

Mr Vladimir Vukadinović \*

UDK 334.753:347.441.46

str. 89-101.

## KARTELNI SPORAZUMI I OGRANIČENJA NAČELA AUTONOMIJE VOLJE

### Apstrakt

*Propisima o zaštiti konkurencije su učesnicima na tržištu, kao što su strane u kartelnom sporazumu, su nametnuta brojna ograničenja, od kojih su za ova razmatranja od značaja ograničenje ugovaranja i ograničenja preduzetništva. Pod ograničenjima ugovaranja se podrazumeva zabrana učesnicima na tržištu da zaključuju one vrste sporazuma koji su kvalifikovani kao kartelni, kao i nametanje obaveze pojedinim učesnicima da mimo svoje volje zaključe sporazume sa drugim učesnikom na tržištu. Navedene vrste ograničenja spadaju u uži pojam načela autonomije volje i u radu će biti tretirane u sklopu ovog načela.*

*Sa druge strane, tržišna privreda kao vladajući oblik obavljanja privrednih aktivnosti počiva na slobodi privrednih subjekata da svoje unutrašnje odnose kao i odnose sa drugim subjektima na tržištu uređuju u skladu sa svojim komercijalnim ili privrednim (preduzetničkim) interesima. Međutim, zabrana zaključivanja određenih sporazuma ili sporazuma sa određenim subjektima kao i obavezivanje na zaključivanje drugih sporazuma upravo ograničavaju i slobodu preduzetništva.*

*Polazeći od navedenih pretpostavki, rad ima za cilj da u prvom delu u kontekstu kartelnih propisa analizira načela autonomije i preduzetništva, a da u drugom delu rada komentariše postojeća ograničenja. Budući da su pravila kartelnog*

---

\* Fakultet medicinskih nauka u Kragujevcu.

*prava u EU unifikovana i da su pod njihovim uticajem i u trećim državama usvojena harmonizovana rešenja, to su analiza i komentari zasnovani prvenstveno na propisima EU i sudskoj praksi Suda pravde i Osnovnog suda u EU.*

**Ključne reči:** karteli, kartelno pravo, načelo autonomije volje, sloboda preduzetništva, učesnici na tržištu, pravo EU.

### 1. Načelo autonomije volje kao sloboda ugovaranja

Načelo autonomije volje predstavlja jedno od osnovnih načela ugovornog prava,<sup>1</sup> koje je priznato ne samo u svim nacionalnim pravima, već i u brojnim izvorima međunarodnog karaktera. Njegova sadržina se obično svodi na slobodu ugovaranja i slobodu uređivanja ugovornih odnosa, tj. na ovlašćenje strana da zaključe ili ne zaključe ugovor i pravo da slobodno urede svoje odnose. U tom smislu valja razumeti načelnu odredbu člana 10. ZOO kojom je stranama u obligacionim odnosima data sloboda da "svoje odnose urede po svojoj volji." Međutim, ni u jednom pravu ovo načelo nije prihvaćeno kao apsolutno i bez ograničenja i izuzetaka. Tako se u istom članu ZOO proklamovana sloboda smešta u "granice prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja." Slična ograničenja su poznata i u drugim pravima. Pri tome se, međutim, prava međusobno razlikuju po obimu i razlozima kojima se pravdaju takva ograničenja.<sup>2</sup> Iz tih razloga je pitanje ograničenja postalo jedno od centralnih teorijskih i praktičnih pitanja.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1980, str. 153-182; D. Stojanović, Sloboda ugovaranja i javni poredak, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, broj 3/1968, str. 386; B. Morait, *Obligaciono pravo*, knj. Prva, Banja Luka 2007, str. 60-63; B. Morait, Sloboda ugovaranja i pravo konkurencije u savremenoj sudskoj praksi, *Pravna riječ* 36(2013), 101-117, Banja Luka. U stranoj literaturi, između ostalih, Atiyah, Contract and fair exchange u: *Essays on Contract* (Clarendon Press, 1986), str. 329; Atiyah, *The rise and fall of the freedom of contract* (Clarendon Press, 1979); Beale, Inequality of bargaining power, 6 *Oxford Journal of Legal Studies* (1986), 123; Buckley (Ed.), *The fall and rise of freedom of contract* (Duke University Press, 1999); Thal, The inequality of bargaining power doctrine - the problem of defining contractual unfairness, 8 *Oxford Journal of Legal Studies* (1986), 17; Gilmore, *The Death of Contract*, (Ohio State University Press, 1974)

<sup>2</sup> C. Mak, Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, *Kluwer law international*, Vol Tom 12 knjige *Private law in European context series*, 2008, str. 43.

