

## **PREDATORNE CIJENE KAO OBLIK ZLOUPORABE VLADAJUĆEG POLOŽAJA**

### **Sažetak**

.....

**Cilj ovog članka je analizirati i pojasniti primjenu predatornih cijena kao specifični modalitet zloporabe vladajućeg položaja kojemu poduzetnici u vladajućem položaju znaju pribjegavati u cilju istiskivanja tržišnih takmaca sa tržišta, odnosno kako bi obeshrabrili ulazak na tržište potencijalnih konkurenata. Nastojat će se izložiti cjelokupna problematika prakse primjene predatornih cijena, pri čemu će se objasniti pojam predatornih cijena i oblici predatornog ponašanja. Pritom će se odrediti parametri kojima će se razlikovati učinkovito tržišno natjecanje od predatornog ponašanja budući da se pogrešno razlikovanje konkurentnih cijena od predatornih može negativno odraziti na potrošače. Ujedno će se dati prikaz faza primjene predatornih cijena, te će se predstaviti koraci u analizi svakog konkretnog slučaja u kojem postoji sumnja na takvu zloporabnu praksu poduzetnika u vladajućem položaju.**

### **1. UVOD**

Natjecanje u cijenama predstavlja bit zdravog tržišnog natjecanja. Pritom valja naglasiti kako Europska komisija i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nemaju ulogu regulatora cijena i ne prate sustavno cijene i njihove promjene.

Međutim, pod određenim uvjetima niske cijene mogu imati štetne posljedice za tržišno natjecanje. Riječ je o strategiji poduzetnika u vladajućem položaju kada isti kratkoročno snižava cijene kako bi isključio konkurente s tržišta ili obeshrabrio ulazak na tržište novih poduzetnika u naporima da se dugoročno višim cijenama postigne veća dobit od one koja bi se ostvarila da nije došlo do sniženja cijena tj. o primjeni predatornih cijena. Opisana strategija obuhvaćena je

člankom 102. a) Ugovora o funkcioniranju Europske unije<sup>1</sup> kojim se zabranjuje izravno ili neizravno nametanje nepoštenih kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih nepoštenih uvjeta trgovine. Također, korištenje predatornih cijena kao metode isključivanja konkurenata s tržišta pretpostavlja vladajući položaj predatora.

Problematika predatornih cijena nije u tome što će se s tržišta isključiti manje efikasne poduzetnike jer bi oni ionako nestali s tržišta, već što će se isključiti jednako efikasni poduzetnici kao i predator. Vezano na navedeno, predatorne cijene se zabranjuju prvenstveno zbog njihova isključujućeg djelovanja, te mogućnosti stvaranja buduće situacije u kojoj će ponuda na tržištu biti umanjena, a cijene povećane.

Identificiranje predatornog karaktera niskih cijena zahtjeva utvrđivanje precizne granice između cijena koje odražavaju postojanje „istinskog tržišnog natjecanja“ (eng. *competition on the merits*) među poduzetnicima i cijena kojima poduzetnici u vladajućem položaju na tržištu uklanjaju s tržišta ili „discipliniraju“ svoje konkurente.<sup>2</sup> U tom smislu, pogrešno razlikovanje konkurentnih cijena od predatornih može se negativno odraziti na potrošače.

Praksa Suda Europske unije (dalje: Sud EU) je, kao kriterij zakonitosti niskih cijena, postavila kombinaciju kriterija temeljenog na troškovima i strategije samog vladajućeg poduzetnika.

## **2. ZLOUPORABA VLADAJUĆEG POLOŽAJA**

Člankom 102. UFEU-a nastoji se kontrolirati i sankcionirati zloporabe koje može vršiti poduzetnik u vladajućem položaju. Pritom valja naglasiti kako, u skladu sa sudskom praksom, vladajući položaj poduzetnika sam po sebi nije nezakonit. Poduzetnik u vladajućem položaju ima pravo natjecati se na tržištu na temelju vlastitih prednosti, no snosi posebnu odgovornost kako bi spriječio da njegovo postupanje ugrozi postojeće učinkovito tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu. Stoga je važno kada se sa sigurnošću utvrdi postojanje vladajućeg položaja treba vidjeti je li poduzetnik zloporabio svoj položaj.

---

<sup>1</sup> Ugovor o funkcioniranju Europske unije (SL C 115 od 9.5.2008.; u daljnjem tekstu: UFEU ili Ugovor o funkcioniranju EU).

<sup>2</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 333.

Zloupotaba vladajućeg položaja ima negativne posljedice na kompetitivnu strukturu tržišta pri čemu se pojedini oblici zloupotabe neposredno ili posredno manifestiraju na interese potrošača.

Odredba članka 102. UFEU-a ne definira pojam zloupotabe, već sadrži ilustrativnu listu mogućih zloupotaba. Lista nije iscrpna te svako drugo ponašanje koje narušava strukturu tržišta može biti proglašeno zabranjenim.

Prema navedenoj odredbi, cit.: „Zabranjena je svaka zloupotaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu, a osobito:

1. izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih nepravednih trgovinskih uvjeta,
2. ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača,
3. primjena nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju,
4. uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih strana na dodatne obveze, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u izravnoj vezi s predmetom tih ugovora.“

Ili skraćeno, zloupotaba vladajućeg položaj je protutržišno ponašanje odnosno djelovanje kojim poduzetnik u vladajućem položaju na tržištu nastoji taj svoj položaj zadržati ili ojačati primjenom nedopuštenih sredstava u odnosu na tržišne takmace.<sup>3</sup>

Zloupotaba vladajućeg položaja postoji samo u onim situacijama u kojima je poduzetnik poduzeo postupak na vlastitu inicijativu. Ako zakonodavstvo zahtijeva od poduzetnika da postupa na određeni način ili stvara pravni okvir koji sam uklanja svaku mogućnost da on postupa konkurentno na tržištu, nije riječ o zloupotabi vladajućeg položaja.<sup>4</sup>

Pojam zloupotabe objektivno se utvrđuje. Za postojanje zloupotabe važno je samo utvrditi da određeno ponašanje jača vladajući položaj i ograničava tržišno natjecanje na tržištu.<sup>5</sup>

Pojam zloupotabe najpreciznije je definiran u pravu Europske unije u predmetu Hoffman – La Roche<sup>6</sup>: „Koncept zloupotabe objektivna je koncept koji se odnosi na ponašanje poduzetnika u

---

<sup>3</sup> Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 172.

<sup>4</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zloupotaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str.249.

<sup>5</sup> Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford University Press, 2004., str. 278.

