

ЛУКСУЗ И ПРЕСТИЖ ИЗМЕЂУ ПРАВА ЖИГА И ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАКСИ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Систем селективне дистрибуције, репутација жигова за обележавање луксузне робе и продаја путем Интернета, три су темељне одреднице чињеничног контекста судских одлука обрађених у овом раду: Pierre Fabre и Coty. Спор је настао по питању: да ли титулар права на жиг високе репутације за обележавање луксузне робе може у оквиру система селективне дистрибуције, путем којег се ова роба пушта у промет, ограничити њену продају преко Интернета како би јој очувао имиџ престижа, а да се то не третира као кршење картелне забране? Суд правде Европске уније прво даје негативан (Pierre Fabre), а онда условно (Metro I – L'oreal) афирмативан одговор (Coty). Пресудом у случају Coty, Суд је, имајући у виду став у вези са имиџом престижа луксузне робе претходно заузет у одлуци Sorad, реафирмисао значај који репутација висококвалитетне робе и рекламна функција жига имају за неценовну конкуренцију.

Кључне речи: Европска унија, робни и услужни жиг, ограничење пословне аутономије дистрибутера, аура луксуза, имиџ престижа, судска пракса

1. Увод

Развој информационо-комуникационих технологија, а пре свега Интернета, револуционарно је утицао на људско друштво генерално, па самим тим и на начин пословања. Што се обављања привредне делатности тиче, Интернет сервис под називом *World Wide Web* сматра се глобалним шопинг центром,¹ у којем *web* сајтови привредним

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

¹ М. Elsmore, „The implications of intellectual property law for the auditing and protection of national and international brands: Part I. Brands in cyberspace“, *Managerial Auditing Journal* No. 2/2000, 120.

субјектима служе као излози, канцеларије, пословнице, продајни и дистрибутивни центри.² И док је на почетку информационе ере присутност на *World Wide Web*-у значила конкурентску предност, данас представља економску нужност,³ с обзиром да продавац који није присутан на *Web*-у „губи продајне капацитете, приходе и могућности пословања на даљину.“⁴

Присутност привредних субјеката на *Web*-у не значи само израду и коришћење сопственог *web* сајта, већ коришћење *web* сајтова којима управљају трећа лица као што су сајтови за аукцију односно *online* трговинске платформе попут: *eBay*-а, *Amazon*-а и других. *Online* платформе су од нарочитог значаја за пословање малих и средњих предузећа јер „мања предузећа теже остварују приступ купцима путем својих сопствених *web* сајтова.“⁵ Због тога, „у принципу, сваком дистрибутеру мора бити дозвољено да користи Интернет ради продаје производа.“⁶

Међутим, у исто време, ризик од повреде жига и кривотворења значајно је порастао баш у добу *online* трговине.⁷ Због тога, поједини титулари права на жиг намећу својим дистрибутерима ограничења у вези са коришћењем Интернета, тј. прецизније *World Wide Web*-а, као тржишног медијума за продају. Овоме нарочито прибегавају произвођачи луксузне робе и нарочито у односу на *online* платформе које понекад имају имиџ „бувље

² X-T. Nguyen, „Shifting the paradigm in e-commerce: move over inherently distinctive trademarks - the e-brand, I-brand and generic domain names ascending the power?“, *American University Law Review* No. 4/2001, 949.

Коришћењем *web* сајтова привредни субјекти остварују бројне предности. Прво, због глобалног карактера Интернета, коришћењем *web* сајта ствара се могућност да се за постојање привредног субјекта сазна на међународном нивоу. Даље, Интернет продавница је отворена 24 часа дневно. Путем Интернета је могуће спровести врло јефтино истраживање тржишта, и уопште се коришћењем Интернета остварују уштеде у трошковима комуникације. С обзиром да је Интернет глобални информациони аутопут, коришћење Интернета олакшава упознавање страних тржишта. И не само да се олакшано сазнаје за нова тржишта, понекад је (то зависи од врсте робе одн. производа којим се тргује) Интернет најлакши начин за превазилажење баријера за улазак на та тржишта. С обзиром да Интернет није ограничен на једносмерну комуникацију, могуће је путем *web* сајта прикупљати информације о потрошачима, обрађивати те информације и на основу добијених сазнања вршити сегментацију тржишта. Углавном, за остварење ових и других предности електронског пословања почетни трошкови су ниски и односе се на инвестирање у: закуп домена, хостинг и израду *web* сајта (M. Zugelder, T. Flaherty, J. Johnson, „Legal issues associated with international Internet marketing“, *International Marketing Review* No. 3/2000, 254).

³ J. Murphy, A. Scharl, „An investigation of global versus local online branding“, No. 3/2007, 300.

⁴ M. J. Schmidt-Kessen, „Selective Distribution Systems in EU Competition and EU Trademark Law: Resolving the Tension“, *Journal of European Competition Law & Practice* No. 5/2018, 304.

⁵ D. Waelbroeck, Z. Davies, „Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre“, *Journal of European Competition Law & Practice* No. 7/2018, 440. Поменути аутор нам појашњава да *online* платформа није просто дупликат индивидуалног *web* сајта, већ електронски тржишни простор у којем је продаја робе подржана гаранцијама за плаћање, организовањем промоција, те CRM услугама (*consumer relationship management*).

⁶ Водич за вертикална ограничења, (OJ C 130/2010 of 19th May 2010), тач. 52.

⁷ M. J. Schmidt-Kessen, *Нав. дело*, 314.

пијаце“ (*flea market*).⁸ И ту настаје правни проблем, јер се коришћење *web* сајта ради продаје робе у праву конкуренције сматра пасивном продајом,⁹ из чега следи да се забрана дистрибутеру да користи *web* сајт ради продаје робе у праву конкуренције третира као спречавање пасивне продаје, а спречавање пасивне продаје је радња нарушавања конкуренције. Ово је проблем због тога што је очување снаге обележавања и репутације жига легитиман циљ у праву жига. Колизација између права конкуренције и права жига настаје због тога што се легитимни циљ права конкуренције остварује забраном ограничења продаје преко Интернета, док се легитимни циљ права жига у односу на луксузну робу остварује, сасвим супротно, уговорним ограничењем дистрибутера да продају преко Интернета, што значи да се легитимни циљ права жига остварује кршењем картелне забране.

Ова колизација је у праву Европске уније решена пресудом Суда Европске уније донетом у случају *Coty*,¹⁰ успостављањем правног режима уговорних забрана дистрибутерима да користе *online* платформе за продају луксузне робе. Пошто је Суд у случају *Coty* користио аргументацију из пресуде донете у случају *Copad*, то ћемо пре презентовања случаја *Coty* дати преглед случаја *Copad*.¹¹ Но, с обзиром да је у међувремену Суд донео пресуду чији су ставови супротни ставовима из пресуде *Copad*, а што је изазвало велике недоумице и збуњеност и у теорији и у пракси и то како на унитарном, тако и на националном нивоу, након пресуде донете у случају *Copad*, презентоваћемо случај *Pierre Fabre*.¹²

Али пре свега тога, обрадићемо појам луксузне робе. Наиме, када колизација између права конкуренције и права жига по питању рестрикција које се намећу дистрибутерима настаје у односу на луксузну робу, претходно питање које се ради разрешења ове колизације поставља је питање: која се роба сматра луксузном.¹³ На жалост економисти нам у томе много не помажу јер „постојећа економска теорија о луксузним брендovima подсећа на

⁸ Исто, 308.

⁹ Водич за вертикална ограничења, (OJ C 130/2010 of 19th May 2010), тач. 52.

¹⁰ C-230/16 *Coty Germany GmbH v. Parfumerie Akzente GmbH*, ECLI:EU:C:2017:94 of 6th December 2017.

¹¹ C-59/08 *Copad SA v. Christian Dior coiture SA*, ECLI:EU:C:2009:260 of 23rd April 2009.

¹² C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS*, ECLI:EU:C:2011:649 of 13th October 2011.

¹³ Суд ЕУ у предмету *Coty* није дефинисао луксузну робу нити дао критеријуме по којима би се ова роба могла препознати што је предмет критика научне јавности (види нпр. P. A. Giosa, “Luxury Goods and Third-Party Online Platforms: The ECJ’s Judgment in the Coty Case”, *European Competition and Regulatory Law Review*, No. 2/2018, 51).