<sup>3</sup> Vid. S. Grundmann, Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law, *Common Market Law Review* 39: 269-293, 2002, str. 269

Pitanje ograničenja dejstva načela autonomije volje se može razmatrati na nacionalnom i na nadnacionalnom nivou. Uobičajeno je da su ograničenja regulisana na nacionalnom nivou u zakonskim i podzakonskim propisima. Objasnjenje za njihovo uvođenje bi trebalo tražiti u zakonodavnoj politici konkretne države i njenim shvatanjem zaštite opštih ili, u odnosu na pojedinačne interese, viših državnih interesa čije bi se ostvarivanje dovelo u pitanje bez postavljanja granica autonomije. Opšti interesi države su najčešće konkretizovani kao priznavanje ograničenja: zbog generalnih klauzula zasnovanih na dobrim običajima (*bona mores*), zbog zaštite opšteg ili zajedničkog dobra<sup>4</sup> (uglavnom ekonomskog) i zbog zaštite potrošača. Ne ulazeći detaljnije u analizu navedenih ograničenja, valja napomenuti da su sva tri oblika dosta široko određena i da se još više mogu propiririti različitim tumačenjem. Tako se "dobri običaji" mogu razumeti vrlo široko kao "moralne ili etičke predstave zajednice",<sup>5</sup> dok se pod opštim dobrom se podrazumeva niz konkretnih životnih situacija ili pravnih rešenja, kao što je stabilnost nacionalne valute uvođenjem tzv. zaštitnih klauzula (valutnih, robnih i sličnih). Pozivanje na posebnu i pojačanu zaštitu interesa potrošača je, naročito, aktuelizovano poslednjih godina kada se zaštita potrošača ne tretira samo kao ugovorna obaveza, već joj se daje rang opšteg načela koga se moraju pridržavati svi učesnici u pravnom prometu.

Prema drugoj podeli,<sup>6</sup> savremena ograničenja slobode ugovaranja se vrše: putem ustanove javnog poretka, ograničavanjem slobode zaključivanja pojedinih vrsta ugovora (nametanjem obaveze zaključivanje pojedinih ugovora, zahtevanjem saglasnosti trećeg lica za zaključenje ugovora, ograničenjem slobode izbora saugovarača), ograničavanjem sadržine ugovora (zakonsko regulisanje sadržine ugovora, ugovori po pristupu), putem ograničenja pravila o nepovredivosti ugovora (raskid ili revizija ugovora zbog promenjenih okolnosti, raskid dvostrano obavezujućih ugovora zbog neizvršenja) i ograničenjem slobode u pogledu forme ugovora.

Dosadašnje iskustvo pokazuje da su u početku priznavani izuzeci samo u najnužnijoj meri.<sup>7</sup> Međutim, u 20 veku je prisutna tendencija "erozije" načela autonomije, kroz prihvatanje sve većeg broja ograničenja, odnosno izuzetaka.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Vid. i S. Perović, *Obligaciono pravo*, str. 153.

<sup>5</sup> Vid. komentar ZOO uz član 22, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, str. 50 (urednici S. Perović i D. Stojanović, Beograd 1995).

<sup>6</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, str. 162.

<sup>7</sup> S. Grundmann, *n. delo*, str. 271.

S obzirom da načelo autonomije nije bilo regulisano u Ugovoru o osnivanju EEZ, Sud pravde je slobodu ugovaranja zajedno sa ograničenjima priznao kao jedno od subjektivnih prava.<sup>9</sup> Tako je u presudi donetoj u predmetu *Kingdom of Spain v Commission*, zauzeo stav da je pravo strana da izmene ugovor koji su zaključili zasnovano na principu slobode ugovora i ne može biti ograničeno ako ne postoje komunitarna pravila koja nameću posebna ograničenja u tom pogledu. Drugačije rečeno, Sud pravde je priznao pravo pojedinaca da slobodno zaključuju ugovore i da pred Sudom traže njihovu zaštitu obrazlažući to pravo činjenicom da je ovo načelo priznato u pravima država članica.

