

Мр Ивана Ракић\*

### УТВРЂИВАЊЕ РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА ОСВРТ НА ЗАБЛУДУ ИЗ СЛУЧАЈА *CELLORHANE*

*У раду се анализира примена теста претпостављеног монополисте приликом утврђивања релевантног тржишта у случајевима злоупотребе доминантног положаја. Примена теста у овим случајевима ствара одређене проблеме који се односе на тзв. заблуду у примеру целофана (*cellophane fallacy*), а због којих релевантно тржиште може бити прешироко одређено уколико тест покаже да је претпостављено повећање цена непрофитабилно. Тржишна моћ учесника на тржишту чије понашање се процењује у тим случајевима може због тога бити потцењена, с обзиром на то да се она процењује на основу тржишних удела одређених на тако дефинисаном релевантном тржишту.*

*Проблем настаје због тога што се у анализи полази од постојећих цена које су резултат претходног искоришћавања тржишне моћи учесника на тржишту. Уколико су постојеће цене знатно више од цена које би одговарале равнотежном нивоу на тржишту савршене конкуренције, применом теста ће се обухватити производи који заправо не припадају истом релевантном тржишту пошто нису блиски супститути на нивоу „конкурентних цена“.*

Кључне речи: *Целофанска заблуда. Претпостављени монополиста. Релевантно тржиште. Право конкуренције.*

#### 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Утврђивање релевантног тржишта представља обавезну фазу у поступцима заштите конкуренције, будући да се на тај начин у сваком конкретном случају врши неопходна идентификација тржишних учесника који међусобно конкуришу један другом у погледу производа (добара и услуга) које нуде на одређеном географском подручју. Тиме се заправо одређују границе оног дела тржишта на

---

\* Аутор је стипендиста Министарства просвете и науке, докторант Правног факултета Универзитета у Београду, [ivanaracic12@gmail.com](mailto:ivanaracic12@gmail.com).

којем постоје конкурентски притисци са којима се суочавају привредни субјекти чије се понашање оцењује у конкретном поступку, и на којем се утврђује угрожавање конкуренције. Границе тржишта се одређују у предметном (стварном) смислу – према производима који се међусобно сучељавају и који за купце представљају супституте, јер на сличан начин задовољавају њихове исте потребе (релевантно тржиште производа), и у географском смислу – према територији на којој привредни субјекти конкуришу један другом у погледу производа које нуде (релевантно географско тржиште).

Одређивање релевантног тржишта је једно од најконтроверзнијих питања у праву конкуренције, пошто се ради о поступку који изазива бројне дилеме са становишта правне сигурности. С једне стране, уколико је тржиште сувише уско одређено, надлежни орган за заштиту конкуренције може преценити тржишну моћ привредних субјеката и донети погрешну одлуку која је неповољна за привредне субјекте. С друге стране, прешироким одређењем тржишта може се релативизовати тржишна моћ, па надлежни орган можда неће моћи да потврди да се понашањем привредних субјеката нарушава конкуренција.

Један од многих проблема који се јављају приликом утврђивања релевантног тржишта јесте могућност да у поступцима у вези са злоупотребом доминатног положаја надлежни орган погрешно у примени теста претпостављеног монополисте. Реч је о проблему који је први пут уочен у америчкој судској пракси, у случају *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.* (случај *Cellophane*),<sup>1</sup> а који се односи на тзв. заблуду у примеру целофана (енг. *cellophane fallacy*).

Заблуда се односи на погрешну примену критеријума заменивости и погрешну оцену супституције тражње, ако се као основ за примену теста претпостављеног монополисте узимају постојеће цене које су знатно више од конкурентних цена, односно од цена које би одговарале равнотежном нивоу на тржишту савршене конкуренције.<sup>2</sup> Ако се оваква грешка учини, релевантно тржиште ће бити прешироко одређено, а тржишна моћ привредних субјеката потцењена, тако да надлежни орган не може правилно да утврди да ли је повређена конкуренција.

<sup>1</sup> *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, vol. 351 U.S. Supreme Court, стр. 377 (1956).

<sup>2</sup> За потребе проучавања у раду, изразом *конкурентне цене* (енг. *competitive prices*) означавају се цене које постоје на тржишту на којем привредни субјекти немају тржишну моћ или на којем је њихова тржишна моћ мала. У условима савршене конкуренције, тржишна моћ не постоји и цене су тада једнаке граничним трошкови. Међутим, пошто савршена конкуренција не постоји у пракси, цене на тржишту одступају од граничних трошкова, па се под конкурентским ценама подразумевају и цене које су незнатно више од равнотежних цена које се успостављају на тржишту савршене конкуренције.