колаж дефиниција, метода и мерила.“¹⁴ Ипак ћемо се подухватити задатка да дефинишемо луксузну робу. То ћемо урадити издвајањем њених битних обележја. Оно што је у том смислу олакшавајућа околност је да битна обележја луксузне робе карактерише универзалност – луксуз се у целом свету перцепира једнако.

2. Појам луксузне робе

Реч луксуз је латинског порекла и потиче од речи *luxus* и *luxuria* што значи обиље, сјај, раскош, кићеност. За имућне људе има идентитетско и афилијацијско односно статусно значење, док је за тзв. „обичан свет“ луксуз синоним за: скупоћу, беспотребно расипање, декаденцију и претеривање.¹⁵ С обзиром на античко порекло речи, очигледно је да луксуз није нова појава.¹⁶ Неки је (можда мало претерано – прим. аут.) сматрају старом колико је то и човек.¹⁷

Појам луксузне робе одредићемо према њеним битним обележјима. Пошто је појам луксузне робе сложен, то је њиме обухваћено више битних обележја. Прво битно обележје и карактеристика луксузне робе је да је она скупа. Јефтина луксузна роба не постоји. Међутим, скупа роба је шири појам од луксузне робе. Наиме, иако је свака луксузна роба скупа, није свака скупа роба луксузна. Због тога је висока цена луксузне робе њено битно, али не и довољно обележје.

У вези са овим морамо приметити да је висока цена релативан појам. Оно што би за успешног предузетника или спортисту могло бити скупо, за брунејског султана је права ситница. У том смислу разликујемо приступачну (*accessible*) и прототипски неприступачну

¹⁴ K. Becker, J. W. Lee, H. M. Nobre, "The Concept of Luxury Brands and the Relationship between Consumer and Luxury Brands", *Journal of Asian Finance, Economics and Business* No 3/2018, 52.

¹⁵ Доживљај луксуза се одувек карактерисао контрастом. Тако је и данас, па док једни луксуз доживљавају позитивно, други на њега гледају са висине – *condescending* (M. M. Turner, *Evaluating the Perception of Luxury Brands in Today's Marketplace and the Impact of the Digital Age on these Brands*, A honors thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree Bachelor of Science in Business Administration, Sam M. Walton Honors College of Business Fayetteville, University of Arkansas, May 2016, 31). „Луксуз има различито значење за различите групе потрошача“ (R. Akther, "Redefining the Meaning of Luxury Goods: A Conceptual Paper", *The Beagle: A Journal of Student Research and Enterprise* No. 2/2014, 7).

¹⁶ M. Diaz-Bustamante, S. Carcelen, M. Puellas, "Image of Luxury Brands: A Question of Style and Personality", *SAGE Open*, No. April-June/2016, 1.

¹⁷ J.-N, Kapferer, V. Bastien, „Compulsive buying: Does it matter how it's measured?“ *Journal of Economic Psychology*, Vol. 29/2008, 555-576, у овом раду наведено према: R. Zaharia, R. M. Zaharia, „Psychology of Luxury Goods Consumer“, *International Conference on Marketing and Business Development Journal* No. 1/2015, 202.

луксузну робу.¹⁸ Приступачна или како се још назива „приуштива“ (*affordable*¹⁹) луксузна роба би била роба попут парфема коју себи могу приуштити и припадници средњег слоја,²⁰ док би прототипски неприступачна луксузна роба била она роба коју себи могу приуштити само припадници виших друштвених слојева, чланови владарских породица и други веома имућни људи.

И поред високих цена или управо због високих цена, годишњи промет луксузне робе на светском нивоу мери се стотинама милијарди долара и у последње три деценије доживљава енормни раст, којем се не назире крај.²¹ Док је 1995. промет луксузном робом износио 129 милијарди долара, 2010. износи 277,²² а 2014. године 330 милијарди долара.²³ Имајући у виду да је 1985. године промет луксузном робом износио свега 20 милијарди долара, ово је невиђени раст.²⁴

Друго битно обележје луксузне робе је да је она ексклузивна. Ексклузивност пре свега значи ограничену доступност. Ограничена доступност је, опет пре свега, последица високе цене такве робе, па се ова роба сматра ексклузивном јер многи не могу да је приуште.²⁵ Међутим, ексклузивност такође проистиче из њеног дизајна и уникатности – јединствености. Дизајн те робе јесте врхунски и професионалан, али оно по чему се дизајн луксузне робе издваја од све остале робе врхунског дизајна је да је он екстравагантан и изразито шармирајући.²⁶ При томе је потпуно небитно што се та шармирајућа екстравагантност може кретати од високе функционалности до тривијалности. Такође и уникатност утиче на ограничену доступност ове робе. Разлог уникатности је израда само једног примерка робе или производња робе у ограниченим серијама.

Луксузна роба је квалитетна роба и то нико не оспорава. Међутим, иако економска истраживања и интервјуи показују супротно, квалитет ове робе није одлучујући разлог за

¹⁸ К. Becker и др., *Нав. дело*, 54.

¹⁹ М. Diaz-Bustamante и др., *Нав. дело*, 1.

²⁰ У постмодерном друштву ствара се могућност да више људи искуси луксуз (R. Akther, *Нав. дело*, 2).

²¹ М. М. Turner, *Нав. дело*, 9.

²² R. Akther, *Нав. дело*, 5. Исти аутор процењује да ће 2025. године промет на тржишту луксузне робе износити најмање 798 милијарди долара.

²³ М. Diaz-Bustamante и др., *Нав. дело*, 1.

²⁴ М. М. Turner, *Нав. дело*, 7.

²⁵ Већина потрошача не може да приушти себи куповину ове робе уопште или барем не често (R. Akther, *Нав. дело*, 7).

²⁶ *charming product aesthetics* (К. Becker и др., *Нав. дело*, 53).

одлуку о куповини²⁷ (а и цена је, по правилу, далеко виша од цене која би се реално требала наплаћивати за такав квалитет). Ово првенствено због тога што луксузна роба није роба којом се задовољавају примарне животне потребе и што се иста сврха може постићи и робом која није луксузна, па која чак није ни квалитетна.²⁸ У том смислу, луксузна роба није роба без које се не може. То, по правилу, није роба којом се нарочито доприноси квалитету живота (мада се парадоксално баш по њој суди о квалитету нечијег живота). Неко може провести веома продуктиван и смислен живот и у животу остварити значајна постигнућа, бити и олимпијски првак, светски рекордер или добитник Нобелове награде, а да никад није поседовао нити користио луксузну робу. Луксузна роба је роба која објективно ником није неопходна, али за којом упркос томе потражња не опада, чак ни за време економске кризе,²⁹ што се, између осталог, објашњава и тзв. кармин (*lipstick*) ефектом (куповањем непотребних ствари баш онда када је битно сачувати сваки динар).³⁰

Ако имамо у виду овако презентована базична обележја луксузне робе поставља се врло рационално питање: зашто би неко куповао прескупу робу када исту потребу једнако добро може задовољити и неком другом јефтинијом, па чак и мање квалитетном робом? Очигледно је да у вези са луксузном робом постоји нешто што јој даје нарочиту односно додатну вредност, а то није њена корисност. По нашем мишљењу одговор је у изразитој социјалној, али и унутрашњој - психолошкој, комуникативности коју постиже власник

²⁷ R. Winter, "Pierre Fabre, Coty and Restrictions on Internet Sales: An Economist's Perspective", *Journal of European Competition Law & Practice* No. 3/2018, 187. Насупрот тврдњи да квалитет није одлучујући разлог за одлуку о куповини, коју сматрамо тачном, у економској литератури није реткост прочитати како је према резултатима истраживања квалитет основни разлог куповине луксузне робе. Таква економска истраживања о мотивацији за куповину луксузне робе би требало узети с резервом, пре свега због тога што је готово немогуће интервјуисати репрезентативни узорак потрошача имајући у виду доступност милионера, лордова, принчева, нафтних и осталих магната за анкетање (сви су они, по правилу или одсутни или „веома заузети“). То значи да се таква истраживања раде на узорку средње и више средње класе у односу на најдоступнију луксузну робу (козметику), што имплицира и неравномерну родну распоређеност испитаника. Друго, одговор да је квалитет луксузне робе најважнији разлог за њену куповину с психолошког аспекта је одличан изговор за умирење савести, а са социјалног аспекта је политички максимално коректан. Да ли случајно или не, али ни алтернативни одговори у упитницима (типа: зато што заслужујем најскупље или издвајам се кад имам оно што нико нема) нису баш конкурентни квалитету робе као понуђеној мотивацијској опцији за њену куповину.

