

Miroljub Labus
Pravni fakultet
Univerzitet u Beogradu

MODERNIZACIJA ANTIMONOPOLSKE POLITIKE U EU I SRBIJI: PRIMER RABATA ZA LOJALNOST

Modernization of Antitrust Policy in the EU and Serbia:
The Case of Loyalty Rebates

Sažetak

Ratifikacija Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU predstavlja podsticaj za poboljšanje zaštite konkurencije u Srbiji. Da bismo, međutim, ovu priliku u potpunosti iskoristili moramo pažljivo da proučimo iskustva o zaštiti konkurencije koja postoje u Evropi. Ova iskustva su dovela do promena poznatih pod nazivom „modernizacija” propisa o konkurenciji u EU (2004) što je fundamentalno promenilo kako procedure tako i primenenu metodologiju. Povrede pravila konkurencije koje su se *po sebi* smatrale zabranjene i formalno-pravni pristup u oceni ovih povreda postepeno su se napuštali u korist ekonomske analize stvarnih efekata na konkurenciju. Ovakva promena metodologije obrade slučajeva konkurencije još nije prisutna kod nas. Ovaj članak obrađuje jedan primer kako bi ekonomsku metodologiju trebalo upotrebiti u slučajevima zloupotrebe dominantnog položaja. Primer se zasniva na rabatima za lojalnost koji su, inače, često prisutni u komercijalnoj upotrebi. Rabati za lojalnost obuhvataju širok spektar komercijalnih popusta koje prodavci nude kupcima da bi kupovali više roba od njih. Ukoliko je prodavac u dominantnom položaju, doskorašnja evropska praksa ga je redovno osuđivala za zloupotrebu dominantnog položaja, jer je postojala neoboriva pretpostavka da oni dovode do zatvaranja tržišta za konkurente. U ekonomskoj literaturi postoje brojne kritike ovako rigidnog stava i dokazi da on ne doprinosi razvoju konkurencije i povećanju blagostanja potrošača. Kao posledica te kritike evropska praksa napušta neoborivu pretpostavku da rabati za lojalnost zatvaraju tržište za konkurente i dopušta ekonomsku analizu njihovih efekata. Mi očekujemo da će se i u Srbiji pojaviti slični slučajevi u budućnosti i zbog toga bi valjalo na vreme otkloniti brojne dileme koje ovde postoje da bismo izbegli nepotrebne nesporazume.

Ključne reči: *zloupotreba dominantnog položaja, rabati, efektive cene, test efikasnog konkurenta, per se zabrane*

Abstract

The recently ratified Stabilization and Association Agreement with the EU provides an impetus for better protecting market competition in Serbia. However, this opportunity will be properly used only if lessons from the EU antitrust history are learnt. These lessons called for a “modernization” of competition law in Europe (2004) and fundamentally changed the procedures for its implementation. *Per se* infringements of competition standards and a formal-based legal approach in main antitrust cases were gradually removed towards a more economic approach. Such a development in the Serbian antitrust practice is still absent. This article provides an example how “a more economic approach” can be used in the field of an abuse of dominant position. The example refers to loyalty rebates, which is a common commercial practice. They cover a wide range of discount schemes to provide incentives for customers to purchase more from the firm offering the loyalty rebates scheme. If a firm is found to be dominant, the prevailing EU practice will accuse it to conduct an abuse of the dominant position. This policy stance *per se* prohibits a dominant firm to employ any loyalty rebates scheme. Economic literature has strongly questioned such a rigid position and emphasised that it may be detrimental to competition and consumers welfare. The recent case law in EU took into account that economic argument. We anticipate that in Serbia might be similar antitrust cases in the future, so a timely awareness of the problem will help to avoid many misunderstandings.

Key words: *abuse of dominant position, Loyalty rebates, Efficient prices, As-Efficient Competitor, Per se infringements*

JEL klasifikacija: L42, K21

Uvod

S promenom sastava Komisije za zaštitu konkurencije nastala je šansa da se promeni i praksa zaštite konkurencije u Srbiji. Ova praksa do sada nije dobila podršku stručne javnosti¹. Osnovni prigovor je bio da je zaštita konkurencije bila previše pravno formalistička i da je nedostaja ekonomska analiza u ključnim odlukama. Ostalo je nejasno kakvi su ekonomski efekti ograničavanja konkurencije i kakve su posledice odluka u tim slučajevima da se zaštiti konkurencija. Objektivno posmatrano, odluke nadležnih antimonopolskih tela nisu imale nikakvo pozitivno dejstvo na tržišne odnose u Srbiji. Na drugoj strani, postoji snažno uverenje u javnosti da sve što se loše dešava u ekonomiji jeste posledica nedostatka konkurencije i monopolskog ponašanja domaćih preduzeća.

Prigovor nedostatka ekonomske analize postojao je i u Evropskoj uniji. Evropska komisija je u poslednjih pet-šest godina značajno promenila svoju politiku zaštite konkurencije i uložila je vidne napore da proširi primenu ekonomske analize. To je učinjeno u okviru procesa modernizacije primene zakonodavstva o zaštiti konkurencije². Evropska komisija je, s toga, promenila fokus svoje politike i smanjila je interesovanje za slučajeve koncentracije, ali je posvetila mnogo više svojih resursa otkrivanju kartela i zloupotreba dominantnog položaja na tržištu. U tom okviru uloga ekonomske analize postaje važnija od formalno-pravne analize.

Na drugoj strani, sudska praksa se sporije menjala. Dva poslednja velika slučaja (*Tomra* i *Intel*) pokazuju da se polako napušta pristup da su neki oblici ponašanja per se zabranjeni, ali se formalno-pravni pristup sporije menja u korist ekonomske analize potencijalnih ili stvarnih efekata narušavanja konkurencije. U svakom slučaju vredan pažnje je napor da se uvedu novi ekonomski standardi koji omogućavaju objektivniju procenu da li je došlo ili je moglo doći do povrede konkurencije³.

1 Videti: Begović B. i V. Pavić [2009]; Labus M. [2010].

2 Ovaj process je pokrenuo radni material pod nazivom: „DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses“, a formalno dovršio „Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings“. Videti DG Competition [2005] i European Commission [2009].

3 Jedan od tih standarda jeste test efektivnog konkurenta (AEC, As-Effi-

Mi ćemo u ovom radu analizirati primenu ekonomske analize na jednu još uvek spornu oblast zaštite konkurencije. To je oblast uticaja rabata (podsticaja, diskonta, marži) na potencijalne zloupotrebe dominantnog položaja. Rabati su uobičajena komercijalna praksa i svako ograničavanje njihove primene rađa brojne prigovore poslovne javnosti. Može se slobodno reći da postoji potpuno nerazumevanje poslovne javnosti šta se od njih traži i kako da se ponašaju u skladu sa očekivanjima antimonopolskih organa. Rabati, dakle, predstavljaju još jednu oblast o kojoj postoji potpuno suprotna gledišta o zaštiti konkurencije između antimonopolskih tela i privrede.

