

*Др Родољуб Етински, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ДОПРИНОС СУДОВА ЕВРОПСКИХ ЗАЈЕДНИЦА ИЗГРАДЊИ ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

***Сажетак:** Развијање поштене конкуренције на јединственом тржишту је један од примарних циљева ЕЗ. Члановима 81 и 82 Уговора о ЕЗ су установљена основна правила којима су одређена понашања предузећа која су неспојива са конкуренцијом. Међу ова спада и дискриминаторно понашање предузећа које се налази у доминантном положају или више предузећа која су повезана недозвољеним споразумима. Суд Европских заједница и Суд Прве Инстанце су одредили значење дискриминације у контексту ове економске материје. Њихова примена забране дискриминације је у неким случајевима наишла на критику у економској доктрини.*

***Кључне речи:** право конкуренције, дискриминаторне цене*

У овом тексту су изложена извесна разматрања о томе како Суд Европских заједница, односно Суд Прве Инстанце тумачи и примењује забрану дискриминације у области права конкуренције Европских заједница. Основна правила о праву конкуренције Европске заједнице (даље: ЕЗ) изложена су у првој глави наслова VI Уговора о оснивању Економске заједнице (даље: Уговор о ЕЗ), односно у члановима 81 до 87 Уговора. Основна правила одређују понашања привредних субјеката која су неспојива

са заједничким тржиштем и, нарочито, предузећа која се налазе у доминантном положају, јавних предузећа или предузећа на која су пренета нека специјална или искључива права као и предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола. Прва глава наслова VI укључује и овлашћење Комисије ЕЗ да предузима мере за поштовање и остваривање правила о конкуренцији као и овлашћење органа ЕЗ за даљу легислацију у овој области.¹

У поменутих члановима се не користи термин дискриминација. Став 1 члана 86 Уговора о ЕЗ упућује на члан 12 истог Уговора који садржи општу забрану дискриминације по основу држављанства. Овај члан се односи на јавна предузећа и предузећа на која су пренета специјална или искључива права, те став 1 забрањује држави чланици да у случају ових предузећа донесе или одржи на снази било коју меру која је, између осталог, супротна члану 12 Уговора о ЕЗ. Међутим, у два члана, члановима 81 и 82 Уговора о ЕЗ садржана је идентична формулација о примењивању неједнаких услова на исте послове са различитим партнерима, што их доводи у лошији конкурентски положај. Чланом 81 Уговора о ЕЗ забрањени су сви споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорена пракса удружења, која може да нанесе штету трговини између држава чланица и чији су циљ или последица спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције унутар заједничког тржишта и који нарочито, између осталог, примењују различите услове на исте послове са другим пословним партнерима, стављајући их на тај начин у лошији конкурентски положај. Чланом 82 Уговора о ЕЗ забрањена је свака злоупотреба у коришћењу доминантног положаја на заједничком тржишту, или на његовом битном делу, од стране једног или више предузећа, уколико би то могло штетно утуцати на трговину између држава чланица и нарочито је забрањено, између осталог, примењивање различитих услова на исте послове са другим партнерима, стављајући их на тај начин у лошији конкурентски положај. Став 1 члан 86 Уговора о ЕЗ протезе ове забране и на јавна предузећа и предузећа којима је држава чланица дала специјална или искључива права. Став 2 истог члана предвиђа примену прописа о конкуренцији и на предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола ако се применом тих правила не спречава извршавање задатака који су им поверени.

¹ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, Official Journal C 325 of 24 December 2002

