојазан од погрешне интерпретације уговорних одредби, доказивања елемената уговора или рокова за испуњење обавеза. У том смислу, форма уговора се може, али и не мора јавити као један од предуслова за закључење уговора.

Када говоримо о рестриктивним споразумима, сама форма није битна за оцјену њиховог постојања.<sup>21</sup> Према томе, сматраће се да

Bar, Eric M. Clive, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference* (DCFR), München, 2009, II.-4:101, 108–110.

18 За санкционисање рестриктивних споразума и осталих облика понашања која спрјечавају, ограничавају или нарушавају конкуренцију, довољно је доказати да је понашање учесника на тржишту било усмјерено ка некој од наведених повреда слободне тржишне конкуренције (спрјечавање, ограничавање или нарушавање), односно довољно је доказати да одређени облик понашања има потенцијал да наруши слободну конкуренцију на тржишту. У том смислу, ефекат стварног утицаја на конкуренцију није пресудан критеријум за процјену примјене забране из чл. 101 ст. 1 УФЕУ.

19 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, 180–190.

20 На примјер, неки од уговора за које Закон о облигационим односима Црне Горе прописује обавезну писану форму закључења јесу: уговори на основу којих се преноси право својине на непокретности или се установљава неко друго стварно право на непокретности, уговор о закупу стана, уговор о закупу пословних просторија, уговор о грађењу, уговор о кредиту, итд. За закључивање неких од ових уговора предвиђена је и обавезна форма нотарског записа. Вид. Закон о нотарима Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 68/2005 и *Службени лист ЦГ*, бр. 49/2008, 55/2016 и 84/2018, чл. 52.

21 Потврђено у следећим случајевима: C-499/11 P, *The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc. Dow Deutschland Anlagengesellschaft GmbH, Dow Europe GmbH v.*

споразум постоји без обзира на форму у којој је закључен, био он у потпуности сачињен у писаној или усменој форми, дјелимично у писаној, а дјелимично у усменој, па чак и у оним околностима када није у питању споразум који је правно обавезујућ<sup>22</sup> или не подразумејева постојање санкција за учињене повреде.

## 2. Сагласност воља као услов закључења уговора

Услов који нас посебно занима јесте изјава сагласних воља уговорних страна која означава закључење уговора, а уједно је пресудна и за настанак споразума. Истиче се да уговор почива на вољи лица која се њиме обавезују и у том смислу њихова воља подразумејева свијест о значају радње коју предузимају, као и хтјење саме радње.<sup>23</sup> Може се закључити да сагласност изјављених воља представља први и најважнији елемент уговора,<sup>24</sup> на који се ослањају сви остали претходно поменути услови. Такав закључак се може поткријепити и чињеницом да уговор неће постојати у оним околностима када су стране уговорнице потпуно пословно способне, предмет уговора је могућ, допуштен и одређен, а кауза постоји, али није дошло до постизања сагласности воља уговорних страна као главне детерминанте на путу закључења уговора. Сама сагласност се тиче предмета конкретног уговорног односа, па се сматра да је уговор закључен када уговорне стране постигну сагласност воља о битним елементима уговора.<sup>25</sup> Квалификација елемената појединих уговора као битних зависи од врсте уговора о којем је ријеч, а битни елементи могу бити предмет уговора, цијена, накнада, вријеме на које је уговор закључен, итд.

Чин сагласности воља, иако се наизглед може чинити једноставним за уочити, може изазвати колебања у тумачењу тренутка и уопште постизања сагласности, нарочито имајући у виду да његова реализација подлијеже двијема одвојеним изјавама воља уговорних страна. Такве изјаве морају бити узајамне и подударне,<sup>26</sup> како би могле да доведу до

*Commission (Rubber Chemicals)*, 2013; C-408/12 P, *YKK Corporation, YKK Holding Europe BV, YKK Stocko Fasteners GmbH v. Commission (Fasteners Case)*, 2014; Обједињени случајеви C-93/13 P и C-123/13 P, *Commission v. Versalis Spa & Eni Spa, Versalis Spa & Eni Spa v. Commission (Chloroprene Rubber Case)*, 2015.

22 Такозвани „дентлментски споразуми“ (*gentlement's agreement*): случај C-41/69 *Che-miefarma NV v. Commission*, 1970; T-143/89 *Ferriere Nord SpA v. Commission*, 1995; C-45/69 *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, 1970; T-150/89 *Martinelli v. Commission*, 1995.

23 Ј. Радишић, 85.

