

PRILOZI - CONTRIBUTIONS

Selena Tomović *

UDK 341.9:339.137.27(4-672EU)

str. 103-123.

MERODAVNO PRAVO ZA DELIKT NELOJALNE KONKURENCIJE PREMA RIM II UREDBI

Apstrakt

Rad je posvećen pitanju određivanja merodavnog prava za vanugovornu odgovornost za štetu nastalu zbog radnje nelojalne konkurencije, prema pravu Evropske unije. U radu je analizirana koliziona norma za delikt nelojalne konkurencije koja je predviđena u čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 2. Uredbe o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II Uredbe). Pre svega, bliže je određen pojam delikta nelojalne konkurencije, a potom je analizirana tačka vezivanja iz ove kolizione norme, koja se odnosi na mesto u kome su povređeni konkurentski odnosi ili zajednički interesi potrošača. Potom, analizirana je i situaciju u kojoj radnja nelojalne konkurencije pogađa interese pojedinačnog konkurenta na tržištu, kada je potrebno primeniti opšta koliziona pravila za određivanje merodavnog prava za delikte iz čl. 4. Rim II Uredbe.

Ključne reči: merodavno pravo, pravo Evropske unije, Uredba Rim II, građanskopravni delikti, nelojalna konkurencija.

1. Uvodna razmatranja

Zaštita slobodne konkurencije na tržištu postala je globalni problem usled pojave velikih multinacionalnih kompanija koje su u mogućnosti da lako steknu

* Saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

monopolski položaj. Jedan od načina zaštite slobodnih tržišnih odnosa jeste propisivanje građanskopravnih sankcija, između ostalog, i za delikt nelojalne konkurencije. Imajući u vidu da delikti nelojalne konkurencije neretko sadrže element inostranosti, često se postavlja pitanje - pravo koje države je merodavno za raspravljane ovih građanskopravnih delikata? Nakon niza godina pregovaranja,¹ u Evropskoj uniji 11. jula 2007. godine usvojena je Uredba br. 864/2007 o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (u daljem tekstu: Rim II Uredba)² kojom su unifikovana koliziona pravila u ovoj oblasti i uvedena posebna koliziona pravila za delikt nelojalne konkurencije.

Rim II Uredba vrlo je značajna zato što sadrži unifikovana koliziona pravila za vanugovorne obaveze koje proizilaze iz delikata, sticanja bez osnova, posloводства bez naloga i odgovornosti zbog prekida pregovora i primenjuje se u svim državama članicama EU, izuzev Danske³. Unifikacijom ovih pravila ostvarena je pravna sigurnost u pogledu izbora merodavnog prava za vanugovorne obaveze i tako veća predvidivost ishoda trgovačkih i građanskih sporova. Sada, unifikovana koliziona pravila iz Rim II Uredbe, u istim situacijama upućuju na isto nacionalno pravo,⁴ bez obzira pred sudom koje

¹ Postupak unifikacije kolizionih pravila u vanugovornoj materiji je počeo još 1972. god. kada je donet Prednacrt Konvencije o merodavnom pravu za ugovorne i vanugovorne obaveze, ali zbog velikih razlika među državama članicama, u vanugovornoj sferi se stalo sa unifikacijom, dok je 1998. doneta Rimska konvencija o merodavnom pravu za ugovorne odnose.

² *Regulation of the European Parliament and of the Council on the Law applicable to Non-contractual obligations*, (EC) No 846/2007, L 199/40, 11 July 2007; Uredbe su sekundarni izvor prava EU koje karakteriše to što ih stvaraju sami organi EU, a ne države članice. Uredbe usvaja Evropski parlament i Savet a na predlog Evropske Komisije, imaju karakter propisa opšte primene, obavezuju u celini i direktno se primenjuju u svim državama članicama (izvor: R. D. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2012, str. 112.)

³ Imajući u vidu već usvojenu Uredbu Rim 1 o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (*Regulation of the European Parliament and of the Council on the Law applicable to Contractual obligations*, (EC) No 593/2008, L 177/6, 17. June, 2008) i Uredbu Brisel 1 o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (*Council Regulation on the jurisdiction and recognition and the enforcement of judgements in civil and commercial matters* (EC) 44/2001, L 12/1, 22. December, 2000), donošenjem Rim II Uredbe je zaokružen proces unifikacije kolizionih pravila u obligacionopravnim odnosima u Evropskoj uniji.

⁴ Pritom, koliziona pravila u Rim II Uredbi imaju univerzalno dejstvo, što znači da se pravo na koje upute primenjuje, bez obzira da li je reč o pravu države članice EU ili treće države. Takođe, ustanova *renvoi* je isključena pa koliziona pravila Uredbe direktno upućuju na materijalno pravo jedne države, ne uzimajući u obzir njene kolizione norme.

države članice je pokrenut spor, čime se evropski pravni prostor još više približio ostvarenju "međunarodne harmonije odlučivanja".⁵

Predmet ovog rada je analiza kolizionih pravila ove uredbe na osnovu kojih se određuje merodavno pravo za delikt nelojalne konkurencije. Ova kolizionna pravila su sadržana u čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 2. Rim II Uredbe.⁶ Najpre, u radu su predložene smernice na osnovu kojih bi se mogao odrediti pojam i sadržina radnje nelojalne konkurencije a potom je analizirana i tačka vezivanja iz čl. 6. st. 1, koja se odnosi na mesto u kome su pogođeni, ili je verovatno da će biti pogođeni, konkurentski odnosi ili zajednički interesi potrošača. Nakon toga, sledi analiza odredbe iz čl. 6. st. 2. kojom je, takođe, uređeno određivanje merodavnog prava za delikt nelojalne konkurencije, ali kojim su pogođeni interesi samo jednog konkurenta na tržištu. U okviru ovog poglavlja, predstavljeno je opšte koliziono pravilo iz čl. 4. Rim II Uredbe zato što čl. 6. st. 2. upućuje na njegovu primenu. Na kraju, ukazano je na probleme sa kojima se susreće sudska praksa prilikom određenja da li je radnja nelojalne konkurencije imala uticaja na konkurentске odnose i zajedničke interese potrošača ili je imala uticaja samo na pojedinačnog konkurenta i samim tim predloženi su kriterijumi za razgraničenje kako bi se napravio pravi izbor između primene čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 2.

2. Određivanje merodavnog prava za delikt nelojalne konkurencije kada su pogođeni interesi konkurenata i zajednički interesi potrošača (čl. 6. st. 1.)

2.1. Pojam radnje građanskopravnog delikta nelojalne konkurencije

U Rim II Uredbi, u čl. 6. st. 1. predviđeno je: "Za vanugovornu obavezu nastalu usled radnje nelojalne konkurencije, merodavno je pravo države u kojoj je došlo, ili je verovatno da će doći, do štetnog uticaja na konkurentске odnose ili zajedničke interese potrošača". Pravna kategorija u ovoj kolizionoj normi je: vanugovorna obaveza koja nastaje usled radnji nelojalne konkurencije. Postavlja se pitanje, šta se podrazumeva pod radnjom "nelojalne konkurencije" i u skladu sa pravom koje zemlje bi trebalo tumačiti ovaj pojam? Da li ga treba tumačiti u skladu sa pravom zemlje suda ili u skladu sa merodavnim pravom ili je to pak autonomni pojam, nezavisan od prava bilo koje pojedinačne države članice EU?

⁵ Međunarodna harmonija odlučivanja bi nastala kada bi sudovi svih zemalja, u sporovima u kojima se postavlja identično pitanje, donosili odluke identične sadržine. (izvor, T. Varadi i dr, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2010. str. 133.)

