

*Dr Sandra S. Fišer Šobot, vanredni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu  
S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs*

## DA LI JE VREME ZA UVODENJE SAMOPROCENE RESTRIKTIVNIH SPORAZUMA U PRAVO KONKURENCIJE REPUBLIKE SRBIJE?\*

**Sažetak:** U 2018. godini formirana je radna grupa za izradu novog Zakona o zaštiti konkurenčije. Jedno od pitanja koje je postavljeno je da li u domaćem pravu treba zadržati mehanizam pojedinačnog izuzeća restriktivnih sporazuma od zabrane, uvesti samoprocenu ili treba usvojiti srednje rešenje kojim bi se učesnicima na tržištu omogućilo da odluče da li žele da samovrednuju svoj sporazum ili da ocenu sporazuma izvrši Komisija za zaštitu konkurenčije.

U ovom radu autor izlaže prednosti i nedostatke pojedinačnog izuzeća i samoprocene, ukazuje na otvorena pitanja u vezi sa mehanizmom samoprocene i, na kraju, iznosi moguća rešenja de lege ferenda.

**Ključne reči:** pojedinačno izuzeće, samoprocena, restriktivni sporazumi, Zakon o zaštiti konkurenčije.

### 1. UVODNA RAZMATRANJA

Zaštita konkurenčije u Republici Srbiji regulisana je Zakonom o zaštiti konkurenčije<sup>1</sup> (dalje: ZZK) iz 2009. godine. U toku 2018. godine formirana je radna grupa za izradu novog zakona, koji bi trebalo da bude usvojen u toku 2020. godine. Trenutno je javnosti dostupna radna verzija Nacrta Zakona o zaštiti konkurenčije.<sup>2</sup> Jedno od pitanja koje je postavljeno je da li u domaćem pravu treba za-

\* Rad je nastao kao rezultat istraživanja u 2019. godini u okviru projekta „Pravna tradicija i novi pravni izazovi“ čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

<sup>1</sup> Zakon o zaštiti konkurenčije – ZZK, Službeni glasnik RS, br. 51/2009 i 95/2013.

<sup>2</sup> Radna verzija Nacrtu Zakona o zaštiti konkurenčije je dostupna na <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/090519/090519-vest14.html> (datum pristupa: 01.09.2019.).

držati pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane, uvesti sistem samoprocene (samovrednovanja, engl. *self-assesment*) ili treba usvojiti srednje rešenje kojim bi se učesnicima na tržištu omogućilo da odluče da li žele da samovrednuju svoj sporazum ili da ocenu sporazuma izvrši Komisija za zaštitu konkurenčije.

U radu će biti izložene pozitivne i negativne strane kako pojedinačnog izuzeća, tako i sistema samovrednovanja. Pored toga, autor će izneti i svoj stav o tome koje pretpostavke treba da budu ispunjene da bi sistem samovrednovanja bio uspešan. Autor će izneti predloge *de lege ferenda*.

## 2. POJEDINAČNO IZUZEĆE RESTRIKTIVNOG SPORAZUMA OD ZABRANE U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

U domaćem pravu ne postoji *per se* nezakonitost restriktivnog sporazuma.<sup>3</sup> Drugim rečima, sporazum koji je restriktivan u smislu čl. 10 ZZK može biti izuzet na osnovu čl. 11 ZZK ukoliko se kumulativno ispune dva pozitivna i dva negativna uslova. Naime, potrebno je da se radi o sporazumu koji doprinosi unapređenju proizvodnje ili prometa, odnosno podstiče tehnički ili ekonomski napredak, potrošačima obezbeđuje pravičan deo koristi, ne nameće učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma i ne isključuje konkurenčiju na tržištu ili njegovom bitnom delu. Uslovi za izuzeće su postavljeni tako da osiguraju da pozitivna dejstva restriktivnog sporazuma nadvladaju negativne posledice koje se ogledaju u ograničenju konkurenčije.<sup>4</sup>

Restriktivni sporazum koji zaključe učesnici na tržištu zabranjen je i ništav sve dok ne bude izuzet u skladu sa zakonom. Prema tome, strane ne smeju da izvršavaju sporazum do donošenja rešenja o pojedinačnom izuzeću. U tom smislu, važan je i stav Komisije za zaštitu konkurenčije (dalje: Komisija, KZK) da bi restriktivne sporazume trebalo zaključivati sa odložnim uslovom. Pored toga,

---

<sup>3</sup> O druga dva instituta prava konkurenčije većine zemalja vid. više kod Sandra Fišer Šobot, „Koncentracije spajanjem učesnika na tržištu i koncentracije sticanjem kontrole u pravu konkurenčije Srbije i Evropske unije“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2016, 533, 534.

<sup>4</sup> Za razliku od restriktivnih sporazuma čije izuzeće je moguće ukoliko su kumulativno ispunjeni uslovi iz čl. 11 ZZK, kod zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu ZZK ne predviđa takvu mogućnost. Ipak, učesnici na tržištu mogu u konkretnom postupku da dokazuju da je njihovo ponašanje bilo neophodno ili da je ekonomski opravdano. Vid. više Sandra Fišer Šobot, „Predatorske cene kao oblik ekskuluzione zloupotrebe dominantnog položaja u praksi sudova Evropske unije“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2018, 1072-1073.

učesnici na tržištu zahtev za pojedinačno izuzeće treba da podnesu pre početka primene restriktivnog sporazuma, jer je stav Komisije da će odobravati izuzeća počev od dana podnošenja potpunog zahteva u skladu sa Uredbom o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane,<sup>5</sup> a ne od dana zaključenja restriktivnog sporazuma.<sup>6</sup>

U našem pravu, pojedinačno izuzeće podrazumeva sistem obavezne pretvodne notifikacije restriktivnog sporazuma. U slučaju da notifikacija izostane, čak i ako se radi o sporazumu koji ispunjava uslove iz čl. 11 ZZK, on se smatra restriktivnim u smislu čl. 10(3) ZZK, što znači da će biti zabranjen i ništav, odnosno predstavljače povredu konkurenциje. Drugim rečima, ako po službenoj dužnosti, bude pokrenut postupak ispitivanja konkurenциje zbog postojanja restriktivnog sporazuma, dokazivanje ispunjenosti uslova za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane iz čl. 11 ZZK neće i ne može dovesti do obustave pokrenutog postupka i do pojedinačnog izuzeća od zabrane.<sup>7</sup> Ukoliko utvrdi postojanje restriktivnog sporazuma koji nije izuzet u smislu čl. 60 ZZK, Komisija će učesniku na tržištu odrediti meru zaštite konkurenциje u obliku obaveze plaćanja novčanog iznosa u visini najviše 10% od ukupnog godišnjeg prihoda ostvarenog na teritoriji Republike Srbije.<sup>8</sup>

Komisija može da izuzme restriktivni sporazum od zabrane isključivo na zahtev učesnika u restriktivnom sporazumu.<sup>9</sup> Teret dokazivanja ispunjenosti uslova iz čl. 11 ZZK snosi podnositelj zahteva.<sup>10</sup> Rešenje po zahtevu za pojedinačno izuzeće restriktivnog sporazuma donosi se u roku od 60 dana od dana podnošenja zahteva,<sup>11</sup> a sadrži naročito period trajanja, kao i uslove pod kojima se odnosni sporazum izuzima od zabrane.<sup>12</sup>

Pojedinačno izuzeće može da se odobri na period koji ne može biti duži od 8 godina.<sup>13</sup> U navedenom periodu, odluka kojom je odobreno pojedinačno izuzeće uklanja zabranu iz čl. 10 ZZK, sa posledicom da se u tom periodu sporazum smatra zakonitim i dopuštenim.

