

EUROPSKO KARTELNO PRIVATNO PRAVO U UREDBI RIM II

Prof. dr. sc. Vilim Bouček *

UDK: 346.546.4(4)EU

341.9(4)EU

339.923:061.1>(4)EU

Izvorni znanstveni rad

Prihvaćeno: listopad 2012.

U radu se analiziraju posebne odredbe deliktneog statuta iz st. 3. i 4. čl. 6. Uredbe Rim II koje se u europskom međunarodnom deliktneog pravu primjenjuju u rješavanju privatnopravnih sporova povezanih sa zaštitom slobodnog tržišnog natjecanja. Nakon razmatranja kolizijskoprnih rješenja koja su prethodila kartelnim odredbama Uredbe Rim II sadržanim u autonomnom međunarodnom privatnom pravu nekih država članica EU, sudskoj praksi Europskog suda nastaloj na temelju primjene europskog primarnog kartelnog prava u čl. 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU (ex čl. 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ) te posebice čl. 137. švicarskog ZMPP-a iz 1987., autor analizira odredbe st. 3. i 4. čl. 6. koje u Uredbi Rim II čine europsko kartelno privatno pravo.

Ključne riječi: deliktneog statut, ograničenja tržišnog natjecanja, Uredba Rim II

I. UVOD

1. Uvodne napomene

Moderno svjetsko i europsko gospodarstvo karakterizira trend gotovo stalnog povećanja gospodarske razmjene¹ i nastanak novih ekonomskopolitičkih integra-

* Dr. sc. Vilim Bouček, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Vidi o tome: Wirtschaftliche Entwicklungen und Probleme, Der Fischer Weltalmanach 2011.

cija.² Suvremeni gospodarstvenici ulaze u brojne međunarodne trgovačke odnose u kojima je zaštita slobodnog tržišnog natjecanja njihova veoma važna sastavnica. Zbog svog posebnog značaja za tržišno gospodarstvo, te lošeg povijesnog iskustva s potpunom stranačkom slobodom čija je autonomija gotovo ugušila tržišno natjecanje, taj se privatnopravni segment tržišnih odnosa zbog svoje važnosti danas uređuje pretežito propisima javnopravne prirode.³ Međutim, tržišna razmjena i slobodno tržišno natjecanje nije moguće bez postojanja i primjene privatnog prava.⁴ Kršenje propisa o tržišnom natjecanju, osim učinaka vezanih za valjanost ugovora, može imati za posljedicu i nastanak izvanugovorne odgovornosti za štetu.⁵ Oštećenik je u pravilu treća osoba koja je od drugih poduzetnika kao tržišnih natjecatelja iz tržišnog natjecanja bila isključena ili joj je sloboda tržišnog natjecanja bila vidljivo ograničena. Ako je na temelju tako nastalih pravnih odnosa postavljen zahtjev za naknadu štete, a ta pravna situacija ima i međunarodno obilježje, onda za tu privatnopravnu situaciju valja odrediti mjerodavno pravo po kojem će se o tom zahtjevu odlučivati.

Upravo se u toj točki privatnopravnih odnosa, posebice kada je općenito riječ o odštetnom pravu⁶, ogleda uz ostale⁷, jedan bitan segment znanstvenonastavne aktivnosti našeg slavjenika, prof. dr. sc. Petra Klarića. Budući da u pravnoj literaturi i struci ime prof. Klarića možemo već asocijacijski povezati s odštetnim pravom kao važnim segmentom pravne znanosti i građanskopravne prakse, tada je o tome čak i prigodničarska eksplikacija suvišna. Ipak, ako tomu dodamo nešto manje poznatu činjenicu da je ime našeg uvaženog profesora neraskidivo povezano i s međunarodnim privatnim pravom čiji poslijediplomski studij je prof. Klarić završio kao početnu znanstvenu stepenicu prema punini svoje

² Vidi o tome: BOUČEK, *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava*, Zagreb, 2009., str. 15 - 17.

³ Usp. DROLSHAMMER, *On the Relevance of Competition Laws (EC, US) in International Arbitration - Remarks From a Swiss Perspective*, ASA Special Series No. 6, Zürich, 1994., str. 100 i 102.

⁴ Usp. MÜLLER-GRAFF, *Gemeinschaftsprivatrecht heute - Ein Geleitwort*, *Gemeinschaftsprivatrecht*, 1/2003-2004., str. 4.

⁵ U poredbenom pravu, osim zahtjeva za naknadu štete, građanskopravne posljedice kršenja odredaba o slobodi tržišnog natjecanja mogu rezultirati i zahtjevima za povrat protupravne dobiti te zahtjevima za objavljivanje odluke, itd.

⁶ Vidi: KLARIĆ, *Odštetno pravo*, 4. izmijenjeno i prošireno izdanje, Zagreb, 2003.

⁷ Vidi: KLARIĆ/VEDRIŠ, *Građansko pravo*, 12. neizmijenjeno izdanje, Zagreb, 2009.

današnje znanstvene afirmacije, tada odabirom teme ovog rada, prof. Klariću želimo dodatno izraziti iskrenu kolegijalnu zahvalnost za sve ono što je u pravnu znanost i afirmaciju građanskopravne struke osobno ugradio. Autoru ovoga rada koji se svojim radom pridružuje svima koji prof. Klariću čestitaju njegov jubilej, posebno zadovoljstvo predstavlja i činjenica da je velik dio literature naveden u ovom radu pribavljen upravo u mjestu u kojem prof. Klarić također uživa posebno znanstveno i međunarodno kolegijalno uvažavanje, a to je Institut Max-Planck za poredbeno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu.

Prije daljnjeg upuštanja u sadržaj prigodno odabrane navedene teme, zbog pojmovne i terminološke raznovrsnosti u tom dijelu pravnog sustava, potrebno je dati još neke važne napomene.

2. Pojmovne i terminološke napomene

U suvremenom poredbenom, pa tako i europskom pravu, rabe se više ili manje dosljedno razni izrazi čiji su viši rodni pojam odredbe o zaštiti tržišnog natjecanja. U tom smislu postoje odredbe o zaštiti tržišnog natjecanja u širem smislu.⁸ One obuhvaćaju odredbe o nepoštenom tržišnom natjecanju⁹ (nelojalna konkurencija)¹⁰, nazvane i pravo tržišnog natjecanja u užem smislu¹¹ te odredbe protiv ograničenja odnosno o zaštiti tržišnog natjecanja¹² - nazvane i kartelno pravo.¹³ Međutim, iako imaju isti zajednički opći cilj, a to je zaštita slobodnog

⁸ Njem. Wettbewerbsrecht ili Wettbewerbsrecht i.w.S; engl. competition law.

⁹ Njem. Lauterkeitsrecht ili Wettbewerbsrecht i.e.S; engl. unfair competition.

¹⁰ Usp. čl. 289. Kaznenog zakonika Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 110/1997., 129/2000., 51/2001., 111/2003.).

¹¹ Tako npr. EMMERICH, Kartellrecht, München, 1991., str. 2; RITTNER, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Heidelberg, 1995., str. 1; BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, München, 1996., str. 73; DROLSHAMMER, Wettbewerbsrecht, Bern, 1997., str. 11 - 12; KOPPENSTEINER, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Wien, 1997., str. 23 - 25, kao i WERNER, Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Frankfurt am Main, 2006., str. 1 - 3.

¹² Vidi o tome BOUČEK, Hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja iz 2003. i međunarodno kartelno privatno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1/2004., str. 172 - 173, te BOUČEK, Arbitražno rješavanje kartelnih sporova s posebnim osvrtom na njemačko pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3/1994., str. 198 - 201.

¹³ Njem. Kartellrecht; engl. (manje učestalo) kartell law i (učestalije) restrictive trade practices te am. engl. antitrust law.

tržišnog natjecanja, odredbe o nepoštenom tržišnom natjecanju imaju primarni cilj štiti pošteno natjecanje, pa time prvenstveno individualna prava gospodarskih subjekata, dok se normama protiv ograničenja tržišnog natjecanja (kartelnog prava¹⁴), posebice u situacijama s međunarodnim obilježjem, primarno želi zaštititi tržišno natjecanje kao institut od općeg interesa.¹⁵

Iznesena pojmovna i terminološka koncepcija prihvaćena je i u doktrini međunarodnog privatnog prava, posebice u srednjoeuropskoj podskupini kontinentalnoeuropskog pravnog kruga.¹⁶

Da bi se i na području izvanugovorne odgovornosti za štetu osiguralo sveobuhvatno ujednačivanje pravnih normi, također je bilo važno jasan pojmovnik i općeprihvaćene izraze unijeti i u unifikacijski akt europskog međunarodnog deliktneog prava koji je bio u višegodišnjoj proceduri.¹⁷ To je konačno precizirano

¹⁴ U hrvatskom pravu odredbe kartelnog prava nalazile su se u Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, br. 122/2003., u nastavku rada: ZZTN). Taj hrvatski ZZTN stupio je na snagu 7. kolovoza 2003., a počeo se primjenjivati 1. listopada 2003. ZZTN je kao hrvatski Kartelni zakon bio na snazi do 30. rujna 2009., kada je prestao važiti. 1. listopada 2009. stupio je na snagu novi ZZTN (Narodne novine, br. 79/2009.).