24 С. Перовић, 252.

25 Закон о облигационим односима Црне Горе, чл. 19; О. Станојевић, 276.

26 Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, 143.



сагласности воља. Међутим, сама подударност изјава не подразумева истовјетност у њиховој садржини, већ подударност у циљу који се њима жели постићи,<sup>27</sup> што је у овом случају сагласност воља и закључење уговора. Изјаве воља се могу учинити на различите начине, а уобичајено је да се то чини путем изговорених или написаних ријечи, као и неким облицима конклюдентних радњи. Иако то није правило, у неким случајевима, и ћутање друге стране се може разумјети као изјава воље која доводи до сагласности, нарочито у оним случајевима када, услед околности одређеног односа, друга лица ћутање једне стране уговорнице разумију (или могу разумјети) као изјаву воље одређене садржине.<sup>28</sup>

### *а) Понуда и прихват понуде*

Упућивање понуде и њен прихват представљају изјаве воља и редован начин постизања сагласности и закључења уговора. Понуда се дефинише као коначан приједлог за закључење уговора који је упућен одређеном лицу<sup>29</sup> и друга уговорна страна га као таквог може или у потпуности прихватити, или у потпуности одбити.<sup>30</sup> Уколико понуђени изјави да понуду прихвата и истовремено предложи одређену измјену или допуну, сматраће се да је одбио понуду и учинио нову понуду првобитном понудиоцу.<sup>31</sup> Оваква ситуација неће довести до закључења уговора, већ ће означити поступак изјашњења по новој понуди.<sup>32</sup> Свакако, да би приједлог за закључење уговора представљао понуду у правном смислу, потребно је да буде дат у намјери да се уговор закључи, да садржи битне елементе предложеног уговора, уколико се за закључење уговора захтијева одређена форма, да и понуда буде учињена у тој форми, да приједлог потиче од будуће стране уговорнице, као и да је упућен одређеном лицу.<sup>33</sup> Намјера закључења уговора подразумева да је приједлог усмјерен ка закључењу уговора, односно да је понудилац већ

27 J. Радишић, 86.

28 *Ibid.*

29 М. Орлић, 125; Закон о облигационим односима Црне Горе, чл. 25 ст. 1; Brian Vix, *Contract Law: Rules, Theory and Context*, Cambridge, 2012, 19. Вид. и Општи референтни оквир за европско приватно право, одјељак II-4:201, 116.

30 М. Орлић, 126.

31 Закон о облигационим односима Црне Горе, чл. 36 ст. 1. Вид. и Општи референтни оквир за европско приватно право, одјељак II-4:208, 127.

32 Међутим, постоје и другачије тумачења, према којима ће се сматрати да је до закључења уговора дошло и у случају када је понуда прихваћена уз измјену споредних тачака или њихово касније уређење, због тога што је постигнута сагласност о битним елементима уговора. Вид. М. Орлић, 340.

33 *Ibid.*, 224; J. Радишић, 89.

дао сагласност на закључење,<sup>34</sup> па сам чин у крајњем зависи од понуђеног, односно од његове изјаве воље за прихватањем или одбијањем понуде.<sup>35</sup>

Са друге стране, прихват понуде подразумева пристанак понуђеног на понуду и означава сагласност изјављених воља, односно тренутак закључења уговора. Дакле, понуда и прихват понуде представљају почетак и крај поступка закључења уговора, будући да се достизање сагласности воља у крајњем случају своди на поступак понуде и њеног прихвата. У погледу начина изјаве воље о прихвату понуде, најважније је да се на основу понашања понуђеног лица може недвосмислено закључити постојање одређене воље, па се тако могу сусрести различити облици изјаве воље.<sup>36</sup> Такође, да би прихват производио правно дејство и довео до закључења уговора, важно је да у свему одговара учињеној понуди, у супротном се сматра новом понудом.<sup>37</sup> Поред тога, важно је да прихват потиче од понуђеног (или његовог овлашћеног заступника), да је учињен безусловно, благовремено и, уколико за то постоји потреба, у одговарајућој форми.<sup>38</sup>

### 3. Сагласност воља у закључењу рестриктивних споразума

Сагласност воља је у одлукама Суда правде ЕУ одређена као пресудан елемент за оцјену постојања рестриктивног споразума који за циљ или посљедицу има спрјечавање, ограничавање или нарушавање конкуренције. Суд је ово становиште заузео у случају *Bayer*,<sup>39</sup> из којег и проистиче класична дефиниција споразума у контексту чл. 101(1) УФЕУ. Према тој дефиницији, доказ о постојању споразума се изводи из постојања субјективног елемента, који чини његову суштину, а огледа се у *сусрећу или усајлашавању воља између најмање два њивредна субјекта, а њоводом имплементације одређене њолићике њословања, остваривања одређеној циља или њрилаћовања одређеном њонашању на њржишићу*. Према томе, сагласност воља се јавља као круцијални

34 М. Орлић, 126.