## 2. ТЕСТ ПРЕТПОСТАВЉЕНОГ МОНОПОЛИСТЕ

Тест претпостављеног монополисте (*hypothetical monopolist test*) је једна од квантитативних техника које се користе за утврђивање релевантног тржишта, а која је широко прихваћена у упоредном праву. Спровођењем теста се утврђује најуже тржиште за одређени производ на којем би претпостављени монополиста могао профитабилно да изврши мало, али значајно (5–10%) и трајно повећање цена (до једне године). Полазећи од претпоставке о постојању једног учесника на тржишту на страни понуде (претпостављени монополиста), тест се заснива на процени шта би се догодило ако би претпостављени монополиста извршио мало, али значајно и трајно повећање цена (енг. *Small but Significant Non-transitory Increase in Price*, даље у тексту: претпостављено повећање цена). Тест се због тога назива и *SSNIP* тест.<sup>3</sup>

Уколико би претпостављени монополиста повећањем цена остварио, односно увећао профит упркос смањењу обима продаје, релевантно тржиште би било одмах утврђено и обухватило би производ претпостављеног монополисте. Уколико би повећање цена за њега било непрофитабилно, полазном производу се додаје његов потенцијално најближи супститут, па се опет процењује да ли би монополиста могао профитабилно да изврши повећање цена. Поступак је итеративан, па се поново спроводи, а круг производа проширује све док се не утврди најуже тржиште за одређене производе на којем би претпостављени монополиста могао профитабилно да изврши повећање цена.

### 2.1. Процена еластичности тражње

Спровођење теста претпостављеног монополисте углавном се заснива на квантитативним методама, од којих се најважнијим сматра концепција ценовне еластичности тражње, која показује степен промене количине тражње до које долази због промене цене производа. Отуда се и утврђивање профитабилности претпостављеног повећања цена заправо заснива на процени нивоа опадања количине тражње посматраног производа у конкретном случају, који је изазван претпостављеним повећањем цена.<sup>4</sup> Приликом утврђивања профитабилности морају се узети у обзир и раст трошкова изазваних падом износа тражње, односно продате количине и висина профита који се оствари након извршеног повећања цена.

<sup>3</sup> Тест претпостављеног монополисте се на сличан начин примењује за одређивање релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта, па ће анализа у раду бити ограничена на релевантно тржишта производа.

<sup>4</sup> Ценовна еластичност тражње показује за колико процената се промени тражња ако се за 1% промени цена производа.

Према општеприхваћеној дефиницији, релевантно тржиште производа представља скуп производа које потрошачи сматрају заменивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене, што значи да производи који сачињавају једно релевантно тржиште јесу производи који представљају блиске супституте. Због тога је за процену нивоа пада тражње посматраног производа потребно утврдити каква би била реакција потрошача на повећање цена и да ли би се они определили за куповину других производа који су замена за посматрани производ (супституција тражње).<sup>5</sup> То значи да је потребно утврдити и унакрсну еластичност тражње, тј. у којој мери ће повећање цена утицати на смањење тражње посматраног производа, а у којој мери на увећање тражње за његовим супститутима.<sup>6</sup>

Уколико повећање цена посматраног производа доводи до умањења његове тражње, а до раста тражње за другим производом, коефицијент унакрсне еластичности тражње је позитиван и он указује да су ови производи супститути и да између њих постоји конкурентски притисак.<sup>7</sup> Уколико повећање цена не доводи до промене тражње за другим производом, коефицијент унакрсне еластичности тражње је једнак нули и указује да та два производа нису повезана, односно да се не ради о супститутима и да између њих не постоји конкурентски притисак.<sup>8</sup>

Пошто се проценом унакрсне еластичности тражње, на основу реакција потрошача у погледу опредељења за један или други

<sup>5</sup> Приликом процене нивоа пада тражње, нагласак се ставља на супституцију тражње, али се он може проценити и на основу могућности других привредних субјеката (произвођача) да у кратком року и без већих трошкова понуде на тржишту посматрани производ (супституција понуде). Тест претпостављеног монополисте се тада примењује на сличан начин, тако што се утврђује реакција других произвођача на претпостављено повећање цена, па се на основу њихових реакција процењује профитабилност повећања цена.

<sup>6</sup> Унакрсна еластичност тражње показује за колико процената се промени количина тражње за једним производом ако се за 1% промени цена неког другог производа.

<sup>7</sup> Виша вредност коефицијента унакрсне еластичности тражње указује на виши степен повезаности два производа и на то да се ради о блиским супститутима.