<sup>6</sup>Judgment of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission C- 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

vladajućem položaju, koje je takvo da utječe na strukturu tržišta na kojem je, kao posljedica same prisutnosti poduzetnika o kojem je riječ, razina tržišnog natjecanja oslabljena, i koje, primjenom metoda različitih od onih koje uvjetuju uobičajeno tržišno natjecanje u proizvodima ili uslugama na temelju poslovnih transakcija sudionika u trgovini, ima kao posljedicu sprječavanje održanja razine tržišnog natjecanja koje još postoji na tržištu ili sprječavanje razvoja tog tržišnog natjecanja.“<sup>7</sup>

Polazeći od osnovnih istih pravno političkih ciljeva, makar u drugačijem tržišnom okruženju, hrvatski zakonodavac koristio se uglavnom istim pravno-tehničkim instrumentarijem koji je upotrijebio i njegov europski uzor. Tako je u hrvatskom pravu tržišnog natjecanja svoju pravno normativnu konkretizaciju zlouporaba vladajućeg položaja dobila u članku 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja<sup>8</sup>.

## **2.1. KATEGORIJE ZLOUPORABA VLADAJUĆEG POLOŽAJA**

Uzevši u obzir primjere zlouporaba vladajućeg položaja navedene u članku 102. UFEU-a, odnosno članka 13. ZZTN-a razvidno je kako isti obuhvaćaju niz povreda koji se po svom učinku mogu razlučiti na:

- iskorištavajuće zlouporabe
- isključujuće zlouporabe.

Za pravo tržišnog natjecanja daleko su značajnije isključujuće zlouporabe koje se daleko češće sankcioniraju, dok je sankcioniranje iskorištavajućih u praksi zanemareno. Navedeno stoga što samo iskorištavanje položaja na tržištu nema samo po sebi nepovoljan utjecaj na održavanje postojeće razine tržišnog natjecanja, odnosno na rast tržišnog natjecanja.<sup>9</sup>

Isključujuće zlouporabe jesu one kojima poduzetnik u vladajućem položaju sprječava održanje tržišnog natjecanja ili njegov razvoj, isključivanjem postojećih konkurenata s tržišta, odnosno onemogućavanjem pristupa tržištu potencijalnim konkurentima. U širem smislu, isključujućim zlouporabama mogu se smatrati i one koje nemaju za konačan cilj uklanjanje konkurenata s tržišta,

---

<sup>7</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str.251.

<sup>8</sup> Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN).

<sup>9</sup> Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str.115.

već samo njegovo „discipliniranje“ raznim oblicima pritiska, kojima se on nastoji uvjeriti da odustane od tržišnog natjecanja. U mjeri u kojoj je „discipliniranje“ uspjelo, ono je isključujuće, jer je konkurent prisiljen odustati od tržišnog natjecanja.<sup>10</sup>

Isključujuće zlouporabe posredno štete blagostanju potrošača, i to tako da nakon uspješnog isključivanja konkurenata s tržišta vladajući poduzetnik jača ponekad i do stupnja monopola, što se negativno odražava na cijene proizvoda i usluga, kvalitetu, inovacije i mogućnost izbora potrošača.

Komisija će u pravilu intervenirati sukladno članku 102. UFEU-a kada na temelju nepobitnih i uvjerljivih dokaza postoji vjerojatnost da će djelovanje koje navodno predstavlja zlouporabu za posljedicu imati istiskivanje s tržišta s protutržišnim učinkom.<sup>11</sup>

Lista zlouporaba sadržana u članku 102. UFEU-a, odnosno članku 13. ZZTN-a je indikativna. Zlouporabe možemo podijeliti prema kriteriju prirode pojedinih mjera na cjenovne i necjenovne zlouporabe, s napomenom da su najučestaliji oblici zlouporabe cjenovne prirode. Vezano na navedeno nužno je napomenuti da Europska komisija i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nemaju ulogu regulatora cijena i ne prate sustavno cijene i njihove promjene. Navedeno proizlazi iz stajališta Europske komisije izraženo u petom redovnom izvješću o politici tržišnog natjecanja.<sup>12</sup>

Time dolazimo do jednog od najtežih oblika zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika, a to je predatorno postupanje poduzetnika u vladajućem položaju.

### **3. PREDATORNE CIJENE**

Natjecanje u cijenama predstavlja bit zdravog tržišnog natjecanja jer osigurava da tvrtke prodaju svoje proizvode po najnižoj isplativoj cijeni. Ipak, pod određenim okolnostima natjecanje

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, str. 116.

<sup>11</sup> Priopćenje Komisije - Uputa o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. ugovora o EZ-u na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta (Tekst od važnosti za Europski gospodarski prostor) (Službeni list C 045, od 24.02.2009., str: 0007-0020, 2009/C 45/02; dalje: Uputa Komisije), točka 20.

<sup>12</sup> Kapural, M., Zlouporaba vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja EU, Pravo i porezi, RRF, broj 11, Zagreb, 2010., str. 67.

u cijenama može naštetiti potrošačima umjesto da im koristi. Takav je slučaj kada dominantna tvrtka zloupotrebljava svoj vladajući položaj primjenom predatornih cijena.<sup>13</sup>

O predatornim cijenama govori se kada poduzetnik svoje proizvode/usluge privremeno prodaje po cijenama nižim od proizvodne cijene s ciljem da tržišne takmace istisne s tržišta ili da im spriječi pristup tržištu. Predator na taj način povećava svoj tržišni udjel do moguće monopolizacije tržišta. Troškovi takva ponašanja mogu biti izuzetno visoki. Snižavanjem cijene ispod ekonomski opravdane razine, predator svjesno ostvaruje gubitak. Taj poduzetnik, međutim, očekuje buduće diskontirane dobiti kojima će pokriti i premašiti trenutne gubitke i odgođene dobiti.<sup>14</sup>

Dakle, riječ je o strategiji u dva koraka za osiguranje monopola i o isključujućem obliku zlouporabe vladajućeg položaja cjenovne prirode. Cilj mu je isključivanje stvarnih i potencijalnih konkurenata sa tržišta ili njihovo discipliniranje, odnosno prisiljavanje da odustanu od konkurentnog postupanja. Uspješno provedena predacija stvara buduće situacije u kojoj će ponuda na tržištu biti umanjena, a cijene povećane.<sup>15</sup>

Predatorne cijene obuhvaćene su točkom a) članka 102. UFEU-a kojom se zabranjuje izravno ili neizravno nametanje nepoštenih kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih nepoštenih uvjeta trgovine. U hrvatskom pravu tržišnog natjecanja pojam zlouporabe vladajućeg položaja putem predatornih cijena iz članka 13. točke 1. ZZTN-a u potpunosti odgovara pojmu iz naprijed navedenog članka 102. a) UFEU-a.

