

PRAVO MJERODAVNO ZA POVREDE PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA

Izv. prof. dr. sc. Ivana Kunda*

UDK 341.9:347.776.01

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.6>

Ur.: 23. siječnja 2018.

Pr.: 26. siječnja 2018.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

*Brojna su i složena pitanja koja se postavljaju u okviru teme prava mjerodavnog za povrede pravila tržišnog natjecanja. To nije promijenilo niti usklađivanje nacionalnih pravila nedavno usvojenom Direktivom o naknadi štete za kršenje odredba prava tržišnog natjecanja. U ovom radu obrađuju se neka od tih pitanja, poglavito tumačenje pojmova iz odredbe članka 6. stavka 3. Uredbe Rim II o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze te s time povezani aspekti interakcije prava tržišnog natjecanja EU-a i nacionalnog prava tržišnog natjecanja. Počevši od polja primjene *ratione materiae* navedene posebne kolizijske odredbe, preko definiranja "tržišta" kao bitne komponente poveznice *lex mercati*, pa do funkcioniranja općih odredbi kojima se štite javni interesi suprotstavljaju se oprečna stajališta u doktrini i ukazuje se na moguća načela koja bi trebala biti uzeta u obzir u analizi. Dodatni naglasak je na problematičnim pitanjima proizašlima iz pogrešnog prijevoda relevantnih propisa EU-a na hrvatski jezik.*

Ključne riječi: *pravo EU-a, međunarodno privatno pravo, pravo tržišnog natjecanja, doktrina učinka, naknada štete, privatnopravna provedba.*

1. UVOD

Cilj prava tržišnog natjecanja u Europskoj uniji je osigurati učinkovito funkcioniranje unutarnjeg tržišta, a posljedično i brojne druge ciljeve koji iz toga slijede.¹ Primarna zadaća pritom leži na Europskoj komisiji i nacionalnim tijelima

* Dr. sc. Ivana Kunda, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta u Rijeci; ikunda@pravri.hr. Ovaj rad sufinancirali Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 9366 "Pravni aspekti korporativnih akvizicija i restrukturiranje društava utemeljenih na znanju" te Sveučilište u Rijeci projektom br. 13.08.1.2.01 "Zaštita korisnika na hrvatskom i europskom tržištu financijskih usluga". Veliku zahvalnost dugujem doc. dr. sc. Vlatki Butorac Malnar koja mi je slijedom svoje stručnosti u području prava tržišnog natjecanja svojim sugestijama uvelike pomogla pri izradi ovoga rada. Eventualne pogreške samo su moje.

javnopravne provedbe te pratećim sudskim instancama.² Kako bi se postizanje toga cilja olakšalo, zakonodavni aparat Europske unije prvotno je usvojio Uredbu Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (dalje u tekstu: Uredba o provedbi pravila o tržišnom natjecanju),³ koja je poglavito imala zadaću ojačati javnopravnu provedbu prava tržišnog natjecanja, a u manjoj mjeri privatnopravnu. U pogledu mogućnosti i uvjeta za ostvarivanje u parničnim postupcima zahtjeva za zaštitom subjektivnih prava povrijeđenih nekom od zabranjenih radnji u pravu tržišnog natjecanja, postojale su znatne razlike među pravnim sustavima država članica EU-a.⁴ Neki od njih uopće nisu predviđali ni osnovna pravila, niti su imali razvijenu praksu utuživanja u tim slučajevima. Te ozbiljne prepreke privatnopravnoj provedbi prava tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu trebala bi umanjiti Direktiva 2014/104/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (dalje u tekstu: Direktiva o naknadi štete)⁵ Ona je ograničena samo na zahtjeve za naknadu štete, no time će izravno ispuniti jedan od tri osnovna razloga za ustanovljavanje privatnopravne provedbe – onemogućavanje štetnicima da zadrže sav ili dio koristi stečenih povredom.⁶ Direktiva je u hrvatsko zakonodavstvo preuzeta Zakonom o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: Zakon o postupcima naknade štete).⁷

Privatnopravni mehanizam provedbe prava tržišnog natjecanja u osnovi se sastoji od parnice za naknadu štete na koju se izrijekom odnosi i spomenuta Direktiva o naknadi štete, iako je moguće postojanje i drugih zahtjeva, poput zahtjeva za prestanak povrede i zabranu takve povrede ubuduće ili zahtjeva za određivanje privremene mjere, pa čak i ugovornih poput zahtjeva za utvrđenje ništetnosti

- 1 PECOTIĆ KAUFMAN, Jasminka/PETROVIĆ, Siniša, *The Enforcement of EU Competition Law by National Courts*, u: TOMLJENOVĆ, Vesna et al. (ur.), *EU Competition and State Aid Rules Public and Private Enforcement*, Springer, 2017., str. 49.-66., 51.
- 2 BUTORAC MALNAR, Vlatka i dr. *Pravo tržišnog natjecanja*, Školska knjiga, 2016., str. 32. *et seq.*
- 3 Službeni list Europske unije (posebno izdanje na hrvatskom jeziku), L 1/1 poglavlje 8, svezak 1, str. 165-189. U skoroj budućnosti bi trebala biti usvojena i nova direktiva koja bi ojačala sustav decentralizirane javnopravne provedbe. Vidi Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, Brussels, 22.3.2017, COM(2017) 142 final, 2017/0063 (COD), <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/com-2017-142_en> (posljednji posjet 10.1.2018.).
- 4 BUTORAC MALNAR, Vlatka i dr., *op. cit.*, str. 72.
- 5 Službeni list Europske unije L 349, 5.12.2014., str. 1.-19. U hrvatsko zakonodavstvo Direktiva je implementirana Zakonom o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, Narodne novine 69/2017.
- 6 Druga dva osnovna razloga privatnopravna provedba dijeli s javnopravnom provedbom – očuvanje tržišnog natjecanja na korist takmaca i potrošača te odvratanje od povrede prava tržišnog natjecanja. FITCHEN, Johnatan, *Private Enforcement of Competition Law*, u: BEAUMONT, Paul et al. (ur.), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart, 2017., str. 671.-688., 671.
- 7 Narodne novine, 69/17.

ugovora.⁸ U današnje vrijeme, kada brojni trgovački subjekti djeluju na tržištu više od jedne države ili čak globalno na internetu, brojni su primjeri situacija prekogranične povrede prava tržišnog natjecanja. Međunarodno obilježje može se očitovati bilo u predmetu ako je, primjerice, zabranjenim djelovanjem zahvaćeno tržište dvaju ili više država, ili u subjektu ako je, primjerice, njegov (štetnikov ili oštećenikov) nastan (ili drugi lokacijski element) izvan države čije je tržište zahvaćeno zabranjenim djelovanjem. U takvim okolnostima neminovno se postavlja pitanje međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava za bit spora. Prvo navedeno pitanje rješava se u okviru Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima ("Bruxelles I bis") (dalje u tekstu: Uredba Bruxelles I bis),⁹ a potomje Uredbom (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze ("Rim II") (dalje u tekstu: Uredba Rim II).¹⁰

Usprkos Direktivi o naknadi štete i pitanjima koja su ujednačena praksom Suda EU-a,¹¹ pitanje mjerodavnog prava ostaje vrlo aktualno. Razlog tomu je, prije svega, okolnost da je riječ o direktivi pa je izbor načina ostvarenja njome zadanih ciljeva prepušten državama članicama u propisima kojima ju pretaču u svoje zakonodavstvo. Povrh toga, riječ je o direktivi minimalne harmonizacije s tek nekolicinom odredbi ciljane maksimalne harmonizacije. To znači da država članica može samostalno nadograditi većinu elemenata iz Direktive, pri čemu je ograničena samo time da ne smije ugroziti ostvarivanje načela Direktive, posebice načela učinkovitosti, jednakovrijednosti i lojalne suradnje EU-a i država članica.¹² Takav je primjer zastarnih rokova gdje je propisano samo najkraće trajanje subjektivnoga zastarnog roka, dok je objektivni rok bez dodatnog ograničenja.¹³ Naposljetku, Direktiva je ograničena na zahtjev za naknadu štete, no niti taj zahtjev i pitanja koja valja riješiti u takvoj parnici nije iscrpno uredila. Primjerice, izračunavanje iznosa naknade štete i

8 Za razliku od ovih, čini se da se zahtjev za utvrđenje povrede shvaća još uvijek prevladavajuće u domeni javnoga prava pa o njemu treba odlučivati nadležno upravno tijelo, Komisija ili nacionalni tijelo, iako je moguće odrediti i sud kao nadležno tijelo javnopravne provedbe. Vidi čl. 5. i 35. Uredbe o provedbi pravila o tržišnom natjecanju.

9 Službeni list Europske unije (posebno izdanje na hrvatskom jeziku), L 1/1 poglavlje 19, svezak 11, str. 289.-320. O tome vidi više: DANOVIĆ, Mihail, *Cross-Border Aspects of EU Competition Law Enforcement: Comprehensive Reform Needed?*, u: TOMLJENOVIĆ, Vesna et al. (ur.), *EU Competition and State Aid Rules Public and Private Enforcement*, Springer, 2017., str. 197.-218.

10 Službeni list Europske unije (posebno izdanje na hrvatskom jeziku), L 1/1 poglavlje 19, svezak 6, str. 73.-82. Općenito o Uredbi vidjeti KUNDA, Ivana, *Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze u Europskoj uniji*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 28, br. 2, 2007., str. 1269.-1324.

11 Primjer je ovlaštenje na naknadu štete svima koji su je pretrpjeli kao posljedicu zabranjenog sporazuma, čak i sudionika zabranjenog sporazuma. Vidi Sud EU-a presuda od 20. rujna 2001., *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan protiv Courage Ltd i drugi*, predmet C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465.

12 Vidi točke 11. i 15. Direktive o naknadi štete.

13 Članak 12. Direktive o naknadi štete.

kamata prepušteno je u cijelosti nacionalnim pravima država članica.¹⁴

Zakonodavni postupak suodlučivanja, koji uključuje Europsku komisiju, Europski parlament i Vijeće, u slučaju donošenja Uredbe Rim II trajao je pune četiri godine. U tom razdoblju, pojedine države članice i zainteresirane strane iskazivale su različite interese, pri čemu su se u pojedinim stadijima toga postupka oni sukobljavali kada je u pitanju odredba o pravu mjerodavnom za povrede prava tržišnog natjecanja. Inicijalni tekst Komisije kojime je pozivala na javno savjetovanje iz 2002. godine sadržavao je samo kategoriju vezivanja *unfair competition or other unfair practices*.¹⁵ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za izvaugovorne obveze, poznate kao "Rim I",¹⁶ nije obuhvaćao tržišno natjecanje,

- 14 Valja spomenuti da je Europska komisija usvojila Komunikaciju i pripadajući Vodič koji sadrže neobvezujuće smjernice namijenjene nacionalnim sudovima. Njima se ukazuje na osnovna načela, ali se ističu i tipične vrste šteta koje nastaju u okviru povrede prava tržišnog natjecanja te metode i tehnike koji mogu poslužiti za odmjerenje štete. Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, COM(2013) 3440, Official Journal C 167, 13.6.2013., dostupno na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0613%2804%29>> (posljednji posjet 12.1.2018.); Commission Staff Working Document, Practical guide quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union accompanying the Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, {C(2013) 3440}, Strasbourg, 11.6.2013, SWD(2013) 205, <ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf> (posljednji posjet 12.1.2018.).
- 15 European Commission, Consultation on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, 3 May 2002, <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm> (posljednji posjet 10.1.2018.), članak 6.
- 16 COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD), Brussels, 22.7.2003., dostupno na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2003:0427:FIN>> (posljednji posjet 10.1.2018.). Ovaj je tekst bio predmetom brojnih osvrta u pravnoj književnosti, BEAUMONT, Paul, Private International Law of the European Union: Competence Questions Arising from the Proposed Rome II Regulation on Choice of Law in Non-Contractual Obligations, u: BRAND, Ronald (ur.), *Private Law, Private International Law and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship, Volume 2 of the CILE Studies*, Thomson, 2005., str. 15.-26.; BENECKE, Martina, Auf dem Weg zu "Rom II", – Der Vorschlag für eine Verordnung zur Angleichung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 49, 2003., str. 830.-837. (u pogledu prava intelektualnog vlasništva); FUCHS, Angelika, Zum Kommissionsvorschlag einer "Rome II"-Verordnung, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 50, 2004., str. 100.-105.; GEDIP, Position sur l'avant-projet de proposition de Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), Paris 2002., <<https://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-12pf2.html>> (posljednji posjet 10.1.2018.); HUBER, Peter/BACH, Ivo, Die Rom-II-VO – Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 25, br. 2, 2005., str. 73.-84.; LEIBLE, Stefan/ENGEL, Andreas, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, vol. 15, 2004., str. 7.-17.; NOURISSAT, Cyril/TREPPOZ, Edouard, Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles "Rome II", *Journal du droit international privé*, vol. 130, 2003., str. 7-38.; VON HEIN, Jan, Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrecht: Zur geplanten EU-Verordnung über das auf

već samo nepošteno trgovanje i to pod pojmom *unfair competition*.¹⁷ Smatrajući taj pojam nejasnim i potencijalnim uzrokom problema pravne kvalifikacije, Ujedinjeno Kraljevstvo zalagalo se za uklanjanje ove odredbe iz Uredbe.¹⁸ U tomu su je podržale Austrija i Njemačka smatrajući da je riječ o području koje je toliko blisko javnom pravu da ne bi trebalo biti predmetom kolizijskog pravila.¹⁹ U zadržavanju i konačnom sadržaju odredbe Švedska je odigrala ključnu ulogu i dala potporu Komisiji. Ona je odmah predložila odvojeno pravilo za nepošteno trgovanje i tržišno natjecanje, imajući u vidu Uredbu o provedbi pravila o tržišnom natjecanju i njezinu svrhu da potakne jačanje privatnopravne provedbe prava tržišnog natjecanja u EU-u,²⁰ da bi kasnije predložila i poveznicu *affected market*.²¹ Usprkos tomu što je Europski parlament želio izbrisati od Komisije naknadno predloženu i Vijeća podržanu posebnu odredbu,²² ona je zadržana kao dio kompromisa u završnom stadiju zakonodavnog postupka.²³

