

## SUDSKA PRAKSA

str. 91-98.

Prof. dr Radovan D. VUKADINOVIĆ\*

Komentar odluke Suda pravde u predmetu 126/97, *Eco Swiss v Benetton*  
[1999] ECR I-3055

### Uvodne napomene

Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice, pitanje primene komunitarnih pravila o konkurenciji, koja su sadržana u članovima 81. i 82. Ugovora, nije bilo jasno rešeno, pa su do 90. tih godina u sporovima u kojima ih je trebalo primeniti nacionalni sudovi<sup>1</sup> i arbitraže postupali na različit načine.<sup>2</sup> Arbitraže su smatrale ili da nisu uopšte nadležne da odlučuju o privatnim zahtevima zasnovanim na povredi navedenih članova, ili da su njihova ovlašćenja ograničena samo na slučajeve u kojima je konačnom odlukom potvrđeno da ne

---

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu.

<sup>1</sup> Za praksu francuskog Cour d'Appel, švajcarskog Tribunal Federal i švedskog Court of Appeal for Western Sweden, vid. G. Blanke, *The Role of EC Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer*, (2005) *EBLR*, str. 173. Za englesku praksu vid. G. Blanke, *Arbitrating competition disputes*, *Competition Law Insight*, 29. November 2005, str. 5. Za praksu u SAD, vid. R. C. Levin and G. P. Laird, *International Arbitration on Antitrust Claims*, *The Metropolitan Corporate Counsel*, May 2003, str. 10.

<sup>2</sup> Vid. J. Hrle, *International Arbitration and Competition Law, magistarski rad, Institut of Comparative Law*, Faculty of Law, McGill University, Montreal, November 1999, str. 47. i dalje.

postoji povreda članova 81. i 82.<sup>3</sup> Razloge takvom stavu bi trebalo tražiti i u činjenica da je komunitarnim propisima o konkurenciji priznat karakter javnog poretka i da je pravo odlučivanja o postojanju povreda ondašnjih članova 85. i 86. Ugovora o osnivanju EZ (koji su nakon Sporazuma iz Maastrichta prenumerisani u članove 81. i 82), u početku bilo dato isključivo Evropskoj komisiji - Uredbom broj 17. iz 1962. godine. Otuda je dugo vremena vladalo pogrešno uverenje da je primena komunitarnih pravila o konkurenciji od strane javnih vlasti ili u javne svrhe "hijerarhijski superiornija i da odluke konkurencijskih vlasti uvek obavezuju građanske sudove."<sup>4</sup>

U takvim situacijama sudovi država članica se, radi ujednačavanja prakse, obraćaju Sudu pravde sa zahtevom da im u preliminarnoj odluci da tumačenje spornih odredbi komunitarnog prava, odnosno spornih pitanja koja su postavljena u postupcima koji se vode pred njima. Ako se dileme nacionalnih sudova odnose na posebno važna pitanja komunitarnog prava, Sud pravde takve situacije koristi ili da potvrdi raniji stav ili da zauzme novi stav. Predmeti u kojima je Sud pravde zauzeo novi stav u tumačenju komunitarnog prava se nazivaju vodećim slučajevima (*leading cases*), i njihovo dejstvo na praksu nacionalnih sudova je slično dejstvu precedenata u engleskom pravu. U jednom od takvih slučajeva (*Eco Swiss*) Vrhovni sud Holandije je u postupku priznanja i izvršenja arbitražne odluke Sudu pravde postavio pet pitanja od značaja, pre svega, za arbitraže. Dva pitanja su se odnosila na primenu materijalnog prava pred arbitražama, dok su se tri pitanja ticala primene komunitarnih procesnih pravila i dejstva načela *res iudicata* na delimičnu i konačnu arbitražnu odluku. U svojoj odluci o prethodnom pitanju, Sud pravde je zauzeo jasan stav o tri pitanja, dok su dva pitanja i dalje ostala otvorena i čekaju neku drugu "odgovarajuću priliku".

### Činjenično stanje

1986. godine holandska kompanija *Benetton International NV*, registrovana u Amsterdamu je zaključila ugovor o licenci sa *Eco Swiss China Time Ltd*, kompanijom iz Hong Konga, i *Bulova Watch Company Inc.*, kompanijom iz SAD. Zaključenim ugovorom Benetton je dao pravo Eco Swiss da proizvodi i da prodaje satove koristeći reči "Benetton by Bulowa". Istim ugovorom Eco Swiss-

---

<sup>3</sup> Više o tome J. Lew, L. Mistelis and S. Kroell, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003, str. 485, koji u napomeni broj 24. navode i odgovarajuću sudsku i arbitražnu praksu.

