

VI

**МАЈСКО
САВЕТОВАЊЕ**

ЛИБЕРАЛИЗАМ И ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ

**ПРИРЕДИО:
Миодраг Мићовић**



**УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**Крагујевац
2010.**

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ
Институт за правне и друштвене науке

ЛИБЕРАЛИЗАМ И ЗАШТИТА
КОНКУРЕНЦИЈЕ

ПРИРЕДИО:
Миодраг Мићовић

Крагујевац
2010.

ЛИБЕРАЛИЗАМ И ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ

Зборник реферата са Научног скупа одржаног 4. маја 2010. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: <http://.jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Божин Влашковић
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Предраг Ч. Стојановић

ПРИРЕДИО: Проф. др Миодраг Мићовић

ШТАМПА: Кварк, Краљево

ТИРАЖ: 200 примерака

ISBN 978-86-7623-015-0

Штампање Зборника подржало Министарство науке и технолошког развоја Републике Србије

САДРЖАЈ

О ЛИБЕРАЛИЗМУ И КОНКУРЕНЦИЈИ СА ФИЛОЗОФСКОГ, ЕКОНОМСКОГ И ПРАВНОГ АСПЕКТА

1. Мирослав Миловић ЛИБЕРАЛИЗАМ И ПИТАЊЕ СЛОБОДЕ	3
2. Маркус Фаро де Кастро ЛИБЕРАЛИЗАМ, КОНКУРЕНЦИЈА И УЖИВАЊЕ ПРАВА: КА НОВОЈ ВИЗИЈИ ТРЖИШНО ОРИЈЕНТИСАНИХ ПРАВНИХ РЕФОРМИ	17
3. Мирослав Прокопијевић ЛИБЕРАЛИЗАМ И ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИЈЕ	49
4. Свето Пурић "ВЕЛИКИ" И "МАЛИ" У КОНКУРЕНЦИЈИ И МОНОПОЛУ	61
5. Миодраг Мићовић УТИЦАЈ И ЕФЕКТИ ПРИВРЕДНОГ ЛИБЕРАЛИЗМА НА ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ.	69

ПРАВНИ ОКВИР ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

1. Снежана Миладиновић НАЧЕЛО ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА О ЗАБРАНИ СТВАРАЊА И ИСКОРИШТАВАЊА МОНОПОЛСКОГ ПОЛОЖАЈА НА ТРЖИШТУ И ЗАШТИТА КОНКУРЕНТСКИХ ОДНОСА	83
2. Хрвоје Качер, Бланка Иванчић - Качер НОВИ ХРВАТСКИ ЗАКОН О ЗАШТИТИ ТРЖИШНОГ НАТЈЕЦАЊА У КОНТЕКСТУ ЛИБЕРАЛИЗМА И ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ	99
3. Данче Манолева - Митровска, Владимир Митревски ПРАВО О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ	137
4. Един Ризвановић ИЗАЗОВИ ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈЕ И ТРЖИШНО НАТЈЕЦАЊЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	149
5. Иванка Спасић КОНЦЕПТ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У КОМУНИТАРНОМ И НАЦИОНАЛНОМ ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .	163

II

6. Драган Батавељић СПОСОБНОСТ ПОЗИТИВНО-ПРАВНИХ НОРМИ У ОЧУВАЊУ ЛИБЕРАЛНОГ КОНЦЕПТА И СПРЕЧАВАЊУ МОНОПОЛСКОГ ПОЛОЖАЈА НА ТРЖИШТУ	183
7. Сениша Варга ПОЈАМ И ПРЕДМЕТ АНТИТРУСТОВСКОГ ПРАВА С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЈАМ И ВРСТЕ НЕСАВРШЕНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ	203
8. Мирјана Кнежевић НОВА ЗАКОНОДАВНА РЕГУЛАТИВА СРБИЈЕ -трговински либерализам, заштита конкуренције и потрошача-	219
9. Илија Зиндовић РАЗЛОЗИ ОГРАНИЧАВАЊА ПОТПУНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ	231

РАЗЛИЧИТИ ОБЛИЦИ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ И УЧЕСНИКА НА ТРЖИШТУ

1. Дијана Марковић - Бајаловић ОДРЕЂИВАЊЕ РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА - Где завршава право, где почиње економија -	247
2. Гордана Станковић ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ПОВОДОМ НЕПОШТЕНЕ ТРЖИШНЕ УТАКМИЦЕ	263
3. Срећко Јелинић, Звонимир Јелинић КОНТРОЛА КОНЦЕНТРАЦИЈА (СПАЈАЊА, ПРЕУЗИМАЊА И СТЈЕЦАЊА КОНТРОЛЕ) У ХРВАТСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ	285
4. Миха Јухарт УСЛОВИ ЗА ОБАВЕЗНУ ПОНУДУ ЗА ОТКУП	297
5. Слободан Марковић КОЛЕКТИВНО ОСТВАРИВАЊЕ АУТОРСКОГ ПРАВА У СВЕТЛУ СЛОБОДЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ	311
6. Зоран Миладиновић СУКОБ СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ КАО ЗАКОНСКИХ МОНОПОЛСКИХ ПРАВА И ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ	329
7. Мирослав Врховшек, Владимир Козар ЗАШТИТА ПРАВА И НИШТАВОСТ УГОВОРА О ЈАВНОЈ НАБАВЦИ	347
8. Драган Вујисић ЗАКОН О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И ЗАБРАНА КОНКУРЕНЦИЈЕ	371

9. Маја Буковац - Пувача УТЈЕЦАЈ ПРАВИЛА О ГРАЂАНСКОПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ РЕВИЗОРА НА ТРЖИШНУ УТАКМИЦУ РЕВИЗОРСКИХ УСЛУГА	385
10. Снежана Стојановић КОНКУРЕНТНОСТ ПОРЕСКОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (са аспекта пореза на добит предузећа)	407
11. Јелена Миленковић ТИПСКИ УГОВОРИ СА ПОТРОШАЧИМА И НЕКОРЕКТНЕ КЛАУЗУЛЕ	421

