



## **Seminarski rad**

# Uticaj cjenovne diskriminacije na unutrašnje tržište Evropske unije kroz praksu Evropskog suda pravde

*Predmet: Pravo konkurencije*  
*Master studije - Poslovno pravo*

*Mentor:*  
Prof. dr Dražen Cerović

*Studentkinje:*  
Katarina Nakićenović 11/20  
Dajana Drljević 16/20

*Podgorica, 20. maj 2021. godine*

## Sadržaj

1. Uvod.....	3
2. Određenje dominantnog položaja (vrste i oblici zloupotrebe) .....	4
3. Osnovni pojmovi kod cjenovne diskriminacije .....	6
3.1. Cijena .....	6
3.2. Cjenovna diskriminacija.....	7
3.3. Tržište.....	8
4. Član 102 UFEU .....	9
5. Slučaj MEO C-525/16.....	10
5.1. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom.....	10
5.2. Primjenjivost člana 102 UFEU u konkretnom slučaju.....	11
6. Slučaj British Airways C-95/04.....	14
6.1. Stavovi strana u postupku.....	16
6.2. Argumentacija BA .....	16
6.3. Odgovor Suda na prvi argument .....	17
6.4. Odgovor Suda na drugi argument .....	17
6.5. Odgovor suda na treći argument.....	18
6.6. Odgovor suda na četvrti argument.....	18
6.7. Odgovor suda na peti argument i konačna odluka.....	19
7. Slučaj Post Denmark C-23/14 .....	21
7.1. Prethodna pitanja .....	23
7.2. Odluka Suda .....	24
8. Odnos cjenovne diskriminacije i unutrašnjeg tržišta .....	25
9. Zaključak .....	27
Literatura: .....	28

## 1. Uvod

Još od osnivanja Evropske ekonomske zajednice (EEZ) 1957. godine države članice su težile ekonomskoj integraciji sa ciljem stvaranja jedinstvenog tržišta po ugledu na nacionalna tržišta. Ugovor o EEZ je predviđao stvaranje zajedničkog tržišta koje bi bilo zasnovano na carinskoj uniji i četiri slobode. Iako je carinska unija uspostavljena godinu ipo dana prije roka, 1968. godine, pravni osnov za uklanjanje preostalih fizičkih, tehničkih i fiskalnih barijera je stvoren tek potpisivanjem Jedinstvenog evropskog akta 1986. godine (JEA).

Izraz zajedničko tržište (eng. Common Market) odnosio se na EEZ i u okviru njega su bile ukinute samo carinske barijere. Jedinstveno tržište (eng. *single market*) usko je povezan izraz sa JEA, kojim su revidirani osnivački ugovori sa ciljem uklanjanja svih fizičkih, tehničkih i fiskalnih barijera. Termin unutrašnje tržište (eng. *internal market*) koristi se u Lisabonskom ugovoru i predstavlja sinonim za jedinstveno tržište.

Unutrašnje tržište EU predstavlja prostor bez unutrašnjih granica u kom postoji sloboda kretanja robe, usluga i kapitala na teritoriji svih država članica, u koji su uključene i države članice EFTA – Evropskog udruženja za slobodnu trgovinu (Island, Lihtenštajn i Norveška).<sup>1</sup>

Sa aspekta prava konkurencije može se postaviti pitanje kakav uticaj može imati dominantan položaj, a u okviru kojeg i pojava cjenovne diskriminacije i njenih varijanti, na ovako definisano unutrašnje tržište. Stoga, ukidanje nacionalnih granica i tržišta ne bi bilo ostvarivo ako se ne bi nadzirale i zabranjivale privatnopravne ugovorne diobe tržišta u prostoru integrisanja.

Kako ne postoji definicija dominantnog položaja u pravu EU, to je Sud EU nastojao da ga definiše u svojim presudama kao poseban status i to kroz dva ključna obilježja, kao:

- sposobnost sprečavanja održavanja ili razvoja tržišne utakmice,
- sposobnost ponašanja u znatnoj mjeri nezavisno od konkurenata, kupaca i potrošača.<sup>2</sup>

Dakle, dominantan položaj na tržištu pretpostavlja postojanje tržišne moći, te znatnu razliku cijena i graničnog troška, pri čemu nema većih gubitaka na tržištu. Uspostavljajući dominantan položaj, konkurent uspostavlja i kontrolu cijena, te samim tim određuje pravac razvijanja samog tržišta, te položaj ostalih konkurenata.

---

<sup>1</sup> A. Bogradnović, D. Rakin i dr., Pojmovnik EU, Delegacija EU u Republici Srbiji, Beograd, 2018, str. 352

<sup>2</sup> Slučaj, United Brands Company and United Brands Continentaal BV s. Commission of te European Communities, br. 27/76, (1978.) ECR, str. 207, tač. 65

U radu, nakon ovako definisanog dominantnog položaja, osvrćemo se i na njegovo definisanje u našem pravu, te objašnjavamo kako pravna teorija određuje osnovne vrste zloupotrebe istog, kao i osnovne oblike, sa posebnim aspektom na cjenovnu diskriminaciju kao jedan od oblika. Određujemo definicije ključnih pojmova, a zatim i odnos i uticaj ove pojave, cjenovne diskriminacije u okvirima dominantnog položaja, na unutrašnje tržište kroz primjere iz prakse Suda EU.

**Ključne riječi: pravo konkurencije, unutrašnje tržište, dominantan položaj, cjenovna diskriminacija**

## 2. Određenje dominantnog položaja (vrste i oblici zloupotrebe)

Crnogorski Zakon o zaštiti konkurencije, a pod uticajem evropskog prava, dominantan položaj određuje kao položaj učesnika na relevantnom tržištu koji nema konkurenciju ili ima značajnu tržišnu snagu koja mu omogućava da ograniči ili spriječi razvoj efikasne konkurencije na tržištu Crne Gore ili njenom dijelu, odnosno učesnik koji ima značajno bolji položaj u odnosu na konkurente koji mu omogućava da u značajnoj mjeri preduzima poslovne aktivnosti nezavisno od svojih konkurenata, snadbijevača, kupaca ili krajnjih korisnika.<sup>3</sup> Zakonom je takođe izričito predviđeno da je zloupotreba ovako određenog dominantnog položaja na relevantnom tržištu<sup>4</sup> zabranjena.

Prema pravnoj teoriji postoje dvije osnovne vrste zloupotrebe dominantnog položaja i to:

- eksploativna (realizacija tržišne moći prema *potrošačima*);
- ekskluziona (realizacija tržišne moći prema *konkurentima*).<sup>5</sup>

Smatra se da je ekskluziona zloupotreba znatno češća i opasnija od eksploativne, a što je i jasno iz razloga isključenja konkurenata sa tržišta korišćenjem i zloupotrebom tržišne moći, te jačanjem dominantnog položaja i naposljetku uspostavljanjem monopola. Ovakva zloupotreba

---

<sup>3</sup> Član 14 Zakona o zaštiti konkurencije („Sl. list CG“, br. 44/2012 i 13/2018)

<sup>4</sup> Član 6 Zakona – “(1) Relevantno tržište, u smislu ovog zakona, je tržište koje obuhvata relevantno tržište proizvoda na relevantnom geografskom tržištu.

(2) Relevantno tržište proizvoda čine robe, odnosno usluge koje su zbog karakteristika tih roba i usluga, cijena i uobičajene upotrebe zamjenjive.

(3) Relevantno geografsko tržište predstavlja područje na kojem učesnici na tržištu učestvuju u ponudi i tražnji pod istim ili sličnim uslovima konkurencije, a koji se bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim područjima.”

<sup>5</sup> B.Begović, V.Pavić, D.Popović, Uvod u pravo konkurencije, treće izdanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2019, str. 84

dovodi ne samo do isključenja postojećih konkurenata, već isključuje i potencijalne konkurente kod kojih se u samom početku gasi tržišna težnja za ostvarenjem profita, a što se čini postavljanjem barijera ulaska u određeno tržište.

Kod ekskluzivne zloupotrebe dominantnog položaja javlja se više osnovnih oblika zloupotrebe i to: a) predatorno formiranje cijene; b) cjenovna i druga diskriminacija; c) vezana trgovina; d) ostale zloupotrebe.

**a) Predatorno formiranje cijene**

Predatorno formiranje cijene zasniva se na obaranju prodajne cijene gdje konkurent u vladajućem položaju privremeno i namjerno posluje sa gubitkom ili se odriče dobiti, kako bi istisnuo sa tržišta ili došao u vjerovatnu poziciju da istine sa tržišta stvarne ili potencijalne konkurente i tako zadrži ili poveća svoju tržišnu snagu, čime nanosi štetu i potrošačima.<sup>6</sup> Na ovaj način cijena postaje toliko niska da se njom ugrožava tržišna konkurencija. Ovakvo djelovanje se najčešće sprovodi u tri faze:

- donošenje odluke i oblikovanje predatorske strategije (promišljena odluka, strateško i finansijsko planiranje);
- primjena strategije niskih cijena (pritisak na konkurente, predator trpi značajne finansijske gubitke);
- povrat i ostvarivanje ekstra dobiti (predator je istisnuo konkurente sa tržišta, predator podiže cijene na nivo viši od onog prije početka predatorstva).

