
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 004.738.5:339 ; 346.546(4-6EU)

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_26104A

др *Александра* ВАСИЋ*

докторанд Универзитета у Крагујевцу – Правног факултета, Србија

ЕВОЛУЦИЈА ПОЈМА СПОРАЗУМА У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ: ОД САГЛАСНОСТИ ВОЉА ДО АЛГОРИТАМСКЕ КООРДИНАЦИЈЕ

Сажетак

У раду се анализира еволуција појма споразума у праву конкуренције Европске уније, са посебним освртом на примену чл. 101 ст. 1 Уговора о функционисању Европске уније у дијигиталном контексту. Полазиште је традиционално схватање споразума као израза сагласности воља учесника на тржишту („meeting of minds“), које је кроз праксу Европске комисије и Суда правде Европске уније добило широки, функционални значај. Раd посебно анализира пресуду у предмету Eturas, којом је први пут утврђено да дијигитална платформа може деловати као средство антиконкурентне координације између конкурената на тржишту. Овај случај означава преокрет у развоју доктрине сагласности праксе између учесника на тржишту, јер уводи могућност постојања координације и без директне људске интеракције. У закључку се разматра могућност алгоритамске координације као аналитички оквир за процену да ли алгоритамски механизми могу довести до споразума или сагласности праксе у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Аутор закључује да

* Електронска адреса ауторке: saska@prafak.ni.ac.rs.

савремени технолошки развој захтева преиспитивање класичног појма споразума у праву конкуренције и померање фокуса са сагласности воља ка предвидљивим антиконкурентним ефектима алгоритамских система – од „сусрећна мисли“ ка „сусрећу алгоритма“.

Кључне речи: Рестриктивни споразуми. – Појам споразума. – Пресуда *Eturas*. – *Meeting of algorithms*.

I Увод

Уговор о функционисању Европске уније (у даљем тексту: УФЕУ) представља кључни примарни извор права ЕУ.¹ Основна правила која се односе на заштиту конкуренције на унутрашњем тржишту садржана су у глави VII УФЕУ, која носи назив „Заједничка правила о конкуренцији, опорезивању и усклађивању законодавстава“. Конкретно, заштита конкуренције на унутрашњем тржишту регулисана је у чл. 101–106 УФЕУ. Чл. 101 ст. 1 УФЕУ прописује да су забрањени као неспојиви са унутрашњим тржиштем сви споразуми између учесника на тржишту, одлуке удружења учесника на тржишту или усаглашене праксе које могу да угрозе трговину између држава чланица и које имају за свој циљ или последицу спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту.² Иако су материјалноправна решења у праву конкуренције ЕУ и Републике Србије у великој мери усклађена, уочљиве су разлике у терминологији која се користи за означавање оваквих облика понашања на тржишту. Док право ЕУ ове споразуме означава као забрањене споразуме, у домаћем праву се за исту категорију користи појам рестриктивни споразуми. Ради доследности, јасноће и термилошке прецизности, у овом раду ће се користити термин рестриктивни споразум.³

У праву конкуренције ЕУ и Републике Србије рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричитих или прећутних договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту.⁴ У теорији налазимо да се споразумом између

1 Уговор о функционисању Европске уније из 2016. године (*Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal*, С 202, 7. 6. 2016; даље у фуснотама: УФЕУ), 13–47.

2 Вид. УФЕУ, чл. 101 ст. 1.

3 Александра Васић, *Уговор о лиценци као рестриктивни споразум у праву конкуренције Европске уније и Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2024, 59–60.

4 Вид. УФЕУ, чл. 101 ст. 1 и Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 10.

учесника на тржишту у смислу чл. 101 УФЕУ сматрају писани и усмени споразуми, потписани и непотписани споразуми, „протоколи“ из којих је видљива сагласност страна у погледу њиховог будућег понашања, општи услови пословања, смернице које је донео један учесник на тржишту, а други их прихватио и обавезао се понашати у складу са њима, акт о оснивању удружења учесника на тржишту, центлменски споразуми, нагодба парничних странака (на пример, у споровима због интелектуалне својине).⁵

II Облици рестриктивних споразума

У праву конкуренције ЕУ, рестриктивни споразуми могу се јавити у форми уговора између учесника на тржишту, одлука удружења учесника на тржишту и усаглашене праксе.

1. Уговори између учесника на тржишту

Забрана рестриктивних споразума, како у праву конкуренције ЕУ, тако и у домаћем праву, односи се на споразумне акте два или више учесника на тржишту. Појам споразума се у праву конкуренције тумачи врло екстензивно. Циљ екстензивног тумачења појма споразума је да се на тај начин обухвате сви договори учесника на тржишту који се односе на њихово будуће понашање на тржишту.

Претпоставка за постојање споразума између учесника на тржишту је сагласност воља. Наиме, појам споразума у контексту чл. 101 ст. 1 УФЕУ претпоставља постојање сагласности воља између најмање два учесника на тржишту, без обзира на облик у коме се споразум манифестује све док он представља верни израз намере страна у споразуму.⁶ Право Европске уније нам не даје одговор на питање шта се у пракси може сматрати споразумом, већ одговор налазимо у пракси Европске комисије (даље у тексту: Комисија), као и у богатој судској пракси Суда правде ЕУ (даље у тексту: Суд правде). Учесници на тржишту

5 Вид. Vlatka Butorac Malnar, Jasminka Pecotic Kaufman, Siniša Petrović, Dubravka Akšamović, Marijana Liszt, *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*, Zagreb, 2021, 194–195.

6 Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, 102. У пресуди у предмету *Bayer v. Commission* Суд правде је нагласио да појам споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ подразумева постојање сагласности воља (*concurrency of wills*) између најмање два учесника на тржишту. Само једнострано понашање учесника није довољно да би се квалификовало као споразум, осим ако је доказано да је друга страна прихватила или се сагласила са таквим понашањем. Вид. Пресуду у спојеним предметима C–2/01P и C–3/01P, *Commission v. Bayer*, пара. 101.

могу међусобно закључивати писане споразуме у циљу усаглашавања будућег понашања на тржишту. Међутим, у пракси су ови случајеви ретки будући да су учесници у споразуму свесни да органи задужени за заштиту конкуренције могу врло лако доказати да је предметни споразум обухваћен чл. 101 ст. 1 УФЕУ.⁷ Због тога учесници на тржишту, у циљу постизања договора о будућем понашању на тржишту прибегавају суптилнијим начинима споразумевања. Тако, на пример, могу закључити центлменске споразуме. Међутим, ови споразуми, иако нису правно обавезујући сматрају се споразумима у смислу члана 101. ст. 1 УФЕУ.⁸ Такође, протоколи који одражавају сагласност воља између страна представљају споразум у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ.⁹ Комисија и Суд правде заузели су став да се споразумом у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ сматрају и усмени споразуми између учесника на тржишту.¹⁰

Комисија је у прошлости имала врло тежак задатак приликом доказивања у поступцима против картелних споразума. Наиме, картели, по правилу, окупљају велики број учесника на тржишту и дуготрајни су. Активно чланство у картелу се мења током времена и у пракси је врло тешко прикупити детаљне доказе о учешћу сваког појединачног учесника у картелном споразуму. Такође, врло често се ради о картелним споразумима који су престали да важе, али се у пракси и даље осећају њихове последице, те их Комисија сматра усклађеним деловањем. Будући да је доказивање сложених картела представљало велико оптерећење за Комисију, у пракси је познат концепт јединственог свеукупног споразума (енгл. *single overall agreement*).¹¹ Поменути концепт састоји се у томе да постоји претпоставка да сви чланови картела сносе одговорност за повреду конкуренције, без обзира на њихово активно учествовање

7 Вид. више код V. Butorac, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 194; R. Whish, D. Bailey, 101–102.

8 Вид. више код R. Whish, D. Bailey, 103.