<sup>4</sup> A. Komninos, Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?, *The Competition Law Review*, Vol. 3, br. 1, Dec. 2006, 5-26, str. 5.

u je bilo zabranjeno da satove prodaje u Italiji, a Bulova da iste prodaje u svim ostalim državama članicama EZ. Ugovorom je, takođe, bilo predviđeno da će sporove rešavati holandska arbitraža u skladu sa pravilima Holandskog arbitražnog instituta, a kao merodavno, ugovoreno je holandsko pravo. U holandskom pravu su odnosi između davaoca i primaoca licence regulisani holandskim građanskim zakonikom, ali se dejstvo ugovora na konkurenciju ceni i prema odgovarajućim holandskim propisima o zaštiti konkurencije i prema odredbama Ugovora o osnivanju EZ kojima su regulisani tzv. kartelni ili restriktivni sporazumi odnosno odredbama člana 81 (bivši član 85). Ugovora o osnivanju i odgovarajućim sekundarnim izvorima. Kontrolu restriktivnog dejstva u to vreme je vršila Evropska komisija u postupku po pojedinačnim prijavama ili na osnovu tzv. blok izuzetaka. Ugovorne strane, međutim, nisu ugovor prijavile ni holandskim, ni komunitarnim konkurencijskim vlastima.

Tri godine pre isteka roka na koji je bio zaključen, *Benetton* je jednostranom izjavom raskinuo ugovor 1991. godine, a *Eco Swiss* je pokrenuo postupak pred ugovorenom arbitražom. 1993. godine arbitri su prvo doneli delimičnu odluku (*partial final award*), a nakon toga, 1995. godine, konačnu odluku. Delimičnom odlukom arbitraža je našla da je *Benetton* odgovoran za raskid ugovora i da je dužan da naknadi štetu *Eco Swiss* i *Bulova*, dok je konačnom odlukom utvrdila i visinu štete kao posledicu povrede ugovora.<sup>5</sup> Protiv obe odluke *Benetton* je pokrenuo niz postupaka, od kojih su za ova razmatranja od značaja postupak za poništaj pred nadležnim holandskim okružnim sudom, kao i postupak za suspenziju primene delimične odluke do okončanja postupka za poništaj. U oba postupka *Benetton* je kao osnovni razlog istakao povredu javnog poretka navodeći da su zaključenim ugovorom povređene odredbe člana 85. stav 2. (sadašnji član 81(2). Ugovora o osnivanju EZ i da se takav ugovor mora smatrati ništavim. Prema holandskom pravu povreda javnog poretka predstavlja jedan od razloga za ukidanje ili poništaj arbitražne odluke.

U postupku za suspenziju izvršenja delimične arbitražne odluke, nadležni organ za izvršenje je odbio zahtev za suspenziju, nakon čega se *Benetton* žalio okružnom sudu. Okružni sud je smatrao da se u pokrenutom postupku za poništaj arbitražne odluke, delimična arbitražna odluka može tretirati kao suprotna javnom poretku i usvojio zahtev za odlaganjem izvršenja delimične odluke. Na takvu odluku se žalio *Eco Swiss* i pokrenuo postupak pred Vrhovnim sudom (*Hoge Raad*).

---

<sup>5</sup> Odlukom je *Benetton* obavezan da *Eco Swiss*-u plati 23 750000 američkih dolara, a *Bulova*, 2800000 američkih dolara.

Prilikom razmatranja žalbe, Vrhovni sud je pošao od odredbi člana 1065(1)(e), holandskog zakona o građanskom postupku prema kojima se arbitražna odluka može poništiti ako je suprotna javnom poretku (*ordre public*). Povreda javnog poretka postoji u slučaju kada je arbitražna odluka u suprotnosti sa osnovnim imperativnim pravilima, u koja, međutim, prema shvataju Vrhovnog suda ne spadaju pravila o konkurenciji. Međutim, kada su u pitanju komunitarna pravila o konkurenciji, Sud je kao otvoreno ostavio pitanje da li se na isti način može tretirati i povreda komunitarnih pravila o konkurenciji, i pri tome se pozvao na praksu Suda pravde u slučaju *Van Schijndel*.<sup>6</sup> Iz prakse Suda pravde, Vrhovni sud je izveo zaključak da se odredbe člana 85. Ugovora o osnivanju EZ, ne mogu smatrati takvim osnovnim imperativnim pravilima koja ne dozvoljavaju bilo kakva ograničenja proceduralne prirode. Što se tiče prava arbitara da idu van onoga što su stranke iznele u postupku pred njima, Vrhovni sud je pošao od toga da stranke nisu istakle prigovor ništavosti ugovora o licenci. Stoga bi bi arbitri prekoračili svoja ovlašćenja da su ovo pitanje razmatrali po službenoj dužnosti, što bi bio dovoljan razlog za poništaj takve odluke prema holandskom pravu (član 1065(1)(c) Zakona o građanskom postupku, jer bi ti značilo povredu *terms of reference*. Iz istih razloga Vrhovni sud je smatrao i da stranke nemaju pravo da pitanje ništavosti ugovora o licenci zbog povrede člana 85. Ugovora o osnivanju EZ istaknu tek u postupku za poništaj arbitražne odluke.