### 1.1. Unutrašnje tržište kao okvir načela autonomije volje

Ograničenja načela autonomije su, zbog same prirode, po pravilu karakteristična za unutrašnja nacionalna prava jer ih države uvode kako bi se njihovom primenom ostvarili nacionalni (državni) interesi. Međutim, ograničenja postoje i u okviru regionalnih saveza i integracija - na nadnacionalnom nivou. U njima se postojanje ograničenja pravda ne samo razlozima međunarodnog javnog poretka (u meri u kojoj postoji saglasnost oko sadržine ovog pojma), već i drugim razlozima, kao što je već pomenuta zaštita "javnog dobra" ili zaštita interesa slabije strane. Pod javnim dobrom se mogu razumeti različite ekonomske, pravne ili političke vrednosti. U EU se pod ovim podrazumeva uspostavljanje i funkcionisanje unutrašnjeg tržišta. Teorijski problemi u pravdanju ovakvog ograničenja mogu nastati iz razloga što unutrašnje tržište predstavlja samo jedan od ciljeva koji su kao zajednički prihvatile države članice EZ/EU, pa se može postaviti pitanje da li se sloboda ugovaranja može ograničiti pozivanjem i na druge ciljeve kojih će biti sve veći broj kako se budu produbljivali i širili ciljevi EU, ili je zajedničkom tržištu dat poseban značaj. Drugačije rečeno, da li je svim zajedničkim ciljevima priznat karakter javnog interesa, ili samo nekima od njih. S obzirom da u Ugovoru o osnivanju EZ/EU unutrašnje tržište nije kvalifikovano kao cilj od posebnog javnog interesa, postavlja se pitanje dokle idu granice ograničavanja slobode ugovaranja i preduzetništva i ko o njima odlučuje: države članice preko Ugovora o osnivanju, ili Sud pravde i Evropska komisija u

---

<sup>8</sup> O vrstama savremenih izuzetaka vid. S. Perović, *Obligaciono pravo*, str. 162. Drugačiju podelu navodi M. Storme, *Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law*, *Juridica International* XI(2006). Na strani 5. navodi sledeće oblike restriktivnih sredstava za: zaštitu poverenja, zaštitu integriteta (celovitosti) sadržine ugovora; opšte norme koje se odnose na nezakonitost; posebna imperrativna pravila za posbne klauzule u ugovorima ili određen vrste ugovora i, norma koje stranama nameću oabvezu zaključivanja ugovora ili pojedina pravila u ugovoru.

<sup>9</sup> Predmet C-240/97, *Kingdom of Spain v Commission*, [1999] I- 6609, tač. 99.

postupku tumačenja Ugovora. Ovo pitanje dobija poseban značaj ako se ima u vidu da harmonizacija ugovornog prava (i načelo autonomije volje) predstavlja suštinu procesa uspostavljanja unutrašnjeg tržišta,<sup>10</sup> čime su granice harmonizacije određene pojmom unutrašnjeg tržišta. S obzirom da unutrašnje tržište počiva na primeni propisa o tzv. četiri velike slobode i pravilima o zaštiti konkurencije, u koja spadaju i propisi o kartelima, ovim pravilima su određene i granice tumačenja klasičnih pravila ugovornog prava, u koja spadaju autonomija volje i sloboda preduzetništva.<sup>11</sup>