ДОДАТАК ЗБОРНИКУ

1. Предраг Стојановић, Милан Вукадиновић ЦЕНА ВОДЕ – ЕКОНОМСКА ИЛИ СОЦИЈАЛНА КАТЕГОРИЈА?	441
2. Илија Бабић ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ЗА ПРАВНЕ НЕДОСТАТКЕ	463

CONTENT

ON LIBERALISM AND COMPETITION FROM PHILOSOPHICAL, ECONOMIC AND LEGAL ASPECT

1. Miroslav Milović	
LIBERALISM AND MATTER OF FREEDOM.....	3
2. Marcus Faro de Castro	
LIBERALISM, COMPETITION AND THE ENJOYMENT OF RIGHTS: TOWARDS A NEW VISION OF MARKET - ORIENTED LEGAL REFORMS	33
3. Miroslav Prokopijević	
LIBERALISM AND COMPETITION POLICY.....	49
4. Sveto Purić	
"BIG ONES" AND "SMALL ONES" IN COMPETITION AND MONOPOLY.....	61
5. Miodrag Mićović	
IMPACT AND EFFECTS OF THE ECONOMIC LIBERALISM ON THE COMPETITON LAW.....	69

LEGAL FRAMEWORK OF COMPETITION LAW

1. Snežana Miladinović	
PRINCIPLE OF CODE OF OBLIGATIONS FOR FORBIDING OF ACHIVING AND EXPLOATATION OF MONOPOLY POSITION AND PROTECTION OF COMPETITION RELATIONS.....	83
2. Hrvoje Kačer, Blanka Ivančić - Kačer	
NEW CROATIAN LAW PROTECTION OF MARKET COMPETITION IN THE CONTEXT OF LIBERALISM AND COMPETITION PROTECTION	99
3. Danče Manoleva - Mitrovska, Vladimir Mitrevski	
COMPETITION PROTECTION LAW IN REPUBLIC OF MACEDONIA.....	137
4. Edin Rizvanović	
CHALLENGES OF LIBERALISATION AND MARKET COMPETITION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA	149

5. Ivanka Spasić PROTECTION OF FREE COMPETITION IN COMUNITY AND SERBIAN COMPETITION LAW.....	163
6. Dragan Bataveljić ABILITY OF POSITIVE-LEGAL NORMS IN THE PRESERVATION OF THE LIBERAL CONCEPT AND PREVENT A MONOPOLY POSITION IN THE MARKET.....	183
7. Siniša Varga THE CONCEPTION AND SUBJECT ON THE ANTI-TRUST LAW WITH A SPECIAL REVIEW ON THE CONCEPT AND SORTS OF IMPERFECT COMPETITION.....	203
8. Mirjana Knežević NEW LEGISLATIVE OF THE REPUBLIC OF SERBIA - liberal trade, consumer and competition protection	219
9. Ilija Zindović THE REASONS FOR RESTRICTIONS OF FULL COMPETITION.....	231

VARIOUS FORMS OF PROTECTION OF COMPETITION AND MARKET PARTICIPANTS

1. Dijana Marković - Bajalović DETERMINATION OF RELEVANT MARKET – Where Law ends, where Economy begins.....	247
2. Gordana Stanković PROCEDURE IN LAWSUITS REGARDING UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE.....	263
3. Srećko Jelinić, Zvonimir Jelinić INSTEAD OF CONCLUSION - CONTROL OF CONCENTRATION (MERGER, TAKEOVER AND ACQUISITION OF CONTROL) IN CROATIAN LEGISLATION.....	285
4. Miha Juhart LEGAL CONDITIONS FOR MANDATORY BID IN TAKEOVERS	297
5. Slobodan Marković COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND FREEDOM OF COMPETITION IN THE EU MARKET.....	311
6. Zoran Miladinović THE CONFLICT OF SUBJECTIVE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BEING LAWFUL MONOPOLY RIGHTS AND COMPETENCE RIGHTS.....	329
7. Miroslav Vrhovšek, Vladimir Kozar PROTECTION OF RIGHTS AND ANNULMENT OF A PUBLIC PROCUREMENT CONTRACT	347

VI

8. Dragan Vujisić	
COMPANY LAW AND PROHIBITION OF COMPETITION	371
9. Maja Bukovac - Puvača	
THE IMPACT OF CIVIL LIABILITY PROVISIONS ON THE	
COMPETITION OF AUDITING SERVICES	385
10. Snežana Stojanović	
COMPETITION OF THE REPUBLIC OF SERBIA TAX SYSTEM	
(ASPECT OF THE ENTERPRISE INCOME TAX).....	407
11. Jelena Milenković	
STANDARD FORM CONSUMER CONTRACTS	
AND UNFAIR CONTRACT TERMS.....	421

APPENDIX

1. Predrag Stojanović, Milan Vukadinović	
THE PRICE OF WATER - ECONOMIC OR SOCIAL CATEGORY?.....	441
2. Ilija Babić	
SELLER'S LIABILITY FOR LEGAL DEFECTS.....	463

*Др Дијана Марковић-Бајаловић, ванредни професор
Правни факултет Универзитета Источно Сарајево,
Председник Комисије за заштиту конкуренције
Републике Србије*

УДК: 346.545/.546

ОДРЕЂИВАЊЕ РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА - Где завршава право, где почиње економија -

Резиме

Релевантно тржиште је специфичан институт права конкуренције, неопходан алат у процесу утврђивања тржишне позиције одређеног учесника на тржишту. Метод одређивања релевантног тржишта, у упоредном законодавству дефинисан као тест претпостављеног монополисте, у теорији и пракси изазива бројне контроверзе, почев од тога да није довољно јасан значај економских анализа у процесу одређивања релевантног тржишта, па све до бројних дилема о адекватности теста. Аутор подсећа на правне критеријуме за одређивање релевантног тржишта, утврђене у пракси Европске комисије и Суда правде, чија је примена увек нужна за његово одређивање, а у многим случајевима и довољна. Тамо где правна дефиниција није довољна мора се заћи на терен економије, која до данас није понудила адекватно аналитичко средство за егзактно одређивање релевантног тржишта.