<sup>8</sup> Два производа се сматрају супститутима ако повећање потрошње једног производа доводи до смањења потрошње другог производа, због чега повећање цена првог производа (услед смањења тражње за њим) доводи до повећања тражње за другим производом. Уколико повећање цена једног производа доводи до пада тражње другог производа због смањења тражње за првим производом, реч је о комплементарним производима. У том случају, коефицијент унакрсне еластичности тражње је негативан, а виша апсолутна вредност коефицијента указује на виши степен комплементарности два производа. Два производа се иначе сматрају комплементарним када повећање потрошње једног производа доводи до повећања потрошње другог производа. Вид. Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 95-98 и 114-115.

производ, утврђује карактер повезаности тих производа, позитиван коефицијент унакрсне еластичности тражње показује да постоји супституција између посматраних производа и наговештава да они припадају истом релевантном тржишту. Међутим, то не мора бити тачно, будући да примена теста претпостављеног монополисте може ипак показати да би претпостављено повећање цена било профитабилно. То би значило да други производ не треба укључити у релевантно тржиште, иако он представља супститут посматраног производа.

## 2.2. Одређивање цена које служе као основ за примену теста

Основни недостатак теста претпостављеног монополисте који може да доведе до погрешног утврђивања релевантног тржишта јесте проблем одређивања цена које служе као основ за претпостављено повећање цена. Уколико се као основ узимају постојеће цене које су знатно изнад равнотежног нивоа на тржишту савршене конкуренције и које су резултат искоришћавања тржишне моћи претпостављеног монополисте, примена теста ће довести до погрешног закључка о супституцији тражње, што ће имати за последицу прешироко одређење релевантног тржишта. Ова грешка се у теорији назива заблуда у примеру целофана или целофанска заблуда и долази до изражаја у случајевима злоупотребе доминантног положаја. На њу су први указали амерички теоретичари након што је грешка учињена у случају *Cellophane*.

Када се претпостављено повећање цена изврши у односу на постојеће високе цене, процена супституције тражње ће показати да посматрани производ осећа снажан конкурентски притисак другог производа и да су они блиски супститути. То би значило да производи сачињавају исто тржиште, јер велики пад тражње услед повећања цене указује да претпостављени монополиста не би могао профитабилно да изврши претпостављено повећање цена. Зато би се релевантно тржиште морало проширити, обухватањем производа који се према спроведеном тесту показао као супститут посматраног производа.

Међутим, оно што се занемарује јесте чињеница да претпостављени монополиста у тренутку примене теста поседује знатну тржишну моћ и да ју је већ искористио тако што је повећао цене до нивоа до којег му је то било исплативо. Због тога ће његов производ бити суочен са конкурентским притисцима других производа у случају даљег раста цена, а повећање цена неће бити профитабилно, па надлежни орган може извести погрешан закључак да су ти производи супститути и да их треба укључити у исто тржиште.

Наведени закључци следе из анализе утицаја повећања цена на промену укупног прихода претпостављеног монополисте, који се по-

наша као и сваки други привредни субјект који жели да повећањем цена максимизује свој профит. Наиме, привредни субјекти који су у могућности да повећавањем цена увећају своје приходе то и чине, јер им је због нееластичне тражње то исплативо.<sup>9</sup> Међутим, са повећањем цена се мења и ценовна еластичност тражње, па се привредном субјекту исплати да повећава цене све док се налази у зони нееластичне тражње, односно док не оствари максимални укупни приход, који се бележи при оној продатој количини при којој се постиже јединична еластичност тражње.<sup>10</sup> Уколико би наставио да повећава цене, привредни субјект ће се суочити са еластичном тражњом и више неће моћи да користи погодности које пружа зона нееластичне тражње, јер када је тражња еластична,<sup>11</sup> повећање цена доводи до смањења укупног прихода.<sup>12</sup> Када примена теста покаже да повећање цена не би било исплативо, онда се на основу наведене анализе може закључити да је претпостављени монополиста већ искористио могућност да повећањем цена увећава свој укупни приход и да због тога није могуће наставити са повећањем цена. Пошто је претходним повећањем цена он већ максимизовао свој укупни приход, то значи да је поседовао знатну тржишну моћ и да ју је искористио.<sup>13</sup>

Због тога се као основ за примену теста не може узети постојећа цена, јер она није одређена у условима у којима је тржишна моћ мала и резултат је искоришћавања тржишне моћи претпостављеног монополисте. Када се на ту почетну превисоку цену дода „мало, али значајно и трајно повећање цена“ (5–10%), процена супституције тражње ће показати да су посматрани производи блиски супститути и да је претпостављено повећање цена неисплативо. То би значило да производе треба укључити у исто релевантно тржиште и довело би до неоправданог проширења релевантног тржишта производа.

<sup>9</sup> Уколико је коефицијент ценовне еластичности тражње мањи од 1, реч је о нееластичној тражњи. То значи да повећање цена доводи до повећања укупног прихода, а смањење цена до смањења укупног прихода.