Veliki broj poslovnih subjekata upravo određuje cijene sa ciljem maksimiziranja sadašnjeg profita.<sup>7</sup> Cijena je vrlo važan element za svaki proizvod, te ona zavisi od velikog broja činilaca, kao što su troškovi, ponuda i potražnja te brojni spoljni uticaji.<sup>8</sup> Međutim, dugoročno uticaj predatorskih cijena može imati i negativan uticaj na profitabilnost u poslovanju.<sup>9</sup>

Stoga, pravo konkurencije treba da pronađe uravnotežena rješenja kojima se sprječava isključenje konkurenata na ovaj način, kao i da spriječi pogrešne podsticaje učesnicima na tržištu.

---

<sup>6</sup> Mladen Cerovac, *Predatorske i prekomjerene cijene*, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2012, str.17

<sup>7</sup> P. Kotler, *Upravljanje marketingom: Analiza, planiranje, primjena i kontrola*, Northwestern University, 1997, str. 496

<sup>8</sup> Suzana Džepina, *Predatorsko određivanje cijena*, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet ekonomije i turizma „Dr Mijo Mirković“, 2019, str. 7

<sup>9</sup> L.Škuflić, M.Turuk, *Barijere ulaska malih i srednjih poduzeća u prerađivačku industriju u Hrvatskoj*. Poslovna izvrsnost znanstveni časopis za promicanje kulture kvalitete i poslovne izvrsnosti, 7(2), 23-40. URL: <https://hrcak.srce.hr/file/166393>, Pristup: 02. maja 2021. godine

#### **b) Cjenovna diskriminacija**

Cjenovna diskriminacije predstavlja praksu kojom se uvećava blagostanje potrošača, međutim koja može otežati ulazak novim konkurentima. O ovom obliku zloupotrebe dominantnog položaja, opširnije u nastavku rada.

#### **c) Vezana trgovina**

Vezana trgovina predstavlja uslovljavanje kupovine jednog proizvoda kupovinom drugog proizvoda od istog proizvođača, odnosno prodavca. Najpoznatiji slučaj vezane trgovine vezuje se za kompaniju *Microsoft*.<sup>10</sup> Ovakvo ponašanje omogućava učesniku koji ima dominantan položaj na jednom tržištu da taj položaj proširi i za sticanje dominantnog položaja na drugom tržištu.

#### **d) Ostale zloupotrebe**

Naš zakonodavac kao zlupotrebu dominantnog položaja još označava i primjenu različitih uslova na poslove iste vrste sa drugim učesnicima na tržištu, čime se oni stavljaju u konkurentno nepovoljniji položaj, te uslovljavanje zaključenja sporazuma uz prihvatanje dodatnih obaveza koje, po svojoj prirodi ili poslovnoj svrsi, nijesu u vezi sa predmetom takvih sporazuma.<sup>11</sup>

### **3. Osnovni pojmovi kod cjenovne diskriminacije**

#### **3.1. Cijena**

Cijene koje se formiraju na tržištu, isključivo pod uticajem ponude i tražnje, bez intervencije makroekonomskog faktora, jesu slobodne ili tržišne cijene.<sup>12</sup> Slobodno formiranje cijena pretpostavlja postojanje savršenog tržišnog poretka, te neograničen broj učesnika na strani ponude i tražnje, uravnotežene privredne strukture. Dok sa druge strane, ponuđač - potencijalni monopolista, nastoji da ograniči broj učesnika na strani ponude.

Kada postoji monopolista, on ima monopolsku rentu, što znači da on može da diktira veću cijenu nego što bi mogao da nije monopolista, međutim u slučaju cjenovne diskriminacije govorimo i o mogućnosti spuštanja cijena. Monopolista na osnovu viših cijena povećava zaradu, dok na osnovu spuštanja cijene on time može poljuljati konkurente, koji na taj način cijenu ne mogu odrediti.

<sup>10</sup> Slučaj: *Microsoft Corp v Commission*, T-201/04, General Court (2007), 5 CMLR 11

<sup>11</sup> Član 15 Zakona o zaštiti konkurencije

<sup>12</sup> D.Đ.Dašić, I.J.Džombić, Uvod u ekonomiju, str.265

Stoga, u slučajevima kada između punuđača ne postoje međusobni dogovori (npr. karteli) onda ponuđači moraju da se takmiče za naklonost kupaca na način da im pružaju određene pogodnosti. Pogodnosti se ogledaju najviše u cijenama, a onda i za uslove plaćanja i način plaćanja.

### 3.2. Cjenovna diskriminacija

Pojam cjenovne diskriminacije (*lat. discriminatio – odvajati, praviti razliku*) uveo je Arthur Cecil Pigou 1920.g. u djelu *The Economics of Welfare*, a koji određuje kao *praksu naplaćivanja različitih cijena različitim kupcima za slična dobra*.

Da bi preduzeće moglo da sprovodi cjenovnu diskriminaciju, smatra se da je potrebno da zadovolji određene zahtjeve i to:

- preduzeće mora imati barem djelimičnu kontrolu cijene svog proizvoda (mora biti nesavršen konkurent);
- cjenovna elastičnost potražnje mora se razlikovati (za različite količine, tržišta, potrošače ili razdoblja);
- preduzeće može odvojiti tržišta za proizvod ili uslugu kod diskriminacije cijena, jer ukoliko ne bi bila odvojena, potrošači bi kupovali proizvod ili uslugu gdje su jeftiniji.<sup>13</sup>

Cjenovnu diskriminaciju možemo podijeliti na tri stupnja i to kao:

- 1) praksu naplaćivanja rezervacijske cijene (najviša cijena koju je kupac spreman platiti), što predstavlja savršenu diskriminaciju;
- 2) praksu naplaćivanja različitih cijena po jedinici za različite količine istog dobra ili usluge (npr. kupovina većih količina namirnica u većim pakovanjima, grupni popusti na putovanjima);
- 3) praksa djelovanja potrošača u dvije ili više grupa sa zasebnim krivim potražnje i naplaćivanja različitih cijena svakoj grupi, te osjetljivost potrošača na cijene zavisi o starosnoj dobi, dohotcima i vremenu potrošnje (npr. studenti i penzioneri su osjetljiviji na promjene cijena zbog nižih primanja).<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> S.Ćilimković, *Diskriminacija cijena*, sveučilište Jurja Dobrile u Puli, 2017, str. 16

<sup>14</sup> *Ibid* str. 22-30

### 3.3. Tržište

Uspostavljanje i održavanje tržišnih odnosa je dugoročan i trajan postupak i onda kada se radi o nacionalnim ekonomijama. U teoriji se ističe da je riječ o najzamršenijem i najvećem socijalnom i ekonomskom projektu na kojem Evropa radi poslednjih godina. U svjetlu jasnih metoda, instrumenata i politike koja vodi ka zajedničkom tržištu kao ključne riječi ističu se: *postupnost i sloboda*.<sup>15</sup> Dakle, postupno je dolaženje ka ujednačenim slobodama kretanja ljudi, lica, kapitala i usluga u zemljama članicama EU.

Sa aspekta prava konkurencije, a prije svega uticaja cjenovnih promjena, neophodno je definisati tržište, kao i mjerodavno tržište proizvoda. Postavlja se pitanje elastičnosti potražnje, te da li se može podići cijena proizvoda, a da se time ne rizikuje pad prodaje. Tržišna snaga se reflektuje samo na određenom tržištu, stoga je definicija tržišta u središtu procesa primjene tržišne utakmice.