***Кључне речи:** право конкуренције, релевантно тржиште, тест претпостављеног монополисте*

1. Потреба одређивања релевантног тржишта у праву конкуренције

Право конкуренције има за циљ санкционисање понашања учесника тржишне утакмице са значајним степеном тржишне моћи усмерених на елиминисање конкуренције ради очувања или јачања своје тржишне позиције и њено искориштавање за остваривање монополских профита. Неопходна претпоставка санкционисања таквих понашања је утврђивање да учесник на тржишту против кога се води поступак има значајан, правно релевантан степен тржишне моћи. У праву Европске уније правно

релевантан степен тржишне моћи се назива доминантан положај,¹ у америчком праву монополска моћ.²

Економска наука је покушала да пронађе директан метод за одмеравање тржишне моћи. Тржишна моћ постоји ако је учесник на тржишту у прилици да наплаћује цену вишу од нивоа маргиналног трошка.³ Ако учесник на тржишту наплаћује цену изједначену са маргиналним трошком, сматра се да нема тржишну моћ и да на тржишту влада савршена конкуренција. Ако наплаћује цену која је за 50 одсто већа од маргиналног трошка сматра се да је његова тржишна моћ значајна. Тридесетих година Двадесетог века економиста Лернер је развио математички модел за израчунавање интензитета тржишне моћи, који је по њему назван Лернеров индекс.⁴ Лернеров индекс није од великог значаја у пракси, јер је по правилу у конкретном случају тешко израчунати стваран износ маргиналног трошка.

¹ Суд правде је овај појам дефинисао у случају *Hoffmann-La Roche*, 1979, ECR 461, као “...положај економске снаге које ужива предузеће, који му омогућује да спречи одржавање ефективне конкуренције на релевантном тржишту, дајући му снагу да се понаша у значајној мери независно од својих конкурената, купаца и, коначно, потрошача. Таква позиција не искључује извесну конкуренцију, као што је то случај са монополом или квази монополом, али омогућује предузећу које је ужива, ако не да одређује, макар да има значајан утицај на услове под којима ће се конкуренција одвијати, и да се у највећој мери понаша занемарујући конкуренцију, све док му његово понашање не штети.”

² За разлику од економског појма монопола, под којим се подразумева да на тржишту постоји само један продавац или купац (монопсон) одређене робе или услуге, Врховни суд САД је у случају *Standard Oil of New Jersey v. United States*, 221 U.S 1, 1911, дефинисао монополску моћ као моћ да се утиче на цене и елиминише конкуренција. Амерички теоретичар Питофски дефинише тржишну моћ као „способност фирме или групе фирми да подижу цене изнад компетитивног нивоа, а да одмах не изгубе знатан обим пословања у корист постојећих, или фирми које ће због извршеног повећања цена постати ривали.“ Pitofsky, Robert, *New Defintion of Relevant Market and the Assault on Antitrust*, “Columbia Law Review”, бр. 7, 1990, стр. 1805-1864, на 1810.

³ Маргинални трошак је трошак производње додатне јединице производа. Он укључује и разуман износ профита који припада продавцу, због чега му је исплативо да се бави производњом одговарајућег производа. Whish, Richard, *Competition Law*, Oxford University Press, 2005, стр. 3

⁴ Модел се састоји од формуле $(\frac{P - MT}{P})$, где је P – цена по којој се производ продаје, MT – износ маргиналног трошка. Лернеров индекс једнак је нули у условима савршене конкуренције, јер је цена изједначена са маргиналним трошком, а приближава се јединици ако је цена веома изнад маргиналног трошка или је маргинални трошак изузетно мали. Према: Hovenkamp, Herbert, *The Antitrust Enterprise, Principle and Execution*, Harvard University Press, 2005., стр. 97

Отуда се пракса органа надлежних за примену права конкуренције окренула традиционалном методу утврђивања тржишне моћи, који подразумева одређивање релевантног тржишта и примену правно дефинисаних критеријума за одмеравање тржишне моћи.

2. Појам релевантног тржишта и значај за примену правила конкуренције

Релевантно тржиште се може дефинисати на три начина: као стварно, или релевантно тржиште производа, просторно и временско тржиште.

Одредити релевантно тржиште производа значи утврдити групу производа (робе и/или услуга) који се налазе у међусобној конкуренцији. Произвођачи, односно продавци те групе производа конкуришу једни другима и за утврђивање тржишне моћи сваког од њих појединачно од значаја је тржишна позиција преосталих конкурената.

Просторно или географско тржиште је простор или место на коме конкуренти одређени на горе наведени начин учествују у тржишној утакмици. Оно се не мора изједначити са националним границама једне државе или границама једног јединственог економског простора, кога, на пример, чине територије држава чланица ЕУ и чланица ЕЕА (*European Economic Area* – Европски економски простор). Релевантно географско тржиште може бити локално, сведено на простор одређене регије, града или чак општине. Супротно, оно може бити и шире од граница једне државе и обухватити територије више држава, део континента, континент, па и читав свет.