Sa stanovišta primene metodologije zaštite konkurencije ovo je oblast u kojoj Evropska komisija pokušava da uvede nove pojmove i standarde. Kao što smo već naveli, to je pomak vredan hvale, ali se ispostavilo da još uvek ne postoje u svim slučajevima jasni ekonomski kriterijumi koji se mogu prevesti na opšte usvojene standarde zaštite konkurencije.

U Srbiji postoji objektivni interes da se bliže proučava praksa zaštite konkurencije u Evropskoj uniji. Prema članu 73 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije i Srbije (SPP), naša antimonopolska tela su obavezna da primenjuju pravila zaštite konkurencije koja postoje u Evropskoj uniji. Naš Zakon o zaštiti konkurencije je doslovno preuzeo mnoga od tih pravila. Međutim, to nije dovoljno. Zvanična tumačenja i uputstva za primenu osnovnih članova 81, 82 i 83 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (članovi 101, 102 i 103 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije) su brojna i stalno se razvijaju. Naša Komisija za zaštitu konkurencije kasni u primeni tih tumačenja i uputstava. Neka od njih su predviđena da se donesu u formi uredbi Vlade RS. Zloupotreba dominantnog položaja ne predstavlja zakonodavnu oblast u kojoj bi Vlada morala da donese posebne uredbe radi primene Zakona. Zbog toga bi trebalo da Komisija za zaštitu konkurencije popuni ovu pravnu prazninu, koja očigledno postoji.

Zakon o zaštiti konkurencije ima samo dva člana koja se odnose na zloupotrebu dominantnog položaja od kojih jedan definiše dominantan položaj, a drugi navodi četiri široke grupe njegove zloupotrebe. Te četiri grupe zabra-

cient Competitor) kod zloupotrebe dominantnog položaja na osnovu rabata za lojalnost. Videti poglavlje VI.

njenog ponašanja su, kao što smo rekli, široko određene i navedene su *example causa* („Zloupotrebom dominantnog položaja, *naročito se smatra...*“ član 16 st.2 Zakona o zaštiti konkurencije). To znači da nije isključeno postojanje i nekih drugih oblika zloupotrebe dominantnog položaja. Imajući u vidu da oblici zloupotrebe dominantnog položaja nisu taksativno navedeni i da su veoma široko formulisani, to rađa problem praktične identifikacije povrede konkurencije. Zbog toga je potrebna jasna metodologija na osnovu koje bi antimonopolska tela donosila svoje odluke. Mi takvu metodologiju nemamo, ali ona delimično postoji u Evropskoj uniji. U okviru te metodologije razvijeni su i neki novi ekonomski koncepti koji bi trebalo da predstavljaju osnov za primenu novih standarda u analizi potencijalne zloupotrebe dominantnog položaja.

U ovom radu govorićemo o tim novim konceptima vezanim za rabate i o primenljivosti (prednostima i nedostacima) najnovije metodologije Evropske komisije. Navešćemo uobičajene primere korišćenja rabara u komercijalnim ugovorima i analiziraćemo najpoznatije slučajeve iz evropske sudske prakse. Na kraju rada daćemo nekoliko praktičnih saveta kako bi trebali naši antimonopolski organi da ocenjuju klauzule o rabatima u okviru zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja.

Rabati za lojalnost

Rabati za lojalnost (*loyalty rebates*) ili rabati za poverenje (*fidelity rebates*) obuhvataju široku grupu rabata kojima je zajedničko svojstvo da obezbeđuju kupcima niže cene pod uslovom da više kupuju roba koje prodavac, kao davalac rabata, prodaje. U tom smislu oni motivišu kupce da više kupuju od jednog prodavca, ali nužno ne podrazumevaju promenu tržišnih udela drugih prodavaca. Naime, povećanje prodaje roba nekog prodavca ne mora da bude praćeno smanjenjem prodaje sličnih ili istih roba od strane drugih prodavaca. Nekada su ugovorne klauzule o ovim rabatima upravo tako formulisane da motivišu transfer kupovina od jednih ka drugim prodavcima, ali to u opštem slučaju ne mora da bude tako. Dakle, rabati za lojalnost su predmet interesovanja antimonopolske zaštite kako u slučaju da se veličina tržišta ne menja, tako i u slučaju da

tržište raste i da rabati za lojalnost ne utiču na promenu tržišnih udela prodavaca.

Zašto su rabati premet interesovanja antimonopolskih komisija? Razlog leži u tome što oni uvek proizvode *diskriminatorne efekte*, a lako mogu da stvore i dodatne *efekte isključivanja* sa tržišta drugih konkurenata (rivala).

Razmotrimo prvu karakteristiku diskriminatornih efekata. Rabati za lojalnost utiču na obrazovanje cena i proizvode diskriminaciju cena drugog stepena. Diskriminaciju cena drugog stepena ilustrovaćemo na primeru diskriminacije kupaca. Slična diskriminacija cena drugog stepena postoji i u odnosu na prodavce kada se primenjuju rabati za lojalnost i to ćemo kasnije obraditi.

Diskriminacija cena drugog stepena postoji kada se cene određuju na bazi blok tarifa, a kupci su primorani da sami otkrivaju svoje preferencije u pogledu visine cene koju su spremni da plate. Kod mrežnih industrija (struja, voda, telefon, gas) prvi blok cena je jednak za sve i on kvalifikuje kupce za ulazak u sistem. Drugi blok cena se vezuje za potrošnju. Cene po jedinici potrošnje mogu da rastu ili da padaju sa potrošnjom. U mnogim zemljama kupci električne energije dobijaju količinske popuste - ko potroši više, plaća manje po jedinici potrošnje. Od kupaca zavisi koliko će da potroše energije i koja će biti njihova efektivna cena. Prvi deo računa, naravno, odnosi se na naknadu za angažovanu energiju i on je jednak za sve za isti nivo angažovane snage. Kod nas postoji rastuća skala cena tako da se naplaćuje viša cena za jedan kwh električne energije ako raste potrošnja i kupci prelaze iz niže u višu blok tarifu (plava, zelena i crvena). Dakle, kupci plaćaju različite cene jer su im i preferencije različite.