Kao što su mnogi istaknuli, ova odredba predstavlja dio napora u poticanju privatnopravne provedbe prava tržišnog natjecanja.²⁴ Hoće li u tomu biti uspješna

- außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 102, 2003., str. 528.-562.
- 17 Na ovom mjestu čini se uputnim dati kraći terminološki osvrt. Naime, pojmovima "tržišno natjecanje" i "nepošteno trgovanje" dana je prednost pred drugim mogućim pojmovima jer su u uporabi u pozitivnom hrvatskom pravu, i u tom se smislu rabe i u ovom radu. Vidi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine 79/09. i 80/13. (dalje u tekstu: ZZTN), i Zakon o trgovini, Narodne novine 87/08., 96/08., 116/08., 76/09., 114/11., 68/13. i 30/14., poglavlje VII. "Nepošteno trgovanje".
 - 18 House of Lords, European Union Committee, 8th Report of Session 2003-04, The Rome II Regulation, Report with Evidence, HL Paper 66, 7 April 2004, London: The Stationery Office Limited, dostupno na <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldeucom/66/66.pdf>> (posljednji posjet 10.1.2018.), str. 34.-35.
 - 19 Council documents 9009/04, ADD 1, 3.5.2004., str. 2. (Austrija); *ibid.*, ADD 11, 24.5.2004., str. 4. i 7. (Njemačka).
 - 20 Council documents 9009/04, ADD 8, 18.5.2004., str. 9.
 - 21 Council documents 5805/06, ADD 1, 31.1.2006.
 - 22 European Parliament, Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") (2003/0168(COD)), Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Diana Wallis, FINAL, A6-0481/2006, 22.12.2006., <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=958247FCE36E75EAEA99176B6E016F99.node1?pubRef=-//EP//TEXT%20REPORT%20A6-2006-0481%20%20NOT%20XML%20V0//en>> (posljednji posjet 10.1.2018.), Amendment 17. Vidi, međutim, pozitivni komentar izjaviteljice Diane Wallis glede unošenja odredbe o tržišnom natjecanju u konačni tekst Uredbe Rim II, WALLIS, Diana, Introduction: Rome II – A Parliamentary Tale, u: AHERN, John/BINCHY, William (ur.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Brill/Nijhoff, 2009., str. 1.-7., 4.
 - 23 European Parliament, Report on the joint text approved by the Conciliation Committee for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), (PE-CONS 3619/2007 – C6 0142/2007 – 2003/0168(COD)), European Parliament delegation to the Conciliation Committee, Delegation chairwoman: Mechtild Rothe, Rapporteur: Diana Wallis, A6-0257/2007, 28.6.2007., <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0257+0+DOC+XML+V0//EN>> (posljednji posjet 10.1.2018.), str. 7.
 - 24 FRANCO, Stéphanie/WURMNEST, Wolfgang, International Antitrust Claims under the Rome

ovisi o njezinoj jasnoći i jednostavnosti za primjenu. Stoga se u nastavku posebna pozornost posvećuje analizi navedene odredbe, prvo njezine kategorije vezivanja, a potom i poveznica. Pritom se raščlanjuju pojedini dijelovi odredbi ne bi li se utvrdila njihova precizna značenja. Uz pomoć stajališta brojnih autora ispituju se moguća tumačenja u cilju pronalaska onog koje najbolje odgovara tekstu i ciljevima odredbi u pitanju, i općenito međunarodnog privatnog prava i prava tržišnog natjecanja. Zatim slijede osnovni elementi prosudbe kada je riječ o javnom poretku, međunarodno prisilnim pravilima i pravilima sigurnosti i postupanja te na kraju zaključak.

2. KATEGORIJA VEZIVANJA

Govoreći o kategoriji vezivanja zapravo govorimo o pravnim odnosima na koje se primjenjuje određena kolizijska odredba. Tako se članak 6. Uredbe Rim II primjenjuje na dvije kategorije pravnih odnosa koje smo prethodno i naznačili. Jedna je “nepošteno trgovanje” (engl. *unfair competition*, njem. *unlauterer Wettbewerb*, tal. *concorrenza sleale*, franc. *concurrency déloyale*, španj. *competencia desleal*, slov. *nelojalna konkurencija*), koje je prevedeno u službenom tekstu Uredbe Rim II kao “nelojalna konkurencija”, što je i više nego zastarjeli pojam u hrvatskoj pravnoj terminologiji.²⁵ Drugu kategoriju čini ono što podrazumijevamo pod pojmom “tržišno natjecanje”, odnosno u službenom cjelovitom prijevodu “radnje koje ograničavaju slobodu tržišnog natjecanja” (engl. *acts restricting free competition*, njem. *den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten*, franc. *actes restreignant la libre concurrence*, tal. *atti limitativi della libera concorrenza*, španj. *actos que restrinjan la libre competencia*, slov. *akti, ki omejujejo svobodno konkurenco*). U članku 6. nepošteno trgovanje uređeno je odredbama stavaka 1. i 2., a tržišno natjecanje odredbom stavka 3. stavak 4. zajednički je za obje kategorije pravnih odnosa. U daljnjem tekstu naglasak je na dijelu članka 6. koji se odnosi na tržišno natjecanje.

Kategorija vezivanja je “izvanugovorna obveza nastala zbog ograničavanja tržišnog natjecanja” (engl. *non-contractual obligation arising out of a restriction of competition*, njem. *auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten*, franc. *obligation non contractuelle résultant d'un acte restreignant la concurrence*, tal. *obbligazione extracontrattuale che deriva da una restrizione della concorrenza*, španj. *obligación extracontractual que se derive de una restricción de la competencia*, slov. *nepogodbene obveznosti, nastale zaradi omejevanja konkurence*). Osnovno pravilo u pogledu tumačenja ovog²⁶ i drugih pojmova u Uredbi Rim II autonomno je tumačenje koje ne ovisi o sadržaju tih i sličnih pojmova u bilo kojem nacionalnom pravu, već se utvrđuje nezavisno u okviru Uredbe Rim II.

II Regulation, u: BASEDOW, Jurgen/FRANCQ, Stephanie/IDOT, Laurence (ur.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Hart, 2012., str. 91.-129., 92.; PINEAU, Elena Rodriguez. Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation, *Journal of Private International Law*, vol. 5, br. 2, 2009., str. 311.-336., 312. *et seq.*

25 KUNDA, Ivana, Neke uobičajene pogreške u prijevodima propisa Europske unije, *Prevoditelj*, vol. 38, br. 94, 2015., str. 13.-18., 17.

26 DICKINSON, op. cit., str. 399.; FRANCQ/WURMNEST, op. cit., str. 104.

2.1. “Izvanugovorna obveza”

Iz navedene kategorije vezivanja ponajprije je moguće zaključiti da se odredba članka 6. stavka 3. Uredbe Rim II primjenjuje samo na izvanugovorne obveze, dok su moguće ugovorne povrede izvan njezinog dosega. To je razumljivo jer je i sama Uredba Rim II ograničena *ratione materiae* na izvanugovorne odredbe.²⁷ To znači da će, primjerice, kupci proizvoda čija je cijena bila fiksirana kartelnim sporazumom biti u odnosu prema prodavatelju (kao i drugim članovima toga kartelnog sporazuma) u izvanugovornom odnosu u pogledu zahtjeva za naknadu štete zbog preplaćenog iznosa jer se njihov zahtjev ne temelji na povredi ugovora, već zakonske obveze. S druge strane, ako je riječ o zahtjevu za utvrđenje ništetnim ugovora kojime se ograničava sloboda tržišnog natjecanja tada taj zahtjev počiva na “ugovornoj obvezi” i mjerodavno pravo utvrđuje se temeljem Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (“Rim I”).²⁸

Na ovo se nastavlja i dodatno ograničenje koje proizlazi iz polja primjene Uredbe Rim II samo na “građanske i trgovačke stvari”. Sud EU-a takvim je kvalificirao zahtjev trgovačkog društva koje obavlja zrakoplovnu djelatnost za naknadu štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja upućen protiv trgovačkog društva koje upravlja zračnom lukom i koje je u stopostotnom vlasništvu države, jer ovdje nije bilo djelovanja temeljem javnih ovlasti. Naime, pružanje usluga zrakoplovne luke u zamjenu za naknadu ekonomska je aktivnost i na to ne utječe okolnost da su naknada i njezina umanjenja utvrđeni tarifom koja je podložna litavskim nacionalnim zakonskim odredbama.²⁹ Jednako tako, i Direktiva o naknadi štete primjenjuje se na kršenje članaka 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije³⁰ (dalje: UFEU) ako su kršitelji javna poduzeća ili poduzeća kojima su države članice dodijelile posebna ili isključiva prava u smislu članka 106. UFEU-a.³¹ Pritom je bitno da je riječ o zahtjevu koji se odnosi na privatnopravnu provedbu, jer javnopravna provedba pravila tržišnog natjecanja koja se primjenjuju temeljem javnih ovlasti (uključujući upravno-kaznene sankcije) nije obuhvaćena poljem primjene Uredbe Rim II.³² Jednako tako odnos između države i primatelja nezakonite državne potpore te države i oštećenika izvan je polja primjene Uredbe Rim II.³³

27 Članak 1. Uredbe Rim II.

28 Službeni list Europske unije (posebno izdanje na hrvatskom jeziku), L 1/1 poglavlje 19, svezak 6, str. 109.-119.

29 Sud EU-a, presuda od 23. listopada 2014., *flyLAL-Lithuanian Airlines AS v Starptautiskā lidosta Rīga VAS and Air Baltic Corporation AS*, Case C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319, para. 23.-38.

30 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija), Službeni list Europske unije C 202, 7.6.2016., str. 47.-197.

31 Točka 3. preambule Direktive o naknadi štete.

32 PINEAU, op. cit., str. 319.

33 ILLMER, Martin, u: HUBER, Peter, *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011., str. 183.

U tumačenju ovog dijela odredbe pojavljuje se još jedno važno pitanje – je li odredba članka 6. stavka 3. namijenjena određivanju mjerodavnog prava samo za pitanja naknade štete i slično ili i ključna pitanja prava tržišnog natjecanja (primjerice je li riječ o povredi ili ne). To je pitanje posljedica shvaćanja prava tržišnog natjecanja kao javnog prava koje po svojoj naravi ne može biti predmetom upućivanja kolizijskim pravilima, a prema načelu suvereniteta ni predmetom primjene pred stranim sudovima. Kao takvo, pravo tržišnog natjecanja redovito je označavano kao područje *par excellence* u kojem su prisutna međunarodno prisilna pravila.³⁴ Znači li to da su pravila tržišnog natjecanja stoga izvan kolizijskopravne metode, pa tako i članka 6.? Drugim riječima, je li članak 6. primjenjiv samo na građanskopravnu zaštitu, ili čak samo na naknadu štete?³⁵ Potonjemu bi u prilog mogla ići i činjenica da je Direktiva o naknadi štete, ograničena samo na taj građanskopravni zahtjev. Dodatno tomu, neki ističu da je sasvim sigurno kako su odredbe članaka 101. i 102. UFEU-a izvan dosega članka 6. i kolizijskih odredbi Uredbe Rim II općenito, a slijedom načela nadređenosti primarnog prava sekundarnom pravu.³⁶ Posljedica toga je da u slučaju samostalnih postupaka (engl. *stand-alone action*) nacionalni sud mora prvo provjeriti je li povreda podvrgnuta člancima 101. ili 102. UFEU-a, a tek ako utvrdi da nije, primjenom odredbe članka 6. stavka 3. utvrđuje nacionalno pravo mjerodavno i za pitanje povrede i za sva druga pitanja u okviru građanskopravne zaštite.³⁷ Tu se očigledno zagovara bitna razlika u odnosu na javnopravnu provedbu gdje je nacionalno tijelo provedbe obvezno pri primjeni nacionalnih propisa istovremeno primijeniti i članke 101. i 102. UFEU-a ako postoji dimenzija Unije.³⁸

S druge strane, odredba članka 6. mogla bi se shvatiti kao neokolizionizam budući da su stvorena posebna višestrana kolizijska pravila koja utvrđuju pravo mjerodavno za pitanja što su do nedavno bila predmetom primjene samo kroz mehanizam međunarodno prisilnih pravila.³⁹ To je moguće objašnjenje jer među državama članicama danas postoji dostatan stupanj zajedničkih standarda koji se smatraju preduvjetom uspješne bilateralizacije.⁴⁰ Također, ništa u tekstu odredbe ili preambule

34 Vidi primjerice, RENOLD, Marc-André, *Les conflits de lois en droit antitrust : contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991., str. 39.-74.; IDOT, Laurence, *Les conflits de lois en droit de la concurrence*, *Journal du droit international privé*, vol. 122, br. 2, 1995., str. 321.-341.; ROSENKRANZ, Timo/ROHDE, Eva, *The law applicable to non-contractual obligations arising out of acts of unfair competition and acts restricting free competition under Article 6 Rome II Regulation*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, posebni broj, 2008., str. 435.-439.