Stav je Komisije kako takvo postupanje treba sankcionirati već u samim začecima, dakle kada se utvrdi da bi na opisani način moglo doći do isključivanja tržišnih takmaca, a ne čekati da do toga doista i dođe.<sup>16</sup>

Komisija će smatrati da je riječ o postupanju koje se definira kao odricanje od dobiti ako je poduzetnik u vladajućem položaju tijekom nekog relevantnog vremenskog razdoblja zaračunavajući niže cijene za svoju čitavu ili dio proizvodnje, ili povećavajući proizvodnju u relevantnom vremenskom razdoblju, ostvario ili ostvaruje gubitak koji se mogao izbjeći.

---

<sup>13</sup> Ezrachi, A., EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, Fourth Edition, Hart Publishing, 2014., str. 183.

<sup>14</sup> Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 101. i 102.

<sup>15</sup> Leslie, Christopher, R., Predatory Pricing and Recoupment, Columbia Law Review, Vol. 113, No. 7, November 2013., str. 1697.

<sup>16</sup> Faull, J., Nikpay, A., The EC Law of Competition, Second Edition, Oxford University Press, 2007., str. 373., točka 4.263.

Poduzetnici koji tijekom određenog perioda prodaju proizvode i pružaju usluge po cijenama koje ne osiguravaju povrat ulaganja istinski ne konkuriraju, već postupaju na način da uklanjaju konkurente već prisutne na tržištu.

Zlouporedna priroda predatornih cijena temelji se na pretpostavci da poduzetnik koji sustavno određuje cijene ispod razine koja osigurava povrat troškova, kratkoročnim žrtvovanjem dobiti monopolizira određeno tržište uklanjanjem s tržišta konkurenata koji nemaju dostatna financijska sredstva da prežive rat cijena. Predator može očekivati da nakon uspješnog uklanjanja konkurenata konačno odredi znatno više cijene svojih proizvoda od onih koje bi prevladale u uvjetima koji su postojali prije nego je započeo predatorno postupanje. Stoga se predatorne cijene zabranjuju prvenstveno zbog njihova isključujućeg djelovanja, te mogućnosti stvaranja buduće situacije u kojoj će ponuda na tržištu biti umanjena, a cijene povećane.<sup>17</sup>

Također valja naglasiti kako nije problem kod predatorskih cijena što će se isključiti s tržišta manje efikasne poduzetnike jer bi oni ionako nestali s tržišta, već što će se isključiti jednako efikasni poduzetnici kao i predator.<sup>18</sup> Naime, predacija je u pravilu usmjerena prema onim poduzetnicima koji su barem jednako učinkoviti na tržištu kao i predator. Manje efikasni konkurenti mogu biti isključeni sa tržišta djelovanjem normalne tržišne utakmice pa stoga u tu svrhu nije potrebna implementacija nikakve ograničavajuće mjere. Oni će po normalnom tijeku zbivanja, kao nedovoljno učinkoviti konkurenti, jednostavno nestati sa tržišta.<sup>19</sup>

### **3.1. FAZE PRIMJENE PREDATORNIH CIJENA**

Strategija predatornih cijena provodi se kroz dvije faze. Prva faza naziva se predatorska faza. Poduzetnik snižava cijenu ispod ekonomski opravdane razine i pritom samovoljno trpi gubitke. Za potrošače ova faza je osobito povoljna jer mogu kupovati proizvode po znatno nižim cijenama. Konkurencija u ovoj fazi trpi gubitke jer ne može adekvatno odgovoriti na tako niske

---

<sup>17</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 302.

<sup>18</sup> Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford University Press, 2004., str. 386.

<sup>19</sup> Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 218.

cijene. Trajanje prve faze ovisi o financijskoj snazi poduzetnika tj. trajat će dokle poduzetnik može trpiti gubitke.<sup>20</sup>

Druga faza primjene predatorskih cijena je faza oporavka. U drugoj fazi postojeća konkurencija je oslabljena ili je već napustila tržište. Položaj poduzetnika mora biti posebno snažan kako bi mogao nadoknaditi gubitke iz prve faze. Poduzetnik ponovno podiže cijenu, ovaj put na razinu veću od početne i tako pokriva pretrpljeni gubitak i uz to ostvaruje profit. U ovoj fazi predator postiže svoj dugoročni cilj povećanja profita. Potrošači moraju platiti višu cijenu za određeni proizvod, a zbog nepostojanja konkurencije nemaju izbora.<sup>21</sup>

### 3.2. UTJECAJ NA POTROŠAČE

Predatorne cijene su kratkoročno povoljne za potrošače. Omogućavaju im kupnju dobara i usluga po izrazito niskim cijenama. Potrošačima je uvijek u interesu dobiti proizvode po što nižim cijenama, ali samo uz uvjet da se radi o trajnoj situaciji. To će biti slučaj samo ako na tržištu djeluje pozitivna konkurencija. Njenim djelovanjem također dolazi do snižavanja cijena te se pritom postiže blagostanje potrošača. Predatorne cijene koriste potrošačima samo u svojoj prvoj fazi. Blagostanje potrošača je kratkotrajno jer predator u drugoj fazi znatno povisuje cijenu. Potrošači su tada prisiljeni kupovati proizvod po visokim cijenama jer ne postoje konkurentni proizvodi.<sup>22</sup>

Zbog utjecaja cijena na potrošače, nužno je naći parametre kojima će se razlikovati učinkovito tržišno natjecanje od predatorskog ponašanja. Iako u oba slučaja dolazi do snižavanja cijena, predatorsko ponašanje često dovodi do isključivanja jednako efikasnih ili efikasnijih poduzetnika s tržišta.<sup>23</sup>

Pogrešno razlikovanje konkurentnih cijena od predatorskih i obrnuto može se negativno odraziti na potrošače.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Pošćić, A., Dokazivanje predatorskih cijena u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49. 3/2012, str. 564.

<sup>21</sup> *Ibidem*, str. 565.

<sup>22</sup> Pošćić, A., Dokazivanje predatorskih cijena u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49. 3/2012, str. 565.

<sup>23</sup> Mlikotin Tomić, D.; H. Horak, V. Šoljan, J. Pecotić Kaufman, Europsko tržišno pravo, Zagreb, Školska knjiga, 2006.

<sup>24</sup> Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004., str. 386.

### 3.3. DOKAZIVANJE PREDATORNIH CIJENA

Prema Ružić<sup>25</sup>, dokazivanje predatorskih cijena u praksi se sastoji od nekoliko bitnih pretpostavki. Te pretpostavke ujedno predstavljaju korake u analizi svakog konkretnog slučaja u kojem postoji sumnja prakse predatorskih cijena.