¹⁵ Usp. HENNING-BODEWIG/SCHRICKER, *New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe*, *European Intellectual Property Review*, 2002., str. 272.

¹⁶ Tako npr. BÄR, *Kartellrecht und Internationales Privatrecht*, Bern, 1965., str. 1 - 3, te BÄR, *Internationales Kartellrecht und unlauterer Wettbewerb*, u: *Festschrift Moser*, Zürich, 1987., str. 143; (Ch.) von BAR, *Internationales Privatrecht, Zweiter Band - Besonderer Teil*, München, 1991., str. 503 - 504; VISCHER, u: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), *Internationales Privatrecht Gesetz, Kommentar*, Zürich, 1993., str. 1181 - 1193; STAUDINGER/FEZER, *Internationales Wirtschaftsrecht*, Berlin, 2000., str. 12 - 14; SIEHR, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001., str. 248 - 249; SCHWIMMANN, *Internationales Privatrecht*, Wien, 2001., str. 80; HENNING-BODEWIG/SCHRICKER, *op. cit.* u bilj. 15, str. 271 - 272; von BAR/MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht, Band I - Allgemeine Lehren*, München, 2003., str. 202; KOCH, u: Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, *IPR und Rechtsvergleichung*, München, 2004., str. 251 - 254; KEGEL/SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, München, 2004., str. 1123 i dalje; KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, 2006., str. 109, 543; te MANKOWSKI, *Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II - Verordnung*, RIW 2008., str. 179.

¹⁷ Vidi više o tome: BOUČEK, *Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava - povijesna skica i opći pravni okvir*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2/2008., str. 287 - 304, te BOUČEK, *Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava - opće poveznice deliktneog statuta Uredbe Rim II i harmonizacija hrvatskog mpp-a*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2008., str. 487 - 504.

donošenjem Uredbe (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze (u nastavku: Uredba Rim II)¹⁸ u kojoj se rabe izrazi „nepošteno tržišno natjecanje“ i „ograničenja tržišnog natjecanja“ (t. 21. - 23. preambule i čl. 6. Uredbe Rim II). Naravno, ovo posljednje navedeno predmet je razmatranja u našem radu.

Nakon uvodnog dijela, u drugom dijelu nastavka ovog rada dat ćemo prikaz povijesti nastanka kolizijskopравnih kartelnih odredaba Uredbe Rim II, a u trećem dijelu, kao okosnici ovoga rada, analizirat ćemo relevantne odredbe nacionalnog i europskog privatnog kartelnog prava koje su zajedno s odgovarajućom sudskom poredbenom praksom bitno odredile sadržaj i tumačenje st. 3. i 4. čl. 6. Uredbe Rim II kojima se u sporovima iz ograničenja tržišnog natjecanja unificiraju odredbe europskog međunarodnog deliktneг prava. Na kraju, u četvrtom dijelu rada, dajemo zaključak.

II. PRIKAZ POVIJESTI NASTANKA KOLIZIJSKOPRAVNIH ODREDABA KARTELNOG PRAVA U UREDBI RIM II

1. Opće napomene - funkcija suvremenog kartelnog prava i mpp-a

U prikazu nastanka važećih unificiranih odredaba europskog međunarodnog kartelnog privatnog prava važno je poznavati i razumjeti načelno različite funkcije međunarodnog privatnog i kartelnog prava koje utječu i na kolizijskopравno uređenje deliktneг statuta kada je riječ o povijedi slobodneг tržišneг natjecanja.

Funkcija suvremenog međunarodnog privatnog prava je pomoću, u pravilu, kolizijskih pravila odrediti jedno od više konkurirajućih materijalnih prava, odnosno mjerodavno pravo za privatnopravnu situaciju s međunarodnim obilježjem. Rezultat takvog upućivanja na mjerodavno pravo je primjena domaćeг ili straneг prava.¹⁹ Međunarodno privatno pravo pri određivanju mjerodavnog prava polazi od načela ravnopravnosti država, pa time i njihovih pravneг pore-

¹⁸ OJ EU L 199/40 od 31. srpnja 2007. Uredba Rim II stupila je na snagu 20. kolovoza 2007. te se primjenjuje na sve štetne događaje nastale nakon njezinog stupanja na snagu (čl. 31. Uredbe Rim II), a primjenjuje se u postupcima počev od 11. siječnja 2009. (čl. 32. Uredbe Rim II).

¹⁹ Vidi o tome: SAJKO, Međunarodno privatno pravo, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2009., str. 85.

daka, s ciljem odrediti mjerodavno pravo koje s predmetom ima najužu vezu.²⁰ Dakle, prvenstvena je svrha međunarodnog privatnog prava urediti privatno-pravne situacije s međunarodnim obilježjem po mjeri subjekata privatnog prava, te je i u tom pogledu ono privatno pravo.²¹

Nasuprot tome, funkcija suvremenog kartelnog prava nije zaštita prava stranaka kao subjekata privatnog prava na tržištu, već zaštita slobodnog tržišnog natjecanja.²² Suvremeno kartelno pravo utemeljeno je na kogentnim pravnim propisima, jer se odredbama te grane prava štiti opći, odnosno javni interes²³, iskazan u načelu slobodnog tržišnog natjecanja. Međutim, zaštita javnog interesa dijelom je, ipak, i zaštita privatnih interesa stranaka.²⁴ U kartelnim predmetima s međunarodnim i prekograničnim (EU) obilježjem, kartelno pravo za razliku od mpp-a ne polazi od jednake vrijednosti domaćeg i stranog pravnog poretka, pa zato domaće pravo (EU), zbog svoje regulatorne funkcije tržišta, ima glede primjene prednost. Moderno kartelno pravo danas najčešće rabi upravno-pravne i gospodarskokaznene norme (npr. zakonske zabrane u sferi sporazuma ili spajanja gospodarskih subjekata, odnosno prijetnje novčanim kaznama), a tek dijelom privatnopravne odredbe (npr. o naknadi štete, ništavosti ugovora, zabrani određenog činjenja, itd.).²⁵

²⁰ *Ibid.*, str. 13.

²¹ Vidi o tome: BASEDOW, u: SCHWARTZ/BASEDOW, *Private International Law - Restriction on Competition*, u: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. III, Chapter 35, Tübingen, 1995., str. 8.

²² GEIGER, *Evolution of competition regulations in OECD countries*, u: *Competition and Arbitration Law*, Paris, 1993., str. 78.

²³ U austrijskom kartelnom pravu rabi se izraz „Existenzschutz“ (KOPPENSTEINER, *op. cit.* u bilj. 11, str. 23). U antitrustovskom pravu SAD kartelno pravo je „public issue“. Npr. u predmetu *American Safety Equipment Corp. v. J. P. Morgan & Co.*, Court of Appeals for the Second Circuit posebice je naglasio: „A claim under the antitrust laws is not merely a private matter. The Sherman Act is designed to promote the national interest in a cooperative economy. Thus, the plaintiff asserting his rights under the Act has been likened to a private attorney-general who protects the public's interest...“ 391 F. 2d 821, 826 (1968).

²⁴ Usp. MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 184.

²⁵ Usp. BASEDOW, *Entwicklungslinien des internationalen Kartellrechts*, NJW 1989., str. 631.