Postoje četiri grupe rabata za lojalnost⁴:

1. *Rabati za isključivu kupovinu*: kupac dobija popust u ceni ako celokupne svoje potrebe (ili veliki deo, na primer 90 odsto) zadovoljava kupovinom roba kod jednog istog prodavca.
2. *Individualni količinski rabati*: svakom kupcu se nude drugačiji količinski popusti shodno njegovoj veličini.
3. *Rabati za rast*: kupac dobija rabat ako njegova

⁴ Bishop, S. and M.Walker [2010], str.257; R.Whish [2009], str.748; Jones A. and B.Sufrin [2008], str.481-513.

kupovina u datom periodu prelazi nivo njegove kupovine u prethodnom periodu za određeni iznos ili za određeni procenat rasta.

4. *Rabati za vezanu kupovinu*: kupac dobija popust u ceni ne samo ako ispuni zadati nivo kupovine ili porasta kupovine jednog proizvoda u određenom periodu, nego mora da ispuni slične uslove i za povezane kupovine nekih drugih roba istog prodavca iako one ne predstavljaju njegovu primarnu potrebu.

Zajednička karakteristika rabata za lojalnost jeste da stvaraju podsticaje za jednog kupca da kupi više roba od određenog prodavca, a ne od njegovih konkurenata, čime stvaraju diskriminaciju između prodavaca.

Druga karakteristika se odnosi na efekat isključivanja sa tržišta drugih konkurenata. Postoji opasnost da rabati za lojalnost motivišu kupce na napuštanje kupovina od drugih prodavaca, čime utiču na promenu tržišnih udela konkurenata i na izbacivanje sa tržišta onih rivala koji ne nude rabate za lojalnost.

Rabati za lojalnost su uobičajena komercijalna praksa. Sa stanovišta antimonopolske zaštite oni se smatraju dozvoljenima, ukoliko se ne radi o firmama koje imaju dominantan položaj. Ako jedna firma ima dominantan položaj, primena rabata za lojalnost se smatra zloupotrebom takvog dominantnog položaja, što je kažnjivo po pravilima EU i njenoj sudskoj praksi.

Zakon o zaštiti konkurencije posvećuje samo svoja dva člana zloupotrebi dominantnog položaja. U članu 15 se definiše dominantan položaj, a u članu 16 se navode četiri osnovna oblika njegove zloupotrebe. Član 16 je doslovni prevod člana 102 (ranije člana 82) Ugovora o Evropskoj zajednici. U Evropskoj uniji posloji bogata sudska praksa koja je bliže definisala šta se sve podrazumeva pod zloupotrebom dominantnog položaja. To, naravno, nije bilo dovoljno da se precizno uredi ova oblast jer su postojale brojne polemike kako to da se uradi. One su najpre dovele do objavljivanja radnog materijala Evropske komisije, a kasnije i njenog zvaničnog Uputstva o primeni člana 82 Ugovora o Evropskoj zajednici⁵.

Prema članu 73 stav 2 SSP između EU i Srbije zloupotreba dominantnog položaja je zabranjena, a kriterijumi

5 Videti fusnotu 2.

za primenu ove zabrane sadržani su u odgovarajućim članovima Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (član 82) i interpretativnim instrumentima usvojenim od strane evropskih institucija⁶. U tom smislu navedeno Uputstvo o primeni člana 82 je relevantno i za našu domaću administrativnu i sudsku praksu o zaštiti konkurencije.

Rabati za rast

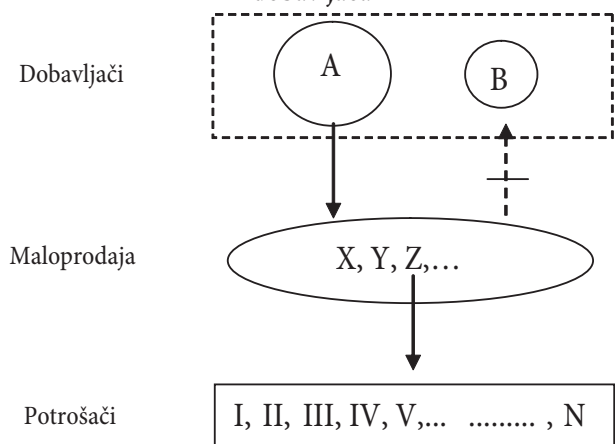
Pređimo sada na analizu rabata za rast kao jedne vrste rabata za lojalnost. Pretpostavimo da postoje dva jednako efikasna proizvođača koji prodaju svoju robu maloprodajnim objektima. Proizvođač A ima dominantan položaj, dok je drugi proizvođač B manji od njega. Kao dobavljači jedne iste vrste proizvoda oni imaju pravni položaj prodavaca, a maloprodajni lanci su kupci. Bez ikakve posledice po našu analizu možemo sve maloprodajne lance da tretiramo kao jednog kupca i da zanemarimo privremeno njihove kupce, odnosno krajnje potrošače. Grafički je ova situacija prikazana na slici 1.

Šta se dešava ako dobavljač A zaključi kupoprodajni ugovor sa maloprodajom u kome unese klauzulu o rabatima za rast. Ona može da glasi ovako: „Ako ovogodišnji obim kupovine pređe 5 odsto prošlogodišnjeg obima kupovine, odobrava se na kraju godine rabat za rast od 3 odsto na sve količine“. Ako je prošle godine obim kupljene robe iznosio 100 jedinica, isti uslov je mogao da glasi da će se odobriti dodatni rabat od 3 odsto na kraju ove godine ako obim kupovine pređe 105 jedinica proizvoda. Time dobavljač A motiviše svoga kupca da bolje organizuje prodaju predmetne robe i da ostvari rast prodaje od najmanje 5 odsto. Sa porastom prodaje bolje se koriste kapaciteti, što mora da se odrazi na niže troškove i objektivno

6 Član 73 u originalu glasi: "The following are incompatible with the proper functioning of this Agreement, insofar as they may affect trade between the Community and Serbia: (i) all Agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices between undertakings which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition; (ii) abuse by one or more undertakings of a dominant position in the territories of the Community or Serbia as a whole or in a substantial part thereof... Any practices contrary to this Article shall be assessed on the basis of criteria arising from the application of the competition rules applicable in the Community, in particular from Articles 81, 82, 86 and 87 of the EC Treaty and interpretative instruments adopted by the Community institutions."

pruža mogućnost proizvođaču A da dodatno poveća profit, kako svoj tako i svog trgovca na malo.

Slika 1: Uticaj rabata na konkurenciju između dobavljača



Da je dobavljač A odmah na početku godine smanjio cenu za 3 odsto ili povećao osnovni rabat (maržu) za 3 odsto, maloprodaja je mogla da smanji cenu potrošačima i da na njih prenese jedan deo proizvođačkog viška. Pošto to nije tako urađeno, potrošači neće dobiti nižu cenu, a dodatni rabat će samo povećati profite dobavljača i maloprodaje.

