

## ODLUKE STRANIH SUDOVA

### POVREDA ČLANAKA 81. I 82. UGOVORA O OSNIVANJU EUROPSKE ZAJEDNICE ODREĐIVANJEM PREDATORSKIH CIJENA, UPOTREBOM BORBENIH BRODOVA TE ŠIRENJEM INFORMACIJA O INSOLVENTNOSTI TUŽITELJA

QUEEN' S BENCH DIVISION  
(COMMERCIAL COURT)  
Presuda od 10. travnja 2003.  
ARKIN

v.  
BOCHARD LINES LTD. AND OTHERS

*Tužene linijske konferencije nisu zloupobile vladajući položaj određivanjem cijena predatorske prirode i upotrebom borbenih brodova zbog toga što u njihovom postupanju u svezi s određivanjem cijena usluga linijskog prijevoza nije postojala namjera uklanjanja konkurenata s mjerodavnog tržišta. Nije bilo ni zlouporabe vladajućeg položaja širenjem informacija (glasina) o insolventnosti tužitelja jer u postupku nije utvrđeno da je bilo koja konferencija širila informacije o insolventnosti tužitelja, odnosno da je širenje takvih informacija koristila kao oružje u vozarinskom ratu s tužiteljem. Tužene linijske konferencije naplaćivale su jednake ili zajedničke vozarine i u nijednom od slučajeva koje je tužitelj naveo nisu prekršile uvjete potrebne za izuzimanje njihovih sporazuma, odluka i usklađenog djelovanja od primjene čl. 81. st. 1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (dalje: UEZ), pa tako ni određivanjem cijena predatorske prirode, upotrebom borbenih brodova i širenjem informacija o insolventnosti tužitelja, izostanak kojih je utvrđen i kod ispitivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu čl. 82. UEZ-a.*

Tužitelj, gospodin Arkin, bio je manager brodarskog trgovačkog društva BCL Shipping Line Ltd. koje je pružalo usluge linijskog prijevoza na linijama između Izraela i sjevera kontinenta Europe te između istočne i zapadne obale Velike Britanije i Izraela. BCL je prevozio uglavnom kontejnere, ali se uz kontejnere često prevozio i rasuti teret.

Tuženici su svi članovi konferencija CONISCON I UKISCON koji su prije ulaska tužitelja na mjerodavno tržište,<sup>1</sup> u ožujku 1998. godine, jedini pružali redovite usluge prijevoza na tim linijama, tako što je CONISCON pružao usluge linijskog prijevoza na linijama između Izraela i sjevera kontinenta, a UKISCON između istočne i zapadne obale Velike Britanije i Izraela.

Godine 1990. na mjerodavno tržište ušao je još jedan prijevozni poduzetnik, Mediterranean Shipping Corporation (dalje: MSC) koji je u samo 6 mjeseci preuzeo 30% tržišnog udjela CONISCON-a.

Između 18. travnja 1991. godine i kraja rujna iste godine došlo je do žestokog vozarinskog rata između tužitelja, tuženika i MSC-a. Zbog drastičnog smanjenja vozarina tužitelj je ostao bez značajnog dijela prihoda, zbog čega je bio prisiljen povući se s mjerodavnog tržišta u kolovozu 1991. godine.

Tužitelj je u tužbi zatražio naknadu štete od tuženika zbog povrede UEZ-a, osobito njegovog članka 82., a podredno članka 81. tog Ugovora. Tužitelj je naveo kako su u razdoblju od 18. travnja do kraja rujna 1991. godine članovi konferencija CONISCON i UKISCON djelujući zajednički zauzeli vladajući položaj na mjerodavnom tržištu i zlouporabili taj položaj na tri načina: 1. politikom vozarina u okviru vozarinskog rata koja je uključivala i tzv. predatorske cijene (*predatory pricing*),<sup>2</sup> 2. upotrebom tzv. borbenih brodova (*fighting ships*)<sup>3</sup> i 3. širenjem informacija o insolventnosti tužitelja i njegovom napuštanju mjerodavnog tržišta. U svezi s povredom čl. 81. UEZ-a tužitelj je naveo kako se tuženici, tijekom čitavog razdoblja obuhvaćenog tužbom, nisu bili ovlašteni koristiti skupnim izuzećem predviđenim člankom 3. Uredbe 4056/86<sup>4</sup> te