35 U tom smislu vidi WAUTHÉLET, Patrick, *Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence*, *Revue de droit commercial belge*, br. 6, 2008., str. 502.-514., 506.; BÉHAR-TOUCHAIS, Martine, *Abus de puissance économique et droit international privé*, *Revue internationale de droit économique*, br. 1, 2010., str. 37.-59., 43.-49.

36 FRANCO/WURMNEST, op. cit., str. 110.-111.

37 ILLMER, op. cit., str. 187.

Vidi točku 10. preambule Direktive o naknadi štete.

39 KRÖLL, Stefan, *Future Perspectives of Conflict Mandatory Rules in International Contracts*, in: BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz (ur.), *Perspectives of Air Law, Space Law, and International Business Law for the Next Century*, Carl Heymans Verlag KG, 1995., str. 87-105., 99.

40 MEZGHANI, Ali, *Méthodes de droit international privé et contrat illicite*, *Recueil des cours*, vol. 303, 2003., str. 129-430., 339.

ne ukazuje na to da postoji ograničenje primjene članka 6. glede pitanja je li došlo do povrede prava tržišnog natjecanja. I dokumenti Komisije koji komentiraju Direktivu o naknadi štete, kao i neki drugi akti ne samo da ne isključuju mogućnost donošenja odluke o povredi od strane suda u građanskopravnom postupku, već jasno spominju situacije u kojima se privatnopravna provedba zahtijeva, a da prethodno nije donesena odluka nadležnog tijela o povredi prava tržišnog natjecanja.⁴¹ Riječ je o samostalnim postupcima (engl. *stand-alone action*), za razliku od nadovezujućeg postupka (engl. *follow-on actions*) kod kojih je prethodno podnošenju građanskopravnog zahtjeva bila donesena odluka nadležnog tijela o povredi prava tržišnog natjecanja.⁴² Dvojba o primjeni članka 6. na utvrđenje povrede i zabranu daljnjeg postupanja, a ne samo naknadu štete (i eventualne druge zahtjeve, poput objave presude) zaokupila je mnoge autore i s obzirom na brojna oprečna stajališta ne bi bilo iznenađujuće da pronađe svoj put i do Suda EU-a u trenutku kada postupci privatnopravne provedbe počnu jačati brojem i vrijednošću predmeta spora.

Za očekivati je da će glavčina zahtjeva biti sročena ograničavajući se upravo na naknadu štete. Ako bi u samostalnom postupku bio istaknut samo zahtjev za naknadu štete, nacionalni sud bi razmatrao pitanje povrede kao prethodno pitanje koje mora riješiti da bi mogao odlučiti o glavnom. S druge strane, ako bi takav zahtjev bio istaknut u nadovezujućem postupku, nacionalni sud države članice bio bi vezan pravomoćnom odlukom Komisije ili nacionalnog tijela javnopravne provedbe te države članice kojom se utvrđuje povreda prava tržišnog natjecanja.⁴³ Ako je riječ o odluci nadležnog tijela države članice, ona u postupku naknade štete pred sudom druge države članice ima visoku dokaznu snagu (engl. *prima facie evidence*), ako država članica svojim zakonom nije omogućila više od toga. U hrvatskom Zakonu o postupcima naknade štete takvoj je odluci priznata snaga oborive pravne predmnijeve (*presumptio iuris tantum*).⁴⁴ Postoji mogućnost i da Komisija odnosno nadležno

41 Vidi, primjerice, European Commission, *The Damages Directive – Towards more effective enforcement of the EU competition rules*, Competition policy brief, br. 1, 2015., str. 2, gdje se spominju samostalni postupci radi naknade štete; Commission Staff Working Document: Executive summary of the impact assessment damages actions for breach of the EU antitrust rules, Accompanying the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, Strasbourg, 11.6.2013., SWD/2013/0204 final, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2013:0204:FIN>> (posljednji posjet 11.8.2018.), para. 10.: “Complementarity and interaction of public and private enforcement. Public and private enforcement are complementary tools for the effective application of Articles 101 and 102 TFEU. A private action can be brought before a court without a prior decision by a competition authority (‘stand-alone actions’). However, antitrust damages actions are most often brought once a competition authority has found an infringement of EU competition rules (follow-on actions).”

42 O vrstama postupaka vidi BUTORAC MALNAR et al., op. cit., str. 89.-93.; HOWARD, Anneli/BLACKWOOD, Anneliese, u: ROSE, Vivien/BAILEY, David (ur.), *Bellamy & Child European Union Law of Competition*, 7. izd., Oxford, 2013., str. 1222.-1223.

43 Vidi članak 9. stavak 1. Direktive o naknadi štete i članak 11. stavak 1. Zakona o postupcima naknade štete.

44 Vidi članak 9. stavak 2. Direktive o naknadi štete i članak 11. stavak 2. Zakona o postupcima naknade štete.

nacionalno tijelo ne donese odluku kojom utvrđuje postojanje povrede. Donese li u tom slučaju odluku kojom utvrđuje nepostojanje uvjeta za pokretanje postupka,⁴⁵ oštećenik je u položaju kao da pred nadležnim tijelom nije bilo nikakvih radnji i može pokrenuti samostalni postupak za zaštitu svojih subjektivnih prava za koja smatra da su mu povrijeđena djelovanjem protivnim pravu tržišnog natjecanja. S druge strane, moguće je da nacionalno nadležno tijelo odlukom utvrdi da nije narušena sloboda tržišnog natjecanja. To će biti moguće samo ako nacionalni zakon predviđa da nacionalno tijelo donosi takvu odluku,⁴⁶ kao što to čini ZZTN u članku 58. stavku 1. podstavku 13.⁴⁷ Tada se postavlja pitanje koji učinak takva meritorna odluka ima pred

45 Vidi članak 58. stavak 1. podstavak 15. ZZTN-a.

46 Takva negativna meritorna odluka nije dopuštena ako je riječ o pravu tržišnog natjecanja EU-a, već je moguća jedino odluka o nepostojanju uvjeta za pokretanje postupka. Naime, sukladno o provedbi pravila o tržišnom natjecanju, ovlast donošenja odluka o nepostojanju povrede članka 102. UFEU-a u isključivoj je nadležnosti Europske komisije. To znači da, iako nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja imaju pravu i obvezu izravne primjene navedene odredbe, kada u postupku ustanove da postojanje povrede tržišnog natjecanja nije dokazano, mogu postupak samo okončati bez meritornog odlučivanja. Stoga pri ocjenjivanju konkretnog postupanja na tržištu, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu, ako to jest slučaj, donijeti odluku o nepostojanju povrede nacionalnih propisa, ali ne i odluku o nepostojanju povrede propisa EU-a o zaštiti tržišnog natjecanja, čak ni ako im to omogućuje nacionalni propis, kao što je to ZZTN. Ovo proizlazi iz odredbe članka 5. Uredbe o provedbi pravila o tržišnom natjecanju, a potvrdio je i Sud EU-a u presudi od 3. svibnja 2011., *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów protiv Tele2 Polska sp. z o.o., kasnije Netia SA.*, predmet C-375/09, EU:C:2011:270.

47 Štoviše, Visoki upravni sud RH-a inzistirao je na donošenju meritorne odluke o nepostojanju povrede u postupku pokrenutom pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja smatrajući da Agencija postupak ne može obustaviti u smislu članka 46. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine 47/09., već mora postupiti u smislu članka 58. ZZTN-a, odnosno meritorno odlučiti je li narušeno tržišno natjecanje ili to nije slučaj. Vidi, UsII-8/15-10, rješenje o obustavi postupka u predmetu *AZTN protiv Hrvatskog Telekomu*, klasa UP/I 034-03/2013-01/007.; UsII-109/15-6, rješenje o obustavi postupka u predmetu *AZTN protiv Hrvatskih šuma*, klasa UP/I 034-03/2014-01/009.; UsII-98/13-13, rješenje o obustavi postupka u predmetu *AZTN protiv Dukata, Vindije, Leda, Meggle Hrvatska. GIU Croatia stočar i Udruga - Hrvatske male mljekare*, klasa UP/I 034-03/13-01/013. To je bila posljedica još jednog lošeg prijevoda propisa EU-a na hrvatski jezik. Naime, odredba članka 5. stavka 2. Uredbe o provedbi pravila o tržišnom natjecanju bila je prevedena na način da je stajalo da nacionalna tijela također mogu odlučiti da "da ne postoji temelj za pokretanje postupka", što ne odgovara drugim jezičnim verzijama, već treba stajati «ne postoji temelj za njihovo daljnje postupanje» jer je riječ bila o tomu da se predmetna odluka donosi zbog nedostatka dokaza i ne bi trebala imati učinak pravomoćnosti. Ta je problematika posebice došla do izražaja u predmetu *AZTN protiv Hrvatskog Telekomu* (VUSRH, presuda poslovni broj UsII-8/15-10, od 29. listopada 2015.), u kojem je AZTN postupak pokrenuo paralelnom primjenom nacionalnog prava (članak 13. ZZTN-a) i europskog prava (članak 102. UFEU-a). Vidi Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2015. godinu, Zagreb, svibanj 2016., <www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/05/GI-AZTN-2015.pdf> (posljednji posjet 12.1.2018.), str. 87.-90. Nakon intervencije Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja pri Ministarstvu vanjskih i europskih poslova, prijevod članka 5. stavka 2. Uredbe je ispravljen (Ispravak Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u, Službeni list Europske unije L 173, 30.6.2016, str. 108.-110.) pa je i Visoki upravni sud RH-a ispravio svoju raniju praksu protivnu pravu EU-a. Vidi Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, Godišnje izvješće o radu

nacionalnim sudovima u postupcima naknade štete. Naime, Direktiva, kao i Zakon o naknadi štete, izrijeком navode samo učinke odluke kojima je utvrđena povreda,⁴⁸ a ne one kojima je utvrđeno da nema povrede. *Argumentum a contrario*, proizlazilo bi da sudove ne obvezuje odluka o negativnom utvrđenju na jednak način kao odluka o pozitivnom utvrđenju. Kada nacionalni sudovi odlučuju o sporazumima, odlukama ili postupanjima iz članka 81. ili 82. Ugovora koji su već bili predmetom odluke Komisije, nacionalni sudovi ne mogu donositi odluke suprotne odluci koju je donijela Komisija.⁴⁹ Također, nacionalni sudovi moraju izbjegavati donošenje odluka koje bi bile u suprotnosti s odlukom koju razmatra Komisija u postupku koji je pokrenula. U tu svrhu, nacionalni sud može procijeniti je li svrsishodno nastaviti s postupkom pred nacionalnim sudom. Stoga, ako bi cilj priznavanja učinaka upravne odluke nadležnog nacionalnog tijela u parničnom postupku za naknadu štete bio, između ostalog, jačati pravnu sigurnost i izbjeći nedosljednosti u primjeni nacionalnog prava tržišnog natjecanja, bilo bi poželjno i negativna utvrđenja smatrati obvezujućima.

2.2. “Radnje ograničavanja tržišnog natjecanja”

Nakon prethodne rasprave o pojmu “izvanugovorne obveze”, preostaje utvrditi što su “radnje ograničavanja tržišnog natjecanja”. Pri definiranju toga dijela pojma koji čini kategoriju vezivanja nezaobilazna je i preambula Uredbe Rim II u kojoj se pojašnjava da bi izvanugovorne obveze nastale zbog ograničavanja tržišnog natjecanja iz članka 6. stavka 3., trebale obuhvatiti kršenja nacionalnog prava o tržišnom natjecanju i prava o tržišnom natjecanju EU-a.⁵⁰ Nadalje stoji da bi pojam ograničavanja tržišnog natjecanja trebao obuhvaćati zabrane dogovora između poduzetnika, odluka udruženja poduzetnika i usklađenih praksi čiji je cilj ili posljedica sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u državi članici ili na unutarnjem tržištu, kao i zabranu zloupotrebe vladajućeg položaja u državi članici ili na unutarnjem tržištu, ako su takvi dogovori, odluke, usklađene prakse ili zloupotrebe zabranjeni člancima 101. i 102. UFEU-a ili propisima države članice.⁵¹

Koliko god pojašnjenja iz preambule mogu pomoći u definiranju pojmova iz kategorije vezivanja, katkad su i zbunjujuća. Naime, činjenica da pobrojavaju samo izvanugovorne odnose nastale slijedom povrede odredbi o zabranjenim sporazumima i zluporabama vladajućeg položaja u člancima 101. i 102. UFEU-a, a ne spominju nedopuštena spajanja ili nezakonite državne potpore⁵² izazvala je dvojbe u znanstvenoj

Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2016. godinu, Zagreb, kolovoz 2017., <www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/05/AZTN-GI-2016-.pdf> (posljednji posjet 12.1.2018.), str. 63.-65.

48 Članak 9. i točka 34. preambule Direktive o naknadi štete i članak 11. Zakona o naknadi štete.