---

<sup>5</sup> Službeni glasnik RS, br. 107/2009.

<sup>6</sup> Vid. Komisija za zaštitu konkurenциje, Uputstvo u vezi sa podnošenjem zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane (dalje u tekstu: Uputstvo), 5 dostupno na <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/UPUTSTVO-Podnosenje-zahteva-za-pojedinacno-izuzece-restriktivnih-sporazuma-od-zabrane.pdf> (datum pristupa: 22.02. 2019.).

<sup>7</sup> U tom smislu vid. Uputstvo, 5.

<sup>8</sup> Vid. čl. 68(2) ZZK.

<sup>9</sup> Vid. čl. 12(1) ZZK.

<sup>10</sup> Čl. 12(2) ZZK.

<sup>11</sup> Čl. 60(1) ZZK.

<sup>12</sup> Vid. čl. 60(2) ZZK.

<sup>13</sup> Čl. 12(3) ZZK.

## **2.1. Prednosti mehanizma pojedinačnog izuzeća restriktivnih sporazuma od zabrane**

Mehanizam pojedinačnih izuzeća pokazuje određene prednosti. Prvo, pojedinačna izuzeća znače veću pravnu sigurnost. Odluka KZK o pojedinačnom izuzeću restriktivnog sporazuma od zabrane ima konstitutivno dejstvo i od njenog donošenja učesnici na tržištu sigurni su u pravnu valjanost i dozvoljenost sporazuma, odnosno sigurni su da njihov sporazum i pored toga što je restriktivan nije zabranjen i ništav. Drugo, pojedinačna izuzeća služe uklanjanju nesigurnosti u pogledu tumačenja uslova iz čl. 11 ZZK, što je veoma važno s obzirom na to da su kumulativni uslovi iz čl. 11 ZZK uopšteni i apstraktni. S obzirom da postoji centralizovano odlučivanje, odnosno da je jedino KZK ovlašćena da odlučuje o pojedinačnim izuzećima, osigurava se jedinstvena primena zakona. Treće, sistem pojedinačnih izuzeća omogućava da u određenom vremenskom periodu KZK razvije svoju politiku u pogledu različitih vrsta sporazuma i da onda, eventualno, to izrazi u uredbi o grupnom izuzeću ili u nekom *soft law* izvoru.<sup>14</sup> Kroz pojedinačna izuzeća KZK dobija prostor da izvrši procenu ispunjenosti uslova iz čl. 11 ZZK i na taj način stvara praksu na osnovu koje može da se odluči da li određeni sporazum ima pozitivno ili negativno dejstvo na konkurenциju. Četvrto, sistem obavezne prijave restriktivnih sporazuma služi i za realističnu procenu planiranih ograničenja konkurenциje od strane učesnika u restriktivnom sporazumu. Peto, za KZK je značajna i informaciona funkcija sistema pojedinačnih izuzeća,<sup>15</sup> jer na taj način Komisija stiče saznanja o zaključenim restriktivnim sporazumima na tržištu. Šesto, svoja ovlašćenja u pogledu odobravanja pojedinačnih izuzeća KZK može da iskoristi u praksi tako što će menjati restriktivne sporazume. Kao što smo ranije naveli, u rešenju o pojedinačnom izuzeću KZK može da odredi uslove pod kojima se sporazum izuzima od zabrane. Drugim rečima, KZK svojim predlozima može da utiče na rešavanje stvarnih problema koji nastaju u praksi. Navedeno naročito važi kada Komisija utvrdi da je problematična jedna ili nekoliko klauzula iz ugovora, a ne ugovor u celini. I poslednje, sistem pojedinačnih izuzeća omogućava pozitivnu (affirmativnu) primenu čl. 11 ZZK tj. omogućava KZK da utvrdi da su uslovi iz čl. 11 ZZK ispunjeni. Pozitivna primena čl. 11 ZZK je potrebna i poželjna iz sledećih razloga. Prvo, samo afirmativna primena čl. 11 ZZK može da otkloni eventualne nedoumice u pogledu standarda dokazivanja ispunjenosti uslova iz čl. 11 ZZK.<sup>16</sup> I drugo, pozitivna primena čl. 11 ZZK u per-

<sup>14</sup> Vid. više kod David Bailey, „Reinvigorating the Role of Article 101(3) Under Regulation 1/2003”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 81, 2016, 114, 115.

<sup>15</sup> Vid. više kod Ernst-Joachim Mestmäcker, Heike Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, München 2014, 358.

<sup>16</sup> Vid. D. Bailey, 132, 133.

spektivi može da omogući učesnicima na tržištu da uspešno samovrednu restriktivne sporazume.

## **2.2. Nedostaci mehanizma pojedinačnog izuzeća restriktivnih sporazuma od zabrane**

Mehanizam pojedinačnih izuzeća pokazuje i određene nedostatke. Prvo, pojedinačna izuzeća restriktivnih sporazuma od zabrane u određenoj meri predstavljaju opterećenje za telo za zaštitu konkurenčije. U Evropskoj uniji (dalje: EU) to je bio glavni razlog napuštanja sistema pojedinačnih izuzeća i prelaska na sistem samoprocene. Naime, Evropska komisija (dalje: EK) je do 2004. godine na godišnjem nivou dobijala na hiljade zahteva za pojedinačno izuzeće, što je u velikoj meri uticalo da značajne kapacitete usmerava na odlučivanje o pojedinačnim izuzećima sporazuma, koji u najvećoj meri nisu bili problematični sa stanovišta prava konkurenčije. S druge strane, EK nije mogla da se posveti otkrivanju i sankcionisanju težih povreda konkurenčije (npr. tajnih kartela). Opravdana su bila strahovanja da će posle proširenja EU za 10 novih država članica u 2004. godini broj zahteva za pojedinačno izuzeće biti toliki da će potpuno blokirati rad EK.