Поменута формулација која је истим речима изложена у члановима 81 и 82 Уговора о ЕЗ о примени различитих услова на исте послове са другим партнерима упућује својим садржајем на дискриминацију. Суштина појма дискриминације је различито поступање у истим ситуацијама и, обрнуто, исто поступање у различитим ситуацијама без оправданог разлога. Питање је зашто творци Уговора не користе овде термин дискриминација. У Уговору о ЕЗ овај термин се користи на више места. Члан 12 Уговора садржи општу забрану дискриминације по основу држављанства. Члан 13 Уговора органи ЕЗ су овлашћени да предузму акцију ради борбе против дискриминације засноване на полу, раси или етничком пореклу, религији, уверењу, хендикепираности, доби или сексуалној оријентацији. Ограничења увоза и извоза, која су дозвољена, чланом 30 Уговора не смеју да чине, између осталог, „арбитрерну дискриминацију“. Ставом 1 члана 31 Уговора државама чланицама је наложено да подесе државне монополе комерцијалног карактера тако да обезбеде да нема дискриминације у погледу услова набавке и пласмана између држављана држава чланица. Ставом 2 члана 34 Уговора је предвиђено да заједничка организација пољопривредног тржишта треба да онемогући сваку дискриминацију између произвођача и потрошача унутар ЕЗ. Ставом 2 члана 39 Уговора је предвиђено да слобода кретања радника обухвата укидање сваке дискриминације између радника држава чланица по основу држављанства у погледу запошљавања, награђивања и осталих услова рада. Ставом 3 члана 58 Уговора је предвиђено да мере и поступци држава чланица којима се различито фискално поступа према пореским обвезницима који нису у једнаком положају не смеју да буду средство арбитрарне дискриминације. Ставом 1 члана 75 Уговора забрањена је дискриминација која се врши тако што један превозилац на истим саобраћајним релацијама и за исту робу примењује различите возарине и услове превоза, зависно од земље порекла или одредишта робе. Параграфом (а) другог става члана 87 дозвољена је помоћ социјалног карактера дата индивидуалним потрошачима, ако се при томе не прави дискриминација заснована на пореклу робе. Ставом 6 члана 95 Комисија ЕЗ је овлашћена да контролише да ли неки национални прописи чине арбитрарну дискриминацију. Ставом 2 члана 141 је предвиђено једнако плаћање радника без дискриминације засноване на полу. Ставом 5 члана 183 Уговора је предвиђено да је у односима држава чланица и придружених прекоморских земаља и територија право оснивања предузећа уређено у складу са одредбама и поступцима предвиђеним у поглављу које се односи на право оснивања предузећа и на основу недискриминације. И ставом 5 члана 184 Уговора је предвиђено да увођење или измена царина на робу која је увезена у придружене прекоморске земље и територије не сме правно или фактички довести до непосредне или посредне дис-

криминације увоза из различитих држава чланица. Да није става 1 члана 75 као и става 2 члана 141 Уговора могли би смо да закључимо да творци уговора под дискриминацијом разумеју неки акт органа државе или органа ЕЗ, дакле акт јавне власти. Међутим, то није случај јер уговор користи термин дискриминација и за акте превозилаца и послодаваца, дакле приатноправних субјеката. Дакле, чињеница да се правила конкуренције примењују на углавном на привредна предузећа, дакле приватноправне субјекте није разлог што се не користи термин дискриминација. Други разлог може да буде што творци уговора и нису желели да примене начело недискриминације у праву конкуренције. Примена различитих услова на исте послове са другим партнерима чини дискриминацију ако се ово чини без оправданог разлога. Ако, међутим, постоји оправдање за примену различитих услова на исте пословне трансакције са различитим партнерима, дискриминације нема. Можда су творци Уговора желели да се увек примењују једнаки услови на једнаке трансакције без обзира да ли постоје објективни разлози за примену других услова. Можда су, дакле, желели да обезбеде апсолутно једнако поступање трговачких партнера у истим трансакцијама. Суд Европских заједница је одговорио да то није случај и да одредба о примени различитих услова на исте послове са другим партнерима значи забрану дискриминације. У жалби Суду Европских заједница јавна корпорација која је управљала Париским аеродромима је навела, између осталог, да је Комисија ЕЗ тражила да се примене једнаке таксе на две групе компанија које су пружале земаљске услуге на париским аеродрумима ваздухопловним компанијама. Јавна компанија која је управљала париским аеродрумима је примењивала мање таксе на услуге које је компанија за земаљске услуге у саставу неке ваздухопловне компаније пружала тој компанији у чијем је саставу била. Она је примењивала веће таксе на услуге које је земаљска компанија пружала другим ваздухопловним компанијама. Тако је она за исте своје услуге, обезбеђивања простора и услова за рад, наплаћивала различите таксе различитим компанијама од којих су неке пружале само услуге другим ваздухопловним компанијама а неке су пружале услуге својој ваздухопловној компанији али и другим компанијама. Суд Прве Инстанце је, међутим, нашао да је Комисија ЕЗ тражила једино да таксе не буду дискриминаторне. У својој пресуди он каже да ове две групе компанија добијају исте услуге од стране Париских аеродрома те да њихов различити третман у смислу наметања различитих такси није оправдан. У вези са овим жалбеним наводом, Суд Европских заједница је, даље, објаснио да изјава да таксе не смеју да буду дискриминаторне не имплицира да оне нужно морају да буду једнаке за две категорије снабдевача већ да свака разлика мора да буде објективно

оправдана.² Дакле, Комисија ЕЗ, Суд Прве Инстанце и Суд Европских заједница тумаче наведену формулацију о забрани примене различитих услова на исте трансакције других партнера као забрану дискриминације. Забрана примене различитих услова није, дакле, апсолутна и она не важи ако постоји објективно оправдање за одступање. Треба поменути да ово нису једине одредбе Уговора о ЕЗ које забрањују дискриминацију иако се дискриминација изричито не помиње. Такав је случај, на пример, са одредбама које се односе на слободу пословања или пружања услуга које, такође, укључују забрану дискриминације, мада се ова изричито не помиње у њима. На крају у вези са овим питањем, треба још рећи да чл. 4 Уговора о установљавању Европске заједнице за угаљ и челик из 1952. користи термин дискриминација у овом контексту и каже да су мере и пракса које дискриминишу између произвођача, између купаца или потошача, нарочито у погледу цена или услова испоруке или цена и услова транспорта неспојиве са заједничким тржиштем за угаљ и челик и биће укинуте и забрањене у Заједници.