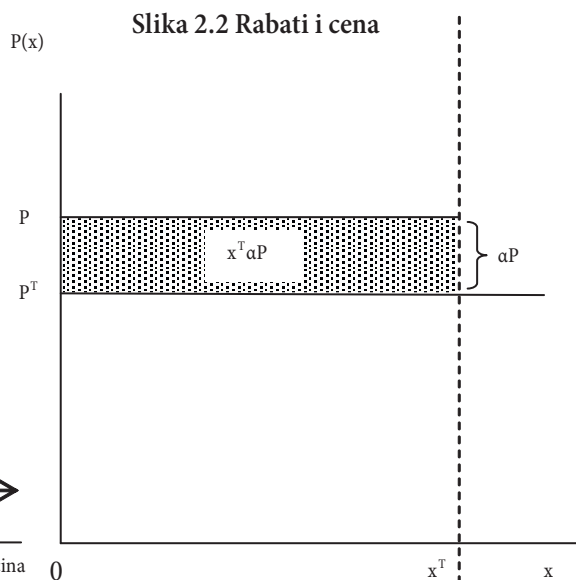
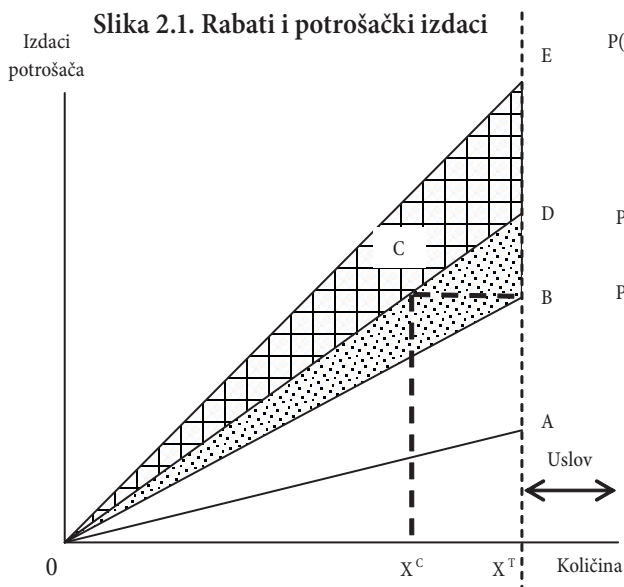
Snižavanje cena ili povećavanje rabata ima uticaj na odnos dominantnog dobavljača A i njegovog rivala B. Svako snižavanje cena povećava tražnju i otvara mogućnost proširivanja tržišnog učešća. Inicijalno sniženje cena na početku poslovne godine za 3 odsto se smatra normal-

nom tržišnom utakmicom između dobavljača A i B koje ne bi smelo da rađa podozrenje antimonopolske komisije. Međutim, odobravanje rabata na kraju godine, jer je ostvaren zahtevani rast prodaje, izaziva sumnje. Zašto je to tako?

Pre nego što odgovorimo na ovo pitanje želimo da napomenemo da su u slučaju *Tomra* rabati bili odobravani krajnjim potrošačima, dok su u slučaju *British Airways* rabati bili odobravani tržišnim posrednicima u prodaji avionskih karata (putničkim agencijama). U prvom slučaju nije mogla da nastane šteta za potrošače, dok je u drugom slučaju to moglo da se desi. To znači da, po sudskoj praksi u EU, postojanje (potencijalne) štete za potrošače nije nužan uslov da se rabati za rast (lojalnost) tretiraju kao oblici zloupotrebe dominantnog položaja.

Na slikama 2.1. i 2.2. grafički smo prikazali uticaj rabata za rast na ograničavanje konkurencije⁷. Posmatrajmo najpre sliku 2.1. U koordinatnom sistemu na apscisi su naznačene ugovorene količine, a na ordinati potrošački izdaci. Nagib line OE predstavlja transakcione cene po jedinici proizvoda, a nagib linije OD prikazuje nabavnu cenu kupca (transakciona cena umanjena za rabat). Nagib linije OA predstavlja prosečne varijabilne troškove na osnovu pretpostavke da ne postoje fiksni troškovi, a da su marginalni troškovi konstantni. U tom smislu površina trougla ODE predstavlja ukupan iznos osnovnog rabata kupca za odgovarajući obim prodaje.

⁷ Videti: Maier-Rigaud, F.P. [2006], str.86; Bishop [2010], str.258.



Posmatrajmo tačku C. Ako je kupljena količina X^C , kupac se nije kvalifikovao za rabat za rast, a njegova nabavna prosečna cena je određena nagibom linije 0C (odnosno 0D). Na drugoj strani sa X^T obeležili smo količinu robe koja je uslov za dobijanje rabata. Obim prodaje X^T nazivamo kvalifikacioni prag. Pri toj količini kupac se kvalifikovao da dobije rabat za rast tako da je njegova ex post nabavna cena niža i prikazana je manjim nagibom krive 0B. Ukupna vrednost rabata za rast je prikazana površinom trougla 0BD.

Pretpostavimo sada da kupac ima sa dobavljačem A godišnji okvirni ugovor kojim je ovlašćen da kupuje robu po partijama (na primer 5% od ukupne ponude u svakom turnusu) prema unapred dogovorenoj ceni. Između kupca i prodavca A ne postoji zabranjena klauzula po kojoj on mora ceo svoj asortiman ponude da nabavi od njega. On, dakle, može dodatni asortiman da kupuje od manjeg dobavljača B. Na početku godine njegov motiv da ostane lojalan prodavcu A, odnosno da ne pređe na delimično snabdevanje kod konkurenta B, je mali. To se vidi po površini trougla 0BD za dati obim kupovine. Uz to, kraj godine je daleko i potpuno je neizvesno da li će moći da kupi ciljnu količinu X^T koja ga kvalifikuje za dodatne rabate. Međutim, kako protiče vreme i kupovine se akumuliraju širi se površina trougla koji odslikava dodatne rabate za rast. U tački C ona je već značajna. Da li će u toj situaciji deo svog