- 1 Mjerodavno tržište ima dvije dimenzije: a) mjerodavno tržište proizvoda koje obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim zbog njihovih obilježja, cijene i namjeravanog korištenja i b) mjerodavno zemljopisno tržište koje obuhvaća područje homogenih uvjeta tržišnog natjecanja na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja isti za sve poduzetnike koji sudjeluju u ponudi i potražnji proizvoda i usluga i koje je različito od susjednih područja jer se uvjeti tržišnog natjecanja na tim područjima znatno razlikuju.
- 2 Predatorske cijene temelje 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. Poblize, Vedran Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, Zagreb, 2004. god., str. 301.
- 3 Borbeni brod je brod koji se šalje u određenu luku kako bi stigao u isto ili približno vrijeme kad i konkurentski brod. Njegova je svrha pridobivanje krcatelja različitim poticajima da svoj teret otpreme borbenim brodom, radije nego konkurentskim brodom. Financijski gubici borbenog broda razdijele se na nekoliko članova konferencije tako da svaki od njih gubi manje od neovisnog prijevoznika. Prema Konvenciji o kodeksu vladanja linijskih konferencija (čl. 18.) zabranjena je upotreba borbenih brodova u trgovinskoj razmjeni konferencije u svrhu isključenja, sprečavanja ili smanjenja konkurencije izbacivanjem brodarske linije koja nije članica konferencije iz navedene trgovinske razmjene.
- 4 Čl. 3. Uredbe 4056/86 predviđa izuzimanje od primjene pravila tržišnog natjecanja iz čl. 81. st. 1. UEZ-a onih sporazuma, odluka i usklađenog djelovanja prijevoznika koji se odnose na redovito obavljanje usluga prijevoza morem, pod slijedećim uvjetima:  
Sporazumi, odluke i usklađeno djelovanje svih ili pojedinih članova jedne ili više linijskih konferencija tim

su svojim sporazumima o cijenama, odlukama i usklađenim djelovanjem postupali protivno zabrani iz čl. 81. UEZ-a. Kao razlog nemogućnosti korištenja skupnim izuzećem od strane tuženika tužitelj navodi kako obje konferencije, osobito UKISCON nisu naplaćivale jednake ili zajedničke vozarine te su kršile ostale uvjete potrebne za primjenu odredbi o skupnom izuzeću određujući predatorske cijene, koristeći borbene brodove te šireći informacije o insolventnosti tužitelja.

Tužitelj smatra kako su mu je tuženici svojim postupcima nanijeli štetu jer je trpio gubitke za vrijeme i nakon utuženog razdoblja, sve do njegovog potpunog prestanka poslovanja, u svibnju 1992. godine. Tužitelj potražuje i naknadu izmakle dobiti počevši od svibnja 1992. godine za narednih deset godina, koju bi ostvario da, zbog nezakonitog postupanja tuženika, nije morao prestati s poslovanjem. Tužitelj smatra kako su tuženici namjerno povrijedili članke 81. i 82. UEZ-a s ciljem ostvarenja financijske koristi tužiteljevom isključenjem s mjerodavnog tržišta zbog čega je zatražio naknadu štete u iznosu od preko 80 milijuna US dolara.

U svezi s tužiteljevim navodima o njihovom kršenju članka 82. UEZ-a tuženici su istaknuli kako su oni ulaskom MSC-a na mjerodavno tržište izgubili vladajući položaj na tom tržištu, a čak i u slučaju da su ga zadržali oni nisu zlouporabili vladajući položaj te politikom određivanja cijena usluga linijskog prijevoza nisu imali namjeru uklanjanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, već je njihov cilj bio poduzimanjem korektnih i proporcionalnih mjera sudjelovati u tržišnoj utakmici s BLC-om i MSC-om, spriječiti daljnji gubitak svog tržišnog udjela i vratiti izgubljene klijente. Oni su se također usprotivili tužiteljevim navodima o njihovoj upotrebi borbenih brodova i širenju informacija o insolventnosti tuženika i njegovom napuštanju mjerodavnog tržišta. U svezi s navodnim kršenjem čl. 81. UEZ-a, tuženici su naveli da su oni tijekom čitavog utuženog razdoblja naplaćivali jednake ili zajedničke vozarine te nisu prekršili odredbe Uredbe 4056/86 o uvjetima skupnog izuzeća pa su, sukladno tomu, uživali njegovu zaštitu. Tuženici smatraju da čak i u slučaju da je bilo povreda članaka 81. i 82. UEZ-a s njihove strane one nisu uzrok tužiteljevih gubitaka. Svi tužiteljevi gubici posljedica su isključivo njegovog postupanja koje tuženici smatraju iracionalnim. Naime, tuženici tvrde da je tužitelj već na početku utuženog razdoblja bio insolventan,<sup>5</sup> ali se nastojao i dalje održati na mjerodavnom tržištu smanjujući