У одређеним случајевима услови конкуренције на релевантном тржишту варирају током године, односно учесник на тржишту може бити изложен мањој или већој конкуренцији, по правилу због сезонског карактера понуде. Тада је примерено одредити и временске границе релевантног тржишта.⁵

Одређивање релевантног тржишта је од значаја за правилну примену готово свих области права конкуренције. Код утврђивања постојања злоупотребе доминантног положаја⁶ неопходно је одредити релевантно тржиште да би се могло утврдити да ли учесник на тржишту против кога

⁵ Добар пример је случај *United Brands*, 1978, ECR 207, у коме је било спорно да ли се компанија дистрибутер банаана налази у конкуренцији са произвођачима и дистрибутерима других врста воћа. Утврђено је да је конкуренција имала сезонски карактер, односно да су банаанам конкурисале друге врсте сезонског воћа током лета.

⁶ Види члан 16. Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/2009, даље: Закон) и члан 102. Уговора о функционисању Европске уније (даље: Лисабонски уговор)

се води поступак има доминантну тржишну позицију. У поступку контроле концентрација⁷ неопходно је одредити релевантно тржиште да би се проценили ефекти концентрације након њеног спровођења. У области рестриктивних споразума врло је мали број *per se* забрана, где уговори са одређеном садржином бивају забрањени без озбира да ли су изазвали последице на одређеном тржишту. То су споразуми којима се утврђују цене, деле тржишта, ограничава понуда и договарају услови тендера. У свим осталим случајевима, у поступку утврђивања постојања рестриктивног споразума и могућности његовог изузимања од законске забране⁸ неопходно је одредити релевантно тржиште на којем се испољавају ефекти споразума, који ће бити тим штетнији што је већа тржишна моћ учесника споразума.

Значај одређивања релевантног тржишта истиче и Европска комисија: „Одређивање тржишта је начин да се идентификују и дефинишу границе конкуренције између фирми. Оно служи да се установи оквир примене политике конкуренције од стране Комисије. Кључна сврха одређивања тржишта јесте идентификовање, на систематски начин, ограничења конкуренције са којима се предузећа у питању суочавају. Циљ одређивања тржишта у његовој производној и географској димензији јесте идентификовање актуелних конкурената предузећа у питању који су способни да ограниче понашање тог предузећа и спрече га да се понаша независно од ефективног компетитивног притиска.“⁹

3. Правно одређење релевантног тржишта

У основи општеприхваћеног метода за одређивање релевантног тржишта, и то како тржишта производа, тако и географског тржишта, лежи концепт заменљивости.

Европска комисија релевантно тржиште производа дефинише као тржиште које се састоји од робе и/или услуга које њихови купци сматрају заменљивим због њихових особина, цене и намеравање употребе.¹⁰ На сличан начин се географско тржиште дефинише као област у којој предузећа у питању учествују у понуди и тражњи производа или услуга, у којој су услови конкуренције довољно хомогени и који се могу

⁷ Види члан 19. Закона и Уредбу Савета ЕЗ о контроли концентрација (*Regulation No.139/2004 on the Control of Concentrations*, O.J. L24, 29.1.2004)

⁸ Види члан 10. Закона и члан 101. Лисабонског уговора

⁹ Пар. 2 Саопштења Комисије о дефиницији релевантног тржишта за сврхе комунитарног права конкуренције (*Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law*), 1997, O.J. C372

¹⁰ *Ibidem*, пар. 7

разликовати од суседних области, јер су услови конкуренције довољно различити у тим областима.¹¹

3.1. Релевантно тржиште производа

3.1.1. Заменљивост на страни тражње

Концепт заменљивости има две стране посматрања – заменљивост на страни тражње и заменљивост на страни понуде. Наведене дефиниције и пракса Комисије нагласак стављају на испитивање међусобне заменљивости производа са аспекта њихових купаца – заменљивост на страни тражње.

Суд правде такође акценат ставља на заменљивост производа на страни тражње. „Дефинисање релевантног тржишта је од суштинског значаја, јер се услови конкуренције могу проценити једино у односу на оне карактеристике производа у питању због којих су ти производи посебно погодни да задовоље одређену нееластичну потребу и који су само у ограниченом обиму заменљиви са другим производима.“¹² „За сврхе испитивања могуће доминантне позиције предузећа на одређеном тржишту, морају се проценити могућности конкуренције у контексту тржишта које обухвата све производе који су, у односу на своје карактеристике, посебно погодни да задовоље сталне потребе и који су само у ограниченом обиму заменљиви са другим производима.“¹³

У пракси Суда правде, кључни критеријуми за утврђивање међусобне заменљивости различитих производа јесу њихове особине и намена. Суд правде у прецедентном случају *United Brands* полази од физичких особина банана: изглед, укус, мекоћа, одсуство семенки, лакоћа руковања, доступност током целе године. То су биле особине због којих је Суд констатовао да банане нису заменљиве са другим врстама воћа, такође доступним током читаве године, као што су јабуке и поморанце. Друго, банане се користе за исхрану посебних категорија становништва, деце, старих и болесних, са чијег становишта су незаменљиве са осталим врстама воћа.

Намена производа је битна за одређивање релевантног тржишта ако постоје категорије купаца које своје потребе не могу задовољити другим врстама производа. У случају *Commercial Solvents*¹⁴ произвођач нитропропана, сировине за производњу етамбутола, лека против туберкулозе, тврдио је да се нитропропан налази у конкуренцији са другим врстама сировина које се могу користити за производњу наведеног

¹¹ *Ibidem*, пар. 8.

¹² *Europemballage Corp. and Coninetal Can Co. Inc. v. Commission*, 1973, ECR 215

¹³ *Nederlandische Banden-Industrie Michelin v. Commission*, 1983, ECR 3461

¹⁴ *ICI and Commercial Solvents Corp. v. Commission*, 1974, ECR 223

лека. Суд правде није прихватио овај аргумент, јер Зоја, оштећена италијанска компанија којој је ускраћено снабдевање нитропропаном, није могла да своја производна постројења прилагоди за коришћење других врста сировина без већих улагања. Са становишта Зоје као купца нитропропан је био незаменљива сировина.