#### 3.3.1. Analiza financijske situacije predatora

Analize financijske situacije predatora ima zadatak dokazati financijsku snagu predatora. Financijska snaga predatora je nužan uvjet za primjenu predatorskih cijena koje u startu predatoru donose gubitke. Potencijalni predator mora raspolagati dovoljnim financijskim sredstvima u odnosu na svoju konkurenciju i „uništi“ svoju konkurenciju.<sup>26</sup> Pretpostavka je da će tržišni konkurent slijediti trend snižavanja cijena. Obično se radi o konkurentima koji su kraće prisutni na mjerodavnom tržištu, imaju manji tržišni udio i financijska snaga im dopušta samo kraći period snižavanja cijena. Iz tih razloga, nakon nekog vremena, konkurenti su prisiljeni napustiti mjerodavno tržište. Iako predatorne cijene kratkoročno nose koristi za potrošače, dugoročno one vode do uspostave monopola. Predator nakon istiskivanja konkurencije ponovo podiže cijene. Najčešće se uspostavlja znatno viša cijena (monopolistička cijena) koja u kratkom roku pokriva ostvaren gubitak uslijed primjene predatorne cijene.<sup>27</sup>

Pretpostavka korištenja predatorskih cijena kao metode isključivanja konkurenata s tržišta je vladajući položaj predatora. Međutim, nije nužno da vladajući položaj postoji upravo na onom tržištu na kojem se primjenjuju predatorne cijene. Vjerojatnost predatorskih cijena veća je u situaciji kada predator proizvodi više različitih proizvoda te je u mogućnosti nadoknaditi gubitke na tržištu na kojem određuje predatorne cijene uporabom dobiti ostvarene na tržištu na kojem je u manjoj mjeri izložen tržišnom natjecanju.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 3.

<sup>26</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 3. prema Areeda, P., Turner, D.F., Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, Harvard Law Review, vol. 88., 1975., str. 697. i dalje

<sup>27</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 3.

<sup>28</sup> Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str. 121.

Iz tog razloga si strategiju predatornih cijena mogu dopustiti samo veliki poduzetnici koji imaju širok obujam proizvodnje ili pružanja usluga te posluju na više mjerodavnih (proizvodnih i zemljopisnih) tržišta. Tako se pojavljuje i pojam „*cross subsidisation*“.<sup>29</sup>

*Cross subsidisation* se javlja u slučajevima kad društvo, koje posluje na više različitih mjerodavnih tržišta (u smislu zemljopisne i proizvodne dimenzije mjerodavnog tržišta), na jednom mjerodavnom tržištu (proizvodnom ili zemljopisnom), na kojem je prije imalo monopolistički ili vladajući položaj, ostvaruje gubitak, te isti pokriva iz profita koje ostvaruje na drugim tržištima na kojima ima monopolistički ili vladajući položaj.<sup>30</sup>

### 3.3.2. Analiza mjerodavnog tržišta

Analiza mjerodavnog tržišta u ovom slučaju obuhvaća analizu zapreka ulasku na mjerodavno tržište, strukturu mjerodavnog tržišta i položaj navodnog predatora.

Uspostavljanje predatornih cijena biti će moguće na tržištu koje ima visoke zapreke ulasku. Pod pojmom zapreke ulasku prije svega se misli na troškove (npr. nabave opreme i pružanja usluga) i ograničavajuće propise (npr. carine i kvote) ili to mogu biti prednosti koje isključivo uživa poduzetnik u vladajućem položaju kao što su to ekonomije obujma i opsega, povlašten pristup proizvodnim čimbenicima ili prirodnim resursima, važnim tehnologijama ili uspostavljenoj mreži distribucije i prodaje, a s kojima se susreće postojeća i buduća konkurencija.

Kada zapreke ulasku novim poduzetnicima ne bi postojale, u situaciji kada bi poduzetnik snizio cijene, ostala bi konkurencija ušla na tržište i odgovorila na takvo postupanje čime predator ne bi mogao nadoknaditi gubitke.

Pri analizi strukture tržišta, veću mogućnost pojave predatora imaju tržišta sa manjim brojem tržišnih konkurenata, manjih tržišnih udjela i financijske snage.

Postoji i jedna situacija koja ne zahtjeva prepreke ulasku, a čiji su učinci isti. Riječ je o situaciji u kojoj poduzetnik namjerno želi stvoriti reputaciju predatora kako bi unaprijed

---

<sup>29</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 4.

<sup>30</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 4. prema djelu Martinez, M., Some Views on Pricing and EC Competition Policy, European Commission, rujun 1998.

„zastrašio“ svoju konkurenciju. Sama svijest će biti dovoljna te usprkos nepostojanju prepreka ostali poduzetnici neće ući na tržište.<sup>31</sup>

### 3.3.3. Analiza snižene prodajne cijene

Glavna karakteristika strategije predatornih cijena je prodajna cijena proizvoda ili usluga koja je snižena na razinu ispod ekonomski opravdane cijene. Stoga se analiza snižene prodajne cijene bazira na utvrđivanju prosječnog varijabilnog troška.

Prvi slučaj u kojemu je Sud EUraspravljao o predatorskim cijenama je odluka Komisije AKZO<sup>32</sup>. Ovaj postupak pokrenut je nakon prijave Engineering and Chemical Supplies Ltd. (dalje: ECS), proizvođača organskog peroksida u Velikoj Britaniji koji je optužio svog konkurenta AKZO Chemie BV (dalje: AKZO Chemie) kako isti zlouporabljuje svoj vladajući položaj na tržištu sustavnim praksom selektivnog snižavanja cijena ispod troškova proizvodnje kako bi mu nanio štetu, te ga u konačnici isključio s tržišta organskog peroksida. Do 1979. godine ECS je proizvodio organski peroksid kao aditiv za brašno i pritom držao trećinu tržišta u Velikoj Britaniji. Kako se organski peroksid može koristiti i u industriji polimera, ECS se odlučio proširiti i na tržište plastike. Tako je počeo opskrbljivati poduzetnika BASF, jednog od najvećih klijenata AKZO Chemie, po cijenama 15-20% nižim od AKZO-a. Nakon nekoliko sastanaka upozorenja, AKZO je počeo selektivno snižavati cijene u sektoru aditiva brašnu uz posebne popuste za stalne klijente ECS-a. Cijene u sektoru plastike su ostale iste. Komisija je pregledom poslovnih prostora AKZO Chemie naišla na dokumente koji su ukazivali na neposrednu prijetnju i namjeru poduzimanja mjera koje bi u konačnici uklonile ECS s mjerodavnog tržišta. AKZO Chemie je uz tako nisko formirane cijene trpio visoke financijske gubitke, ali je i uzrokovao da ECS izgubi ranije sklopljene poslove. Pad cijena i gubitak klijenata ostavio je ozbiljne posljedice na poslovanje ECS-a. Komisija se pri utvrđivanju predatorne prirode cijena u ovom slučaju nije vodila ni jednim testom temeljenom na odnosu cijena i troškova proizvodnje. Komisiji je bilo dovoljno postojanje dokaza o namjeri uklanjanja konkurenata ili ograničavanja tržišnog natjecanja. Isključivanje testa

---

<sup>31</sup> Pošćić, A., Dokazivanje predatornih cijena u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49. 3/2012, str. 566.