35 У томе се огледа и главна разлика између понуде и позива да се учини понуда, будући да посљедња не подразумева намјеру правног обавезивања лица које упућује позив да се учини понуда, већ се формулисање и изражавање такве намјере одлаже до тренутка приспијећа понуде од друге стране.

36 М. Орлић, 323. Према Општем референтном оквиру за европско приватно право, било који облик изјаве или понашања понуђеног се сматра прихватам ако указује на пристанак на понуду, приликом чега ћутање или неактивност сами по себи не значе прихватање (одјељак II.–4:204).

37 О. Станојевић, 276.

38 Ј. Радишић, 98.

39 Т-41/96, *Bayer AG v. Commission*, 2000.

елемент рестриктивних споразума. Ово нарочито ако имамо у виду да форма споразума није битна за оцјену његовог постојања, па чак ни одговор на питање да ли конкретно поступање страна у споразуму доводи до настанка споразума у контексту одредби националног права или не.<sup>40</sup> Забрана из чл. 101(1) УФЕУ ће се примијенити у свим оним случајевима у којима се докаже постојање сагласности воља учесника на тржишту, а коју прати вјеродостојна изјава намјера конкретних субјеката.

Постојање вјеродостојне изјаве намјера је један од предуслова доказивања сагласности воља, будући да сама сагласност може бити постигнута једино на основу воља најмање два субјекта и да не може настати једностраном активношћу субјекта. У томе се огледао и главни закључак Суда при оцјени да у случају *Bayer* не постоји споразум који може бити обухваћен забраном из чл. 101 (1) УФЕУ. Европска комисија је, као иницијатор поступка пред Судом, сматрала да је постојао прећутни споразум о обустави извоза љекова на тржиште Велике Британије између *Bayer*-а и његових дистрибутера у Француској и Шпанији. Комисија је своје аргументе темељила на чињеници да су дистрибутери престали да испоручују лијек на тржиште Велике Британије, након што је *Bayer* смањιο залихе за тржишта Француске и Шпаније. Међутим, Суд је истакао да Комисија не може изводити закључак о постојању споразума на основу једностраног понашања које је *Bayer* усвојио према дистрибутерима, као и да наставак комерцијалне сарадње са *Bayer*-ом не значи и прећутно пристајање дистрибутера на политику коју је он усвојио. Наиме, *Bayer* је као произвођач лијека настојао да заштити своју цјеновну политику на тржишту Велике Британије и спријечи своје дистрибутере из Француске и Шпаније да снабдијевају паралелне дистрибутере лијека у Великој Британији, тако што ће смањити обим испорука лијека према Француској и Шпанији и приморати дистрибутере из тих земаља да чувају залихе за подмирење потреба националног тржишта. Након што је успио у својој замисли, изазвао је пажњу Комисије која је сматрала да иза тога стоји рестриктиван споразум закључен између *Bayer*-а и његових дистрибутера, међутим закључак Суда правде је гласио да се такав суд не може изводити на основу једностраног иступања једног субјекта.

Поредећи овакав став о настанку рестриктивног споразума са поступком закључења уговора, лако можемо направити аналогију са односом понуде и прихвата, будући да сама понуда не може креирати уговор уколико је не прати прихват који јој у свему одговара. Чак и да је *Bayer* настојао да конкретним дјеловањем упути понуду својим дистри-

---

40 Alison Jones, Brenda Sufrin, *EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, Oxford, 2016, 141.

бутерима за учешће у активности рестриктивног карактера, Комисија не може изводити закључак о постојању рестриктивног споразума само на основу његовог једностраног иступања, већ је неопходно да постоји вјеродостојна изјава намјере дистрибутера да прихвате понуђени модел понашања на тржишту. У супротном би се креирала правна неизвјесност на страни тржишних учесника који би били изложени оптужбама за учешће у рестриктивним активностима у случајевима једностраних пословних одлука других учесника на тржишту.