⁶ Pored kolizionih pravila za delikt nelojalne konkurencije, čl. 6. sadrži i kolizionna pravila za delikte ograničavanja slobodne tržišne konkurencije (st. 3. i 4). Ova pravila, međutim, nisu predmet razmatranja u ovom radu i zato će biti ostavljena po strani.

Ovo je, nesumnjivo, jedan od autonomnih pojmova prava EU,⁷ jer je u pitanju oblast prava u kojoj se nacionalna prava veoma razlikuju, pa bi često mogli da nastanu problemi prilikom kvalifikacije ovog građanskopravnog delikta u sistemu kolizionih normi pred nacionalnim sudovima država članica.⁸

Autonomno tumačenje odredaba komunitarnih akata vrši Sud EU u *preliminary ruling* postupcima, kada razrešava nedoumice sudova država članica prilikom tumačenja istih. U ovim odlukama, Sud EU prilikom utvrđivanja jedinstvenog značenja spornih termina i odredaba vodi računa o sledećem.⁹ Pre svega, on mora uzeti u obzir sve jezičke verzije na kojima su propisi objavljeni zato što su odredbe na svim tim jezicima podjednako autentične. Potom, autonomni pojmovi moraju imati jedno i jedinstveno značenje u svim zemljama članicama EU. To znači da oni moraju biti nezavisni od prava pojedinačnih zemalja članica EU jer iako je, katkad, tekst odredbe isti na različitim jezicima, jedan pojam ne mora imati uvek isto značenje u različitim zemljama. Na kraju, odredbe Uredbe moraju biti tumačene u skladu sa ciljevima i sadržinom akta u kome se nalaze, kao i sa opštim načelima koja proizilaze iz komunitarnog prava.¹⁰ Sve ovo bi se moralo uzeti u obzir i prilikom definisanja pojma nelojalne konkurencije. Na žalost, Sud EU još uvek nije iznedrio jedinstvenu definiciju ovog pojma.

S obzirom na nedostatak autonomnog određenja pojma nelojalne konkurencije od strane Suda EU, da bi se odredio pojam i sadržina ovog građanskopravnog delikta, dalje, trebalo bi poći od same Rim II Uredbe. Definicija radnje delikta nelojalne konkurencije nije data u Uredbi, ali može pomoći to što je Evropska komisija u Predlogu Rim II Uredbe predvidela par smernica. Prvo, odredila je da je svrha pravila o nelojalnoj konkurenciji da zaštite lojalnu konkurenciju tako što obavezuju sve učesnike na tržištu da posluju pod istim pravilima.¹¹ Drugo, da bi se neka radnja smatrala "radnjom nelojalne konkurencije", u smislu Rim II

⁷ O pojmu "Pravo Evropske unije" i terminološkim dilemama vezanim za ovaj pojam videti u: R. D. Vukadinović, *nav. delo*, str. 3-18.

⁸ I. Kunda, Uredba Rim 2: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obaveze u Evropskoj Uniji, u: *Zborniku pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 28, br. 2, 2007, str. 1293. U engleskom pravu čak i ne postoji takav delikt pa se očekuje precedent na osnovu koga bi engleski sudovi mogli da presuđuju u ovoj materiji.

⁹ A. Dickinson, *The Rome II regulation: The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, 2008. str. 118-125.

¹⁰ Case 29/76, *LTU vs. Eurocontrol*, [1976] ECR 1541; X. Kramer, *The Rome II regulation on the law applicable to Non-contractual obligations: the European private international law tradition continued*, *NIPR*, No. 4, 2008, str. 417 - 419.

¹¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to non-contractual obligations (Rome II), Brussels, 22. 07. 2003, COM (2003) 427 final, str. 15

Uredbe, ponašanje štetnika mora imati "neposredan i znatan" uticaj na odnose na tržištu.¹² Na kraju, Evropska komisija u Predlogu Rim II Uredbe navela je da bi se pod radnjama nelojalne konkurencije trebale smatrati (primera radi):

- 1) radnje kojima se utiče na tražnju (npr. obmanjujuće oglašavanje, prinudna prodaja);
- 2) radnje kojima se ometa slobodno snabdevanje (npr. prekid nabavke, prekid isporuke, bojkoti, mamljenje konkurentovih zaposlenih, i sl.);
- 3) radnje kojima se umanjuje vrednost konkurenta (*passing off*, odnosno korišćenje tuđih oznaka i sl.).¹³

Iako ovi primeri pomažu da se pretpostavi šta se sve može smatrati radnjama nelojalne konkurencije, problem u određenju pojma nelojalne konkurencije i dalje postoji, jer on ipak nije potpuno precizno određen. Radi utvrđivanja daljih smernica na osnovu kojih bi bilo moguće odrediti sadržinu ovog pojma, mogu se analizirati odredbe drugih akata EU i međunarodnih konvencija u kojima se ovaj pojam koristi. Naravno, mora se voditi računa da, bez obzira na istu terminologiju, različiti akti imaju različite ciljeve i polje primene, pa pojmovi i odredbe koji su identični ne moraju nužno imati isto značenje u svim tim aktima. Ipak, ako se takvim odredbama žele postići isti ili bar bliski ciljevi, opravdano je uzeti u obzir njihovo značenje u jednim aktima kako bi se došlo do pravog značenja u drugim. Prema mišljenju autora koji su pokušali da odrede ovaj pojam,¹⁴ pogodne smernice za određivanje pojma nelojalne konkurencije možemo naći u Pariskoj Konvenciji za zaštitu prava industrijske svojine iz 1883. godine, Model pravilima za zaštitu od nelojalne konkurencije i Direktivi EU br. 29/2005 o nepoštenoj trgovačkoj praksi. Naredna izlaganja posvećena su pojmu nelojalne konkurencije u ovim aktima.

2. 1. 1. Pojam nelojalne konkurencije u "srodnim" aktima

U Pariskoj konvenciji za zaštitu prava industrijske svojine iz 1883. godine¹⁵ u drugom paragrafu čl. 10. predviđeno je: "Bilo koja konkurentna radnja suprotna

¹² Isto.

¹³ Isto.

¹⁴ A. Dickinson, *op. cit.*, str. 400 - 404; M. Hellner, Unfair competition and acts restricting free competition, in: *Yearbook of Private International law* (eds. A. Bonomi, P. Volken), Vol. 9, 2007, str. 67 - 69.

¹⁵ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, signed in Paris, France, on March 20, 1883. Kod nas ratifikovana u: "Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi", br. 5/74 i "Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 7/86;

poštenoj poslovnoj praksi u industrijskim ili trgovačkim stvarima predstavlja akt neloyalne konkurencije". Ovom Konvencijom ponuđeni primeri radnji neloyalne konkurencije odnose se na:

- 1) bilo kakva dela koja po svojoj prirodi, ma kojim sredstvom, mogu stvoriti zabunu u odnosu na proizvode ili industrijsku, odnosno trgovinsku delatnost jednog konkurenta;
- 2) lažne primedbe pri obavljanju trgovačke delatnosti koje su takve prirode da diskredituju preduzeće, proizvode ili industrijsku, odnosno trgovačku delatnost jednog konkurenta;
- 3) oznake ili navode čija upotreba u trgovini može dovesti javnost u zabludu o poreklu, načinu proizvodnje, osobinama, pogodnostima za upotrebu ili količini robe.