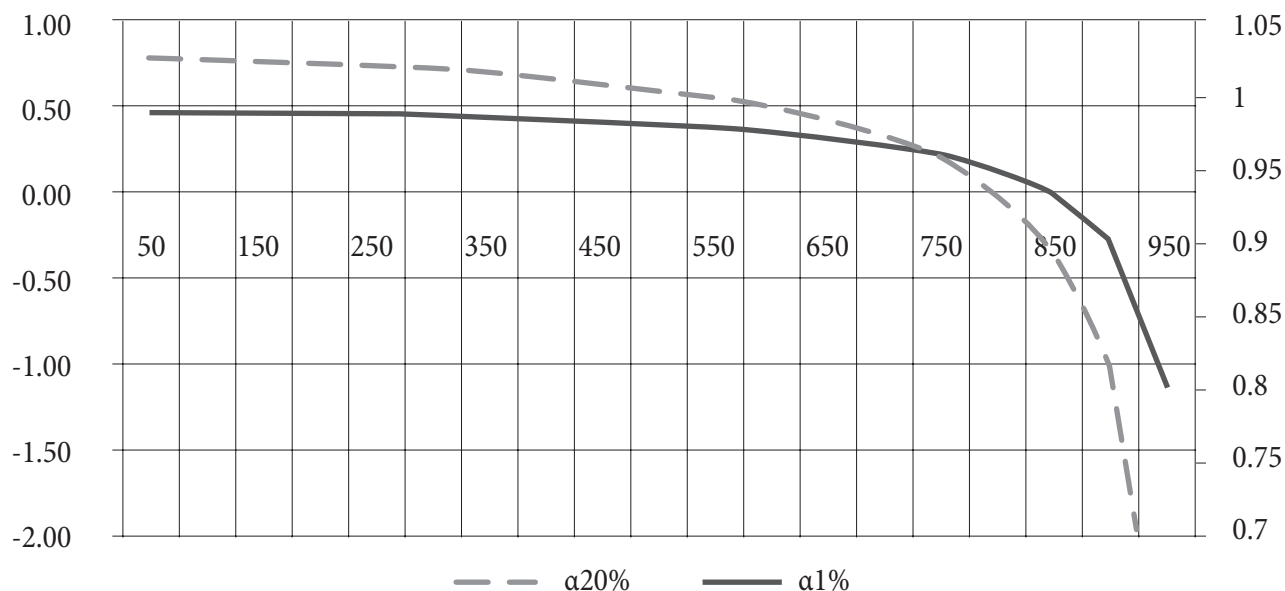
asortimana da kupuje kod konkurencije (dobavljača B) ili isključivo kod dominantnog dobavljača A?

U ovoj situaciji već je izuzetno teško za njega da menja dobavljača jer će izgubiti veliki deo rabata ako ne postigne ciljani obim prodaje. Na drugoj strani, da bi konkurent B ipak privoleo kupca da kupi njegovu robu, on bi mora da je ponudi po značajno nižoj ceni kako bi time kompenzovao gubitak očekivanog rabata koji nudi njegov glavni rival. Cena po kojoj bi kupac prihvatio da preostali deo svog asortimana nabavi kod dobavljača B naziva se „efektivna cena“. U krajnjem slučaju, odnosno vrlo blizu ciljanog nivoa prodaje, ona može da bude negativna! To znači da dobavljač B tada nema nikakve šanse da konkuriše dobavljaču A. Kako je dobavljač A već u dominantnom položaju, podsticaji koji pojačavaju njegov dominantan položaj se smatraju zabranjenim klauzulama o rabatima.

Formula za izračunavanje efektivnih cena je data u relaciji (1) i prikazana je na slici 2.2.⁸. Sa x^* smo obeležili onaj deo kupovine koji nedostaje da bi se ispunio uslov

8 Prema Uputstvu EK: „The effective price that the competitor will have to match is not the average price of the dominant undertaking, but the normal (list) price less the rebate the customer loses by switching, calculated over the relevant range of sales and in the relevant period of time. The Commission will take into account the margin of error that may be caused by the uncertainties inherent in this kind of analysis“ (tačka 41). Grafik je prvi put prikazan na slici 15 u tački 165 u odluci Evropske komisije u slučaju Tomra, Case T-155/06. Jednačina u tački 381 sadržala je matematičku grešku, koja je kasnije korigovana u Maier-Rigaud [2006], str.87. Videti DG Competition [2005], tačka 154.

Slika 3: Efektivne cene



za dobijanje rabata za rast. Na slici 2 u tački C imamo da je $x^* = x^T - x^C$. Cena se menja sa promenom ove veličine i zato je pišemo kao $p(x^*)$. Sa α obeležavamo procenat koji se odobrava na osnovu rabata za rast:

$$p(x^*) = \frac{p(x^* - ax^T)}{x^*} \quad (1)$$

Uzmimo primer da je cena jednaka jedinici, $p=1$, da je kvalifikacioni prag 1,000 jedinica, da se svaka nova nabavka obavlja po partijama od 50 komada i da postoje dve visine rabata za rast: 1% (nizak rabat) i 20% (visok rabat). Na slici 3 prikazali smo efektivne cene u oba slučaja.

Primetimo da su leva i desna skala na slici 3 različite i da na levoj skali postoje negativne veličine, koje ne postoje na desnoj skali. Efektivne cene sa niskim rabatom za rast prikazane su punom linijom i na njih se odnosi desna skala. Kada je ostalo do kvalifikacionog praga samo 100 jedinica, efektivna cena koju bi morao da ponudi konkurent da bi prodao tu količinu proizvoda iznosila je 0,90 novčanih jedinica; za ostatak od samo 50 jedinica ona je bila niža i iznosila je 0,8 novčanih jedinica. Na drugoj strani, efektivna cena za visoki rabat prikazana je isprekidanom linijom i na nju se odnosi leva skala. Kada je preostalo još 200 jedinica efektivna cena je bila jednaka nuli. U slučaju da je ostalo samo 150 jedinica, ona je već bila negativna (-0.33). Ta negativna cena povećavala se kako se smanjivala preostala količina robe.

Šta nam islustruje slika 3? Ona pokazuje da efektivna cena značajno zavisi od visine rabata za rast. Ako su rabati niski, ne bi trebalo da postoji zabrinutost da oni stvaraju efekat isključivanja manjih konkurenata sa tržišta. Ako su, pak, rabati visoki takav efekat postaje veoma verovatan.

Porast tražnje

Prethodna analiza uticaja rabata za rast na konkurenciju dobavljača imala je statički karakter. Pretpostavimo da nivo tržišne tražnje (D) za robama dobavljača A takav da je prve godine bilo $x^T = D_1$, ali da je sledeće godine porasla tražnja $D_1 < D_2$, recimo za 10% i da je takođe treće godine porasla tražnja za dodatnih 10%, $D_2 < D_3$. Za $t = 1$ izraz (1) i (2) se poklapaju. Međutim, za $t = 2$ i 3 vredni izraz (3) za određivanje efektivnih cena po kojima bi rival B morao da ponudi robu na prodaju kupcu da bi on napustio kupovinu od dominantne firme A⁹:

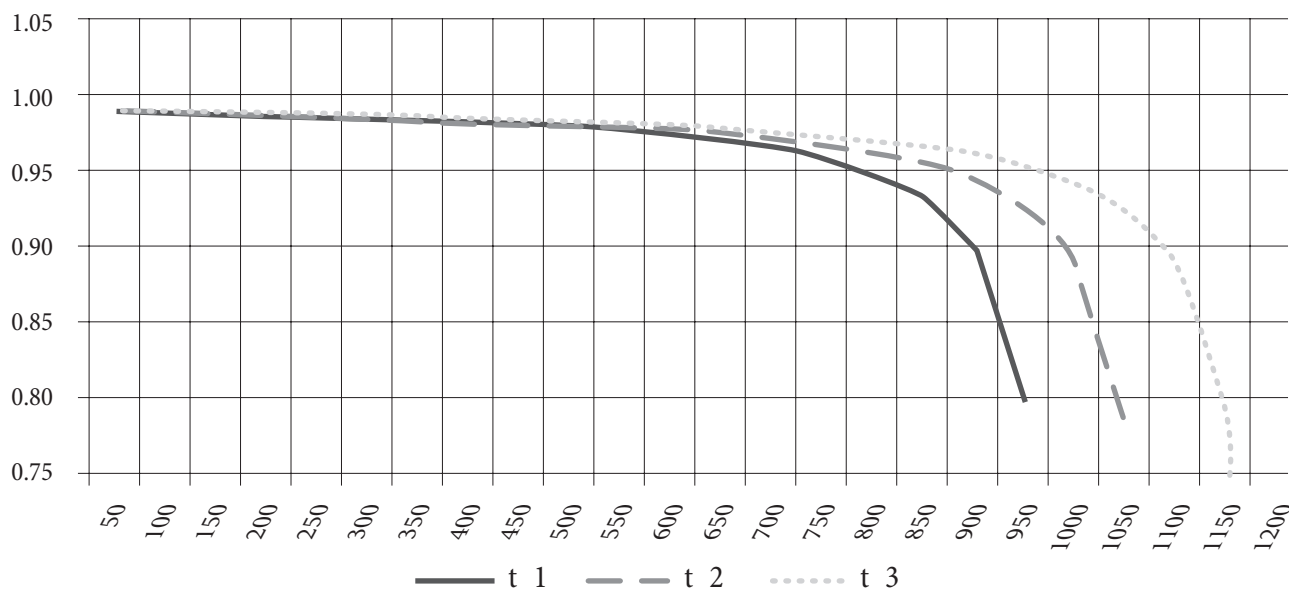
$$p(x^*, D_t) = \frac{(D_t - x^*)p - ax^T p - \alpha(D_t - x^T)p}{D_t - x^*} \quad (2)$$

Jednostavnim sređivanjem, izraz (3) se dobija iz izraza (2):

$$p_t(x^*, D_t) = \frac{(1 - \alpha) D_t p - x^* p}{D_t - x^*} \quad (3)$$

⁹ Maier-Rigaud [2006], str.97. Matematička greška koja je navedena u primedbi 10 upravo se odnosi na ovu jednačinu.

Slika 4: Uticaj porasta tražnje na efektivne cene



Na slici 4 prikazali smo efektivne cene u našem primeru. Sa rastom tražnje povećavaju se efektivne cene. Kriva obeležena sa t_2 leži desno od krive t_1 , a kriva t_3 je još više udaljena udesno od obe navedene krive. Za isti obim prodaje, recimo 900 jedinica, pri nepromenjenoj tražnji efektivna cena je iznosila 0.9 novčanih jedinica. Kada je tražnja porasla za 10%, efektivna cena je takođe povećana na 0,945 novčanih jedinica. U slučaju da se još jednom poveća tržišna tražnja za 10%, efektivna cena bi porasla na nivo od 9,6 novčanih jedinica. To znači da je u uslovima rasta tržišta uticaj rabata za rast manji, nego u slovima stagnantnog tržišta.

Evropska komisija izričito navodi visinu rabata kao faktor na osnovu koga će odlučivati da li postoji ili ne postoji efekat zatvaranja tržišta za konkurente, odnosno povreda konkurencije: „Što je veći rabat kao procenat ukupne cene i što je viši kvalifikacioni prag, to je veći stimulans za one koji se nalaze ispred njega i, zbog toga, veće moguće zatvaranje tržišta za stvarne ili potencijalne konkurente“ (t.40 Uputstva). Na drugoj strani, promena na strani tražnje nije tako izričito istaknuta, ali je ostavljen prostor da se o njoj govori u okviru analize karakteristika relevantnog tržišta.

Inače, kompletan spisak faktora za ocenu efekta rabata za lojalnost na konkurenciju izgleda ovako:

1. *Pozicija dominantne firme*: što je veća tržišna snaga dominantne firme, to su veći izgledi da rabati za lojalnost utiču na zatvaranje tržišta.
2. *Karakteristike relevantnog tržišta*: one uključuju mogućnost ulaska na tržište, odnosno nepostojanje barijera za ulazak i razvoj tržišta na koji utiče ekonomija obima i opsega; postojanje ekonomije obima dominantne firme smanjuje šanse za ulazak konkurenata na tržište, tim pre ako je već dominantna firma zahvatila značajan deo tržišta.
3. *Pozicija konkurenata*: ako postoji efektivna konkurencija rivala bez obzira što su manji tržišni subjekti (zbog inovacija ili reputacije da nude najniže cene) efekat zatvaranja tržišta biće manje verovatan; i obratno.
4. *Pozicija potrošača i dobavljača inputa*: dominantna firma može selektivno da primenjuje svoju politiku rabata posebno prema glavnim snabdevačima

svojih konkurenata; reakcija potrošača posebno je važna.

5. *Razmere sporne aktivnosti*: one zavise od veličine relevantnog tržišta koje je pogođeno rabatima za lojalnost; uvek postoji jedan deo tržišta koji je „izvan konkurencije“ zbog različitih razloga (na primer, konkurencija ne može da ga podmiri zbog ograničenja kod svojih proizvodnih kapaciteta), tako da se pažnja poklanja drugom „konkurentnom“ delu relevantnog tržišta.
6. *Direktne evidencije*: ako se sporno ponašanje odvija već neko vreme, sigurno je da postoje direktne evidencije uticaja rabata na tržišne udele.
7. *Dokazi o strategiji zatvaranje tržišta*: moguće je da postoje direktni dokazi (na primer odluke dominantne firme ili elektronska pošta njenih službenika) koji mogu da dokažu postojanje unapred planirane strategije zatvaranja tržišta.

Troškovi

U presudi u predmetu *Michelin*, sud je izneo stav da odobreni rabati za rast moraju da budu srazmerni smanjenju troškova za povećanje prodaje koje je nastao kao posledica rabata za rast. Ovakav stav suda je uputio na upoređivanje efektivne cene, po kojoj su konkurenti mogli da neutrališu rabate za rast, sa odgovarajućim smanjenjem troškova.