Дакле, да би постојао споразум у смислу чл. 101(1) УФЕУ, потребно је да су привредни субјекти изразили заједничку намјеру да заузму одређено понашање на тржишту,<sup>41</sup> због чега није довољно једнострано иступање једне од страна да би дошло до заснивања споразума. Суд је исти став заузео и у случају *Volkswagen*<sup>42</sup> истичући да је Комисија прешироко тумачила појам споразума усљед чињенице да није постојала вјеродостојна изјава намјере страна да се обавезу на одређено понашање, па да самим тим и није дошло до закључења споразума.<sup>43</sup> И овдје је наглашена неопходност да сагласност воља за успостављање рестриктивног споразума прати изјава страна уговорница у којој се огледа постојање саме сагласности.

#### IV Тумачење тренутка закључења рестриктивних споразума

Уопштено се може сматрати да су учесници на тржишту постигли ниво споразума онда када се објективно може рећи да међу њима постоји довољан консензус о предмету поводом којег су се обавезали на одређено чињење или нечињење.<sup>44</sup> Међутим, учесници на тржишту

41 Овакав закључак Суд је извео позивајући се на случајеве: C-41/69 ACF *Chemiefarma v. Commission*, 1970; обједињене случајеве C-209/78 до S-215/78 и S-218/78 *Van Landewyck and Others v. Commission*, 1980; T-7/89 *Hercules Chemicals v. Commission*, 1991.

42 Случај T-62/98 *Volkswagen AG v. Commission*, 2000.

43 *Volkswagen* је својим дистрибутерима аутомобила широм Европе упутио циркуларне уговоре у којима је настојао да утиче на њихову политику попушта за одређене моделе аутомобила. Након потписа од стране дистрибутера, Комисија је покренула поступак због прећутног пристанка на праксу коју је предложио *Volkswagen*, иако није било доказа да су дистрибутери имплементирали предложену политику попушта у свом пословању. Суд је истакао да Комисија не може на основу једностраног иступања једног субјекта да цијени да је дошло до закључивања рестриктивног споразума и да у овом случају забрана из чл. 101 ст. 1 УФЕУ не може бити примијењена. Вид. А. Jones, B. Sufirin, 151; Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, 9<sup>th</sup> edition, Oxford, 2018, 113.

44 Joanna Goyder, Albertina Albors-Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, 5<sup>th</sup> edition, Oxford, 2009, 82.

су, паралелно са развојем легислативе и све интензивније институционалне акције ка заштити конкуренције, развијали и своје механизме закључивања рестриктивних споразума у тајности, отежавајући начин њиховог откривања и доказивања. Тако се докази о постојању заједничке активности са циљем утицаја на конкуренцију морају пронаћи у најразличитијим облицима комуникације међу учесницима на тржишту, попут учешћа конкурената на састанцима<sup>45</sup> на којима се разговарало о различитим политикама пословања,<sup>46</sup> размјени *email* или других службених преписки, телефонским разговорима,<sup>47</sup> посредним комуникацијама путем заједничких дистрибутера<sup>48</sup> и слично. Неријетко, учесници на тржишту истовремено користе више метода за остваривање међусобне комуникације, због чега одређивање тачног тренутка настанка споразума може бити посебно тешко. Да ли се, спрам тога, одређивање тренутка закључења рестриктивног споразума може посматрати нешто флексибилније од закључења уговора, и у којој мјери?

За разлику од општих правила уговорног права, према којима је неопходно јасно идентификовати понуду и прихват који одређују тренутак постизања сагласности воља, чини се оправданим да, усљед специфичности које важе за рестриктивне споразуме и област права конкуренције, таква прецизност буде изостављена у доказивању рестриктивних споразума. Иако је за настанак споразума у контексту чл. 101(1) УФЕУ неопходна заједничка објективна намјера конкурената,

45 Случај C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV and Others v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, 2009; обједињени случајеви C-204, 205, 211, 213, 217 и 219/00P, *Aalborg Portland and others v. Commission*, 2004; T-25/95 etc., *Cimenteries CBR and Others v. Commission*, 2000.