9 Предмет *HOV SVZ/MCN*, (1994), IV/33.941, ОЈ L 104, пара. 45. Протоколом успостављена сарадња између неколико компанија које су пружале услуге превоза морских контејнера је, према мишљењу Комисије, представљала споразум у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Комисија је заузела став да, „без обзира на коришћени израз, протокол одражава истинску сагласност воље страна и на тај начин представља споразум у смислу члана 85 Уговора“ (садашњи чл. 101 УФЕУ).

10 Вид. Пресуда у предмету *Cimenteries CBR v. Commission*, T-25/95, ECLI:EU:T:2000:77, пара. 2341. У поменутој пресуди Суд правде заузео је став да споразум у смислу члана 85 ст. 1 Уговора УЕЗ (садашњи чл. 101 ст. 1 УФЕУ) „не мора обавезно бити писано евидентиран. Да би постојао споразум, довољно је да учесници на тржишту или удружења учесника на тржишту искажу заједничку намеру да се на тржишту понашају на одређени начин“.

11 Вид. више код R. Whish, D. Bailey, 105.

у споразуму.¹² Наиме, без обзира што учесници картелног споразума не учествују у споразуму на идентичан начин, Комисија може да донесе јединствену одлуку о повреди конкуренције која ће се односити на све учеснике картелног споразума. Тако, на пример, учесници картела који нису присуствовали свим састанцима или нису били укључени у доношење сваке одлуке, али су своје понашање прилагодили остварењу „општег плана“ картела, применом концепта јединственог свеукупног споразума могу бити третирани као учесници картелног споразума.¹³

Приликом доказивања постојања споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ, Комисија у пракси врло често користи концепт заједничке квалификације. Наиме, овај концепт предвиђа да Комисија није у обавези да у конкретном случају децидно докаже да ли је реч о споразуму или усклађеном деловању. Правна теорија, такође, заступа став да не постоји потреба да се у пракси одреди прецизна тачка у којој се споразум завршава и почиње усаглашена пракса.¹⁴ На пример, у предмету *PVC*, Комисија је констатовала да су учесници картела учествовали у споразуму и/или у усаглашеном деловању.¹⁵ Позивање на концепт заједничке квалификације допуштено је када постоје и елементи споразума и елементи усаглашене праксе, с тим да Комисија нема обавезу да доказује постојање и спора-

12 Вид. Пресуда у спојеним предметима *BASF AG and UCB SA v. Commission*, Т-101/05 и Т-111/05, ЕСЛ:ЕУ:Т:2007:380, пара. 157–161. Суд правде сматра да је прихватљив концепт да „повреда чл. 101 ст. 1 УФЕУ може да буде резултат низа аката или континуираног понашања које су део „општег плана“, јер имају исти циљ нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту. У таквом случају, Комисија има право да преиспита одговорност за те радње на основу учешћа у прекршају који се сматра целином, чак и ако се утврди да је дотични учесник на тржишту директно учествовао у само једном или неким од саставних елемената прекршаја. Исто тако, чињеница да су различити учесници на тржишту имали различите улоге у остваривању заједничког циља не значи да није постојао идентитет антиконкурентског циља и, сходно томе, повреде чл. 101. ст. 1 УФЕУ“.

13 Вид. Предмет *Polypropylene*, (1986), IV/31.149, ОЈ L 230/ 1, пара. 87. У наведеном предмету Комисија је испитивала сложени картелски споразум у области петрохемијских производа који је обухватао 15 учесника на тржишту током више година. Након што је утврдила да постоји један споразум, Комисија је закључила да је свих 15 учесника споразума прекршило забрану рестриктивних споразума прописану у чл. 101 ст. 1 УФЕУ, без обзира што неки нису присуствовали сваком састанку картела и нису били укључени у сваки аспект доношења одлука. Учешће у укупном споразуму било је довољно за утврђивање кривице. Штавише, чињеница да су неки чланови картела имали резерве да ли да учествују или су заиста намеравали да варају одступањем од договореног понашања, нису биле од значаја. Суд правде је потврдио одлуку Комисије и констатовоа да су детаљни аранжмани по којима је функционисао поменути картел били део јединственог свеобухватног споразума који је био склопљен у усменој форми.

14 R. Whish, D. Bailey, 102.

15 Предмет *PVC* (1994), IV/31.865, ОЈ L 239, пара. 30–31.

зума и усаглашеног деловања током целог периода у коме је вршена повреда забране закључивања рестриктивних споразума. Став Комисије о концепту заједничке квалификације потврдио је у Суд правде у великом броју случајева. Тако, у предмету *Asnef-Equifax*, Суд правде констатује да се чл. 81 ст. 1 УЕЗ (садашњи чл. 101 ст. 1 УФЕУ) примењује на учеснике рестриктивног споразума, без обзира на то да ли је децидно одређен облик успостављене сарадње између учесника.¹⁶ Наиме, прецизирање да ли се конкретна сарадња између учесника на тржишту може подвести под појам споразума, усаглашене праксе и одлуку удружења предузећа није од правног значаја за примену чл. 101 ст. 1 УФЕУ.

2. Одлуке удружења учесника на тржишту

Удружења учесника на тржишту су ентитети који се појављују у смислу разноликог скупа физичких и/или правних лица удружених ради заштите заједничких интереса.¹⁷ Будући да удружења учесника на тржишту могу допринети координацији понашања својих чланова, забраном рестриктивних споразума обухваћене су и одлуке поменутих удружења.

Поставља се питање како се у пракси дефинише појам одлуке удружења учесника на тржишту. Ово питање је од значаја, будући да је чл. 101 ст. 1 УФЕУ предвидео могућност да „одлука удружења предузећа“ може ограничити конкуренцију на тржишту. Одговор на питање шта се у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ сматра одлуком удружења учесника на тржишту налазимо у пракси Комисије, као и у пракси Суда правде. Тако је, на пример, Суд правде утврдио да препорука удружења учесника на тржишту о понашању чланова удружења на одређени начин може представљати повреду чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Чињеница да препорука није обавезујуће снаге, као ни то да је не спроводе сви чланови удружења није релевантна.¹⁸ Наиме, у поменутом предмету радило се о удружењу учесника на тржишту за водоснабдевање које је својим члановима упутило препоруку да не повезују машине за прање судова на систем електричне мреже који нису имали ознаку усаглашености коју је доставило белгијско удружење произвођача такве опреме. Суд правде потврдио је мишљење Комисије да ова препорука, иако није правно обавезујућа, може да ограничи конкуренцију, јер је њен ефекат био

16 Вид. Пресуду у предмету *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, пара. 31–32.

17 Слободан Зечевић, *Право конкуренције Европске уније*, Београд, 1998, 42.

18 Вид. Пресуду у спојеним предметима, *IAZ International Belgium NV v. Commission*, C-96/102, 104, 105, 108 и 110/82, ECLI:EU:C:1983:310.

да дискриминише уређаје произведене у другим државама чланицама ЕУ. Битно је истаћи да се препорука може подвести под појам одлуке удружења ако постоји механизам који ће обезбедити да се чланови удружења понашају у складу са одредбама из те препоруке. Наиме, уколико чланови удружења поступе у складу са препоруком или ако она сама по себи утиче на понашање чланова удружења, такво понашање се може сматрати споразумом у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ.¹⁹

У пракси Комисије је заступљен став да и само оснивање удружења учесника на тржишту може представљати одлуку удружења у смислу чл. 101 УФЕУ. Такође, прописи који регулишу рад удружења учесника на тржишту могу се сматрати одлуком у смислу чл. 101 УФЕУ.²⁰

ЗЗК, такође, прописује да се одлуке облика удруживања учесника на тржишту које имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање, конкуренције на територији Републике Србије сматрају рестриктивним споразумима.²¹ Такав став потврђен је у одлукама КЗК. Примера ради, у једном од предмета који је био пред КЗК, решењем је утврђено је да одлука удружења учесника на тржишту у вези са одређивањем минималних цена на тржишту представљала рестриктивни споразум.²²

19 Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotic Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 216. У домаћој доктрини се истиче да „постоји одлука удружења учесника на тржишту увек када постоје докази да се удружење или његови чланови у пракси понашају у складу са препоруком“. Вид. Dijana Marković Bajalović, *Pravo konkurencije Evropske unije: opšta pitanja i antitrust*, Sarajevo, 2016, 136.