---

su člankom izuzeti od zabrane iz članka 81. st. 1. UEZ-a, ako ispunjavaju uvjet propisan člankom 4. Uredbe 4056/86, kad imaju za cilj određivanje vozarina i uvjeta prijevoza, i u pojedinim slučajevima, jedan ili više slijedećih ciljeva:

- (a) usklađivanje plovidbenog reda, vremena isplovljavanja ili pristajanja;
- (b) određivanje učestalosti isplovljavanja ili pristajanja;
- (c) usklađivanje ili raspoređivanje isplovljavanja ili pristajanja među članovima konferencije;
- (d) reguliranje korištenja prijevoznog kapaciteta pojedinog člana konferencije;
- (e) raspoređivanje tereta ili ukupnih prihoda među članovima konferencije.

5 Tuženici su kao obranu od tužiteljevih navoda o širenju glasina istaknuli prigovor postupanja suprotnog poslovnoj etici (*ex turpi causa*) jer je tužitelj, iako je bio insolventan već na početku razdoblja obuhvaćenog tužbom, nastavio normalno poslovati. Kako u postupku nije utvrđeno da su tuženici povrijedili čl. 82. UEZ-a širenjem glasina o

vozarine do razine koju tuženici nazivaju “samoubilačkom”, stvarajući na taj način nenadoknadive gubitke.

U ovom slučaju sporno je, kao prvo, jesu li tuženici prekršili odredbe članaka 81. i 82. UEZ-a, kao drugo, ako je došlo do povrede tih članaka, je li time tužitelju nanesena šteta i ima li on pravo na njezinu naknadu i u kojem opsegu.

U konkretnom slučaju, u svezi s povredom članaka 81. i 82. UEZ-a sud je zauzeo stav u vezi nekoliko pitanja važnih za tržišno natjecanje u pružanju usluga linijskog prijevoza morem:

1) Sud je u presudi utvrdio da je mjerodavno tržište u ovom predmetu tržište kontejnerskog prijevoza na svim linijama između Velike Britanije i Izraela i sjevera kontinenta i Izraela i da ono ne obuhvaća šire tržište prijevoza rasutog i zamrznutog tereta. Svoj stav sud temelji na činjenici što je strana potražnje (krcatelji) u ovom slučaju smatrala kontejnerski prijevoz puno boljim, pouzdanijim i učinkovitijim načinom prijevoza robe od rasutog prijevoza te u slučaju manjeg, dugoročnog povećanja tarifa za prijevoz kontejnerskog tereta ne bi došlo do značajnijeg premještanja potražnje s usluga kontejnerskog prijevoza na usluge rasutog prijevoza robe, što ukazuje na mali stupanj zamjenjivosti tih dviju vrsta usluga.<sup>6</sup>

2) Sud je zaključio da su tužene linijske konferencija imale zajednički vladajući položaj na mjerodavnom tržištu od travnja 1991. do kolovoza iste godine te su prema vani djelovale kao jedinstveno tijelo, što proizlazi iz njihove zajedničke politike prema konkurentima, održavanja zajedničkih sastanaka prijevozničkih linija članica obiju konferencija, razmjenjivanja podataka o zajedničkim konkurentima, stavljanjem na raspolaganje prijevoznog kapaciteta između linija članica konferencija, usklađivanja plovidbenog reda putem tonažnog centra smještenog u Londonu. Nadalje, određene linije bile su članice obiju konferencija, a u travnju 1992. godine došlo je i do formalnog spajanja tih dviju konferencija.