49 Vidi članak 16. Uredbe o provedbi pravila o tržišnom natjecanju; HOWARD/BLACKWOOD, op. cit., str. 1223.

50 Točka 22. preambule Uredbe Rim II.

51 Točka 23. preambule Uredbe Rim II.

52 O privatnopravnoj provedbi vezano uz nedopuštene državne potpore vidi Commission notice on the enforcement of State aid law by national courts, OJ C 85, 9.4.2009, str. 1.-22., <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0409\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0409(01))> (posljednji posjet

javnosti.⁵³ Priklonili bismo se mišljenju da bi se odredba stavka 3. trebala shvatiti na način da obuhvaća sve oblike “ograničavanja tržišnog natjecanja”, uz posebnu napomenu da to prethodno trebaju biti “građanski i trgovački predmeti”. Razlog tomu je ne samo pojam “ograničavanja tržišnog natjecanja” koji je u odredbi naveden bez ograničenja u odnosu na vrste ograničavanja, već i prethodna točka iz preambule koja spominje “prava tržišnog natjecanja” EU-a i država članica, ne ograničavajući se samo na pravo EU-a ili samo na zabranjene sporazume i zlouporabe vladajućeg položaja. Stoga se navođenje članaka 101. i 102. UFEU-a treba shvatiti kao ukazivanje na očigledne primjere takvih postupanja, bez namjere pružanja potpunog popisa takvih radnji. To potvrđuju i stajališta prema kojima su pojmovi “nepošteno trgovanje” iz stavaka 1. i 2. te “tržišno natjecanje” iz stavka 3. međusobno isključivi te da je pobrojavanje u točkama 22. i 23. preambule učinjeno radi razlikovanja tih dvaju kategorija.⁵⁴

U tom smislu, daljnja dvojba nastaje ako bi došlo do preklapanja između dvaju kategorija, primjerice u predmetima bojkota (odbijanja prodaje određenog proizvoda), diskriminatornog postupanja ili organizacije sustava distribucije na način da ograničava slobodu tržišnog natjecanja. Dok jedni predlažu da bi prednost valjalo dati primjeni stavka 3. odnosno tržišnom natjecanju,⁵⁵ drugi su mišljenja da je opravdano dopustiti primjenu obje odredbe istodobno, i stavka 3., i stavaka 1., odnosno 2. Tako može doći do primjene istih ili različitih mjerodavnih prava na dva aspekta iste radnje – nepošteno trgovanje i tržišno natjecanje. Pritom bi se na svaki od aspekata radnje, obveze koja je iz nje proizašla i s time povezane odgovornosti, primijenila samo pravila mjerodavnog prava koja uređuju odnosno područje.⁵⁶ Iako se čini da je ova rasprava više teorijska negoli praktična jer će u glavnini predmeta kolizijska pravila uputiti na isto mjerodavno pravo,⁵⁷ smatramo da je uvažavanje dva aspekta smislenije jer se u tom slučaju dosljedno primjenjuju kolizijska, a potom i materijalna pravila koja ih uređuju, na jednak način, kao i u sporovima u kojima je predmet samo jedan ili samo drugi aspekt.

Dodatna nejasnoća koja je proizašla iz navedenih točaka preambule odnosi se na pitanje je li njima ograničena primjena odredbe samo na predmete u kojima je riječ o unutarnjem tržištu ili i tržištima izvan njega, odnosno u kojima je riječ o povredi prava EU-a, odnosno države članice ili i trećih država. Moguće je ove dvojbe razumjeti kao posljedicu tradicionalnih stajališta o suverenosti država u pogledu mogućnosti primjene prava tržišnog natjecanja drugih država kao pravila javnoga prava, a koje

8.1.2018.).

53 PLEDNER, Richard/WILDERSPIN, Michael, *The European Private International Law of Obligations*, 3. izd., Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2009., str. 613.

54 DICKINSON, Andrew, *The Rome II Regulation*, Oxford, 2008., str. 408.

55 HENNING-BODEWIG, Frauke/SCHRICKER, Gerhard, *New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe*. Henning-Bodewig *New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe*, *EIPR*, vol. 24, br. 5, 2002., str. 271.-276., 272.

56 MANKOWSKI, Peter, u: *Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht*, Vol., 1, Beck, 2006., para 7.; ILLMER, op. cit., str. 157. Vidi WAUTHLET, op. cit., 507., koji navodi da bojkot može biti kvalificiran na oba načina i potpasti pod obje kategorije pravila (prema belgijskom pravu).

57 ILLMER, op. cit., str. 157.

bi moglo biti nadvladano unutar EU-a, no ne i da države izvan EU-a.⁵⁸ Čini se da gramatičko tumačenje odredbe vodi zaključku da tomu nije tako ako je riječ o stavku 3. podstavku (a). Analogno gornjem zaključku o primjeričnoj naravi ovih odredbi, valjalo bi ovu dvojbu razriješiti u korist širokog tumačenja koje je također i u skladu s univerzalnom primjenom Uredbe sukladno njezinom članku 3.⁵⁹ Tomu u prilog govori sama odredba članka 6. stavka 3. podstavka (a) u kojoj se koristi pojam “pravo države”, a ne, primjerice, “pravo države članice”, čime se ukazuje na univerzalnost.⁶⁰ S druge strane, odredba podstavka (b) upućuje na pravo države članice suda (*lex fori*) čime jasno ograničava ovu univerzalnost, pa se primjenom gramatičkog tumačenja može zaključiti da nema univerzalnu primjenu, već se primjenjuje samo na situacije koje uključuju unutarnje tržište.⁶¹

3. POVEZNICE

Poveznice za “izvanugovornu obvezu nastalu zbog ograničavanja tržišnog natjecanja” u stavku 3. članka 6. podijeljene su u dva podstavka, (a) i (b). A prethodno tomu kratki osvrt zaslužuje pitanje autonomije volje stranaka.

3.1. Isključenje autonomije volje

Uredbom Rim II u članku 14. omogućeno je pod određenim uvjetima strankama izvanugovornog odnosa izabrati mjerodavno pravo. Međutim, sloboda izbora mjerodavnog prava ograničena je s obzirom na vrstu izvanugovorne obveze. Kako je pojašnjeno u pravnoj literaturi, javni interesi nalažu isključenje u odnosu na neke vrste pravnih odnosa uključujući i povrede prava tržišnog natjecanja.⁶²

3.2. *Lex mercati*

Osnovno pravilo za određivanje mjerodavnog prava izvanugovorne obveze nastale kao posljedica radnje ograničavanja slobodnoga tržišnog natjecanja nalazi se u podstavku (a). U njemu je predviđena mjerodavnost “prava države na čijem tržištu ograničenje ima ili je vjerojatno da će imati učinak”. Lako je uočiti da je poveznica koja je ovdje istaknuta različita od službenog prijevoda koji glasi: “pravo one države u kojoj je došlo do štetnog djelovanja po tržište ili postoji vjerojatnost štetnog djelovanja”. No i bez mnogo jezičnog znanja, a s osnovnim pravnim znanjem uočljivo je da službeni prijevod ne odgovara drugim jezičnim verzijama, primjerice, engl. *law of the country where the market is, or is likely to be, affected*, njem. *das*

58 FRANCQ/WURMNEST, op. cit., str. 101.

59 DICKINSON, op. cit., str. 408.

60 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 614.

61 FRANCQ/WURMNEST, op. cit., str. 102.; PINEAU, op. cit., str. 320.

62 HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 67, 2003., str. 1.-56., str. 38.

Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird, franc. la loi du pays dans lequel le marché est affecté ou susceptible de l'être, tal. la legge del paese sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto, španj. la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado, slov. pravo države, na katere trgu ima, ali bi lahko imela, taka omejitev učinek. Tim više iznenađuje neadekvatan prijevod odredbe ako znamo da je u preambuli Uredbe Rim II isti tekst na stranom jeziku preveden kao “pravo države u kojoj tržište jest ili bi moglo biti ugroženo”.⁶³

Nije moguće prenatglasiti važnost točnog prijevoda propisa EU-a⁶⁴ i opasnost koja se krije u navedenom netočnom prijevodu sadržanom u odredbi članka 6. stavka 3. podstavka a) službene hrvatske inačice Uredbe Rim II. Vrlo slično kao što je pogreška učinjena i u pogledu prijevoda kriterija nadležnosti za izvanugovorne odnose u Uredbi Bruxelles I bis,⁶⁵ tako je ovom pogreškom jasno potvrđeno da prevoditelj nije upoznat s osnovnim pravnim pojmovima iz područja izvanugovorne odgovornosti za štetu, a niti međunarodnoga privatnog prava u tom dijelu. Neovisno o tomu za koji se izričaj u hrvatskom jeziku opredijelili, jer dakako da je moguće prihvatiti kao točne više nijansiranih načina prijevoda ovoga dijela teksta (primjerice, “pravo države čije je tržište pogođeno ili bi moglo biti pogođeno” ili “pravo države na čijem tržištu se osjeća učinak ili bi se mogao osjećati” ili čak i izričaj iz točke 22. preambule iako pojam “ugroženo” pogrešno asocira na prijetnju),⁶⁶ službeni tekst odredbe nije jedan od prihvatljivih. Naime, izričaj “država u kojoj je došlo do štetnog djelovanja po tržište” nipošto se u odštetnom međunarodnom privatnom pravu ne može shvatiti isto kao bilo koji od izričaja na gore navedenim stranim jezicima. Opasnost je u tome što se može shvatiti upravo i jedino kao njihova suprotnost.

Travaux préparatoires spominjanjem kao mjerodavnog “prava države na čijem je tržištu oštećenik zahvaćen protutržišnom praksom”,⁶⁷ kao i vodeći komentari spominjanjem “prava tržišta pogođenog ograničenjem tržišnog natjecanja”⁶⁸ i “doktrine učinka”⁶⁹ jasno navode da je poveznica u članku 6. stavku 3. podstavku a) Uredbe Rim II uputa na mjesto gdje je došlo do posljedice (učinka) djelovanja štetnika. Za razliku od toga, u tekstu službenog prijevoda stoji uputa na mjesto u kojem je došlo do štetnog djelovanja. Uspoređujući to s osnovnom podjelom pojma “mjesta štetnog

63 Točka 22. preambule Uredbe Rim II.

64 KUNDA, Neke uobičajene pogreške, cit., str. 13.

65 Ibid., str. 14.

66 Bouček je predložio sljedeći prijevod: “pravo države na čijem tržištu je povreda nastala ili će vjerojatno nastati” (BOUČEK, Vilim, *Europsko kartelno privatno pravo u Uredbi Rim II, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1731.-1755., 1740.). Iako je daleko od opasnog prijevoda na način kao što je to službeni, ne dočarava dosljedno poveznicu o kojoj je ovdje riječ, pa nam se ne čini najprikladniji.

67 Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2005) 1732}, Brussels, 19.12.2005., COM(2005)672 final, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52005DC0672>> (posljednji posjet 11.1.2018.), str. 10.

68 DICKINSON, op. cit., str. 419.

69 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 621.-623.; ILLMER, op. cit., str. 165. Začetak ovog pravila pripisuje se američkoj sudskoj praksi iz sredine prošlog stoljeća, točnije odluci u sporu *U.S. v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). RENOLD, op. cit., str. 91.-95.

događaja” na “mjesto štetne radnje (ili djelovanja)” (*locus actus*) i “mjesto štetne posljedice” (*locus damni*),⁷⁰ postaje jasno da je službeni prijevod moguće shvatiti kao uputu na mjesto djelovanja, a ne posljedice (učinka) toga djelovanja.

Ako bi se dva poduzetnika s poslovnim nastanima u državi članici A sporazumjela u toj državi o cijenama nekog proizvoda koji stavljaju na tržište države članice B, prema službenom prijevodu mjerodavnim bi se moglo odrediti – pravo države A, kao mjesta djelovanja, a ne države B kao mjesta posljedice (učinka na tržište). U složenijem primjeru, ako bi poduzetnik s poslovnim nastanom izvan EU-a zloupotrijebio svoj vladajući položaj odobravanjem rabata na vjernost svojim poslovnim partnerima koji također imaju poslovni nastan izvan EU-a, kako konkurentski proizvod drugog poduzetnika ne bi bio stavljen na tržište EU-a, kao i plaćanjem za odgodu stavljanja takvog proizvoda na tržište,⁷¹ prema službenom prijevodu mjerodavnim bi se moglo odrediti pravo države izvan EU-a, u kojoj je došlo do štetnog djelovanja prvog poduzetnika zloupotrijebom, a ne pravo država članica EU-a na čijim je tržištima ostvaren učinak takvog djelovanja. To bi bila pogrešna primjena prava zbog neodgovarajućeg službenog prijevoda. Budući da posebno pravilo iz članka 6. nije iznimka od općeg pravila iz članka 4. stavka 1. Uredbe Rim II, već njegovo pojašnjenje,⁷² valja ga razumjeti na način da ne upućuje na mjesto štetnog djelovanja, nego posljedice toga djelovanja. Pritom je pojam “države u kojoj je mjesto štetne posljedice (štete)” zamijenjen pojmom “države u kojoj je tržište na kojem se osjeća učinak” jer bi mjesto nastanka štete u ovim vrstama predmeta bilo teško utvrditi. Pogrešno shvaćanje poveznice koje bi moglo proizaći iz njezina službenog prijevoda moglo bi dovesti i do primjene prava čija mjerodavnost nije namjeravana ovom odredbom i u suprotnosti je s njezinim ciljem i ciljevima cijele Uredbe.