2. Povijesne napomene

Početak ideje unifikacije odredaba međunarodnog privatnog prava, pa time i njegovih deliktne odredaba datira još iz 1967.²⁶ Izrada unifikacijskih odredaba europskog međunarodnog deliktne odredaba prava započela je još 1972. kada je, na prijedlog država Beneluxa formirana ekspertna skupina koja je 6. prosinca 1972. izradila prvi Pripremni nacrt Konvencije za ugovorne i izvanugovorne obveze.²⁷ Međutim, navedeni Nacrt Konvencije nije sadržavao posebne odredbe deliktne odredaba statuta, pa stoga ni one koje se odnose na privatnopravni aspekt zaštite slobodnog tržišnog natjecanja.²⁸

Nakon toga uslijedila je dugogodišnja stanka. Tek poslije 1. studenog 1993., nakon stupanja na snagu odredaba Ugovora iz Maastrichta²⁹, kojim je EU dobila nove ovlasti u pravosudnoj suradnji u građanskim predmetima (čl. K. I toč. 6. Ugovora o EU)³⁰ i nakon donošenja engleskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1995.³¹, legislativna aktivnost na unifikaciji mjerodavnog prava za izvanugovornu odgovornost za štetu nastavljena je radom „European Group for Private International Law“ (GEDIP).³² Ona je nakon trogodišnjeg rada, na godišnjem sastanku u Luxembourg od 25. do 27. rujna 1998., objavila Prijedlog Europske konvencije o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze (u nastavku rada: Prijedlog Europske konvencije GEDIP-a).³³ Prema Prijedlogu

²⁶ Joseph Van Der Meulen, stalni predstavnik Belgije pri EEZ, zatražio je od Europske komisije u pismu s nadnevkom od 8. rujna 1967. suradnju eksperata država članica EEZ radi izrade pravila međunarodnog privatnog prava na području tadašnje EEZ.

²⁷ Vidi: LANDO, *The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations*, *Rabels Zeitung*, 1974, str. 6 i 7. Odredbe o izvanugovornoj odgovornosti za štetu bile su sadržane u čl. 10. do 14. navedenog Nacrta Konvencije.

²⁸ Vidi: GIULLIANO/LAGARDE, *Bericht zum EVÜ. Drucksachen des Deutschen Bundestages*, 10/503, str. 39.

²⁹ ABI. EG 1992., C 191, 1.

³⁰ Tada je navedena materija još uvijek bila sastavnica trećeg stupa EU.

³¹ *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, Part III: Choice of Law in Tort and Delict (Halsbury's Statutes)*, 4th ed., 1999., Vol. 45, str. 1023.

³² To je bila ekspertna radna skupina sastavljena od predstavnika svih država članica EU, kao i švicarskih i norveških članova. GEDIP je imao zadatak poticati euointegracijski proces kroz odredbe mpp-a i kritički se osvrtni na sve inicijative koje je u tom procesu davala Komisija.

³³ Engl. Proposal for a European Convention on the law applicable to non-contractual obligations, NILR 1998., str. 465. Vidi i tekst na francuskom u: *IPRax* 1999., str. 286.

Europske Konvencije GEDIP-a, koji je sadržavao i posebne odredbe deliktneog statuta³⁴, postojala je pretpostavka da je „u slučaju nepoštenog natjecanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja“ pravo najuže veze pravo „države na čijem je tržištu štetni događaj imao štetno djelovanje“ (čl. 4. t. b). Međutim, konačni tekst Konvencije, ipak, nije donesen.

Daljnji rad na unifikaciji europskog međunarodnog deliktneog prava nastavljen je u tzv. postamsterdamskoj fazi razvitka europskog mpp-a. Tada, umjesto međunarodnog ugovora, kodifikacijski i unifikacijski pravni akt postaje uredba EZ. Tako je u koordinaciji Komisije EU sačinjen Nacrt prijedloga uredbe Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu od 3. svibnja 2002. U tom tekstu se određuje da je za (tržišno) „natjecanje i nepoštenu praksu“³⁵ mjerodavno pravo „pravo države u kojoj su natjecanje i nepoštena praksa imale učinak na odnose tržišnog natjecanja ili skupne interese potrošača“ (čl. 6.).

Nakon što je 31. listopada 2002. provela konzultacije i široku raspravu, pa potom temeljito preuredila dotadašnji tekst Nacrta prijedloga uredbe³⁶, Komisija je 22. srpnja 2003. objavila Prijedlog Uredbe Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu (Rim II).³⁷ Prijedlogom uredbe Rim II uređenje privatnopravnih aspekata slobodnog tržišnog natjecanja reducirano je samo na „nepošteno tržišno natjecanje“, a mjerodavno pravo je „pravo zemlje u kojoj odnosi tržišnog natjecanja ili skupni interesi potrošača jesu ili će vjerojatno biti izravno i bitno povrijeđeni“ (čl. 5.).

Potom je uslijedila parlamentarna procedura. Na početku je sačinjen Nacrt izvješća o Prijedlogu Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu.³⁸ Izvješće Europskog parlamenta izvjestiteljice Diane Wallis podneseno je 27. lipnja 2005.³⁹ U prvom čitanju 6. srpnja 2005. Europski je parlament iz Prijedloga uredbe izbacio odredbu o

³⁴ Vidi: Special presumptions (čl. 4. Prijedloga Europske konvencije GEDIP-a).

³⁵ Engl. Competition and disloyal practices.

³⁶ Vidi: IPRax, br. 1/2003., str. VII.

³⁷ COM (2003)427 final. Vidi o tome: FUCHS, Zum Kommissionsvorschlag einer "Rom II"-Verordnung, GPR 1/2003/2004., str. 101 i dalje.

³⁸ Izvjestiteljica je bila gđa Diana Wallis, koja je svojim učešćem u navedenom parlamentarnom postupku, prema stajalištu mnogih, promovirala Europski parlament kao instituciju (organ) EU koji je stupanjem na snagu Ugovora iz Nice 1. veljače 2003. s Vijećem EU ovlašten u postupku suodlučivanja (čl. 251. Ugovora o osnivanju EZ) donositi uredbu EZ. Vidi: Nacrt izvješća D. Wallis od 15. ožujka 2004., 2003/0168 (GOD) vorl.

³⁹ Vidi: Plenarsitzungsdokument A6-62111/2005 endg.

nepoštenom tržišnom natjecanju uz obrazloženje predlagateljice da je fleksibilnost općeg pravila (primjena *lex loci damni*) poželjnija od rigidnosti posebnih pravila deliktneog statuta.⁴⁰

S navedenim izmjenama Europski je parlament prihvatio Prijedlog Uredbe Rim II, pa je 21. veljače 2006. Komisija podnijela Izmijenjeni prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu (Rim II).⁴¹ U tom tekstu Komisija je odbila prijedlog brisanja odredaba o nepoštenom tržišnom natjecanju, već ga je uskladila s nazivom Smjernice o nepoštenoj trgovačkoj praksi.⁴²

Nakon što je o tome i drugim otvorenim pitanjima u Vijeću 28. travnja 2006. postignuto političko jedinstvo, isto tijelo EU je 2. lipnja 2006. dalo svoju suglasnost na cjelokupnu Uredbu. Zatim je uslijedilo konačno utvrđivanje teksta, a Vijeće je 12. kolovoza 2006. utvrdilo svoje zajedničko stajalište i dostavilo ga Parlamentu na drugo čitanje.⁴³

Čl. 6. Uredbe Rim II dopunjen je na temelju prihvaćanja zajedničkog stajališta Vijeća od 25. rujna 2006. na način da se u tekst navedene uredbe dodalo posebno pravilo za kartelne privatnopravne predmete odnosno za „ograničenja tržišnog natjecanja“ i za njih određuje mjerodavno pravo na temelju načela učinka.

Uzimajući u obzir mišljenje Europskog ekonomskog i socijalnog vijeća⁴⁴, zajedničko stajalište Vijeća od 25. rujna 2006.⁴⁵ i Stajalište Europskog parlamenta od 18. siječnja 2007. te odluku Vijeća od 28. lipnja 2007. i Zakonodavnu rezoluciju Europskog parlamenta od 10. srpnja 2007., te u svjetlu zajedničkog teksta odobrenog od Odbora za mirenje od 25. lipnja 2007., Europski parlament i Vijeće donijeli su 11. srpnja 2007. Uredbu Rim II.⁴⁶

Među njenim posebnim odredbama, veliku važnost ima posebna odredba deliktneog statuta koja određuje mjerodavno pravo za sve povrede slobodnog

⁴⁰ Ista je sudbina (privremeno) pogodila i posebne odredbe deliktneog statuta o intelektualnom vlasništvu kao i odredbu o šteti za okoliš.

⁴¹ KOM (2006) 83 endg.

⁴² Vidi: Tzv. „Unfair Commercial Practices Directive“ (OJ L 149 od 11. lipnja 2005., str. 22).

⁴³ Ratsdokument 1943/06., kao i Dokument 9751/06. JUSTCIV 137 od 12. kolovoza 2006.

⁴⁴ OJ C 241, 28. rujna 2004., str. 1.

⁴⁵ OJ C 289 E, 28. studenog 2006., str. 68.