U domaćem pravu, argument da pojedinačna izuzeća predstavljaju opterećenje za telo za zaštitu konkurenčije ne može uspešno da se brani. Naime, iz izveštaja o radu KZK jasno je da u odnosu na ukupan broj predmeta zahtevi za pojedinačno izuzeće ne predstavljaju opterećenje. Navedeni izveštaji ukazuju na trend povećanja broja zahteva za pojedinačno izuzeće,<sup>17</sup> na koje je uticalo, pre svega, povećanje svesti o postojanju i značaju prava konkurenčije, kao i ulozi KZK. Pored toga, i aktivnosti Komisije (npr. veći broj nenajavljenih uviđaja) uticale su na promenu svesti kod učesnika na tržištu. Prema našem mišljenju i dalje se ne radi o preteranom broju zahteva, te ne postoji ograničavanje kapaciteta KZK.

Drugi nedostatak pojedinačnog izuzeća je što ono predstavlja opterećenje za učesnike na tržištu jer ne smeju da primenjuju sporazum do donošenja rešenja o pojedinačnom izuzeću. Sastavljanje zahteva za pojedinačno izuzeće nije jednostavno ni lako s obzirom na informacije koje strane moraju da dostave KZK. Između ostalog, strane treba da odrede relevantno tržište na kojem se odražavaju efekti restriktivnog sporazuma, strukturu tog tržišta, podatke o uslovima konku-

---

<sup>17</sup> Izveštaj KZK pokazuje da je 2016. godine podneto 28 zahteva za pojedinačno izuzeće; od toga je doneta 21 odluka o pojedinačnim izuzećima, od kojih je 19 odluka odobrilo pojedinačna izuzeća, a u dva slučaja je zahtev odbačen (razlozi odbacivanja su povlačenje zahteva stranke). U izveštaju za 2017. godinu navedeno je da je bio 31 podnet zahtev za pojedinačno izuzeće, da je odboren u 21 slučaju, a da nije odbijen nijedan zahtev za pojedinačno izuzeće. Dostupno na <http://www.kzk.gov.rs/izvestaji>.

rencije na relevantnom tržištu i položaj učesnika u sporazumu na relevantnom tržištu. Nadalje, strane moraju da dokažu ispunjenost opštih i apstraktnih uslova iz čl. 11 ZZK.<sup>18</sup> Ako se uzme u obzir da postupak prijave i odobravanja restriktivnog sporazuma u praksi redovno traje nekoliko meseci, jasno je da čekanje na odluku KZK može negativno da utiče na poslovanje strana u restriktivnom sporazumu. U navedenom vremenskom periodu postoji nesigurnost strana da li će njihov sporazum biti odobren. Konačno, učesnici na tržištu u vezi sa podnošenjem prijave za pojedinačno izuzeće imaju značajne dodatne troškove.

Treće, sistem obavezne notifikacije restriktivnog sporazuma može negativno da utiče na poslovanje učesnika na tržištu i u sledećem slučaju. Ukoliko restriktivni sporazum ispunjava uslove za grupno izuzeće, ali se u periodu njegove implementacije poveća tržišni deo učesnika u sporazumu, te on kao takav više ne može biti izuzet na osnovu uredbe, učesnici u sporazumu moraju da ga prijave KZK. Drugim rečima, u slučaju da se tržišni udeli učesnika na tržištu povećaju iznad pragova predviđenih uredbama o grupnim izuzećima, oni više ne smeju da izvršavaju sporazum do donošenja rešenja o pojedinačnom izuzeću.

### 3. SAMOPROCENA ZABRANJENIH SPORAZUMA U PRAVU KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE

U pravu EU je sistem pojedinačnih izuzeća postojao od 1962. do 2004. godine. Pojedinačna izuzeća su uvedena *Uredbom br. 17: Prva Uredba o implementaciji čl. 85 i 86 Ugovora*<sup>19</sup> (dalje: Uredba 17/62). Učesnici na tržištu su prema Uredbi 17/62 imali obaveznu prijave zabranjenog sporazuma EK, koja je imala isključivu nadležnost u primeni čl. 85 Ugovora (danasa čl. 101 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije;<sup>20</sup> dalje: UFEU).<sup>21</sup> Prema tome, u EU je postojao sistem obavezne, centralizovane i prethodne notifikacije zabranjenih sporazuma. U slučaju kada utvrdi ispunjenost uslova iz čl. 85(3) Ugovora (danasa čl. 101(3) UFEU<sup>22</sup>),

<sup>18</sup> O sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane vid. Uredba o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane, Službeni glasnik RS br. 107/2009, čl. 2.

<sup>19</sup> Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ 013, 21.02.1962, 0204 – 0211.

<sup>20</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union; dalje u fusuotama: UFEU), Official Journal, C 326, 26. 10. 2012, 47–390.

<sup>21</sup> Vid. čl. 19(1) Uredbe 17/62.

<sup>22</sup> Čl. 101(1) UFEU predviđa da su zabranjeni kao nespojivi sa unutrašnjim tržištem svi sporazumi između učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu i usaglašene prakse koje mogu uticati na trgovinu između država članica, a koji za cilj ili posledicu imaju spre-

EK je donosila odluku o pojedinačnom izuzeću zabranjenog sporazuma. Osnovni cilj i svrha obavezne notifikacije zabranjenih sporazuma je bio osiguranje pravne valjanosti sporazuma. Međutim, EK je donela mali broj formalnih odluka kojima se sporazum izuzima od zabrane.<sup>23</sup> Najčešće su formalne odluke donošene u predmetima od velikog pravnog, ekonomskog ili političkog značaja za tadašnju Zajednicu.<sup>24</sup> U većini slučajeva EK je donosila neformalna obaveštenja (engl. *comfort letters*) o tome da ne namerava da vodi dalji postupak u konkretnom slučaju.<sup>25</sup> U cilju ostvarenja pravne sigurnosti učesnici na tržištu su mogli da traže od EK da doneše tzv. negativno odobrenje (engl. *negative clearance*), odnosno odluku kojom se potvrđuje da na osnovu poznatih činjenica nema osnova za postupanje u skladu sa čl. 101(1) UFEU. U slučaju promene okolnosti, EK je mogla naknadno da izmeni odluku kojom se daje *negative clearance*.

Sistem pojedinačnih izuzeća i obavezne notifikacije sporazuma EK prestao je 1.05.2004. godine kada je počela primena *Uredbe Saveta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o primeni pravila o konkurenциji koja su propisana članovima 81 i 82 Ugovora o EZ*<sup>26</sup> (dalje: Uredba 1/2003), koja je i danas na snazi. Kao što je ranije navedeno, jedan od razloga za promenu pravnih pravila je bio taj što je odlučivanje o pojedinačnim izuzećima bilo centralizovano,<sup>27</sup> pa je EK godišnje

---

čavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurenčije na unutrašnjem tržištu. Međutim, prema čl. 101(3) odredbe stava 1 mogu se ipak proglašiti neprimenjivim u slučaju svakog sporazuma ili kategorije sporazuma između učesnika na tržištu, svake odluke ili kategorije odluka udruženja učesnika na tržištu, sve usaglašene prakse ili kategorije usaglašenih praksi, koji doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka, pri čemu omogućavaju potrošačima pravičan ideo u ostvarenoj koristi, i koje: (a) tim učesnicima na tržištu ne nameću ograničenja koja nisu nužna za ostvarenje tih ciljeva; (b) takvim učesnicima na tržištu ne omogućavaju uklanjanje konkurenčije u pogledu značajnog dela odnoshnih proizvoda.