U čl. 1. Model pravila za zaštitu od neloyalne konkurencije,¹⁶ koja su doneta od strane Svetske organizacije za Intelektualnu svojinu, neloyalna konkurencija je definisana kao: "*svaka aktivnost ili praksa, u smislu priredne ili trgovačke prakse, koja je protivna poštenoj praksi, kao i akti i prakse navedene u članovima 2 do 6*". U Model pravilima za zaštitu od neloyalne konkurencije, koncept neloyalne konkurencije je najšire postavljen i obuhvata sledeće oblasti:

- 1) stvaranje zabune u odnosu na nečije preduzeće ili poslovnu aktivnost;
- 2) nanošenje štete nečijem poslovnom ugledu ili reputaciji;
- 3) obmanjivanje javnosti;
- 4) omalovažavanje nečijeg preduzeća ili poslovnih aktivnosti i
- 5) odavanje tajnih informacija.

Na kraju, pojedini autori¹⁷ smatraju da je za potrebe definisanja pojma neloyalne konkurencije najbolje pratiti odredbe Direktive o nepoštenoj trgovačkoj praksi.¹⁸ Pored očigledne terminološke razlike između pojmova "neloyalna konkurencija" i "nepoštena trgovačka praksa", može se uočiti i to da se ova Direktiva odnosi samo na nepoštenu trgovačku praksu kojom se utiče na odnose između prodavca

¹⁶ WIPO Publication No 832 (E), 1996, Art 1.

¹⁷ C. Honorati, The law applicable to unfair competition, u: *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-contractual Obligations in Europe* (eds. J. Ahern, W. Binchy), 2006, str. 127-158.

¹⁸ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and the Council of 11 May 2005 concerning unfair business to consumer commercial practice in the internal market (Unfair Commercial Practice Directive).

i potrošača i koja je vezana za reklamu, prodaju robe ili snabdevanje potrošača.¹⁹ S obzirom na trodimenzionalnu funkciju pravila o nelojalnoj konkurenciji²⁰ i na potrebu za zaštitom celokupnih odnosa na tržištu, a ne samo jednog aspekta (zaštita potrošača), pojam nelojalne konkurencije bi prema ovoj Direktivi, bio preusko postavljen. Zato se tumačenjem odredaba ove Direktive ne može u potpunosti odrediti pojam nelojalne konkurencije u onom smislu kakav se koristi u Rim II Uredbi.²¹ S toga, primeri dati u Predlogu Uredbe i definicije nelojalne konkurencije predviđene Pariskom konvencijom za zaštitu prava industrijske svojine i Model Pravilima Wipo-a, sadrže potpunije smernice za određenje autonomnog pojma nelojalne konkurencije.

2. 1. 2. Negativno određenje pojma radnje građanskopravnog delikta nelojalne konkurencije

U određivanju "korpora" radnji koje bi se smatrale radnjama delikta nelojalne konkurencije, a za potrebe određivanja merodavnog prava u smislu Rim II Uredbe, može pomoći i to što neke situacije možemo isključiti iz polja primene čl. 6. st. 1. Pre svega, ukoliko je deliktom nelojalne konkurencije došlo ili je moglo doći do uticaja isključivo na pojedinačnog konkurenta, primeniće se čl. 6. st. 2, o čemu će biti više reči u narednim izlaganjima.

Dalje, određivanje merodavnog prava za vanugovorne obaveze koje proizilaze iz delikata ograničavanja tržišne konkurencije je regulisano posebnim kolizionim pravilom u čl. 6. st. 3. i sve što se može podvesti pod radnje ograničavanja slobodne konkurencije, ne može predstavljati radnju nelojalne konkurencije. Dakle, u potpunosti je nesporno to da se radnje koje su tačkom 23. Preambule Uredbe određene kao primeri radnji ograničavanja slobodne tržišne utakmice, ne mogu podvesti pod čl. 6. st. 1. U pitanju su: zabrana sporazuma između preduzeća, donošenja odluka od strane udruženja preduzeća i usklađena praksa koji imaju za cilj prevenciju, ograničavanje ili uništavanje konkurencije u državi članici EU ili na unutrašnjem tržištu EU kao i zabrana zloupotrebe dominantnog položaja u državi članici EU ili na unutrašnjem tržištu kada su takvi sporazumi, odluke, usklađena praksa ili zloupotreba zabranjeni članovima 81. i 82. Ugovora o osnivanju EU ili predstavljaju kršenje prava neke od država članica EU.

¹⁹ Čl. 5. Uputstva.

²⁰ Više o tome u odeljku 2.2.

²¹ Isto i A. Diskinson, *op. cit.*, str. 402. Može se koristiti samo u onom aspektu koji se odnosi na odnos između potrošača i konkurenata, ali ne i na preostale dve funkcije pravila za zaštitu lojalne konkurencije na tržištu.

Takođe, u cilju eliminisanja radnji koje se ne mogu smatrati radnjama nelojalne konkurencije izdvojićemo i delikte kojima se vređaju prava intelektualne svojine za koje je određivanje merodavnog prava posebno regulisano u čl. 8. Uredbe Rim II. Kao i za delikte ograničavanja slobodne tržišne utakmice, Komisija je u preambuli Uredbe predvidela koje su to radnje kojima se vređaju prava intelektualne svojine,²² ali i ovde može doći do nedoumica prilikom kvalifikacije u situacijama kada se jednim deliktom vređaju prava intelektualne svojine ali se njime takođe utiče na konkurentne odnose na tržištu, o čemu sudska praksa mora voditi računa.²³

2. 2. Merodavno pravo za delikt nelojalne konkurencije

2.2.1. Mesto uticaja na konkurentne odnose ili na zajedničke interese potrošača

Tačka vezivanja u kolizionoj normi za delikt nelojalne konkurencije u Rim II Uredbi je "mesto gde je došlo, ili je verovatno da će doći, do uticaja na konkurentne odnose ili zajedničke interese potrošača". Da bi se odredilo merodavno pravo za delikt nelojalne konkurencije mora se, pre svega, odrediti kakav mora biti uticaj na konkurentne odnose ili zajedničke interese potrošača, a potom šta se podrazumeva pod terminom "konkurentni odnosi i zajednički interesi potrošača". U Predlogu Rim II Uredbe je bilo predviđeno da uticaj na konkurentne odnose i zajedničke interese potrošača mora biti "neposredan" i "znatan".²⁴ To da uticaj mora biti "neposredan" odnosilo se na to da se štetnom radnjom mora neposredno uticati na celokupne odnose među konkurentima na određenom tržištu, a da nije bitno da li se njome neposredno utiče i na poslovanje pojedinačnih subjekata.²⁵ Da bi uticaj, pak, bio "znatan" predloženo je kako se ne bi dogodilo da se pod povredu prava konkurencije svrstaju i delikti manjeg značaja, koji bitno ne remete odnose na tržištu.²⁶ Iako su ovi uslovi bili sastavni deo predloga Uredbe Rim II, u konačnoj verziji ipak nisu zadržani.²⁷ Naime,

²² Tačka 26. Preambule Uredbe: "U vezi sa povredama prava intelektualne svojine, treba zadržati opšte prihvaćeno načelo *lex loci protectionis*. U smislu ove uredbe, pojam "prava intelektualne svojine" treba tumačiti tako da obuhvata, na primer: autorska i slična prava, prava za zaštitu baza podataka i prava industrijske svojine".

²³ Npr. u slučaju odavanja poverljive informacije ili korišćenja tuđih oznaka. Više o tome: A. Dickinson, *op. cit.*, str. 409.

²⁴ COM (2003) 427 final, str. 15.