⁴⁶ Vidi o tome: DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford, 2008., str. 23 - 60.

tržišnog natjecanja, dakle, i za one nastale zbog nepoštenog tržišnog natjecanja, i za one izašle iz radnji kojima se ograničava slobodno tržišno natjecanje. Ove posljednje, razmatrat ćemo u nastavku našeg rada.

III. RADNJE KOJIMA SE OGRANIČAVA SLOBODNO TRŽIŠNO NATJECANJE U ODREDBAMA DELIKTNOG STATUTA U UREDBI RIM II

1. Odredbe čl. 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II

Navedene odredbe glase:

„3. a) Za izvanugovornu odgovornost za štetu iz ograničenja tržišnog natjecanja mjerodavno je pravo države na čijem tržištu je povreda nastala ili će vjerojatno nastati.

b) Ako je štetno djelovanje nastalo ili će vjerojatno nastati na tržištu više od jedne države, oštećenik koji zahtijeva naknadu štete i podnosi tužbu pred sudom tuženikova prebivališta, može svoj zahtjev temeljiti i na pravu (te) države suda, ako je tržište te države članice jedno od onih na kojima je ograničenje tržišnog natjecanja iz kojeg izlazi izvanugovorna odgovornost za štetu i na kojem se temelji zahtjev, izravno i bitno povrijeđeno; tuži li tužitelj na temelju važećih pravila o sudskoj nadležnosti pred tim sudom više od jednog tuženika, kao temelj svog zahtjeva može izabrati pravo države (toga) suda, samo onda ako je ograničenje tržišnog natjecanja na kojem počiva zahtjev protiv svakog od tih tuženika, izravno i bitno povrijedilo i tržište te države članice kao države suda.

4. Primjena mjerodavnog prava određenog ovim člankom ne može se otkloniti sporazumom sukladno članku 14.“ (Prijevod: V. Bouček)

Odredba čl. 6. st. 3. Uredbe Rim II. sukladna je autonomnom međunarodnom privatnom pravu većine država članica EU, europskom kartelnom privatnom pravu u tadašnjem Ugovoru o osnivanju EZ, sudskoj praksi Europskog suda nastaloj na temelju primjene europskog primarnog kartelnog prava kao i američkoj sudskoj praksi te posebice čl. 137. švicarskog ZMPP-a iz 1987. Navedeni izvori mpp-a s pripadajućom sudskom praksom ujedno odražavaju *ius commune*⁴⁷ na kojem se temelje odredbe novog europskog kartelnog privatnog prava u Uredbi

⁴⁷ Vidi više o tome: BOUČEK, *op. cit.* u bilj. 2, str. 17 - 18.

Rim II. To, pak, znači da se kroz navedene odredbe i odgovarajuću sudsku praksu treba prema potrebi i tumačiti čl. 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II.

2. Nacionalne odredbe država članica EU

Načelna sukladnost odredba čl. 6. st. 3. Uredbe Rim II s autonomnim odredbama kartelnog prava vidljiva je iz primjerice navedenih odredaba nekih nacionalnih kartelnih zakona (u nastavku rada: KartZ), kao npr. njemačkog Kartelnog zakona iz 1957.⁴⁸ (par. 130. st. 2.), austrijskog KartZ iz 1988.⁴⁹ (par. 6. st. 1.), češkog KartZ iz 1991.⁵⁰ (par. 2. st. 3.) i mađarskog KartZ iz 1996.⁵¹ (par. 1). Zajednička odlika svih navedenih nacionalnih odredaba kartZ je da sadrže kolizijsko pravilo čiji doseg kategorije vezivanja je teritorijalno ograničen, pa je stoga riječ o jednostranim (nepotpunim) kolizijskim pravilima koja upućuju na primjenu domaćeg prava.⁵²

3. Europsko (primarno) kartelno privatno pravo

Želeći osigurati kontrolne mehanizme za zaštitu slobodnog tržišnog natjecanja između privatnih i javnih poduzetnika unutar E(E)Z odnosno unutarnjeg tržišta, tvorcima ideje o europskoj integraciji uvrstili su u Ugovor o osnivanju Europske (ekonomske) zajednice (Rimski ugovor) od 25. ožujka 1957. (u nastavku

⁴⁸ Riječ je o njemačkom Zakonu protiv ograničenja tržišnog natjecanja (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, njemački GWB) koji određuje da će se njegove odredbe primijeniti na sva (njemačka) tuzemna ograničenja tržišnog natjecanja, kao i na inozemna koja imaju učinak u tuzemstvu.

⁴⁹ Austrijski KartZ (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen) određuje da će se primijeniti „i na pravne odnose nastale u inozemstvu, ako učinak imaju na domaćem tržištu.“

⁵⁰ Češki KartZ donesen je prvi put pod nazivom Federalni zakon br. 63/1991 Sb o zaštiti tržišnog natjecanja u gospodarstvu, određuje da će se primijeniti na „odnose i činjenja koja su se dogodila u inozemstvu, ako učinak imaju na domaćem tržištu.“

⁵¹ Mađarski KartZ (Zakon o zabrani nepoštenog tržišnog ponašanja i ograničenja tržišnog natjecanja) određuje da će se primjenjivati na „sve tržišne odnose poduzetnika unutar ili izvan Mađarske, ako ti tržišni odnosi imaju učinke na području Republike Mađarske.“

⁵² Vidi o tome: KEGEL/SCHURIG, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1126 - 1127, kao i BOUČEK, Hrvatski Zakon o zaštiti..., *op. cit.* u bilj. 12, str. 188 - 191.

rada: UEZ) odredbe *ex* čl. 81. i 82., koje su danas (2012.) sadržane u Lisabonskom ugovoru i to čl. 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU (u nastavku rada: UFEU) kao najvažniji izvor kartelnog prava Europske zajednice.⁵³ Čl. 101. UFEU, kojim se na području država članica EU izričito određuje zabrana svakog ponašanja protivnog slobodnom tržišnom natjecanju „unutar unutarnjeg tržišta“ i čl. 102. UFEU, kojim se također zabranjuje zlouporaba vladajućeg položaja poduzeća između privatnopravnih i javnopravnih gospodarskih subjekata koja imaju učinak „na unutarnjem tržištu“ ne sadrže izričito kolizijsko pravilo, već su to (uz ostalo i) materijalne odredbe europskog kartelnog privatnog prava. Iz sintagme da se navedene odredbe primjenjuju na sva ograničenja tržišnog natjecanja između privatnopravnih i javnopravnih gospodarskih subjekata nastala „unutar unutarnjeg (*ex* zajedničkog) tržišta“, zaključujemo da se u tim odredbama nalazi skriveno jednostrano kolizijsko pravilo.⁵⁴ Te odredbe europskog primarnog prava imaju izravan (neposredan) učinak⁵⁵ i po pravnoj snazi su iznad nacionalnog mpp-a države članice EU.⁵⁶

I u teoriji kao i u praksi zaključuje se da navedene odredbe europskog kartelnog prava kao bitan element pravnog pravila sadrže načelo učinka.⁵⁷ Prema stajalištu Europskog suda, ta se odredba primjenjuje i na ugovorne odredbe gospodarskih subjekata iz trećih država (izvan EU), ako one imaju izravan (neposredan) učinak na tržišno natjecanje na zajedničkom (danas: unutarnjem) tržištu.⁵⁸

Dakle, u međusobnim odnosima pojedinaca, odnosno svih privatnopravnih subjekata, čl. 101. i 102. UFEU (*ex* 81. i 82. Ugovora o EZ), kao odredbe primarnog prava EZ, imaju horizontalan izravan učinak. To znači da se odredbe čl. 101. i 102. UFEU izravno primjenjuju na obveze privatnopravnih subjekata.⁵⁹

⁵³ Tome izvoru potrebno je također dodati i izvor europskog sekundarnog kartelnog prava, a to je Uredba (EZ) br. 1/2003. o primjeni pravila o tržišnom natjecanju sadržanih u čl. 81. i 82. Ugovora o EZ (OJ L 1, 1 od 4. siječnja 2003.).

⁵⁴ Usp. BOUČEK, Hrvatski Zakon o zaštiti..., *op. cit.* u bilj. 12, str. 191.

⁵⁵ Usp. SCHWIMANN, *op. cit.* u bilj. 16, str. 12 - 13.

⁵⁶ Usp. SIEHR, *op. cit.* u bilj. 16, str. 249.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 341. Vidi o tome više u ovom radu *infra*, pod III. 5.3.

⁵⁸ Presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., povezano s Rs. C-89, 104, 114, 116, 117 i 125-129/85., Slg. 1988., str. 5193, paragraf 11. presude u predmetu Ahlström Osakeyhtiö i dr. c/a Komisija, predmet poznat(iji) kao Zellstoff.