<sup>23</sup> Vid. European Commission, XXIXth Report on Competition Policy, 1999, 26. U Izveštaju EK se navodi da je više od 90% predmeta okončano davanjem neformalnih obaveštenja (eng. *comfort letters*). U teoriji vid. Valentine Korah, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Oxford-Portland Oregon 2004, 84; Rainer Bechtold, Wolfgang Bosch, Ingo Brinker, EU-Kartellrecht, 3. Aktualisierte und erweiterte Auflage, München 2014, 161; E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 358.

<sup>24</sup> Vid. Vlatka Butorac Malnar, Jasminka Pecotić Kaufman, Siniša Petrović, Pravo tržišnog natjecanja, Zagreb 2013, 139, 140.

<sup>25</sup> Vid. više Helmuth Schröter, Thinam Jakob, Robert Klotz, Wolfgang Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht – Grosskommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2014, 399, 406; E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 358; R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 161, 167.

<sup>26</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal L 1, 04.01.2003, 1-25.

<sup>27</sup> Vid. European Commission, White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 And 86 of the EC Treaty, Commission Programme No 99/027 (dalje: Bela knjiga), Brussels, 28. 04. 1999, 24. U toeriji vid. H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer, 399.

dobijala veliki broj zahteva za pojedinačno izuzeće.<sup>28</sup> Pretpostavka je bila da bi se nakon proširenja EU 2004. godine broj zahteva dodatno povećao.<sup>29</sup>

Uredbom 1/2003 predviđeno je da sporazumi, odluke i usaglašene prakse iz čl. 101(1) UFEU koji ispunjavaju uslove iz čl. 101(3) UFEU nisu zabranjeni, o čemu nije potrebno donositi posebnu odluku.<sup>30</sup> Na ovaj način je izvršena značajna reforma pravnog okvira za primenu čl. 101 UFEU<sup>31</sup> i uveden je sistem samoprocene kojim je zamenjen sistem centralizovanih notifikacija i odobrenja zabranjenih sporazuma.

Samoprocena podrazumeva da učesnici na tržištu neposredno i direktno primenjuju čl. 101 UFEU i sami ocenjuju ispunjenost uslova iz čl. 101(3) UFEU. Ukoliko utvrde da su navedeni uslovi ispunjeni, sporazume mogu da primenjuju jer su punovažni i dozvoljeni. Ne traži se prethodna odluka EK kojom bi se to potvrdilo. S druge strane, neposredna primena čl. 101 UFEU ima za posledicu da povreda prava postoji kada pretpostavke iz čl. 101(3) UFEU ne postoje ili više ne postoje. Za *ex tunc* dejstvo zabrane nije potrebna odluka Komisije.<sup>32</sup> Prema tome, sistem uspostavljen Uredbom 1/2003 se u velikoj meri oslanja na procenu učesnika na tržištu da li je njihovo ponašanje u skladu sa pravilima konkurenčije u EU i usmereno je na *ex post* kontrolu od strane EK, nacionalnih tela za zaštitu konkurenčije i sudova.

Pojedinačna izuzeća onemogućavala su Evropsku komisiju da usmeri svoje resurse na suzbijanje teških povreda konkurenčije. A upravo promena sistema je dovela do promene prioriteta EK tako što joj je omogućila da usmeri svoje resurse na oblasti u kojima može da da značajan doprinos u primeni čl. 101 i 102 UFEU.<sup>33</sup> EK je započela veliki broj istraga u sektorima ključnim za ekonomiju EU, a takođe, povećan je broj donetih odluka koje se odnose na primenu čl. 101 i 102.

Posle stupanja na snagu Uredbe 1/2003 uočljivo je da je EK sa pojedinačnih slučajeva pažnju preusmerila na opšte smernice koje mogu da budu od koristi za brojne učesnike na tržištu. U cilju što uspešnije primene Uredbe 1/2003, donete

---

<sup>28</sup> O teškoćama i problemima koji su postojali u sistemu pojedinačnih izuzeća u EU vid. više D. Bailey, 114.

<sup>29</sup> Vid. više Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, 8th edition, Oxford 2015, 176.

<sup>30</sup> Vid. čl. 1(2) Uredbe 1/2003.

<sup>31</sup> Više o reformi koja je izvršena Uredbom 1/2003 videti *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives* (dalje: Obaveštenje Komisije 2014), Brussels, COM(2014) 453, para. 4-8.

<sup>32</sup> E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 363.

<sup>33</sup> Vid. pasus br. 3 uvodnog obrazloženja Uredbe 1/2003.

su smernice za horizontalne<sup>34</sup> i vertikalne sporazume,<sup>35</sup> kao i nove uredbe o grupnim izuzećima. Nadalje, sektorske analize su postale jedan od osnovnih načina istrage i omogućile su EK da identificuje nedostatke u konkurenčkom procesu u oblasti gasa i električne energije, maloprodaje, bankarstva. Na taj način Evropska komisija je došla do značajnih dokaza koje je primenjivala u pojedinačnim postupcima u vezi sa čl. 101 UFEU. EK je periodično ocenjivala primenu sistema samovrednovanja i utvrdila da „nema većih teškoća u njegovoj primeni“,<sup>36</sup> ali ne i zašto nema teškoća.<sup>37</sup>

Promena sistema je pojačala represivni karakter zabrane restriktivnih sporazuma. S obzirom da kontrolu EK, nacionalna tela za zaštitu konkurenčije i sudovi vrše naknadno, učesnici na tržištu moraju da postupaju obazrivo i da budu u stanju da predvide buduća dejstva njihovih sporazuma i praksi,<sup>38</sup> jer čl. 101(3) UFEU postavlja visoke zahteve u pogledu samokontrole (engl. *compliance*) učesnika u restriktivnom sporazumu.<sup>39</sup> Na taj način je u značajnoj meri povećana odgovornost učesnika na tržištu.

U tekstu koji sledi prikazaćemo manjkavosti sistema samovrednovanja, pretpostavke koje moraju da postoje za uspešno uvođenje sistema samovrednovanja i otvorena pitanja.