<sup>10</sup> Уколико је коефицијент ценовне еластичности тражње једнак 1, говори се о јединичној еластичности тражње и у том случају промена цене нема утицаја на промену укупног прихода.

<sup>11</sup> Коефицијент ценовне еластичности тражње већи је од 1.

<sup>12</sup> Вид. W. M. Landes, R. A. Posner, „Market Power in Antitrust Cases“, *Harvard Law Review* 5/1981, 942 и 961; Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић (2008), 111.

<sup>13</sup> У теорији се тржишна моћ дефинише као способност привредних субјеката да утичу на цену својих производа, односно да одрживо подижу цену изнад граничних трошкова. У условима савршене конкуренције, цена је једнака граничним трошковима, па се тржишна моћ мери на основу интензитета одступања цене од граничних трошкова. Вид. M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York 2004, 41; Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, 233; W. M. Landes, R. A. Posner, 939; A. Jones, B. Sufin, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, New York 2008, 58.

### 3. СЛУЧАЈ *CELLOPHANE*

У случају *Cellophane*, компанија *Du Pont* је била оптужена за монополисање тржишта целофана, тако да је за Врховни суд од пресудног значаја било питање утврђивања релевантног тржишта. Суд је сматрао да релевантно тржиште обухвата све савитљиве материјале за паковање и на тај начин је потврдио претходну одлуку окружног суда, који је сматрао да компанија *Du Pont* нема тржишну моћ на тржишту савитљивих материјала за паковање и да због тога није прекршила чл. 2. Шермановог закона (*Sherman Antitrust Act*).

Компанија *Du Pont* је на територији САД имала учешће од 75% на тржишту целофана, а на тржишту савитљивих материјала за паковање учешће мање од 20%, тако да је у њеном интересу било да релевантно тржиште обухвати све савитљиве материјале за паковање. Зато је и тврдила да релевантно тржиште не може бити тржиште целофана, јер на то указује висок степен унакрсне еластичности тражње између целофана и других савитљивих материјала за паковање. Суд је прихватио ове наводе и применом критеријума заменљивости и концепције унакрсне еластичности тражње показао је да су целофан и остали савитљиви материјали супститути на нивоу постојећих цена. Суд је закључио да компанија *Du Pont* не би могла да подиже цене, јер би се због незнатног повећања цена много потрошача определило за остале савитљиве материјале. То је показало да је степен заменљивости између целофана и осталих савитљивих материјала висок, што је било довољно да се закључи да они припадају истом релевантном тржишту.<sup>14</sup>

Пресуде окружног и Врховног суда су критиковане у академским радовима, јер се сматрало да су судови погрешно закључили да целофан и остали савитљиви материјали за паковање чине једно тржиште, као и да су погрешно проценили да компанија *Du Pont*, због тога што нема могућност да подигне цене целофана, нема знатну тржишну моћ. Проблем је био у томе што Врховни суд није узео у обзир чињеницу да је компанија *Du Pont* већ искористила своју тржишну моћ и да је повећала цене целофана, па се процена заменљивости и унакрсне еластичности тражње вршила у односу на постојеће цене које су биле знатно више од конкурентних цена. На тај начин је учињена грешка, јер Суд није увидео да је компанија *Du Pont* већ продавала целофан по монополској цени и да је та цена одражавала тржишну моћ компаније, па је релевантно тржиште погрешно одређено.

Грешка се заснивала на непотпуној оцени унакрсне еластичности тражње, која је показала да су целофан и остали материјали

<sup>14</sup> Вид. *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 351(1956) U.S. 377, 395 400.

за паковање супститути. Била је занемарена чињеница да је висок степен еластичности тражње показао да су производи супститути на нивоу *тренутних* цена, а не и да су са становишта купаца производи заиста супститути. Због претходног повећања цена, анализа је показала да су производи били супститути на нивоу толико високих цена, али није утврђено да ли су они били супститути и пре повећања цена – на нивоу *конкурентних* цена, односно у условима непостојања тржишне моћи. Зато висок степен унакрсне еластичности тражње није ни могао показати да целофан и остали савитљиви материјали за паковање чине јединствено тржиште, пошто је био само доказ да компанија *Du Pont* не може више профитабилно да подиже цене целофана.

Да би се правилно проценила заменљивост између посматраних производа, потребно је утврдити да ли су они супститути на нивоу конкурентних цена, јер када су цене изузетно високе, потрошачи су принуђени да пређу на куповину других производа, без обзира на то да ли се ради о блиским супститутима. Потрошачи се тада у великој мери опредељују за друге производе не зато што се ради о добрим супститутима, већ зато што су цене достигле највиши износ који су они спремни да плате за дати производ. То значи да је потребно утврдити да ли би потрошачи били спремни да пређу на друге производе када су цене конкурентне или макар ниже од постојећих.