<sup>32</sup> Presuda suda (peto vijeće) od 3. srpnja 1991., AKZO Chemie BV protiv Komisije Europskih zajednica, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286 vezano za odluku Komisije od 14. prosinca 1985. (IV/30.698 – ECS/AKZO), Službeni list L 374 od 31.12.1985., str. 1-27.

temeljenog na odnosu cijena i troškova proizvodnje uzrokuje pravnu nesigurnost, pa bi on trebao ostati neophodni dio analize predatorskih cijena.<sup>33</sup> Nakon podnesene žalbe protiv odluke Komisije u predmetu *AKZO Chemie*, Sud EU nije prihvatio test namjere uklanjanja konkurenata kao kriterij ocjene predatorne prirode niskih cijena. Sud EU je kao kriterij zakonitosti niskih cijena postavio kombinaciju kriterija temeljenog na troškovima i strategije samog vladajućeg poduzetnika.<sup>34</sup>

Stoga se u pravu tržišnog natjecanja Europske unije primjenjuje tzv. AKZO-pravilo koje sadrži dva koraka ocjenjivanja je li riječ o predatorskim cijenama. Sud EU zauzeo je stav prema kojem treba primijeniti sljedeći test utvrđivanja predatorne prirode cijena:

- cijene ispod prosječnih varijabilnih troškova uvijek su predatorne,
- cijene iznad prosječnih varijabilnih troškova, ali ispod prosječnih ukupnih troškova također treba smatrati zloporabnima, ali samo ukoliko su utvrđene kao dio plana za uklanjanje konkurenata.<sup>35</sup>

U tom smislu mjerila za troškove koja će Komisija pri tome koristiti su prosječni izbježivi trošak (eng. *average avoidable cost* – AAC) i dugoročni prosječni inkrementalni trošak (eng. *long run average incremental cost* – LRAIC).<sup>36</sup>

Prosječni izbježivi trošak je prosjek troškova koji su se mogli izbjeći da se poduzetnik odrekao proizvesti određenu količinu (dodatnog) obujma, pri čemu je u ovom slučaju ta količina proizvodnje predmet zloporabe. U većini će slučajeva prosječni izbježivi trošak biti jednak prosječnom varijabilnom trošku, budući da su često varijabilni troškovi ti koji se mogu izbjeći. Dugoročni prosječni inkrementalni trošak je prosjek svih (varijabilnih i fiksnih) troškova koji nastaju u poduzetniku kako bi on proizveo određeni proizvod. Dugoročni prosječni inkrementalni trošak i prosječni ukupni trošak dobri su zamjenski pokazatelji, a identični su u slučaju poduzetnika koji proizvode jedan proizvod. Kada se radi o poduzetnicima koji proizvode više proizvoda te mogu iskoristiti ekonomiju opsega, dugoročni prosječni inkrementalni trošak bio bi ispod prosječnog ukupnog troška za svaki pojedinačni proizvod, budući da se stvarni zajednički troškovi ne uzimaju u obzir pri izračunu dugoročnog prosječnog inkrementalnog troška. U slučaju kada

---

<sup>33</sup>Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, 2004., str. 322.

<sup>34</sup>*Ibidem*, str. 323.

<sup>35</sup>*Ibidem*, str. 334.

<sup>36</sup>*Ibidem*, točka 26.

poduzetnik proizvodi različite proizvode troškovi koji su mogli biti izbjegnuti ne-proizvodnjom određenog proizvoda ili niza proizvoda ne smatraju se zajedničkim troškovima. Kada su pak ti zajednički troškovi značajni može se dogoditi da ih se mora uzeti u obzir pri ocjeni mogućnosti da se s tržišta istisne jednako efikasan konkurent.<sup>37</sup>

Ne pokriva li poduzetnik u vladajućem položaju svoje prosječne izbježivne troškove to ukazuje na činjenicu da kratkoročno svjesno žrtvuje svoju dobit te da jednako efikasan konkurent ne može prodavati ciljnim kupcima, a da ne pretrpi gubitak. Vrijednost dugoročnog prosječnog inkrementalnog troška uobičajeno su iznad prosječnog izbježivog troška, jer za razliku od prosječnog izbježivog troška (koji uključuje samo fiksne troškove ako su nastali za vrijeme razdoblja koje je predmetom ocjene), dugoročni se prosječni inkrementalni trošak sastoji od fiksnih troškova u odnosu na specifični proizvod koji su nastali prije razdoblja u kojem se javila navodna zlouporaba. Kada poduzetnik u vladajućem položaju ne pokriva svoj dugoročni prosječni inkrementalni trošak to je pokazatelj da isti ne pokriva sve fiksne troškove koji se zaračunavaju u proizvodnji predmetnih proizvoda ili pružanju usluga te da bi jednako efikasan poduzetnik mogao biti istisnut s tržišta.<sup>38</sup>

Ako podaci jasno ukazuju da jednako uspješan konkurent može učinkovito konkurirati politici cijena poduzetnika u vladajućem položaju, Komisija će u pravilu zaključiti da takvo ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju u odnosu na određivanje cijena vjerojatno neće imati negativan utjecaj na učinkovito tržišno natjecanje, a time i na potrošače, te stoga vjerojatno neće intervenirati. No, ako isti podaci ukazuju da cijena koju određuje poduzetnik u vladajućem položaju za posljedicu može imati istiskivanje jednako uspješnih konkurenata s tržišta, tada će takvu sumnju Komisija uvrstiti u opću ocjenu istiskivanja s tržišta s protutržišnim učinkom, uzimajući u obzir druge relevantne kvantitativne i/ili kvalitativne dokaze.<sup>39</sup>

Kako bi se odredilo je li vjerojatno da će predmetnim djelovanjem čak i hipotetski konkurent jednako efikasan kao i poduzetnik u vladajućem položaju biti istisnut s tržišta, analiza zahtjeva dovoljno pouzdane raspoložive podatke. Tamo gdje su raspoloživi, Komisija će koristiti podatke o troškovima i samog poduzetnika u vladajućem položaju. Ako takvi pouzdani podaci

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, fusnota 18.