O odnosu pravila o zaštiti konkurencije i pravila tržišnog privređivanja raspravljao je i Ustavni sud Srbije povodom inicijative da oceni ustavnost odredbi članova 2. i 4. Zakona o zaštiti konkurencije. Predlagači i inicijatori su osporili valjanost odredbe čl. 2. i 4. Zakona, navodeći da fizičko lice, bez registrovanja i ovlašćenja odgovarajućih državnih organa, ne može biti pravno valjan učesnik na tržištu, odnosno legalan učesnik u prometu. Smatrali su i da osporenom odredbom člana 4. stav 2. Zakona nije određen pravni status izuzetih učesnika na tržištu u odnosu na ostale učesnike, niti je zakonski preciziran pojam "delatnosti od opšteg interesa" u odnosu na ostale "obične" delatnosti, tako da izuzimanje jedne kategorije učesnika predstavlja opasnost od stvaranja monopola na tržištu, čime se povređuju odredbe čl. 57. i 64. Ustava od 1990. godine. Takođe su smatrali i da se odredbom člana 16. stav 1. Zakona povređuju načela Ustava od 1990. godine o slobodi preduzetništva, samostalnosti preduzeća, slobodnom privređivanju svim oblicima svojine, slobodi razmene robe i usluga, kao i da ne postoje učesnici na tržištu koji poslovne odluke u okviru svog preduzeća donose samostalno i nezavisno, jer takvi učesnici "ne mogu činiti deo tržišnog lanca". Smatrali su i da se odredbom člana 7. stav 2. tačka 1. Zakona, ograničava Ustavom zajemčena sloboda preduzetništva i onemogućava pravo samostalnom privrednom subjektu da slobodno utvrđuje cene, što dovodi do ograničavanja konkurencije i razvoja tržišta. Iz tih razloga su predlagači i inicijatori osporili i ustavnost odredaba čl. 1, 23. i 73. Zakona, tvrdeći da je Zakon o zaštiti konkurencije neusaglašen sa odredbama drugih zakona, tako da je osporeni Zakon "uneo neodlučnost" među pravna i fizička lica koja imaju obavezu da primenjuju njegove odredbe, u pogledu toga po kom zakonu treba da postupaju.

U odluci o odbijanju predloga za utvrđivanje neustavnosti Ustavni sud je zauzeo stav da su osporene odredbe u skladu sa odredbama članova 82, 84. i 97. Ustava

---

<sup>10</sup> S. Grundmann, *n. delo*, str. 270.

<sup>11</sup> Vid. odluku Ustavnog suda, IU broj 30/2006 od 25. marta 2009. godine, objavljena u "Sl. glasniku RS", br. 60/2009 od 3. avgusta 2009. godine, u elektronskoj bazi Paragarf Lex.

koje utvrđuju da se ekonomsko uređenje zasniva na tržišnoj privredi, otvorenom i slobodnom tržištu, slobodi preduzetništva, samostalnosti privrednih subjekata i ravnopravnosti privatne i drugih oblika svojine; da je Republika Srbija jedinstveno privredno područje sa jedinstvenim tržištem roba, rada, kapitala i usluga; da svi imaju jednak pravni položaj na tržištu, da su zabranjeni akti kojima se, suprotno zakonu, ograničava slobodna konkurencija stvaranjem ili zloupotrebom monopolskog ili dominantnog položaja; da Republika Srbija uređuje i obezbeđuje jedinstveno tržište, pravni položaj privrednih subjekata, sistem obavljanja pojedinih privrednih i drugih delatnosti, svojinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine.

Po oceni Ustavnog suda, zakonsko određenje dominantnog položaja na tržištu i pojma koncentracije, sprovođenje koncentracije, kao i uređenje zaštite konkurencije i propisivanje mera za prekršioce zabranjenih vidova njenog ograničenja i narušavanja (čl. 16, 21. i 23. Zakona) nije u suprotnosti sa ustavnim odredbama o slobodi preduzetništva, jednakom pravnom položaju na tržištu, samostalnosti privrednih subjekata, otvorenom i slobodnom tržištu. Naime, koncentracija po svojoj suštini nije primerena tržišnoj privredi, odnosno tržišnom načinu privređivanja, jer može dovesti do dominantnog i monopolskog položaja pojedinih subjekata. Međutim, kako se udruživanje i zajednički nastup na tržištu može preduzeti i u cilju stvaranja ravnopravnih odnosa učesnika u tržišnoj utakmici, to se, prema stanovištu Suda, zakonom mora propisati kada je i pod kojim uslovima koncentracija dopuštena, da bi se takvi odnosi podveli u legalne okvire. Saglasno osporenim odredbama Zakona, koncentraciju je moguće dopustiti uz posebno odobrenje nadležnog državnog organa.... Takvim određenjem dopuštene koncentracije sprečavaju se moguće zloupotrebe koje takav akt sam po sebi nosi, pa se, sledstveno tome, ni Zakonom propisana pravila ne mogu smatrati nesaglasnim sa Ustavom." I u pogledu tvrdnji da se zabranom zaključenja sporazuma o određivanju cena (član 7. stav 2. osporenog Zakona) umanjuje, odnosno sprečava konkurencija, Sud je smatrao da dogovaranje cene može imati za posledicu favorizovanje određenih privrednih subjekata na račun drugih učesnika u privrednom životu, sa ciljem da se uvođenjem dampinških cena eliminišu iz tržišne utakmice oni koji posluju pod realnim tržišnim uslovima, a što bi bilo protivno odredbama člana 84. Ustava.