Таква процена супституције тражње би задовољила услове које примена теста претпостављеног монополисте намеће у поступцима у вези са постојањем доминантног положаја, пошто се показало да процена супституције тражње и примена теста могу довести до погрешног закључка о релевантном тржишту ако се као полазне цене узимају цене које нису конкурентне. Проблем настаје управо због тога што применом теста није могуће препознати да ли је постојећа цена заправо монополска цена која је последица искоришћавања тржишне моћи,<sup>15</sup> а тест се може успешно користити у овим поступцима само ако се као почетне цене узимају конкурентне цене посматраних производа.

#### 4. ПРЕДЛОЗИ ЗА РЕШАВАЊЕ ПРОБЛЕМА

Пошто целофанска заблуда настаје због некоректних цена које служе као основ за примену теста, први могући начин да се ова грешка избегне јесте да се као почетне цене користе конкурентне цене и да се у односу на њих врши процена супституције тражње. Закључак о релевантном тржишту би се тада заснивао на оцени профитабилно-

---

<sup>15</sup> A. Jones, B. Sufirin, 70.



сти претпостављеног повећања *конкурентних* цена, што је у складу са захтевом да се у већини поступака утврде они производи између којих постоје конкурентски притисци на нивоу конкурентних цена.

Ипак, оваквом начину решавања проблема упућује се приговор да је у пракси изузетно тешко и у већини случајева немогуће утврдити конкурентне цене. При томе, ако се ове цене и утврде, поставља се питање да ли је онда потребно одређивати релевантно тржиште, пошто се поређењем конкурентних и постојећих цена може директно проценити да ли претпостављени монополиста има тржишну моћ.<sup>16</sup> У теорији је зато предложено да се уместо одређивањем релевантног тржишта, надлежни орган бави директном проценом тржишне моћи привредних субјеката и тако избегне све тешкоће које настају приликом одређивања релевантног тржишта.<sup>17</sup> У том смислу се може користити неки од економетријских модела за директну процену тржишне моћи учесника на тржишту, као што је модел еластичности резидуалне тражње.<sup>18</sup>

Као специфичан начин директне процене тржишне моћи, предложена је и примена теста малог, али значајног (5–10%) и трајног смањења цена (*Small but Significant Non-transitory Decrease in Price – SSNDP* тест). Применом теста се анализира како би се претпостављени монополиста и његови конкуренти понашали да није извршена наводна монополизација (злоупотреба доминатног положаја) и поставља се питање да ли би у таквој ситуацији претпостављени монополиста смањио цене ако би његови конкуренти повећали производњу. Заправо, поставља се питање да ли би задржавање наводно искљученог конкурента из тржишне утакмице навело претпостављеног монополисту да изврши мало, али значајно и трајно смањење цена.<sup>19</sup> Уколико се утврди да би претпостављени монополиста смањио цене, онда се сматра да он поседује тржишну моћ и да његово понашање угрожава конкуренцију. Сматра се да је на тај начин прећутно утврђено

<sup>16</sup> Вид. S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law Concepts, Application and Measurement*, Sweet and Maxwell, London 2002, 101; G. J. Werden, „Market Delineation under the Merger Guidelines: Monopoly Cases and Alternative Approaches“, *Review of Industrial Organization* 2/2000, 215; R. O’Donoghue, A. J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Portland 2006, 82 (нав. према: A. Jones, B. Sufrin, 73).

<sup>17</sup> Вид. G. J. Werden, 216; P. B. Nelson, L. J. White, „Market Definition and the Identification of Market Power in Monopolization Cases: A Critique and a Proposal“, NYU Working Paper No. EC 03 26 (November 2003), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1292646](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1292646), 16. фебруар 2011, стр. 3. Слично и P. Massey, „Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues“, *The Economic and Social Review* 4/2000, 309–326.

<sup>18</sup> Више о овим моделима вид. M. Motta, 124–134; P. Massey, 323–324; S. Bishop, M. Walker, 318–321. и 421–433.

<sup>19</sup> Вид. P. B. Nelson, L. J. White, 4. и 22–30.

и релевантно тржиште, иако се применом *SSNDP* теста релевантно тржиште не утврђује нити за тим има потребе.<sup>20</sup> Уколико се утврди да претпостављени монополиста не би смањео цене, сматра се да његово понашање не угрожава конкуренцију, јер се подразумева да је релевантно тржиште довољно велико да присуство конкурената на тржишту није од значаја. На овај начин се не утврђују границе тржишта ни тржишна моћ претпостављеног монополисте, јер то није потребно, будући да његово понашање не утиче на цене ни на тржишне преформансе.<sup>21</sup>

За разлику од овог теста који поставља питање да ли би претпостављени монополиста извршио смањење цена, постоји могућност да се анализира како би такво смањење цена утицало на повећање продаје претпостављеног монополисте и да се на тај начин процени његова тржишна моћ.<sup>22</sup> Уколико би смањење цена довело до незнатног повећања продаје, сматра се да претпостављени монополиста има тржишну моћ и да ју је већ искористио.