46 Нарочито размјена информација стратешке природе упућује на заснивање рестриктивне активности и довољна је да креира самосталну повреду одредби о заштити конкуренције. Под стратешким информацијама се обично подразумевају оне информације које се односе на актуелну или будућу цијену, попусте, трошкове производње, маркетиншке стратегије и слично. Став је Суда правде ЕУ да размјена такве врсте информација смањује природну тржишну неизвјесност и умањује могућност самосталног дјеловања учесника на тржишту, који не могу у потпуности занемарити примљену информацију приликом одлучивања о сопственом тржишном иступању и пословању. Вид. Смјернице о примјени члана 101 Уговора о функционисању ЕУ на хоризонталне уговоре о сарадњи (*Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, OJ C 11/1, 2011), доступно на адреси: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN), 26. 9. 2022, пара. 86; случај T-1/89 *Rhône-Poulenc v. Commission*, 1991; Обједињени случајеви T-202, 204, 207/98, *Tate & Lyle plc and Others v. Commission*, 2001; T-141/94, *Thyssen Stahl AG v. Commission*, 1999.

47 Случај C-286/13 P, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. Commission*, 2015.

48 Случај 1188/1/11, *Tesco v. Office of Fair Trading*, 2012.

то не значи да се намјера мора односити на специфичан заједнички по-  
духват чијем су дефинисању стране посветиле висок ниво пажње.<sup>49</sup>

Карактеристика рестриктивних споразума као забрањених актив-  
ности омогућава нам да овај концепт посматрамо нешто шире у односу  
на класичан поступак закључења уговора, имајући у виду све напоре  
које ће конкуренти уложити како би уништили доказе о постојању „по-  
нуде“, „прихвата“ и постизања сагласности за учешће у активностима  
које нарушавају конкуренцију на тржишту.

Свакако, објава стратешких информација на начин да су доступне  
конкурентима сматраће се понудом конкурентима да користе примљена  
сазнања у одређивању своје даље тржишне политике. Уколико на страни  
учесника на тржишту који су примили информацију изостане реакција  
у којој се огледа недвосмислено јавно дистанцирање од понуђеног обра-  
сца понашања на тржишту, Суд ће одсуство таквог јавног дистанцирања  
тумачити као прихват понуде и учешће у рестриктивном споразуму.<sup>50</sup>  
Недвосмислено јавно дистанцирање конкурента би значило одбијање  
понуде за учешће у рестриктивној активности и изостанак примјене  
забране на конкретном тржишном субјекта. Чак и у оним случајевима  
када се прималац такве врсте информација није изјаснио да ће усвојити  
тржишну политику о којој се разговарало, сматраће се да је узео учешће  
у рестриктивној активности, будући да јој се није успротивио и да је  
дао основа осталим учесницима на тржишту да вјерују да је прихватио  
предложени механизам и да ће се њега придржавати.<sup>51</sup> У том смислу,  
изостанак јавног дистанцирања од предложене рестриктивне праксе  
ће означити закључење споразума у контексту чл. 101(1) УФЕУ, а као  
тренутак закључења се може узети датум одржавања састанка на којем  
су информације саопштене, датум објаве јавног саопштења или дру-  
гог начина којима су учесници на тржишту остварили комуникацију и  
успоставили разумијевање поводом заједничких напора ка ограничењу  
конкуренције на тржишту.

Није пресудно установити да је размјена стратешких информација  
резултирала у нарушавању конкуренције, већ је довољно установити

49 Kelvin Hiu Fai Kwok, „The Concept of ‘Agreement’ under Article 101 TFEU: A Question of EU Treaty Interpretation“, *European Law Review*, Vol. 44, 2019, доступно на адреси: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=771116074111074002002076106097080025101007035037088048102102106022004000102095111103042029024024049112097065127104110078127090061081024064042097093096114008028021125085038045121107117000126088094121102004022113117118119103013024090123094086030120095006&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, 5. 7. 2022, 196–221.

50 Вид. David Bailey, „‘Publicly Distancing’ Oneself from a Cartel“, *World Competition Law and Economics Review*, Vol. 31, Nr. 2/2008, 177–203.

51 Обједињени случајеви C-204, 205, 211, 213, 217 и 219/00 P, *Aalborg Portland A/S and Others v. Commission*, 2004.

постојање заједничког дјеловања учесника на тржишту које има потенцијал на спријечи, ограничи или наруши слободну конкуренцију, при чему се тумачење понуде и прихвата учешћа у рестриктивној активности врши у складу са специфичностима рестриктивних споразума и циљевима права конкуренције.