<sup>38</sup> Uputa Komisije, točka 26.

<sup>39</sup> *Ibidem*, točka 27.

nisu raspoloživi, Komisija može odlučiti koristiti podatke o troškovima konkurenata ili neke druge usporedive i pouzdane podatke.<sup>40</sup>

U primjeni ovih mjerila za troškove može se u širem kontekstu pokazati potrebnim u obzir uzeti i prihode i troškove poduzetnika u vladajućem položaju i njegovih konkurenata. U nekim slučajevima nije dovoljno samo ispitati pokrivaju li se cijenom odnosno prihodom troškovi za predmetni proizvod nego će biti potrebno promatrati i inkrementalni prihod u slučaju kada postupanje poduzetnika u vladajućem položaju ima negativan učinak na njegove prihode na drugim tržištima ili na prihode od drugih proizvoda. Na sličan način, u slučaju dvostranih tržišta može biti potrebno analizirati prihode i troškove obje strane istovremeno.<sup>41</sup>

Doktrina navodi kako jedini pravi test je primjena testa temeljenog na troškovima. Pojedini autori<sup>42</sup> naglašavaju važnost uzimanja u obzir i ostalih kriterija. Motta<sup>43</sup> smatra kako se kod testa utvrđivanja predatorne prirode cijena mora napraviti dvostrana analiza, i to kako slijedi.

- analiza tržišta kako bi se utvrdila tržišna snaga poduzetnika na relevantnom mjerodavnom tržištu, odnosno kolika je tržišna snaga navodnog poduzetnika u vladajućem položaju. Ukoliko poduzetnik ne zauzima vladajući položaj tada predmet treba odbaciti;
- analiza troškova i cijena, pri čemu: ako je cijena iznad prosječnih ukupnih troškova tada se mora utvrditi da je riječ o zakonitoj cijeni bez izuzetka ili ako je cijena ispod prosječnih ukupnih troškova, ali iznad prosječnih varijabilnih troškova valja presumirati da nije riječ o predatornoj cijeni pri čemu je teret dokazivanja o suprotnom utvrđenju na tužitelju ili ako je cijena ispod prosječnih varijabilnih troškova presumira se da je riječ o predatornoj cijeni pri čemu je na tuženiku da dokaže suprotno.<sup>44</sup>

Također, važno je uzeti u obzir vremenski period pri računanju relevantnih troškova. Naime, vremenski period za koji se ocjenjuje predatorno postupanje može imati značajnu težinu glede utvrđivanja je li u konkretnom slučaju riječ o predatornoj cijeni ili ne. Pravilno utvrđeno razdoblje je ono za koje se pretpostavlja da je predmetna predatorna praksa

---

<sup>40</sup> Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 25.

<sup>41</sup> *Ibidem*, fusnota 19.

<sup>42</sup> Massimo Motta eminentan je stručnjak, profesor ekonomije na European University Institute u Firenci i na Universitat Pompeu Fabra u Barceloni, te znanstveni novak u Centre for Economic Policy Research u Londonu i na CESifo u Münchenu, specijaliziran za područje tržišnog natjecanja, industrijske organizacije, međunarodne trgovine i trgovačkog prava. Radovi su mu objavljeni u brojnim vodećim međunarodnim publikacijama.

<sup>43</sup> *Ibidem*

<sup>44</sup> Motta, M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004., str. 442.

prevladavala ili je razumno za očekivati da je trajala. Navedeno je važno stoga što limitiranje pri ocjeni konkretnog postupanja samo za vrijeme postupanja regulatornog tijela ili nadležnog suda ne bi imalo smisla pogotovo kod onih postupanja za koja je razvidno da su trajala puno duže.

### **3.3.4. Analiza ranijeg ponašanja predatora**

Ovaj četvrti korak u procesu dokazivanja predatornih cijena služi više kao potvrda postojanja predatornih cijena. Njezin cilj je istraživanje ranije poduzetničke prakse u snižavanju cijena na istom ili sličnom mjerodavnom tržištu.<sup>45</sup>

## **3.4. OBLICI PREDATORNOG PONAŠANJA**

Postoje tri glavna modela predatornog ponašanja: duboki džep, signalizacija i reputacija. Prva dva modela predatornog ponašanja za cilj imaju natjerati konkurenciju na povlačenje s mjerodavnog tržišta, dok model reputacija pokušava spriječiti ulazak novih konkurenata na tržište.<sup>46</sup>

### **3.4.1. „Duboki džep“**

Duboki džep (eng. *deep pocket*) je jedan od oblika predatornog ponašanja. Predator nastoji kod tržišnog konkurenta (plijen) stvoriti dojam prijatnje i tako ga navesti da se povuče s mjerodavnog tržišta. Predator želi uvjeriti konkurenciju da je sposoban duže vrijeme podnositi gubitke izazvane predatornim cijenama i u potpunosti iscrpiti financijske izvore i snagu plijena.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Ružić, T., Analiziranje i dokazivanje predatory pricinga, Računovodstvo, revizija i financije, br. 6/2001., str. 5.

<sup>46</sup> *Ibidem*, str. 8.

<sup>47</sup> Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 35.

### 3.4.2. „Signaliziranje“

Signaliziranje (eng. *signalling*) je oblik predatornog ponašanja u kojem predator želi navesti konkurenciju da napusti mjerodavno tržište plasirajući lažne obavijesti i koristeći informacijsku prednost. Svojim znanjem o stanju i kretanjima na tržištu predator želi steći prednost nad plijenom.<sup>48</sup>

### 3.4.3. „Reputacija“

Cilj ovog predatornog ponašanja nije istisnuti postojeću konkurenciju, nego onemogućiti ulazak novih konkurenata. Reputacija (eng. *reputation*) poduzetnika prisutnog na tržištu djeluje kao zapreka pristupu tržištu jer potencijalne konkurente navodi na zaključak da im ulazak na tržište ne bi bio isplativ.<sup>49</sup>

## 3.5. RELEVANTNA PRAVNA PITANJA

Važna pitanja koja je potrebno razmotriti pri utvrđivanju zlouporabe predacijom su, s jedne strane, pitanje je li za dokazivanje zlouporabne predacije potrebno dokazati i realnu mogućnost povrata pretrpljenih gubitaka (eng. *recoupment*), te s druge strane, pitanje može li se praksa određivanja cijena ispod troška opravdati potrebom (vladajućeg) poduzetnika da svoju cjenovnu politiku uskladi s onom konkurenata.<sup>50</sup>

### 3.5.1. Mogućnost povrata pretrpljenih gubitaka

Komisija u Uputi navodi da postoji vjerojatnost štete za potrošače ako dominantni poduzetnik nakon što završi s predatorskim ponašanjem može razumno očekivati da će njegova tržišna snaga biti veća nego što bi bila da se nije upustio u takvo ponašanje, odnosno ako će

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, str.123.