3) Stajalište je suda kako nije došlo do zlouporabe vladajućeg položaja od strane tuženih konferencija određivanjem predatorskih cijena, upotrebom borbenih brodova ili širenjem glasina. Sud je kod utvrđivanja predatorske prirode niskih cijena primijenio test analize proizvodnih troškova poduzetnika koji je Sud Europskih zajednica primijenio u predmetima *AKZO Chemie* i *Tetra Pak II*.<sup>7</sup> Prema tom testu cijene ispod prosječnih varijabilnih<sup>8</sup> troškova smatraju se zlouporabnima, dok se

---

tužiteljevoj insolventnosti, ovaj prigovor nije bio relevantan, ali se sud svejedno na njega osvrnuo smatrajući ga neosnovanim.

6 Taj kriterij predviđen je Smjernicama o definiciji mjerodavnog tržišta, Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997.

7 *AKZO Chemie BV v. Commission*, C-62/86, (1991) ECR, I-3359 i *Tetra Pak International SA v. Commission*, C-333/94, (1996) ECR, I-5951.

8 Fiksni troškovi su oni koji se ne mijenjaju s promjenama proizvodnje (primjerice, troškovi radne snage koji se ne mijenjaju s promjenama obima proizvodnje, amortizacija strojeva i proizvodne opreme, troškovi zajmova, izdanih obveznica i sl.), dok su varijabilni troškovi oni koji se mijenjaju s promjenama proizvodnje (troškovi

cijene iznad prosječnih varijabilnih troškova, ali ispod prosječnih ukupnih troškova također smatraju zlouporabnima, ali samo ako su određene s namjerom uklanjanje konkurenta. U konkretnom slučaju cijene usluga linijskog prijevoza, koje su tuženici naplaćivali, bile su iznad prosječnih varijabilnih troškova, ali ispod prosječnih ukupnih troškova pružanja usluga pa je tužitelj trebao dokazati i postojanje eliminacijske namjere na strani tuženika. Sud je utvrdio kako u ovom slučaju nije postojala namjera uklanjanja konkurenata s mjerodavnog tržišta na strani tuženika već je njihova politika određivanja cijena bila usmjerena isključivo na sprečavanje daljnjeg gubitka njihovih tržišnih udjela i vraćanja izgubljenih klijenata, te je zaključio kako u konkretnom slučaju tuženici nisu zlouporabili vladajući položaj određivanjem cijena predatorske prirode.

Nadalje, sud je odbacio tužiteljeve navode o tome da se tuženici zlouporabili vladajući položaj upotrebom borbenih brodova. Tužitelj nije podnio dokaze o zlouporabi vladajućeg položaja upotrebom borbenih brodova od strane tuženih konferencija u "tradicionalnom smislu", na način da su tužene konferencije slale brod u određenu luku kako bi stigao u isto ili približno vrijeme kad i tužiteljev brod s ciljem pridobivanja krcatelja različitim poticajima da svoj teret otpreme njihovim brodom, radije nego tužiteljevim. Također, nije utvrđeno da su članovi tuženih linijskih konferencija nudili veći broj isplovljavanja iz pojedine luke na mjerodavnom tržištu nego tužitelj, nastojeći pridobiti krcatelje u toj luci vozarinom koja je bila niža od njihove uobičajene tarife, s namjerom uklanjanja tužitelja s mjerodavnog tržišta. Takvo je postupanje u predmetu CMB<sup>9</sup> kvalificirano kao upotreba borbenih brodova, iako se zapravo radi o mješovitom obliku zlouporabe vladajućeg položaja određivanjem predatorskih cijena i upotrebom borbenih brodova. Stav je suda kako ne strani tuženih konferencija prilikom određivanja izvanrednih i selektivnih vozarina nije postojala namjera uklanjanja tužitelja s mjerodavnog tržišta (što je navedeno i u obrazloženju odluke o određivanju predatorskih cijena). Štoviše, nema dokaza da je pojedini sustav selektivnih vozarina bio uspostavljen s obzirom na određenog krcatelja, robu ili luku, pa je sud zaključio da navodi tužitelja o zlouporabi vladajućeg položaja upotrebom borbenih brodova, u smislu odluke u predmetu CMB nisu osnovani.