²⁸ Луксузна роба има велику јединичну еластичност тражње (R. Zaharia, R. M. Zaharia, „Psychology of Luxury Goods Consumer“, *International Conference on Marketing and Business Development Journal* No. 1/2015, 203), па се може лако супституисати (*Исто*, 205)

²⁹ Тржиште луксузне робе показало се веома отпорним на савремену економску рецесију (M. Diaz-Bustamante и др., *Нав. дело*, 1), тако да су приходи и профитна стопа на тржишту луксузних производа током економске кризе остали релативно солидни (K. Becker и др., *Нав. дело*, 51).

³⁰ Вид. више: J. J. Wilson, „Inconspicuous Branded Consumption Is the New Business Buzzword in Retail“, у овом раду наведено према: R. Akther, *Нав. дело*, 2.

люксузне робе. Комуникативност је општепозната одлика свих симбола, па самим тим и робних знакова. Коришћењем робних знакова потрошачима се преноси информација да је сва роба обележена истим робним знаком контролисана из истог извора. Такође се сваким робним знаком потрошачу преноси информација да се може поуздати у једнако (не)задовољавајући угођај у случају поновљеног конзумирања робе или услуге обележене истим знаком. Како је робни или услужни знак познатији то се проширује скуп информација који се њиме преноси, све до нивоа када (чувени) робни и услужни знак постаје симбол саме робе. Међутим, кад је реч о луксузној роби, оно што је специфично, то је да она као таква има својство симбола.³¹ Луксузна роба је симбол богатства,³² а с обзиром да је богатство једини конзистентан показатељ социјалног статуса,³³ то знакови којима се обележава луксузна роба постају симболима социјалног статуса.³⁴ Куповином луксузне робе купац показује и доказује другим члановима друштва да припада вишим друштвеним слојевима,³⁵ потврђујући истовремено самом себи да је због тога он/она изузетна особа, вреднија (пажње) од већине других, „обичних“ људи,³⁶ чиме поседовање луксузне робе постаје градивни елемент и индивидуалног и социјалног идентитета и знак припадања друштвеној елити. Може се зато с правом рећи да, док су жигови иначе, дакле генерално, маркетиншко средство којим се на тржишту врши диференцирање и индивидуализација истоврсне робе различитих продаваца, дотле жигови којима се обележава луксузна роба, и поред формалноправне једнакости физичких лица, служе за међусобну диференцијацију и индивидуализацију људи.³⁷

С обзиром на изнето, луксузна роба би се могла дефинисати као скупа, ексклузивна до нивоа уникатности, квалитетна роба врхунског, шармирајућег дизајна, чијим се поседовањем указује на припадност вишим друштвеним слојевима. Због високих цена

³¹ К. Веcker и др., *Нав. дело*, 55; R. Zaharia, R. M. Zaharia, *Нав. дело*, 203.

³² R. Akther, *Нав. дело*, 4.

³³ К. Веcker и др., *Нав. дело*, 54.

³⁴ *Исто*.

³⁵ „Основна сврха куповине луксузних производа је импресионирати друге“ (R. Akther, *Нав. дело*, 4).

³⁶ Побуђујући у свести купца и публике представу посебности и супериорности (D. Dion, E. Arnoud, „Retail luxury strategy: Assembling charisma through art and magic“, *Journal of Retailing* No. 4/2011, 502-520 у овом раду наведено према: К. Веcker и др., *Нав. дело*, 54).

³⁷ „Consumers of perceived higher social status consume luxury in order to dissociate from those of perceived lower status“ (К. Веcker и др., *Нав. дело*, 54). У вези са тим интересантно је да се приликом описивања луксузне робе фокус, као по наредби, премешта са карактеристика луксузне робе на описивање особина купаца те робе (богати, повлашћени, егоисти, снобови... - М. М. Turner, *Нав. дело*, 19), па на перцепцију луксузне робе више утичу мишљења о онима који је користе него мишљења о самој роби (*Исто*, 31).

луксузна роба је често предмет кривотворења.³⁸ Међутим, осим правне заштите од кривотворења која је карактеристична за све жигове, титулари жигова луксузне робе затевају додатну правну заштиту ради очувања ауре луксуза, јер тржиште луксузне робе бележи огроман промет и огроман раст, малтене се издвајајући као посебно релевантно тржиште у односу на исту врсту робе која није луксузна. Правни проблем настаје када се мерама додатне правне заштите робних марака регистрованих за обележавања луксузне робе ограничава пословна аутономија дистрибутера, јер у том случају може настати колизија одредаба права жига и права конкуренције. У наставку рада видећемо на примеру праксе Суда правде ЕУ (у наставку: Суд ЕУ) да ли се додатном правном заштитом ауре луксуза и престижа, у случају рестрикција у продаји наметнутим дистрибутерима, може нарушити конкуренција. Пре тога само да додамо да што се трговачких обичаја у промету луксузном робом тиче, промет луксузном робом уобичајено се врши путем ексклузивне и селективне дистрибуције.³⁹ Такође, што се тиче маркетинга, титулари луксузних брендова се још увек устручавају по питању јачег *online* присуства,⁴⁰ преферирајући пружање непосредне персонализоване продајне услуге, у складу са традицијом. А у складу са традицијом је да се луксузна роба продаје у велелепно опремљеним продавницама смештеним у најпознатијим трговачким улицама светских метропола и других великих, пре свега, главних градова.

3. Аура луксуза, имиџ престижа и судска пракса

3.1. *Copad*

Copad је случај у коме се решавао спор из права жига. Ради се о томе да је *Societe industrielle lingerie (SIL)* по основу уговора о лиценци овлашћен да врши дистрибуцију луксузних корсета обележених жигом *Christian Dior*. Уговором о лиценци је, **ради очувања репутације и престижа жига**, стицаоцу лиценце било изричито забрањено да

³⁸ „Милијарде долара се губе као резултат кривотворења луксузне робе“ (L.L.M. Turunen, P. Laaksonen, „Diffusing the boundaries between luxury and counterfeits“, *Journal of Product & Brand Management*, No. 6/2011, 468-474, у овом раду наведено према: R. Akther, *Нав. дело*, 4).

³⁹ R. Zaharia, R. M. Zaharia, *Нав. дело*, 203.

⁴⁰ M. M. Turner, *Нав. дело*, 9. Аутор цитираног дела тврди да је према доступној литератури (у време истраживања-2016), свега 45% водећих луксузних брендова у свету било доступно путем електронске трговине.

без сагласности даваоца лиценце уговорну робу продаје: трговцима на велико, потрошачким задругама, дисконтима, те предузећима која се баве: трговином на мало посредством поште, продајом од врата до врата или продајом у приватним кућама. Запавши у финансијске тешкоће стицалац лиценце је од титулара права затражио сагласност да робу прода дисконту. Упркос томе што је титулар права одбио да одобри такав захтев, *SIL* је уговорну робу продао дисконту који је пословао под трговачким именом *Copad*. *Christian Dior* је поднео тужбу због повреде жига туживши и продавца и купца. Окружни суд тужбу одбија као неосновану. Тужилац подноси жалбу Апелационом суду у Паризу. Апелациони суд потврђује првостепену пресуду да тужени нису извршили повреду жига, али ипак признаје тужиоцу право на заштиту пресуђујући да у односу на продату робу право на жиг тужиоца није исцрпљено. Искористивши право на правни лек *Christian Dior* се обраћа Касационом суду оспоравајући пресуду Апелационог суда у Паризу у делу у којем је пресуђено да право на жиг није повређено. Право на правни лек искористио је и *Copad* који је предметну пресуду оспорио у делу у којем Апелациони суд у Паризу пресуђује да и поред тога што је предметну робу у промет ставио стицалац лиценце, право на жиг тужиоца није исцрпљено. Касациони суд застаје са поступком и захтевом за одлучивање о претходном питању обраћа се Суду правде Европске уније постављајући три питања:

1. Да ли је титулар права по основу чл. 8(2) Прве директиве⁴¹ овлашћен да захтева заштиту права на жиг против стицаоца лиценце који прекрши уговором предвиђену забрану продаје робе обележене жигом даваоца лиценце дисконтима, унету у уговор ради очувања престижа жига?
2. Да ли се чл. 7(1) Прве директиве може протумачити тако да кад стицалац лиценце упркос изричитој уговорној забрани, унетој у уговор ради очувања престижа жига, прода робу обележену жигом даваоца лиценце дисконту, чини то без сагласности титулара права?
3. Ако се чл. 7(1) Прве директиве не може тако протумачити, да ли титулар права ипак може спречити продају по основу чл. 7(2) (те Директиве)?