### 1.2. Sadržina i oblici ograničenja autonomije volje kod kartelnih sporazuma

Kartelni sporazumi (*agreements between undertakings, Vereinbarungen zwischen Unternehmen, accords entre entreprises*), su u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije definisani kao sporazumi između preduzeća, odluke udruženja preduzeća i dogovorna praksa udruživanja kojima se može uticati na trgovinu između

država članica i čiji su cilj ili posljedica sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije unutar unutrašnjeg tržišta, a naročito koji:

- 1) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili druge uslove razmene;
- 2) ograničavaju ili kontrolišu proizvodnju, plasman, tehnički razvoj ili investicije;
- 3) dele tržište ili izvore snabdevanja;
- 4) primenjuju nejednake uslove na iste poslove sa različitim poslovnim partnerima, stavljajući ih na taj način u neravnopravan konkurentski položaj i
- 5) uslovljavaju sklapanje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza, koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom ugovora.

Imajući u vidu navedene oblike štetnog delovanja, zaključivanje kartelnih sporazuma je nacionalnim propisima i propisima prava EU zabranjeno, a ako su i pored toga nastali, takvi sporazumi će biti poništeni, uz prateće sankcije. Već iz ovih sankcija se može zaključiti da je pravni poredak, sa jedne strane, brani njihov nastanak (zaključivanje), čime se direktno ograničava sloboda ugovaranja i, sa druge strane, u slučaju da ipak nastanu kažnjava njegove učesnike poništavanjem takvog sporazuma i nametanjem novčanih i drugih sankcija. Moguće je, kao što je u uvodnom delu bilo napomenuto i da učesnik na tržištu bude obavezan da mimo svoje volje zaključi ugovor sa drugim učesnikom. Drugačije rečeno, ograničenje sloboda ugovaranja se kod kartelnih sporazuma manifestuje kroz dvostruku zabranu. Sa jedne strane, pojedinim učesnicima na tržištu je zabranjeno da zaključuju kartelne sporazume sa drugim učesnicima konkurentima, ako bi takvim sporazumom ograničili konkurenciju.<sup>12</sup> Sa druge strane, drugi učesnici na tržištu se obavezuju da iz istih razloga sa određenim licem zakluče propisani ugovor.

Osnovna opasnost koja bi mogla nastati iz širokog tumačenja zabrana iz definicije kartelnog sporazuma se sastoji u tome što bi se gotovo svaki sporazum

---

<sup>12</sup> Međutim, kod zloupotrebe dominantnog položaja, kao drugog oblika povrede konkurencije, ograničenje autonomije volje se ogleda u nametanju obaveze da se zaključi određena vrsta sporazuma. Vid. u tom pogledu rešenje Konkurencijskog vijeća BiH 01–06-26-027-140-II/08 od 21. maja 2009. godine, u predmetu "ASA-auto" i kasnije odluke Upravnog (Us-4832/2003-6 od 9. novembra 2006. godine) i Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III/1410/2007. Komentar odluke vid. kod B. Morait, navedeni članak u *Pravnoj riječi* i Z. Meškić, Jurisdikcija Suda EU u praksi Suda BiH (Sudska praksa: Povodom Odluke Suda BiH br. S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. o3.2012. M.R.M. Ljubuški/ASA Auto d.o.o. Sarajevo (ASA Auto) CJP Fondacija Centar za javno pravo, 9.