Осврнућемо се сада на поједине елементе одредби које су предмет наше анализе, односно на то како их зумачи Суда Европских заједница и Суд Прве Инстанце. Шта се разуме под различитим условима? Суд Европских заједница тумачи ово веома широко. Овде спадају свакако дискриминаторне цене. У случају Чикита банана Суд Европских заједница је нашао да је компанија United Brands спроводила политику дискриминаторских цена у неким земљама ЕЗ.³ Разлике у ценама су достизале 30% до 50% у појединим недељама иако је у питању била иста роба – „chiquita“ бренд банане. Купци у Данској су, на пример, плаћали 2,38 пута скупље банане него купци у Ирској.

У случају Тетрапак, Суд Прве Инстанце је потврдио одлуку Комисије ЕЗ којом је ова нашао да је Тетрапак злоупотребио своју доминанту позицију, продавајући по дискриминаторним ценама картон у различитим државама чланицама са циљем да елиминише конкуренте.⁴ Она је, такође, нашао да је Тетрапак продавао машине по дискриминаторним ценама купцима који су пословали у различитим државама чланицама ЕЗ, односно да

² Aéroports de Paris, Appeal against the judgment of the Court of First Instance of the European Communities (Third Chamber) of 12 December 2000 in Case T-128/98 Aéroports de Paris v Commission, Case C-82/01 P, Judgment of the Court of Justice of the European Communities, 24 October 2002, para. 34, 43-47, 112-116.

³ United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas. Case 27/76. Judgment of the Court of 14 February 1978. para. 204-234.

⁴ Case T-83/91, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance of 6 October 1994. *European Court reports 1994 Page II-00755*, para. 160

је чинио дискриминацију и међу купцима у истој држави чланици, што се десило ако не другде оно у Италији.

У случају Хофман-Ла Рош, Суд каже да дискриминација проистиче из рабата верности.⁵ Дејство рабата верности јесте примена различитих услова на еквивалентне трансакције са другим тровинским партнерима у том смислу што два купца плаћају различиту цену за исту количину истог производа у зависности од тога да ли се снабдевају искључиво од предузећа у доминантној позицији или се снабдевају из различитих извора. Комисија ЕЗ је казнила компанију Ла-Рош због тога што је ова уносила клаузуле о рабатима верности, дакле давала је рабат купцима који се обавезу да витамине купују искључиво или већим делом од ње, сматрајући да ова пракса чини злоупотребу доминантне позиције компаније Ла Рош на тржишту витамина.

У случају Хилти, Суд Прве Инстанце је нашао да је компанија Хилти спроводила селективну и дискриминаторну политику према конкурентима и њиховим купцима. Хилти је производио справе за укуцавање ексера (пиштољ за ексере), оквири који су служили за смештај ексера у пиштољ, као и саме ексере. Конкуренти су производили само ексере који су могли да се користе за укуцавање поменутих пиштољима. Међутим, они нису могли да се користе без оквира. Хилти је посебно продавао пиштоље, оквири и ексере али је одбијао да конкурентима прода оквири и забранио је својим купцима оквири да ове продају његовим конкурентима. Поред тога, смањивао је дискаунт купцима на продату робу ако ови нису куповали код њега и ексере. Суд Прве Инстанце је потврдио налаз Комисије ЕЗ да је Хилти имао доминантну позицију на тржишту те да поменута политика заједно са неким другим актима чини злоупотребу ове доминантне позиције.

У случају БПБ индустрија и Британски гипс Комисија ЕЗ је казнила ове компаније због кршења чл. 86 (сада чл. 82) Уговора о ЕЗ јер су, имајући доминантну позицију на британском тржишту, примењивале повлашћену схему плаћања за купце који су гипсане плоче куповали искључиво од њих, односно у Северној Ирској дале им серију рабата и зато што су ове компаније обезбеђивале овим купцима приоритет у снабдевању поменутом робом у време несташице ове робе на тржишту.⁶

⁵ Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. Case 85/76. Judgment of the Court of 13 February 1979. para. 90, 106

⁶ BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities. Case T-65/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 1 April 1993. para.74, 94, 119.