Cilj je Uredbe Rim II poveznicom u članku 6. stavku 3. podstavku (a) uputiti na primjenu prava države pogođenog tržišta (*lex mercati*) i time pomoći ostvarivanju ciljeva tržišnog natjecanja. Navedeno pravilo odražava i stajališta Suda EU-a u pogledu polja primjene prava tržišnog natjecanja EU-a.⁷³ Također je u suglasju s poljima primjene pojedinih nacionalnih zakona koji uređuju tržišno natjecanje,⁷⁴ kao i rješenjima u komparativnom međunarodnom privatnom pravu.⁷⁵ U tom smislu,

70 Vidi više KUNDA, Uredba Rim II, cit., str. 1284.

71 Vidi Sud EU-a, presuda od 6. rujna 2017., *Intel Corp. protiv Europske komisije*, predmet C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632.

72 Točka 22. preambule Uredbe Rim II.

73 Vidi, KUNDA, Ivana, *European Union legislation: How far does it reach beyond the EU border?*, u: SOOKSRIPAISARNKIT, Poomintr/GARIMELLA, Ramani, *Challenges in Private International Law: China's One Belt One Road Initiative*, Routledge, 2018. (u tisku).

74 Vidi primjerice, hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine 112/2003, koji u članku 2. propisuje: “Ovaj se Zakon primjenjuje na sve oblike sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na teritoriju Republike Hrvatske ili izvan teritorija Republike Hrvatske, ako imaju učinak na teritoriju Republike Hrvatske, osim ako posebnim propisom za pojedina tržišta nije drukčije uređeno.”

75 KADNER GRAZIANO, Thomas, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, 2004., str. 88.-90. Vidi i, KOOS, Stefan, *Rom II und das Internationale Wirtschaftsrecht, The European Legal Forum/Forum Iuris Communis Europae*, vol. 6, br. 4-II, 2006., str. 73.-100.; ZIMMER, Daniel/LEOPOLD, Anders,

zanimljivo je uočiti razliku između stavaka 1. i 3. članka 6. Dok se u stavku 1. upućuje na tržište na kojem dolazi do narušavanja odnosa između konkurenata ili kolektivnih interesa potrošača (njem. *Einwirkungsprinzip*), u stavku 3. upućuje se na tržište koje je pogođeno ograničavanjem tržišnog natjecanja (njem. *Auswirkungsprinzip*).⁷⁶ To odražava razlikovanje između mikroperspektive i makroperspektive. Rezultat je to različitih svrha koje ostvaruju odnosna pravila: dok je svrha pravila nepoštenog trgovanja onemogućiti narušavanje konkurencije nepoštenim djelovanjem, pravila tržišnog natjecanja ciljaju osigurati uvjete slobodne konkurencije.⁷⁷

Pri određivanju mjerodavnog prava prema odredbi podstavka (a) najvažnije je tumačenje pojma "tržišta". U pravu tržišnog natjecanja "mjerodavno tržište" čine tržište proizvoda/usluga te geografsko tržište, a kada je to odlučujuće i ono vremensko. Određivanje "mjerodavnog tržišta" *in concreto* vrlo je zahtjevan zadatak koji iziskuje pravno-ekonomsku analizu pa, iako je nužan, nije i poželjan za potrebe određivanja mjerodavnog prava, i zbog složenosti i zbog potencijalnih troškova postupka.⁷⁸ Ističe se, međutim, da iako posebno definiranje pojma "tržišta" za potrebe određivanja mjerodavnog prava i istoga pojma drukčijeg sadržaja za potrebe utvrđivanja povrede prava tržišnog natjecanja nepotrebno posložnjava postupak,⁷⁹ glavnina postupaka nadovezivat će se na već donesene odluke nadležnih tijela za tržišno natjecanje (engl. *follow-on actions*), pa će u tim odlukama biti sadržano i određenje "mjerodavnog tržišta".⁸⁰ Zastupljeno je i suprotno stajalište da pojam "tržišta" u članku 6. stavku 3. treba tumačiti odvijeno od prva tržišnog natjecanja jer mu je svrha teritorijalno odvojiti prava tržišnog natjecanja različitih država. Prema tom tumačenju, "pogođeno tržište" postoji u nekoj državi ako je tamo prodavana roba ili pružene usluge koje su navodno predmetom protutržišne prakse.⁸¹ Takvo je tržište ono na kojem se tužitelj i tuženik natječu za klijente.⁸² Drugim riječima, dovoljno je za primjenu prava određene države da se na njezinom području osjeća ili može osjećati učinak zabranjenog postupanja.

Pri utvrđivanju mjerodavnog prava, valja uzeti u obzir samo izravne učinke na tržištu, analogno odredbi članka 4. stavka 1. koja određuje mjerodavnost samo

Private Durchsetzung des Kartellrechts und der Vorschlag zur "Rom II-VO", *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, vol. 16, br. 4, 2005., str. 149.-154.

76 WEELKEN, Winfried, Sachnormzwecke im Internationalen Wettbewerbsrecht, u: Basedow, Jürgen et al. (ur.), *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2001., str. 308. et seq.; FABIG, Philine, *Internationales Wettbewerbsprivatrecht nach Art. 6 Rom II-VO: Einheitliche Anknüpfung des Wettbewerbsrechts?*, BWV Verlag, 2016., str. 177.

77 MANKOWSKI, Peter, Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II-Verordnung, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, vol. 54, 2008., 177.-193., str. 179.; ILLMER, op. cit., str. 166.

78 DICKINSON, op. cit., str. 422.

79 HELLNER, Michael, Unfair competition and acts restricting free competition: A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation, *Yearbook of Private International Law*, vol. 9, 2007., str. 49.-70., 60.

80 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 620.

81 HOLZMUELLER, Tobias/von KOECKRITZ, Christian, Private enforcement of competition law under the Rome II Regulation, *Global Competition Litigation Review*, vol. 3, br. 3, 2010., str. 91.-97., 92.

82 ILLMER, op. cit., str. 191.

mjesta nastanka izravne štetne posljedice. Iako se s ovim stajalištem ne slažu svi autori,⁸³ postoji suglasje da drugi elementi “kvalificirane doktrine učinka” koji služe ograničavanju teritorijalnog dohvata prava tržišnog natjecanja, predvidljivost i bitnost,⁸⁴ ne bi trebali imati ulogu u okviru članka 6.⁸⁵ U literaturi se navodi primjer da uzimanje u obzir samo izravnih učinaka ne znači da će neizravno pogođeni kupci na koje je bio prenesen trošak povećane cijene, najčešće zbog kartela, ostati bez naknade, jer to ovisi o mjerodavnom pravu. Ovaj primjer učestalo se navodio prethodno usvajanju Direktive o naknadi štete, no nakon njezine implementacije u nacionalna zakonodavstva više ne postoje razlike među pravima država članica u tom smislu jer prava svih država članica sada moraju omogućiti prigovor prijenosa prekomjernih cijena.⁸⁶ Dakle, osim što prava država članica sada omogućavaju kartelistu prigovor prijenosa prekomjernih cijena (engl. *passing on*), omogućavaju i krajnjem kupcu zahtjev za naknadu štete od kartelista. To nije nužno slučaj s državama izvan EU-a. Stoga, ovaj primjer nije potpuno izgubio na značaju jer je moguće da se kao mjerodavno pravo temeljem Uredbe Rim II primijeni pravo države nečlanice.⁸⁷ Zbog različitih materijalnopравnih rješenja u dvjema mjerodavnim pravima, pravo mjerodavnom za zahtjeve za naknadu štete krajnjim kupcima i pravo mjerodavnom za zahtjeve za naknadu štete prema izravnim kupcima, moglo bi se dogoditi da je štetnik obvezan na plaćanje dvostruke naknade štete ili je uopće nije obvezan platiti. Takav je rasplet moguće izbjeći ako se neizravna šteta procjenjuje prema istim pravilima kao i izravna. Prema tomu, pravo mjerodavno za naknadu štete krajnjim kupcima i pravo mjerodavno za naknadu štete prema izravnim kupcima moraju biti isto pravo.⁸⁸ Pored toga, mjerodavnost prava krajnjeg kupca mogla bi biti u potpunosti nepredvidljiva štetniku pa bi se takvim kolizijskim pravilima narušilo načelo pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja stranaka.

“Doktrina učinka” u slučajevima koji uključuju učinke na tržištima dvaju ili više država, dovodi do “pristupa mozaika” (njem. *Mozaikprinzip*), odnosno distributivne primjene za tržište svake pojedine države njezinog prava tržišnog natjecanja.⁸⁹ Primjerice, kod prekograničnih kartela, oštećenici bi bili prisiljeni razlomiti svoj tužbene zahtjeve na nacionalne dijelove i svaki podvrgnuti pravu određene države.⁹⁰

83 MANKOWSKI, *Das neue*, cit., str. 185.

84 Vidi Sud EU-a, presuda od 6. rujna 2017., *Intel Corp. protiv Europske komisije*, predmet C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, para 32 et seq.

85 ILLMER, op. cit., str. 192.; HELLNER, op. cit., str. 62.; FRANCO/WURMNEST, op. cit., str. 123.

86 Vidi članak 12. Direktive o naknadi štete.

87 Članak 3. Uredbe Rim II propisuje univerzalnu primjenu neovisno o tome na pravo koje države upućuju njezina kolizijska pravila.

88 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 626.; ILLMER, op. cit., str. 193.

89 Vidi primjerice, BEIER, Friedrich Karl/SCHRIKER, Gerhard/ULMER, Hubmann, *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervetragliche Schuldverhältnisse und Sachen), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, vol. 34, 1985., str. 104.-108., 107.

90 To nalikuje principu distributivne nadležnosti koji je Sud EU-a ustanovio tumačeći odredbu članka 7. stavka 2. Uredbe Bruxelles I bis koja upućuje na državu štetnog događaja, smatravši

Primjena prava više država može biti preveliki trošak i teret oštećenima te ih moguće i odvratiti od namjeravane tužbe.⁹¹ Stoga je u podstavku (b) omogućeno oštećeniku da pod određenim uvjetima temelji svoj zahtjev na pravu države članice u kojoj se vodi postupak.

3.3. *Lex fori*

Prema podstavku (b), u okolnostima kada ograničenje tržišnog natjecanja ima, ili je vjerojatno da će imati, učinak na tržištu više od jedne države, tužitelj može umjesto prava iz podstavka (a) izabrati kao temelj svoje tužbe pravo države suda (*lex fori*). Razlikuju se dvije situacije: kada je jedan tuženik i kada ih je više.

U prvoj situaciji tužitelj može kao temelj svoje tužbe istaknuti pravo države suda pod sljedećim uvjetima. Prvo, mora se raditi o zahtjevu za naknadu štete. Drugo, tužitelj mora biti osoba koja zahtijeva naknadu štete. U praksi je to najčešće oštećenik, no moguće i druga osoba (npr. faktor ili cedent) koja je stupila u položaj oštećenika. Ovim pravom ne može se koristiti tužitelj koji je štetnik, tako da ustane tužbom na utvrđenje da nije odgovoran, jer je ovo jednostrano pravo tužitelja-oštećenika. Treće, tužbu mora podnijeti pred sudom tuženikova prebivališta u smislu Uredbe Bruxelles I bis.⁹² Četvrto, tržište države članice suda jedno je od onih na kojima ograničenje tržišnog natjecanja, iz kojeg proizlazi izvanugovorna odgovornost za štetu na kojoj se temelji tužba, ima izravan i bitan učinak.

U drugoj situaciji kada tužitelj podnosi tužbu sukladno primjenjivim pravilima o nadležnosti, protiv više od jednog tuženika, može se pozvati na pravo države suda kao temelj svoje tužbe pod sljedećim uvjetima. Prvo, mora se raditi o zahtjevu za naknadu štete. Drugo, tužitelj mora biti osoba koja zahtijeva naknadu štete. Treće, tužbu mora podnijeti pred sudom prebivališta barem jednog o tuženika u smislu Uredbe Bruxelles I bis.⁹³ Četvrto, ograničenje tržišnog natjecanja na kojem počiva tužba protiv svakog od tih tuženika imalo je izravan i bitan učinak, također i na tržištu države članice toga suda.

Riječ je o rješenjima koja su potaknuta načelom učinkovitosti postupka jer u okolnostima kada se povreda odrazi na većem broju tržišta, nije praktično, a katkada niti izvedivo, držati se strogo "doktrine učinka" i, posljedične, mozaične primjene prava. S druge strane, uvjeti koji su prethodno postavljeni, osiguravaju višestruku vezu mjerodavnog prava i pravnog odnosa, a usmjereni su i onemogućavanju *forum*

da u slučaju više država u kojima je nastala šteta, nadležnost u svakoj od njih postoji samo za onaj dio štete koji je nastao na njezinom području. Cjelokupna šteta može se potraživati samo pred sudom mjesta u kojem je poduzeta štetna radnja. Vidi Sud EU-a, presuda od 7. ožujka 1995., *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL i Chequepoint International Ltd protiv Presse Alliance SA*, predmet C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61.

91 Tako i FITCHEN, Jonathan, Choice-of-law in international claims based on restrictions of competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation, *Journal of Private International Law*, vol. 5, br. 2, 2009., str. 337.-370., 355.; PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 627.