20 Вид. Предмет *MasterCard*, (2007), COMP/34.579, ОЈ С 264, пара. 384. Предмет анализе Комисије било је пословање међународне организације за плаћања назване „*MasterCard*“. Наиме, поменута организација управља компанијама које послују на банкарском тржишту. Комисија је, између осталог, констатовала да међународна организација за плаћања *MasterCard* одређује минималне међубанкарске накнаде у износу који је неколико пута већи од оног који примењују у земљама ЕУ. Комисија је заузела став да одређивање минималне међубанкарске накнаде од стране *MasterCard* представља одлуку удружења учесника на тржишту која ограничава конкуренцију на тржишту банака. Будући да су ове међубанкарске накнаде укључене у трговачке накнаде које банке увек зарачунавају трговцима за услугу плаћања платним картицама, Комисија је основано претпоставила да се на тај начин ограничава конкуренција међу банкама – прихватиоцима платних картица, које не могу да уговарају висину трговачке накнаде испод износа међубанкарске накнаде. Ово последично има утицаја и на потрошаче, будући да трговци уграђују у малопродајну цену износ трговачке накнаде, што поскупљује за тај износ производе или услуге независно од тога да ли се плаћање врши платном картицом или готовином. Суд правде је потврдио одлуку Комисије. Вид. Пресуду у предмету *MasterCard and Others v. Commission*, С-382/12P, ECLI:EU:C:2014:2201.

21 ЗЗК, чл. 10.

22 Решење Комисије за заштиту конкуренције бр. 4/0–01–293/08–11 од 21. новембра 2008. године.

3. Усаглашена пракса учесника на тржишту

Забрана закључивања рестриктивних споразума, поред формалних споразума и одлука удружења учесника на тржишту, обухвата и усаглашену праксу учесника на тржишту. Реч је о различитим облицима координације између учесника на тржишту који утичу на конкуренцију. Међутим, у пракси је тешко утврдити који облици и степени координације потпадају под појам усаглашене праксе. Управо због тога је пракса Суда правде кључна за разумевање граница овог института.

Дефиницију појма усаглашене праксе налазимо у одлукама Комисије и пресудама Суда правде. У предмету *Imperial Chemical Industries*, Суд правде је утврдио да је усаглашена пракса облик сарадње између учесника на тржишту који, без постизања сагласности у смислу споразума, свесно замењују ризике конкуренције за практичну међусобну сарадњу.²³ Битно је напоменути да је Суд правде у овом предмету дефинисао усклађено понашање као „свесно“ понашање учесника на тржишту који су међусобни конкуренти. У том смислу, институт усаглашене праксе је потребно разликовати од простог паралелизма у понашању.²⁴ Суд правде је дефиницију појма усаглашене праксе разрадио у предмету *Suiker Unie*.²⁵ Наиме, заузет је став да је учесницима на тржишту допуштено да се интелигентно прилагођавају тренутном и очекиваном понашању својих конкурената, али да тај облик „интелигентног прилагођавања“ не сме обухватати никакве облике координације путем којих конкуренти једни другима откривају своје тренутне или планиране комерцијалне стратегије.²⁶ Суд је посебно истакао да није неопходно доказати постојање формализованог плана сарадње, већ је довољна сама чињеница координисаног контакта. У правној теорији је заступљен став да напред наведени судски предмети наводе на закључак да је за постојање усаглашене праксе потребно да буду испуњена два елемента, објективни и субјективни. Објективни елемент испуњен је уколико се докаже да су се учесници на тржишту понашали на исти начин, док се субјективни елемент појма усаглашене праксе доказује утврђивањем

23 Вид. Пресуда у предмету *Imperial Chemical Industries Ltd. V. Commission of the European Communities*, C-48-69, ECLI:EU:C:1972:70, пара. 64.

24 У поменутом предмету Суд правде је прецизирао да се паралелно понашање конкурената не сматра усаглашеном праксом, али да паралелно понашање може бити један од елемената за доказивање постојања усаглашене праксе. Вид. тач. 66 пресуде у предмету *Imperial Chemical Industries*.

25 Вид. Пресуду у спојеним предметима *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA and others v. Commission*, C-40/73 и др, ECLI:EU:C:1975:174.

26 *Ibid*, пара. 174.

да су учесници на тржишту имали заједнички циљ или да је постојало заједничко разумевање или „сусрет мисли“ (енгл. *meeting of minds*).²⁷

Савремена пракса Суда правде је додатно ојачала овај концепт. У пресуди *T-Mobile* заузет је став да чак и један једини састанак конкурената може бити довољан да се утврди постојање усаглашене праксе, јер се у таквим ситуацијама примењује претпоставка постојања узрочне везе између контакта и каснијег понашања на тржишту.²⁸ Управо због тога терет доказивања да координација није утицала на понашање лежи на учеснику на тржишту. Дакле, Суд правде је заузео став да је за постојање усаглашене праксе довољно да између конкурената постоји нека врста контакта, било директног, било индиректног, који ће им послужити да се међусобно информишу о тренутном или намераваном понашању на тржишту. Тако, на пример, само присуство на састанку на коме неки од конкурената саопштава осталима своје планове везане за утврђивање виших цена, чак и у случају да нема изричитог споразума између присутних конкурената да се цене на тржишту повећају, представља усаглашену праксу у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ.

Суд правде јасно разликује усаглашену праксу од простог паралелног понашања. Паралелизам сам по себи није забрањен нити довољан за утврђивање повреде конкуренције, будући да је паралелно поступање типично за олигополска тржишта и може бити резултат независног, рационалног прилагођавања тржишним условима.²⁹ Стога је, поред утврђеног паралелног понашања, неопходно доказати постојање одређеног облика координације између учесника на тржишту – пре свега у виду директног или индиректног контакта, размене информација или било ког понашања којим конкуренти откривају једни другима своје тренутне или будуће комерцијалне намере.³⁰ Управо такви облици комуникације показују да паралелизам не произилази из независних тржишних одлука, већ из усаглашене праксе у смислу члана 101 став 1 УФЕУ.

27 D. Marković Bajalović, 138–139. Исто R. Whish, D. Bailey, 116 Michal S. Gal, „Algorithms as Illegal Agreements“, *Berkeley Technology Law Journal*, No. 34/2019, 100.

28 Вид. Пресуду у предмету *T-Mobile Netherlands BV and Others*, C–8/08, ECLI:EU:C:2009:343, пара. 26.

29 *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA and others v. Commission*, пара. 173–174.

30 Усаглашена пракса мора да представља свесно понашање учесника на тржишту. Управо то упућује на закључак да се несвесно паралелно понашање учесника на тржишту неће сматрати усаглашеном праксом. Вид. V. Butorac, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 203.

III Ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције као циљ или последица споразума

Чл. 101 ст. 1 УФЕУ забрањује споразуме који имају за циљ или последицу ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту. Да би се неки споразум могао подвести под наведену одредбу, потребно је да испуни један од алтернативно постављених услова, тј. да има за циљ или последицу ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту.³¹ У складу са тим, у теорији и устаљеној судској пракси наилазимо на јасно раздвајање на споразуме према циљу (*by object*) и споразуме према последици (*by effect*).³² Неспорно је да и једна и друга група споразума обухваћена забраном из чл. 101 ст. 1 УФЕУ, разликују се у погледу доказних стандарда, степена анализе који се спроводи, као и у погледу процесних обавеза Европске комисије у конкретном случају.