Када производ има различиту намену, могућност произвођача да наплаћује различиту цену за исти производ различитим категоријама купаца ће бити од пресудног значаја. У случају *AKZO*¹⁵ Суд правде је издвојио два различита тржишта за исти производ – бензол пероксид, који се користи у производњи пластике и за избелјивање брашна. Одлучујућа за Суд била је чињеница да је *AKZO* наплаћивао ниже цене за свој производ произвођачима брашна, који су имали на располагању супституте за исту намену, у односу на произвођаче пластике, који су морали да користе бензол-пероксид.

3.1.2. Заменљивост на страни понуде

У циљу тачног дефинисања релевантног тржишта производа потребно је утврдити и да ли постоји заменљивост на страни понуде. Ако произвођачи производа А могу за кратко време и без већих трошкова да почну да производе производ Б, они су несумњиво конкуренти произвођачима производа Б. По правилу, заменљивост на страни понуде постојаће ако произвођачи различитих производа користе иста производна средства и исту дистрибутивну мрежу, јер су у таквим случајевима време и трошкови пребацивања на производњу другог производа занемарљиви. Заменљивост на страни понуде очигледно постоји ако произвођачи производе исту врсту производа, али различитог облика, величине, боје. Произвођачи производа различитог квалитета, који су са тог аспекта незаменљиви за поједине категорије купаца, припадају истом релевантном тржишту ако могу брзо и без већих трошкова да се прилагоде производњи производа другачијег квалитета. Комисија у Саопштењу о дефиницији релевантног тржишта наводи пример произвођача папира.¹⁶ Папир се производи у различитим квалитетима: од обичног папира за писање до високо квалитетног папира за луксузне монографије. Иако нису заменљиви са аспекта купаца, исте машине се користе за производњу папира различитог квалитета, због чега је произвођачима лако да се пребаце на производњу папира другачијег квалитета.

Суд правде у случају *Continental Can*¹⁷ такође истиче значај утврђивања заменљивости на страни тражње, мерејући Комисији што

¹⁵ *AKZO Chemie BV v. Commission*, 1991, ECR 3359

¹⁶ *Op.cit.*, пар. 22

¹⁷ *Continental Can v. Commission*, 1973, ECR 215. Случај је имао за предмет јачање доминантне позиције америчке компаније *Continental Can* куповином немачке

није утврдила да ли су произвођачи других врста амбалаже способни да прилагоде своју производњу како би конкурисали овој компанији.

3.1.3. Ланци супституције

Два производа који се не налазе у непосредној конкуренцији могу припадати истом релевантном тржишту ако постоји трећи производ који им непосредно конкурише. Присуство трећег производа на тржишту делује као ограничавајући фактор на понашање произвођача прва два производа. Иако нису у међусобној конкуренцији, ниједан од њих не сме да занемари могућност опредељења купаца за куповину трећег производа у случају да повећају цену свог производа. Трећи производ, будући да представља супститут за производе сваког од њих понаособ, повезује их у једно релевантно тржиште.¹⁸

Европска комисија је применила описани концепт у случају концентрације *AstraZeneca/Novartis*,¹⁹ у коме се поставило питање да ли два хербицида са дејством на различите врсте корова припадају истом релевантном тржишту. Комисија је имала у виду да на тржишту постоји трећи производ, хербицид са широким спектром деловања који конкурише хербицидима са ограниченим спектром деловања и стога спречава произвођаче прва два хербицида да повећају цене својих производа, иако им је намена различита.

3.2. Релевантно географско тржиште

Примена критеријума заменљивости приликом одређивања релевантног географског тржишта значи утврђивање да ли купци своју потребу за одређеним производом могу да задовоље куповином у другим (суседним) географским областима – супституција тражње, као и да ли продавци из суседних области могу у кратком року и без већих трошкова да понуде релевантни производ. То је суштина поступка који спроводи Комисија приликом одређивања граница географског тржишта.²⁰

На одговарајући начин је и Суд правде концепт заменљивости уградио у поступак одређивања географског тржишта. „Услови конкуренције, у складу са чланом 82. Уговора, морају се посматрати узимањем у обзир посебне особине производа у питању и у односу на јасно дефинисан

компаније произвођача конзерви *Schmalbach*. Једно од спорних питања у овом случају било је да ли се металне конзерве налазе у конкуренцији са другим врстама амбалаже за паковање хране (на пример стаклена амбалажа).

¹⁸ O'Donoghue, R., Padilla, A.J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, Орегон, 2006, стр. 75

¹⁹ COMP/M 1806

²⁰ Саопштење Комисије, *op.cit.*, пар. 28-31

географски простор на коме се продаје и на коме су услови конкуренције довољно хомогени како би се ефекти економске моћи предузећа у питању могли проценити.“²¹

Полазни корак у пракси Европске комисије је сагледавање обима географског тржишта на основу индикација као што су уједначеност тржишних удела конкурената и цена, односно да ли постоје разлике у ценама на националном нивоу, нивоу Заједнице или ЕЕА.²²

3.3. Потенцијална конкуренција

Основано се може поставити питање да ли, поред актуелних конкурената, у релевантно тржиште треба укључити и потенцијалну конкуренцију, односно конкуренте који тренутно нису присутни на релевантном тржишту одређеном применом критеријума заменљивости, али који могу да ступе на њега за краће или дуже време. У теорији се износе два аргумента зашто то не треба чинити. Прво, у пракси би било тешко одредити тржишни удео који би требало приписати потенцијалним конкурентима. Друго, нема критеријума на основу којег би се могло одредити време потребно за улазак на тржиште релевантан за одређивање круга потенцијалних конкурената. Да ли су то, на пример, само конкуренти који могу да уђу у року до године дана, или су потенцијални конкуренти и они који би ушли на тржиште у неком дужем року?²³

3.4. Законски монополи

У условима законског монопола одређивање релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта је крајње једноставно. Ако одређени учесник на тржишту има искључиво право дато од стране државе или јединице локалне самоуправе да продаје одређени производ или услугу, то аутоматски значи да не постоји супституција нити на страни понуде, нити на страни тражње.