Оваква анализа се може искористити и за одређивање релевантног тржишта, тако што ће се проценом утицаја смањења цена на продају утврдити да ли су постојеће цене конкурентне. Ако смањење цена доводи до релативно малог повећања продаје и ако неће значајно утицати на продају, цене су знатно више од конкурентних, па се може закључити да је релевантно тржиште одређено. Ако смањење цена значајно утиче на продају претпостављеног монополисте, постојеће цене су конкурентне, па је релевантно тржиште потребно проширити.<sup>23</sup>

Међутим, и овим предлозима се упућују критике, пре свега, зато што постојеће цене не морају бити више од конкурентних за 5–10%, што би значило да претпостављени монополиста вероватно нема тржишну моћ. Затим, уколико су цене веће од конкурентних за 5–10%, то се не би могло само претпоставити, већ би се морало доказати. Ако би се то доказало, онда не би било потребно утврђивати релевантно тржиште, јер би „неконкурентни“ ниво цена значио да претпостављени монополиста има знатну тржишну моћ. На крају, ако након смањења за 5–10%, цене не би достигле конкурентни ниво, оне би и даље садржавале тржишну моћ, што значи да се целофанска заблуда није у потпуности избегла. Уколико би се у анализи пошло од тих цена, релевантно тржиште би поново обухватило производе који нису блиски супститути.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> *Ibid.*, 4, 23.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 4, 24.

<sup>22</sup> T. G. Krattenmaker, R. H. Lande, S. C. Salop, „Monopoly Power and Market Power in Antitrust Law“, *Georgetown Law Journal* 2/1987, 256 фн. 73.

<sup>23</sup> Вид. R. O'Donoghue, A. J. Padilla, 84 (нав. према A. Jones, B. Sufirin, 74).

<sup>24</sup> Вид. G. J. Werden, 215 216.

Постоји могућност и да се релевантно тржиште утврди поређењем са другим упоредивим тржиштима или проценом конкурентских реакција наводно доминантног тржишног учесника. Прва могућност се заснива на проверавању тржишних услова на тржиштима са сличном структуром која су конкурентнија од посматраног тржишта. Уколико цене на тим тржиштима нису значајно ниже од цена на посматраном тржишту, сматра се да су цене на посматраном тржишту конкурентне и да до целофанске заблуде не може доћи. Друга могућност полази од истраживања да ли доминантан учесник посматра промене цена и увођење нових производа својих конкурентата и да ли реагује на њих. Уколико се утврди да доминантан учесник реагује на промене цена и на нове производе, сматра се да су ти производи блиски супститути посматраном производу, а да је подручје на којем конкуренти послују део истог географског тржишта на којем послује доминантан учесник.<sup>25</sup>

Из досадашњег излагања могућих решења проблема следи да се он може решити на више начина: директним методама процене тржишне моћи, проценом супституције тражње и применом теста полазећи од конкурентних цена, одређивањем релевантног тржишта на други начин, а не применом теста претпостављеног монополисте.

Директном проценом тржишне моћи целофанска заблуда се у потпуности избегава, јер се релевантно тржиште уопште не одређује, а истовремено се ограничава дискреционо одлучивање надлежног органа о релевантном тржишту које би могло утицати на коначну одлуку о повреди конкуренције. Тако се избегава изузетно сложено дефинисање релевантног тржишта, као и традиционални начин одређивања тржишне моћи који подразумева њену индиректну процену на основу бројних критеријума.

Ипак, примена квантитативних метода, односно економетријских модела за директну процену тржишне моћи условљена је постојањем и доступношћу података који омогућавају спровођење ових метода, па се због недостатака потребних података они често не могу применити. Зато надлежни органи за заштиту конкуренције прибегавају индиректном приступу процене тржишне моћи који се заснива на одређивању релевантног тржишта. То значи да је у већини поступака ипак потребно одредити релевантно тржиште, па се у ту сврху морају користити различити методи за утврђивање релевантног тржишта. Ови методи се могу користити и за решавање проблема целофанске заблуде, будући да се на тај начин избегава одлучивање о релевантном тржишту на основу процене еластичности тражње. Реч је бројним

---

<sup>25</sup> Вид. R. O'Donoghue, A. J. Padilla, 83-84 (нав. према A. Jones, B. Sufirin, 74).