Ipak, pošto Vrhovni sud nije bio siguran da li se stav koji je Suda pravde zauzeo u pomenutim slučajevima *Schnijdel* i *Van Veen*, primenjuju i na arbitraže, posebno nakon presude u predmetu *Nordsee*,<sup>7</sup> zastao je sa postupkom i obratio se Sudu pravde sa pet pitanja:

Prvo, da li su nacionalni sudovi dužni da po službenoj dužnosti (*ex officio*) primenjuju obavezujuća pravila komunitarnog prava, kao što su pravila o konkurenciji, čak i ako načela nacionalnog postupka to ne dopuštaju. Pri tome je Vrhovni sud smatrao da komunitarna pravila o konkurenciji ne čine imperativna pravila čija se povreda može tretirati kao povreda javnog poretka.

Drugo otvoreno pitanje se odnosilo na pravo arbitraže da ide van tužbenog zahteva. Naime, pošto nijedna od stranaka u postupku pred arbitražom nije postavila pitanje primene komunitarnih pravila o konkurenciji, prema holandskom pravu ni arbitri nisu smeli da to čine po službenoj dužnosti, jer bi time odlučivali *ultra petita*, što bi prema holandskom pravu predstavljalo razlog za poništaj tako donete arbitražne odluke (čl. 1065(1)(c). Iz toga proizilazi i

---

<sup>6</sup> Združeni predmeti C-430/93 i C-431/93, Van Schnijdel i Van Veen v SPF [1995] ECR I-4705.

<sup>7</sup> Predmet 102/81 Nordsee v Reederei Mond [1982] ECR 1095.

pravilo da se stranke ni u postupku priznanja i izvršenja arbitražnih odluka ne mogu pozivati na komunitarna pravila o konkurenciji na koja se nisu pozivala u osnovnom arbitražnom postupku. Iz tih razloga Vrhovni sud je Sudu pravde postavio pitanje da li holandski sud mora poništiti arbitražnu odluku koja je suprotna odredbama člana 81. Ugovora o osnivanju EZ, bez obzira na pravila holandskog građanskog postupka kojima je propisano da se arbitražna odluka može poništiti samo iz određenih ograničenih razloga.

Treće, ako se poništaj arbitražne odluke zbog neprimene komunitarnih propisa može tražiti od nacionalnog suda bez obzira što pitanje primene komunitarnih propisa o konkurenciji nije pokrenuto u arbitražnom postupku, već samo u postupku preispitivanja arbitražne odluke, da li postoje kakva ograničenja u tom pogledu.

Četvrto i peto pitanje se odnosilo na dejstvo *res judicata* i konačnost delimične odluke, odnosno da li holandska pravila kojima su ova pitanja regulisana moraju biti ukinuta ako se njihovom primenom ne omogućava ispitivanje i eventualni poništaj konačne arbitražne odluke koja je zasnovana na delimičnoj odluci.

#### Odluka Suda pravde

Pošto Sud pravde nije dužan da odgovori na sva postavljena pitanja, Sud je ovo pravo iskoristio tako što se nije osvrtao na prvo i treće pitanje.

U pogledu drugog pitanja Sud pravde je zauzeo stav da su nacionalni sudovi koji su nadležni za kontrolu i preispitivanje arbitražnih odluka dužni da ispitaju da li povreda komunitarnih propisa o konkurenciji predstavlja povredu javnog poretka i da se, kad to smatraju potrebnim, obrate Sudu pravde sa zahtevom da on o tome donese preliminarnu odluku. Ovo zbog toga što arbitraže u principu nisu ovlašćene da od Suda pravde traže prethodna mišljenja. U pogledu primene komunitarnih propisa o konkurenciji, posebno odredbi člana 81. Ugovora o osnivanju EZ, Sud pravde je nakon priznanja da postoje legitimni interesi koji nalažu reviziju arbitražnih odluka samo iz ograničenih razloga, istakao da postoje i viši interesi koji nalažu poštovanje i primenu komunitarnih propisa o konkurenciji. Ovakav stav je obrazložio pozivanjem na odredbe člana 3(1)(g). Ugovora o EZ, koji odredbe člana 81 opredeljuju kao osnovne odredbe. S druge strane, i odredbama člana 81. stav 2, Ugovora o osnivanju je predviđena apsolutna ništavost zabranjenih kartelnih sporazuma. Stoga povreda odredbi člana 81(1). Ugovora o osnivanju EZ, predstavlja razlog za poništaj takve arbitražne odluke, na isti način kao da je povređen javni poredak.