У случају Париски аеродроми, Комисија ЕЗ је нашла да је јавна корпорација Париски аеродроми злоупотребила своју доминантну позицију наметањем дискриминаторних комерцијалних такси. Ова јавна корпорација одговорна за инсталације потребне за ваздушни цивилни саобраћај у париској регији, обезбеђивала је исте услуге (право да користе простор у оквиру јавног власништва аеродрома, да користе аеродромске инсталације, да ту подижу своја постројења) компанијама које су на аеродромима Орли и Роаси-Шарл де Гол пружале земаљске услуге, дакле кетеринг, утовар и истовар робе као и чишћење авиона али им је наплаћивала различите таксе у зависности да ли ове опслужују само ваздухоплове из исте компаније или ваздухоплове других компанија. Компаније које су обезбеђивале земаљске услуге ваздухопловима других компанија су плаћале више комерцијалне таксе. Суд Прве Инстанце као и Суд Европских заједница су потврдиле ову одлуку.⁷

У случају Португал п. Комисије ЕЗ, Суд је потврдио одлуку Комисије ЕЗ којом је ова нашла да су таксе за слетање ваздухоплова на неке португалке аеродроме дискриминаторне због дискаунта који је био већи за унутрашње летове.⁸

Суд је, такође, у случају Корзиканских трајеката (Corsica Ferries) нашао да је Корпорација пилота луке Ђенове различитим тарифама за пилотске услуге повредила правило о забрани дискриминације у области конкуренције.⁹

Излагање наведених случајева показује да поред дискриминаторних цена, тарифа и такса, под различитим условима примењеним на исте послове, Суд Европских заједница разуме и различите рабате, дискаунте, рокове испоруке, приоритет у испоруци и сл. Међутим, Суд иде и даље и услове пословања тумачи још шире.

Дискриминација може да буде плод кумулативног дејства различитих прописа. Суд ЕЗ је разматрао ово питање у поступку Удружења француских превозилаца робе на унутрашњим воденим путевима против Комисије ЕЗ. У јуну 1983. године удружење француских превозилаца робе на унутрашњим воденим путевима склопило је споразум са националном комором шпедитера за унутрашње водене путеве на основу кога су шпе-

⁷ Aéroports de Paris, Appeal against the judgment of the Court of First Instance of the European Communities (Third Chamber) of 12 December 2000 in Case T-128/98 Aéroports de Paris v Commission, Case C-82/01 P, Judgment of the Court of Justice of the European Communities, 24 October 2002, para. 34, 43-47, 112-116.

⁸ Case C-163/99, Portuguese Republic v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 29 March 2001, para. 46.

⁹ Case C-18/93, Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova. Judgment of the Court of 17 May 1994. para. 33, 35, 36.

дитери узимали таксу од 10% на терете који су превожени у међународном саобраћају из Француске у иностранство како од домаћих тако и од страних превозника. Предвиђено је да се прикупљена средства ставе на располагање једној кооперативи речних превозника која је требало да се оснује ради унапређивања унутрашњег речног саобраћаја те да се њих мањи део троши за потребе ове кооперативе а већи за унапређивање укупне трговине. Међутим, чланови ове кооперативе имали су право на рефундацију поменуте плаћене таксе. Чланови кооперативе су могли да буду бродари који су регистровани у француском националном регистру а тамо је могло да се региструје предизеће које је било више од 50% у француском власништву. Такође, унутрашњи транспорт на рекама био је резервисан за француске превознике а само изузетно био је доступан страним. Комисија је нашла да су прописи поменутог споразума дискриминаторни и штете конкуренцији. Увођење таксе је било, према мишљењу Комисије, дискриминаторно према страним бродарима који, због свог ограниченог приступа француском унутрашњем речном саобраћају, не могу да уживају користи од намераваног унапређења овог саобраћаја сразмерно њиховом финасијском доприносу те је њихова конкурентска позиција погоршана. Могућност селективне рефундације ове таксе је, такође, била дискриминаторна за стране бродаре јер они нису могли да постану чланови кооперативе те да поврате плаћену таксу. Удружење француских превозилаца робе на унутрашњим воденим путевима у поступку пред Судом ЕЗ у коме је тражило да овај поништи одлуку Комисије о дискриминаторној природи поменуте таксе је тврдило да такса није дискриминаторна јер сви превозници који се баве експортним саобраћајем без обзира да ли су француског држављанства или држављани друге државе чланице једнако плаћају ову таксу. Удружење се сложило да страни бродари извлаче мање користи из плаћања ове таксе него домаћи али је Удружење тврдило да то није због самог споразума већ због француског закона који ограничава приступ страних бродара унутрашњем речном саобраћају. Поред тога, Удружење је тврдило да страни бродари и домаћи бродари не конкуришу једни другима на тржишту унутрашњег речног саобраћаја те да отуда и конкурентска позиције страних бродара на овом тржишту не може да буде погођена поменутом таксом. Суд Европских заједница је, међутим, нашао да узрок дискриминације не лежи у француском закону којим је ограничен приступ унутрашњем речном транспорту бродарима из других држава чланица већ у чињеници да су две француске асоцијације својим споразумом предвиделе да се таксе које су наплаћиване само у експортном речном саобраћају намењене унапређењу укупног речног саобраћаја, дакле и унутрашњег речног саобраћаја, иако су знале да страни бродари имају веома ограничен