92 Nadležnost bi se tada ustanovljavala prema članku 4. stavku 1. Uredbe Bruxelles I bis.

93 Nadležnost prema ostalim tuženicima mogla bi se tada ustanoviti na temelju članka 8. stavka 1. Uredbe Bruxelles I bis o atrakciji nadležnosti.

shoppinga te su predvidljivi tuženiku jer je riječ o primjeni prava njegova prebivališta ili prebivališta jednog od tuženika ako ih je više. Tako je tome barem u teoriji, no u praksi se postavlja pitanje kako mjeriti bitnost učinka. Komisija je pojasnila da se pri procjeni izravnosti i bitnosti učinka na određenom tržištu trebaju uzeti u obzir položaj i važnost poduzetnika u pitanju na tržištu predmetnih proizvoda.⁹⁴ No, uzme li se, primjerice, u slučajevima kartelnih cijena apsolutna količina prodanih primjeraka robe, redovito će prednost imati velike države članice. Nasuprot tomu, uzme li se postotni kriterij lakše će biti ostvariti bitnost na tržištu manjih država članica, no to ujedno može potaknuti *forum shopping*.⁹⁵

Dodatni problem uočen je glede mogućnosti da se temeljem ove odredbe primijeni pravo neke države članice (države pred čijim se sudom vodi postupak) na naknadu štete pretrpljene kao posljedice radnji čiji je učinak u državi nečlanici. Štoviše moguće je da se primjenom prava države suda naloži naknada štete za radnju koja prema pravu te države nečlanice nije ograničila tržišno natjecanje. Smatrajući to nepoželjnim s aspekta međunarodnoga javnog prava te držeci da to nije mogla biti namjera europskog zakonodavca, neki autori kao izlaznu strategiju upućuju na članak 17. Uredbe Rim II. Njime se određuje da će se, pri ocjeni postupanja osobe za koju se utvrđuje odgovornost, voditi računa da se stvarno i koliko god je to potrebno poštuju pravila postupanja koja su bila na snazi na mjestu i u vremenu kada se zbio događaj koji je prouzročio odgovornost. Primjenjujući ovu odredbu na primjer zabranjenog sporazuma, isti autori, zaključuju da bi se "postupanjem" mogla smatrati implementacija toga sporazuma u državi nečlanici i tako pitanje odgovornosti podvesti pod to pravo, dok bi *lex fori* uređivao ostala pitanja, kao što je odmjeravanje štete.⁹⁶ Čini se, međutim, da bi primjerenije bilo problemu pristupiti tumačenjem odredbe članka 6. stavka 3. podstavka (b). Naime, *lex fori* primjenjiv je samo ako oštećenik zahtijeva naknadu štete pa je moguće tumačenje da je ovim oštećenikovim raspolaganjem zahvaćeno samo pitanje naknade štete. Pitanje postojanja odgovornosti koje valja biti prethodno utvrđeno, može biti riješeno odlukom nadležnog tijela (ako je to tijelo države nečlanice, učinci takve odluke ovise o nacionalnom pravu države suda) ili kao prethodno pitanje u postupku radi naknade štete. U potonjem slučaju, to pitanje ne bi bilo obuhvaćeno jednostranim optiranjem za pravo države suda, već bi ostalo u nadležnosti prava mjerodavnog prema podstavku (a). To bi bilo sukladno načelima suverenosti država i teritorijalnosti prava tržišnog natjecanja.

94 DICKINSON, op. cit., str. 425.

95 FRANCO/WURMNEST, op. cit., str. 125.

96 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 628.

4. JAVNI POREDAK, MEĐUNARODNO PRISILNA PRAVILA TE PRAVILA SIGURNOSTI I POSTUPANJA

Javni interes nalaže da sudovi država članica, u iznimnim okolnostima, imaju mogućnost korigirati ili spriječiti učinak primjene mjerodavnog prava temeljem javnog poretka i međunarodno prisilnih pravila.⁹⁷ Još je i Eisner posebno naglašavao važnost javnog poretka u okviru kolizijskih pitanja s obzirom na kartele, no tada je to bilo u kontekstu kolizijskih pravila koja su se tada primjenjivala i koja su zavisila o pravnoj naravi kartelnog odnosa: ugovornog (*lex loci contractus*) ili statusnog (*lex loci situs*).⁹⁸ Danas je to moguće u okviru izvanugovornog odnosa kao posljedica prihvaćanja širokog shvaćanja privatnopravne provedbe prava tržišnog natjecanja.

Odredba o javnom poretku iz članka 26. Uredbe Rim II dolazi u primjenu ako postoji očita nespojivost mjerodavnog prava s javnim poretkom (*ordre public*) države suda.⁹⁹ Valja istaknuti da suvremena pravna teorija ističe da javni poredak uključuje načela uređena na međunarodnoj razini,¹⁰⁰ kao i vrijednosti i načela EU-a, te da se njegov sadržaj treba utvrđivati progresivnim tumačenjem nadležnih tijela i EU-a i država članica.¹⁰¹ Isto tako ističe se da je pravom EU-a zadan samo vanjski okvir potencijalnog javnoga poretka države članice, dok svaka država članica svojim vlastitim načelima ispunjava taj okvir.¹⁰² Posljedica primjene odredbe o javnom poretku neprimjena je stranog prava koje bi bilo mjerodavno prema kolizijskim pravilima Uredbe Rim II.¹⁰³ Poglavitito, primjena odredbe prava mjerodavnog prema ovoj

97 Prva rečenica točke 32. preambule Uredbe Rim II.

98 EISNER, Bertold, *Međunarodno privatno pravo*, vol. 2, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1956., str. 38.

99 Pritom se poglavito govori o nespojivosti učinka primjene stranog prava *in concreto*, a ne samog prava po sebi. EISNER, Bertold, *Međunarodno privatno pravo, Knjiga I.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1953., str. 77.

100 ŠARČEVIĆ, Petar/TOMLJENIĆ, Vesna, Primjedbe na Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, autora prof. dr. Krešimira Sajka, prof. dr. Hrvoja Sikirića i doc. dr. Vilima Boučeka, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22, 2001., str. 655.-673., 660.-661.; SIEHR, Kurt, *Internationales Privatrecht*, C.F. Müller, Heilderberg, 2001., str. 488.

101 POILLOT-PERUZZETTO, Sylvaine, L'ordre public international en droit communautaire: A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1^{er} juin 1999 (*affaire Eco Swiss China Time Ltd*), *Journal du droit international privé*, vol. 127, 2000., str. 299.-307., 301. *et seq.* Razlikovanje između *ordre public communautaire* i *ordre public européen* ovisi o prirodi pravila o kojima je riječ pa se prvospomenuti odnosi samo na pravila koja su usvojila tijela EU-a (ranije EZ-a), dok se potonji odnosi na pravila nastala i u okviru drugih oblika europskih integracija, poput Vijeća Europe. Europski javni poredak (*ordre public européen*) izrijekom je spomenut da uključuje i Europsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u slučaju Europskog suda za ljudska prava *Loizidou protiv Turske*, posl. br. 40/1993/435/514, Rec. 1998, IV., odluka od 28.7.1998., dostupno na <<http://www.echr.coe.int>> (posljednji posjet 28.12.2017.). Vidi i MAYER, Pierre, La Convention européenne des droits de l'homme et application des normes étrangères, *Revue critique de droit international privé*, vol. 80, 1991., str. 651.-665., 662. *et seq.*

102 Analogno tumačenju odredbe o javnom poretku u Uredbi Bruxelles I bis. Vidi, Sud EU-a, presuda od 28. ožujka 2000., *Dieter Krombach protiv André Bamberski*, predmet C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, para. 23.

103 Članak 26. Uredbe Rim II.

Uredbi koja bi imala učinak da se određuje isplata kaznene štete (*punitive damages*) pretjerane prirode ili pak štete čija priroda nije naknada već postavljanje primjera drugima, može biti smatrana suprotnom javnom poretku države suda.¹⁰⁴ Općenito vrijedi da isključenje mjerodavnog prava, prema kojem bi se navedene vrste šteta primjenjivale nije automatsko, već je ovisno o okolnostima slučaja i pravnom poretku države članice pred čijim sudom se vodi postupak.¹⁰⁵ No, kada je riječ o pravu tržišnog natjecanja važno je uočiti da Direktiva o naknadi štete u članku 3. propisuje pravo na “potpunu naknadu štete” i predviđa da “potpuna naknada štete [...] ne dovodi do prekomjerne naknade štete, bilo putem odštete u svrhu kažnjavanja, višestruke odštete ili putem druge vrste odštete”.¹⁰⁶ Prema tomu, kaznene ili primjerične štete svakako će se smatrati nedopuštenima u okviru postupaka radi naknade štete koja je posljedica povrede prava tržišnog natjecanja. Navedena iznimka od primjene stranog prava logično proizlazi iz prvenstvene uloge koju suvremena (europska) znanost pripisuje izvanugovornoj odgovornosti, a to je naknada pretrpljene štete,¹⁰⁷ ne kažnjavanje.

Međunarodno prisilna pravila djeluju u situacijama s međunarodnim obilježjem na način da im pravo koje je inače mjerodavno mora ustupiti mjesto u mjeri u kojoj je nužno da se ista primijene. Uredba Rim II nije predvidjela sadržajno određenje pojma međunarodno prisilnih pravila, već samo opis tehnike njihova djelovanja. Naime, članak 16. Uredbe Rim II predviđa da ništa u toj Uredbi ne ograničava primjenu odredbi prava države suda ako su one prisilne bez obzira na pravo inače mjerodavno za izvanugovornu obvezu.¹⁰⁸ Primjeni li se načelo usklađenog tumačenja propisa EU-a,¹⁰⁹ u ovom slučaju Uredbe Rim I, valjalo bi zaključiti da je međunarodno prisilno pravilo ono koje, pored toga što je po naravi pravno pravilo, materijalnopravno pravilo te kogentno u okviru domaćih pravnih odnosa, udovoljava dvojakom uvjetu

104 O ovim pitanjima koja se javljaju poglavito u postupku priznanja i ovrhe vidi, CRESPI REGHIZZI, Zeno, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 38, br. 4, 2002., str. 977.-990.; HAY, Peter, *The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court*, *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992., str. 729.-750. Vidi i u sudskoj praksi primjerice, LG (Berlin) 16.6.1989., *Der Betrieb* 2100 (1989); OLGZ (Duesseldorf) 28.5.1991., 7 *RIW* 594 (1991); BGHZ 118, 312 (334–51); Visoki sud Tokya, 28.6.1993. H.J. (1471) 89 [1993], H.T. (823) 126 [1993], <<http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/pdf/Tokyo%20High%20Court,%20Judgment,%20June%2028,%201993.pdf>> (posljednji posjet 12.1.2018.). Tvrdnje o naznakama suprotnih trendova vidi, BEHR, Volker, *Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts*, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, 2003., str. 105.-161.; GOTANDA, John Y., *Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing?*, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, br. 2, 2007., str. 507.-528.; JABLONSKI, Scott R., *Translation and Comment: Enforcing U.S. Punitive Damages Awards in Foreign Courts – A Recent Case in the Supreme Court of Spain*, *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, br. 2, 2005., str. 225.-244.

105 Točka 32. preambule Uredbe Rim II.

106 Vidi i točku 13. preambule Direktive o naknadi štete.

107 KUNDA, Ivana, *Pravo mjerodavno za povredu prava intelektualnog vlasništva* (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., poglavlje IV.1.

108 Takvo potpunije određenje predviđeno je člankom 8. stavkom 1. Prijedloga Uredbe Rim I.

109 Točka 7. preambule Uredbe Rim II.

za međunarodnu prisilnost: kriteriju interesa i kriteriju nadvladavanja. Potonji je sadržan u navedenoj odredbi članka 16. Uredbe Rim II jer međunarodno prisilna pravila nisu podređena kolizijskim pravilima, već djeluju neovisno o njima. Štoviše ona ih nadvladavaju, odnosno primjenjuju se “bez obzira na pravo inače mjerodavno za izvanugovornu obvezu”. Kriterij interesa neizrečen je u ovoj odredbi, no prisutan je u Uredbi Rim I,¹¹⁰ čije se obrazloženje poziva na sudsku praksu Suda EU-a.¹¹¹ U maniri Francescakisa međunarodno prisilna pravila mogu se odrediti kao pravila “čije poštovanje je nužno za očuvanje političkog, društvenog ili gospodarskog ustroja države.”¹¹² To je i bit kriterija interesa koji uklanja iz ove jednadžbe sva pravila u čijoj pozadini nisu navedeni interesi.¹¹³ U primjeni ovih kriterija *in concreto* valja znati da oni djeluju zajednički. Naime, pravilo mora biti procijenjeno na način da se utvrdi štiti li doista interes koji se može podvesti pod neki od navedenih, a potom je potrebno odvagati stupanj nužnosti primjene određenog pravila radi poštovanja tih interesa.

Kada je riječ o pravilima tržišnog natjecanja ona su upravo jedno od najčešće spominjanih pravila neposredne primjene. Primjerice, odredba o ništetnosti zabranjenih sporazuma iz članka 101. stavka 2. UFEU-a jedno je takvo pravilo što proizlazi iz analize interesa koje štiti. Naime, kao i druge odredbe prava tržišnog

110 Članak 9. stavak 1. Uredbe Rim I glasi: “Prevladavajuća prisilna pravila su pravila čije se poštivanje smatra u tolikoj mjeri ključnim od strane neke države za očuvanje njezinih javnih interesa, poput njezinog političkog, društvenog ili gospodarskog ustrojstva da su primjenjiva na bilo koju situaciju koja potpada pod njezin domašaj, bez obzira na pravo inače mjerodavno za ugovor prema ovoj Uredbi.”