<sup>49</sup> *Ibidem*, str. 117.

<sup>50</sup> Pecotić Kaufman, J., Predatorske cijene u sektoru elektroničkih komunikacija u europskom i hrvatskom pravu tržišnog natjecanja, Zbirka Pravnog fakulteta Rijeka, 2011., br. 2, str. 739.

poduzetnik imati koristi od svoje „žrtve“. Komisija ne spominje izričito pojam „povrat pretrpljenih gubitaka“, već govori općenitije o „koristi“ od predatornog ponašanja.<sup>51</sup>

Odbacivanje kriterija povrata gubitka kao nužnog elementa za dokazivanje zlorabne predacije duboko je ukorijenjeno u europsko shvaćanje primjene članka 102. UFEU-a. Samo postojanje poduzetnika koji ima vladajući položaj na tržištu dovodi do slabljenja konkurencije i samo ponašanje takvog poduzetnika kojim posluje ispod razine troškova dovoljno je da bi ga se kaznilo bez potrebe dokazivanja je li stvarno nastupila šteta za potrošače.

U predmetu *France Télékom*<sup>52</sup> Sud EU izričito navodi da mogućnost povrata pretrpljenih gubitaka nije relevantna za dokazivanje predacije te da takav dokaz naročito nije potreban ako je riječ o situaciji u kojoj je moguće presumirati „eliminatorsku namjeru“ dominantnog poduzetnika zbog toga što je cijenu odredio ispod prosječnog varijabilnog troška.<sup>53</sup> U takvoj situaciji presumira se da su cijene zlorabne. Dapače, rečeni naslov ide i korak dalje te utvrđuje kako nemogućnost povrata pretrpljenih gubitaka neće onemogućiti poduzetnika da ojača svoj vladajući položaj zbog toga što će nakon povlačenja s tržišta jednog ili više njegovih takmaca razina konkurencije koja postoji na tržištu, i koja je već bila oslabljena zahvaljujući prisustvu poduzetnika u vladajućem položaju, biti još više umanjena, a potrošači će snositi gubitak koji će biti rezultat ograničavanja izbora.<sup>54</sup>

Dakle, Sud EU u predmetu *France Télékom* jasno navodi da iz njegove ranije prakse ne proizlazi obveza dokazivanja mogućnosti povrata pretrpljenih gubitaka kod utvrđivanja predatornog ponašanja te daje autentično tumačenje svoje ranije prakse navodeći da je u predmetu *Tetra Pak*<sup>55</sup> odlučna činjenica bila to što se eliminatorska namjera poduzetnika u vladajućem položaju mogla presumirati s obzirom na njegovo postavljanje cijena ispod prosječnog varijabilnog troška zbog predatornih cijena.<sup>56</sup>

Ključ za razumijevanje stava Suda EU glede primjene kriterija povrata gubitaka može se pronaći u djeliću presude Suda EU u predmetu *Tetra Pak* koji citira Opći sud u predmetu *France Télékom*, cit.: „Kaznjavanje zbog predatornih cijena treba biti moguće kada god postoji rizik

---

<sup>51</sup> Uputa Komisije, točka 70.

<sup>52</sup> Judgment of the Court (First Chamber) of 2 April 2009., *France Télécom SA v Commission of the European Communities*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:2014, paragraf 37.

<sup>53</sup> Judgment of the Court (First Chamber) of 2 April 2009., *France Télécom SA v Commission of the European Communities*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:2014, paragrafi 101. i 110.

<sup>54</sup> *Ibidem*, paragraf 112.

<sup>55</sup> Judgment of the Court of 14 November 1996., *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, paragraf 44.

<sup>56</sup> *Ibidem*, paragraf 110.

*eliminiranja konkurenata. Cilj kojem se teži – održanje neiskrivljene konkurencije – isključuje čekanje da takva strategija stvarno dovede do eliminiranja konkurenata.*<sup>57</sup>

Tome valja dodati kako je Opći sud u predmetu *Tetra Pak*, a što je potvrđeno presudom Suda EU, potvrdio da dokaz naknade gubitka nije potreban.<sup>58</sup>

Dakle, potrebno je utvrditi postoji li takav rizik eliminiranja konkurenata s tržišta. Ako postoji, nije potrebno utvrđivati mogućnost povrata pretrpljenih gubitaka kako bi se kaznilo poduzetnika u vladajućem položaju zbog predatornih cijena. Dovoljno je da takav rizik postoji. Drugim riječima, ne mora se dokazati da je moglo doći do izravne štete za potrošače tj. da je praksa predacije u potpunosti uspjela. Navedeno potvrđuje Opći sud u predmetu *Michelin*.<sup>59</sup>

Mogućnost povrata gubitaka kao relevantnog čimbenika za utvrđivanje je li riječ o zlouporabnoj praksi postoji samo ako je riječ o cijenama koje su iznad prosječnog varijabilnog troška, ali ispod prosječnog ukupnog troška. Naime, Sud EU smatra kako utvrđivanje te mogućnosti Komisiji može pomoći u utvrđivanju da postoji plan eliminiranja konkurenata jer se u takvoj situaciji ne presumira da je praksa zlouporabna.<sup>60</sup>

### **3.5.2. Kriterij „Predusretanja ponude konkurenata“**

Iako je sukladno Uputi Komisije<sup>61</sup> manje vjerojatno da će predatorno postupanje za posljedicu imati pozitivne učinke, u provedbi članka 12. ZZTN-a i 102. UFEU-a, potrebno je razmotriti navode poduzetnika u vladajućem položaju kako mu niske cijene omogućavaju dostizanje ekonomije obujma<sup>62</sup> ili pozitivne učinke koji se odnose na širenje tržišta. Naime, poduzetniku u vladajućem položaju mora se omogućiti da brani opravdanost takvog postupanja ili tako što će dokazati da je njegovo postupanje objektivno nužno ili tako što će dokazati da njegovo

---

<sup>57</sup> Pecotić Kaufman, J., *Predatorske cijene u sektoru elektroničkih komunikacija u europskom i hrvatskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbirka Pravnog fakulteta Rijeka, 2011., br. 2, str. 741. i Judgment of the Court of 14 November 1996., *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, paragraf 44.

<sup>58</sup> Presuda Općeg suda od 6. listopada 1994., *Tetra Pak International SA protiv Komisije Europskih zajednica*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246, paragraf 150.