⁴¹ *First Council Directive 89/104/EEC of 21st December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks* (OJ L 40 of 11th February 1989).

По основу члана 8(2) Прве директиве стицалац лиценце врши повреду права на жиг ако прекрши неку од уговорних одредаба које се односе на:

1. трајање уговора,
2. изглед жига,
3. списак роба и услуга,
4. територију на којој жиг може бити коришћен,
5. квалитет произведене робе или квалитет пружених услуга.

Дакле, тужилац тврди да је стицалац лиценце повредом уговорне одредбе унете у уговор ради очувања престижа жига извршио повреду права на жиг. Да би тужбени захтев био усвојен неопходно је очување престижа жига подвести под један од пет набројаних основа из чл. 8(2) Прве директиве. Ако се очување престижа жига не може подвести ни под један од ових основа, давалац лиценце правну заштиту може остварити једино по правилима уговорног права због повреде уговорене обавезе. Суд је пак у одговору на прво питање очување престижа жига подвео под квалитет произведене робе навевши да „квалитет луксузне робе...није само резултат њених материјалних карактеристика, него исто тако и привлачности и престижног изгледа које на њих преноси аура луксуза“ (која обавија ову робу – додао аут.),⁴² те да ће због тога оштећење ауре луксуза вероватно оштетити стварни квалитет те робе.⁴³

Укратко, Суд је одговарајући на прво питање пресудио да оштећење ауре луксуза представља повреду права на жиг. Одговарајући на друго питање, Суд је закључио да је *SIL* спорну продају извршио без сагласности титулара права, те да право на жиг даваоца лиценце није исцрпљено. Но чак и да је право на жиг исцрпљено, титулар права би могао спречити даљу препродају ако би њоме била умањена репутација жига (што је у ствари одговор на треће питање).

⁴² C-59/08 *Copad SA v. Christian Dior couture SA*, ECLI:EU:C:2009:260 of 23rd April 2009, тач. 24. Узгред буди речено, у супер краткој анализи ове пресуде не бисмо се могли сагласити са становиштем Суда да су репутација и престиж робе квалитативне природе. Квалитет робе је материјалне природе и као такав је објективно проверљив кроз лично искуство. Ако се *L'oreal* шминка размаже на киши или ми *Armani* одело пукне испод пазуха кад подигнем руку да напишем нешто на табли, онда таква роба није квалитетна без обзира на сво бљештавило ауре луксуза која је прати. Сматрамо да је подвођење ауре луксуза под квалитет робе извршено прилично натегнуто и да за таквим нечим уопште није било потребе с обзиром да се *Christian Dior* против *SIL-a* могао заштитити позивањем на повреду уговора о лиценци, а против *Copad-a* позивањем на изостанак исцрпљења права због пуштања робе у промет без сагласности даваоца лиценце. У том смислу би ово могао бити пример претеране судске заштите титулара права на жиг.

⁴³ C-59/08 *Copad SA v. Christian Dior couture SA*, ECLI:EU:C:2009:260 of 23rd April 2009, тач. 26.

3.2. *Pierre Fabre*

Pierre Fabre Dermo-Cosmetique је произвођач козметике и средстава за личну негу (*personal care products*) које обележава жиговима: *Klorane*, *Ducray*, *Galenic* и *Avene* и дистрибуира углавном путем апотека с обзиром да дистрибутер ових производа може постати само онај продавац који у продајном објекту обезбеди присуство дипломираног фармацеута. Иако није изричито тако формулисано, тумачењем *argumentum a contrario* закључује се да овај услов фактички значи потпуну и апсолутну забрану дистрибуције производа путем Интернета. Тржишни удео који *Pierre Fabre* заузима на француском тржишту козметике и средстава за личну негу износи 20%.⁴⁴

Француска Комисија за заштиту конкуренције је 2006. године *ex officio* спровела истрагу у сектору дистрибуције козметике и средстава за личну негу. Након указаних недостатака, произвођачи козметике су се, изузев *Pierre Fabre*-а, добровољно обавезали (тзв. *commitment*-ом) да модификују уговоре о селективној дистрибуцији тако да дистрибутерима омогуће продају путем Интернета. Против *Pierre Fabre*-а је покренут редован поступак у току кога је утврђено да је циљ опште и апсолутне забране дистрибуције производа путем Интернета нарушавање конкуренције. Ово из више разлога. Прво, ограничава се слобода привредне иницијативе дистрибутера, који ето не могу да користе Интернет као средство продаје. Друго, ограничава се бројност дистрибутера с обзиром да услов који се односи на физичко присуство дипломираног фармацеута, парфимерије или биљне апотеке ретко кад испуњавају. Треће, предметне производе могу купити само потрошачи који су физички присутни у подручју где се налази продајно место дистрибутера, а потрошачима који купују онлајн сужен је избор козметике и средстава за личну негу. Такође је наведено да су потрошачи ускраћени за могућност поређења цена.

С обзиром да је тржишни удео *Pierre Fabre*-а био нижи од 30%, француска Комисија је приступила утврђивању да ли уговори о селективној дистрибуцији који садрже општу и апсолутну забрану продаје путем Интернета потпадају под групно изузеће предвиђено за вертикалне споразуме. Закључено је да општа и апсолутна забрана дистрибуције путем Интернета представља ограничење активне и пасивне продаје одн. тзв.

⁴⁴ Највећи конкурент му је привредно друштво из *L'oreal* групе (*Cosmetique Active France*) чији је тржишни удео 2007. године износио 18,6% (Мишљење Општег правобраниоца дато 3. марта 2011. године у случају С-439/09 *Pierre Fabre*, тач. 2).

hardcore ограничење због чега се на уговоре о селективној дистрибуцији који садрже овакву забрану не примењује групно изузеће предвиђено за вертикалне уговоре. Такође је утврђено да се предметном забраном не унапређује дистрибуција козметике и средстава за личну негу, као и да за дистрибуцију предметне робе забрана није неопходна, због чега ни услови за индивидуално изузеће нису испуњени.

Крајем децембра 2008. *Pierre Fabre* подноси тужбу за поништај, алтернативно измену одлуке националне Комисије за заштиту конкуренције. У тужби наводи да је природа робе таква да је избор производа условљен типом коже, косе и ноктију купца и да је стога присуство дипломираног фармацеута неопходно јер коришћење неадекватне козметике или средства за личну негу може изазвати алергију или друга нежељена дејства, што би негативно утицало на престижан имиџ који је у односу на предметну робу изграђен. Такође, потпуном и апсолутном забраном путем Интернета, дистрибутери се штите од паразитске праксе, јер би се потрошачи о производу који им лично одговара могли информисати у апотеци, а онда га по нижој цени купити путем Интернета од продаваца који не запошљавају фармацеута, па не сnose трошкове који проистичу из уговора о раду. Осим тога, куповина у апотеци је гаранција да роба није кривотворена, што је у интересу купаца. И неки други закључци француске комисије би се могли оспорити. Рецимо не би се могло рећи да је доступност производа знатно ограничена с обзиром да се дистрибуирају путем апотека, јер аптека постоји у готово сваком насељу урбаног типа. Даље, пошто је систем дистрибуције селективан, а не ексклузиван, не би се могло рећи да потрошачи нису у прилици да упоређују цене, јер се у Француској у то време више од две трећине козметике и средстава за личну негу дистрибуира путем апотека.⁴⁵

Апелациони суд у Паризу застаје са поступком и обраћа се Суду правде Европске уније с (претходним) питањем: да ли је општа и апсолутна забрана продаје уговорне робе крајњим купцима путем Интернета, наметнута овлашћеним дистрибутерима у контексту селективне дистрибутивне мреже, фактички тзв. *hardcore* ограничење конкуренције „по циљу“ које није обухваћено блок изузећем вертикалних споразума, али је потенцијално подобно за индивидуално изузеће?