111 Vidi, Sud EU-a, presuda od 23. studenoga 1999., *Kazneni postupak protiv Jean-Claude Arblade i Arblade & Fils SARL i Bernard Leloup, Serge Leloup i Sofrage SARL*, spojeni slučajevi C-369/96 i C-376/96, EU:C:1999:575, para. 30. O teorijskoj pozadini ovog uvjeta vidi, KUNDA, Ivana, *Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contract*, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, vol. 4, br. 5, 2007., str. 210.-222.

112 FRANCESCAKIS, Phiocion, *Conflit de lois*, u: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international privé*, 1976., vol. 5, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1976., str. 480. (prijevod I.K.). Ovakvo određenje kojime se interesi ograničavaju samo na državne interese kritizirano je u dijelu teorije. Vidi primjerice, BONOMI, Andrea, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato, Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle legge italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Publications de l’Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998., str. 177.; ID., *Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Community*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 5, 2003., str. 53.-98., 87.; ŠARČEVIĆ, Petar, *Prisilni propisi i mjerodavno pravo s posebnim osvrtom na ograničenje autonomije volje stranaka*, u: *Izvođenje investicijskih radova*, Vol. 2, Informator, Zagreb, 1987., str. 113.-132., 124.

113 Vidi primjerice, BATIFFOL, Henri/LAGARDE Paul, *Traité de droit international privé*, vol. 1, 8. izd., LGDJ, 1993., str. 428.; MANKOWSKI, Peter, *Wichtige Klärungen in Internationalen Arbeitsrecht, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 14, 1994., str. 89.-98., 94.; MAYER, Pierre, *Les lois de police étrangères*, *Journal du droit international privé*, vol. 108, 1981., str. 277.-345., 291.; SPERDUTTI, Giuseppe, *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 59, 1976., str. 469.-490., 474.; VILLANI, Ugo, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2. izd., Cacucci Editore, 2000., str. 201.

natjecanja, i ona cilja osiguranju slobode tržišnog natjecanja kao osnovnog preduvjeta gospodarske stabilnosti i rasta. To su, uistinu, javni interesi ekonomske naravi o kojima i govori definicija pravila neposredne primjene. Simulacijom neprimjene toga međunarodnoga prisilnog pravila jasno je da bi došlo do narušavanja ekonomskog ustroja na unutarnjem tržištu EU-a i tržištima država članica. Prema tomu, ovo pravilo mora se poštovati na čitavom području EU-a jer u suprotnom nije moguće ostvariti ciljeve zacrtane TFEU-om.¹¹⁴

Uredba Rim II ne predviđa uzimanje u obzir međunarodno prisilnih pravila treće države (dakle, ona koja nije niti država suda niti država čije je pravo mjerodavno). To su neki znanstvenici ocijenili dobrodošlim jer uklanja jedan razlog potencijalne neujednačenosti u primjeni i pravnoj nesigurnosti.¹¹⁵ Drugi znanstveni krugovi su to kritizirali kao korak unazad s obzirom na rastući broj država s kojima neki spor ima doticaj u danas vladajućim uvjetima odvijanja svjetske trgovinske razmjene, pokretljivosti ljudi, roba, usluga i kapitala, kao i suvremenih oblika komunikacija.¹¹⁶ Za razliku od toga, primjenjiva su pravila neposredne primjene prava mjerodavnog za bit spora.¹¹⁷

Pored navedene opće odredbe o primjeni međunarodno prisilnih pravila *lex fori*, Uredba sadrži i posebnu odredbu u članku 17. koja je sadržajno ograničena na pravila sigurnosti i postupanja, teritorijalno i vremenski na takva pravila na snazi u mjestu i u vrijeme nastupa štetnog događaja, te učinkom i dosegom na način da se uzimaju u obzir ako je to primjereno. Pojašnjava se u uvodnom dijelu Uredbe Rim II da uzimanje u obzir pravila sigurnosti i postupanja na snazi u državi u kojoj je štetna radnja poduzeta, čak i kada je izvanugovorna obveza podvrgnuta pravu druge države, služi uspostavi razumne ravnoteže između stranaka. Pritom, pojam “pravila sigurnosti i postupanja” treba tumačiti na način da upućuje na sve propise koji imaju bilo kakvu vezu sa sigurnošću i postupanjem, primjerice pravila sigurnosti u prometu u slučaju nesreće.¹¹⁸ Odredba izrijekom propisuje da se navedena pravila međunarodno prisilne naravi uzimaju u obzir pri procjeni postupanja štetnika, i to kao činjenica, a ne kao pravno pravilo. Kao što je ranije bilo istaknuto, radi se o kodifikaciji “teorije činjenice”.¹¹⁹ Uporabom ovog pristupa uklanja se problem

114 Vidi sličan zaključak glede svojstva pravila neposredne primjene koje je Sud EU-a pripisao odredbama članaka 17. i 18. Direktive Vijeća 86/653/EEZ od 18. prosinca 1986. o usklađivanju propisa država članica koji se odnose na samostalne trgovačke zastupnike, Službeni list Europske unije (posebno izdanje na hrvatskom jeziku), L 1/1 poglavlje 6, svezak. 10, str. 45.-49., u presudi od 9. studenog 2000, *Ingmar GB Ltd protiv Eaton Leonard Technologies Inc.*, predmet C-381/98, ECLI:EU:C:2000:605.

115 DICKINSON, op. cit., str. 637.

116 Vidi, HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., 46.

117 Tako i DICKINSON, op. cit., str. 638.

118 Točka 34. preambule Uredbe Rim II.

119 O “teoriji činjenice” vidi primjerice, BEULKER, Jette, *Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005., str. 91.; JAYME, Erik, *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* (1980), u: ŠARČEVIĆ, Petar (ur.), *International Contracts and Conflicts of Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1990., str. 36-50., 46.; KREUZER, Karl Friedrich, *Ausländisches Wirtschaftsrecht von deutschen Gerichten, Zum Einfluß fremdstaatlicher Eingriffsnormen auf private Rechtsgeschäfte*, C. n.

primjene (kao pravnog pravila) nekoga javnopravnog pravila strane države tako što se ono poima kao činjenica. Slijedom toga, nestaje i ono što se označava problemom ekstrateritorijalne primjene javnog prava. S druge strane, ovoj se teoriji prigovara da sudovi u stvarnosti navedena prisilna pravila ne uzimaju u obzir kao činjenice, već promatraju i njihov “normativni sadržaj”¹²⁰ te da ona ne pruža odgovore na ključna pitanja, kada i pod kojim uvjetima se određeno pravilo smatra odlučnom činjenicom *in concreto*.¹²¹ Usprkos tomu što je u literaturi moguće pronaći sugestiju o tomu da se ovom metodom mogu uzeti u obzir javnopravna pravila tržišnog natjecanja,¹²² za sada nam nije poznato da je neki sud tako postupio.

5. ZAKLJUČAK

EU neprestano ulaže velike napore u smjeru povećanja učinkovitosti sustava javnopravne, a od nedavno i privatnopravne, provedbe prava tržišnog natjecanja. Za očekivati je da će se, kao posljedica tih napora, i u Hrvatskoj dogoditi određeni pomaci u smjeru intenziviranja privatnopravne provedbe koji će označiti pomak s mrtve točke. Posebice bi to mogli biti hrvatski oštećenici zainteresirani za naknadu štete. U tom smislu, ni nakon Direktive o naknadi štete, koja djelomično usklađuje materijalnopravna pravila država članica, na važnosti ne gubi Uredba Rim II. Naime, nerijetko će prekršitelji biti iz inozemstva ili će predmet na drugi način imati prekogranično obilježje koje će ga povezivati s područjem i izvan Hrvatske. Člankom 6. stavkom 3. Uredbe Rim II određuje se pravo koje je mjerodavno za radnje ograničavanja tržišnog natjecanja u postupcima privatnopravne provedbe pred sudovima država članica.

Jedno od ključnih pitanja tumačenje je kategorije vezivanja, ne bi li se utvrdilo koji su sve zahtjevi njome obuhvaćeni. Tu valja primijeniti tumačenje koje omogućava podvođenje pod taj pojam svih oblika povreda prava tržišnog natjecanja, koji su ujedno “građanske i trgovačke stvari” i “izvanugovorne obveze”. Pritom je također bitno osvijestiti važnost odnosa između prava tržišnog natjecanja EU-a i nacionalnog prava, u ovisnosti o tomu pokreće li se nadovezujući postupak, nakon što je nadležno tijelo javnopravne provedbe utvrdilo postojanje povrede ili samostalni postupak ako takvo utvrđenje ne postoji. Jednako tako važno je i pitanje tumačenja primarne poveznice koja je inspirirana “doktrinom učinka” na tržište. Njezina će primjena kod višeteritorijalnih povreda redovito dovesti do mozaične primjene prava svih onih država, čije je tržište (izravno) zahvaćeno povredom. Zbog otežanog položaja tužitelja-oštećenika u tom slučaju, pod određenim pretpostavkama, on ima pravo umjesto primjene prava više država čije je tržište zahvaćeno povredom,

Müller Juristischer Verlag, 1986., str. 57.; KINSCH, Patrick, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994., str. 341. *et seq.*

120 BONOMI, *Le norme imperative*, cit., str. 284

121 MAGNUS, Ulrich (ur.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/ IPR. Einleitung zu Art 27 ff EGBGB und Kommentierung der Art. 27, 28, 29, 29a, 30, 32, 34, 36, 37 EGBGB*, 13. izd., Sellier de Gruyter, 2002., str. 631.

122 PLENDER/WILDERSPIN, op. cit., str. 628

jednostrano odabrati pravo države suda. Ovdje dolazi do određenog paralelizma između određivanja teritorijalnog prava tržišnog natjecanja EU-a u recentnoj sudskoj praksi Suda EU-a i kolizijskopravne aktivnosti u okvirima članka 6. stavka 3. Iako su neki od pojmova zajednički, pogrešno bi bilo potpuno poistovjetiti te dvije situacije.

Stranački izbor mjerodavnog prava za zahtjeve u povodu povrede prava tržišnog natjecanja nije dopušten zbog javnog interesa država i EU-a koji nalaže primjenu prava države s kojom postoji najuža interesna veza. Snaga javnoga interesa u ovom području ogleda se i u karakteru međunarodno prisilnih pravila koji se može pripisati brojnim pravilima prava tržišnog natjecanja, dok se djelovanje javnog poretka može očekivati i u sferi naknade štete ako je previđena naknada kaznene ili primjerične štete, koja prelazi visinu stvarno pretrpljene štete i izgubljene dobiti. Na kraju valja još jednom istaknuti da je za sve koji primjenjuju propise EU-a bitno koristiti pored hrvatske i druge jezične verzije propisa EU-a, jer će jedino tako biti sigurni da ispravno shvaćaju u njima sadržane pravne pojmove. Kao što to zorno pokazuje primjer naveden u tekstu, prijevod na hrvatski jezik odredbe članka 6. stavka 3. Uredbe Rim II može dovesti do ishoda koji je suprotan intenciji zakonodavca. Posljedično, hrvatski sudovi mogu pogrešno primijeniti pravo EU-a za što RH može biti odgovorna prema tom istom pravu. Iako do ovog trenutka hrvatska praksa nije bila zaokupljena problematikom određivanja mjerodavnog prava u postupcima zbog povrede pravila tržišnog natjecanja, već se naziru obrisi prvih takvih postupaka. Neki će sigurno dotaknuti ovdje iznesena stajališta, ali i otvoriti i još mnoga pitanja u ovom složenom području.

LITERATURA

1. BATIFFOL, Henri/LAGARDE Paul, *Traité de droit international privé*, vol. 1, 8. izd., LGDJ, 1993.
2. BEAUMONT, Paul, *Private International Law of the European Union: Competence Questions Arising from the Proposed Rome II Regulation on Choice of Law in Non-Contractual Obligations*, u: BRAND, Ronald (ur.), *Private Law, Private International Law and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship, Volume 2 of the CILE Studies*, Thomson, 2005., str. 15.-26.
3. BÉHAR-TOUCHAIS, Martine, Abus de puissance économique et droit international privé, *Revue internationale de droit économique*, br. 1, 2010., str. 37.-59.
4. BEHR, Volker, Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, 2003., str. 105.-161.
5. BEIER, Friedrich Karl/SCHRIKER, Gerhard/ULMER, Hubmann, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen), *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, vol. 34, 1985., str. 104.-108.
6. BENECKE, Martina, Auf dem Weg zu “Rom II”, – Der Vorschlag für eine Verordnung zur Angleichung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 49, 2003., str. 830.-837.
7. BEULKER, Jette, *Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.
8. BONOMI, Andrea, Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Community, *Yearbook of Private International Law*, vol. 5, 2003., str. 53.-98.
9. BONOMI, Andrea, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato, Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle legge italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Publications de l’Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998.
10. BOUČEK, Vilim, Europsko kartelno privatno pravo u Uredbi Rim II, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1731.-1755.
11. BUTORAC MALNAR, Vlatka et al., *Pravo tržišnog natjecanja*, Školska knjiga, 2016.
12. CRESPI REGHIZZI, Zeno, Sulla contrarietà all’ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 38, br. 4, 2002., str. 977.-990.
13. DANOV, Mihail, Cross-Border Aspects of EU Competition Law Enforcement: Comprehensive Reform Needed?, u: TOMLJENOVĆ, Vesna et al. (ur.), *EU Competition and State Aid Rules Public and Private Enforcement*, Springer, 2017., str. 197.-218.
14. DICKINSON, Andrew, *The Rome II Regulation*, Oxford, 2008.
15. EISNER, Bertold, *Međunarodno privatno pravo, Knjiga I.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1953.
16. EISNER, Bertold, *Međunarodno privatno pravo*, vol. 2, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1956.
17. FABIG, Philine, *Internationales Wettbewerbsprivatrecht nach Art. 6 Rom II-VO: Einheitliche Anknüpfung des Wettbewerbsrechts?*, BWV Verlag, 2016.
18. FITCHEN, Johnatan, Private Enforcement of Competition Law, u: BEAUMONT, Paul et al. (ur.), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart, 2017., str. 671.-688.