## V Закључак

Све претходно изложено нас упућује на полазну премису у разумијевању рестриктивних споразума, према којој се сагласност воља намеће као пресудан критеријум у процјени постојања рестриктивних споразума и успостављања одговорности учесника. Једнострана активност субјеката на тржишту не може довести до успостављања рестриктивног споразума, већ је неопходно утврдити постојање вјеродостојне изјаве намјере других субјеката који су изразили прихватање предложеног рестриктивног механизма. Према томе, јасно је да су општа правила уговорног права о закључењу уговора примјенива и у случају процјене постојања рестриктивних споразума, чији карактер забрањене активности може отежати поступак доказивања, будући да ће стране из рестриктивног споразума настојати да сакрију доказе о постојању сагласности за учешће у активности која спријечава, ограничава или нарушава конкуренцију на тржишту, а све како би избјегле одговорност и санкције. У том дијелу, велику улогу имају органи надлежни за спровођење политике заштите конкуренције (Европска комисија и националне агенције), који треба да утврде околности које указују на постојање сагласности воља у појединачним случајевима. Размјена стратешких информација о пословању или будућим пословним одлукама се јавља као праг овог стандарда, којем учесници на тржишту могу одољети примјеном метода јавног дистанцирања од предложених тржишних поступања и одбијањем даљег пријема такве врсте информација, као и пријавом конкретних тржишних учесника органима надлежним за праћење политике заштите конкуренције. Имајући у виду да тржишни субјекти углавном оклијевају да потегну за радикалном мјером подношења пријаве о рестриктивним активностима других учесника на тржишту, јасно и јавно дистанцирање се чини као минимум активности за којим морају посегнути уколико желе избјећи учешће у рестриктивном понашању и примјену санкција.

### Коришћена литература

- Bailey David, „Publicly Distancing’ Oneself from a Cartel“, *World Competition Law and Economics Review*, Vol. 31, Nr. 2/2008.
- Bailey David, „Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law“, *Common Market Law Review*, Vol. 53, Nr. 3/2016.
- Беговић Борис, Павић Владимир, Поповић В. Душан, *Увод у њраво конкуренције*, 3. издање, Београд, 2019. (Begović Boris, Pavić Vladimir, Popović V. Dušan, *Uvod u pravo konkurencije*, 3. izdanje, Beograd, 2019)
- Bix Brian, *Contract Law: Rules, Theory and Context*, Cambridge, 2012.
- von Bar Christian, Clive Eric M., *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR)*, München, 2009.
- Goyder Joanna, Albers-Llorens Albertina, *Goyder’s EC Competition Law*, 5<sup>th</sup> edition, Oxford, 2009.
- Jones Alison, Sufrić Brenda, *EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, Oxford, 2016.
- Kalintiri Andriani, „Vertical Agreements in EU Competition Law“, *European Competition and Regulatory Law Review*, Vol. 3, Nr. 1/2019.
- Moritz Lorenz, *An Introduction to EU Competition Law*, Cambridge, 2013.
- Орлић Миодраг, *Закључење ујовора*, Београд, 1993. (Orlić Miodrag, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993)
- Перовић Слободан, *Облиационо њраво*, Београд, 1990. (Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990)
- Радишић Јаков, *Облиационо њраво – ојшњи део*, Београд, 2008. (Radišić Јаков, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd, 2008)
- Станојевић Обрад, *Римско њправо*, Београд, 2002. (Stanojević Obrad, *Rimsko pravo*, Beograd, 2002)
- Whish Richard, Bailey David, *Competition Law*, 9<sup>th</sup> edition, Oxford, 2018.



**Nikolina TOMOVIĆ**

Teaching Assistant at the University of Montenegro Faculty of Law,  
Montenegro

## CONTRACT LAW RULES APPLICATION IN INTERPRETING THE MOMENT OF CONCLUDING RESTRICTIVE AGREEMENTS ON THE MARKET

### Summary

*Current legal provisions state that contract is concluded when parties have reached an agreement on its essential elements. Concurrence of wills, therefore, represents a turning point in the process of creating a contract, which is why it raises a number of questions regarding the process of agreement conclusion. This paper aims to perceive the application of contract law rules in interpreting the moment of concluding restrictive agreements on the market, the prohibition of which is contained in art. 101(1) TFEU. In addition, paper will provide an overview of the general rules of contract law and indicate their application when interpreting the moment of conclusion of restrictive agreements on the market, through the decisions of the EU Court of Justice in individual cases. The paper endeavours to point out the specifics of competitor's market behaviour which can reflect the existence of consent to conclude restrictive agreements that affect freedom of competition.*

**Key words:** *Restrictive Agreements. – Contract Law. – Freedom of Competition. – Concurrence of Wills. – TFEU.*

Датум пријема рада: 24. 7. 2022.

Датум исправке рада: 30. 9. 2022.

Датум прихватања рада: 25. 11. 2022.