С обзиром да рестриктивни споразум којем је циљ нарушавање конкуренције и тзв. *hardcore* ограничење конкуренције није једно исто, Суд правде ЕУ је претходно питање

⁴⁵ Исто, тач. 6.

раставио у три дела: Прво, да ли предметна забрана чини споразум рестриктивним „по циљу“? Тек ако се утврди да је циљ предметног споразума нарушавање конкуренције има смисла утврђивати: да ли се предметно ограничење конкуренције може сматрати нарочито тешким ограничењем конкуренције због кога споразум који га садржи не може бити изузет по правилима о блок изузећу? И треће, да ли је у случају неприменљивости блок изузећа, предметни рестриктивни споразум подобан за индивидуално изузеће?

Што се одговора на прво питање тиче, Суд правде ЕУ је пошао од става заузетог у тачки 33 пресуде донете у случају *АЕГ-Telefunken*⁴⁶ да се уговорима који чине селективни дистрибутивни систем нужно ограничава конкуренција на заједничком тржишту и да се стога ти уговори, у одсуству објективног оправдања за њихово закључење, сматрају рестриктивним „по циљу“. *Pierre Fabre* је као легитимне циљеве понудио три таква оправдања. Што се првог тиче, Суд је утврдио да козметика и средства за личну негу нису лекови и да се стога не морају продавати уз присуство фармацеута који ни иначе, за разлику од лекара, није квалификован за постављање дијагнозе. У вези са тим Суд се позвао на пресуду у предмету *Deutscher Apothekerverband*⁴⁷ донету у случају продаје лекова који се не издају на рецепт и контактних сочива. Другим речима, постојање интереса за очувањем јавног здравља (што у суштини представља уговарање обавезног присуства дипломираног фармацеута), а што јесте легитиман циљ рестриктивног споразума и самим тим објективно оправдање нарушавања конкуренције, одређује се законом, а не аутономијом воље у оквиру приватног правног посла.

У вези са другим оправдањем *Pierre Fabre* се позвао на тачку 37 пресуде донете у случају *Copad* у којој се наводи да титулар права на жиг може захтевати заштиту признатог права против стицаоца лиценце који прекрши уговорну забрану продаје дисконту, предвиђену ради заштите престижа робне марке, ако се утврди да су кршењем уговора оштећени привлачност и престижни имиџ које им преноси аура луксуза.⁴⁸ Суд правде ЕУ се поводом овог оправдања у тачки 46 пресуде изричито изјаснио да: **очување престижног имиџа није легитимни циљ којим се може оправдати нарушавање конкуренције**. Дакле потпуно супротно не само одлучи у случају *Copad*, него и одлучи у

⁴⁶ C-107/82 [1983] ECR 3151.

⁴⁷ C-322/01 [2003] ECR I-14887, тач. 106, 107 и 112.

⁴⁸ Мишљење Општег правобраниоца дато 3. марта 2011. године у случају C- 439/09 *Pierre Fabre*, тач. 31.

случају *Pronuptia*⁴⁹ из 1986. године где се у тачки 27(3) наводи да се одредбама (уговора о продајном франшизингу – прим. аут.) којима се обезбеђује контрола стриктно неопходна за очување идентитета и репутације мреже за чију идентификују служи заједничко име или симбол не врши повреда конкуренције из чл. 85(1) Уговора о Европској економској заједници. Суд правде је у одлуци *Pierre Fabre* практично прихватио став француске Комисије за заштиту конкуренције према којем легитимни циљ треба уско тумачити и стога легитимни циљ којим се објективно може оправдати нарушавање конкуренције може бити само јавни интерес (као што је безбедност, јавно здравље, заштита животне средине и сл.), а пошто је очување престижа робне марке интерес приватног карактера, такав се интерес у праву конкуренције не може сматрати легитимним.

На оправдање које се односи на спречавање кривотворења и паразитске праксе Суд правде се није изричито осврнуо, али ако имамо у виду да се кривотворењем и паразитском праксом штети угледу и репутацији жига, а престижан имиџ није предмет судске заштите у случају ограничења конкуренције, то би онда исто требало да важи и за спречавање кривотворења и паразитске праксе.

С обзиром да је утврђено да је предметни споразум о селективној дистрибуцији рестриктиван, требало је одговорити на друго питање које се односило на блок изузеће. Суд је у тачки 54 пресуде изричито утврдио да потпуна и апсолутна забрана продаје путем Интернета представља **ограничење пасивне продаје крајњим купцима**, дакле нарочито тешко ограничење конкуренције, што је, опет, у складу са ставом Савезног Врховног суда Немачке (*Bundesgerichtshof – BGH*) заузетом у пресуди од 4. новембра 2003. године (*KZR 2/02 Depot Cosmetics*) да се потпуна уговорна забрана продавцу на мало да за продају робе користи Интернет у немачком праву конкуренције сматра незаконитом.⁵⁰

Што се трећег питања тиче, Суд правде ЕУ је утврђење испуњености услова за индивидуално изузеће препустио суду пред којим се води управни спор.

3.3. *Coty*

3.3.1. *Post Pierre Fabre nepuod*

⁴⁹ C-161/84 [1986] ECR 00353.

⁵⁰ M. J. Schmidt-Kessen, „Selective Distribution Systems in EU Competition and EU Trademark Law: Resolving the Tension“, *Journal of European Competition Law & Practice* No 5/ 2018, 308.

После *Pierre Fabre* одлуке, пракса националних комисија за заштиту конкуренције и националних судова почела се уједначавати према новом прецеденту. У литератури се наводи да је први пост *Pierre Fabre* случај био случај који је решаван пред Вишим регионалним судом у Берлину. Радило се о спору у вези са дистрибуцијом школских торби.⁵¹ Произвођач је одбио да снабдева дистрибутера школским торбама зато што је дистрибутер противно уговору о селективној дистрибуцији за продају користио *eBay* Интернет платформу. Дистрибутер је због тога поднео тужбу против произвођача, а суд у Берлину је тужбени захтев усвојио.⁵² После ове пресуде, немачка Комисија за заштиту конкуренције (*Bundeskartellamt*) 19. августа 2014. године доноси одлуку којом *Adidas*-у намеће обавезу укидања забране продаје патика преко онлајн платформи као што су *Amazon* и *eBay*. Исту такву обавезу *Adidas*-у 2015. године намеће и француска Комисија за заштиту конкуренције.⁵³ Да ова потпуно непотребна интервенција антимонополских органа на тржиштима на којима функционише врло оштра *inter-brand* конкуренција, уз обезбеђене услове за фер *intra-brand* надметање, где концентрисаност тржишне моћи није велика и где ниједан конкурент није у доминантном тржишном положају буде комплетна,

⁵¹ Пресуда од 19. септембра 2013. године 2 U 8-09 (Kart) у овом раду наведено према: М. Ј. Schmidt-Kessen, *Нав. дело*, 308/309.

⁵² Интересантно је да је у истом таквом случају Виши суд у Карлсруеу, у пре *Pierre Fabre* периоду, донео супротну одлуку сматрајући да је интерес произвођача да избегне еродирање имица значајнији од интереса дистрибутера да продаје преко онлајн платформе не обазирјући се на тај ризик (Пресуда од 25. новембра 2009. године – 6 U 47/08 (Kart), у овом раду наведено према: М. Ј. Schmidt-Kessen, *Нав. дело*, 308).