⁵⁹ Navedeno pravno stajalište potvrdila je i švicarska sudska praksa. Ugovorom između belgijskog poduzetnika i talijanskog trgovačkog društva bila je određena primjena belgijskog

Načelo učinka odgovara i sudskoj praksi Europskog suda koji je u svojim odlukama načelo učinka uzimao u obzir, ali ne sa jasnim pozivanjem na taj princip.⁶⁰ Međutim, u svojoj odluci iz 1999. Europski sud se prvi puta izriječno pozvao na načelo učinka⁶¹ navodeći da će „predložena koncentracija imati predvidivo neposredan i bitan učinak u Zajednici“.⁶²

Dakle, u praksi primjene europskog kartelnog prava odredbe čl. 101. i 102. UFEU treba tumačiti kao materijalnopravne odredbe sa skrivenim kolizijskim pravilom koje upućuju na primjenu „domaćeg prava“, a to je kartelno pravo EU.⁶³

Gotovo paralelno s europskom nastajala je i američka sudska praksa. Posebno je važna američka sudska praksa u presudama u predmetima Alcoa⁶⁴ i Timberlane.⁶⁵

prava. Ništavost toga ugovora utvrđena je na temelju čl. 85. st. 2. Ugovora o EZ (važeći čl. 101. st. 2. UFEU). Švicarski Savezni sud primijenio je odredbu Ugovora o EZ, jer je čl. 85. u Belgiji izravno mjerodavno pravo. Vidi presudu švicarskog Saveznog suda od 28. travnja 1992., BGE 118 II 193, kao i RabelsZ 1995., str. 309. Usp. BOUČEK, *op. cit.* u bilj. 2, str. 30.

⁶⁰ EuGHE, 1971, 949 (959f); EuGHE 1972, 619(664); EuGHE 1974, 223 (254) i posebice presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., (joined cases) 1988., E.C.R V-5193, kao i EuGHE, 1988 - Rs 89/85., u predmetu Ahlström (i dr.).

⁶¹ Presuda Europskog suda od 25. ožujka 1999., Rs T-102/96., Tz. 76, 102., u predmetu Gencor Ltd. c/a Commission.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Usp. SONNENBERGER, Internationales Privatrecht, Einleitung, u: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Internationales Privatrecht (Redakteur Sonnenberger), 4. Auflage, München, 2006., str. 85 - 87.

⁶⁴ Prema pravnom stajalištu suca L. Handa izrečenom u predmetu Alcoa, američko kartelno pravo može se primijeniti eksteritorijalno, dakle i na pravne radnje poduzete izvan SAD, ako su ispunjene dvije pretpostavke. Prva pretpostavka je da izvršenje inozemnog ugovora mora očito imati određeni učinak u SAD, a druga je da taj učinak mora biti namjeran. U tom smislu sudac Hand je istaknuo ovlaštenje države prema kojem ona može utvrditi odgovornost čak i onih osoba koje joj nisu podvrgnute i to za radnje izvan njezinih granica, ako imaju posljedice unutar njezinih granica, a riječ je o radnjama koje država ne odobrava. Sudac Hand izrazio je stajalište da takovu odgovornost druge države obično priznaju. Vidi predmet: United States v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (1945).

⁶⁵ U predmetu Timberlane, potvrđena su pravna stajališta suca Handa u predmetu Alcoa i uveden je dodatni kriterij, tzv. „test ravnoteže“, prema kojem se ocjenjuje postoji li

Međutim, prava prethodnica i model za važeće odredbu čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II bila je odredba čl. 137. švicarskog ZMPP-a iz 1987.⁶⁶

4. Dvostrano (potpuno) kolizijsko pravilo

Uređenje pitanja mjerodavnog kartelnog privatnog prava za rješavanje situacije s međunarodnim obilježjem pomoću dvostranog kolizijskog pravila utemeljeno je u švicarskom ZMPP-u na dvije pretpostavke. Prva je doktrinarna pretpostavka da se i strano kartelno privatno pravo može primijeniti eksteritorijalno. Druga pretpostavka je da svaka povreda kartelnog prava, u pravilu, ima svoj neposredni učinak na određenom tržištu.⁶⁷

Uz čl. 107. bugarskog ZMPP-a, čl. 137. švicarskog ZMPP-a je bio, a danas opet jest⁶⁸, jedino dvostrano kolizijsko pravilo za rješavanje kartelne privatnopravne situacije s međunarodnim obilježjem. Čl. 137. CH ZMPP-a glasi:

„Na zahtjeve zbog ograničenja tržišnog natjecanja primijenit će se pravo države na čijem tržištu su se ograničenja neposredno dogodila.

Primjenjuje li se na zahtjeve u povodu ograničenja tržišnog natjecanja strano pravo, ono u Švicarskoj ne može imati dodatne učinke, osim onih koje bi imalo da se na to ograničenje primjenjuje švicarsko pravo.“ (Prijevod V. Bouček)

Ova odredba nalazi se u trećem odjeljku devetog poglavlja kojim se u švicarskom ZMPP-u uređuje deliktни statut kao dio prava mjerodavnog za obveznopravne odnose. To znači da se navedenom odredbom uređuju privatnopravni zahtjevi zbog ograničenja tržišnog natjecanja. Tako npr. zahtjevi radi: naknade štete, davanja satisfakcije zbog nastale nematerijalne štete nastale povredom osobnih prava (njem. Genugtuung), povrata protupravne dobiti (njem. Gewinherausgabe), utvrđenja (njem. Feststellung), objavljivanja (njem. Publikation).⁶⁹

dovoljno jak interes ili veza sa SAD, uzimajući u obzir i važnost učinka na američku vanjsku trgovinu, *vis-a-vis* drugih naroda da bi se opravdala primjena primjena eksteritorijalne ovlasti. Vidi predmet: *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F 2d 597 (1976).

⁶⁶ Usp. *Hambourg Group for PIL*, *Comments on Draft Proposal Rome II*, 2003., str. 19.

⁶⁷ Usp. BOUČEK, *Hrvatski Zakon o zaštiti...*, *op. cit.* u bilj. 12, str. 193 - 195.

⁶⁸ Stupanjem na snagu Uredbe Rim II prestala je 11. siječnja 2009. i važnost nacionalnih odredaba deliktного statuta u okviru polja njene primjene.

⁶⁹ SCHWANDER, *Einführung in das internationale Privatrecht*, St. Gallen, 1997., str. 281.

Oštećenik je treća osoba, koja je ponašanjem određenih gospodarskih subjekata isključena iz tržišnog natjecanja ili joj je ono ograničeno. Što predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja određuje se po *lex causae*, ali se uvijek mora raditi o takvom ponašanju gospodarskih subjekta koje se može opisati kao građanskopravni delikt koji rezultira određenim građanskopravnim učincima.⁷⁰

St. 1. čl. 137. švicarskog ZMPP-a je dvostrano kolizijsko pravilo koje se temelji na pretpostavci da će nadležni švicarski sud na kartelne privatnopravne odnose primjenjivati strano kartelno pravo. Načelo učinka, tj. poveznica „mjesto neposrednog učinka“ upućuje na pravo one države na čijem području su se ograničenja tržišnog natjecanja neposredno dogodila.

St. 2. čl. 137. švicarskog ZMPP-a ograničava primjenu stranog prava koje se u smislu odredbe stavka 1. čl. 137. švicarskog ZMPP-a treba primijeniti. To je jedna specifična odredba švicarskog javnog poretka koja na području Švicarske ne dopušta primjenu stranog prava bitno drugačijeg od švicarskog građanskog prava. Pri tom se prvenstveno misli na kvantitativno bitno veće iznose za naknadu štete i druge novčane zahtjeve, kao i one zahtjeve koji su kvalitativno drugačiji. U prvom slučaju novčani zahtjev treba sniziti do dopuštenog iznosa, a u drugom slučaju treba odbiti tužbeni zahtjev.⁷¹ To znači da se ograničavanje stranog prava primjenjuje na njegove sankcije, a ne na pitanje protupravnosti pravnih radnji. Naime, pretpostavke odgovornosti za štetu, kao i zastara prosuđuju se po stranom pravu.⁷²

Instituti američkog prava poput „punitive damages“ i „treble damages“ isključeni su iz primjene zbog toga što je u njima sadržana i kaznena funkcija, dok se švicarsko građansko pravo temelji na načelu naknade, popravljanja štete, u visini počinjene štete. Međutim, zahtjev za oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi sukladan je švicarskom pravu.⁷³

⁷⁰ Usp. VISCHER, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1192.

⁷¹ SCHWANDER, *op. cit.* u bilj. 69, str. 282.