²⁵ M. Hellner, *op. cit.*, str. 60.

²⁶ ECJ, C-5/69, *Völk v. Verwaecke*, [1969] ECR 295.

²⁷ Ovakav uticaj se zahteva samo kao uslov u čl. 6. st. 3. tač. b) na osnovu koga oštećeni može da izabere primenu prava zemlje u kojoj je ustanovljena nadležnost suda.

smatralo se da je sudovima teško da u praksi utvrde da li je uticaj na konkurentske odnose bio neposredan i znatan, jer nema jasnih kriterijuma koji bi mogli ukazati na jačinu uticaja i da sve to stvara pravnu nesigurnost. Praktičnije je da se, prilikom određivanja merodavnog prava, usmeri pažnja na određivanje tržišta na kome je radnja nelojalne konkurencije "realizovana", odnosno gde je došlo do povrede interesa konkurenata i potrošača, umesto utvrđivanja mesta na kome radnja nelojalne konkurencije ima neposredan i znatan uticaj na konkurentske odnose ili zajedničke interese potrošača.²⁸

Na osnovu Predloga Uredbe, tačka vezivanja "mesto gde je došlo, ili je verovatno da će doći, do uticaja na konkurentske odnose ili na zajedničke interese potrošača" odgovara mestu na kome se prostire "tržište na kome konkurenti nastoje da steknu naklonost kupaca".²⁹ Ali, zašto onda Komisija nije upotrebila termin "pogođeno tržište" (affected market), kao što je urađeno u čl. 6. st. 3?³⁰ Smatralo se da termin "pogođeno tržište" ovde ne bi dovoljno ostvario pravnu sigurnost, jer mesto nastupanja direktne štete kod delikta nelojalne konkurencije može se prostirati na užem ili širem prostoru od prostora na kome se prostire tržište u granicama pojedinačne zemlje. Korišćenjem mesta na kome se uticalo ili se moglo uticati na konkurentske odnose ili zajedničke interese potrošača, kao tačke vezivanja, kreirano je preciznije koliziono pravilo i njegova primena može se lakše prilagoditi konkretnom slučaju u kome je potrebno odrediti merodavno pravo.³¹ Naime, posledice radnji koje predstavljaju nelojalnu konkurenciju se mogu prostirati na užem prostoru od geografskog prostora na kome se prostire tržište za pojedinačan proizvod. Na primer, ukoliko štetnik objavi reklamu u novinama u kojoj bi se proizvodi oštećenog predstavljali kao proizvodi lošijeg kvaliteta od onih koje on plasira, uticaj na konkurenciju će se desiti na prostoru distribucije tih novina, a ne na tržištu na kom se prodaju ti proizvodi.³² Takve novine se mogu distribuirati u granicama jedne zemlje, ali i uže na samo jednom području. Takođe, ukoliko štetnik nekom od radnji koje predstavljaju nelojalnu konkurenciju ugrozi interese potrošača u samo jednoj državi članici, efekat takve radnje će tangirati samo interese tržišnih subjekata, u ovom slučaju potrošača, u okvirima te države, iako se područje na kome se prostire tržište gde se proizvod plasira, šire proteže. Ovako će, u većini slučajeva, domen tačke vezivanja biti ograničen, pa će odvesti do primene prava samo jedne države i tako će se izbeći

²⁸ A. Dickinson, *op.cit.*, str. 416.

²⁹ COM (2003) 427 final, str. 16.

³⁰ C. Honoratti, *op. cit.*, str. 149, smatra da nema razlike između ovih tačaka vezivanja.

³¹ Isto: A. Dickinson, *op.cit.*, str. 414.

³² Uporedi predmet C-68/93, *Shevill v Preese Alliance SA* [1995] ECR I-415.

primena više merodavnih prava po "sistemu mozaika" do koje dolazi prilikom primene opšte kolizionne norme za delikte iz čl. 4. Rim II Uredbe.

Takođe, cilj ovakvog određenja tačke vezivanja bio je i taj da se ukaže na postojanje dva različita aspekta tržišta, koja su podjednako pogođena aktom nelojalne konkurencije.³³ Naime, moderno pravo konkurencije odlikuje "trodimenzionalna funkcija", što znači da pravila kojima se štiti slobodna konkurencija na tržištu imaju kao cilj, ne samo zaštitu konkurenata kroz obezbeđivanje *fair play-a* na tržištu, već i zaštitu potrošača i celog društva. Sada, pored horizontalne dimenzije prava konkurencije - koja uređuje odnos među samim konkurentima na tržištu, postoji i vertikalna dimenzija prava konkurencije - koja uređuje zaštitu potrošača i zaštitu celokupnih društvenih interesa. Tako se kolizionim pravilom za delikt nelojalne konkurencije štite i konkurenti na tržištu (horizontalna dimenzija) i potrošači i društvo u celini (vertikalna dimenzija).³⁴ Proširenje delokruga primene ove kolizionne norme posebno se može uočiti kod uticaja na potrošače. Korišćenjem termina "zajednički interesi potrošača"³⁵ - nasuprot interesima individualnog potrošača, htelo se postići to da se koliziono pravilo iz Uredbe odnosi na najširi pojam potrošača. Prema Predlogu Uredbe Rim II, ovaj termin odnosi se na sva lica (uključujući i udruženja potrošača) koja nastoje da nabave proizvode ili usluge na tržištu, za razliku od drugih komunitarnih akata³⁶ gde se pod potrošačima podrazumevaju samo lica koja nabavljaju robu kao krajnji potrošači i ne bave se trgovinom kao svojom profesijom.³⁷

Nakon analize terminologije koju je Komisija koristila za određenje tačke vezivanja za delikt nelojalne konkurencije, potrebno je rešiti i sledeću dilemu. Da li se prilikom određivanja merodavnog prava na osnovu čl. 6. st. 1, pod tržištem na kome su generalno povređeni interesi konkurenta i zajednički interesi

³³ Odnosi među konkurentima i odnosi na tržištu generalno, uključujući i zaštitu potrošača.

³⁴ Tačka 21. Preambule Rim 2 Uredbe; COM (2003) 427 final, str. 16; Th. M. de Boer, The purpose of uniform choice-of-law rules: The Rome II regulation, *Netherlands International law review*, LVI: 295-332, Amsterdam, 2009, str. 322. Trodimenzionalna funkcija prava konkurencije je predviđena i u čl. 1. novog Nemačkog Zakona protiv ograničavanja konkurencije iz 2010. godine (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: 1. 'Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.')

³⁵ Koncept "zajednički interesi potrošača" je preuzet iz Direktive o zaštiti potrošača (Directive 98/27 of 19 May 1998).

³⁶ Tako je u: Brisel I Uredbi u čl. 15. st. 1 i Direktivi o nepoštenoj trgovačkoj praksi u čl. 2, (a).

³⁷ COM (2003) 427 final, str. 15.

potrošača, smatra tržište u okviru teritorijalnih granica jedne zemlje ili se pojam tržišta posmatra šire, kao neki od ekonomskih oblika tržišta koji postoje unutar Evropske unije (unutrašnje, zajedničko i sl.)? Ako se pojam tržišta uže shvati i ograniči granicama država članica, to bi nesporno olakšalo postupak određivanja merodavnog prava, jer bi tačka vezivanja upućivala na pojedinačno i tačno određeno nacionalno pravo jedne od država članica.³⁸ U suprotnom, ako se prihvati šire tumačenje i izjednači tačka vezivanja sa mestom gde je došlo do uticaja na celokupno tržište (tržište kao ekonomski pojam i bez obzira na nacionalne granice) to bi otežalo primenu ove tačke vezivanja, jer bi ona tada automatski ukazivala na prava više država. Bilo koje stanovište da se prihvati, radnja nelojalne konkurencije često ima uticaja na konkurentske odnose ili kolektivne interese potrošača, u prvom slučaju - na tržištima nekoliko država članica ili, u drugom slučaju - na jednom tržištu ali koje se prostire na teritoriji nekoliko država članica.