⁵³ Y. Botteman, D. Barrio, *The Coty Exception: A Luxury for a Selected Few?*, <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/12/15/coty-exception-luxury-selected>, приступљено августа 2019. године. Француска административна пракса је и пре одлуке у случају *Pierre Fabre* била на том курсу. Тако је одлуком бр. 06-D-24 од 24. јула 2006 (*Festina*) утврђено да се забраном продаје сатова преко Интернета нарушава конкуренција. После *Pierre Fabre* одлуке француска Комисија за заштиту конкуренције је само наставила у том смеру, али овог пута у сектору потрошачке електронике (одлука бр. 12-D-23 од 12. децембра 2012. *Bang & Olufsen*, у овом раду наведено према: М. Ј. Schmidt-Kessen, *Нав. дело*, 306) и тзв. браон технике односно телевизијских апарата (одлука бр. 14-D-07 од 23. јула 2014. године, у овом раду наведено према: *Исто*, 305). Узгред буди речено, кад већ говоримо о француској правној пракси у овој области, имајући у виду исход парница које су од 2008. – 2010. Луј Витон (*Louis Vuitton Malletier*) и Кристијан Диор (*Christian Dior*) водили против иБеј (*eBay*) Интернет платформе (више о томе: Ј. Ђеранић, *Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе*, у: Д. Поповић ур., „Интелектуална својина и Интернет (2016)“, Београд 2016, 57-60) увиђамо, благо речено, опречност административне и судске праксе. Наиме, власници познатих жигова за обележавање парфема (и друге луксузне робе) административно буду приморани да допусте својим дистрибутерима да тргују преко Интернет платформи, за које се онда, по тужбама тих истих титулара права, судским путем утврди да су одговорне за недозвољену продају парфема који се могу продавати само преко мреже дистрибутера које су одобрили тужиоци. Могло би се рећи да у Француској, наступајући са позиција права којим се регулише слободан проток робе, административни орган није уважавао судски утврђену чињеницу да се продајом преко онлајн платформи остварује негативно дејство на жигове којима се обележава луксузна роба.

побринула се енглеска Комисија за заштиту конкуренције (*Competition and Markets Authority - CMA*) кажњавајући 2017. године *Ping Europe Ltd.* са 1,45 милиона фунти због забране дистрибутерима да опрему за голф клубове продају путем Интернета.⁵⁴ Некако се чини да ова накарадна пракса врхунац достиже у случају *Asics*. Поступак је покренула немачка Комисија за заштиту конкуренције. У поступку је утврђено да је *Asics* нарушио конкуренцију тако што је продавцима патика забранио: а) коришћење жига *Asics* за онлајн рекламирање, б) коришћење програма за поређење цена преко Интернета и в) продају преко онлајн платформи.⁵⁵

Међутим, не може се рећи да је у пост *Pierre Fabre* периоду судска пракса у вези са забранама продаје преко Интернета била уједначена. Тако рецимо бележимо случај *Nike* у коме је суд у Амстердаму у октобру 2017.⁵⁶ утврдио да ограничење наметнуто дистрибутерима, да ако за продају робе обележене жигом *Nike* на Интернету користе сајтове за аукцију и онлајн продавнице - онда то могу чинити само преко *Zalando* и *Otto* онлајн платформи, није противно праву конкуренције Европске уније. Одступање од *Pierre Fabre* судског становишта редовно запажамо и у пракси Вишег покрајинског суда у Франкфурту на Мајни. Први такав случај је пресуда поменутог суда бр. 11 – U 84/14 (*Kart*) од 22. децембра 2015. године у којој је заузет став да конкуренција није нарушена тиме што је у систем селективне дистрибуције уведена забрана продаје врхунских спортских ранаца преко *Amazon* онлајн платформе. Други такав случај је случај *Coty*.

3.3.2. Одлука у случају *Coty*

Coty Germany GmbH је добављач луксузне козметике који је на немачком тржишту организовао систем селективне дистрибуције. Правни основ овог система јесте главни или општи уговор о селективној дистрибуцији и низ посебних уговора којима се предвиђају услови које потенцијални добављачи морају испунити у погледу: окружења, уређења и

⁵⁴ Информација о случају из енглеске административне праксе дата према: K. Zukakishvili, “Luxury (by) object and the effects of silence of the Court of Justice in Coty”, *Case Note* No 1/2018.

⁵⁵ Одлука бр. В2-98/11 од 26. августа 2015. године. Одлука је опстала у поступку судске провере. По тужби за укидање потврдио ју је Виши покрајински суд у Дизелдорфу, а по жалби против поменуте судске одлуке 12. децембра 2017. године и Савезни суд у Карлсруеу (D. Waelbroeck, Z. Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, No. 7/2018, 438/439).

⁵⁶ Фасцинантно је у којој мери Холанђани ажурно прате судску праксу. Општи правобранилац у случају *Coty* Мишљење доставља јула 2017, а Суд у Амстердаму свега три месеца касније користи аргументе из Мишљења за образложење своје одлуке.

опремљености продајног места, те понуде, оглашавања и презентације производа. Тако се нпр. уговором предвиђају услови који се односе на: фасаду продајног објекта, унутрашње уређење, под, зидове, таваницу, инвентар, продајну површину, осветљење и хигијену. Што се маркетинга тиче, понуда, рекламирање и презентација производа морају потврђивати вредност и наглашавати луксузни карактер робних жигова под којима се роба дистрибуира. Као што видимо, разлог организовања *Coty* система селективне дистрибуције је очување луксузног имица робе која се кроз овај систем ставља у промет. У контексту одлуке *Pierre Fabre*, организовање система селективне дистрибуције од стране *Coty Germany* ради очувања престижа робне марке и робе која се њоме обележена пушта у промет, није последица ни ината добављача ни његове правне необавештености – ово је чињенично стање из времена које претходи *Pierre Fabre* пресуди. Али пошто ми за пресуду у случају *Pierre Fabre* знамо, већ из овога можемо наслутити драму у најави. Али то није све.

Након ступања на снагу нове Регулative о групном изузећу вертикалних споразума,⁵⁷ *Coty* је дистрибутерима понудио на потписивање нови уговор или анекс којим се у принципу допушта продаја путем Интернета, али уз ограничење да се продаја робе не може вршити преко онлајн платформи којима управљају субјекти којима није признато својство овлашћених дистрибутера у *Coty* систему селективне дистрибуције, а име предузећа које администрира платформом је видљиво (*discernible*). *Parfumerie Akzente GmbH*, *Coty*-јев овлашћени дистрибутер, одбила је да потпише овај анекс јер је продавао робу путем онлајн платформе *amazon.de*. С обзиром да *Amazon* није овлашћени дистрибутер *Coty*-ја, а ознака власника платформе је на том *web* сајту видљива, *Parfumerie Akzente* би у случају потписивања анекса морала да обустави коришћење поменуте онлајн платформе за продају робе испоручене од *Coty*-ја. С обзиром да *Parfumerie Akzente* то није хтела да уради добровољно, *Coty* је поднео тужбу покрајинском суду у Франкфурту на Мајни како би судским путем исходовао обавезивање дистрибутера на уздржавање од продаје путем *amazon.de* онлајн платформе. Међутим, пошто је парница започела после пресуђења у случају *Pierre Fabre*, првостепени суд примењује *Pierre Fabre* одлуку на околности случаја у којем суди и одбија тужбени захтев образлажући то тиме да је циљ

⁵⁷ *Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20th April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices* (OJ L 102 of 23.4.2010).

забране продаје путем *amazon.de* онлајн платформе нарушавање конкуренције и то тако тешко нарушавање конкуренције да се на предметну забрану не примењује ни блок изузеће које иначе важи за вертикалне споразуме. Против ове одлуке *Coty* подноси жалбу Вишем покрајинском суду у Франкфурту на Мајни. Другостепени суд одлучује да застане са поступком и да Суду правде ЕУ упути захтев за решавање по претходном питању. Упућена су четири питања:

1. Да ли се системом селективне дистрибуције путем којег се дистрибуира луксузна роба и који примарно служи очувању њеног луксузног имица крши картелна забрана?
2. Да ли је у складу са правом конкуренције ако је овлашћеним дистрибутерима забрањено да за продају на мало путем Интернета ангажују трећа предузећа чија су пословна имена јавно видљива, без обзира да ли је то противно легитимним стандардима квалитета одређеним од стране произвођача?
3. Да ли се забрана овлашћеним дистрибутерима да за продају на мало путем Интернета ангажују трећа предузећа чија су пословна имена јавно видљива може сматрати радњом чији је циљ расподела купаца из члана 4(б) Регулative Комисије бр. 330/2010?
4. Да ли се забрана овлашћеним дистрибутерима да за продају на мало путем Интернета ангажују трећа предузећа чија су пословна имена јавно видљива може сматрати радњом чији је циљ спречавање пасивне продаје крајњим купцима из члана 4(в) Регулative Комисије бр. 330/2010?