⁷² VISCHER, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1197.

⁷³ *Ibid.*

5. Ograničenja tržišnog natjecanja - čl. 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II

5.1. Opće napomene

Članak 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II treba promatrati kao posebnu kolizijsku odredbu koja nije iznimka od općeg pravila u čl. 4. Uredbe, već njeno precizno određenje.⁷⁴ Kada pak čl. 4. Uredbe Rim II upućuje na mjesto štete, tada je to u biti identično upućivanju na pravo zemlje na čijem tržištu je povreda (štetno djelovanje) nastala odnosno na mjesto učinka iz čl. 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II.

Pojam ograničenja tržišnog natjecanja uključuje zabrane sporazuma između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađenog djelovanja čiji osnovni cilj ili učinak je sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u državi ili na unutarnjem tržištu, kada su takvi sporazumi, odluke, usklađena praksa ili zlouporabe zabranjene člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ ili nacionalnim pravom države članice.⁷⁵

U međunarodnom kartelnom pravu općenito, važno je odrediti složeni i apstraktni pojam tržišta, a u njegovoj privatnopravnoj komponenti taj je pojam važan i kada je riječ o njegovom kolizijskopravnom aspektu.

5.2. Pojam tržišta

U određivanju pojma tržišta relevantno može biti tržište proizvoda i geografsko tržište.⁷⁶ U sudskoj praksi Europskog suda definira se geografsko tržište kao „područje u koje su određeni poduzetnici uključeni opskrbom i potražnjom proizvoda ili usluga i na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno homogeni te se mogu razlikovati od susjednih područja, jer su na tom području uvjeti tržišnog natjecanja znatno drugačiji od drugih.”⁷⁷ Iako se u mpp-u tržište jednostavno definira kao područje na kojem se nalaze potencijalni kupci⁷⁸, geografski određeno tržište u sudskoj praksi Europskog suda može se u mpp-u

⁷⁴ T. 21. preambule Uredbe Rim II.

⁷⁵ T. 23. preambule Uredbe Rim II

⁷⁶ Vidi više o tome: DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 420 - 422.

⁷⁷ ECJ, C-27/76, United Brands, 1978, ECR 207, para, 44; C-322/81, Michelin, 1983, ECR 3461, para, 26; C-274/86, Alsatel, 1988, ECR 5987, para 15.

⁷⁸ VISCHER, Art. 137., u: Girsberger i dr. (ur.), Züricher Kommentar zum IPRG, 2. izdanje, Zürich, 2004., str. 1551.

koristiti kako bi se odredilo je li određena zemlja uključena ili ne u tržište na kojem je nastalo štetno djelovanje.⁷⁹

5.3. Načelo učinka - čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II

Uredba Rim II određuje da je za izvanugovornu obvezu nastalu iz ograničenja tržišnog natjecanja mjerodavno pravo države na čijem je tržištu povreda nastala ili je vjerojatno da će nastati (čl. 6. st.3. t. a) Uredbe Rim II). Navedena odredba je dvostrano kolizijsko pravilo.

To znači da se na deliktini statut u pravilu primjenjuje načelo učinka (njem. *Auswirkungsprinzip*, engl. *effects doctrine*).⁸⁰ Međutim, navedena stilizacija u čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II različita je od one u „model“ odredbi čl. 137. švicarskog ZMPP-a, jer ova posljednja upućuje na pravo one države na čijem su se tržištu ograničenja tržišnog natjecanja izravno (neposredno) dogodila.⁸¹ Ako bismo čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II samo gramatički tumačili, to bi značilo da se tom odredbom ne zahtjeva izravan i bitan učinak povrede odredaba o tržišnom natjecanju, a to bi bilo suprotno odredbama nacionalnog poredbenog prava i odgovarajućoj poredbenoj sudskoj praksi.⁸² Zbog toga je tumačenje navedene odredbe potrebno dopuniti dodatnim povijesnim, poredbenim i teleološkim tumačenjem, kako slijedi.

Čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II je dvostrano kolizijsko pravilo. Kategorija vezivanja u navedenom kolizijskom pravilu je „izvanugovorna obveza nastala iz ograničenja tržišnog natjecanja“. Navedena kategorija vezivanja kvalificira se po odredbama *legis fori*, dakle, po pravu države članice EU. Poveznica u navedenom kolizijskom pravilu je mjesto povrede (*locus laesionis*) odnosno mjesto štetne posljedice (*locus damni*).⁸³ Teorijski bismo mogli reći, premda tako u Ure-

⁷⁹ HELLNER, *Unfair competition and acts restricting free competition*, A commentary on article 6 of the Rome II regulation, *Yearbook of Private International Law*, 2007., str. 60.

⁸⁰ Vidi više o tome: MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 184, kao i JUNKER, *Die Rom II-Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage*, *NJW* 2007., str. 3679, te BOUČEK, *Hrvatski Zakon o zaštiti...*, *op. cit.* u bilj. 12, str. 171 - 173, 185.

⁸¹ Vidi u ovom radu *supra*, pod III.4.

⁸² Vidi u ovom radu *supra*, pod III.3. i 4.

⁸³ Njem. *Erfolgsort* ili *Verletzungsort*; engl. *place of injury*. Usp. KEGEL/SCHURIG, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1130.

dbi Rim II *expressis verbis* ne piše, da je to mjesto učinka, shvaćeno kao mjesto u kojem se ograničenje tržišnog natjecanja (kao povreda) očituje. Predleži, dakle, primjena *lex mercati*, prava tržišta na kojem su nastali učinci ograničenja tržišnog natjecanja.

Budući da je stilizacija čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II nedovoljno precizno određena, predmnijevamo da će se i u europskoj sudskoj praksi u primjeni Uredbe postaviti pitanje: kako navedenu poveznicu treba tumačiti?

Kroz poslijeratnu pedesetgodišnju poredbenopravnu praksu i doktrinu formulirali su se pravni standardi koji su dopunski pokušavali precizirati što znači „mjesto povrede“ ili „tuzemni učinak“ odnosno „mjesto učinka“. Poredbena međunarodnoprivatnopravna konkretizacija stvorila je tako pravne standarde sadržane u izrazima „znatna“, „neposredna“ „vidljiva“ „stvarna“ i „bitna“ povreda, odnosno „znatan“, „neposredan“, „vidljiv“, „stvaran“ i „bitan“ učinak. To znači da se izrazi „izravan i bitan“ sadržani u t. b) st. 3. čl. 6. Uredbe Rim II trebaju primjenjivati i u čl. 6. st. 3. t. a) navedene uredbe.

Ovu tvrdnju temeljimo na povijesnom tumačenju, jer uvidom u proceduru nastanka t. a) st. 3. čl. 6. razvidno je da je izočnost „izravnog i bitnog“ učinka u toj odredbi Uredbe Rim II rezultat lošeg kompromisa u završnom postupku donošenja navedene uredbe.⁸⁴ Da je kojim slučajem u konačnom tekstu Uredbe Rim II prihvaćeno stajalište Europskog parlamenta očitovano u prvom i drugom čitanju čl. 6. Uredbe, čijim se odredbama međunarodnog kartelnog deliktneog prava štiti tržišno natjecanje, uopće ne bi bilo.⁸⁵ Tek je intervencijom Komisije i Vijeća u postupku mirenja postignuto da se izrazi „izravan i bitan“ učinak ipak zadrže, ali nažalost samo u čl. 6. st. 3. t. b).⁸⁶

Navedena pravna insuficijentnost t. a) st. 3. čl. 6. posebice je vidljiva ako se ta odredba Uredbe Rim II poredbenopravno tumači shodno „model“ odredbi čl. 137. švicarskog ZMPP-a koja određuje da će se primijeniti pravo države na čijem tržištu su se ograničenja neposredno dogodila.⁸⁷

Teleološki tumačeći navedenu odredbu Uredbe Rim II može se ustvrditi da bi primjena kolizijskog pravila u čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II i kada predleži

⁸⁴ Vidi u ovom radu *supra*, pod II. 2.

⁸⁵ Usp. DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 392 - 394, kao i HELLNER, *op. cit.* u bilj. 79, str. 61.

⁸⁶ Usp. MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 178; DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 423, kao i HELLNER, *op. cit.* u bilj. 79, str. 61.

⁸⁷ Usp. MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 181. Vidi također u ovom radu *supra*, pod II. 4.

neizravan (indirektan) i nebitni učinak dovela do određivanja mjerodavnog prava koje ne bi imalo i ne bi smjelo imati svoju teritorijalnu primjenu. Primjena prava koje nema izravan i bitan učinak bila bi također protivna funkciji kartelnog prava koje je doneseno s namjerom da na svom području na najbolji način zaštiti tržišno natjecanje.⁸⁸ Primjena prava koje nema izravan i bitan učinak na određenom području bila bi također protivna temeljnom načelu međunarodnog privatnog prava - primjeni načela najuže veze.