<sup>59</sup> Presuda Općeg suda od 30. rujna 2003., *Manufacture française des pneumatiques Michelin protiv Komisije Europskih zajednica*, T-203/01, ECLI:EU:T:2003:250, paragraf 195.

<sup>60</sup> Judgment of the Court (First Chamber) of 2 April 2009., *France Télécom SA v Commission of the European Communities*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:2014, paragraf 111.

<sup>61</sup> Uputa Komisije, točka 74.

<sup>62</sup> Ekonomija obujma (razmjera) stanje u kojem se prosječni proizvodni trošak po jedinici proizvoda smanjuje povećanjem broja proizvodnih jedinica prema Cerovac, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, Zagreb, TEB, 2004., str. 37.

postupanje za posljedicu ima značajne pozitivne učinke koji prevladavaju nad negativnim, protutržišnim učincima za potrošače.<sup>63</sup>

Stav je Suda EU kako ne postoji apsolutno pravo poduzetnika u vladajućem položaju da uskladi svoje cijene s cijenama takmaca i time opravda svoje ponašanje.<sup>64</sup> Rečeni naslov kaže da, čak i ako usklađivanje cijena s takmačevim nije samo po sebi zlouporabno, ono može postati nezakonito ako nije samo usmjereno na zaštitu svojih interesa, već i na jačanje i zlouporabu svojeg vladajućeg položaja. Štoviše, Sud EU ide i korak dalje navodeći da se u određenim okolnostima poduzetniku u vladajućem položaju može uskratiti pravo da se ponaša na određeni način ili poduzima mjere koje same po sebi nisu zlouporabne i koje bi čak bile opravdane ako bi ih poduzeli poduzetnici koji nemaju vladajući položaj.<sup>65</sup>

Ipak, Sud EU je dopustio da poduzetnik u vladajućem položaju usklađuje cijene prema cijenama konkurenata tj. „čini defanzivna usklađivanja“ oslonom na cijene konkurenata ako bi na taj način zadržao kupce koji su izvorno bili njegovi. Time je u analizu predatorne prirode cijena uveden kriterij „predusretanja ponude konkurenata“ (eng. *meeting competition*) uz uvjet da poduzetnik u vladajućem položaju nema namjeru isključiti konkurenciju. Njegov jedini motiv mora biti zadržavanje postojećih klijenata ponudom nižih cijena. Iako to ovdje nije izričito naglašeno, smatra se da je već u predmetu *AKZO Chemie* postavljeno pravilo da te cijene ne smiju biti ispod prosječnih varijabilnih troškova.<sup>66</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Zabrana zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu jedan je od tri ključna materijalno-pravna instituta prava tržišnog natjecanja. Odredba članka 102. UFEU-a odražava poseban pristup

---

<sup>63</sup> Uputa Komisije, točka 28.; presuda Suda EU od 14. studenog 1996. u predmetu Tetra Pak International SA protiv Komisije Europskih zajednica, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, paragraf 136., 207.; presuda Suda EU od 17. veljače 2011. u predmetu Konkurrensverket protiv TeliaSonera Sverige AB, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, paragraf 76.; presuda Suda EU od 14. veljače 1978. u predmetu United Brands Company i United Brands Continental BV protiv Komisije Europskih zajednica, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, paragraf 184.

<sup>64</sup> Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 30 January 2007., France Télécom SA v Commission of the European Communities, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, paragraf 186.

<sup>65</sup> *Ibidem*, paragraf 186.; Presuda Općeg suda od 17. srpnja 1998. u predmetu ITT Promedia NV protiv Komisije Europskih zajednica, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, paragraf 139.

<sup>66</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 332.

koji se zauzima prema poduzetnicima koji imaju veliku tržišnu snagu, te ih stavlja i u poseban pravni položaj.

Jedan od specifičnih modaliteta zlouporabe vladajućeg položaja je primjena predatornih cijena. O predatornim cijenama govori se kada poduzetnik svoje proizvode/usluge privremeno prodaje po cijenama nižim od proizvodne cijene s ciljem da tržišne takmace istisne s tržišta ili da im spriječi pristup tržištu, a što će istome dugoročno omogućiti naplaćivanje viših cijena.

Da bi neki poduzetnik uspješno provodio strategiju predatornih cijena, on mora imati vladajući položaj na mjerodavnom tržištu. Taj vladajući položaj mu pruža dovoljnu snagu da pretrpi početne gubitke koji su neizostavan dio ove metode.

Često se javlja problem razlikovanja konkurentnih cijena i predatornih cijena. U teoriji se sve cijene ispod prosječnih varijabilnih troškova mogu smatrati zlouporabnim. Cijene iznad prosječnih varijabilnih troškova, ali ispod prosječnih ukupnih troškova smatraju se zlouporabnim samo ako za cilj imaju uklanjanje konkurencije. Stoga je u praksi potrebno provesti detaljnu analizu predatornih cijena koja se sastoji od analize financijske situacije predatora, analize mjerodavnog tržišta i prodajne cijene, te analize ranijeg ponašanja predatora.

Prvi slučaj u kojemu je Sud EU ocjenjivao postojanje predatornih cijena je predmet *AKZO Chemie*. Navedena odluka važna je stoga što je kao kriterij zakonitosti postavljena kombinacija testa temeljenog na troškovima i analiza strategije vladajućeg poduzetnika.

Također, iz prakse Suda EU razvidno je kako je odbačen kriterij povrata gubitka kao nužnog elementa za dokazivanje zlouporabne predacije budući da samo postojanje poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu dovodi do slabljenja konkurencije i samo ponašanje takvog poduzetnika kojim posluje ispod razine troškova dovoljno je da bi ga se kaznilo bez potrebe dokazivanja je li stvarno nastupila šteta za potrošače. S druge strane, uveden je kriterij predusretanja ponude konkurenata uz uvjet da poduzetnik u vladajućem položaju nema namjeru isključiti konkurenciju, odnosno njegov jedini motiv mora biti zadržavanje postojećih klijenata ponudom nižih cijena koje ne smiju biti ispod prosječnih varijabilnih troškova.

## **SUMMARY**

### **PREDATORY PRICING AS A FORM OF ABUSE OF A DOMINANT POSITION**

.....

The aim of this article is to analyze and explain the predatory pricing as a specific form of abuse of a dominant position which the undertaking in a dominant position uses in order to exclude competitors from the market or to prevent competitors from entering the market. It will endeavor to present main issues of predatory practices which will explain the concept of predatory prices and forms of predatory behavior. This paper will set out the parameters to distinguish between normal price competition and predatory pricing as the misinterpretation of this two can negatively affect consumers. At the same time, the phases of the application of predatory prices will be presented, and steps will be presented in the analysis of every concrete case where there is suspicion of such abuse of dominant undertaking.