приступ овом саобраћају и да отуда не могу да уживају предности овог унапређења као домаћи бродари. Што се тиче рефундирања таксе члановима кооперативе, Удружење је навело да у време склапања споразума између две асоцијације, оно није знало да кооператива неће бити отворена за стране бродаре јер је француски закон којим је то одређено донет после склапања споразума. Суд је, међутим, одговорио да се у то време постојао нацрт закона о трговачким кооперативима за чије постојање је Удружење морало да зна те да је могло да предвиди да кооперативе неће бити отворене за стране бродаре.¹⁰ Дакле, под различитим условима примењеним на исте послове, Суд Европских заједница разуме услове пословања у ширем смислу. Он сматра забрањеним не само акте који су по себи непосредно дискриминаторни већ и акте који нису непосредно дискриминаторни али то постају у одговарајућем правном контексту, односно у садејству са другим актима.

Дискриминација је обично разуме као прављене неоправданих разлика између припадника одређених група или класа. Појединац је погођен зато што има неку карактеристику групе којој припада, неки „групни“ статус. Тако је забрањено чињење неоправданих разлика по основу пола, дакле појединац је погођен разликом као припадник пола или је забрањено прављење разлике по основу старосне доби када је појединац погођен разликом зато што има одређену старосну доб итд. Овај „статус“ жртве дискриминације назива се и „основом“ дискриминације. Тако, члан 12 Уговора о ЕЗ садржи општу забрану дискриминације по основу држављанства. У случају Португал п. Комисије, Португал је навео да су и унутрашњи летови доступни ваздухопловима из других држава чланица те да не може бити речи о дискриминације по основу држављанства ваздухополова. Суд је, међутим, одговорио да параграф 2(ц) члана 82 Уговора о ЕЗ забрањује сваку дискриминацију од стране предузећа у доминантној позицији која се састоји у примени различитих услова на еквивалентне трансакције са другим трговачким партнерима без обзира да ли је таква дискриминација повезана са држављанством.¹¹ Суд Европских заједница је, дакле, дозволио да сваки критеријум разликовања може бити основ дискриминације у праву конкуренције ЕЗ. Тако је Суд прихватио разликовање између купаца из једне државе и купаца из друге државе. Или, разликовање између купаца који пристају да одређену робу купују

¹⁰ Case 272/85, Association nationale des travailleurs indépendants de la batellerie (ANTIB) v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 20 May 1987, *European Court reports 1987 Page 02201*, para. 16-27

¹¹ Case C-163/99, Portuguese Republic v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 29 March 2001, para. 46

само од једног продавца и купаца који на то не пристају. Итд. Међутим, некада није могуће разлучити групну припадност погођених компанија. Тако, у случају Тетрапак, Суд Европских заједница је нашао да је ова компанија продавала машине за паковање и картон купцима у Италији по различитим ценама те је нашао да је то случај дискриминације, иако није одредио критеријум разликовања купаца који су куповали по мањим, односно већим ценама.¹²

Забраном дискриминације у праву конкуренције ЕЗ штите се појединачни интереси дискриминисаних предузећа као и интереси потенцијалних конкурената, односно општи економски интерес: неометано функционисање конкуренције. Према класичном схватању дискриминација постоји ако је онај, који је различито третиран, погођен тим различитим третманом, дакле трпи штету. У области права конкуренције не штите се само непосредни учесници у трговачком послу већ и они који тиме могу да буду посредно погођени. Понекад, непосредни учесник и није погођен, ако се посматрају његови тренутни или краткорочни интереси. У случају Хофман-Ла Рош, ова компанија је награђивала верност својих купаца не само дискаунтом већ и тиме што је пристајала да продаје витамине по најнижој цени по којој је конкурентска компанија понудила исте витамине њеном купцу. Дакле, купац који се обавезао да се снабдева витаминима искључиво од ове компаније није био погођен, ако се посматра његов краткорочни интерес. Он је прибављао витамине по најнижој цени по којој је могао да их набави на тржишту. Погођене су биле, међутим, конкурентске фирме, а посматрано дугорочно, и интерес овог купца јер без озбиљне конкуренције изгледа за дугорочно смањивање цена нема. Последњи део одредби из чланова 81 и 82 Уговора о ЕЗ, којим се тражи да примена различите услове на исте послове са другим пословним партнерима резултира у њиховом лошијем конкурентском положају, је тумачен веома широко.