2. 2. 2. *Primena više merodavnih prava*

U situaciji kada direktna šteta nastupi na teritoriji nekoliko zemalja i tako opšta koliziorna norma iz čl. 4. uputi na nekoliko prava, na deo štete koji je na teritoriji tih zemalja nastao, distributivno će se primeniti pravo svake od tih država (tzv "sistem mozaika"³⁹). Ovaj sistem distributivne primene prava više država nastao je kao ideja nakon donošenja odluke Suda EU 1993. godine u slučaju *Shevill*.⁴⁰ Naime, na osnovu čl. 5. st. 3. Brisel I Uredbe, oštećeni može izabrati da, umesto sudu opšteg foruma (u mestu prebivališta tuženog), tužbu za štetu nastalu radnjom nelojalne konkurencije podnese sudu u mestu gde je preduzeta štetna radnja. Prema tumačenju Suda EU, u ovom slučaju, mesto gde je štetna radnja preduzeta odnosi se i na mesto gde su nastupile štetne posledice po oštećenog. Pošto je šteta nastupila na teritoriji nekoliko zemalja članica, sudovi svih tih zemalja su mogli biti nadležni za deo štete koji je nastao na njihovim teritorijama, dakle - distributivno. Nakon donošenja Rim II Uredbe, zaključilo se da bi se

³⁸ Ovo stanovište se smatra više prihvatljivim na osnovu tumačenja Predloga Rim 2 Uredbe u kome Komisija problem koji nastaje kada je potrebno primeniti više merodavnih prava vezuje samo za situaciju u kojoj delikt nelojalne konkurencije ima uticaja na teritoriji nekoliko država ali se ne bavi situacijom kada se jedno tržište prostire na teritoriji više zemalja. Ovo rešenje je prihvaćeno i u Švajcarskom građanskom zakoniku u čl. 136.

³⁹ Org. naziv: Mosaicbechtractung.

⁴⁰ Uporedi predmet C-68/93, *Shevill v Preese Alliance SA* [1995] ECR I-415.

ovakav sistem mogao preslikati i na primenu merodavnih prava u slučajevima u kojima direktna šteta nastane na teritoriji nekoliko zemalja.⁴¹

Da li se "sistem mozaika" može analogno primeniti i u slučaju određivanja merodavnog prava kod delikta nelojalne konkurencije i tako rešiti dilema sudova u situaciji kada radnja nelojalne konkurencije ima uticaja na teritoriji nekoliko zemalja članica EU? Iako primamljiva ideja, mora se zaključiti da bi primena merodavnog prava svake države na čijoj teritoriji je došlo do uticaja na konkurentne odnose ili zajedničke interese potrošača po "sistemu mozaika" bila posebno komplikovana, kada je u pitanju delikt nelojalne konkurencije. Kao što je već izneto, cilj kolizionog pravila za delikt nelojalne konkurencije je da se zaštite širi društveni interesi i celokupno funkcionisanje tržišta na kome konkurenti nastoje da steknu naklonost kupaca. To dovodi do toga da tačka vezivanja često ukazuje na geografsko područje koje se prostire na teritoriji nekoliko zemalja ili čak i na prostoru neke od zona slobodne trgovine - što obično nije slučaj kod ostalih građanskopravnih delikata. Tako, da u obzir dolazi mnogo više prava. Pored toga, tačka vezivanja iz čl. 6. st. 1. ne odnosi se na mesto gde su nastupile štetne posledice akta nelojalne konkurencije na pojedinačnog oštećenog (tada se primenjuje se čl. 6. st. 2. koji upućuje na primenu čl. 4. i tačke vezivanja su različite u ovoj situaciji),⁴² pa je teže utvrditi koji deo štete je nastao na kojoj teritoriji. A posebno je nepraktično to što čl. 6. st. 1. ne sadrži klauzulu izuzetka, kao što je sadržana u čl. 4. Da je sadrži, sud bi kao merodavno pravo odredio upravo pravo sa kojim slučaj ima najbližu vezu, pa ne bi ni došlo do distributivne primene prava više država po sistemu mozaika.

Ove komplikacije mogu se najbolje primetiti u situaciji u kojoj štetnik stvara pogrešnu predstavu na tržištu o kvalitetu robe oštećenog i time narušava njegov poslovni ugled. Uticaj na obim prodaje oštećenog dešava se samo na teritoriji jedne zemlje, ali tržište na kome se roba plasira je mnogo šire i prostire se na teritoriji više zemalja. Kada se primeni koliziono pravilo iz čl. 6. st. 1, dolazi se do distributivne primene prava svih zemalja u kojima se prostire tržište na kome konkurenti posluju. Dakle, u ovom primeru, iako se uticaj na njegove pojedinačne interese dogodio na teritoriji jedne države, sud neće moći da primeni pravo samo one zemlje u kojoj je i došlo do uticaja na prodaju oštećenog već će morati da primeni prava svih zemalja na čijim teritorijama se prostire tržište na

⁴¹ O problemima koji mogu nastati primenom sistema mozaika prilikom primene čl. 4: A. Mills, *The Application of Multiple laws under the Rome II Regulation*, u: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations* (eds. J. Ahern, W. Binchy), A New International Litigation Regime, Leiden-Boston, 2009, str. 134.

⁴² O ovome će biti više reči u 3. tački.

kome ovaj konkurent plasira robu. Odnosno, sud će tada distributivno primeniti prava svih onih država na čijim teritorijama se prostire tržište na onaj deo štete koji je na teritoriji svake od tih država nastao. To je zato što su i štetnik i oštećeni učesnici na većem tržištu gde u okviru svojih delatnosti dolaze u kontakt i sa drugim tržišnim učesnicima pa tako posredno dolazi do uticaja i na druge konkurente i kolektivna prava potrošača pa i prava zemalja u kojima oni učestvuju na tržištu takođe moraju biti merodavna.⁴³ Ali, to nije pravično rešenje, s obzirom da se uticaj na obim prodaje dogodio na teritoriji samo jedne države.

Jedan od načina kojim bi mogli da se izbegnu problemi prilikom određivanja merodavnog prava u ovim i sličnim situacijama je da se, pre svega, prihvati usko tumačenje tačke vezivanja po kome bi se ona odnosila samo na tržište u okviru jedne zemlje. Drugi način bi bio taj da se posredan uticaj na javnost posmatra kao zanemarljiv u odnosu na neposredan uticaj na pojedinačnog konkurenta i tako dođe do primene čl. 6. st. 2, kako bi nas to vratilo na primenu čl. 4. pa tako i na primenu klauzule izuzetka.⁴⁴

3. Određivanje merodavnog prava za delikt nelojalne konkurencije kada su pogođeni interesi pojedinačnog konkurenta (čl. 6. st. 2.)