Пример за то из европске праксе је случај *British Telecommunications*,²⁴ који се водио због злоупотребе доминантног положаја британске телекомуникационе компаније у њеним односима са агенцијама за пренос порука. Било је очигледно да је релевантно тржиште тржиште пружања телекомуникационих услуга у Великој Британији, јер је ова компанија имала законски монопол у тој области.

²¹ *United Brands v. Commission*, *op.cit.*

²² Пар. 28 Саопштења Комисије, *op.cit.*

²³ Faull, J., Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 1999, стр. 48

²⁴ Случај 27/76, 1978, ECR 207

3.5. Производи без супститута

Релевантно тржиште је очигледно када роба и/или услуга нема супститут. У одлуци у случају Салфорд,²⁵ Комисија за заштиту конкуренције је одредила релевантно тржиште као тржиште откупа сировог млека на територији Републике Србије, констатујући да сирово млеко које производе пољопривредни произвођачи нема супститут у производњи млека и млечних производа, као и да пољопривредни произвођачи не могу да понуде сирово млеко ником другом осим млекарама које послују у Републици Србији. Нема супституције нити на страни понуде, нити на страни тражње. У образложењу начина одређивања релевантног тржишта производа Комисија се позвала на дефиницију млека из става 1. члана 11. Правилника о квалитету и другим захтевима за млеко, млечне производе, композитне млечне производе и стартере.²⁶ Приликом одређивања географског тржишта за Комисију је одлучујућа чињеница била немогућност извоза сировог млека изван територије Републике Србије.

4. Економија у служби одређивања релевантног тржишта

Када на тржишту постоје различити производи који су више или мање блиски супститути настаје практичан проблем одређивања релевантног тржишта производа, јер схоластичка анализа није довољна да се одреде границе релевантног тржишта. На пример, флаширане минералне воде се производе као газирани и негазирани. Поставља се питање да ли оне чине исто релевантно тржиште? Применом критеријума заменљивости на основу физичких карактеристика, намене и цене чини се да јесу. Обе врсте вода се продају упаковане на исти начин, служе истој намени – утољавању жеђи и имају исту или сличну цену. Постоји заменљивост и на страни понуде, јер исти произвођачи производе и једне и друге врсте вода. Једина разлика се састоји у томе да се поједине врсте вода на тржишту појављују обогаћене угљен-диоксидом. Да ли је та физичка особина довољна да оправда издвајање газираних вода у засебно тржиште. Слични проблеми се могу јавити и приликом одређивања граница географског тржишта. Да ли је, на пример, приликом одређивања географског тржишта малопродаје оправдано обухватити читаво подручје једног града, или се унутар њега могу издвојити ужа градска подручја?

²⁵ Одлука Комисије у поновљеном поступку бр. 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године

²⁶ „Сл. лист СРЈ“, бр. 26/2002 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 56/2003 и 5/2004

Тражећи одговор на наведена питања амерички антимонополски органи су осмислили тест претпостављеног монополисте.²⁷ Тест су, следећи праксу Европске комисије,²⁸ преузела тела за заштиту конкуренције већине европских држава.

Тест представља „мисаони експеримент“ који се примењује ослањањем на квантитативне и квалитативне доказе.²⁹ Тест се састоји у процени профитабилности малог али трајнијег повећања цена, под претпоставком да предметни производ на тржишту нуди само један произвођач – претпостављени монополиста. Предметни производ је производ учесника на тржишту против кога се води поступак у случају злоупотребе доминантног положаја, производ(и) учесника споразума у случајевима рестриктивних споразума и производ(и) учесника у концентрацији у случајевима контроле концентрација. Мало повећање цена је повећање између 5-10%. Трајније повећање цена јесте повећање које траје до годину дана.

Процена профитабилности се врши у три корака. Најпре се процењује за колико би опала тражња предметног производа због тога што би се његови купци определили за куповину другог производа, могућег супститута. Затим се процењује колико би порасла понуда због евентуалне могућности да други произвођачи понуде тржишту исти производ или његов супститут. Коначно се процењује за колико би добит претпостављеног монополисте од извршеног повећања цене била умањена губицима изазваним последичним падом тражње, односно порастом понуде. Уколико се процени да би повећање цене ипак било исплативо, тест се окончава закључком да други производ могући супститут не конкурише предметном производу, односно да не припада истом релевантном тржишту. Ако се процени да повећање цене не би било исплативо, јер би остварена добит била поништена губицима изазваним падом тражње, односно порастом понуде, производ – потенцијални супститут се укључује у релевантно тржиште.³⁰ Затим се тест понавља у односу на наредни производ, могући супститут, све док се не дође до групе производа за коју би претпостављеном монополисти било исплативо да изврши мало али трајније повећање цене.³¹

²⁷ Тест је први пут описан у Смерницама за фузије Министарства правде и Савезне трговинске комисије САД (*US Department of Justice and Federal Trade Commission Merger Guidelines*, 2.02.1992.)

²⁸ Види пар. 17 и 20 Саопштења Комисије, *op.cit.*

²⁹ O'Donoghue, Padilla, *op.cit.*, стр. 77

³⁰ Описана анализа се у економији назива анализа критичног губитка. *Ibidem*, стр.