Definisanje relevantnog tržišta, međutim, tek je alat za lakše ocjenjivanje konkurencije pomoću definisanja onih zamjenskih proizvoda za proizvode i usluge čije je postojanje učinkovita zapreka konkurentskom ponašanju proizvoda ili usluga koje na tržištu nude stranke pod istragom.<sup>16</sup>

U predmetu *Europeemballage Corp and Continental Can Co*<sup>17</sup>, Sud EU je dao definiciju mjerodavnog tržišta proizvoda: „Definicija relevantnog tržišta veoma je važna, mogućnosti tržišne konkurencije se mogu prosuđivati samo na osnovi onih obilježja dotičnih proizvoda na temelju kojih taj proizvod posebno zadovoljava neelastičnu potrebu i samo je u ograničenoj mjeri izmjenjiv sa drugim proizvodima.“

U predmetu *Hoffman-La Roche*<sup>18</sup>, Sud EU je potvrdio definiciju: „Koncept relevantnog tržišta u biti implicira da može postojati učinkovita konkurencija između proizvoda koji tvore dio tržišta i time se pretpostavlja da postoji i dovoljan stupanj izmijenjivosti između svih proizvoda koji tvore dio istog tržišta, ako se posmatra specifična upotreba takvih proizvoda.“

---

<sup>15</sup> D.M.Tomić, H.Horak, V.Šoljan, J.Pecotić-Kaufman, *Evropsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006., str.4

<sup>16</sup> S.Bishop, M.Walker, *The Economics of EC Competition Law*, Sweet and Maxwell, London, 1999., str.47

<sup>17</sup> Slučaj 6/72, *Europeemballage Corp and Continental Can Co.Inc protiv Komisije* (1973.) ECR 215 CMLR 199, st.32

<sup>18</sup> Slučaj 85/76, *Hoffman-La Roche/Co AG protiv Komisije* (1979.) ECR 461, (1979.) 3 CMLE 211, str.28



## 4. Član 102 UFEU

Osnovni princip jedinstvenog tržišta kao osnovu postavlja tržišnu ekonomiju, te se u članu 3 stav 1, tačka b UFEU definišu ekskluzione nadležnosti Unije kao: „*uspostavljanje pravila konkurencije neophodnih za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta*“. Za ovako postavljene ciljeve UFEU definiše da ekonomska politika treba da se zasniva na bliskoj koordinaciji država članica, te definisanju zajedničkih ciljeva.<sup>19</sup> Tako član 101. UFEU, kao i Uredba 139/2004 o kontroli koncentracija<sup>20</sup> predstavljaju osnovne pravne instrumente kojima se regulišu „sporazumi“ u kojima učestvuju najmanje dvije strane. Naslanjajući se na ovu pravnu regulativu, član 102. UFEU donosi odredbe kojima se zabranjuju određeni vidovi ponašanja, akti i radnje učesnika na tržištu, te propisuje:

*„Svaka zloupotreba dominantnog položaja na unutrašnjem tržištu ili na njegovom značajnom dijelu od strane jednog ili više učesnika na tržištu zabranjuje se kao nespojiva sa unutrašnjim tržištem ukoliko može uticati na trgovinu između država članica.*

*Takva zloupotreba može se sastojati naročito od:*

- (a) neposrednog ili posrednog nametanja nepoštene kupovne ili prodajne cijene ili drugih nepoštenih uslova trgovine;*
- (b) ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;*
- (c) primjene različitih uslova na jednake poslove sa drugim stranama u trgovini, čime se oni dovode u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;*
- (d) uslovljavanja zaključivanja ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza drugih strana koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nemaju nikakvu vezu sa predmetom tih ugovora.”<sup>21</sup>*

Ovako određena zloupotreba dominantnog položaja, koja za cilj ima da u vidu mekog prava, ali sa snažnim uticajem na zakonodavstva država članica sankcioniše svaku zloupotrebu dominantnog položaja, te određuje šta se pod istim ima smatrati. U okviru ovog člana posebno ističemo alineju 1, stav 2 koja kao zloupotrebu klasifikuje i određenu vrstu cjenovne diskriminacije tj. nametanje nepoštene kupovne ili prodajne cijene, koja je osnov na koji se Sud

---

<sup>19</sup> Član 119 UFEU, stav 1

<sup>20</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004, on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) OJ L 24 p.1 od 29.01.2004.g.

<sup>21</sup> Član 102 UFEU

EU poziva u slučajevima povrede. Međutim, specifičnost je cjenovne diskriminacije što se njeno djelovanje ne mora ogledati u povredi tj. zloupotrebi dominantnog položaja, već utiče na uvećanje blagostanja najprije putem povećanja ponude, odnosno obima potrošnje određenog proizvoda. Tako je i Komisija navela da se u odnosu na ekskluziona ponašanja treba fokusirati samo na one postupke koji su najštetniji po potrošače: „Potrošači imaju benefit od konkurencije kroz niže cijene, bolji kvalitet i širi izbor novih ili unaprijeđenih roba ili usluga.“<sup>22</sup>

## **5. Slučaj MEO C-525/16**

U ovoj presudi sud je izvršio interpretaciju stava 2 člana 102 UFEU, a u vezi cjenovne diskriminacije. Postupak se vodio između MEO i Autoridade (konkurenta iz Portugala), jer je MEO donio odluku da ne preduzme dalji postupak protiv GDA (Portugal), a koji se ticao zloupotrebe dominantnog položaja, tačnije, diskriminacije u pogledu povlastica koje je GDA davao MEO u pogledu kapaciteta za obezbjeđivanje televizijskog signala i televizijskog sadržaja.

### Portugalsko pravo

U pogledu zakonske regulative, za slučaj je značajno istaći da novi Zakon o konkurenciji Portugala (*Novo Regime Jurídico da Concorrência*) u članu 11(1) i 2 (c) predviđa zabranu zloupotrebe dominantnog položaja, kao i član 102 UFEU.

### **5.1. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

GDA je neprofitna zadruga za kolektivno upravljanje pravima umjetnika i izvođača koja upravlja pravima srodnima autorskim pravima svojih članova i članova sličnih inostranih zadruga sa kojima je sklopila ugovor o zastupanju i/ili uzajamnosti. U tim okolnostima glavna je djelatnost GDA-a prisvajanje naknada koje proizilaze iz ostvarivanja srodnih prava i raspodjele tih iznosa imaoćima tih prava. Među uslugama se nude i usluge prenosa televizijskog signala i njihovog sadržaja. Sa druge strane, MEO je tužilac u glavnom postupku, jedan od pružatelja tih usluga i klijent GDA. Između 2008. i 2014. godine, GDA je primijenio tri različite tarife na pružaoce usluga (kao svoje trgovačke partnere) u okviru veleprodaje.

---

<sup>22</sup> Izvod iz teksta tačke 5. Guidance on the Commissions's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ C 45/2009 od 24.02.2009.g.

PT Comunicações SA, MEO-ov pravni prednik, podnio 2014.g. pred Tijelom nadležnim za konkurenciju (*dalje: "AdC"*) pritužbu protiv GDA-a zbog zloupotrebe dominantnog položaja. MEO je tvrdio da je ona nastala iz činjenice da je GDA primjenjivao previsoke cijene na korišćenje srodnih prava umjetnika izvođača, te da je primjenjivao nejednake uslove na MEO i drugog klijenta, NOS Comunicações SA (*u daljnjem tekstu: "NOS"*).

AdC je naveo da GDA nije stvarno bio u dominantnom položaju na relevantnom tržištu i da se predmetno ponašanje stvarno smatralo nejednakim postupanjem za istovrsne poslove (u smislu nejednakih cijena) koje snose MEO i NOS u okviru predmetne veleprodaje nije moguće zaključiti da postoji ograničavajući učinak na tržišnu konkurenciju koja slabi položaj MEO na tržištu. MEO je potom podnio žalbu protiv odluke o obustavi postupka, a koja je donešena na temelju činjenica da je razlika u cijenama bila mala.

U tim okolnostima Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (*Sud za konkurenciju, regulaciju i nadzor*) je odlučio da prekine postupak i uputi Sudu osam prethodnih pitanja. Zainteresovane stranke za postupak (MEO, GDA, španska i portugalska vlada, te Evropska komisija) smatrale su da prethodna pitanja treba razmotriti zajedno, stoga su se fokusirale na pitanje: *može li se za utvrđivanje postojanja "nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju" u smislu člana 102 UFEU pretpostaviti da cjenovna diskriminacija može narušiti tržišnu utakmicu konkurenata, ili suprotno, da je na nadležnom tijelu da dokaže da je konkurentna sposobnost preduzetnika stavljenog u nepovoljan položaj smanjena nakon spornog postupanja?* Stoga, odgovor na pitanja upućena Sudu se mogu dati objedinjeno: podrazumijeva li pojam „nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju” ispitivanje učinaka ponašanja i/ili ozbiljnosti cjenovne diskriminacije na konkurentski položaj.

U pogledu pojma “nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju” stranke su se usaglasile da je postojanje mogućeg uticaja potrebno cijeliti u svakom konkretnom slučaju.

## **5.2. Primjenjivost člana 102 UFEU u konkretnom slučaju**

MEO, pružatelj televizijskih usluga na portugalskom tržištu, pobijao je pred sudom koji je uputio zahtjev AdC-ovu odluku o obustavi postupka pokrenutog povodom njegove žalbe. Prema MEO-vom mišljenju, na NOS su se primjenjivale povoljnije tarife/cijene. Ipak, kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev je udio koji je držao MEO, a koji se povećao se između 2010.

i 2013. Sa oko 25 % na više od 40 %. NOS-ov udio u istom se razdoblju smanjio sa više od 60 % na manje od 45 %. Međutim, treba oprezno pristupiti postojanju dominantnog položaja GDA na relevantnom tržištu i primjeni nejednakih cijena „na istovrsne poslove”, jer je isti osporavao taj status. Iako je GDA jedina organizacija u Portugalu koja upravlja kolektivnim pravima umjetnika izvođača, ta okolnost ne znači da je on stvarno u vladajućem položaju jer ne djeluje nezavisno od svojih trgovačkih partnera.