U čl. 6. st. 2. takođe je uređeno pitanje određivanja merodavnog prava za delikt nelojalne konkurencije, ali u situaciji kada radnja nelojalne konkurencije pogađa interese samo jednog konkurenta na tržištu. Čl. 6. st. 2. glasi: "*Kada se radnjom nelojalne konkurencije utiče isključivo na interese pojedinačnog konkurenta na tržištu, primeniće se čl. 4.*" Dakle, ukoliko dođe do ovakvog pojedinačnog uticaja, da bi se odredilo merodavno pravo, primeniće se opšta koliziorna norma za delikte iz čl. 4. Uredbe Rim II. Kako bi se u celosti prikazao put određivanja merodavnog prava za vanugovorne obaveze nastale usled radnji nelojalne konkurencije, i u situaciji kada su povređeni zajednički interesi i u situaciji kada su povređeni interesi pojedinačnog konkurenta, u razmatranjima koja slede biće ukratko prikazane odredbe iz čl. 4. Uredbe Rim II. Potom, neophodno je napraviti razgraničenje između uticaja na konkurentne odnose ili zajedničke interese potrošača (kada se primenjuje čl. 6. st. 1.) i uticaja na pojedinačnog konkurenta (kada se primenjuje čl. 6. st. 2.) jer će supsumiranje određene činjenične situacije pod jednu, odnosno drugu kolizionu normu, znatno uticati na izbor merodavnog prava.

⁴³ A. Dickenson, *op. cit.*, str. 417.

⁴⁴ *Isto.*, str. 418.

3.1. Opšta kolizionna norma za delikte po Rim II Uredbi

U čl. 4. st. 1 predviđeno je: "Ukoliko drugačije nije predviđeno ovom Uredbom, merodavno pravo za vanugovorne obaveze koje proističu iz delikata, će biti pravo one zemlje u kojoj se šteta desila, nezavisno od zemlje u kojoj je počinjena štetna radnja i nezavisno od zemlje ili zemalja u kojima su nastupile posledice tog delikta." Dakle, opštom kolizionom normom za delikte kao tačka vezivanja predviđeno je "mesto direktne štete" (*lex loci damni* pravilo).⁴⁵ To će biti mesto gde je došlo do neposredne povrede pravnog dobra,⁴⁶ odnosno mesto gde je povreda naneta ili imovina oštećena.⁴⁷ Ovakvo koliziono rešenje sasvim je opravdano, jer se njime precizira tačka vezivanja za građanskopravne delikte, pa se tako rešavaju mnogi problemi koje je tradicionalna *lex loci delicti commissi* tačka vezivanja stvarala u praksi.⁴⁸

Pored osnovnog pravila, u čl. 4. predviđena su i dva odstupanja. Prvo odstupanje odnosi se na situaciju kod koje u vreme nastanka štete oštećeni i štetnik imaju uobičajeno boravište u istoj zemlji. Tada će se i primeniti pravo zemlje u kojoj imaju zajedničko uobičajeno boravište (čl. 6. st. 2.). Uobičajeno boravište fizičkih lica je autonomni pojam, a Uredbom je kao putokaz predviđeno da se za određenje ovog mesta trebaju uzeti u obzir faktički kriterijumi. Međutim, što se tiče pravnih lica, Uredbom je precizirano da je uobičajeno boravište pravnog lica u mestu u kome se nalazi stvarno sedište, a ukoliko se radi o fizičkom licu koje obavlja privrednu delatnost, u mestu u kome tu delatnost obavlja. Ukoliko šteta nastupi u okviru poslovanja neke od filijala, zastupništava ili drugog oblika poslovne aktivnosti, pod mestom uobičajenog boravišta smatraće se mesto gde se ta filijala, zastupništvo ili poslovna aktivnost nalaze.⁴⁹

⁴⁵ Ovo je jedan od oblika opšteprihvatanog *lex loci delicti commissi* pravila, odnosno pravila po kome će biti merodavno pravo mesta u kome je izvršen delikt.

⁴⁶ Takođe, pod mestom direktne štete se podrazumeva i mesto verovatnog (pretpostavljenog) nastupanja štete shodno čl. 2. st. 3. Uredbe Rim 2.

⁴⁷ Čl. 17. Uredbe Rim 2.

⁴⁸ Najviše problema je ovo pravilo stvaralo kod distancionih delikata, kod kojih se štetna radnja vrši u jednoj zemlji a posledice štetne radnje nastupaju u drugoj ili se uzroci nastupanja štete prostiru na teritoriji više zemalja. Problemi su nastajali i zbog različitog definisanja "mesta gde je delikt nastao" jer se u nekima zemljama pod ovim smatra mesto činjenja štetne radnje, u drugim mesto nastupanja štete, odnosno posledice štetne radnje a u trećim se podrazumeva i jedno i drugo ali korigovano time da će se primeniti ono merodavno pravo koje je povoljnije za oštećenog ili ima bližu vezu sa slučajem.

⁴⁹ Čl. 23. Uredbe Rim 2.

Drugo odstupanje odnosi se na primenu "specijalne klauzule odstupanja" iz čl. 4. st. 3. kojom se daje mogućnost sudu da primeni pravo sa kojim, na osnovu svih okolnosti slučaja, slučaj ima "očigledno bližu vezu". Ovom odredbom se koliziorna norma čini "gipkijom" i omogućava se sudijama da ukoliko procene da konkretan slučaj ima jači kontakt sa nekom drugom državom nego sa onom na koje je ukazalo *lex loci damni* pravilo ili koja je država njihovog zajedničkog uobičajenog boravišta, primene pravo te države. Očigledno bliža veza sa drugom državom postoji, ukoliko je između stranaka postojao neki pravni odnos pre nastanka štete prouzrokovane radnjom nelojalne konkurencije (npr. ukoliko je između njih zaključen neki ugovor).⁵⁰ No, u praksi, retko će i dolaziti do primene klauzule izuzetka jer će delikt, u najvećem broju slučajeva, biti najviše povezan upravo sa zemljom u kojoj je nastupila direktna šteta ili zemljom u kojoj obe stranke imaju uobičajeno boravište.⁵¹ To se i podudara sa time da je klauzula odstupanja ipak izuzetak i da se mora usko tumačiti.⁵²

Na kraju, neophodno je napomenuti da se, kod određivanju merodavnog prava za vanugovorne obaveze nastale iz građanskopravnih delikata, odredbama Uredbe Rim II strankama daje mogućnost izbora merodavnog prava u sporovima povodom vanugovorne odgovornosti za delikte.⁵³ Sporazum o izboru merodavnog prava oštećeni i štetnik moraju zaključiti nakon nastupanja štetnog događaja, osim ukoliko obavljaju trgovačku delatnost kada sporazum može biti zaključen i pre nastupanja istog.⁵⁴ Autonomija volje stranaka, pak, nije dozvoljena kada su u pitanju delikti nelojalne konkurencije i ograničavanja tržišne konkurencije, kao i kod povrede prava intelektualne svojine.⁵⁵

Nakon predstavljanja načina na koji se određuje merodavno pravo za delikte na osnovu opšteg pravila Rim II Uredbe, jasno je da kvalifikacija uticaja na kolektivni ili pojedinačni znatno utiče na ishod spora jer je razlika između

⁵⁰Više o prethodnom odnosu među strankama: I. Kunda, *nav.delo*, str. 1288. i S. Symeonidas, Rome II and tort conflicts: A missed opportunity, *American Journal of Comparative law*, No. 56, 2008, str. 15-21.

⁵¹ F. Garcimartín Alférez, The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code, *The European Legal Forum* (E) 3-2007, München, 2007. str. 83.

⁵² Vid: U. Grušić, Rim 2 Uredba (Regulativa) Evropske Unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 1, 2009, str. 175; R. Fentiman, The Significance of close connection, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, (eds. J. Ahern, W. Binchy), A New International Litigation Regime, Leiden - Boston, 2009, str. 88 - 92; COM (2003) 427 final, str. 15.