### 3.1. Nedostaci sistema samovrednovanja

Sistem samovrednovanja pokazuje određene nedostatke. Prva i osnovna manjkavost ogleda se u tome što je rizik od pogrešne procene u pogledu budućih efekata sporazuma na konkurenčiju na tržištu mnogo veći kada procenu vrše učesnici na tržištu, nego kad tu istu procenu vrši telo za zaštitu konkurenčije.<sup>40</sup> U sistemu pojedinačnog izuzeća rizik od pogrešne procene tela za zaštitu konkurenčije takođe postoji, ali je manji jer su odluke vremenski ograničene. Pored toga, telo za zaštitu konkurenčije ima instrumente za ograničenje pogrešne pro-

<sup>34</sup> Obaveštenje Komisije – Smernice o primeni čl. 101 UFEU na horizontalne sporazume o saradnji (Communication from the Commission — Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements; dalje: Smernice za horizontalne sporazume o saradnji), Official Journal C 11, 14.1.2011, p. 1–72.

<sup>35</sup> Obaveštenje Komisije – Smernice za vertikalna ograničenja (Commission notice – Guidelines on Vertical Restraints, dalje: Smernice za vertikalna ograničenja), Official Journal C 130, 19.05.2010, p. 1–46.

<sup>36</sup> Vid. para. 6 Obaveštenja Komisije 2014.

<sup>37</sup> Vid. D. Bailey, 120.

<sup>38</sup> R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 162.

<sup>39</sup> Vid. više E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 363.

<sup>40</sup> Vid. više R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 162; E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 361.

cene kroz nametanje određenih obaveza i uslova. I konačno, doneto rešenje o pojedinačnom izuzeću, po pravilu, telo za zaštitu konkurenциje može pod određenim uslovima da ukine ili poništi. Tako u domaćem pravu, KZK može doneto rešenje o pojedinačnom izuzeću, u postupku ponovljenom po službenoj dužnosti u roku od godinu dana od njegovog donošenja, da ukine ako se bitno izmene uslovi pod kojima je izuzeće odobreno, odnosno da poništi ako se izuzeće zasniva na netačnim ili neistinito prikazanim činjenicama ili ako se izuzeće zloupotrebljava.<sup>41</sup>

Kod samoprocene rizik pogrešne procene snose učesnici na tržištu i to je izričito potvrđeno i u sudskej praksi.<sup>42</sup> Rizik pogrešne procene, nadalje, znači i povećan rizik od kažnjavanja. Nasuprot tome, u sistemu pojedinačnog izuzeća strane u sporazumu koje podnesu zahtev za pojedinačno izuzeće stiču imunitet u odnosu na mogućnost određivanja mere zaštite konkurenциje.<sup>43</sup>

Druga slabost sistema samoprocene ogleda se u značajno smanjenoj pravnoj sigurnosti,<sup>44</sup> što posredno može da dovede do smanjenja inovacija i ulaganja.

Treće, postavlja se pitanje da li i pod kojim uslovima strane koje su pogrešno ocenile sporazum mogu da izbegnu kažnjavanje. U sistemu pojedinačnog izuzeća i obavezne notifikacije restriktivnih sporazuma koji postoji u našem pravu ovo pitanje se ne postavlja jer restriktivni sporazum koji ne ispunjava uslove za grupno izuzeće, mora biti prijavljen KZK. U protivnom, ukoliko učesnici na tržištu ne podnesu zahtev za pojedinačno izuzeće restriktivnog sporazuma oni čine povredu i KZK ima pravo da izrekne meru zaštite konkurenциje.

Četvrti, kod samoprocene je sporno da li postoji diskreciono pravo pri oceni sporazuma, kao i ko ima takvo pravo. Kod pojedinačnih izuzeća telo za zaštitu konkurenциje prilikom odlučivanja o ispunjenosti uslova za pojedinačno izuzeće ima diskreciono pravo. Nasuprot tome, EK, nacionalna tela za zaštitu konkurenциje i sudovi zahtevaju potpunu proverljivost procene učesnika na tržištu u pogledu ispunjenosti uslova iz čl. 101(3) UFEU i na taj način stranama odriču bilo kakvu toleranciju u pogledu eventualne pogrešne procene. U teoriji se ovakvom stavu upućuju opravdani prigovori. Naime, s obzirom na to da učesnici na tržištu nemaju mogućnost da ostvare pravnu sigurnost, nego sami moraju putem samoprocene da odgovore na pitanje o ispunjenosti uslova iz čl. 101(3) UFEU,

---

<sup>41</sup> Vid. čl. 60(5) ZZK.

<sup>42</sup> Vid. presudu u predmetu C 681/11 Schenker & Co. and Others, ECLI:EU:C:2013:404, para. 43. Sud je naveo da čl. 101 UFEU mora da se tumači na takav način da učesnik na tržištu koji ga je povredio ne može da izbegne kažnjavanje kada je povreda nastala kao posledica pogrešne procene učesnika na tržištu u pogledu zakonitosti njegovog ponašanja na osnovu pravnog saveta koji je dobio od advokata ili uslova odluke nacionalnog tela za zaštitu konkurenциje.

<sup>43</sup> R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 167.

<sup>44</sup> Vid. više kod H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer, 405.

mora im se priznati određeni stepen tolerancije u slučaju greške u proceni.<sup>45</sup> U prilog navedenog stava govori i činjenica da je čl. 101(3) opštег i apstraktnog karaktera. Stav je teorije da i pored postojanja neobavezujućih izvora i uredbi o grupnim izuzećima, za strane u sporazumu ostaju značajni rizici. S druge strane, ako bi se ovaj argument prihvatio postavlja se pitanje na koji način bi bio određen stepen tolerancije na koji strane u sporazumu imaju pravo.

### **3.2. Nužne pretpostavke za uvođenje sistema samoprocene i njegovu uspešnu primenu u domaćem pravu**

Uvođenje sistema samoprocene u naše pravo podrazumevalo bi da čl. 11 ZZK ne primenjuje Komisija nego ga direktno primenjuju učesnici na tržištu. Shodno tome, svi restriktivni sporazumi koji ispunjavaju uslove iz čl. 11 ZZK bili bi zakoniti i bez posebne odluke Komisije kojom bi to bilo potvrđeno.

Za uspešno uvođenje i funkcionisanje sistema samoprocene potrebno je da se ispune određene pretpostavke. Prva grupa pretpostavki odnosi se na samo tržište i učesnike na tržištu. U tom smislu, potrebno je da se radi o tržištu na kojem postoji konkurenca. Drugo, sami učesnici na tržištu treba da imaju dovoljno svesti o tome da postoje pravila kojima se štiti konkurenca na tržištu, da je sporazum koji su zaključili ili nameravaju da zaključe restriktivan i potom, da mogu da ga pravilno ocene. Dakle, učesnici na tržištu moraju biti u mogućnosti da samostalno ocene pravnu valjanost svojih sporazuma i praksi. Ovo je veoma važno jer ocena restriktivnog sporazuma podrazumeva složenu ekonomsku i pravnu analizu.