Evropska komisija je u svom Uputstvu o primeni člana 82 definisala efektivne cene, kao i dva nova koncepta troškova: prosečne otklonive troškove (AAC ili Average avoidable cost) i dugoročne prosečne troškove dodatne ponude (LRAIC ili Long-run average incremental cost):

„Prosečni otklonivi troškovi su proseci troškova koji su se mogli izbeći da kompanija nije proizvela dodatni (ekstra) obim proizvodnje, koji u ovom slučaju predstavlja predmet sumnje da postoji zloupotreba. U najvećem broju slučajeva AAC i prosečni varijabilni troškovi (AVC) se poklapaju pošto se samo varijabilni troškovi mogu izbeći [uzdržavanjem od dodatne proizvodnje, primedba ML]. Dugoročni prosečni troškovi dodatne proizvodnje predstavljaju proseke svih troškova (varijabilnih i fiksnih) koje kompanija snosi u proizvodnji datog proizvoda. LRAIC

i prosečni ukupni troškovi (ATC) dobro aproksimiraju jedni druge i potpuno su isti u slučaju da preduzeće proizvodi samo jednu vrstu proizvoda. Ako preduzeće proizvodi više proizvoda i uživa ekonomiju opsega, LRAIC biće ispod ATC za svaki pojedinačni proizvod pošto se pravi zajednički troškovi ne uzimaju u obzir. U slučaju više proizvoda, svi troškovi koji bi se mogli izbeći ako se ne bi proizveo neki od njih ili deo proizvodnje ne tretiraju se kao zajednički troškovi. U situaciji kada su zajednički troškovi značajni, oni bi se mogli uzeti u obzir prilikom procene da li postoji mogućnost zatvaranja tržišta za jednako efikasnog konkurenta.“ (tačka 26, f.2).

Kod tražnje kupaca postoji „nezamenljivi“ i „zamenljivi“ deo ili „neelastičan“ i „elastičan“ deo tražnje. Nezamenljivi deo tražnje je onaj deo kupovina koje kupac mora u svakom slučaju da obavi kod dominantnog proizvođača. Ako je kupac velik ili traži sigurnost nabavki, sigurno je da njegova celokupna tražnja ne bi mogla da se podmiri s kupovinama od manjih konkurenata. Zato on uvek mora jedan deo svoje tražnje da podmiri kupovinama od strane dominantnog proizvođača. Drugi deo tražnje može da se alternativno zadovolji ili od dominantnog proizvođača ili od njegovih konkurenata.

U našem primeru na slici 2.1. deo tražnje OX^C bi mogao da se tumači kao nezamenljivi deo tražnje, a tražnja preko iznosa X^C do iznosa X^T kao zamenljivi deo tražnje. Naravno, ovo vredi u slučaju retroaktivnih rabata koji se primenjuju na celokupnu vrednost kupljene robe. Ako se, pak, radi samo o rabatima za ekstra kupovine (preko kvalifikacionog praga), onda je relevantno područje samo ono preko X^T obima prodaje. U svakom slučaju ovaj deo tražnje je zanimljiv sa stanovišta zaštite konkurencije pošto otvara mogućnost da se na tom delu tržišta formira potpuno ravnopravna konkurencija. Zbog toga Evropska komisija naziva taj deo tražnje „relevantnom tražnjom“ za ocenu zloupotrebe dominantnog položaja.

U svakom posebnom slučaju potrebno je proceniti zamenljivi i nezamenljivi deo tražnje. Ključno je pitanje da li se radi o retroaktivnim rabatima za ceo iznos kupljene robe ili samo o rabatima na ekstra kupovine. Na osnovu metodologije objašnjene od strane Evropske komisije u

slučaju *Intel*, određivanje relevantnog područja tražnje je prvi korak u analizi. Drugi korak se odnosi na definisanje vremenskog perioda u kome se procenjuje tražnja, uključujući oba njena navedena dela. Tu ne postoji neki usvojen standard i sve zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U navedenom slučaju *Intel* vodio se spor između Evropske komisije i Intela da li je to period od godine dana (što je tvrdila Komisija) ili duži period od dve do tri godine (kako je tvrdio ekspert angažovan od strane Intela). Opšti je utisak da kraći period ide u prilog manjeg relevantnog područja i značajno povećava verovatnoću da primena rabata isključuje druge konkurente sa relevantnog tržišta.

Treći korak se odnosi na precizno definisanje troškova, odnosno koji sve troškovi ulaze u obračun AAC. Iako je teorijska definicija jasna, praktična primena je daleko od toga da pruža jednoznačni i nekontraverzni odgovor. U slučaju *Intel* postojala je zanimljiva situacija. Obe strane složile su se oko primene matematičkih obrazaca koji definišu operativnu primenu testa AEC iz (niže navedene) tabele 1. Na drugoj strani, postojala su potpuno suprotna mišljenja oko toga koje troškovne stavke ulaze u praktično izračunavanje AAC. Nije u pitanju bila samo jedna vrsta troškova, nego daleko veći broj: troškovi istraživanja i razvoja, opšti troškovi, administrativni troškovi, troškovi marketinga, troškovi smanjenja ili realokacije radne snage...Da se potsetimo. AAC se izračunavaju na bazi pretpostavke šta se sve može uštedeti na troškovima ako dominantna firma smanji svoju prodaju za iznos „zamenljive tražnje“ svojih klijenata koju bi prepustila konkurentima ako bi ukinula bonuse lojalnosti. Razlike u tretmanu konkretnih troškova bila je takva da su krajnji rezultati primene istog testa EAC od strane Komisije i Intela bili potpuno različiti.

Test efikasnog konkurenta (AEC TEST)

Šta je uopšte AEC test (As-Efficient Competitor ili AEC). Zbog teškoća u dobijanju relevantnih podataka, Evropska komisija je usvojila pretpostavku o „jednako efikasnom rivalu“. Naime, pretpostavlja se da je prvi rival dominantnom proizvođaču podjednako efikasan kao i on. Zato nije potrebno da se prikupljaju podaci od drugih tržišnih uče-

snika. Dovoljno je da Evropska komisija prikupi podatke o cenama i troškovima dominantnog proizvođača. On se, i inače, nalazi u postupku provere da li je zloupotrebio dominantnog položaja i zbog toga ima velike motive da pruži sve potrebne informacije.