Međutim, kako bi se odredio dominantan položaj nije dovoljno pozvati se samo na udio koji se ostvaruje na određenom tržištu, već i na tržišnu moć koju ostvaruje zbog svog položaja. Stoga se dominantan položaj definiše kao “*položaj u kojem jedno društvo ili više njih imaju tržišnu moć zbog koje mogu djelovati nezavisno od svojih konkurenata, kupaca i potrošača*”.<sup>23</sup>

Osim toga, postavlja se pitanje koji bi bio GDA-ov interes da primijeni cjenovnu diskriminaciju kako bi isključio ili oslabio konkurentski položaj jednog od svojih klijenata. Kao što to proizilazi iz prakse suda, uporedivost transakcija treba da se utvrdi s obzirom na sve preovlađujuće tržišne uslove<sup>24</sup>, posebno one koje se odnose na identičnost vremenske odrednice.

**Praksa cjenovne diskriminacije predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja samo ako dovodi do nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju, što podrazumijeva ispitivanje efekata prakse s obzirom na sve relevantne okolnosti.**

Postojanje dominantnog položaja, u konkretnom, ne može se ni u kojem slučaju pretpostaviti, nego ono u svakom slučaju, a posebno kada postoji cjenovna diskriminacija „drugog stepena”, podrazumijeva ispitivanje efekata spornih praksi s obzirom na sve okolnosti predmetnog slučaja, jer *praksa cjenovne diskriminacije nije sama po sebi problematična sa stanovišta prava konkurencije*, jer ona nije uvijek štetna za ostvarivanje tržišne utakmice, te posljedica takve prakse može biti gospodarska učinkovitost i dobrobit potrošača. Te tokom ispitivanja cjenovne diskriminacije u svrhu primjene člana 102. UFEU, od početka treba razlikovati vertikalno integrisane preduzetnike, koji imaju interes isključiti konkurente na silaznom tržištu, od onih koji nemaju takav interes.

Stoga, važno je pojasniti da se dokazivanje postojanja nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju razlikuje od procjenjivanja vjerovatnoće da će ponašanje preduzetnika samo po

---

<sup>23</sup> United Brands i United Brands Continentaal/Komisija, 27/76, EU:C:1978:22, t. 65. (1979.), Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, EU:C:1979:36, t. 38.

<sup>24</sup> Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317, t. 169. do 190.) (1999.), Irish Sugar/Komisija (T-228/97, EU:T:1999:246, t. 64.).

sebi proizvesti efekte isključivanja do ograničenja tržišne utakmice i posebno efekte isključivanja koji se stavljaju na teret.<sup>25</sup> *Za postojanje nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju potrebno je osim eventualno pretprljene diskriminacije konkretno utvrditi postojanje nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju.*

Takođe, prema mišljenju nezavisnog advokata Nilsa Wahla, se ističe da cjenovna diskriminacije nije nužno praćena “nepovoljnim položajem u odnosu na konkurenciju” u smislu člana 102 UFEU, te ističe da osim nepovoljnog položaja uzrokovanog samom cjenovnom diskriminacijom, mora postojati i negativan efekat na konkurentski položaj navodno diskriminisanog preduzetnika.

U skladu sa praksom Suda, tačno je da se ne zahtijeva podnošenje dokaza da je ponašanje preduzetnika u vladajućem položaju dovelo do pogoršanja konkurentskog položaja jednog ili više partnera<sup>26</sup> ili da je protivtržišni učinak na tržište na kojem partneri konkurišu znatan, te stoga nije opravdano određivanje praga (de minimis) za utvrđivanje dominantnog položaja.<sup>27</sup> To ne mijenja činjenicu da „nepovoljan položaj” koji proizlazi iz same diskriminacije se ne smije se miješati s „nepovoljnim položajem u odnosu na konkurenciju” do koga mora doći na tržištu na kojem djeluju trgovinski partneri preduzetnika u dominantnom položaju, u ovom slučaju na silaznom tržištu prava srodnih autorskom pravu.

Kako bi se utvrdilo da li je svrha cjenovne diskriminacije koju preduzetnik u dominantnom položaju sprovodi prema trgovinskim partnerima da naruši konkurenciju, samo postojanje trenutnog stavljanja u nepovoljan položaj ne znači da je konkurencija narušena. Naime, diskriminacija među trgovinskim partnerima, koji se ne nalaze u konkurentskom odnosu, može se smatrati zloupotrebom samo ako je svrha postupanja preduzetnika u dominantnom položaju da dovede do poremećaja konkurencije među tim trgovinskim partnerima.

Ispitujući sve okolnosti, Tijelo za zaštitu konkurencije posebno ispituje: pregovaračku snagu preduzetnika kada je riječ o tarifama, uslove i načine nametanja tih tarifa, njihovo trajanje i iznos, kao i eventualno postojanje strategije kojoj je cilj isključiti sa silaznog tržišta jednog od svojih trgovinskih partnera.

Iz spisa podnesenih sudu proizilazi da GDA-ovo formiranje cijena i uticaj cjenovne diskriminacije na troškove koje je imao oštećeni subjekat nije značajan iz razloga malog postotka

---

<sup>25</sup> Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 138. do 141.)

<sup>26</sup> British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, t. 145.)

<sup>27</sup> Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, t. 73.)

ukupnih troškova, te da se primjena diskriminacije odnosi samo na silazno tržište, pa stoga preduzetnik u dominantnom položaju nema interes da istisne nekog od svojih trgovinskih partnera.

Na osnovu svega navedenog Sud je zaključio da: *“pojam „nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju” u smislu člana 102. stav 2 (c) UFEU-a treba tumačiti na način da se, pod pretpostavkom da preduzetnik u dominantnom položaju primjenjuje diskriminirajuće cijene na trgovinske partnere na silaznom tržištu, odnosi na situaciju u kojoj to postupanje može prouzrokovati poremećaj konkurencije među tim trgovinskim partnerima. Za utvrđivanje takvog „nepovoljnog položaja u odnosu na konkurenciju” ne zahtijeva se dokazivanje da je došlo do stvarnog i mjerljivog pogoršanja konkurentskog položaja, nego se to utvrđivanje mora temeljiti na analizi svih relevantnih okolnosti slučaja koja omogućava zaključak da navedeno postupanje utiče na troškove, dobit ili na drugi relevantan interes jednog ili više navedenih partnera, tako da to postupanje može uticati na navedeni položaj.”<sup>28</sup>*

Konačno, cjenovna diskriminacija ne znači povredu konkurencije *per se* i može predstavljati zloupotrebu dominantnog položaja samo ako je ponašanje takvo da je podobno da povrijedi konkurenciju. To zahtijeva dokaz stvarnog i mjerljivog pogoršanja konkurentске situacije, te praksa cjenovne diskriminacije ne mora uticati na konkurentsku poziciju samog dominantnog preduzeća, jer vertikalna integracija ne predstavlja uslov za utvrđivanje nasilne diskriminacije cijena.<sup>29</sup>

## 6. Slučaj British Airways C-95/04<sup>30</sup>

U svojoj žalbi British Airways plc („BA“)<sup>31</sup> traži poništavanje presude Prvostepenog suda EZ od 17. decembra 2003. u predmetu T-219/99, BA protiv Komisije, u kojoj je Prvostepeni sud odbacio tužbu BA za poništavanje Odluke Komisije 2000/74 /EC od 14. jula 1999. koja se odnosi na postupak prema članu 82 Ugovora, nalažući BA kaznu od 6,8 miliona EUR zbog zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu agencija vazdušnog putovanja.

BA, najveća aviokompanija Ujedinjenog Kraljevstva, zaključila je ugovore sa putničkim agentima sa sjedištem u Velikoj Britaniji i akreditovanim od strane Međunarodnog udruženja

<sup>28</sup> MEO/Autoridade da Concorrência (C-525/16 P, ECLI:EU:C:2018:270, t.38)

<sup>29</sup> A.Verheyden, Y.Desmedt, Article: EU Court Provides New Guidance on Price Discrimination, Jones Day jun 2018.g.

<sup>30</sup> C-95/04 P, EU:C:2007:166

<sup>31</sup> U daljem tekstu BA

vazdušnog transporta (IATA), koji su uključivali ne samo osnovni sistem provizije za prodaju tih karata za letove BA-a od strane tih agenata („BA karte“), nego i tri različita sistema finansijskih podsticaja: „marketinški sporazumi“, „globalni sporazumi“ i, poslije toga, „šema nagrađivanja za učinak“, primjenjiva od 1. januara 1998. godine.