Суд правде Европске уније о овим претходним питањима решио је на следећи начин:

1. Члан 101(1) Уговора о функционисању Европске уније тумачи се тако што се сматра да се системом селективне дистрибуције, путем којег се дистрибуира луксузна роба и који примарно служи очувању њеног луксузног имица, не крши картелна забрана ако се избор дистрибутера врши према објективним квалитативним критеријумима који једнако важе за све потенцијалне дистрибутере и примењују се без дискриминације, а дистрибутери се не

- обавезују на више од оног што је нужно (да би се остварио циљ због кога је систем селективне дистрибуције успостављен – додао аут.).
2. Под истим условима ни предметна уговорна забрана није противна праву конкуренције (да не би изнова писали услове већ написане у одговору на прво питање - крајње слободна интерпретација аутора).
 3. Забрана овлашћеним дистрибутерима да у систему селективне дистрибуције луксузних производа за продају на мало путем Интернета ангажују трећа предузећа чија су пословна имена јавно видљива не може се сматрати ни радњом чији је циљ расподела купаца из члана 4(б), нити радњом чији је циљ спречавање пасивне продаје крајњим купцима из члана 4(в) Регулative Комисије бр. 330/2010?

3.3.3. *Coty систем селективне дистрибуције*

Као што видимо, пресудом донетом у случају *Coty* потврђено је да је очување имица луксуза и престижа легитиман циљ којим се може оправдати организовање система селективне дистрибуције и нарушавање конкуренције, у овом случају, забраном дистрибуције робе преко онлајн платформи са видљивим именом власника платформе, **али** само у случају ако су кумулативно испуњени услови који су у теорији и пракси права конкуренције познати као *Metro I* услови. Називају се *Metro I* услови зато што су први пут поменути и самим тим установљени у пресуди Суда ЕУ донетој у случају *Metro I*.⁵⁸ Додуше у овој пресуди у тачки 20 помињу се само прва два услова и то: да су препродавци изабрани на основу објективних критеријума квалитативне природе и да се ти критеријуми примењују једнако на све потенцијалне дистрибутере без дискриминације. Преостала два услова: да је таква дистрибуцијска мрежа нужна, а имајући у виду својстава предметног производа, за очување његовог квалитета и осигурање правилне употребе и да су утврђени критеријуми пропорционални циљу који се жели постићи, предвиђени су први пут тачком 16 пресуде донете у случају *L'oreal*,⁵⁹ тако да би било поштеније ове услове називати: *Metro I - L'oreal* условима.

⁵⁸ C-26/76 *Metro I*, ECLI:EU:C:1977:167 од 25. октобра 1977. године.

⁵⁹ C-31/80 *L'oreal* ECLI:EU:C:1980:289 од 11. децембра 1980. године.

Metro I - L'oreal услови су услови под којима се у праву конкуренције допушта снабдевачима да ограничавају слободу дистрибутера у избору начина и метода препродаје. Дакле, правило је у праву конкуренције да се ограничење привредне иницијативе другој уговорној страни сматра кршењем картелне забране, а систем селективне дистрибуције је изузетак од тог правила, али само у случају кумулативног испуњења наведених услова. Да су прва два услова испуњена није (ни било) спорно, тако да ћемо анализу усмерити на трећи и четврти.

У економском смислу за селективну дистрибуцију је карактеристично да профит снабдевача зависи од квантитета продаје (баш зато критеријуми за избор дистрибутера не смеју бити квантитативни). Примера ради, трошкови производње по јединици производа су \$5, а цена по којој робу уступа дистрибутерима је \$8, то значи да је његова зарада по јединици производа \$3 без обзира по којој цени робу продаје дистрибутер. Уколико дистрибутер уместо двадесет прода тридесет комада робе, зарада снабдевача ће уместо \$60 бити \$90, али ако дистрибутер прода само двадесет комада од којих десет по \$11, а других десет по \$14 то се на зараду снабдевача неће одразити, јер ће, без обзира на повећање малопродајне цене, његова зарада бити \$60. Према томе, снабдевач има интерес да повећа количину продате робе. Да би повећао количину продате робе снабдевач мора на неки начин своју робу учинити привлачном купцима. Тих начина је више, а један од њих је инвестирање у квалитет, јединственост и осећај престижа за оне који је поседују, чиме роба добија репутацију луксузне робе. Имиџ престижа је у великој мери зависан од начина на који се роба презентује, екстеријера, уређености и позиције објекта у којем се роба продаје, изгледа и квалификованости особља које робу продаје и осталих детаља који утичу на то да потрошачи робу перцепирају као луксузну. Сврха система селективне дистрибуције луксузне робе је да обавезе дистрибутере на предпродајна улагања у имиџ престижа робе коју дистрибуирају и да обезбеди контролу снабдевача над извршењем те обавезе. У слободној продаји, препродавци не би имали интерес да инвестирају у очување имиџа престижа и ауру луксуза без додатних стимулација и гаранција првенствено из разлога кривотворења и паразитске праксе којој би били изложени. У систему селективне дистрибуције они су од тога заштићени у мери која је довољна да се упусте у таква

улагања.⁶⁰ Дакле, први разлог што је очување имица престижа луксузне робе легитиман циљ у праву конкуренције јесте очување инвестиције у репутацију робе и жига којом се луксузна роба обележава. Али то није једини разлог. Не захтева свака велика инвестиција искључиву правну заштиту индустријско-својинског карактера. Оно што инвестицију у имиц престижа луксузне робе издваја од других је што потрошачи издвајају велике суме новца да би купили ствари које им не требају само зато што су луксузне. Другим речима, за потрошаче је имиц луксуза и осећај престижа које им та роба даје емоционална и афилијацијско-статусна вредност.⁶¹ Према томе, ако је потрошачима репутација робе као луксузне од значаја за доношење одлуке о куповини, и то без обзира на цену, а таква репутација се обезбеђује и одржава у оквиру система селективне дистрибуције, онда то морају поштовати све антимонополске власти на свету. Зато, начелни судски став, изражен у тачки 46 пресуде донете у случају *Pierre Fabre*, не може више бити применљив. Но да бисмо могли утврдити да ли је трећи *Metro I - L'oreal* услов испуњен у случају *Coty*, морамо испитати однос престижног имица луксузне робе и Интернета односно онлајн платформи за продају робе.

Вратимо се за час на тврдњу да је снабдевач заинтересован за продају што више јединица робе јер му од тога зависи висина профита. Продаја робе путем Интернета би требала привући много више купаца него традиционална продаја у физичким објектима. Имајући то у виду, на први поглед није логично да снабдевач уговором о селективној дистрибуцији предвиђа забрану продаје преко Интернета. Међутим, „искуство показује да се потрошачка перцепција луксузне робе у режиму генерализоване дистрибуције (а дистрибуција путем онлајн платформи с видљиво истакнутим трговачким именом власника платформе то фактички јесте – прим. аут.) може погоршати, што дугорочно гледано доводи до смањења потражње.“⁶² Другим речима, продаја луксузне робе преко Интернета, а нарочито продаја преко онлајн трговинских платформи на којима се продаје свакаква, па и

⁶⁰ Селективна дистрибуција сматра се ефикасним дистрибутивним аранжманом како за сложене техничке производе као што су аутомобили тако и за производе чија је куповина блиско повезана са нарочитим имицом бренда, као што су: козметика, парфери и уопште луксузна роба (P. A. Giosa, “Luxury Goods and Third-Party Online Platforms: The ECJ’s Judgment in the Coty Case”, *European Competition and Regulatory Law Review*, No. 2/2018, 49).