³¹ У нашем примеру газираних и негазираних минералних вода тест би био спроведен на следећи начин. Претпоставимо да на тржишту постоји само један произвођач газираних минералних вода, иако у стварности то није тако, јер постоји више произвођача газираних минералних вода. Поставља се питање шта би се догодило ако би он повећао цену газираних минералних вода до 10% у трајању до једне године? За колико би опала тражња за газираним водом, јер би се купци определили за куповину негазираних вода и за колико би порасла понуда, јер би се

На сличан начин се тест примењује приликом одређивања релевантног географског тржишта. У примени теста се полази од најуже територије на којој се продаје предметни производ и процењује се да ли би претпостављеном монополисти било исплативо мало али трајније повећање цене. Процена профитабилности се врши узимањем у обзир пада тражње изазваног одређењем купаца предметног производа за куповину на суседним територијама, односно растом понуде изазваном доласком на тржиште произвођача са суседних територија. Уколико је процена да би повећање било исплативо, најуже одређена територија чини засебно географско тржиште. Уколико повећање не би било исплативо, релевантно тржиште се проширује тако да обухвати и суседне територије.

4.1. Докази релевантни за примену теста

4.1.1. Квантитативни тестови

Највећу доказну снагу у пракси Европске комисије имају докази о супституцији два производа у блиској прошлости.³² Ти докази се састоје од података о кретању цена и тражње у случају тзв. шокова на тржишту, као што су штрајкови, промоције и рекламне активности, неочекивани престанак рада производних постројења, nestaшице, државне интервенције. Примера ради, у случају појаве новог производа на тржишту, подаци о паду тражње за другим производима са сличним особинама и наменом би указивали на њихову међусобну заменљивост.³³

У пракси тела за заштиту конкуренције се примењује више економетријских техника које служе као подлога за извођење теста, међу којима су мерења сопствене еластичности тражње, унакрсне еластичности

произвођачи негазиране воде определили да почну да производе и газирану воду? Какав би био ефекат извршеног повећања цене? Колико би произвођач газиране воде зарадио повећањем цене, а колико би изгубио на заради због процењеног пада тражње и расте понуде? Да ли би му повећање цене било исплативо? Уколико проценимо да би било, газиране минералне воде чине засебно релевантно тржиште. Уколико проценимо да не би, газиране и негазиране минералне воде чине једно релевантно тржиште.

³² Пар. 38 Саопштења Комисије

³³ У случају *Procter&Gamble/Schickedanz*, M430, 1994, O.J. L354 се поставило питање да ли тампони и улошци припадају истом релевантном тржишту – тржишту средстава за женску интимну хигијену? Европска комисија је, између осталих доказа, располагала подацима о кретању цена ових производа на тржишту Немачке, након што се појавио нов производ – танки улошци марке *Always*. Цене осталих врста уложака с прво опале а затим порасле за свега 2,3% у току наредне две године, док цене тампона нису уопште опале и порасле су за 18,2% у истом периоду (пар. 63 одлуке Комисије). Тај податак је јасно указивао да тампони и улошци не припадају истом релевантном тржишту.

тражње, корелација у кретању цена. Метод сопствене еластичности тражње може да покаже да производ нема супституте, ако је његова еластичност тражње ниска, јер чак и велико повећање цене тог производа не доводи до значајнијег пада тражње за њим. Метод унакрсне еластичности тражње је од користи за разликовање производа који јесу или нису блиски супститути. Висока унакрсна еластичност тражње показује да су два производа блиски супститути, јер и мало повећање цене једног производа доводи до великог пораста тражње за другим производом. Обрнуто, ниска еластичност тражње указује да производи у питању нису супститути. Метод корелације цена може се користити да би се поједини производи елиминисали као могући супститути, јер одсуство уједначеног кретања цена два или више производа указује да они нису блиски супститути.³⁴ Обрнуто, дуготрајније уједначено кретање цена производа указује, али не доказује да су производи блиски супститути.³⁵ Савршенији метод у односу на претходни јесте метод коинтеграционе анализе, који подразумева праћење серија цена два производа током дужег временског периода. Комбинација серије цена два производа је коинтегрисана ако је стална и постоји дужи временски период. Предност ове анализе јесте у томе што елиминисаће утицај спољних фактора на резултате и омогућава уочавање одложених реакција на промену цене конкурентског производа.

Могућност примене економетријских тестова условљена је доступношћу података о кретању цена одређених производа. Недостатак података је основни проблем са којим се суочавају млада тела за конкуренцију у земљама у транзицији, где прикупљање података од стране статистичких органа, других државних органа, маркетиншких агенција или удружења привредника још увек није организовано на начин примерен потребама спровођења економетријских анализа.

4.1.2. Квалитативни тестови

У недостатку квантитативних доказа мора се прибећи квалитативним доказима. Из напред описаних случајева Европске комисије и Суда правде видљиво је да су се и европски органи у првих неколико деценија свога рада искључиво ослањали на квалитативне доказе. И поред увођења економетријских техника у своје анализе, Европска комисија се и данас ослања на квалитативне доказе.

³⁴ Овај метод применила је Европска комисија у случају *Nestle/Perrier*, M190, 1992, OJ L356, где је уочено да постоји позитивна корелација цена између газираних и негазираних минералних вода, а ниска корелација између минералних вода и осталих безалкохолних напитака. Стога је закључено да газирани и негазирани воде чине исто релевантно тржиште, али да остала безалкохолна пића не припадају том тржишту.

³⁵ Ово стога што уједначене промене цена могу бити резултат не само праћења понашања конкурената, већ и спољних фактора, као на пример пораста трошкова производње, девизних флукуација и сл. O'Donoghue, Padilla, *op.cit.*, стр. 85.

Један од коришћених метода јесте анкетање купаца и конкурената о њиховим виђењима у погледу граница релевантног тржишта.³⁶ Истраживања тржишта спроведена од стране маркетиншких агенција у прошлости такође се могу користити као доказ. Интерна документа учесника на тржишту, као што су пословни планови, ценовна политика, анализе промотивних резултата, као и истраживања тржишта спроведена у прошлости могу садржати податке о конкуренцији којој је изложен тај учесник. Студије које учесници на тржишту наруче за потребе поступка који се води пред судом за заштиту конкуренције имају мању доказну вредност, због сумње у њихову објективност.³⁷

Коначно, Европска комисија практикује да анкета конкуренте и клијенте како би узела у обзир и њихово мишљење приликом одређивања граница релевантног тржишта.