5.4. Tužiteljevo pravo izbora legis fori i načelo mozaika - čl. 6. st. 3. t. b) Uredbe Rim II

Ako, npr. određeno ograničenje tržišnog natjecanja ima ili je vjerojatno da će imati učinak na tržištu više od jedne države, u teoriji mpp-a govorimo o načelu mozaika (njem. Mosaikprinzip ili Mosaikbetrachtung; engl. „mosaic view“).⁸⁹ Načelno, učinci ograničenja tržišnog natjecanja na različitim tržištima prosuđuju se svaki po pravu tržišta na kojem su nastali. Budući da se svako tržište štiti svojim propisima, na svakom tržištu vrijedi propis njegove zemlje. U tom slučaju se ne traži ograničenjem najjače pogođeno tržište.

Čl. 6. st. 3. t. b) Uredbe Rim II svoje postojanje zahvaljuje ponajviše činjenici što je postojala želja uredbodavca da se načelo mozaika u Uredbi Rim II ublaži i na određeni način otkloni. Kritičari načela mozaika ističu da ono dovodi do toga da se na jedan činjenični ili pravni odnos⁹⁰ različito upućuje na mjerodavno pravo što može dovesti do suprotstavljenih pravnih rješenja.⁹¹ Osim toga, takav pristup može tužitelju enormno povećati troškove postupka radi naknade

⁸⁸ Usp. HELLNER, *op. cit.* u bilj. 79, str. 62.

⁸⁹ Usp. MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 188; DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 422.

⁹⁰ A(ustrijanac) i B(elgijanac) su na međunarodnom sajmu u državi C(roatiji) ugovorili zajedničke jedinstvene cijene kao i selektivni plasman svojih proizvoda po kriteriju blizine susjednog tržišta radi smanjenja prijevoznih troškova, u države D(ansku), E(stoniju), G(rčku) i H(ungariu).

⁹¹ Ako oštećenik iz države I(talije) traži naknadu štete zbog kršenja slobode tržišnog natjecanja, teorijski je moguća primjena prava država D, E, G, i H, ali je također moguće da po jednom od tih prava (npr. zbog neznatnog učinka) ne predleži osnovanost zahtjeva za naknadu štete.

štete⁹² i otežati rad suda.⁹³ Međutim, u slučaju povrede kartelnog prava, načelo mozaika može se i drugačije promatrati kroz odredbu Uredbe Rim II.⁹⁴

Ako je povreda tržišnog natjecanja nastala na tržištu više država, a oštećenik kao tužitelj traži naknadu štete podnoseći tužbu sudu u mjestu tuženikova prebivališta, on može umjesto prava iz čl. 6. st. 3. t. a) kao temelj svog zahtjeva izabrati pravo države toga suda (*lex fori*). To će biti moguće ako je ujedno, dakle, uz prebivalište tuženika, i tržište države foruma među državama na čijem tržištu je povreda tržišnog natjecanja imala izravan i bitan učinak (čl. 6. st. 3. t. b) reč. 1. Uredbe Rim II).⁹⁵

Ukoliko je povreda tržišnog natjecanja također nastala na tržištu više država, a oštećenik kao tužitelj traži naknadu štete podnoseći tužbu sudu protiv više tuženika, tužitelj kao temelj svog zahtjeva može također izabrati primjenu odredaba *legis fori*, ako je ograničenje tržišnog natjecanja na kojem počiva zahtjev protiv svakog od tih tuženika imalo izravan i bitan učinak (i) na tržištu države foruma (čl. 6. st. 3. t. b) reč. 2. Uredbe Rim II).⁹⁶

Pod navedenim pretpostavkama, tužitelj dakle, može izabrati pravo suda (*lex fori*) protiv ostalih tuženika koje zajedno tuži na temelju odredbe o nadležnosti iz čl. 6. st. 1. Uredbe Bruxelles I. Ta odredba omogućuje da tuženik s prebivalištem na području države članice može biti tužen pred sudom druge države članice u kojoj ostali tuženici imaju prebivalište, ako su zahtjevi tako usko postavljeni da je o njima opravdano zajedno postupati i odlučivati radi izbjegavanja rizika donošenja nespojivih odluka u odvojenim postupcima.⁹⁷

U primjeni čl. 6. st. 3. Uredbe Rim II također se postavlja pitanje: može li se kao poveznica deliktneog statuta u rješavanju kartelnih privatnopravnih sporova, dakle onih povezanih sa zaštitom tržišnog natjecanja, primjeniti i poveznica stranačka autonomija?

⁹² Teorijski gledano, oštećenik kao tužitelj može podnijeti tužbe radi naknade štete u državama D i E i G i H (čl. 5. st. 3. Uredbe Bruxelles I).

⁹³ Ako sudi sud opće nadležnosti (čl. 2. Uredbe Bruxelles I) treba primjenjivati strano pravo države D, E, G i/ili H. Poznata je složenost primjene stranog kartelnog prava.

⁹⁴ Usp. MANKOWSKI, *op. cit.* u bilj. 16, str. 188 i dalje.

⁹⁵ Usp. DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 424.

⁹⁶ Usp. HELLNER, *op. cit.* u bilj. 79, str. 64 - 65.

⁹⁷ Usp. DICKINSON, *op. cit.* u bilj. 46, str. 424.

5.5. Ograničenja tržišnog natjecanja i stranačka autonomija

Zajednička opća odlika propisima o zaštiti tržišnog natjecanja je njihova teritorijalna primjena. To znači da se svrha navedenih odredaba koje štite određena prava i zaštićene vrijednosti slobodnog tržišnog natjecanja ostvaruje samo na području države na čijem teritoriju je došlo do povrede određenih prava uslijed kojih nastaje i izvanugovorna odgovornost za štetu. U tom smislu svaka država ta pitanja uređuje svojim propisima i tako svim pravnim subjektima na svom području osigurava zaštitu tih prava. Međutim, u suvremenom pravu, u kojem (sve više) ne postoji jasna razdjelnica između javnog i privatnog prava, javlja se i iznimna mogućnost da se, pod određenim pretpostavkama, u određenim privatnopravnim pitanjima dopusti i eksteritorijalna primjena stranog javnog prava.⁹⁸

I kada kao iznimka predleži prekogranična primjena odredaba o zabrani ograničenja tržišnog natjecanja, primjena mjerodavnog prava određenog čl. 6. ne može se otkloniti stranačkim sporazumom sukladno čl. 14. (čl. 6. st. 4. Uredbe Rim II).

Dakle, izbor mjerodavnog prava u čl. 6. st. 3. Uredbe Rim II je isključen.⁹⁹

IV. ZAKLJUČAK

Stupanjem na snagu Uredbe Rim II 11. siječnja 2009. unificirane su opće kao i posebne odredbe o mjerodavnom pravu za izvanugovornu odgovornost za štetu koje ulaze u područje primjene navedene uredbe. Među specijalnim odredbama deliktneog statuta posebnu važnost imaju i one koje se primjenjuju u rješavanju privatnopravnih sporova povezanih sa zaštitom slobodnog tržišnog natjecanja. Odredbom čl. 6. Uredbe Rim II unificirane su odredbe deliktneog statuta koje se, uz odredbe o nepoštenom tržišnom natjecanju, odnose i na nedopuštena ograničenja tržišnog natjecanja.

⁹⁸ Takva je pravna mogućnost izričito predviđena suvremenom općom odredbom švicarskog ZMPP-a iz 1987. koja određuje da primjena neke odredbe stranog prava nije isključena samo zbog njenog javnopravnog značaja (čl. 13.).

⁹⁹ Usp. BUCHNER, Art. 6 Rome II, u: Calliess (ed.), Rome Regulations, Bedfordshire, 2011., str. 461, te LEIBLE, Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II- Verordnung, RIW 2008., str. 257 i dalje.