1. Споразуми који имају за циљ ограничавање конкуренције

У пракси Суда правде, заузет је став да је споразум обухваћен чл. 101 ст. 1 УФЕУ уколико се докаже да је његов циљ ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције, те нема потребе да се даље испитују ефекти споразума.³³ Наиме, уколико из садржине конкрет-ног споразума произлази да је у супротности са прописаном забраном рестриктивних споразума, постоји оборива правна претпоставка да је исти забрањен и Европска комисија нема обавезу да доказује какве ефекте би тај споразум имао на конкуренцију на тржишту.³⁴ Наравно,

31 Да би споразум имао утицај на трговину на унутрашњем тржишту није нужно да исти буде закључен између учесника на тржишту који су регистровани у оквиру држава чланица ЕУ. Чак и у случају када две компаније које нису регистроване у ЕУ закључе споразум ван Уније, исти може бити обухваћен чл. 101 УФЕУ, уколико се споразум у потпуности или делимично примењује у ЕУ.

32 Вид. више код D. Marković Bajalović, 142–143; V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 217–219.

33 Вид. Пресуду у спојеним предметима *Consten & Grundig v. Commission*, С 56/64 и С 58/64. Када је штетност споразума очигледна већ из његове природе, структуре или садржине, регулаторни органи и судови нису у обавези да даље анализирају тржишне последице, јер се претпоставља да такав споразум, по правилу, нарушава конкуренцију. Наведени став Суда правде потврђен је и у пресуди у предмету *T-Mobile Netherlands*, пара. 29.

34 Ако се утврди да је циљ споразума ограничавање конкуренције, не треба анализирати његове стварне учинке на конкуренцију на тржишту, односно није потребно спровести подробну анализу тржишта. Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 218. Вид. више код D. Marković Bajalović, 143.

учесници у споразуму могу доказивати да споразум испуњава услове прописане чл. 101 ст. 3 УФЕУ.³⁵

Ограничења конкуренције према циљу јесу она ограничења која по самој својој природи имају могућност ограничавања конкуренције на тржишту. Реч је о ограничењима која имају толико изражен антиконкурентни потенцијал да није неопходно, ради примене чл. 101 ст. 1 УФЕУ, доказивати њихове стварне ефекте на тржишту.³⁶

Ова претпоставка је утемељена на озбиљној природи ограничења и искуству које показује да је вероватно да ће ограничења која имају за циљ ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције произвести негативне ефекте по конкуренцију.³⁷ Према устаљеној судској пракси, за процену антиконкурентске природе споразума који има за циљ ограничавање конкуренције мора се, између осталог, узети у обзир „садржај његових одредби, циљеви којима тежи, као и економски и правни контекст у коме се споразум примењује“.³⁸ У поступку доказивања да споразум има за циљ да ограничи конкуренцију, Европска комисија нема обавезу да доказује да је постојала намера учесника на тржишту да споразумом ограниче конкуренцију. Међутим, доказ о намери учесника у споразуму да ограниче конкуренцију може бити узет у обзир од стране Суда правде приликом доношења пресуде.³⁹

У праски Суда правде заузет је став да споразум који има за циљ ограничење конкуренције не мора имати директан утицај на благостање потрошача да би се сматрао забрањеним у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ,

35 УФЕУ, чл. 101 ст. 3 предвиђа да рестриктивни споразуми могу бити изузети од забране прописане чл. 101 ст. 1 УФЕУ уколико доприносе унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског напретка, а потрошачима обезбеђују правичан део користи под условом да не намећу учесницима на тржишту ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно да не искључују конкуренцију на унутрашњем тржишту или његовом битном делу. Да би споразум био изузет од забране рестриктивних споразума, мора кумулативно испунити напред наведене услове. Вид. више о споразумима који имају за циљ спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције Bernadette Zelger, „By object“ restrictions pursuant to Article 101(1) TFEU: a clear matter or a mess, and a critical analysis of the court's judgement in Expedia“, *European Competition Journal*, No. 2–3/2017, 356–380.

36 Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 218.

37 Смернице за примену чл. 81 ст. 3 УЕЗ (*Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Official Journal*, C 101, пара. 21; даље у фуснотама: Смернице за примену чл. 81 ст. 3 УЕЗ).

38 Вид. Пресуду у спојеним предметима *NV IAZ International Belgium and others v. Commission*, 96–102, 104, 105, 108 и 110/82, ECLI:EU:C:1983:310, пара. 25 и пресуду у спојеним предметима *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission*, C–501/06P, C–513/06P, C–515/06P и C–519/06P, ECLI:EU:C:2009:610, пара. 58.

39 Вид. *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission*, пара. 58.

„будући да је наведени члан конципиран тако да штити не само непосредне интересе појединих конкурената или потрошача, већ и да заштити структуру тржишта, а самим тим и конкуренцију као такву“.⁴⁰

У пракси Европске комисије, као и пресудама Суда правде, утврђено је да постоје неке врсте споразума чије се негативно дејство на конкуренцију на тржишту може једноставно утврдити из њиховог циља. У том смислу, поједини споразуми представљају апсолутно забрањена ограничења конкуренције на унутрашњем тржишту.⁴¹ У такве се, нарочито, сврставају споразуми о ценама, споразуми о ограничавању понуде, споразуми о подели тржишта, споразуми о утврђивању цена у даљој продаји, као и споразуми о неценовним ограничењима даље продаје.⁴²

С друге стране, постоје ситуације у којима се, упркос томе што споразум има за циљ ограничење конкуренције, чл. 101 ст. 1 УФЕУ не примењује. То је случај када је утицај таквог споразума на трговину између држава чланица или на услове конкуренције на тржишту занемарљив.⁴³

2. Споразуми који имају за последицу ограничавање конкуренције

За разлику од споразума који ограничавају конкуренцију по свом циљу, код споразума који ограничавају конкуренцију својим последицама неопходно је доказати да конкретан договор, у датим економским околностима, може проузроковати или је већ проузроковао негативне ефекте по конкуренцију. Једна од најзначајнијих пресуда у овом погле-

40 Вид. *T-Mobile*, пара. 38.

41 На пример, вид. Пресуду у спојеним предметима *Consten & Grundig v. Commission*, С-56/64 и С-58/64; Пресуду у предмету *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v. Commission*, С-277/87, ECLI:EU:C:1990:6.

42 Вид. Смерница за примену чл. 81 ст. 3 УЕЗ, пара. 23.

43 Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 221. Реч је о споразумима мањег значаја. Ови споразуми нису предмет испитивања пред телима за заштиту конкуренције због свог незнатног утицаја на конкуренцију на тржишту. У складу са начелом *de minimis non curat praetor*, рестриктивни споразуми мањег значаја начелно се сматрају дозвољеним. Међутим, допуштеноост споразума мањег значаја није апсолутна. У том смислу, споразуми мањег значаја који садрже апсолутно забрањена ограничења конкуренције не могу бити изузети од забране рестриктивних споразума на основу *de minimis* правила. Вид. Саопштење Комисије – Обавештење о споразумима од мањег значаја који не представљају значајно ограничавање конкуренције у смислу члана 101(1) Уговора о функционисању Европске уније из 2014. године (*Communication from the Commission – Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice)*, Official Journal C 291, 30. 8. 2014), 1–4.