Једно од питања које се поставља у вези дискриминације јесте и да ли су послови исти. Јер, примена различитих услова на различите послове не чини дискриминацију.

У случају Тетрапак, ова компанија је оспоравала посебно посматрање и упоређивање цена картона и машина. Тетрапак је обавезивао купце машина да једино од њега купују картон за прављење амбалаже. У вези дискриминаторних цена ова компанија је наводила да су цене машина и картона биле у корелацији која је била повезана са конкуренцијом на локалном тржишту тако да је одлучујући фактор цена целог система.

¹² Case T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance of 6 October 1994. *European Court reports 1994 Page II-00755*, para. 204 – 209.

Еквилибриум између цена машина и картона разликовао се од земље до земље. Дакле, компанија се противила посматрању продаје машина и картона као одвојеним правним пословима и тражила је да се ове продаје посматрају заједно. Међутим, предузећу у доминантном положају је забрањено чланом 82 Уговора о ЕЗ да условљава продају једног производа продајом другог производа, односно да продају два производа, машине и картон, везује један за други. Комисија ЕЗ је нашла да је ова везана продаја машина и картона незаконита и да је Тетрапак дужан да оба производа продаје независно један од другог. Отуда, пошто је Суд Прве Инстанце, прихватио овај налаз Комисије ЕЗ, он није могао да посматра заједно цене машина и картона.

Париски аеродроми су се, такође, жалили што је Суд прве инстанце, упоређујући таксе плаћене од две категорије компанија, узео у обзир обрт у погледу обезбеђивања услуга авионима исте компаније. Они су сматрали да је требало да се узме у обзир једино обрт обе категорије компанија у погледу пружања услуга авионима других компанија. Јер, једино у обезбеђивању услуга авионима других компанија су снабдевачи земаљских услуга били у конкуренцији. Само у томе погледу је требало испитивати да ли постоји дискриминација. Како су таксе које су платиле ове компаније које припадају различитим категоријама износиле исти проценат обрта у односу на услуге пружене авионима других компанија, по мишљењу Париских аеродрома, дискриминације нема. Према томе, чињеница да су у погледу обрта у погледу услуга пруженим авионима исте компаније таксе биле равне нули или врло мале је потпуно ирелевантна. Суд Европских заједница је, међутим, закључио да је Суд Прве Инстанце правилно проценио утицај никаквих или малих такси на пословање компанија које су обезбеђивале обе категорије услуга јер су ове омогућавале да лакше врате своје инвестиције и да понуде бољу услове за пружање услуга авионима других компанија. Упоредиве су, по мишљењу судова, укупне услуге, дакле услуге пружене страним и својој компанији јер оне производе кумулативни економски ефекат који одређује конкурентску позицију компаније у пружању услуга другим компанијама. Отуда је исправно посматрати различите таксе које су на њих примењене.

До сличног закључка Суд Европских заједница је дошао у случају француског Удружења превозника робе на унутрашњим воденим путевима. Удружење је приговорило што је Комисија ЕЗ узимала у обзир пословање превозника у унутрашњем речном транспорту и међународном транспорту јер су таксе наплаћиване само у међународном транспорту једнако за све. Суд је, међутим, сматрао да је од малог значаја чињеница да се страни и домаћи бродари не налазе у односу конкуренције у унутраш-

њем речном транспорту јер је и Комисија ЕЗ посматрала њихове конкурентске позиције само у међународном речном саобраћају. Међутим, од убране таксе несразмено већу корист су имали домаћи бродари. Дакле, и одредба о истим пословима се веома широко тумачи.

Од суштинског значаја је постојање објективног оправдања за примену различитих услова на исте трансакције са другим партнерима. Уколико оно постоји, дискриминације нема. Уколико не постоји, дискриминација је на делу. Тако, економија обима јесте објективно оправдање и различити услови, квантитавини дискаунти, који се заснивају на овој не чине дискриминацију. Ако велики купац добије већи дискаунт а мањи купац мањи, примењују се различити услови на исте трансакције али постоји објективно оправдање за то и нема дискриминације. Али ако су прагови за стицање права на дискаунт постављени тако да изразито фаворизују једну групу трговачких партнера или ако је скала дисканута постављена на исти начин да фаворизује једну групу трговачких партнера, дискриминација је на делу. Тако је Суд нашао да су надлежне португалске власти тако одредиле праг за дискаунт на таксе за слетање авиона да су тиме фаворизоване само две домаће компаније, што је чинило дискриминацију.¹³ Суд ЕЗ води веома рачуна о пропорционалности примењених различитих услова и циља који се различитим условима жели постићи. Економија обима и политика дискаунта чини оправдани циљ. Али, ако су прагови дискаунта постављени мимо економске логике тако да фаворизују једну групу партнера, онда то не може бити објективно оправдање јер се исти циљ може постићи другачије постављеним дискаунтом.