квантитативним и квалитативним техникама које се заснивају на економетријским тестовима и квалитативним критеријумима.

Квалитативним тестовима се врши процена заменљивости између посматраних производа применом одређених критеријума, као што су физичке карактеристике производа, уобичајена намена производа, склоности потрошача, разлике у ценама и сл. Међутим, примена ових тестова није у потпуности у складу са економским приступом који преовлађује у модерном праву конкуренције, па њихову примену треба ограничити само на оне случајеве у којима се због недостатка неопходних података не могу употребити квантитативни тестови, као што су процена ценовне и унакрсне еластичности тражње, метод корелације цена, метод коинтеграционе анализе и др.<sup>26</sup> Отуда је у теорији изражено мишљење да када примена теста претпостављеног монополисте није могућа, релевантно тржиште би требало одредити на основу физичких карактеристика и намене производа.<sup>27</sup>

Избор одговарајуће технике за утврђивање релевантног тржишта зависи од доступности података, па надлежни орган мора у сваком конкретном случају да се определи на који начин ће решити проблем целофанске заблуде, под условом да таква ситуација није уређена прописима.<sup>28</sup> У сваком случају, заблуда се не сме игнорисати, јер би у супротном надлежни орган донео погрешну одлуку о релевантном тржишту.

Према неким мишљењима, решавање овог проблема не значи да би требало у потпуности одустати од примене теста претпостављеног монополисте, јер суштину утврђивања релевантног тржишта чини процена конкурентских притисака између посматраних производа и географских подручја, а тест претпостављеног монополисте

<sup>26</sup> Непостојање потребних података не значи да треба одустати од метода за директну процену тржишне моћи или од квантитативних техника за утврђивање релевантног тржишта, јер се примена ових модела може омогућити прикупљањем неопходних података и стварањем одговарајућих база података. Вид. Б. Беговић, В. Павић, *Шта је то конкуренција и како се штити*, Центар за либерално демократске студије, Београд 2010, 24, 26.

<sup>27</sup> A. Lindsay, *EC Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet and Maxwell, London 2006, 105.

<sup>28</sup> У праву Европске уније и Велике Британије се указује на овај проблем, али не предвиђа се никакво решење, већ се само говори о могућности да постојеће цене буду знатно више од конкурентних и да се та чињеница мора имати у виду. Вид. чл. 19. Обавештења о дефинисању релевантног тржишта (Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, *Official Journal*, бр. С. 372/1997) и Market definition 2004, Office of Fair Trading, чл. 5.4-5.6. У српском праву, Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта (*Сл. гласник РС*, бр. 89/2009) више не предвиђа (обавезну) употребу теста претпостављеног монополисте, али је ипак потребно водити рачуна о овом проблему уколико се тест у појединим случајевима ипак примени.

обезбеђује појмовни оквир за такву процену. Дефиниција релевантног тржишта која се не ослања на процену супституције тражње и супституције понуде није добра основа за доношење коначне одлуке, јер би тржишни удели одређени на таквом тржишту били слаби показатељи тржишне моћи, а закључак о доминантном положају вероватно неадекватан. Зато се приликом решавања целофанске заблуде могу применити основни принципи теста претпостављеног монополисте, да би се у комбинацији са квалитативним критеријумима одредило релевантно тржиште, иако се на тај начин проблем не може избећи.<sup>29</sup> То значи да надлежни орган који одлучи да примени тест може, уз испуњавање одређених услова, искористити добијену дефиницију релевантног тржишта за доношење коначне одлуке.

Пре свега, потребно је проверити да ли су све могуће дефиниције доследне принципима супституције тражње и супституције понуде. Затим, потребно је утврдити да ли су производи обухваћени овим дефиницијама супститути бар на нивоу постојећих цена и тако елиминисати оне производе који то нису. Ово је важно, јер ако производи нису супститути на нивоу постојећих цена, неће бити супститути ни на нивоу конкурентних цена. На крају, потребно је обезбедити да све дефиниције буду уверљиве узимајући у обзир анализу физичких карактеристика и намераване употребе производа. На овај начин се обезбеђује укључивање само оних производа који се са становишта потрошача или других произвођача сматрају супститутима зато што карактеристике тих производа омогућавају задовољење одређених потреба потрошача. Није, дакле, одлучујуће да ли се карактеристике производа разликују, већ да ли те разлике утичу на коришћење производа. Због тога два физички слична производа не морају припадати истом тржишту ако их потрошачи не сматрају заменљивим, као што се и два релативно различита производа сматрају заменљивим ако имају исту намену.<sup>30</sup>

Резултат наведеног приступа решавању проблема може бити утврђивање више вероватних дефиниција, што може отежати доношење коначне одлуке. Међутим, то може бити и корисно уколико се на основу свих дефиниција утврди да привредни субјекти чије се понашање оцењује имају мали тржишни удео на релевантном тржишту. Тада би надлежни орган могао одлучити да они немају знатну тржишну моћ и да њихово понашање не угрожава конкуренцију. Уколико се на основу појединих дефиниција утврди да су тржишни удели велики, тада се мора спровести свеобухватна анализа утицаја понашања привредних субјеката на конкуренцију.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Вид. S. Bishop, M. Walker, 102; R. O'Donoghue, A. J. Padilla, 82 (нав. према A. Jones, B. Sufirin, 73).