Sud se složio s tužiteljevima navodima kako su od veljače 1991. godine pa nadalje među ljudima u prijevoznoj industriji vjerojatno kružile glasine o njegovoj financijskoj nestabilnosti koje su, između ostalih, širili i agenti i zaposlenici njegovih konkurenata, pa tako zasigurno i neki agenti i zaposlenici članova tuženih konferencija. Međutim, sud smatra kako u postupku nije dokazano da su te glasine potjecale od predstavnika tuženih linijskih konferencija i da je širenje glasina bila politika tuženih konferencija

---

radne snage koji se mijenjaju s promjenom obima proizvodnje, troškovi sirovina, pogonski troškovi strojeva i sl.). Ukupni troškovi su zbroj fiksnih i varijabilnih troškova.

9 CMB case, (2000) 4 C.M.L.R. 1076.

koja se koristila kao oružje u vozarinskom ratu te je zaključio da nije bilo zlouporabe vladajućeg položaja tuženih konferencija širenjem glasina.

4) U svezi s povredom čl. 81. st. 1. UEZ-a stav je suda kako su tužene linijske konferencije naplaćivale jednake ili zajedničke vozarine u smislu čl. 3. Uredbe 4056/86 kojim je regulirano skupno izuzeće za linijske konferencije i da tužene linijske konferencije u nijednom od slučajeva koje je tužitelj naveo<sup>10</sup> nisu prekršile uvjete potrebne za izuzimanje njihovih sporazuma, odluka i usklađenog djelovanja od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a, pa tako ni određivanjem cijena predatorske prirode, upotrebom borbenih brodova i širenjem informacija o insolventnosti tužitelja, izostanak kojih je utvrđen i kod ispitivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu čl. 82. UEZ-a.

5) Iako nisu utvrđene povrede članaka 81. i 82. UEZ-a od strane tuženih, sud se osvrnuo i na pitanje postojanja uzročne veze između tužiteljevih financijskih gubitaka i postupaka tuženih linijskih konferencija, koje bi bilo relevantno u slučaju da su utvrđene povrede članaka 81. i 82. UEZ-a od strane tuženih. Stajalište suda je da su glavni razlozi nastanka tužiteljevih gubitaka njegov ostanak na mjerodavnom tržištu nakon 18. travnja 1991. godine i smanjenje vozarina ne neodrživo nisku razinu, a ne postupci tuženih konferencija, te da tužitelj u postupku nije uspio dokazati da su njegovi gubici prije i nakon napuštanja mjerodavnog tržišta prouzročeni povredom čl. 81. i 82. UEZ-a od strane tuženih linijskih konferencija u razdoblju obuhvaćenom tužbom.

(Lloyd' s Law Reports 2003, Vol.2., p.225)

**Mr. sc.Božena Bulum, asistent**  
*Jadranski zavod HAZU*

---

<sup>10</sup> Mjere čija je svrha smanjenje kapaciteta BCL i njegovih konkurenata, određivanje predatorskih cijena usluga, upotreba borbenih brodova, određivanje cijena koje ne pokrivaju troškove pružanja usluga, dogovaranje s MSC-om i konferencijski ugovor iz srpnja 1984. godine kojim je predviđena obveza za linije članice konferencije da urade sve što je u njihovoj moći radi natjecanja s linijama koje nisu članice konferencije, a koje započnu pružanje usluge obuhvaćene tim ugovorom, te propuštanje obveze objavljivanja selektivnih vozarina.

*Summary:*

*BREACH OF ARTICLES 81 AND 82 OF THE TREATY OF ROME BY REASON OF PREDATORY PRICING, USE OF FIGHTING SHIPS AND SPREADING RUMOURS ABOUT INSOLVENCY OF THE CLAIMANT*

*The Conferences did not abuse their dominant position during the relevant period by reason of predatory pricing and use of fighting ships because their conduct in relation to price-setting was without eliminatory intent. Also, there wasn't any abuse of the Conferences' dominant position by spreading rumours about insolvency of the claimant because it has not been established that it was the policy of the conferences that such rumours should be circulated as a weapon in the rate war. The Conferences charged uniform or common rates and on none of the grounds upon the claimant is entitled to rely did the Conferences lose the protection of the block exemption, including the grounds of predatory pricing, use of fighting ships and spreading rumours about insolvency of the claimant.*