ду јесте у предмету *European Night Services*, у којем је Општи суд истакао да је при процени ефеката неопходно испитати „стварне услове у којима споразум функционише, економски контекст у коме учесници делују, природу производа и услуга на које се односи, као и структуру релевантног тржишта“.⁴⁴ Овај приступ захтева спровођење комплексне економске анализе, а не само формално посматрање одредби споразума. Такође, приликом такве процене требало би узети у обзир да споразум, поред штетног утицаја на стварну конкуренцију, може утицати на потенцијалну конкуренцију на одређеном тржишту.⁴⁵

При утврђивању да ли споразум има негативан утицај на конкуренцију, потребно је размотрити каква би ситуација била на тржишту у недостатку споразума. У правној теорији је овај захтев познат под називом успостављање „супротне стварности“ (енгл. *counterfactual*).⁴⁶ Наиме, да би споразум био обухваћен забраном из чл. 101 ст. 1 УФЕУ није неопходно доказати да има стварне штетне последице по конкуренцију на тржишту. Довољно је доказати да споразум има потенцијално штетне последице по конкуренцију како би био обухваћен забраном рестриктивних споразума. У овом случају се штетне последице споразума процењују у односу на стање конкуренције које би постојало да споразума нема.⁴⁷

IV Појава дигиталних посредника и алгоритамска координација

Развој дигиталних тржишта, заједничких платформи учесника на тржишту и алгоритамских система драстично је изменио контекст у коме се примењује чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Док традиционални појам рестриктивног споразума подразумева постојање директне комуникације између људских актера („сусрет мисли“), савремена дигитална инфраструктура омогућава аутоматизовано усаглашавање понашања, често без било каквог непосредног контакта између конкурената на тржишту.

У традиционалном окружењу, координација између учесника на тржишту условљена је људским фактором. Постизање и одржавање

44 Вид. Пресуду у предметима *European Night Services Ltd*, Т-374/94, Т-375/94, Т-384/94 и Т-388/94, ECLI:EU:T:1998:198, пара. 136.

45 Предмет *Visa International and Visa Europe* (2007), COMP/D1/37860, *Official Journal C* 183/6. Европска комисија заузела став да је компанија *Morgan Stanley* потенцијални учесник на тржишту платних картица и да је илегално искључен са тог тржишта.

46 R. Whish, D. Bailey, 134–135.

47 Вид. више V. Butorac Malnar, J. Pecotiћ Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 219.

координације захтева комуникацију између учесника на тржишту, препознавање одступања од постигнутих договора, као и одговарајуће санкционисање учесника који поступају супротно од договореног понашања. Са алгоритмима ови процеси постају технички аутоматизовани, што практично елиминише ограничења која природно постоје у оквиру људског деловања.⁴⁸ У таквим условима питање постојања формалног договора између учесника на тржишту губи на значају, будући да сама технологија може створити услове за постизање њиховог усклађеног понашања на тржишту.

Дигиталне платформе, као посредници између више независних учесника на тржишту, могу постати канали преноса информација који доводе до усаглашавања њиховог понашања. Уколико такви системи уводе техничке или софтверске механизме, чијим коришћењем ограничавају конкуренцију, поставља се питање да ли се они могу правно третирати као одлуке удружења учесника на тржишту или усаглашена пракса у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Комисија и Суд правде су у више наврата истицали да није од значаја облик комуникације којом се постиже ограничење конкуренције, већ чињеница да се њоме уклања неизвесност у погледу будућег понашања учесника на тржишту. У том контексту, дигиталне платформе могу преузети функцију удружења учесника на тржишту, док њихове техничке одлуке могу деловати као инструмент координације између чланова.

Иако алгоритамска координација на први поглед делује као феномен у којем људски фактор губи на значају, не може се занемарити чињеница да су алгоритамски системи, у постојећој фази технолошког развоја, производ људског пројектовања и људских одлука. Алгоритми не настају спонтано, већ се креирају, подешавају и имплементирају од стране људи, који одређују њихову намену, параметре функционисања, као и оквир у коме алгоритам доноси одлуке. Чак и у случајевима када алгоритми показују одређени степен аутономије или способност самосталног учења, та аутономија је условљена почетним програмским инструкцијама, дефинисаним циљевима оптимизације и унапред задатим ограничењима.⁴⁹ Из тог разлога, у савременом праву

48 Алгоритам је структурисан низ операција које се извршавају по тачно одређеном редоследу ради постизања одређеног циља. Иако ова дефиниција делује неутрално, примена алгоритама у тржишним условима може довести до непредвиђених, а понекад и антиконкурентних исхода. Вид. Alexandra P. Mikroulea, „Algorithms and Collusion: Bridging the Gap with Alternative Tools“, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 56, No. 3/2025, 464.

49 Вид. више у стручном аналитичком документу Организације за економску сарадњу и развој OECD (2017), *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, доступно на адреси: www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm, 17. 12. 2025, 39.

конкуренције алгоритми се и даље, по правилу, посматрају као средства или инструменти тржишног понашања, док се одлуке које алгоритми доносе приписују се учесницима на тржишту који су их развили, применили или користили у оквиру своје пословне стратегије.⁵⁰ Такав приступ полази од претпоставке да се кроз алгоритамско деловање реализује економска воља привредних субјеката, чак и онда када људска интервенција није непосредна или континуирана. Истовремено, развој све сложенијих алгоритамских система доводи до слабљења везе између лица која врше контролу над алгоритмом и конкретног тржишног исхода. Што је алгоритам аутономнији, то је теже утврдити у којој мери је антиконкурентни исход био унапред предвидљив или контролисан од стране људи који од алгоритма имају корист.⁵¹ Управо у том простору настаје централна правна дилема алгоритамске координације: да ли се одговорност за рестриктивно понашање може заснивати искључиво на чињеници да је алгоритам креиран и примењен од стране људи, или је неопходно додатно испитати могућности њиховог утицаја на конкретно понашање алгоритма.

Овај проблем посебно долази до изражаја у ситуацијама у којима алгоритам, иако није експлицитно програмиран да координише понашање са другим учесницима на тржишту, у пракси доводи до стабилних колузивних исхода. У таквим околностима, традиционални појам споразума, заснован на јасно идентификованој сагласности воља („сусрет мисли“), постаје недовољан, јер не одражава реалне механизме путем којих се конкуренција може ограничити у дигиталном окружењу. Управо зато се у савременој примени чл. 101 ст. 1 УФЕУ све већи значај придаје питању да ли су антиконкурентни ефекти алгоритамског система били разумно предвидљиви и да ли су учесници на тржишту прихватили такве ефекте као последицу начина на који су организовали своје пословање.

1. Пресуда у предмету *Eturas* (C-74/14)

У предмету *Eturas*, Суд правде је први пут анализирао ситуацију у којој је електронска платформа постала инструмент координације тржишног понашања учесника на тржишту. Наиме, туристичке агенције у Литванији користиле су заједнички систем за онлајн резервације. Администратор платформе је свим корисницима (туристичким

50 *Ibid.*

51 Иако је неспорно да алгоритме креирају људи, питање остаје у којој мери они задржавају стварну контролу над њиховим функционисањем. Вид. OECD, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, 39. Сличан став налазимо у доктрини. Вид. А. Р. Mikroulea, 464.

агенцијама) послао електронску поруку којом је најавио ограничење попушта на 3%.⁵² Такође, у самом систему уведена је техничка рестрикција која је онемогућавала уношење већег попушта. Литванско тело за заштиту конкуренције (*Konkurencijos taryba*) оценило је да је тиме дошло до усаглашене праксе између туристичких агенција, јер су учесници (туристичке агенције) били обавештени о ограничењу и прихватили га својим понашањем. Национални литвански суд упутио је предмет Суду правде са питањем да ли се само на основу постојања поруке и техничког ограничења може закључити да су учесници на тржишту били свесни ограничења и да су то ограничење прихватили. Суд правде је заузео став да је могуће да дође до повреде конкуренције због споразума администратора дигиталне платформе и корисника те платформе. Међутим, у пресуди је истакнуто да сама чињеница слања поруке преко дигиталне платформе није довољна за закључак о постојању праксе усклађивања цена између конкурената, јер би то било супротно претпоставци невиности. Суд правде је заузео став да усаглашена пракса може постојати ако су учесници на тржишту знали или су морали знати за ограничење и нису се јасно дистанцирали од истог.⁵³

Дакле, из наведене пресуде може се закључити да су критеријуми за постојање праксе усклађивања цена проширени тако да обухватају и посредне облике комуникације преко дигиталних система. Суд правде је прихватио могућност да електронска платформа делује као „hub“ који преноси антиконкурентне сигнале учесницима (енгл. *spokes*) чиме настаје *hub-and-spoke* структура координације.⁵⁴ Истовремено, Суд правде је истакао да техничка ограничења унутар система (нпр. немогућност одобравања већег попушта) могу представљати доказ механизма координације, али само ако се утврди да су учесници били свесни тих ограничења и прихватили их у свом понашању.