Što se tiče proceduralnih mogućnosti ili eventualnih prepreka koje u tom pogledu postoje u nacionalnim propisima u pogledu prava na upućivanje

pitanja Sudu pravde za prethodnim odlučivanjem, Sud pravde je zauzeo stav da se nacionalnim sudovima koji preispituju arbitražne odluke mora dati puna sloboda da to čine bez obzira na eventualne prepreke koje postoje u nacionalnom pravu. Međutim, Sud nije na izričit način odgovorio na pitanje o *ex officio* primeni komunitarnog prava o konkurenciji od strane arbitraža i na pitanje koje se odnosilo na pravo nacionalnih sudova da uzmu u obzir EC pravo konkurencije u postupku preispitivanja arbitražnih odluka ako ovo pitanje stranke nisu pokrenule u redovnom postupku pred arbitražom.

U pogledu dejstva načela *res judicata* i isteka roka za poništaj delimične arbitražne odluke, Sud pravde se pozvao na raniji stavove iznete u predmetima *Van Schijndel*<sup>8</sup> i *Peterbroek*<sup>9</sup>, i potrebe da države članice obezbede efikasnu zaštitu komunitarnih prava,<sup>10</sup> i zauzeo stav da propisani rokovi u holandskom propisima nisu nerazumni i da se ne mogu tretirati kao onemogućavanje ostvarivanja komunitarnih prava.

#### Komentar odluke

Od pet postavljenih pitanja, Sud pravde je u svojoj odluci jasno odgovorio samo na ona o kojima se i prethodno izjašnjavao i pri tome je uglavnom ostao pri ranijim stavovima. Međutim, Sud se nije jasno izjasnio na ono koje je ključno za arbitraže: da li su i arbitraže obavezne da *ex officio* primenjuju se komunitarne propise ili samo komunitarne propise o konkurenciji. Odgovor na ovo pitanje je od značaja ne samo za položaj stranaka pred arbitražama i obim ostvarivanja njihovih prava koja su u vezi sa komunitarnim propisima, već ima i komunitarni ili makro značaj. Sa stanovišta makro ciljeva, od odgovora na ovo pitanje zavisi jednoobrazna primena komunitarnog prava u celoj Zajednici/Uniji, kao i mesto arbitraža u složenom sistemu vršenja sudske vlasti i uspostavljenog odnosa koordinacije između Suda pravde i nacionalnih sudova u državama članicama. Iako bi se iz stavova koje je Sud pravde zauzeo po ostalim pitanjima, mogao izvući ili naslutiti odgovor da je priznao arbitrabilnost sporova iz oblasti komunitarnog prava konkurencije, zabunu stvara stav da je u tim slučajevima potrebno praviti razliku između javno pravnih i privatno pravnih sankcija koje nastaju zbog povrede komunitarnog

---

<sup>8</sup> Združeni predmeti C-430/93 i C-431/93, Jeroen van Schijndel v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, [1995] ECR I-4705.

<sup>9</sup> Predmet C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State, [1995] ECR I-4599.

<sup>10</sup> O zaštiti komunitarnih prava pred nacionalnim sudovima više vid. R. Vukadinović, *Stvaranje i ostvarivanje komunitarnih prava u Evropskoj uniji*, Beograd, 1998.

prava konkurencije. O tome svedoči kasnija različita arbitražna i sudska praksa. Tako je, na primer, Apelacioni sud Zapadne Švedske, u predmetu T 4366-02, od 29. decembra 2003,<sup>11</sup> u kojoj je javni poredak tumačen uže od stava koji je Sud pravde zauzeo u slučaju Benetton, odbio da poništi takvu odluku koja je izvršena u Francuskoj.