koji narušava konkurenciju mogao zabraniti, odnosno njegovim učesnicima potpuno ograničiti ili onemogućiti korišćenje načela autonomije volje. Ovo zbog toga što svaki sporazum sa jednim licem automatski uspostavlja bliže odnose između ugovornih strana i vodi računa o zadovoljavanju njihovih interesa, dok interesi treće strane ostaju po strani. Takav ugovor ograničava slobodu i ugovornim stranama jer ih obavezuje na određeno ponašanje, tj. da ispune obaveze preuzete njim,<sup>13</sup> bez obzire što se njima ne ograničava konkurencija na tržištu. Imajući u vidu osetljivost navedenih pitanja, i Prvostepeni sud je u predmetu *Metropole*, priznao da se "nužno ne smatra, potpuno apstraktno i bez povlačenja razlike, da je svaki sporazum kojim se ograničava sloboda delanja jedne ili više strana nužno obuhvaćen zabranom iz člana 85(1). Ugovora.<sup>14</sup> Stoga se ograničenje slobode ugovaranja ili preduzetništva ne mogu po definiciji tretirati kao dovoljan uslov za povredu člana 101. UFEU, odnosno kao zabranjeni. Prilikom ocene primene ovih zabrana, moraju se uzeti u obzir stvarni uslovi u kojima je nastao i funkcioniše odnosni sporazum, posebno ekonomski kontekst u kome delaju preduzeća, proizvodi i usluge koje čine predmet takvog sporazuma i stvarna struktura tržišta.<sup>15</sup> Tek se takvim tumačenjem kartelnih sporazuma iz člana 101(1) UFEU može sprečiti da se "zabrane prošire na apstraktan način u bez razlika na sve sporazume kojima se ograničava sloboda preduzetništva jedne ili više strana."<sup>16</sup>

## 2. Načelo slobode preduzimanja privredne aktivnosti - preduzetništva

Imajući u vidu da je osnovna svrha ugovora da omoguće obavljanje prometa robe i usluga, to se kao sporno postavlja i pitanje da li se i u kojoj meri ograničavanjem slobode ugovaranja istovremeno ograničava i sloboda preduzetništva. Pod slobodom preduzetništva bi, u opštem smislu, trebalo razumeti pravo trgovaca, kao pravnih ili fizičkih lica, da potpuno slobodno i bez ograničenja obavljaju trgovačke aktivnosti bilo osnivanjem sopstvenih preduzeća ili na drugi način. U tom smislu je odredbama člana 49(2) UFEU, sloboda preduzetništva određena kao pravo osnivanja i obavljanja samostalne delatnosti ličnim radom, pravo osnivanja i upravljanja preduzećima, posebno firmama ili trgovačkim društvima.

---

<sup>13</sup> R. Nazzini, *The Foundation of European Competition Law, the Objective and Principles of Article 102*, Oxford, 2011, str. 152.

<sup>14</sup> T-112/99 *Métropole télévision (M6) and Others v Commission of the European Communities* [2001] ECR II-2459, tač. 76.

<sup>15</sup> T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 *European Night Services and Others v Commission* [1998] ECR II-3141, tač. 136

<sup>16</sup> T-112/99 *Métropole..*, tač. 77.





sudovi su pružali pravnu zaštitu pravu na preduzetništvo, koga su samo u jezičkom smislu različito označavali.<sup>20</sup>

Kao deo ljudskih prava, sloboda preduzetništva je zvanično priznata tek u Povelji EU o ljudskim pravima i slobodama, nakon stupanja na snagu Sporazuma iz Lisabona. Pre toga Sud pravde je ova prava priznao kao jedan od "opštih principa"<sup>21</sup> prava EU koji se mora čitati i tumačiti u svetlu socijalne funkcije<sup>22</sup> i evropskog građanstva. Međutim, u Povelji je predviđeno da se sloboda preduzetništva može koristiti bez štete za pravo EU i nacionalna prava država članica, čime su postavljene i granice njegovog korišćenja.

### 2.1. Ograničenja slobode preduzetništva nametnuta pravilima o zaštiti javnog interesa

Već u presudi donetoj u predmetu *Nold*, Sud pravde je zauzeo stav da se od novo priznatog prava preduzetništva očekuje da omogući realizaciju dve vrste ograničenja.<sup>23</sup> Prvo, priznavanjem i davanjem zaštite pravu na obavljanje privredne aktivnosti trebalo je ograničiti nadležnosti Evropske zajednice/Unije. Drugo, ovo pravo je trebalo razumeti ne kao apsolutno, već u svetlu njegove "socijalne funkcije."<sup>24</sup> Tako je u presudi donetoj u predmetu *Spain and Finland v. Parliament and Council*,<sup>25</sup> Sud pravde smatrao da se pravo obavljanja delatnosti i vođenja poslova mogu ograničiti pod uslovom da nametnuta ograničenja

---

252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-1%252F11&td=ALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for= &cid=26192.