Ова пресуда означава прекретницу у примени чл. 101 УФЕУ у контексту дигиталних тржишта. Први пут је прихваћено да дигитална платформа може да представља средство комуникације и координације између конкурената, чак и без постојања директног људског контакта.

52 Вид. Пресуду у предмету *Eturas*, C-74/14, пара. 20–21.

53 Пресуда у предмету *Eturas*, пара. 45–46. У поменутом предмету, Суд правде је заузео став да постоји претпоставка да су учесници били свесни поруке, односно ограничења попушта до максимално 3%, ако је порука послата и нису се јавно дистанцирали од ње.

54 Пресуда у предмету *Eturas*, пара. 39–40. *Hub-and-Spoke* структура координације представља један од најзанимљивијих и најконтроверзнијих облика алгоритамске колузије. Овај модел подразумева да више независних тржишних учесника („*spoke*“) користи један исти алгоритам или дигиталну платформу („*hub*“) за формирање цена или других трговинских параметара. Вид. А. Ezrachi, М. Е. Stucke, 1782–1783.

На тај начин, пресуда у предмету *Eturas* повезује класичну доктрину усаглашене праксе, развијену у предметима *Suiker Unie* и *T-Mobile*, са реалностима дигиталне економије, у којој технолошки системи могу заменити традиционалне канале споразумевања између учесника на тржишту. Ставови Суда правде изнети у поменутој пресуди значајни су јер је први пут у судској пракси установљено да алгоритам може представљати средство за антиконкурентну координацију, под условом да учесници знају за његов механизам и не дистанцирају се од њега. Овај приступ поставља темеље за даљи развој доктрине у области алгоритамске колузивије, где се правни фокус све више помера са „сусрета мисли“ на „сусрет алгоритма“.⁵⁵

Алгоритамска координација јесте повод за нову правну дилему: да ли је за постојање споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ потребна људска воља или је довољно аутоматизовано деловање које доводи до истих последица по конкуренцију. У правној теорији заступљен је став да је појам споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ конципиран за свет у којем одлуке доносе људи, а не машине. На дигитализованом тржишту, алгоритми могу створити колузивне исходе без постојања људске сагласности воља па традиционални начини доказивања постојања споразума у пракси више нису довољни.⁵⁶ Из тог разлога, доказивање повреде конкуренције на тржишту у дигиталном окружењу захтева нови приступ који би подразумевао редефинисање појма споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ. У доктрини налазимо да је неопходно редефинисати појам споразума и усаглашене праксе у праву конкуренције тако да се они више не заснивају искључиво на „акту узајамне комуникације између учесника на тржишту“ или „сусрету мисли“.⁵⁷ У том смислу, став који је Суд правде заузео у предмету предмету *Eturas* представља прелазну фазу у судској пракси: он још увек подразумева елемент људске свести (учесници морају знати за ограничење), али отвара врата за будуће тумачење где ће се свест можда везивати за предвидљивост понашања алгоритма, а не само за директну људску комуникацију. То значи да постоји могућност да *de lege ferenda* алгоритамске интеракције (*meeting of algorithm*) у контексту чл. 101 ст. 1 УФЕУ буду правно третиране као „сусрет мисли“.

55 У теорији се истиче да тела за заштиту конкуренције све више препознају потребу за јачањем институционалних капацитета и инструмената за откривање и анализу алгоритамских механизма. Вид. Ariel Ezrachi, Jay Modrall, „Rising to the Challenge – Competition Law and the Digital Economy“ *Competition Law International*, Vol. 15, No. 2/2019, 122.

56 А. Ezrachi, М. Е. Stucke, 1774–1775.

57 Вид. Valeria Caforio, „Algorithmic tacit collusion: a regulatory approach“, *The Competition Law Review*, Vol. 15, 2023, 10–11.

2. Типологија алгоритамске координације

Разумевање начина на који алгоритми могу утицати на усклађивање понашања учесника на тржишту представља кључни корак у процени применљивост чл. 101 ст. 1 УФЕУ у дигиталном окружењу. У литератури је широко прихваћено становиште да алгоритми мењају саме услове у којима настају механизми координације, јер уводе аутоматизацију, већи степен транспарентности и могућност моменталне реакције. У том контексту, значајан број аутора указује да алгоритми могу осигурати стабилност паралелног понашања, чак и онда када међу учесницима не постоји непосредна људска комуникација.⁵⁸

У правној теорији јасно се издваја неколико начина како алгоритми могу довести до координације понашања учесника на тржишту која је по својој природи блиска споразумима или усаглашеним праксама у смислу чл. 101 УФЕУ.⁵⁹ У тексту који следи дат је преглед најзначајнијих механизма алгоритамске координације који су препознати у стручној литератури.⁶⁰

а) *Messenger* модел алгоритамске координације

Прва категорија, *Messenger*, обухвата ситуације у којима учесници на тржишту већ имају класичан рестриктивни споразум, док алгоритам служи само као техничко средство за његово спровођење.⁶¹ У овом случају, постоји изричит или прећутни споразум између учесника на тржишту (споразум о ценама, подели тржишта или другим рестриктивним условима), а алгоритам је искоришћен да аутоматизује праћење цена, открије одступања и убрза реакцију на потенцијалне „издајнике“. Другим речима, учесници у споразуму су се претходно „сусрели мислима“ („споразумели“), док алгоритам служи као инструмент који обезбеђује доследно и ефикасно спровођење већ постигнутог договора. Ова категорија не доводи у питање класични концепт споразума у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ. Наиме, алгоритам не представља самостални извор координације, већ искључиво технички инструмент који омогућава ефикасније спровођење већ постигнутог споразума. Овакви споразуми сматрају се споразумима који имају за циљ ограничавање, спречавање или нарушавање конкуренције (*by object*), будући да

58 Вид. више код А. Ezzachi, М. Е. Stucke, 1774–1775.

59 А. Ezzachi, М. Е. Stucke, 1782.

60 Мишљења смо да ова типологија омогућава да се утврди у којој мери се поједини облици алгоритамске координације могу правно изједначити са појмовима споразум или усаглашена пракса из чл. 101 ст. 1 УФЕУ.

61 Вид. А. Ezzachi, М. Е. Stucke, 1782.