19. FITCHEN, Jonathan, Choice-of-law in international claims based on restrictions of competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation, *Journal of Private International Law*, vol. 5, br. 2, 2009., str. 337.-370.
20. FRANCESCAKIS, Phiocion, Conflit de lois, u: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international privé*, 1976., vol. 5, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1976.
21. FRANCO, Stéphanie/WURMNEST, Wolfgang, International Antitrust Claims under the Rome II Regulation, u: BASEDOW, Jurgen/FRANCO, Stephanie/IDOT, Laurence (ur.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Hart, 2012., str. 91.-129.
22. FUCHS, Angelika, Zum Kommissionsvorschlag einer "Rome II"-Verordnung, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 50, 2004., str. 100.-105.
23. GEDIP, Position sur l'avant-projet de proposition de Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), Paris 2002., dostupno na <<https://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-12pf2.html>> (posljednji posjet 10.1.2018.).
24. GOTANDA, John Y., Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing?, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, br. 2, 2007., str. 507.-528.
25. HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 67, 2003., str. 1.-56.
26. HAY, Peter, The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court, *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992., str. 729.-750.
27. HELLSNER, Michael, Unfair competition and acts restricting free competition: A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation, *Yearbook of Private International Law*, vol. 9, 2007., str. 49.-70.
28. HENNING-BODEWIG, Frauke/SCHRICKER, Gerhard, New New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe. Henning-Bodewig New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe, *European Intellectual Property Review*, vol. 24, br. 5, 2002., str. 271.-276., 272.
29. HOLZMUELLER, Tobias/von KOECKRITZ, Christian, Private enforcement of competition law under the Rome II Regulation, *Global Competition Litigation Review*, vol. 3, br. 3, 2010., str. 91.-97.
30. HOWARD, Anneli/BLACKWOOD, Anneliese, u: ROSE, Vivien/BAILEY, David (ur.), *Bellamy & Child European Union Law of Competition*, 7. izd., Oxford, 2013., str. 1222.-1223.
31. HUBER, Peter/BACH, Ivo, Die Rom-II-VO – Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 25, br. 2, 2005., str. 73.-84.
32. IDOT, Laurence, Les conflits de lois en droit de la concurrence, *Journal du droit international privé*, vol. 122, br. 2, 1995., str. 321.-341.
33. JABLONSKI, Scott R., Translation and Comment: Enforcing U.S. Punitive Damages Awards in Foreign Courts – A Recent Case in the Supreme Court of Spain, *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, br. 2, 2005., str. 225.-244.
34. JAYME, Erik, The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980), u: ŠARČEVIĆ, Petar (ur.), *International Contracts and Conflicts of Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1990., str. 36-50.
35. KADNER GRAZIANO, Thomas, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, 2004.
36. KINSCH, Patrick, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994.

37. KOOS, Stefan, Rom II und das Internationale Wirtschaftsrecht, *The European Legal Forum/Forum Iuris Communis Europae*, vol. 6, br. 4-II, 2006., str. 73.-100.
38. KREUZER, Karl Friedrich, *Ausländisches Wirtschaftsrecht von deutschen Gerichten, Zum Einfluß fremdstaatlicher Eingriffsnormen auf private Rechtsgeschäfte*, C. n. Müller Juristischer Verlag, 1986.
39. KRÖLL, Stefan, Future Perspectives of Conflict Mandatory Rules in International Contracts, in: BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz (ur.), *Perspectives of Air Law, Space Law, and International Business Law for the Next Century*, Carl Heymans Verlag KG, 1995., pp. 87-105.
40. KUNDA, Ivana, Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contract, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, vol. 4, br. 5, 2007., str. 210.-222.
41. KUNDA, Ivana, European Union legislation: How far does it reach beyond the EU border?, u: SOOKSRIPAIARNKIT, Poomintr/GARIMELLA, Ramani, *Challenges in Private International Law: China's One Belt One Road Initiative*, Routledge, 2018. (u tisku).
42. KUNDA, Ivana, Neke uobičajene pogreške u prijevodima propisa Europske unije, *Prevoditelj*, vol. 38, br. 94, 2015., str. 13.-18.
43. KUNDA, Ivana, *Pravo mjerodavno za povredu prava intelektualnog vlasništva* (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., poglavlje IV.1.
44. KUNDA, Ivana, Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze u Europskoj uniji, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 28, br. 2, 2007., str. 1269.-1324.
45. LEIBLE, Stefan/ENGEL, Andreas, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, vol. 15, 2004., str. 7.-17.
46. MAGNUS, Ulrich (ur.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Einleitung zu Art 27 ff EGBGB und Kommentierung der Art. 27, 28, 29, 29a, 30, 32, 34, 36, 37 EGBGB*, 13. izd., Sellier de Gruyter, 2002.
47. MANKOWSKI, Peter, Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II-Verordnung, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, vol. 54, 2008., 177.-193.
48. MANKOWSKI, Peter, u: *Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht*, Vol., 1, Beck, 2006.
- ILLMER, Martin, u: HUBER, Peter, *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011.
49. MANKOWSKI, Peter, Wichtige Klärungen in Internationalen Arbeitsrecht, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 14, 1994., str. 89.-98.
50. MAYER, Pierre, Les lois de police étrangères, *Journal du droit international privé*, vol. 108, 1981., str. 277.-345., 291.
51. MEZGHANI, Ali, Méthodes de droit international privé et contrat illicite, *Recueil des cours*, vol. 303, 2003., str. 129-430.
52. NOURISSAT, Cyril/TREPPOZ, Edouard, Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles "Rome II", *Journal du droit international privé*, vol. 130, 2003., str. 7-38.
53. PECOTIĆ KAUFMAN, Jasminka/PETROVIĆ, Siniša, The Enforcement of EU Competition Law by National Courts, u: TOMLJENOVĆ, Vesna et al. (ur.), *EU Competition and State Aid Rules Public and Private Enforcement*, Springer, 2017., str. 49.-66.
54. PINEAU, Elena Rodriguez. Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation, *Journal of Private International Law*, vol. 5, br. 2, 2009., str. 311.-336.
55. PLEDNER, Richard/WILDERSPIN, Michael, *The European Private International Law of Obligations*, 3. izd., Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2009.

56. POILLOT-PERUZZETTO, Sylvaine, L'ordre public international en droit communautaire: A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1^{er} juin 1999 (*affaire Eco Swiss China Time Ltd*), *Journal du droit international privé*, vol. 127, 2000., str. 299.-307. MAYER, Pierre, La Convention européenne des droits de l'homme et application des normes étrangères, *Revue critique de droit international privé*, vol. 80, 1991., str. 651.-665.
57. RENOLD, Marc-André, *Les conflits de lois en droit antitrust : contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991.
58. ROSENKRANZ, Timo/ROHDE, Eva, The law applicable to non-contractual obligations arising out of acts of unfair competition and acts restricting free competition under Article 6 Rome II Regulation, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, poseban broj, 2008., str. 435.-439.
59. SIEHR, Kurt, *Internationales Privatrecht*, C.F. Müller, Heilderberg, 2001..
60. SPERDUTTI, Giuseppe, Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 59, 1976., str. 469.-490.
61. ŠARČEVIĆ, Petar, Prislilni propisi i mjerodavno pravo s posebnim osvrtom na ograničenje autonomije volje stranaka, u: *Izvođenje investicijskih radova*, Vol. 2, Informator, 1987., str. 113.-132.
62. ŠARČEVIĆ, Petar/TOMLJENOVIĆ, Vesna, Primjedbe na Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, autora prof. dr. Krešimira Sajka, prof. dr. Hrvoja Sikirića i doc. dr. Vilima Boučeka, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22, 2001., str. 655.-673.
63. VILLANI, Ugo, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2. izd., Cacucci Editore, 2000.
64. VON HEIN, Jan, Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrecht: Zur geplanten EU-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 102, 2003., str. 528.-562.
65. WALLIS, Diana, Introduction: Rome II – A Parliamentary Tale, u: AHERN, John/BINCHY, William (ur.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Brill/Nijhoff, 2009., str. 1.-7.
66. WAUTHÉLET, Patrick, Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence, *Revue de droit commercial belge*, br. 6, 2008., str. 502.-514.
67. WEELKEN, Winfried, Sachnormzwecke im Internationalen Wettbewerbsrecht, u: Basedow, Jürgen et al. (ur.), *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2001., str. 308. et seq.
68. ZIMMER, Daniel/LEOPOLD, Anders, Private Durchsetzung des Kartellrechts und der Vorschlag zur "Rom II-VO", *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, vol. 16, br. 4, 2005., str. 149.-154.

Ivana Kunda*

Summary

LAW APPLICABLE TO THE BREACH OF COMPETITION LAW

Issues arising in the context of determining the law governing competition law breaches are numerous and complex. The situation is no different following the harmonisation of the national rules as a result of the recently adopted Directive on damages for infringements of the competition law provisions. This paper is aimed at scrutinising various such issues, in particular it deals with interpretation of the concepts found in Article 6(3) of the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations and the related aspects of interaction between EU and national competition laws. From the scope of application *ratione materiae* of the mentioned conflict-of-law provision and defining the “market” as an essential component of the connecting factor *lex mercati*, to the functioning of the general provisions aimed at protecting public interests, the author presents the opposing views expressed in legal theory and points out the principles which should be taken into account in the course of the analysis. Additional emphasis is put on the thorny questions which originate from erroneous translation of the EU legislation into the Croatian language.

Keywords: *EU law, private international law, competition law, effect doctrine, damage compensation, private enforcement.*

Zusammenfassung

ANWENDBARES RECHT BEI DEN VERLETZUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER BESTIMMUNGEN

Im Bereich des anwendbaren Rechts bei der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen kann man zahlreiche komplexe Fragen stellen. Die Situation änderte sich nicht nach der Angleichung des nationalen Rechts an die Richtlinie über Schadenersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen. In dieser Arbeit werden manche dieser Fragen analysiert, insbesondere die Auslegung der Begriffe aus den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 3 der Verordnung Rom II über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht und damit verbundene Aspekte der Interaktion zwischen dem EU-Wettbewerbsrecht und

* Ivana Kunda, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; ikunda@pravri.hr.

dem nationalen Wettbewerbsrecht. Ausgehend von dem Anwendungsbereich *ratione materiae* der genannten kollisionsrechtlichen Bestimmung bis zur Definierung des “Marktes” als wesentlicher Komponente hinreichender Verbindung *lex mercati* und Funktionierung allgemeiner Bestimmungen, durch welche öffentliche Interessen geschützt werden, werden in dieser Arbeit entgegengesetzte doktrinäre Standpunkte und mögliche Grundsätze, die man bei der Analyse in Betracht ziehen sollte, dargestellt. Ebenfalls werden in der Arbeit problematische Fragen falscher Übersetzung relevanter EU-Vorschriften ins Kroatische erörtert.

Schlüsselwörter: *EU Recht, internationales Privatrecht, Wettbewerbsrecht, Auswirkungsprinzip, Schadenersatz, privatrechtliche Umsetzung.*

Riassunto

IL DIRITTO APPLICABILE IN CASO DI VIOLAZIONI DELLE REGOLE SULLA CONCORRENZA

Numerose e complesse sono le questioni che si pongono nell'ambito del tema del diritto applicabile in caso di violazioni delle regole sulla concorrenza. Ciò non è cambiato nemmeno con l'avvicinamento delle regole nazionali in seguito alla recente emanazione della Direttiva relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. In questo lavoro si prendono in esame alcune di queste questioni, in particolare si tratta della disposizione di cui all'art. 6, comma 3 del Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (“Roma II”) e degli aspetti giuridici derivanti dall'interazione del diritto della concorrenza UE e di quello nazionale. Partendo dal campo di applicazione *ratione materiae* della menzionata norma di collisione speciale, attraverso la definizione del “mercato”, quale importante fattore del collegamento della *lex mercati*, fino al funzionamento delle disposizioni generali mediante le quali si tutelano gli interessi pubblici, nel presente lavoro si contrappongono i diversi orientamenti in dottrina e si evidenziano i possibili principi che dovrebbero essere presi in considerazione nell'analisi. Ulteriore accento va poi posto sulle complesse questioni derivanti dalle errate traduzioni in croato della legislazione europea rilevante in materia.

Parole chiave: *diritto dell'UE, diritto internazionale privato, diritto della concorrenza, dottrina dell'effetto, risarcimento del danno, applicazione di diritto privato.*