<sup>20</sup> Kao pravo na "ekonomsku inicijativu", "sloboda privatne inicijative", "sloboda preduzeća", "sloboda trgovine", "sloboda obavljanja delatnosti" i "profesionalna aktivnost".

<sup>21</sup> C-177/90 *Kühn* [1992] ECR I-35, tač. 16; C-280/93 *Germany v Council* [1994] ECR I-4973, paragraph 78; i *SAM Schiffahrt and Stapf*, tač. 72; združeni predmeti C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest* [1991] ECR I-415, tač. 72 to 77

<sup>22</sup> C-184/02 i C-223/02 *Spain and Finland v. Parliament and Council*, tač. 52.

<sup>23</sup> A. Usai, *The Freedom to Conduct a Business in the EU, Its Limitations and Its Role in the European Legal Order: A New Engine for Deeper and Stronger Economic, Social, and Political Integration*, 14 *German Law Journal* (2013), dostupno na <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1582>, str. 1872.

<sup>24</sup> Vid. mišljenje opšteg pravobranioca AG Stix-Hackl, u predmetu *Spain and Finland v. Parliament and Council*, tač. 111, u kojoj se poziva na praksu Suda u predmetima *Nold*, 4/73 ranije naveden, tač. 14, C-265/87 *Schröder* [1989] ECR 2237, tač. 15.; 5/88 *Wachauf* [1989] ECR 2609, tač. 18, C-177/90 *Kühn* [1992] ECR I-35, tač. 16, C-280/93 *Germany v Council* [1994] ECR I-4973, tač. 78, C-306/93 *SMW Winzersekt* [1994] ECR I-5555, tač. 22, C-44/94 *National Federation of Fishermen's Organisations and Others* [1995] ECR I-3115, tač. 55, i u C-200/96 *Metronome Musik* [1998] ECR I-1953, tač. 21.

<sup>25</sup> C-184/02 and C-223/02 *Spain and Finland v. Parliament and Council*, [2004] E.C.R. I-7789.

odgovaraju opštim interesima i ako ne predstavljaju u odnosu na taj cilj nesrazmerno i netolerantno mešanje koje šteti samoj suštini garantovanog prava.<sup>26</sup> U pitanju je bio spor koji su pokrenule Kraljevina Španija i Finska tužbom za poništaj direktive (uputstva) broj 2002/15 o organizaciji radnog vremena lica koja obavljaju poslove drumskog transporta.<sup>27</sup> Direktiva je regulisala radno vreme i vreme odmaranja zaposlenih i samozaposlenih lica koja su obavljala poslove transporta (vozača kamiona): minimalno vreme dnevnog i sedmičnog odmora i određena pitanja noćnog rada. Tužiocima su smatrali da direktiva ograničava slobodu obavljanja trgovine ili profesije, posebno samozaposlenih lica i da je u tom delu treba poništiti.

Sa druge strane, ograničenja slobode preduzetništva, kao osnovnog prava koje je podignuto na rang principa moraju biti, u skladu sa odredbama člana 52(1) Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima (EKLJP), predviđena zakonom, moraju poštovati suštinu samog prava i slobode, moraju biti neophodna i istinski odgovarati EU ciljevima od opšteg interesa.

## 2.2. Ograničenja nametnuta pravilima o zaštiti konkurencije

Iako nije sporno da se propisima o zaštiti konkurencije nameću određena ograničenja autonomije volje, opravdanja koje se pri tome navode se razlikuju jer su i dalje podeljena mišljenja o tome šta je osnovni cilj propisa o zaštiti konkurencije: zaštita same konkurencije ili konkurenata kao učesnika na tržištu.<sup>28</sup> Mišljenja su podeljena i u samoj EU. Sudovi su više skloni da uzmu u obzir i da štite konkurente i "ekonomske i socijalne koristi koje direktno ili indirektno proizilaze iz slobodnog, jedinstvenog, konkurentnog i skladnog funkcionisanja tržišta,"<sup>29</sup> a ne "subjektivnu poziciju trgovaca." Na osnovu toga bi se moglo zaključiti da je Evropska komisija više "delotvorno orijentisana" i da kao osnovni cilj prava konkurencije vidi zaštitu same konkurencije.