⁵³ Čl. 14. Uredbe Rim 2.

⁵⁴ Čl. 14. st. 1. Uredbe Rim 2.

⁵⁵ Čl. 6. st. 4. i čl. 8. st. 3. Uredbe Rim 2.

supsumiranja jedne situacije pod čl. 6. st. 1. i supsumiranja te iste pod čl. 6. st. 2, velika. Naime, primenom čl. 6. st. 2. otvaraju se nove mogućnosti prilikom određivanja merodavnog prava.⁵⁶ Pre svega, u toj situaciji, stranke bi mogle same da odaberu merodavno pravo jer je autonomija volje zabranjena kada je delikt nelojalne konkurencije u pitanju,⁵⁷ ali ne i za delikte uopšte. Drugo, ukoliko štetnik i oštećeni imaju uobičajeno boravište u momentu nastanka štete u istoj zemlji, primeniće se pravo te zemlje (shodno čl. 4. st. 2.). Najveća razliku između primene čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 2. je to što nam druga varijanta omogućava korišćenje klauzule izuzetka iz čl. 4. st. 3. To praktično znači da, ukoliko postoji zemlja sa kojom slučaj ima očigledno bližu vezu, primeniće se pravo te zemlje, a ne one u kojoj je nastupila direktna šteta ili u kojoj se nalazi zajedničko uobičajeno boravište stranaka. Tada se sudu daje mnogo veća sloboda u izboru merodavnog prava.

3. 2. Razgraničenje između kolektivnog i pojedinačnog uticaja

Prilikom izbora između čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 2, u sudskoj praksi postoji problem, jer je teško napraviti razgraničenje između pojedinačnog uticaja i šireg uticaja (na konkurentne odnose i zajedničke interese potrošača). Ovaj problem nastaje usled činjenice da kada se radnjom nelojalne konkurencije utiče na interese jednog konkurenta, skoro uvek se posredno utiče i na interese drugih subjekata na tržištu sa kojima taj konkurent posluje. Da bi predupredila rešenje ovog problema, Evropska komisija je u Memorandumu uz Predlog Uredbe Rim II predvidela primere radnji nelojalne konkurencije kojima se utiče na interese pojedinačnog konkurenta:

- 1) neprikladno mešanje u konkurentov posao;
- 2) mamljenje konkurentovih radnika;
- 3) navođenje konkurenta da krši obaveze iz poslovnih ugovora;
- 4) mešanje u konkurentov odnos sa snabdevačima i potrošačima;
- 5) industrijska špijunaža;
- 6) korupcija i
- 7) odavanje poslovne tajne.⁵⁸

⁵⁶ C. Wadlow, *op. cit.*, str. 793; isto navodi i: M. Hellner, *op. cit.*, str. 56.

⁵⁷ Čl. 6. st. 4. Uredbe Rim 2.

⁵⁸ COM (2003) 427 final, str. 16.

Iako se ovim radnjama posredno negativno utiče i na odnose na tržištu (preko odnosa koje oštećeni konkurent ima sa drugim konkurentima i potrošačima), Komisija je zaključila da bi ove radnje trebalo smatrati "bilateralnim", jer se njima neposredno utiče samo na interese konkurenta protiv koga su usmjerene.⁵⁹ Odnosno, smatraće se da je taj posredni uticaj na odnose na tržištu irelevantan u odnosu na neposredan negativan uticaj na konkretnog konkurenta pa je više opravdano primeniti čl. 4. Uredbe.⁶⁰

No, da li je na ovaj način moguće napraviti razgraničenje i u slučajevima koje Komisija nije predvidela u Predlogu Uredbe? U praksi je vrlo teško odrediti kriterijum na osnovu koga bi se jedna situacija kvalifikovala kao uticaj na više konkurenata, zajedničke interese potrošača, funkcionisanje celog tržišta ili čak i na celo društvo, a druga kao uticaj radnje nelojalne konkurencije na interese samo jednog tržišnog konkurenta. Uzmimo kao primer građanskopravni delikt nelojalne konkurencije - "korišćenje tuđih oznaka".⁶¹ Da bi uopšte nastala šteta vršenjem ove radnje neophodno je da korišćenjem tuđih oznaka bude obmanuta potrošačka javnost. Dakle, negativni uticaj na širu javnost konstitutivni je elemenat ovog građanskopravnog delikta i samim time se uticaj ove radnje nelojalne konkurencije ne može ograničiti na pojedinačnog konkurenta. Tako posmatrano, čl. 6. st. 2. ne bi se mogao primeniti. Ali, ako bi se drugačije posmatrala ova situacija i ako bi se pretpostavilo da je javnost uvek, manje ili više, posredno pogođena radnjama nelojalne konkurencije, tada bi se odnos između čl. 6. st. 1 i čl. 6. st. 2. mogao postaviti drugačije. Tada bi se čl. 6. st. 1. primenjivao kada se radnjom nelojalne konkurencije direktno uticalo na konkurentne odnose ili zajedničke interese potrošača, a čl. 6. st. 2. bi se primenjivao uvek kada se direktno i nesrazmerno uticalo na pojedinačnog konkurenta. Tako posmatrano, u slučaju korišćenja tuđih oznaka, primenio bi se čl. 6. st. 2. jer je tu samo jedan konkurent pogođen direktno i nesrazmerno.⁶² Pa,

⁵⁹ COM (2003) 427 final, str. 16; Uz napomenu da nije bitna namera koju je štetnik imao, nego stvarne posledice radnje nelojalne konkurencije.

⁶⁰ To stoga što se direktno oštećeni konkurent ne treba lišiti mogućnosti da se kao merodavno primeni pravo mesta u kome on ima uobičajeno boravište ili pravo sa kojim je slučaj očigledno bliže povezan.

⁶¹ Originalni naziv "*passing-off*". U srpskom zakonodavstvu bi to odgovaralo radnji nelojalne konkurencije "prodaja robe sa oznakama, podacima ili oblikom, kojima se opravdano stvara zabuna kod potrošača u pogledu izvora, kvaliteta i drugih svojstava te robe" kako je predviđeno u čl. 50. st. 1, tač 3) Zakona o trgovini, *Sl. glasnik RS*, br. 53/2010 i 10/2013.

⁶² C. Wadlow, The new private international law of unfair competition and "Rome II" Regulation, *Journal of Intellectual Property law and Practice*, Vol. 4, No. 11, 2009, str. 792.

kada se može proceniti da li je "posredan" uticaj na tržište dovoljno veliki da implicira primenu čl. 6. st. 1, a ne čl. 6. st. 2?

Da bi se napravilo razgraničenje između pojedinačnog i šireg uticaja bitno je, za početak, ograničiti se na direktne posledice radnje nelojalne konkurencije a izostaviti posmatranje namere koju je štetnik imao prilikom vršenja radnji nelojalne konkurencije. Čak i ukoliko je štetnik imao nameru da ugrozi interese pojedinačnog konkurenta, prilikom opredeljivanja za primenu st. 2. ili st. 1, relevantno je posmatrati samo mesto gde je šteta nastupila, odnosno gde je došlo do uticaja na šire konkurentske odnose ili zajedničke interese potrošača.