4.2. Докази релевантни за одређивање географског тржишта

Приликом одређивања географског тржишта користе се у начелу исти докази: подаци о токовима испоруке, односно набавке робе и кретањима цена у различитим географским подручјима у прошлости, као и квантитативни тестови. Анализирају се основне карактеристике тражње за одређеним производом. Специфичност унутрашњег тржишта Европске уније јесте мултинационалност, због чега фактори као што су преференције купаца за куповину домаћих робних марки, културне и језичке различитости, разлике у начину живота имају значај приликом одређивања граница географског тржишта. Истраживања о понашању купаца такође могу послужити као доказ о обиму географског тржишта.³⁸ Статистички подаци о токовима промета робе, нпр. о обиму и пореклу увоза, могу указивати да границе географског тржишта могу бити шире од националних граница једне државе. Међутим, одсуство увоза одређене робе не значи аутоматски да се границе географског тржишта изједначавају са националним. У таквим случајевима потребно је испитати да ли постоје препреке за увоз робе, односно које би трошкове сносили купци ако би се определили да купују робу од произвођача из других држава.³⁹

³⁶ Пар. 40 Саопштења Комисије

³⁷ Пар. 41 Саопштења Комисије

³⁸ У случају *Rewe/Meinl*, М 1221, 1999., О.Ј. L274, Комисија је утврдила да је релевантно географско тржиште у сектору малопродаје подручје обухваћено радијусом од 20 аутоминута, јер је маркетиншко истраживање показало да су купци спремни да куповине у које одлазе аутомобилом путује највише 20 минута до малопродајног објекта.

³⁹ Пар. 50 Саопштења Комисије

5. Ограничења у примени теста претпостављеног монополисте

Напред је указано да се економетријски тестови могу применити само у случају да постоје подаци о кретању цена, односно тражње. У случају да таквих података нема, мора се прибећи квалитативним доказима, чији је ниво објективности мањи. То има за последицу сумњу у исправност одређења релевантног тржишта.

Друго, у иностраној литератури се често истиче, указивањем на пример америчког случаја *Cellophane*,⁴⁰ да тест није одговарајући за одређивање релевантног тржишта у случајевима злоупотребе доминантног положаја. Доминантни учесник на тржишту обично подиже цену свог производа до нивоа цене коју су купци спремни да плате, а да се не преоријентишу на куповину других производа са истом наменом, јер на тај начин максимизира свој профит. Повећавањем цене до висине монополске, производ вештачки постаје заменљив са другим производима који имају приближну цену, због чега се релевантно тржиште проширује тако да укључи и производе које купци иначе не би сматрали заменљивим.

Такође се указује на арбитрерност теста као последице одабраног процента повећања цене (5-10%). Примећује се да је повећање од 10% сувише велико у условима минималне инфлације када купци реагују и на много мање повећање цене.⁴¹ И обрнуто, у земљама где је инфлација висока, као што су земље у транзицији, проценат повећања цене у примени теста требало би да буде много већи.

Арбитрерност постоји и одређивању дужине трајања повећања (шест месеци до године дана).

Коначно, указује се да је тест неприменљив у случајевима који имају за предмет нови производ, за који не постоје никакви подаци о његовој заменљивости да другим производима.⁴²

⁴⁰ Реч је о случају вођеном против компаније *Du Pont*, произвођача целофана. Компанија је тврдила да њен производ чини исто релевантно тржиште са другим материјалима за паковање, као што су воштани папир, алуминијумска фолија и полиетилен, јер је постојала висока унакрсна еластичност тражње између ових производа. Наведено према: Geroski, P., Griffith, R., *Identifying Anti-Trust Markets*, The Institute for Fiscal Studies, Лондон, 2003., стр. 7

⁴¹ *Ibidem*, стр. 8

⁴² Whish, Richard, *Competition Law*, Oxford University Press, 2005., стр. 35. Наводи се пример одлуке Европске комисије у случају *British Interactive Broadcasting*, у којој се Комисија изјаснила да не може да одреди тржиште применом SSNIP теста, јер нема података који се односе на производ који тек треба да буде лансиран.

6. Закључак

Значај одређивања релевантног тржишта за правилну примену права конкуренције је несумњив. Одређивање релевантног тржишта у пракси може да буде крајње једноставан или изузетно сложен задатак. Већи део контроверзи око метода одређивања релевантног тржишта могу се разрешити ако се увек има на уму правна дефиниција релевантног тржишта. Економски методи приказани у овом раду су помоћна средства која је потребно користити онда када применом правно дефинисаних критеријума за одређивање релевантног тржишта није могуће издвојити тржиште које би било меродавно за анализу позиције тржишних учесника. У супротном, орган надлежан за примену правила конкуренције би прекршио начела економичности и ефикасности поступка.

*Dijana Marković - Bajalović, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of East Sarajevo
President of the Commission for Protection of Competition in the
Republic of Serbia*

DETERMINATION OF RELEVANT MARKET – WHERE LAW ENDS, WHERE ECONOMY BEGINS

Summary

The relevant market is a specific institute of competition law, a necessary tool in process of determination of a certain market participant's market position. The method of determining relevant market, in comparative law defined as "hypothetical monopolist test", causes a number of controversies in theory and in practice. The author of this article demonstrates that the application of the legal criteria for determining relevant market, as defined in practice of the European Commission and the Court of Justice, is always necessary and that in many cases it is sufficient. In cases where their application is not sufficient, one must enter into the field of economy, which until now has not offered adequate analytical tool for exact determination of relevant market.

Key words: competition law; relevant market, test of supposed monopolist