U drugoj važnoj odluci Federalni sud Švajcarske (*the Swiss Federal Tribunal*) je odbio da poništi odluku arbitražnog suda u predmetu *Tensacciai SpA v. Terra Armata Srl*<sup>12</sup>. Povodom tužbe za poništaj arbitražne odluke Federalni sud Švajcarske je zauzeo stav da on, za razliku od stava Suda pravde iz predmeta *Eco Swiss*, pitanje primene prava konkurencije u potpunosti prepušta arbitražnom tribunalu. To ima za posledicu da arbitražni tribunal koji zaseda u Švajcarskoj ima isključivo pravo i "poslednju reč" u primeni propisa o konkurenciji u sporovima koji su pred njim pokrenuti.

Do decentralizacije u primeni komunitarnog prava konkurencije je došlo nakon usvajanja Uredbe broj 1/2003.<sup>13</sup> kojom je priznato direktno dejstvo odredbama člana 81. stav 3. Ugovora o osnivanju EZ, čime su i nacionalni sudovi dobili ovlašćenja da odlučuje o pojedinačnim izuzecima koji su predviđeni ovim stavom. Ipak, bez obzira što nakon decentralizacije u primeni odredbi članova 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ, nije sačuvala pravo da od ugovornih strana zahteva da odustanu od primene arbitražne odluke ili, čak, i od presude, ako smatra da nisu u skladu sa propisima o konkurenciji,<sup>14</sup> Komisija je i novom Uredbom obezbedila pravo da davanjem svojih mišljenja interveniše u postupke koji su pokrenuti pred nacionalnim sudovima, makar i kao prijatelj suda (*amicus curie*).<sup>15</sup> Osim toga, nacionalni sudovi su odredbama člana 16.

---

<sup>11</sup> *Dispute Resolution Journal*, Nov 2006-Jan 2007.

<sup>12</sup> Docket No 4P.278/2005, March 8, 2006, ASA Bulletin 3/2006, p. 521. Vid. u tom smislu van Houtte, Vera: What's New in European Arbitration? Recent Decisions by National Courts, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qa3923/is\\_200611/ai\\_n17194797/print](http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200611/ai_n17194797/print).

<sup>13</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003, of 16 December 2002, on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, (Text with EEA relevance), OJ (2003) L 1/1. Komentar Uredbe vid. u: J. Basedow, Who will Protect Competition in Europe? From Central Enforcement to Authority Networks and Private Litigation, *Revija za evropsko pravo* IV(2002)1, str. 5-37.

<sup>14</sup> Vid. i A. Komninos, u komentaru presude u predmetu *Eco Swiss*, 37 *CMLRev.*, (2000) 459, str. 470, kao i A. Komninos, Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?, *The Competition Law Review*, Vol. 3, br. 1, Dec. 2006, 5-26.

<sup>15</sup> Vid. čl. 15(3) Uredbe i komentar u D. Chalmers i dr. *European Union Law, Text and Materials*, Cambridge, 2006, str. 972.

Uredbe obavezani da u predmetima o kojima je odlučivala Komisija "ne mogu doneti odluke koje su suprotne odluci Komisije".

Kada je reč o položaju arbitraža, Uredbom nisu na njih preneti ovlašćenja da odlučuju o postojanju izuzetaka od ništavosti kartelnih sporazuma.<sup>16</sup> Otuda su stranke pred arbitražama i dalje ostale izložene riziku da im nacionalni sudovi u postupku priznanja i izvršenja ne priznaju one odluke koje smatraju da su donete iz ništavih sporazuma.<sup>17</sup> U ovim postupcima nacionalni sudovi su obavezni da se obrate Sudu pravde<sup>18</sup> sa zahtevom za preliminarnim odlučivanjem i da u skladu sa dobijenim stavom donesu odgovarajuću odluku.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Vid. Commission Notice on the Cooperation between the Commission and the Courts of the EU Member States in the Application of Articles 81. i 82.

<sup>17</sup> G. Zekos, The European Union's Approach and Arbitration, *Hertfordshire Law Journal* 4(1), 36-43, str. 42.

<sup>18</sup> L. Idot, *n. delo*, str. 287. predlaže da se radi dobijanja preliminarnog tumačenja od strane Suda pravde kao alternativno rešenje pravo arbitara da se u toku arbitražnog postupka obrate "potpomažućem sudiji" (*juge d'appui*).

<sup>19</sup> Vid. G. Zekos, The Treatment of Arbitration under EU Law, *Dispute Resolution Journal*, 11 (May 1999). [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qa3923/is\\_199905/ai\\_n8845743/pg\\_6](http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_199905/ai_n8845743/pg_6); G. Blanke, The Role of Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer, *EBLR* (2005), str. 170.; A. P. Komninos, Assistance to Arbitral Tribunals in the Application of EC Competition Law, u: C.D. Ehlermann and I Atanasiu (eds), *European Competition Law Annual 2001: Effectivew Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford, Portland, 2003, str. 363-385.