Комисија ЕЗ је сматрала да нема објективног оправдања за понашање Хилтија. У погледу Хилтијеве забринутости за питање безбедности, Комисија каже да је Хилти требао ову ствар да изнесе пред надлежне британске власти и да од њих тражи да покрену акцију против конкурената чије производе је сматрао опасним. Хилти то није учинио и зато његово понашање не може да се оправда бригом за безбедност и поузданост производа.¹⁴ И овде Суд води рачуна о пропорционалности. Заштита безбедности потрошача је свакако легитиман циљ. Али, тај циљ је може постићи другим средствима а не применом различитих услова на исте трансакције.

У случају Чикита банана, компанија је објашњавала да су разлике у ценама биле последица променљивих тржишних фактора, као што су време,

¹³ Case C-163/99, Portuguese Republic v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 29 March 2001, para. 49-57

¹⁴ Hilti AG v Commission of the European Communities. Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance of 12 December 1991. para. 20

различита доступност сезонског воћа, празници, штрајкови, мере влада или курсне девизне промене. Суд се сложио да кад се може утврдити да разлике у транспортним трошковима, таксама, царинама, надицама, условима трговања, разлике у девизним курсевима, интензитет конкуренције могу кулминирати у раличитим малопродајним ценама у државама чланицама, тада су ове разлике фактори које компанија треба да узме у обзир. Међутим, каже Суд она треба да их узме у обзир само у ограниченом обиму пошто она продаје производ који је увек исти на истом месту трговцима који довршавају процес зрења и дистрибурају банану и који сами сnose ризике потрошачког тржишта.¹⁵ Суд је анализирао тржишне услове у девет држава чланица и нашао је да су тржишта у шест држава потпуно слободна иако су у њима различите царине и трошкови превоза али ове разлике нису дискриминаторне те је закључио да су услови конкуренције једнаки за све у ових шест држава.¹⁶

Различите цене тетрабрик асептичког картона потичу, према компанији, из сложене интеракције историјских фактора, локалних тржишних услова који се значајно разликују од земље до земље, структуре млекарске индустрије, разматрања локалних трошкова и давања максималне аутономије локалним огранцима компаније. Суд Прве Инстанце је нашао да разлике у ценама не могу да се припишу објективним тржишним условима. Значајне разлике у ценама машина и картона настају у контексту парцелисања националног тржишта путем клаузула о везаним продајама у уговорима што је појачано аутономним системом производње и дистрибуције од стране Тетрапака и квазимонополском позицијом на асептичким тржиштима заједнице. У таквим околностима, јасно је да разлике у ценама нису резултат нормалних конкурентских сила и да су примењене на штету оних који се баве паковањем. Суд Прве Инстанце је нашао да се не могу прихватити разлози на које се позивала компанија као оправдање. Нарочито се не може прихватити аргумент о специфичности услова на локалним тржиштима јер како Комисија нагласила по дефиницији јединствено географско тржиште обухвата целокупну Заједницу, нарочито имајући у виду маргиналну природу транспортних трошкова.¹⁷

¹⁵ United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas. Case 27/76. Judgment of the Court of 14 February 1978, para. 225-228.

¹⁶ United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas. Case 27/76. Judgment of the Court of 14 February 1978, para. 52

¹⁷ Case T-83/91, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance of 6 October 1994. *European Court reports 1994 Page II-00755*, para. 20, 153, 155, 157, 179

Изложена судска пракса показује да Суд Европских заједница и Суд Прве Инстанце тумаче дискриминацију на начин који је одређен контекстом примене, дакле правом конкуренције. Акт дискриминације овде не чини држава већ једно или више предузећа. Жртва дискриминације може да буде пословни партнер који је доведен у неповољнији конкурентски положај али и друга конкурентска предузећа која послују на истом тржишту. Поред конкретних пословних субјеката штити се општи интерес: неометано функционисање конкуренције. Статус жртве овде није од примарног значаја за постојање дискриминације, као што је то случај у области људских права. Судови ЕЗ веома широко тумаче „неједнаке услове“ и „исте послове“. Изгледа да они оправданост примене различитих услова на исте послове оцењују искључиво економским разлозима.