Marketinški sporazumi omogućavali su određenim putničkim agentima, naime onima koji imaju najmanje 500 000 GBP godišnje od prodaje BA karata, da primaju isplate uz osnovnu proviziju, posebno nagradu za učinak izračunatu na kliznoj skali, na osnovu stepena u kome je turistički agent povećao je vrijednost svoje prodaje BA karata i pod uslovom da agent povećava prodaju takvih karata iz godine u godinu.

Dana 9. jula 1993., Virgin Atlantic Airways Ltd („Virgin“)<sup>32</sup> podnijela je Komisiji žalbu, posebno usmjerenu protiv tih marketinških sporazuma.

Komisija je odlučila da pokrene postupak u vezi sa tim sporazumima i usvojila je izjavu o primjedbama protiv BA 20. decembra 1996. BA je iznijela usmena zapažanja na ročištu 12. novembra 1997.

Druga vrsta podsticajnih ugovora, poznata kao globalni ugovori, zaključena je sa tri putničke agencije, omogućavajući im da primaju dodatne provizije izračunate na osnovu povećanja udjela BA u njihovoj prodaji širom svijeta.

Dana 17. novembra 1997., BA je poslao svim putničkim agentima sa sjedištem u Ujedinjenom Kraljevstvu pismo u kojem je objasnio detaljan rad treće vrste podsticajnih ugovora, naime nove šeme nagrađivanja učinka, da bi 9. januara 1998, Virgin je podnio dopunsku žalbu protiv te nove šeme nagrađivanja za rad. Komisija je 12. marta 1998. usvojila dopunsku izjavu o primjedbama u vezi s tim novim sistemom.

Komisija je 14. jula 1999. godine usvojila pobijanu odluku, utvrdivši da je, primjenom marketinških sporazuma i nove šeme nagrađivanja učinka (zajedno „spornih šema bonusa“) na putničke agente u Ujedinjenom Kraljevstvu, BA zloupotrebio je svoj dominantni položaj na tržištu UK za usluge vazdušnih putovanja. Takva zloupotreba, nagrađivanjem lojalnosti turističkih agencija i diskriminacijom između putničkih agencija, ima za cilj i efekat isključivanja konkurenata BA sa tržišta UK za vazdušni prevoz.

---

<sup>32</sup> U daljem tekstu Virgin

## **6.1. Stavovi strana u postupku**

BA tvrdi da bi Sud trebalo da:

- poništi presudu u cjelosti ili djelimično;
- poništi ili smanji iznos novčane kazne izrečene na osnovu pobijane odluke, kako Sud smatra primjerenim u vršenju svog diskrecionog prava;
- preduzme bilo koje druge mjere koje Sud smatra odgovarajućim;
- naloži Komisiji da plati troškove.

Komisija tvrdi da Sud treba da:

- odbije žalbu u cjelosti;
- naredi BA da plati troškove Komisije u ovom postupku.

Virgin tvrdi da Sud treba da:

- proglasi žalbu neprihvatljivom ili, u svakom slučaju, očigledno neosnovanom i odbaci je obrazloženom naredbom u skladu sa članom 119. Poslovnika Suda pravde;
- (alternativno) odbije žalbu i podrži žalbenu presudu u cjelosti; i
- (u svakom slučaju) naredi BA da plati troškove žalbe, uključujući Virginine troškove.

## **6.2. Argumentacija BA**

U prilog svojoj žalbi, BA iznosi pet tužbenih razloga, navodeći:

- da je Prvostepeni sud pogriješio primjenjujući pogrešan test u procjeni isključujućeg efekta spornih šema bonusa i zaključivši da nisu imali objektivno ekonomsko opravdanje;
- da je Prvostepeni sud pogriješio zanemarujući dokaze da provizije BA nisu imale materijalnog uticaja na svoje konkurente;
- da je Prvostepeni sud pogriješio propustivši da razmotri da li je postojala „šteta za potrošače“ prema tački (b) člana 82 drugog stava EZ;
- da je Prvostepeni sud pogriješio pogrešno zaključivši da je nova šema nagrađivanja za učinak imala isti efekat kao i marketinški sporazumi, uprkos razlici koja se odnosi na trajanje relevantnih referentnih perioda, i nije analizirao ili kvantifikovao efekte tih šema na konkurente BA;



- da je Prvostepeni sud pogrešno primijenio tačku (c) člana 82, drugi stav, EZ u vezi sa procenom diskriminatoranskog efekta spornih šema bonusa u odnosu na putničke agente Ujedinjenog Kraljevstva.

### **6.3. Odgovor Suda na prvi argument**

Što se tiče prvog tužbenog razloga da Prvostepeni sud pogrešno nije osnovao svoj argument na kriterijumima iz člana 82 drugog stava (b) podstavka (b) EZ, ocjenjujući da li su sporne šeme bonusa bile zloupotreba, spisak zloupotreba sadržan u članu 86 EZ nije iscrpan, tako da su pomenute prakse samo primjeri zloupotrebe dominantnog položaja<sup>33</sup>.

Prema dosljednoj sudskoj praksi, spisak zloupotreba sadržanih u toj odredbi ne iscrpljuje metode zloupotrebe dominantnog položaja zabranjene Ugovorom o EZ<sup>34</sup>. Iz toga slijedi da popusti i bonusi koje dodeljuju preduzeća sa dominantnim položajem mogu biti u suprotnosti sa članom 82 EZ čak i ako ne odgovaraju nijednom primjeru iz drugog stava tog člana. Stoga je, utvrđujući da su popusti na vjernost imali isključujući efekat, Sud je svoj argument u predmetima Hoffmann-La Roche i Michelin zasnovao na članu 82 Ugovora o EEZ (potom članu 86 Ugovora o EZ, a zatim članu 82 EZ) u cjelini, a ne samo na tački (b) drugog stava. Štaviše, u presudi u spojenim predmetima 40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i drugi protiv Komisije, Recueil, str. 1663, stav 523, koji se odnosi na rabate za vjernost, Sud se izričito pozvao na podstav (c) drugog stava člana 86 Ugovora o EEZ, prema kojem se prakse koje predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja mogu sastojati, na primjer, u primjeni različitih uslova na ekvivalentne transakcije sa drugim trgovinskim stranama, čime se stavljaju u konkurentski nepovoljan položaj.

Popusti ili bonusi koje kooperantima dodjeljuje preduzeće u dominantnom položaju nisu nužno zloupotreba i stoga nisu zabranjeni članom 82 EZ. Prema dosljednoj sudskoj praksi, samo popusti ili bonusi koji se ne zasnivaju na bilo kom ekonomskom paralelu da bi ih opravdali moraju se smatrati zloupotrebom.<sup>35</sup>

### **6.4. Odgovor Suda na drugi argument**

---

<sup>33</sup> vidjeti u tom smislu predmet C-333/94 P Tetra Pak protiv Komisije, Recueil, str. I-5951, stav 37

<sup>34</sup> Slučaj 6/72 Europemballage and Continental Can protiv Komisije [1973] ECR 215, stav 26 ; Spojeni slučajevi C - 395/96 P i C - 396/96 P Compagnie maritime belge transports ao protiv Komisije (Recueil, str. I - 1365, stav 112

<sup>35</sup> u tom smislu Hoffmann-La Roche, stav 90, i Michelin, stav 73

U vezi sa argumentom BA da Prvostepeni sud nije ispitao vjerovatne efekte spornih šema bonusa, dovoljno je primjetiti da je u paragrafima 272 i 273 žalbene presude, Prvostepeni sud objasnio mehanizam tih šema.

Naglašavajući vrlo primjetni efekat na marži, povezan sa progresivnom prirodom povećanih stopa provizija, opisao je eksponencijalni efekat povećanja broja prodanih BA karata tokom uzastopnih perioda i, obrnuto, nesrazmjerno smanjenje u tim stopama u slučaju makar blagog pada prodaje BA karata u poređenju sa prethodnim periodom.

Na osnovu toga, Prvostepeni sud je mogao da zaključi, bez da je počinio grešku u primjeni zakona, da su sporne šeme bonusa imale efekat izgradnje vjernosti. Iz toga proizilazi da je argument BA koji optužuje Sud da nije ispitao vjerovatne efekte tih šema neosnovan.

### **6.5. Odgovor suda na treći argument**

Što se tiče trećeg argumenta, prvo treba napomenuti da popusti ili bonusi koje dodeljuje preduzeće u dominantnom položaju mogu biti u suprotnosti sa članom 82 EZ čak i ako ne odgovaraju nijednom od primjera navedenih u drugom pasusu tog člana.

Štaviše, kao što je Sud već zaključio u paragrafu 26 presude u predmetu *Europemballage and Continental Can*, član 82 EZ nije usmjeren samo na prakse koje mogu direktno nanijeti štetu potrošačima, već i na one koje su za njih štetne svojim uticajem na efikasnu strukturu konkurencije, kao što je pomenuto u članu 3 (1) EZ.