антиконкурентна намера произлази директно из садржине споразума, док алгоритам само олакшава његову реализацију.⁶²

б) *Hub-and-Spoke модел алгоритајске координације*

Друга категорија алгоритајске координације, у литератури означена као *Hub-and-Spoke*, представља модел у којем дигитална платформа или заједнички алгоритајски систем добија функцију посредника између више међусобно независних учесника на тржишту. Реч је о ситуацијама у којима више учесника на тржишту користи исти технички систем, (било да је реч о алгоритму за динамичко одређивање цена, софтверу треће стране или заједничкој онлајн платформи) који уводи одређена правила понашања релевантна за све кориснике. У таквом моделу, централни субјект (*hub*), попут администратора платформе, пружаоца алгоритајских услуга или програмера софтвера, делује као посредник у преносу комерцијално осетљивих информација или као извор техничких ограничења која утичу на тржишно понашање свих учесника на тржишту (*Spoke*).⁶³ За разлику од *Messenger* модела алгоритајске координације, у овом случају није нужно постојање претходног споразума између учесника на тржишту. Уместо тога, координација понашања проистиче из правила, параметара или техничких ограничења која успоставља централни субјект, а која потом учесници на тржишту имплицитно прихватају својим понашањем.⁶⁴

Пресуда у предмету *Eturas* представља први случај у којем је Суд правде утврдио да дигитална платформа може да делује као посредник у преносу антиконкурентних сигнала између учесника на тржишту. Администратор платформе, који је у систему за онлајн резервације увео ограничење попушта и о томе обавестио све кориснике, добио је улогу „хаба“ који је поставио техничке услове који су имали потенцијално антиконкурентни ефекат.⁶⁵ Истовремено, туристичке агенције су наставиле да користе систем и након увођења ограничења прихватиле су правила која је платформа технички наметнула. То је у пракси довело до

62 *Ibid.*

63 A. Ezrachi, M. E. Stucke, 1788; Oliveira Pais, „Hub-and-Spoke Agreements and Tacit Collusion: Recent National Decisions and the CMA Paper on Algorithms, Competition, and Consumer Harm“, *Market and Competition Law Review*, Vol. 5, 2021, 172–173; Okeoghene Odudu, „Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion“, *European Competition Journal*, Vol. 7, No. 2/2011, 205–207.

64 Rudra Narayan Dash, „Hubs and Spokes Arrangement through Algorithmic Collusion – Economic and Legal Implications“, *Indian Journal of Law and Legal Research*, Vol. 3, No. 6/2021, 7–9.

65 Вид. Пресуду у предмету *Eturas*, пара. 45–46.

усклађеног понашања на тржишту које је у суштини било обликовано алгоритамским ограничењима која су важила за све кориснике платформе.

У савременој доктрини, као и у пракси Суда правде, преовладава став да се наведени модел алгоритамске координације третира као функционални еквивалент појму споразума из чл. 101 ст. 1 УФЕУ јер технички параметри које поставља централни субјект фактички сужавају оквире за самостално тржишно поступање корисника система.⁶⁶ Са становишта чл. 101 ст. 1 УФЕУ, правна квалификација оваквих ситуација зависи од односа између алгоритамског механизма и понашања учесника на тржишту. Уколико централни субјект активно поставља техничка правила која утичу на степен тржишне аутономије корисника платформе, такво поступање може се подвести под појам одлуке удружења учесника на тржишту. Насупрот томе, прихватање тих правила од стране корисника, уколико изостаје јасно дистанцирање, може представљати усаглашену праксу у смислу чл. 101 ст. 1 УФЕУ.

У таквим ситуацијама више није неопходно да учесници на тржишту ступе у било какав директан контакт, већ је довољно да алгоритамски механизам који сви користе делује као посредни канал утицаја на њихово тржишно понашање. На тај начин се класични „сусрет мисли“ замењује сусретом алгоритамских правила.

в) *Predictable Agent* модел алгоритамске координације

Трећа категорија, тзв. *Predictable Agent*, представља прелазну фазу између класичне координације и потпуно аутономног алгоритамског понашања. За разлику од модела *Hub-and-Spoke*, овде не постоји централни субјект који поставља правила. Сваки учесник на тржишту једнострано развија сопствени алгоритам као део суптилне стратегије за повећање тржишне транспарентности и предвидљивости понашања.⁶⁷ Алгоритми се у овом моделу понашају тако да моментално реагују на промене цена конкурената, нарочито на снижавања цена. Такав начин реаговања у пракси обесхрабрује ценовна одступања јер алгоритам у кратком року санкционише сваки покушај снижавања цена повећањем сопствене конкурентске реакције. Последица је да такво алгоритамско понашање у пракси може довести до прећутне координације између учесника на тржишту, иако између њих не постоји никакав класичан механизам комуникације.⁶⁸ Из тог разлога овај вид алгоритамске координације отвара значајна питања у погледу примене чл. 101 ст. 1

66 А. Ezrachi, M. E. Stucke, 1788–1789.

67 Maria Giacalone, „Algorithmic Collusion: Corporate Accountability and the Application of Art. 101 TFEU,“ *European Papers*, Vol. 9, No. 3/2024, 1055–1056.

68 Вид. више код А. Ezrachi, M. E. Stucke, 1790.

УФЕУ, посебно у делу који се односи на разграничење дозвољеног тржишног прилагођавања од забрањених облика координације. У правној теорији се посебно истиче значај свести учесника на тржишту о начину на који алгоритам функционише и утиче на тржишну динамику. Иако у овом моделу не постоји изричит договор између конкурената у смислу сагласности воља, они свесно развијају алгоритме чије понашање на транспарентним и концентрисаним тржиштима предвидљиво води ка стабилизацији цена.⁶⁹ Управо та свест о последицама развијања и коришћења алгоритма издваја овај модел од пукe паралелне реакције на тржишне услове. У том смислу, поставља се питање да ли се, у одређеним ситуацијама, може сматрати да учесник на тржишту учествује у механизму који функционално доводи до координације цена, иако формални елементи споразума нису испуњени.⁷⁰

і) Digital Eye модел алгоритамске координације

Четврта категорија алгоритамске координације, тзв. *Digital Eye*, односи се на ситуације у којима алгоритми самостално развијају стратегије понашања на тржишту на основу података и повратних сигнала из окружења.⁷¹ У оваквим моделима алгоритам није унапред програмиран да координише цене нити постоји било какво људско усмеравање које би за циљ имало одређени тржишни исход.⁷² Алгоритми самостално анализирају сигнале са тржишта и постепено формирају образце понашања који имају за циљ оптимизацију профита.⁷³

У правној теорији заступљен је став да је *Digital Eye* најизазовнији модел алгоритамске координације за примену чл. 101 ст. 1 УФЕУ из разлога што традиционални концепти споразума и усаглашене праксе претпостављају постојање елемената који у овој категорији изостају.⁷⁴ Наиме, појам споразума захтева постојање сагласности воља између

69 У доктрини налазимо став да у дигиталном окружењу субјекти проактивно стварају услове који потом омогућавају њиховим рационалним алгоритмима да се упусте у прећутну колузију. Вид. М. Giacalone, 1056.

70 А. Ezrachi, М. Е. Stucke, 1790–1791.

71 Поједини аутори истичу да постоје две врсте алгоритамске координације. У првом случају учесници на тржишту програмирају алгоритам очекујући одређени исход (енгл. *expected coordination scenario*), док у другом алгоритам самостално развија стратегије координације (енгл. *learned coordination scenario*). Вид. М. S. Gal, 109.

72 У теорији налазимо да ови алгоритми омогућавају учесницима на тржишту „да постигну колузиван исход чак и без сопствене свести о томе“. Вид. М. Giacalone, 1053.

73 А. Ezrachi, М. Е. Stucke, 1783.

74 А. Ezrachi, М. Е. Stucke, „Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion“, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 17, No. 2/2020, 220.

учесника на тржишту⁷⁵, док је за постојање усаглашене праксе неопходан бар одређени степен непосредног или посредног контакта између учесника којим се уклања неизвесност о будућем понашању.⁷⁶ Међутим, код ове категорије алгоритамске координације ни један од ових елемената није лако идентификовати, будући да алгоритам усваја стратегије на основу процеса самосталног учења, а не као последицу комуникације или координације учесника на тржишту. Иако код овог модела алгоритамске координације изостаје било какав облик људске комуникације или сагласности воља, исходи које алгоритми производе могу бити функционално идентични исходима рестриктивних споразума. Отуда *Digital Eye* представља најјаснији сигнал да будући развој доктрине мора обухватити и алгоритамску предвидљивост као фактор од значаја за примену чл. 101 ст. 1 УФЕУ у контексту дигиталних тржишта.⁷⁷

V Закључак

Примена чл. 101 ст. 1 УФЕУ у дигиталном окружењу показује да класични концепт појма споразума, заснован на постојању сагласности воља и директној комуникацији међу људским актерима, више није довољан да обухвати све облике колузивног понашања учесника на тржишту. Истовремено, анализа разграничења између споразума који имају за циљ и споразума који имају за последицу ограничавање конкуренције показује да традиционални оквир остаје релевантан као полазна тачка, али да је у дигиталном контексту неопходно већу пажњу усмерити на предвидљиве ефекте алгоритамских механизма. Савремена пракса показује да су алгоритми постали више од пасивних инструмената. Они данас самостално уче, прилагођавају цене и реагују на сигнале са тржишта на начин који може резултирати стабилизацијом цена без људске интервенције. Типологија алгоритамске координације

75 Вид. Пресуду у спојеним предметима *Commission v. Bayer*, C–2/01P и C–3/01P, пара 101.