Međutim, dilema ne postoji oko toga da je svrha odredbi člana 101. UFEU da spreči da nastanu i da zabrani postojanje kartelnih ili restriktivnih sporazuma, odluke udruženja preduzeća i dogovorna ravnjanja. Bez obzira što primena

---

<sup>26</sup> *Isto*, tač. 52, u kojoj se Sud poziva i na raniji stav u predmetu C-200/96 *Metronome Musik* [1998] ECR I-1953, tač. 21. Kao netolerantno mešanje, naveden je zahtev da vozači obezbede zapis o raspodeli radnog vremena: vožnje i odmora.

<sup>27</sup> Regulation (EEC) No 3820/85 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport (OJ 1985 L 370, p. 1

<sup>28</sup> Vid. R. Wish and D. Bailey, *Competition Law*, Oxford, 2012.

<sup>29</sup> A. Usai, *n. delo*, str. 1877.

zabrana iz navedenog člana 101. UFEU praktično znači da je zaključivanje određenih tajnih sporazuma zabranjeno, a ako su zaključeni da će biti poništeni, i da u tom pogledu predstavljaju ograničenja autonomije volje, navedena ograničenja se moraju posmatrati u kontekstu člana 16. EKLJP. Odredbama člana 16. Konvencije, priznata je sloboda obavljanja biznisa u skladu sa pravom EU i nacionalnim zakonima i praksom. U pravnoj teoriji je uloga odredbi iz člana 16. i propisa o zaštiti konkurencije, shvaćena ne kao ograničenje slobode preduzetništva, već kao stvaranje pravog ambijenta kako bi se omogućila sloboda preduzetništva. Ipak, ne kao apsolutna sloboda ili pravo, već u napred navedenim granicama, dok su propisi o zaštiti konkurencije shvaćeni kao "sredstvo da se ubrza ekonomsko preduzetništvo."<sup>30</sup> Drugačije rečeno, bez propisa o zaštiti konkurencije, slobodno i konkurentno tržište ne bi moglo da opstane.

Na teorijskom nivou, rasprava o značaju i uticaju pravila konkurencije na načelo autonomije volje, se može posmatrati i u okviru hijerarhijskog odnosa pravila o uspostavljanju unutrašnjeg tržišta i načela autonomije. Pod pravilima o uspostavljanju unutrašnjeg tržišta se razumeju propisi o uspostavljanju i funkcionisanju četiri osnovne slobode: prometa robe, vršenja usluga, kretanja lica i prometu kapitala i pravila o konkurenciji.

### Rezime

Bez obzira na izvesne osobenosti, kartelni sporazumi predstavljaju vrstu građansko pravnih ugovora, za čiji nastanak važi opšteprihvaćeno načelo autonomije volje, koje se manifestuje kao sloboda izbora druge ugovorne strane i kao sloboda određivanja sadržine samog odnosa. Međutim, pravilima o zaštiti konkurencije su obe slobode ograničene: pojedinim učesnicima na tržištu se može zabraniti da sa određenim preduzećem zakluče sporazum ako takvi sporazumi imaju za cilj ili predmet narušavanje konkurencije. Na ovaj način se praktično sprečava nastanak sporazuma. Kao zabranjeni se smatraju i sporazumi koji su valjano nastali, ali čije dejstvo nije dozvoljeno, jer narušavaju konkurenciju. Ograničavanjem slobode ugovaranja, stranama u kartelnom sporazumu je automatski ograničeno i pravo preduzetništva. Ovakva ograničenja se, u opštem smislu, opravdavaju višim razlozima koji su obuhvaćeni pojmom zaštite opštih interesa.

---

<sup>30</sup> Isto.

Vladimir Vukadinović,\* LL.M

### **Cartel agreements and limitations of the principle of party autonomy**

#### **Summary**

Regardless of certain characteristics, cartel agreements are considered as a type of civil law contracts, on formation of which applies generally accepted principle of autonomy of will. The principle of autonomy of will means the freedom of choice of the counterparty and freedom of determining the content of these relationships.

However, both freedoms may be limited by rules of competition and cartel law. On the one hand, the participants in the cartel were not allowed to conclude cartel agreements. On the other hand, some market participants may be forced to involuntarily enter into certain types of agreements in order to achieve a desirable competition. In both cases, the cartel participants on the market at the same time limited and entrepreneurship. The existence of these limits is justified by the protection of public goods or common goals and interests.

**Keywords:** cartel, competition law, principle of autonomy of will, the right of establishment, market participants, EU law.

---

\* Faculty of Medical Science, Kragujevac.