Stoga je Prvostepeni sud imao pravo, bez činjenja greške u primjeni zakona, da ne ispita da li je ponašanje BA prouzrokovalo štete za potrošače u smislu člana 82, tačka (b) drugog stava EZ, već da ispita, u stavovima žalbene presude, da li su sporne šeme bonusa imale ograničavajući efekat na konkurenciju i da bi se zaključilo da je Komisija u pobijanoj odluci dokazala postojanje takvog efekta.

### **6.6. Odgovor suda na četvrti argument**

Kada se radi o četvrtom argumentu, u presudi koja je u žalbi Prvostepeni sud je izričito utvrdio postojanje efekta izgradnje vjernosti u odnosu na marketinške sporazume i na novu šemu nagrađivanja učinka, iako je ukazao na razlike između tih šema i tih sporazuma u odnosu na trajanje perioda koji se razmatraju.

Iz žalbene presude slijedi da je, bez obzira na razliku u trajanju perioda koji su uzeti u obzir, Prvostepeni sud pripisao odlučujući značaj činjenici, prvo, da bi i ti sporazumi i ta šema mogli da rezultiraju eksponencijalnim povećanjem provizije stope iz jednog perioda u drugi zbog njihovog „vrlo primjetnog efekta na margini“ i, drugo, što konkurenti BA nisu bili u stanju da, s obzirom na njihov znatno manji tržišni udio, uravnoteže ukupni efekat tih sporazuma i te šeme sa kontra ponudama.

U svakom slučaju, ta procjena okolnosti ovog slučaja spada u procjenu činjenica i dokaza što je u potpunosti stvar Prvostepenog suda. Iz razloga koji su već navedeni ovoj presudi, nije na Sudu pravde da u žalbenom postupku sopstvenu procjenu tržišnih podataka i konkurentске pozicije zamijeni onom Prvostepenog suda, posebno u pogledu trajanja perioda koji se uzimaju u obzir i mogućeg uticaja tog faktora na isključujući efekat spornih šema bonusa.

Drugim dijelom četvrtog tužbenog razloga, BA optužuje Prvostepeni sud za površan pristup u svojoj analizi efekata spornih šema bonusa, posebno u odsustvu bilo kakvih kvantifikacija njegovih zaključaka u vezi sa efektom isključenja tih šema i pribjegavanje opštim tvrdnjama, poput „vrlo primjetnog efekta na margini“ provizija iz jednog perioda u drugi.

Suprotno onome što Komisija tvrdi, ovaj dio žalbenog postupka nije prihvatljiv prema članovima 42 (2) i 118 Poslovnika Suda na osnovu toga što BA u prvom stepenu nije osporila relevantni dio osporene odluke, naime kalkulacije iz paragrafa 30 osnova za tu odluku, koje su dizajnirane da ilustruju vrlo primjetan efekat na provizije koje je putnički agent dobio od prodaje nekoliko dodatnih BA karata. Izjava BA se ne odnosi na proračune koje je kao primjer dala Komisija kao takva, već na procjene prvostepenog suda u vezi sa spornim šemama bonusa. Prema tome, drugi dio četvrtog tužbenog razloga je neprihvatljiv.

## **6.7. Odgovor suda na peti argument i konačna odluka**

U prvom dijelu petog tužbenog zahtjeva, BA kritikuje analizu prvostepenog suda uporedivosti usluga koje pružaju turističke agencije koje su postigle svoje ciljeve u prodaji karata BA i usluga koje obavljaju agenti koji te ciljeve nisu postigli.

BA posebno optužuje Prvostepeni sud da nije uzeo u obzir veću ekonomsku korisnost sa stanovišta avio-kompanije usluga turističkih agenata koji su postigli ciljeve prodaje ili povećali promet. U vezi sa ovom posljednjom tačkom, koja se tiče ocjene Prvostepenog suda okolnosti

ovog slučaja iz kojih bi moglo biti moguće zaključiti uporedivost usluga putničkih agencija za avio-kompaniju kao što je BA ili ne, dovoljno je ukazati da je procjena činjenica i dokaza stvar samo Prvostepenog suda. Stoga nije na Sudu pravde da, u žalbenom postupku, svoju ocjenu tržišnih podataka i konkurentske pozicije zamijeni onom Prvostepenog suda. Zbog toga je ovaj zahtjev neprihvatljiv.

Što se tiče druge tvrdnje, da je Prvostepeni sud pogriješio u primjeni zakona u vezi sa članom 82 podstav (c) drugog stava EZ, smatrajući da su transakcije koje uključuju putničkog agenta koji je povećao prodaju BA karata i transakcije koje uključuju agenta koji ih nije povećao predstavljale „ekvivalentne transakcije“ u smislu te odredbe, treba napomenuti da je u presudi koja je u žalbi Prvostepeni sud istakao da su putnički agenti Ujedinjenog Kraljevstva postigli svoje Ciljeve rasta prodaje ulaznica za BA doveli do povećanja stope provizije koju im je BA platio ne samo za BA karte prodane nakon postizanja cilja, već i za sve ulaznice za BA koje su agenti obrađivali tokom predmetnog perioda.

Prvostepeni sud je iz toga logično zaključio da su sporne šeme bonusa dovele do toga da su putnički agenti UK prodali identičan broj BA karata na različitim nivoima, u zavisnosti od toga da li su ti agenti postigli svoje ciljeve rasta prodaje poređenjem ili ne sa referentnim periodom. Prema tome, čini se da prvostepeni sud nije pogriješio smatrajući ekvivalentnim usluge turističkih agencija čija je prodaja BA karata u apsolutnom iznosu bila na istom nivou tokom datog perioda. Samim tim je ovaj drugi zahtjev neosnovan. Stoga se prvi dio petog tužbenog razloga mora odbiti kao djelimično nedopustiv, a dijelom neosnovan.

U drugom dijelu petog tužbenog razloga, BA tvrdi da je, u svrhu pravilne primjene člana 82, podstav (c), drugog stava EZ, puki nalaz Prvostepenog suda da putnički agenti, u svojstvu međusobnog nadmetanja, „prirodno utiču na diskriminatorske uslove nagrađivanja svojstvene sistemima nagrađivanja za učinke BA“ nije dovoljan, jer su bili potrebni konkretni dokazi o konkurentskom nedostatku. Posebna zabrana diskriminacije u podstavu (c) drugog stava člana 82 EZ čini dio sistema koji osigurava, u skladu sa članom 3 (1) EZ, da konkurencija nije narušena na unutrašnjem tržištu. Komercijalno ponašanje preduzeća u dominantnom položaju ne smije narušiti konkurenciju na tržištu iznad ili niže, drugim riječima između dobavljača ili kupaca tog preduzeća. Suizvođači tog poduhvata ne smiju biti favorizovani ili favorizovani na području takmičenja koje oni međusobno upražnjavaju. Stoga, da bi se ispunili uslovi za primjenu podstava (c) člana 82 drugog stava EZ, mora postojati zaključak ne samo da je ponašanje

preduzeća u dominantnom tržišnom položaju diskriminatorno, već i da ono teži da naruši taj konkurentski odnos, drugim riječima da ometa konkurentsku poziciju nekih poslovnih partnera tog preduzeća u odnosu na druge.<sup>36</sup>

U tom pogledu, ništa ne sprečava da se diskriminacija između poslovnih partnera koji su u konkurentskom odnosu ne smatra zlostavljanjem čim ponašanje preduzeća u dominantnom položaju teži, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, da dovede do narušavanja konkurencije između tih poslovnih partnera. U takvoj situaciji ne može se dodatno zahtjevati dokazivanje stvarnog mjerljivog pogoršanja konkurentne pozicije poslovnih partnera uzetih pojedinačno.

Stoga prvostepeni sud ne može biti optužen za grešku u primjeni prava jer nije verifikovao ili samo na kratko potvrdio da li su i u kojoj mjeri ti uslovi uticali na konkurentsku poziciju komercijalnih partnera BA. Stoga je Prvostepeni sud imao pravo da zauzme stanovište da su sporne šeme bonusa imale diskriminatorni efekat u smislu člana 82, drugi stav, podstav (c) EZ. Stoga drugi dio petog tužbenog razloga nije osnovan.

Na osnovu svega prethodno rečenog, Sud je donio odluku da se žalba odbija i da se nalaže BA da plati troškove.