76 Вид. Пресуду у предмету *Imperial Chemical Industries Ltd. V. Commission of the European Communities*, C–48–69, ECLI:EU:C:1972:70, пара. 64. Вид. више код Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, 203.

77 Упориште за ову тврдњу налазимо у стручном аналитичком документу Организације за економску сарадњу и развој (OECD), у којем се истиче да тела за заштиту конкуренције треба да размотре степен у којем људски актери могу да контролишу активности алгоритама. Иако је очигледно да алгоритме креирају људи, питање остаје у којој мери они задржавају стварну контролу над њиховим функционисањем. Вид. OECD (2017), *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, 39. У теорији налазимо „да неки алгоритми функционишу као непрозирне „црне кутије“, што готово онемогућава праћење начина на који доносе одређене одлуке“. Вид. А. P. Mikroulea, 464.

(*Messenger, Hub-and-Spoke, Predictable Agent, Digital Eye*) илуструје да спектар ситуација сеже од класичног картелног договора, у којем алгоритам делује као пуки „месенџер“, до модела у којима се колузивни исходи јављају као резултат самосталног учења алгоритама, без препознатљивог „сусрета мисли“ у традиционалном смислу.

Алгоритамска координација доводи у питање централну идеју на којој почива чл. 101 ст. 1 УФЕУ: постојање „*meeting of minds*“ као предуслова за постојање споразума. Због тога је неопходно да се у будућем развоју праксе Комисије и Суда правде успоставе нови критеријуми који би омогућили да се предвидиви антиконкурентни ефекти алгоритама третирају као индиректан доказ постојања споразума, чак и у одсуству људске комуникације. Предмет *Eturas* представља први корак у том правцу, прихватањем могућности да дигитална платформа делује као посредник у координацији понашања учесника на тржишту, чиме је постављен темељ за развој доктрине алгоритамске колузије. Тај корак не подразумева напуштање постојећих начела, већ њихову еволуцију од појма „сусрета мисли“ ка појму „сусрета алгоритама“, где се правна одговорност заснива на предвидљивости, свесности и контроли алгоритамског понашања.

Типологија алгоритамске координације показује да не постоји јединствен приступ за све облике алгоритамског понашања. Док у моделима *Messenger* и *Hub-and-Spoke* постојећи инструменти права конкуренције омогућавају релативно јасну правну квалификацију, модели *Predictable Agent* и *Digital Eye* указују на границе традиционалних појмова споразума и усаглашене праксе. Управо у тим случајевима предвидљивост алгоритамских исхода и степен контроле над алгоритмима могу постати кључни критеријуми за будући развој судске праксе.

Коришћена литература

Butorac Malnar Vlatka, Pecotic Kaufman Jasminka, Petrović Siniša, Akšamović Dubravka, Liszt Marijana, *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*, Zagreb, 2021.

Васић Александра, *Уговор о лиценци као рестриктивни споразум у праву конкуренције Европске уније и Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2024. (Vasić Aleksandra, *Ugovor o licenci kao restriktivni sporazum u pravu konkurencije Evropske unije i Republike Srbije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2024)

Whish Richard, Bailey David, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

- Gal M. S., „Algorithms as Illegal Agreements“, *Berkeley Technology Law Journal*, No. 34/2019.
- Dash Rudra Narayan, „Hubs and Spokes Arrangement through Algorithmic Collusion – Economic and Legal Implications“, *Indian Journal of Law and Legal Research*, Vol. 3, No. 6/2021.
- Ezrachi Ariel, Stucke M. E., „Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion“, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 17, No. 2/2020.
- Ezrachi Ariel, Modrall Jay, „Rising to the Challenge – Competition Law and the Digital Economy“, *Competition Law International*, Vol. 15, No. 2/2019.
- Ezrachi Ariel, Stucke M. E., „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition“, *University of Illinois Law Review*, No. 5/2017.
- Zelger Bernadette, „„By object“ restrictions pursuant to Article 101(1) TFEU: a clear matter or a mess, and a critical analysis of the court’s judgement in Expedia“, *European Competition Journal*, No. 2–3, 2017.
- Зечевић Слободан, *Право конкуренције Европске уније*, Београд, 1998. (Zečević Slobodan, *Pravo konkurencije Evropske unije*, Beograd, 1998)
- Лековић Вук, Ивковић Никола, „Вештачка интелигенција и повреде конкуренције“, *Вештачка интелигенција: изазови у пословном праву* (уредник Душан Поповић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2024. (Leković Vuk, Ivković Nikola, „Veštačka inteligencija i povrede konkurencije“, *Veštačka inteligencija: izazovi u poslovnom pravu* (urednik Dušan Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2024)
- Marković Bajalović Dijana, *Pravo konkurencije Evropske unije: opšta pitanja i antitrust*, Sarajevo, 2016.
- Mikroulea A. P., „Algorithms and Collusion: Bridging the Gap with Alternative Tools“, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 56, No. 3/2025.
- Odudu Okeoghene, „Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion“, *European Competition Journal*, Vol. 7, No. 2/2011.
- Pais Oliveira, „Hub-and-Spoke Agreements and Tacit Collusion: Recent National Decisions and the CMA Paper on Algorithms, Competition, and Consumer Harm“, *Market and Competition Law Review*, Vol. 5, 2021.
- Caforio Valeria, „Algorithmic tacit collusion: a regulatory approach“, *The Competition Law Review*, Vol. 15, 2023.

Aleksandra VASIĆ, PhD

**Student of PhD Studies at the University of Kragujevac – Faculty of Law,
Serbia**

EVOLUTION OF THE CONCEPT OF AGREEMENT IN EUROPEAN UNION COMPETITION LAW: FROM CONSENSUS OF WILLS TO ALGORITHMIC COORDINATION

Summary

This paper analyzes the evolution of the concept of “agreement” in European Union competition law, with particular reference to the application of Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) in the digital context. The point of departure is the traditional understanding of an agreement as the expression of a concurrence of wills between market participants („meeting of minds“), which, through the practice of the European Commission and the Court of Justice of the European Union, has acquired a broad and functional meaning. The paper specifically examines the Eturas judgment, which for the first time recognized that a digital platform may operate as a means of anticompetitive coordination between competitors. This case marks a turning point in the development of the doctrine of concerted practices, as it introduces the possibility of coordination occurring even in the absence of direct human contact. The paper further considers the typology of algorithmic coordination as an analytical framework for assessing whether algorithmic mechanisms may give rise to an agreement or a concerted practice within the meaning of Article 101(1) TFEU. The author concludes that contemporary technological developments require a reassessment of the classical notion of agreement in competition law and a shift of focus from the concurrence of wills toward the foreseeable anticompetitive effects of algorithmic systems — from the “meeting of minds” to the “meeting of algorithms.”

Key words: *Restrictive agreements. – Concept of agreement. – Eturas. – Meeting of algorithms.*

Датум пријема рада: 7. 11. 2025.

Датум исправке рада: 20. 12. 2025.

Датум прихватања рада: 22. 1. 2026.