Dalje, za razgraničenje mogli bi se koristiti isti kriterijumi koje je Komisija smatrala relevantnim da gore navedene primere radnji nelojalne konkurencije izdvoji kao one kojima se utiče na pojedinačnog konkurenta. Naime, da bi se uticaj na konkurenta smatrao "bilateralnim", kako Komisija navodi, morao bi postojati neki prethodni odnos između štetnika i oštećenog ili bi se moralo dokazati da se konkretnim aktom nelojalne konkurencije nije uticalo na druge učesnike na tržištu. Ipak, analizom ova dva kriterijuma za svrstavanje uticaja u "bilateralne", može se zaključiti da oni nisu podjednako pouzdani da naprave razgraničenje.

Pre svega, teško je pravdati primenu čl. 6. st. 2. postojanjem ranije uspostavljenog poslovnog odnosa jer on ne mora nužno da bude sastavni element nekih od radnji nelojalne konkurencije. On čak i ne postoji kod nekih od radnji koje su navedene kao primeri pojedinačnog uticaja u Predlogu Uredbe (npr. industrijska špijunaža). Šta više, sasvim je realno zamisliti situaciju u kojoj jedna firma čini delikt nelojalne konkurencije tako što vrši industrijsku špijunažu poslovanja konkurentne firme a da između te dve firme nije postojao nijedan poslovni odnos ranije. S toga, ne može se smatrati da je postojanje prethodnog poslovnog odnosa među strankama dovoljno pouzdan pokazatelj da su povređeni samo interesi pojedinačnog konkurenta.

Drugi, više opredeljujući pokazatelj je činjenica da se konkretnim aktom nelojalne konkurencije, ni na koji način, nije uticalo na druge učesnike na tržištu, sem jednog konkretnog konkurenta. Tačnije, ono što definitivno može da opredeli koje će se koliziono pravilo primeniti je odgovor na pitanje, da li je štetnik dobio korist na račun samo jednog konkurenta, a da pritom njegova radnja nije materijalno uticala na uslove konkurencije na tržištu kao celini, ili ne.⁶³ Pritom, odgovoriti na pitanje - da li je radnja štetnika mogla materijalno da promeni uslove za slobodnu konkurenciju na tržištu, nije lak zadatak za sudsku praksu. I

⁶³ A. Dickenson, *op. cit.*, str. 406.

dalje mogu postojati nedoumice, naročito kod nekih graničnih situacija u kojima je uticaj na interese pojedinačnog konkurenta znatan, ali je značajno veliki i uticaj na konkurentske odnose na tržištu ili zajedničke interese potrošača. Na primer, ako bi štetnik ukrao poslovnu tajnu od oštećenog koja bi mu omogućila da proizvodi i prodaje robu na tržištu gde konkuriše, ne samo oštećenom nego i drugim konkurentima, teško je proceniti da li je u pitanju uticaj samo na interese oštećenog ili šire od toga.⁶⁴ Ipak, za razliku od gore navedenog primera gde je uticaj na opštu javnost konstitutivni element delikta korišćenja tuđih oznaka, u ovom primeru je ispravnije primeniti čl. 6. st. 2. jer se krađom poslovne tajne direktno uticalo samo na pojedinačnog konkurenta.

No, konačno rešenje ne treba naći u striktnom opredeljenju za izbor prvog ili drugog stava čl. 6, a u zavisnosti od vrste radnji kojima se narušava lojalna konkurencija. Najbolje je ostaviti sudovima da naprave ovu procenu u svakom konkretnom slučaju, koristeći kao pokazatelje upravo pojedinosti tog slučaja.⁶⁵

4. Zaključci

Koliziona norma za delikt nelojalne konkurencije, koja je sadržana u čl. 6. st. 1 i čl. 6. st. 2. Rim II Uredbe, u skladu je sa modernim tendencijama i "trodimenzionalnom funkcijom" pravila o zaštiti lojalne konkurenciji na tržištu, jer se u prvi plan ističe potreba za zaštitom celokupnih tržišnih odnosa i društva. Ipak, na osnovu čl. 6. st. 2. će se, ukoliko su neposredno pogođeni interesi pojedinačnog konkurenta, primeniti opšta kolziona norma za delikte iz čl. 4. koja je podesnija da se prilagodi zaštiti pojedinačnih interesa. Ovakvom kombinacijom kolizionih rešenja, vodilo se računa i o specifičnostima ove pravne kategorije ali i o interesima pojedinačnih konkurenata.

Problemi u primeni ove kolizione norme mogu nastati zbog nedovoljno preciznog određenja pojma i korpusa radnji nelojalne konkurencije, što će postojati sve dok Sud EU ne odredi jedinstveni autonomni pojam. Ovi problemi će naročito biti izraženi ukoliko u praksi dođe do ugrožavanja konkurentskih odnosa na tržištu radnjom koja nije predviđena kao primer u Predlogu Uredbe. Smernice za određenje korpusa radnji kojima se narušava lojalna konkurencija se mogu pronaći u Pariskoj konvenciji za zaštitu prava industrijske svojine, Model pravilima za zaštitu od nelojalne konkurencije i, delimično, u Direktivi o nepoštenoj trgovačkoj praksi.

⁶⁴ Primer preuzet od: C. Wadlow, Trade secrets and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, *EIPR*, 2008, str. 311-312, koji sugeriše da svi slučajevi krađe poslovnih tajni se podvode pod čl. 4 Uredbe, bilo direktno ili preko čl. 6. st. 2.

⁶⁵ Isto i C. Wadlow, *The new...*, str. 793.

Tačka vezivanja - mesto gde su pogođeni konkurentski odnosi ili zajednički interesi potrošača pogodnije je rešenje od termina "pogođeno tržište". Dalji problemi mogu nastati jedino ukoliko se ugrožavanje konkurentskih odnosa ili kolektivnih interesa potrošača dogodi na teritoriji jednog (unutrašnjeg) tržišta, a koje se prostire u više zemalja. Za to, rešenje se, u ovom momentu, može naći samo u uskom tumačenju pojma tržišta i eventualnoj primeni čl. 6. st. 2.

Na kraju, jedan od najvećih problem u sudskoj praksi će biti kvalifikacija, odnosno razgraničenje između uticaja na pojedinačnog konkurenta na tržištu i uticaja na celokupne tržišne odnose. Ovu situaciju bi trebalo rešiti tako da, ukoliko se proceni da je uticaj radnje nelojalne konkurencije dovoljno intenzivan da materijalno promeni uslove za slobodnu konkurenciju na tržištu, treba primeniti čl. 6. st. 1. Suprotno tome, ako je korist štetnika stvorena na račun samo jednog konkurenta, ima osnova jedino za primenu čl. 6. st. 2. Intenzitet uticaja treba procenjivati na osnovu pojedinosti svakog konkretnog slučaja.

Selena Tomović*

Applicable Law for Tort of Unfair Competition According to the Rome 2 Regulation

Summary

In this paper, author is focusing on the determination of the law applicable to non-contractual obligation for damage resulting from the acts of unfair competition, under EU law. The paper is actually devoted to the analysis of conflict of law rules for tort of unfair competition as provided in Art. 6.1. and Art. 6.2. of the Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (Rome 2 Regulation). First, the author tried to define the tort of unfair competition and than to precise connecting factor in this choice of law rule which is reflecting in the place where competitor relations or the collective interests of consumers are, or likely to be, affected. Also, it analized a situation in which the act of unfair competition affects the interests of an individual competitor in the market (Art. 6.2.), when it is necessary to apply general collision rule for determining the law

* Associate, Faculty of Law University of Kragujevac.

applicable to non-contractual obligations regulated in Art. 4. in the Rome 2 Regulation.

Keywords: Applicable law, EU law, Rome 2 Regulation, non-contractual obligations, unfair competition.