## **7. Slučaj Post Denmark C-23/14<sup>37</sup>**

Tokom 2007. i 2008., Post Danmark kontrolisala je Danska, a bio je zadužen za univerzalnu poštansku uslugu distribucije u roku od jednog dana, na cijeloj teritoriji države, pisama i paketa, posebno masovnih pošiljki koje teže manje od 2 kg. Bio je dužan primijeniti tarifni sistem u skladu s kojim se cijene usluga obuhvaćene obvezom univerzalne usluge nisu mogle razlikovati zavisno od mjesta odredišta. Kako bi kompenzovao obvezu univerzalne usluge i jedinstveni tarifni sistem kojima je podlijegao, Post Danmark raspolagao je zakonskim monopolom za distribuciju pisama, takođe u okviru masovnih pošiljki, osobito direktnih reklamnih pošiljki, maksimalne težine do 50 grama.

Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je Post Danmark uveo sistem rabata za direktne reklamne pošiljke 2003. godine, u periodu kada nije postojala konkurencija na

---

<sup>36</sup> s tim u vezi, Suiker Unie, st. 523 i 524

<sup>37</sup>

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169191&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4206610>, pristup dana 15.5.2021.

tržištu distribucije masovnih pošiljki, a monopol za distribuciju pisama primjenjivao se na sva pisma maksimalne težine 100 grama.

Post Danmark i njegovi klijenti sklapali su na početku godine sporazume koji su naznačavali procijenjene količine pošiljki za tu godinu. Na tom osnovu periodično su se dodjeljivali rabati i izdavali računi. Na kraju godine Post Danmark bi obavljao prilagođavanje u slučaju da predate količine nisu odgovarale količinama iz prvobitne procjene. Cijena za pošiljke svakog klijenta prilagođavala se na kraju godine, s retroaktivnim učinkom od početka te iste godine, na osnovu stvarno poslate količine pošiljki. Konačno odobrena stopa rabata tako se primjenjivala na sve pošiljke predate tokom predmetnog perioda, a ne samo na pošiljke koje su premašivale prvobitno procijenjenu količinu. Isto tako, klijent čiji se obim pošiljki pokaže nižim od procijenjene količine treba platiti naknadu Postu Danmark.

Sistem rabata u glavnom postupku bio je primjenjiv na sve reklamne pošiljke koje sadrže adresu primatelja, nezavisno od toga jesu li bile obuhvaćene monopolom Posta Danmark te je li se distribucija odvijala u područjima koja ne pokrivaju drugi operatori. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je progresivnost rabata primjenjivih na usluge direktnih reklamnih pošiljki prije svega išla u korist srednjih klijenata, s obzirom na to da su količine koje su predavali veliki klijenti značajno prelazile najvišu stopu ljestvice.

Bring Citymail Danmark A/S<sup>38</sup>, društvo kći društva Poste Norge AS, koje je bilo zaduženo za univerzalnu poštansku uslugu u Norveškoj, započelo je 1.1.2007. s distribucijom poslovnih pošiljki u Danskoj, uključujući direktne reklamne pošiljke. Bring Citymail nudio je uslugu distribucije tih pošiljki, ne u roku od jednog dana od slanja pošiljke, nego u roku od tri dana. Tu je uslugu mogao koristiti otprilike 1 milion domaćinstava u Kopenhagenu i okolini, što je predstavljalo otprilike 40 % ukupnih predmetnih domaćinstava. Tokom relevantnog perioda Bring Citymail bio je jedini ozbiljan konkurent Posta Danmark na tržištu masovnih pošiljki.

Bring Citymail povukao se s danskog tržišta 2010. nakon što je pretrpio velike gubitke. U skladu sa informacijama koje su u tom pogledu dostavljene, on je pretrpio gubitak od 500 milijuna danskih kruna zbog troškova osnivanja i negativnih rezultata u računovodstvenom periodu od 2006. do 2009.

Nakon što je Bring Citymail podnio tužbu, Vijeće za tržišno takmičenje utvrdilo je odlukom od 24.6.2009. da je Post Danmark zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu

---

<sup>38</sup> u daljem tekstu: Bring Citymail

distribucije masovnih pošiljki primijenivši 2007. i 2008. rabate za direktne reklamne pošiljke, što je imalo za posljedicu vezanje klijenata i „zatvaranje“ tržišta, a da nije mogao opravdati povećanje produktivnost koja je mogla koristiti potrošačima i neutralizovati ograničavajuće efekte tih rabata na tržišno takmičenje.

Vijeće za tržišno takmičenje je ocijenilo da je Post Danmark bio nezaobilazan trgovinski partner na tržištu masovnih pošiljki s obzirom na to da je držao više od 95 % tržišta na koje se otežano ulazilo zbog velikih prepreka i koje se odlikovalo ekonomijom obima. Post Danmark imao je značajne strukturne pogodnosti koje su najprije proizlazile iz zakonskog monopola jer je tokom relevantnog razdoblja više od 70% svih masovnih pošiljki u Danskoj bilo obuhvaćeno tim monopolom, kao i pokrivenost koja je obuhvatala cijelu Dansku.

Vijeće je smatralo da su ti elementi primorali korisnike te vrste usluga da se obrate Postu Danmark za 70% pošiljki u odnosu na koje je držao ekskluzivno pravo te za veliki dio masovnih pošiljki koje je trebalo distribuirati van geografskog područja koje je pokrивao Bring Citymail, tako da je na svom vlastitom geografskom području Bring Citymail mogao učestvovati u tržišnom takmičenju samo u odnosu na otprilike 30% pošiljki. Vijeće ističe strukturu i sadržaj sistema rabata, posebno njihov retroaktivni karakter s jednogodišnjim periodom sticanja prava i raspon primjenjivih rabatnih stopa. U skladu sa utvrđenjima Vijeća, otprilike dvije trećine direktnih reklamnih pošiljki koje nisu bile obuhvaćene monopolom nije bilo moguće prenijeti s Posta Danmark na Bring Citymail bez negativnih posljedica za ljestvicu rabata.

Vijeće je zaključilo da je navedeni sistem prouzrokovao protivtržišni učinak isključivanja na tržištu. U tom smislu, Vijeće je protivno stajalištu Posta Danmark ocijenilo da nije bilo prikladno određivati ocjenu protivtržišnog efekta isključivanja na tržištu prouzrokovanog sistemom rabata na tzv. kriterijumu „jednako efikasnog konkurenta“, koji podrazumijeva poređenje cijena s troškovima vladajućeg poduzetnika. Naime, to tijelo smatra da, uzimajući u obzir posebna obilježja predmetnog tržišta, u svrhe tog poređenja ne bi trebalo zahtijevati da je novi konkurent kratkoročno jednako efikasan kao Post Danmark. Odlukom od 10.5.2010. žalbeno vijeće u predmetima tržišnog takmičenja potvrdilo je odluku Vijeća za tržišno takmičenje.

## **7.1. Prethodna pitanja**

Post Danmark pokrenuo je postupak pred Pomorskim i trgovačkim sudom koji je smatrao da ipak postoji sumnja u odnosu na kriterijume koje treba primijeniti kako bi se utvrdilo može li takav sistem u konkretnom slučaju imati efekat isključivanja protiv članu 82 UEZ-a, iako je nesporno da sistem rabata poput onog u glavnom postupku mora moći imati određeni efekat isključivanja na tržištu kako bi bio protiv članu 82 UEZ-a.

U tim je okolnostima Pomorski i trgovački sud odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sledeća prethodna pitanja:

1. Koje bi smjernice trebalo koristiti pri odlučivanju o tome predstavlja li primjena sistema rabata sa standardizovanim količinskim pragom koji ima svojstva opisana u tačkama 10. i 11. odluke kojom se upućuje prethodno pitanje zlopotrebu vladajućeg položaja koja je u suprotnosti s članom 82 UEZ-a?
2. Koliko vjerovatan i ozbiljan mora biti protivtržišni efekat sistema rabata koji ima svojstva opisana u tačkama 10. i 11. odluke kojom se upućuje prethodno pitanje da bi se primijenio član 82 UEZ-a?
3. Imajući u vidu odgovore na prvo i drugo pitanje, koje posebne okolnosti nacionalni sud mora uzeti u obzir prilikom ocjene ima li ili može li sistem rabata, u okolnostima poput onih koje su opisane u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje (svojstva tržišta i sistema rabata), u konkretnom slučaju imati takav efekat isključivanja na tržištu da to predstavlja zlopotrebu predviđenu članom 82 UEZ-a? S tim u vezi, treba li efekat isključivanja na tržištu biti znatan?