Уговор о ЕЗ наводи политику конкуренције у члану 3 као једну од главних активности Заједнице. Заиста, конкуренција се сматра покретачком снагом економског прогреса. Економисти тврде да је конкуренција најбољи начин алокације ресурса и смањивање ризика да произведена добра и услуге остану без конзумента. Она приморава произвођаче да се стално прилагођавају преференцијама купаца, да инвестирају у развој и у иновације. Конкретно обезбеђује смањивање цена, већу привредну ефикасност произвођача и трговаца. Она доприноси општем благостању земље.¹⁸ У том смислу су дефинисани циљеви права конкуренције ЕЗ. Један од циљева је јачање економске ефикасности. Циљ је, такође, да се обезбеди заштита потрошача и мањих предузећа од кумулације економске моћи било у облику монополског предузећа или споразума или договорене праксе између неких предузећа. Штити се економска слобода избора. Неки сматрају да је ово значајно уопште за демократско функционисање друштва. Циљ је, такође, да се помогне стварање јединственог европског тржишта, односно да се спрече активности предузећа које воде парцелисању овог тржишта.¹⁹

Резоновање Суда Европских заједница наилази на критику у неким случајевима. Случај Чикита банана је резултирао обавезом да компанија продаје банане по истој цени у свим земљама ЕЗ. Компанија ће продавати банане вероватно по некој посечној цени тако да ће оне у земљама у којима су до тада продаване по вишој цени појефтинити а у земљама у којима су продаване по нижој цени поскупети. То ће имати за последицу да ће потрошња банана да се повећа у земљама у којима ће ове појефтинити и да ће потрошња да се смањи у земљама у којима ће поскупети.

¹⁸ D.G.Goyder, *EC Competition Law*, Fourth ed, Oxford, 2003, стр. 9.

¹⁹ P. Craig, G. De Burca, *EU Law*, Third ed. Oxford, 2003, стр. 936.

Ово неће утицати да ефикасније пословање компаније која производи и транспортује банане али ће утицати да ће један број потрошача из сиромашнијих земаља ЕЗ морати да се одрекне овог воћа док ће оно постати доступно једном броју потрошача из богатијих земаља ЕЗ којима до појевтињења није било доступно. Дакле, ефекат ове пресуде је прерасподела потрошње банана међу земљама ЕЗ.²⁰ Исти ефекат прерасподеле потрошње може да има пресуда суда у случају Тетрапак и неким другим случајевима. Суд је овде жртвовао један позитиван социјални ефекат прилагођавања цена производа од стране монополисте локалној куповној моћи у држави чланици интересу јединственог тржишта који захтева исте цене на целом тржишту. Заиста се може поставити питање колико је резонување судова ЕЗ у оваквим случајевима прихваљиво. Ценовна политика која би се адаптирала на куповну моћ која се разликује од једног до другог дела тржишта није забрањена ако не спада под чланове 81 и 82 Уговора. Иако се у литератури наводи са је резонување судова ЕЗ у примени чланова 81 и 82 Уговора еластичније у односу на Комисију ЕЗ, има места расправи да ли би судови могли да покажу још већу еластичност када би она служила правичној дистрибуцији роба и услуга између богатијих и сиромашнијих чланица ЕЗ. Управо концепт дискриминације омогућава такву већу еластичност и успосваљање бољег баланса међу различитим интересима.

²⁰ W. Bishop, Price Discrimination under Article 86: Political Economy in the European Court, *Modern Law Review*, 1981, Nu. 44, p. 288, наведено према P. Craig, G. De Burca, op.cit. str. 1019

*Rodoljub Etinski, PhD, Full Professor
Novi Sad School of Law*

Contribution of the EC Courts to Construction of Prohibition of Discrimination in the Competition Law of the EC

Abstract

The Paris Treaty prohibited „measures or practices which discriminate between producers, between purchasers or between consumers, especially in prices and delivery terms or transport rates and conditions,... “as measures that were not in accordance with the common market for coal and steel. In the same context, the Rome Treaty does not use term „discrimination“. It prohibits an application of „dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage“. This prohibition is valid as an abuse performed by one or more undertakings in dominant position or as an effect of agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market.

This text casts some light to the EC courts' construction of the above provisions quoted from Articles 81 and 82 of the Rome Treaty. The Court of Justice of the European Communities as well as the Court of First Instance interpret „dissimilar conditions“ and „equivalent transactions“ very broadly but they are very rigid when they estimate whether dissimilar conditions were applied in reasonable and justified way. Whether a difference is objectively justified the courts judge according to economic reasons and relevance for single market. But, sometimes, the courts defend unity of the single market at expenses of consumers in less reach Member States. Whether this is economically reasonable and socially justified is a matter under discussion.