Drugu grupu preduslova za uspešnu samoprocenu restriktivnih sporazuma čini postojanje pravnih pravila koja će učesnici na tržištu koristiti prilikom samovrednovanja svojih sporazuma i praksi. Treba imati u vidu da su u pravu EU i domaćem pravu uslovi pod kojima sporazum može biti izuzet od zabrane opštег i apstraktnog karaktera. U tom smislu neophodni su *soft law* izvori doneti od strane KZK, koji sadrže kriterijume i smernice za ocenu restriktivnih sporazuma. Nadalje, potrebne su i smernice koje bi se odnosile na odbranu u skladu sa čl. 11 ZZK.<sup>46</sup> Radi se o izvorima prava, koje donosi telo za zaštitu konkurenca i koji za sudove nisu obavezujući, ali koji pokazuju stavove tog tela. Postojanje takvih izvora je izuzetno značajno jer se njima konkretnizuju opšta pravila iz zakona i na taj način omogućava se veća transparentnost i, putem povećane predvidljivosti

---

<sup>45</sup> Navedeni stav zastupaju uglavnom nemački autori. Vid. više kod R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 172.

<sup>46</sup> Vid. D. Bailey, 112.

postupanja regulatornog tela, veća pravna sigurnost.<sup>47</sup> Upravo neobavezujući izvori prava služe učesnicima na tržištu kao prva pomoć i prvi korak u oceni njihovih sporazuma, jer im u značajnoj meri olakšavaju procenu usklađenosti njihovog sporazuma sa zakonom. U našem pravu, za sada, ne postoje neobavezujući izvori prava (npr. uputstva, smernice, obaveštenja) koje bi učesnici na tržištu koristili prilikom samoprocene sporazuma.

Nadalje za uspešno funkcionisanje sistema samovrednovanja nužno je postojanje prakse regulatornog tela. Kada se u EU prešlo na sistem samoprocene postojala je 40-godišnja praksa odlučivanja o pojedinačnim izuzećima. Nasuprot tome, praksa KZK nije ni približno toliko obimna. Shodno tome, učesnici na tržištu, na osnovu postojeće prakse, ne mogu da steknu celovitu sliku o svim četiri uslova, odnosno za koje sporazume KZK smatra da podstiču konkurenčiju, a za koje da je ograničavaju i narušavaju. Zatim, u cilju pravne sigurnosti, potrebno je utvrditi standard dokazivanja ispunjenosti uslova iz čl. 11 ZZK. Konačno, u sistemu samovrednovanja naročitu ulogu bi imali sudovi. Postavlja se pitanje da li upravni sudovi imaju dovoljno kapaciteta da odlučuju o ovim pitanjima.

### 3.3. Otvorena pitanja

Uvođenje samoprocene u naše pravo otvara određena pitanja. Prvo pitanje je na koji način je moguće otkloniti pravnu nesigurnost koja nastaje u slučaju sporazuma koji su novi ili za koje postoji protivrečna praksa. Drugim rečima, prema kojim pravilima bi učesnici na tržištu samovrednovali sporazume kada ne postoji smernice ili neko drugo uputstvo KZK. U pravu konkurenčije EU postoje dva rešenja. Prvo, kada u vezi primene čl. 101. i 102. UFEU to zahteva javni interes Zajednice, EK može postupajući, po službenoj dužnosti, odlukom da utvrdi da se čl. 101 UFEU ne primenjuje na sporazum, odluku udruženja učesnika na tržištu ili usaglašene prakse, bilo iz razloga što nisu ispunjeni uslovi iz čl. 101(1) UFEU, ili zato što su ispunjeni uslovi iz čl. 101(3) UFEU.<sup>48</sup> Kao što vidimo, za primenu čl. 10(1) Uredbe 1/2003 potrebno je da se ispune dva restriktivna i kumulativna uslova. Prvi, da je donošenje odluke u javnom interesu EU i drugi, da EK postupa po službenoj dužnosti. Uvođenje drugog uslova bilo je neophodno da bi se izbeglo vraćanje na stari sistem pojedinačnih izuzeća. U navedenom slučaju EK može da doneše deklaratornu odluku kojom konstatuje da sporazum nije zabranjen i ništav jer su ispunjeni uslovi iz čl. 101(3) UFEU (engl. *non-infringement decision*). U pasusu br. 14 uvodnog obrazloženja Uredbe 1/2003 navedeno je da u izuzetnim slučajevima može biti svrshodno da EK doneše odluku da se zabrane

---

<sup>47</sup> Upor. H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer, 406.

<sup>48</sup> Vid. čl. 10(1) Uredbe 1/2003.

iz čl. 101 UFEU neće primeniti, kako bi razjasnila pravni osnov i osigurala doslednu primenu prava u EU, a naročito u odnosu na nove vrste sporazuma ili postupanja koja još nisu na jednoobrazan način utvrđena u postojećoj sudskej i upravnoj praksi. Druga mogućnost za učesnike na tržištu u EU je da zatraže neformalno mišljenje EK. Naime, prema pasusu 38 uvodnog obrazloženja Uredbe 1/2003 kada se u određenim slučajevima pojavi pravna nesigurnost i nedorečenost u odnosu na nova ili nerešena pitanja u vezi sa primenom, ako se za to ukaže potreba, učesnici na tržištu mogu zatražiti neslužbeno mišljenje EK. Svakako da bi u slučaju prelaska na sistem samoprocene bilo potrebno normirati na koji način bi se kod nas rešavale navedene situacije.

Drugo, opravdano može da se postavi pitanje značaja i funkcije uredbi o grupnim izuzećima.<sup>49</sup> Do donošenja Uredbe 1/2003, osnovna svrha uredbi o grupnim izuećima je bila rasterećenje EK u određenim slučajevima,<sup>50</sup> te regulisanje slučajeva koji su česti u praksi. Međutim, jasno je da se posle reforme u EU njihova uloga značajno promenila i da one sada imaju deklaratorno dejstvo,<sup>51</sup> jer se njima potvrđuje u kojim slučajevima se čl. 101(3) UFEU neposredno primenjuje. Iako je otvorena rasprava o njihovoj funkciji, smatramo da u svakom slučaju, grupna izuzeća i danas u značajnoj meri doprinose pravnoj sigurnosti i ujednačenoj primeni komunitarnog prava u državama članicama. Mišljenja smo da bi pre eventualnog prelaska na sistem samovrednovanja kod nas trebalo pažljivo sagledati i ovo pitanje.

Treće, u sistemu samoprocene sporno bi moglo da bude određivanje relevantnog tržišta,<sup>52</sup> jer samo ukoliko su učesnici na tržištu u mogućnosti da ispravno odrede relevantno tržište oni će moći da uspešno ocene svoj sporazum.