## **7.2. Odluka Suda**

Sud je na postavljena pitanja odgovorio na sledeći način:

1. Radi određivanja može li sistem rabata, poput onog u glavnom postupku koji je uspostavio preduzetnik u dominantnom položaju, imati efekat isključivanja na tržištu koji predstavlja povredu člana 82 UEZ-a, treba ispitati ukupne okolnosti slučaja, osobito kriterijume i načine odobravanja rabata, raširenost dominantnog položaja dotičnog preduzetnika i posebne uslove tržišnog takmičenja na relevantnom tržištu. Okolnost da je navedenim sistemom rabata obuhvaćena većina korisnika usluga na



- tržištu može biti koristan pokazatelj važnosti te prakse i njenog uticaja na tržište, koji može pojačati vjerovatnost protivtržišnog efekta isključivanja.
2. Primjena kriterijuma jednako efikasnog konkurenta nije preduslov za utvrđivanje da sistem rabata predstavlja zlopotrebu u smislu člana 82 UEZ-a. U situaciji poput one u glavnom postupku, primjena kriterijuma jednako efikasnog konkurenta nije relevantna.
  3. Član 82 UEZ-a treba tumačiti na način da protivtržišni učinak sistema rabata koji primjenjuje preduzetnik u dominantnom položaju, poput onog u glavnom postupku, kako bi bio obuhvaćen područjem primjene tog člana, mora biti vjerovatan, pri čemu nije potrebno dokazivati da je ozbiljan ili znatan.

## **8. Odnos cjenovne diskriminacije i unutrašnjeg tržišta**

Kao praksa naplate različitih cijena različitim potrošačima za isti proizvod, politika cjenovne diskriminacije konkurenta ima zapravo za cilj da istisne druge konkurente sa tržišta, u smislu uspostavljanja ekskluzivnosti prodaje i popusta (lojalnim kupcima). Ekskluzivna prodaja je ona prodaja u kojoj prodavac ugovorom preuzima obavezu da prodaje proizvode samo jednog proizvođača, onog sa kojim je sklopio sporazum, ali ne i njegovih konkurenata.<sup>39</sup>

Uticaoji cjenovne diskriminacije na tržište mogu se posmatrati iz više uglova, pri čemu se može zaključiti da ova pojava ima i pozitivne i negativne posljedice, u zavisnosti od aspekta procjene.

Strategija dinamičnih cijena može biti od velike koristi kompanijama koje su neprofitabilne i može im pomoći da na taj način izbjegnu bankrot. U nekim firmama pak može podstaknuti kontinuirani rast proizvodnje, a takođe može i uticati na smanjenje prosječnih troškova zbog ekonomije obima. To toj kompaniji može dati značajnu troškovnu prednost u odnosu na konkurenciju i otvoriti prostor za dalje smanjenje cijena bez rizika od ugrožavanja profita. Na taj način se ostvaruju veće zarade koje omogućavaju kompanijama veća ulaganja u inovacije i poboljšanje usluga.

Međutim, ovakvi postupci kompanija mogu imati i negativne uticaje i posljedice na tržište. Naime, imajući u vidu činjenicu da je ekonomsko načelo da cijene trebaju da budu

---

<sup>39</sup> B.Begović, V.Pavić, D.Popović, Uvod u pravo konkurencije, treće izdanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2019, str. 73

povezane sa kretanjem troškova, kao i da su cijene signali kupcima u donošenju odluka koliko će roba i usluga kupiti kako bi efikasno rasporedijeli ograničene dohotke i zadovoljili svoje potrebe, društvena uloga cjenovnog sistema biva narušena cijenovnom diskriminacijom jer djelimično prekida vezu između cijene i troškova.

Pored toga, kompanije koriste cjenovnu diskriminaciju u cilju ostvarivanja profita. Veći profiti obično će privući nova ulaganja u industriju i ulazak konkurenata. Međutim, ako postoje zabrane ili prepreke ulasku, nova ulaganja mogu izostati. Zabrana ulasku na tržište, uz patente i administrativna ograničenja, može biti i sama cjenovna diskriminacija. U tom slučaju neće ostvariti društvenu svrhu, što se tada može smatrati nepravednim.<sup>40</sup>

U pravu EU je zauzet stav po kojem sporazum, odluka ili praksa mogu imati uticaja na trgovinu između država članica ako je u dovoljnoj mjeri predvidivo, na osnovu objektivnih, pravnih i činjeničnih okolnosti, da postoji neposredan ili posredan, stvaran ili potencijalni uticaj na obrazac trgovine između država članica, ako takvo posupanje stvara opasnost po ostvarivanje jedinstvenog tržišta između država članica. Takođe, uslov je i da takav uticaj na trgovinu ne smije biti nevažan, odnosno izuzetno malog značaja.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> <https://arhivanalitika.hr/blog/diskriminacija-koja-moze-proci/>, pristup 16.5.2021.

<sup>41</sup> D.M.Tomić, H.Horak, V.Šoljan, J.Pecotić-Kaufman, *Evropsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006., str. 99-101

## **9. Zaključak**

Cjenovna diskriminacija funkcionira na obostranu korist, kako kupaca, tako i prodavaca. Ako kupci imaju različite sklonosti i spremni su platiti različite cijene, a prodavci to prepoznaju i kapitalizuju, svi su na dobitku. Sve dok postoji mogućnost izbora za potrošače, strategije dinamičnih cijena su dobre za obje strane.

Na suštinskom nivou stvari su jednostavne: ako takva praksa rezultira međusobnim takmičenjem konkurenata, padom cijena ili širenjem pristupa tržištu, potrošač je na dobitku. Ako diskriminacija smanjuje slobodu odabira ili smanjuje konkurenciju ili diskriminira prema nekom neekonomskom kriterijumu, to je poziv za preduzimanje intervencije radi jačanja tržišnog takmičenja.

Na nivou EU sudska praksa, iako sekundarni izvor prava, predstavlja jedan od najvažnijih izvora, te odluke Suda pravde EU, iako su formalno samo preporuke, u najvećem broju slučajeva odlučujuće utiču na ponašanje i stavove država članica. Kroz brojne presude u ovoj oblasti, istaknut je stav Suda da primjena odredbe člana 82 Ugovora EZ pretpostavlja da zloupotreba dominantnog položaja na tržištu može uticati na trgovinu među državama članicama. Poštovanje ove odredbe i ponašanje u skladu sa njom u uskoj je vezi sa odredbama o osnovnim slobodama<sup>42</sup> zagarantovanim u pravu EU, a samim tim i sa funkcionisanjem jedinstvenog unutrašnjeg tržišta.

Cjenovna diskriminacija, kao oblik zloupotrebe dominantnog položaja je veoma značajan fenomen u savremenom pravu konkurencije i upravo zbog toga postoji tendencija da se on na nivou EU harmonizuje i da se što jasnije definiše, kako ne bi dolazilo do sporova oko tumačenja. Međutim, nije uvijek jednostavno utvrditi kakav će uticaj cjenovna diskriminacija imati na određeno tržište, odnosno na konkurente. Zbog bojazni od negativnog uticaja ove pojave, nastoji se u određenim slučajevima što šire shvatiti ovaj pojam i spriječiti kad god je to moguće da ovaj tip zloupotrebe dominantnog položaja pruzrokuje nepovoljne posljedice po tržište i konkurenciju.

---

<sup>42</sup> Sloboda kretanja roba, usluga, lica i kapitala

### **Literatura:**

1. A.Verheyden, Y.Desmedt, Article: EU Court Provides New Guidance on Price Discrimination, Jones Day, jun 2018.
2. B.Begović, V.Pavić, D.Popović, Uvod u pravo konkurencije, treće izdanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2019.
3. Bogradnović, D. Rakin i dr., Pojmovnik EU, Delegacija EU u Republici Srbiji, Beograd, 2018.
4. D.Đ.Dašić, I.J.Džombić, Uvod u ekonomiju, Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, Banja Luka, 2009.
5. D.M.Tomić, H.Horak, V.Šoljan, J.Pecotić-Kaufman, Europsko tržišno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 2006.
6. L.Škuflić, M.Turuk, Barijere ulaska malih i srednjih poduzeća u prerađivačku industriju u Hrvatskoj. Poslovna izvrsnost znanstveni časopis za promicanje kulture kvalitete i poslovne izvrsnosti
7. Mladen Cerovac, Predatorske i prekomjerene cijene, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2012.
8. P. Kotler, Upravljanje marketingom: Analiza, planiranje, primjena i kontrola, Northwestern University, 1997.
9. S.Ćilimković, Diskriminacija cijena, sveučilište Jurja Dobrile u Puli, 2017
10. Suzana Džepina, Predatorsko određivanje cijena, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet ekonomije i turizma „Dr Mijo Mirković“, 2019.

### **Pravni propisi:**

1. Zakon o zaštiti konkurencije („Sl. list CG“, br. 44/2012 i 13/2018)
2. Guidance on the Commisions's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ C 45/2009 od 24.02.2009.g.

### **Slučajevi:**

1. United Brands Company and United Brands Continentaal BV s. Commission of te European Communities, br. 27/76, (1978.) ECR
2. Microsoft Corp v Commision, T-201/04, General Court (2007), 5 CMLR 11
3. Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, EU:C:1979:36
4. Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317) (1999.)
5. Irish Sugar/Komisija (T-228/97, EU:T:1999:246).
6. Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632)
7. British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166)
8. Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651)
9. MEO/Autoridade da Concorrência (C-525/16 P, ECLI:EU:C:2018:270)