<sup>30</sup> Вид. S. Bishop, M. Walker, 102-103; R. O'Donoghue, A. J. Padilla, 83 (нав. према A. Jones, B. Sufirin, 73).

<sup>31</sup> S. Bishop, M. Walker, 104.

## 5. ЗАКЉУЧАК

На основу наведеног излагања може се закључити да се целофанска заблуда не може увек избећи, као и да се комбинацијом различитих метода тај проблем може ублажити. Начин решавања проблема зависи искључиво од доступности података неопходних за процену релевантног тржишта, тако да се у сваком конкретном случају надлежни орган мора одредити за одговарајуће решење. Зато је тешко предложити један универзални метод чијом би применом проблем био решен, иако је јасно да закључак изведен применом теста претпостављеног монополисте не сме бити пресудан доказ да релевантно тржиште треба проширити уколико се утврди да би повећање цена било непрофитабилно за претпостављеног монополисту.<sup>32</sup> У сваком случају, као што ниједну одлуку у поступку заштите конкуренције не сме да заснива на слободној дискреционој оцени, надлежни орган тако не сме ни одлуку о релевантном тржишту да заснива на слободној процени супституције тражње, јер би то умањило правну сигурност и изазвало сумње да надлежни орган не штити јавни интерес.

Основни проблем код целофанске заблуде је тај што се приликом примене теста претпостављеног монополисте занемарује могућност да тржишни учесник већ поседује тржишну моћ и да ју је искористио за повећање цена како би максимизовао профит. Ако се у анализи пође од тих високих, неконкурентних цена, примена теста ће довести до погрешног резултата, јер је претпостављено повећање цена свакако непрофитабилно за тог тржишног учесника. На основу процене супституције тражње, надлежни орган може погрешно закључити да је повећање цена непрофитабилно због заменљивости између посматраних производа, а не зато што се због претходног повећања цена претпостављени монополиста нашао у зони еластичне ценовне тражње, у којој повећање цена доводи до смањења укупног прихода.

Због тога релевантно тржиште не би требало да обухвати одређене производе само зато што је оцена супституције тражње показала да су ти производи супститути на нивоу постојећих цена. Укључивање тих производа у исто релевантно тржиште значило би његово проширење, па би тржишни удели одређени на том тржишту били мали. Тржишна моћ учесника на тржишту би на тај начин била потцењена, јер би се на основу закључка о малом тржишном уделу могло тврдити да је тржишна моћ учесника мала и да њихово понашање не угрожава конкуренцију. Зато примена теста претпостављеног монополисте може створити одређене тешкоће

---

<sup>32</sup> M. Motta, 105.

приликом утврђивања релевантног тржишта у поступцима у вези са злоупотребом доминатног положаја, јер применом теста се не може утврдити да ли су цене од којих се у анализи полази конкурентне или су резултат искоришћавања тржишне моћи учесника на тржишту чије се понашање оцењује у конкретном случају. Отуда се приликом примене теста претпостављеног монополисте не сме игнорисати проблем целофанске заблуде и о њему се мора водити рачуна, како надлежни орган не би донео погрешну одлуку о релевантном тржишту.

Ivana Rakić, LL.M

PhD student

University of Belgrade Faculty of Law

## RELEVANT MARKET DEFINITION AND THE CELLOPHANE FALLACY

The paper deals with the way in which the notion of relevant market is understood when applying the hypothetical monopolist test, in abuse-of-dominance competition cases. This test raises concerns known as *the Cellophane Fallacy*, as it may lead to an overly broad definition of the relevant market and, consequently, to underestimation of market shares of different market players.

The problem lies with the fact that prevailing market prices are not appropriate basis upon which to apply the hypothetical monopolist test, where there is a significant pre-existing market power. When the prevailing prices are already above the competitive level, the hypothetical monopolist test could likely lead to the inclusion of the products which do not belong to the same relevant market, as they are not close substitutes at competitive prices.

Key words: *Cellophane fallacy*. – *Hypothetical monopolist*. – *Relevant market*. – *Competition law*.