#### 4. MOGUĆA REŠENJA *DE LEGE FERENDA*

Predloge *de lege ferenda* iznećemo u vidu četiri potencijalna rešenja. Prva mogućnost je da se zadrži trenutni sistem pojedinačnih izuzeća i obavezne notifikacije restriktivnih sporazuma. Propuštanje prijave takvog sporazuma KZK predstavljalо bi povredu za koju bi KZK mogla da izrekne meru zaštite konkurenčije u obliku obaveze plaćanja novčanog iznosa u visini najviše 10% od ukup-

<sup>49</sup> Vid. Francisco Marcos, Albert Sanches Graells, „A Missing Step in the Modernisation Stairway of EU Competition Law – Any Role for Block Exemption Regulations in the Realm of Regulation 1/2003?”, *The Competition Law Review*, Volume 6 Issue 2, 2010, 183-184.

<sup>50</sup> F. Marcos, A.S. Graells, 187.

<sup>51</sup> Vid. više o tome kod R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 166, 169; H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer, 410.

<sup>52</sup> H. Schröter, T. Jakob, R. Klotz, W. Mederer, 405; R. Bechtold, W. Bosch, I. Brinker, 169.

nog godišnjeg prihoda ostvarenog na teritoriji Republike Srbije u godini koja je prethodila godini u kojoj je pokrenut postupak.<sup>53</sup> Drugo rešenje podrazumeva, takođe, zadržavanje sistema pojedinačnog izuzeća i obavezne notifikacije restriktivnog sporazuma, ali bi pravne posledice propuštanja notifikacije sporazuma bile drugačije. Naime, ukoliko učesnici u restriktivnom sporazumu ne prijave sporazum, koji bi mogao da bude izuzet prema čl. 11 ZZK, odnosno takav sporazum čija pozitivna dejstva imaju prevagu nad njegovim negativnim dejstvima, KZK bi mogla da izrekne meru zaštite konkurenциje u manjem iznosu (npr. u iznosu od najviše 1% ukupnog prihoda). S druge strane, ako je u pitanju restriktivni sporazum koji ne ispunjava uslove iz čl. 11 ZZK, Komisija bi, kao i do sada, mogla da izrekne meru zaštite konkurenциje u iznosu do 10% ukupnog godišnjeg prihoda. Prema tome, samo propuštanje notifikacije sporazuma koji ispunjava uslove iz čl. 11 ZZK bilo bi blaže sankcionisano. Treće, zamislivo je i paralelno postojanje sistema pojedinačnog izuzeća i sistema samoprocene. To znači da bi učesnici na tržištu mogli sami da ocenjuju ispunjenost uslova iz čl. 11 ZZK, a oni učesnici na tržištu koji žele pravnu sigurnost mogli bi da podnesu zahtev za pojedinačno izuzeće KZK. Jasno je da u ovom slučaju notifikacija restriktivnih sporazuma ne bi bila obavezna. Smatramo da bi navedeni sistemi mogli da budu komplementarni i da nužno ne isključuju jedan drugog. Pa ipak, prema našem mišljenju, ovo rešenje u ovom trenutku ne bi bilo dobro jer, kao što smo ranije ukazali, kod nas nisu ispunjene potrebne prepostavke za uspešnu samoprocenu restriktivnih sporazuma od strane učesnika na tržištu. Četvrta mogućnost je uvođenje sistema samoprocene restriktivnih sporazuma.

## 5. REŠENJE KOJE JE PREDVIĐENO RADNOM VERZIJOM NACRTA ZAKONA O ZAŠTITI KONKURENCIJE

U radnoj verziji Nacrta Zakona o zaštiti konkurenциje predviđeno je da učesnici na tržištu samostalno vrše procenu ispunjenosti uslova za izuzeće, ali mogu podneti zahtev za pojedinačno izuzeće ili negativno odobrenje najkasnije do početka primene.<sup>54</sup> Ukoliko učesnici na tržištu podnesu zahtev za pojedinačno izuzeće ili negativno odobrenje, teret dokazivanja ispunjenosti uslova za izuzeće je na učesnicima u konkretnom sporazumu.<sup>55</sup> Kao što vidimo, zahtev za pojedinačno izuzeće ili negativno odobrenje može da se podnese do početka primene restriktivnog sporazuma.

---

<sup>53</sup> Vid. čl. 68 ZZK.

<sup>54</sup> Vid. Čl. 30(2) Nacrta Zakona o zaštiti konkurenциje.

<sup>55</sup> Vid. Čl. 30(3) Nacrta Zakona o zaštiti konkurenциje.

Dakle, ideja domaćeg zakonopisca je da u srpsko pravo konkurenčije bude uveden kombinovani sistem gde će se učesnici na tržištu opredeljivati da li će sami vrednovati svoje sporazume i prakse ili će podneti zahtev za pojedinačno izuzeće. Pored toga, uvodi se i institut negativnog odobrenja (engl. *negative clearance*). Ovakvo rešenje implicira da se u našem pravu napušta sistem obavezne notifikacije restriktivnih sporazuma i omogućava se učesnicima na tržištu da neposredno ocenjuju ispunjenost uslova za izuzeće sporazuma od zabrane. Prema mišljenju autora, u domaćem pravu još uvek nisu ispunjene neophodne pretpostavke za uspešno funkcionisanje ovog sistema, ali ipak može da se uoči jedna prednost navedenog rešenja. Naime, strane koje nisu sigurne da li njihov sporazum ispunjava uslove za izuzimanje od zabrane, mogu da podnesu zahtev za pojedinačno izuzeće i na taj način ostvare pravnu sigurnost.

Konačno, nacrt novog zakona predviđa da će učesniku na tržištu biti izrečena mera zaštite konkurenčije u iznosu do 10% ukupnog godišnjeg prihoda ostvarenog na teritoriji Republike Srbije u obračunskoj godini koja prethodi godini u kojoj je pokrenut postupak i obračunatog u skladu sa zakonom ako zaključi, na drugi način učestvuje ili sprovodi restriktivni sporazum koji ne ispunjava zakonom predviđene uslove za izuzeće.<sup>56</sup> Prema tome, ukoliko učesnici na tržištu pogrešno ocene svoj sporazum kao dozvoljen i primenjuju ga, a Komisija utvrdi da je u pitanju povreda konkurenčije, učesnicima na tržištu može biti izrečena mera zaštite konkurenčije u iznosu do 10% ukupnog godišnjeg prihoda. Dakle, posledica greške u samovrednovanju sporazuma može da bude izricanje mere zaštite konkurenčije.

Naš zakonopisac se u vezi sa restriktivnim sporazumima opredelio za kombinovani sistem u kojem učesnici na tržištu odlučuju da li će samovrednovati svoje sporazume ili će KZK podneti zahtev za pojedinačno izuzeće. Shodno tome, napušten je sistem obavezne notifikacije restriktivnih sporazuma. S druge strane, u oblasti koncentracija primenjen je drugačiji sistem, po kojem je prijavljivanje koncentracije obavezno, ali posledice propuštanja notifikacije zavise od toga da li je u pitanju koncentracija koja ispunjava uslove za bezuslovno odobrenje ili ne.<sup>57</sup> Smatramo da bi ovaj princip mogao da bude primenjen i kod restriktivnih sporazuma i da bi, s obzirom na sve navedeno, učesnicima na tržištu obezbedio veću pravnu sigurnost.