⁶¹ R. Winter, “Pierre Fabre, Coty and Restrictions on Internet Sales: an Economist’s Perspective”, *Journal of European Competition Law & Practice*, No 3/2018, 187.

⁶² *Parfums Givenchy system of selective distribution* (Case No IV/33.542) *Commission Decision* 92/428/EEC [1992] OJ L 236/11, у овом раду наведено према: D. Waelbroeck, Z. Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, No. 7/2018, 434.

кривотворена, али ипак најчешће половна роба, те роба разноликог квалитета, на дуги рок деградира ексклузивност робе, те еродира и потамњује њену репутацију због чега поседовање ствари обележених тим жигом више не може изазвати осећај престижа и задовољство које га прати,⁶³ па је редовних, високо-платежно способних купаца те робе све мање и мање, што се даље неминовно одражава на квантитет продаје. Имајући то у виду, трећи *Metro I - L'oreal* услов је испуњен.

Четврти *Metro I - L'oreal* услов тиче се пропорционалности забране. С обзиром да се уговорна рестрикција не односи на општу и апсолутну забрану трговине путем Интернета као у случају *Pierre Fabre*, него само на трговину путем онлајн платформи, Суд правде ЕУ је закључио да је мера пропорционална циљу који се њоме постиже. Ово стога што дистрибутери и даље могу продавати путем својих *web* сајтова, што је према према резултатима истраживања сектора електронског пословања спроведеног од стране Европске комисије најзаступљеније средство продаје на Интернету које користи више од 90% дистрибутера.⁶⁴ Поред тога, овлашћеним дистрибутерима у оквиру *Coty* система селективне дистрибуције није забрањено да продају преко онлајн платформи на којима није истакнуто име власника, чиме се избегава да се у свести потрошача створи погрешна представа да је власник онлајн платформе овлашћени дистрибутер.

3.3.4. Епилог

Pierre Fabre пресуда је „преживела“, али у знатно суженом виду. У односу на луксузну робу која се дистрибуира путем система селективне дистрибуције, ова пресуда се практично свела на правило да је у праву конкуренције Европске уније забрањено уговорати генералну и апсолутну забрану продаје робе путем Интернета, јер се таквом забраном конкуренција ограничава преко мере која је неопходна за очување ауре луксуза и имица престижа. Мало другачије речено, док је забрана продаје путем Интернета у случају *Pierre Fabre* разматрана у контексту трећег *Metro I - L'oreal* услова односно нужности, у

⁶³ Такве ситуације резултирају знатним губитком имица луксузног брэнда, а самим тим и инвестиције у квалитет, дизајн и особеност тих производа (J. Whyte, *COTY: a luxury case*, <https://officialblogofunio.com/2017/10/16/coty-a-luxury-case/>, приступљено јула 2019. године), с обзиром да луксузне робне марке своју додатну вредност извлаче из стабилне потрошачке перцепције квалитета и ексклузивности робе која се њима обележава (*Исто*).

⁶⁴ “EU competition rules and marketplace bans: Where do we stand after the Coty judgment?”, *Competition Policy Brief*, April 2018, 3.

случају *Coty* предметна забрана је „прекомандована“ под услов који се тиче пропорционалности. Лично сматрам да би истоветна пресуда у случају *Pierre Fabre* била донета и да забрана продаје путем Интернета није била генерална и апсолутна и да је Суд несумњиво имао намеру да напусти дотадашњу судску праксу придајући *Pierre Fabre* пресуди својство новог прецедента. То што је у случају *Pierre Fabre* забрана продаје путем Интернета била потпуна само је срећна околност за Суд ЕУ који због тога у *Coty* пресуди није морао да призна да је *Pierre Fabre* правни „излет“ у вези са колизијом између права конкуренције и права жига по питању луксуза и престижа био неуспешан у целости.⁶⁵

Једно од кључних питања за пост *Coty* период је да ли је становиште заузето у *Coty* пресуди ограничено на луксузну робу? Суд правде ЕУ се није потрудио да то разјасни, а с обзиром да је реч о изузетку од правила да се у праву конкуренције ограничење продаје путем Интернета сматра ограничењем пасивне продаје крајњем купцу, а имајући у виду да се изузеци у праву уско тумаче, неки писци сматрају да је забрана продаје путем онлајн платформи изузета од правног дејства картелне забране само у односу на луксузну робу.⁶⁶ Оно што је неспорно, то је да се, у границама тржишног удела подобног за блок изузеће вертикалних уговора, предметна забрана не сматра тешким (*hardcore*) ограничењем конкуренције, БЕЗ ОБЗИРА НА ВРСТУ РОБЕ.⁶⁷ Кад је реч о очувању имица престижа, као легитимном циљу система селективне дистрибуције, сматрамо да је, ако су испуњени *Metro I - L'oreal* услови, очување имица престижа објективно оправдање за нарушавање конкуренције у односу на сву робу високог квалитета и велике вредности за чији је промет репутација жига од нарочитог значаја.⁶⁸ Укратко, правни домашај пресуде *Coty* се, по нашем мишљењу, не ограничава само на луксузну робу.

⁶⁵ Да не будем погрешно схваћен, *Pierre Fabre* пресуда је од веома великог, просто изузетног, значаја за право конкуренције, али не по питању да ли је очување престижног имица објективно оправдање за кршење картелне забране, већ за стандардизовање метода детекције рестриктивних споразума којима је нарушавање конкуренције циљ (тзв. рестриктивних споразума „по циљу“): увођењем у испитивање противности циља споразума забрани из чл. 101(1) ТФЕУ прелиминарне оцене испуњености (у суштини позитивних општих – прим. аут.) услова за индивидуално изузеће (А. Svetlicinii, “Objective Justifications of Restrictions by object in Pierre Fabre: A More Economic Approach to Article 101(1) TFEU?”, *European Law Reporter* No. 11/2011, 351), а што није био предмет овог рада.

⁶⁶ В. Adkins, *Victory for Brand Owners in Deluxe Ruling from European Court of Justice*,

<https://gowingwlg.com/en/people/bernardine-adkins/#panel-button1>, приступљено јула 2019. године.

⁶⁷ S. Clerckx, M. Groebl, R. Swindells, A-S. Perraut, “CJEU Issues Long-Awaited Coty Decision on Luxury Goods Supplier’s Online Platform Ban”, *The Licencing Journal*, February 2018, 5.

⁶⁸ Тако и Европска Комисија у: “EU competition rules and marketplace bans: Where do we stand after the Coty judgment?”, *Competition Policy Brief*, April 2018, 3.

4. Закључак

1. Пресудом Суда правде Европске уније у случају *Coty* реafirмише се заштита престижног карактера луксузне робе као легитимног циља којим се може објективно оправдати систем селективне дистрибуције.

2. Без обзира на чињенични контекст случаја *Coty*, а имајући у виду утврђење да забрана продаје преко онлајн платформи на којима се приказује пословно име или знак власника платформе не представља тешку (*hardcore*) повреду конкуренције у виду ограничења пасивне продаје крајњим купцима, пресуђење у овом случају по питању блок изузећа вертикалних уговора није ограничено на луксузну робу.

Stefan Shokinyoff, Ph.D.*

LUXURY AND PRESTIGE BETWEEN TRADEMARK AND COMPETITION LAWS IN THE COURT OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION CASE LAW

Resume

Preserving of luxury image, if Metro I conditions are fulfilled, is legally recognized as a legitimate aim for restricting competition within the frame of selective distribution systems. Also, in the meaning of vertical restraints block exemption, the prohibition to use third party platforms for the Internet sale of contract goods is neither restriction of customers nor restriction of passive sale to end users. This is a final solution of Court of European Union Coty case. Pierre Fabre rule is reduced to proportionality test and Copad confirmed. Since Coty, standpoint that reputation and prestige image of luxury and other high-quality goods must be legally protected both as an investment and a value attached to such goods by consumers, can not be disputable.

key words: European Union, trademarks, restriction of distributors' business autonomy, aura of luxury, prestigious image, case law

* Full professor, Law Faculty of University in Kragujevac, Republic of Serbia.