Iako se u Uredbi Rim II uređuju različiti aspekti zaštite tržišnog natjecanja, u određivanju mjerodavnog prava za privatnopravne posljedice povrede odredaba o nepoštenom tržišnom natjecanju i nedopuštenim ograničenjima tržišnog natjecanja, u čl. 6. Uredbe Rim II primjenjuje se ista poveznica, a to je *locus laesionis*. Ona načelno upućuje na primjenu prava mjesta učinka odnosno primjenu *legis mercati*, dakle prava tržišta na kojem su nastali ili će nastati učinci ograničenja tržišnog natjecanja. Međutim, odredbu čl. 6. st. 3. t. a) Uredbe Rim II treba tumačiti shodno kartelnim odredbama sadržanim u autonomnom međunarodnom privatnom pravu navedenih država članica EU, sudskoj praksi Europskog suda nastaloj na temelju primjene čl. 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ te sukladno „model“ odredbi čl. 137. švicarskog ZMPP-a iz 1987., a to znači po pravu države u kojoj ograničenje tržišnog natjecanja ima „izravan i bitan“ učinak.

Kada je riječ o ograničenju tržišnog natjecanja u slučaju povrede kartelnog prava u više država članica, Uredba Rim II, na temelju izbjegavajuće klauzule, dopušta primjenu odredaba prava države suda (*legis fori*) u kojoj tuženik ima prebivalište. To će biti pod daljnjom pretpostavkom da je tržište te države članice jedno od onih na kojima ograničenje tržišnog natjecanja ima izravan i bitan učinak (čl. 6. st. 3. t. b) prva polureč.). Uredba Rim II dopušta i jednu novost. U pravoj situaciji kad tuži više od jednog tuženika, tužitelj također može izabrati primjenu *legis fori*, ako je ograničenje tržišnog natjecanja na kojem počiva zahtjev protiv svakog od tih tuženika imalo izravan i bitan učinak također i na tržištu države toga suda (čl. 6. st. 3. t. b) druga polureč.).

Kada je riječ o odredbama deliktne statuta koje se odnose na nedopuštena ograničenja tržišnog natjecanja stranačka autonomija je isključena (čl. 6. st. 4. Uredbe Rim II).

U nastavku razvitka europskog međunarodnog privatnog prava valja očekivati da će čl. 6. st. 3. i 4. Uredbe Rim II kao odredbe europskog sekundarnog prava biti nova dopuna odredbama europskog međunarodnog kartelnog privatnog prava sadržanog u čl. 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ te da će u praksi nacionalnih sudova pomoći afirmaciji privatnopravnih aspekata prava tržišnog natjecanja.

Summary

Vilim Bouček *

EUROPEAN ANTITRUST LAW
IN THE REGULATION ROME II

The author analyses the special provisions of Article 6, paragraphs 3 and 4 of the Rome II Regulation, which constitute new European private antitrust law. After an outline of the legal solutions preceding these provisions - those contained in the national regulations concerning private international law of certain EU member states, the case law of the Court of the EU based on primary EU law, i.e. the provisions of Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (ex Articles 81 and 82 of the EC Treaty), and particularly Article 137 of the Swiss Private International Law Act of 1987 - the author analyses the said provisions of the Rome II Regulation, which protect free competition in terms of private international law.

Although Rome II regulates various aspects of protection of free competition, as regards the determination of applicable law for private law consequences of a breach of unfair competition clauses and restrictions of free competition, Article 6 of Rome II also applies locus laesionis. In principle, this provision calls for the application of lex loci laesionis, i.e. lex mercati; in other words, the law of the country in which the market has been affected. The author emphasises that the provision of Article 6, paragraph 3, point a should be interpreted in accordance with the above mentioned provisions of national laws of certain member states, case law of the Court of the EU, and of the said Swiss law, i.e. with regard to the law of the country „directly and substantially“ affected by the restriction of free competition.

As regards restrictions of free competition in terms of a breach of antitrust law affecting more than one member state, Rome II permits the application of the law of the country in which the defendant is domiciled (lex fori) on the basis of an escape clause. This is possible under the assumption that the market of that member state is in one of the countries directly and substantially affected by the restriction of free competition (Article 6, paragraph 3, point b, up to semi-colon). The author also points out a novelty in Rome II. If the claimant is suing more than one defendant, the claimant can choose to base the claim

* Vilim Bouček, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

on lex fori if the restriction of free competition also affected the market in the country of the court (Article 6, paragraph 3, point b, after semi-colon).

When it comes to the tort provisions pertaining to restrictions of free competition, party autonomy is not permitted (Article 6, paragraph 4 of Rome II).

It can be expected that Article 6, paragraphs 3 and 4 of Rome II, as provisions of secondary EU legislation, will supplement the provisions of European antitrust private international law contained in Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the EU (ex Articles 81 and 82 of the EC Treaty), and that they will help assert in practice the private international law aspects of competition law.

Key words: tort conflicts, acts restricting free competition (antitrust), Regulation Rome II

Zusammenfassung

Vilim Bouček *

EUROPÄISCHES INTERNATIONALES KARTELLPRIVATRECHT IN DER ROM II-VERORDNUNG

In diesem Beitrag analysiert der Autor die besonderen Bestimmungen des Deliktstatuts gemäß Art. 6 Abs. 3 u. 4 der Rom II-Verordnung, die das neue europäische Internationale Kartellprivatrecht bilden. Nach Erörterung kollisionsrechtlicher Regelungen, die den Kartellvorschriften der Rom II-Verordnung vorhergingen und im nationalen Internationalen Privatrecht einiger EU-Mitgliedstaaten, in der aufgrund der Anwendung des europäischen primären Kartellrechts nach Art. 81 und 82 EGV entstandenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und insbesondere in Art. 137 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht von 1987 zu finden sind, analysiert der Autor die Bestimmungen von Art. 6 Abs. 3 u. 4 der Rom II-Verordnung, die den privatrechtlichen Aspekt des Schutzes des freien Wettbewerbs darstellen.

Obwohl in der Rom II-Verordnung unterschiedliche Aspekte des wettbewerbsrechtlichen Schutzes geregelt werden, gilt bei der Bestimmung des maßgeblichen Rechtes für die privatrechtlichen Folgen einer Verletzung der Vorschriften zum unlauteren Wettbewerb und zu unzulässigen Einschränkungen des Wettbewerbs nach Art. 6 Rom II derselbe

* Dr. Vilim Bouček, Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Anknüpfungspunkt, nämlich der locus laesionis. Es wird also grundsätzlich an das Recht des Leistungsortes angeknüpft beziehungsweise die lex mercati kommt zur Anwendung, als das Recht desjenigen Marktes, auf dem die Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung entstanden sind. Der Autor hebt insbesondere hervor, dass die Vorschrift aus Art. 1. Abs. 3 a) nach Maßgabe der Kartellvorschriften aus dem jeweiligen nationalen Internationalen Privatrecht der genannten EU-Mitgliedstaaten, der aufgrund der Anwendung der Art. 81 und 82 EGV entstandenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und insbesondere nach der „Modellvorschrift“ gemäß Art. 137 des schweizerischen IPRG von 1987 auszulegen sind, d.h. nach dem Recht des Staates, in dem sich die Wettbewerbsbeeinträchtigung „unmittelbar und wesentlich“ auswirkt.

Liegt eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bei Verletzung kartellrechtlicher Vorschriften in mehreren Mitgliedstaaten vor, erlaubt Rom II aufgrund der Ausweichklausel die Anwendung der Vorschriften des Gerichtsstaates, in dem der Beklagte seinen Sitz hat (lex fori). Das ist unter der weiteren Voraussetzung möglich, dass der Markt dieses Staates zu jenen gehört, auf dem die Wettbewerbsbeeinträchtigung sich „unmittelbar und wesentlich“ auswirkt (Art. 6 Abs. 3 b) erster Halbsatz). Der Autor weist auch auf eine Neuerung hin, die Rom II bringt. In der rechtlichen Konstellation mit mehr als einem Beklagten kann sich der Kläger ebenfalls für die Anwendung der lex fori entscheiden, sofern die die Forderung gegen jeden der Beklagten begründende Wettbewerbsbeeinträchtigung auch auf dem Markt des Gerichtsstaates eine „unmittelbare und wesentliche“ Auswirkung hatte (Art. 1. Abs. 3 b) 2. Halbsatz).

Bei den Vorschriften zum Deliktstatut, die sich auf unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen beziehen, ist die Parteienautonomie ausgeschlossen (Art. 6 Abs. 4 Rom II).

In der Fortbildung des europäischen Internationalen Privatrechts ist zu erwarten, dass sich Art. 6 Abs. 3 und 4 Rom II als europäisches Sekundärrecht und Ergänzung zu den Bestimmungen des europäischen Internationalen Kartellprivatrechts in Art. 81 und 82 EGV etablieren sowie in der Rechtsprechung der nationalen Gerichte die Durchsetzung der privatrechtlichen Aspekte des Wettbewerbsrechts unterstützen werden.

Schlüsselwörter: Deliktstatut, Wettbewerbsbeschränkungen, Verordnung Rom II