---

<sup>56</sup> Vid. čl. 109(1)(1) Nacrta Zakona o zaštiti konkurenčije.

<sup>57</sup> Vid. čl. 109(1)(3) i 110 Nacrta Zakona o zaštiti konkurenčije.

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Osnovna razlika između sistema pojedinačnog izuzeća i sistema samoprocene ogleda se u sledećem. U sistemu pojedinačnih izuzeća postoji mogućnost da sporazum bude izuzet od zabrane ukoliko budu ispunjeni uslovi predviđeni zakonom. S druge strane, kod samoprocene samim zakonom je ustanovljen izuzetak od pravila da su restriktivni sporazumi zabranjeni i ništavi. Materijalnopravne posledice ove primarno procesnopravne razlike su dalekosežne. Restriktivni sporazumi u sistemu zakonskog izuzetka mogu da se sprovode neposredno i bez prethodne kontrole, dok sistem izuzeća podrazumeva prostor za procenu javne vlasti i privrednopolitičko odmeravanje.<sup>58</sup> Jasno je da u sistemu pojedinačnih izuzeća regulatorna tela imaju značajna ovlašćenja u stvaranju i implementaciji politike zaštite konkurenčije, s obzirom da su upravo ta tela jedina ovlašćena da odlučuju o pojedinačnim izuzećima.

Na osnovu svega iznetog smatramo da kod nas još uvek nisu ispunjene nužne pravne i ekonomske prepostavke za uvođenje sistema samoprocene i *ex post* kontrole restriktivnih sporazuma. Iako se u EU ovaj sistem pokazao kao delotvoran, on je uveden tek kada su ispunjeni nužni uslovi. Prema našem mišljenju najpre je potrebno dodatno unaprediti pravni okvir u oblasti zaštite konkurenčije, pre svega, usvajanjem neobavezujućih izvora prava koji bi pomogli da sistem буде jasniji i jednostavniji. Na taj način bile bi otklonjene eventualne sumnje u pogledu načina procene ispunjenosti apstraktnih uslova iz čl. 11 ZZK. Nadalje, potrebno je da učesnici na tržištu, ali i sudovi steknu dodatna znanja o pravilima u oblasti zaštite konkurenčije. U tom smislu, ne sme se zanemariti činjenica da samovrednovanje podrazumeva složenu ekonomsku analizu, za koju mnogi od učesnika na tržištu nisu spremni.

Iako postoji zalaganje jednog dela domaće stručne javnosti za prelazak na sistem samovrednovanja, autor smatra da pri odlučivanju o ovom pitanju treba biti naročito oprezan i uzeti u obzir sve relevantne okolnosti, jer sistem samoprocene definitivno znači smanjenu pravnu sigurnost učesnika u restriktivnom sporazumu i naglašava represivni karakter zabrane restriktivnih sporazuma.

## LITERATURA I IZVORI

Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Oxford-Portland Oregon 2004.

---

<sup>58</sup> E.J. Mestmäcker, H. Schweitzer, 356.

- Vlatka Butorac Malnar, Jasmina Pecotić Kaufman, Siniša Petrović, *Pravo tržišnog natjecanja*, Zagreb 2013.
- David Bailey, „Reinvigorating the Role of Article 101(3) Under Regulation 1/2003”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 81, 2016, 111-144.
- Ernst-Joachim Mestmäcker, Heike Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, München 2014.
- Rainer Bechtold, Wolfgang Bosch, Ingo Brinker, *EU-Kartellrecht*, 3. Aktualisierte und erweiterte Auflage, München 2014.
- Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, 8<sup>th</sup> edition, Oxford 2015.
- Sandra Fišer Šobot, „Koncentracije spajanje učesnika na tržištu i koncentracije sticanjem kontrole u pravu konkurenkcije Srbije i Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2016, 533-547.
- Sandra Fišer Šobot, „Predatorske cene kao oblik ekskluzione zloupotrebe dominantnog položaja u praksi sudova Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2018, 1059-1074.
- Francisco Marcos, Albert Sanches Graells, „A Missing Step in the Modernisation Stairway of EU Competition Law – Any Role for Block Exemption Regulations in the Realm of Regulation 1/2003?”, *The Competition Law Review*, Volume 6 Issue 2, 2010, 183-201.
- Helmut Schröter, Thina Jakob, Robert Klotz, Wolfgang Mederer, *Europäisches Wettbewerbsrecht – Grosskommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2014.
- European Commission, *XXIXth Report on Competition Policy*, 1999 dostupno na [https://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/1999/en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf).
- European Commission, *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 And 86 of the EC Treaty*, Commission Programme No 99/027, Brussels, 28. 04. 1999.
- Zakon o zaštiti konkurenkcije – ZZK, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009 i 95/2013.
- Komisija za zaštitu konkurenkcije, *Uputstvo u vezi sa podnošenjem zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane*, <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/UPUTSTVO-Podnošenje-zahteva-za-pojedinacno-izuzeće-restriktivnih-sporazuma-od-zabrane.pdf>.
- Radna verzija Nacrtu Zakona o zaštiti konkurenkcije, dostupno na <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/090519/090519-vest14.html>.
- Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*, OJ 013, 21.02.1962, 0204 – 0211.
- Uredba o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane, *Službeni glasnik RS*, br. 107/2009.
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives*, Brussels, COM(2014) 453.
- Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, Official Journal L 1, 04.01.2003, 1-25.

Obaveštenje Komisije – Smernice o primeni čl. 101 UFEU na horizontalne sporazume o saradnji (*Communication from the Commission — Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*), Official Journal C 11, 14.1.2011, p. 1–72.

Obaveštenje Komisije – Smernice za vertikalna ograničenja (*Commission notice – Guidelines on Vertical Restraints*), Official Journal C 130, 19.05.2010, p. 1-46.

Predmet C 681/11 *Schenker & Co. and Others*, ECLI:EU:C:2013:404.

Sandra S. Fišer Šobot, Ph.D., Associate Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs

## **Is it Time for the Introduction of Self-Assesment of Restrictive Agreements into Serbian Competition Law?**

**Abstract:** A working group for drafting the new Law on Protection of Competition was formed in 2018. One of the issues raised was whether the legal norms regulating individual exemptions of restrictive agreements should be amended. In other words, it was discussed whether the system of notification of restrictive agreements for individual exemption should be retained or self-assessment of restrictive agreements should be introduced. Another suggested alternative was to allow undertakings to decide if they want to self-assess their agreements or to request individual exemption from the Commission for Protection of Competition.

In this paper, the author analyses advantages and shortcomings of both systems, identifies open questions in relation to the system of self-assessment and proposes possible solutions *de lege ferenda*.

**Keywords:** individual exemption, self-assessment, restrictive agreements, Law on Protection of Competition.

Datum prijema rada: 24.10.2019.