Zamenljivi deo tražnje predstavlja relevantno područje interesovanja antimonopolskih tela i za to područje se procenjuju AAC i LRAIC. Ove troškove možemo da nazovemo efektivnim troškovima po analogiji sa efektivnim cenama. Pravilo o odnosima između efektivnih cena i efektivnih troškova je slično kao kod predatorskih cena:

Tabela 1: Kriterijumi za ocenu zatvaranja tržišta - test jednako efikasnog konkurenta (AEC)

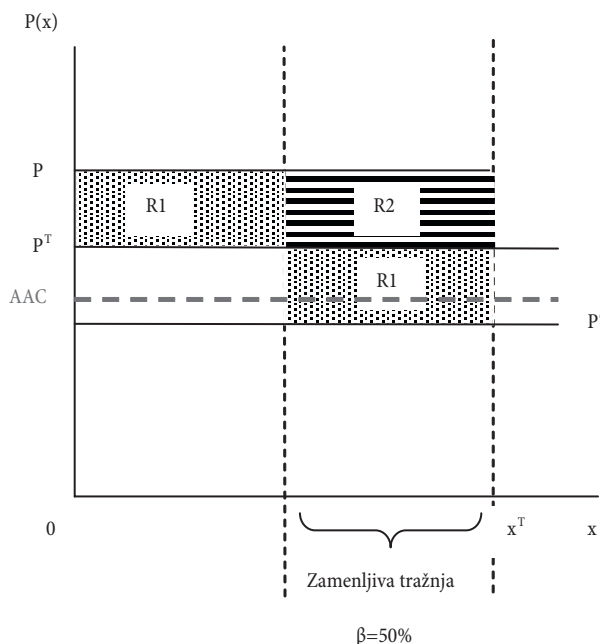
	Odnos cena i troškova	Zatvaranje tržišta za konkurente
(1)	$P^e > AAC > LRAIC$	Ne postoji
(2)	$P^e < AAC$	Postoji
(3)	$AAC < P^e < LRAIC$	Efekat je neodređen

Ako su efektivne cene niže od efektivnih troškova, onda je vrlo verovatno da rabati proizvode efekte zatvaranja tržišta za konkurente (slučaj 2). I obratno, ako su efektivne cene iznad efektivnih troškova, tada primena rabata lojalnosti ne onemogućava rivale da konkurišu dominantnom proizvođaču (slučaj 1). U tom slučaju rivalima nije zatvoreno tržište zbog primene rabata lojalnosti. Ako su efek-

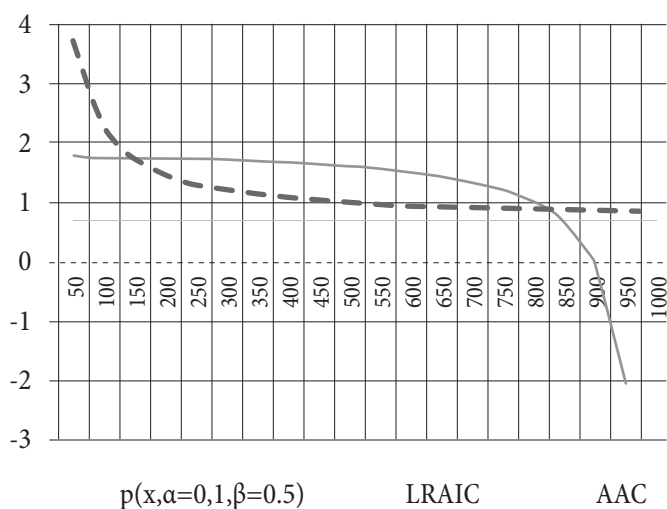
tivne cene više od prosečnih varijabilnih troškova (odnosno AAC), ali niže od prosečnih ukupnih dugoročnih troškova (odnosno LRAIC) onda je teško zaključiti kakvi su efekti rabata na zatvaranje tržišta (slučaj 3). U tom slučaju moraju se analizirati drugi relevantni kriterijumi.

Ovo pravilo smo šematski ilustrovali na slici 5.1. Ona predstavlja modifikaciju slike 2.2. Novina je u tome što smo pretpostavili da je polovina tražnje neelastična, dok je druga polovina elastična i predstavlja relevantno područje tražnje. Odnos efektivnih cena i efektivnih troškova obračunava se samo za ovo relevantno područje tražnje. U tom smislu iznos rabata R_1 se pripisuje iznosu rabata R_2 i celokupni rabati ($R=R_1 + R^2$) se obračunava u odnosu na relevantno područje. Ako sa koeficijentom β označimo udeo neelastične tražnje u ukupnoj tražnji nekog kupca za proizvodima dominantnog proizvođača, tada je $(1-\beta) \cdot X^T$ deo tržišta na kome se primenjuje test efikasnog konkurenta. Ako imamo situaciju da je $AAC < P^e$ onda postoji zatvaranje tržišta i efikasni konkurent ne može da se takmiči s dominantnim proizvođačem zbog njegove politike rabata. U takvoj situaciji antimonopolsko telo će proglasiti da dominantan proizvođač zloupotrebljava svoj tržišni položaj. Ako bi, pak, AAC bile ispod P^e tada ne bi postojao efekat zatvaranje tržišta.

Slika 5.1: Šematski prikaz -Odnos efektivnih cena i efektivnih troškova



Slika 5.2: Primer



Navedeni test možemo da prikažemo i u našem modelu koji smo koristili na slikama 3. i 4. Pretpostavimo, dodatno, da fiksni troškovi iznose 150 jedinica vrednosti, a da su marginalni troškovi stalni i iznose 0.7 vrednosti po jedinici proizvoda. Na slici 5.2. isprekidana kriva pokazuje prosečne ukupne troškove, a donja prava puna linija pokazuje prosečne varijabilne troškove¹⁰. Pretpostavimo da je prvih 500 jedinica područje nezamenljive ponude, odnosno da je $\beta=50\%$. Takođe, neka je visina rabata za lojalnost 10%. Interesuje nas drugi deo tražnje preko ovog obima prodaje, koji predstavlja područje konkurencije. Za iznos prodaje do nivoa od 800 jedinica imamo da je $P^e > LRAIC > AAC$ tako da ne postoji efekat zatvaranja tržišta. Za obim prodaje manji od 850 jedinica, a veći od 800 jedinica, rezultat je $LRAIC > P^e > AAC$. U tom području nije jasno da li postoji efekat zatvaranja tržišta. U preostalom području za obim kupovine preko 850 jedinica prisutan je efekat zatvaranja tržišta jer je $P_e > AAC$. Kada se prodaja približava kvalifikacionom pragu od 1,000 jedinica efektivne cene padaju i ispod prosečnih varijabilnih troškova. To znači da na „margini“ postoji efekat zatvaranja tržišta za konkurente.

Po tumačenju EK povećanje neelastičnog dela tražnje stvara mogućnost dominantnoj firmi da ponudi veće rabate i da time smanji efektivnu cenu za elastičan deo tražnje gde, praktično, jedino postoji mogućnost normalne konkurencije¹¹.

¹⁰ Kriva ima oblik prave horizontalne linije zbog pretpostavke o konstantnim marginalnim troškovima.

¹¹ Komisija navodi slučajeve: Case T-203/01 *Michelin v Commission (Michelin II)* [2003] ECR II-4071, paragrafi 162 i 163; Case T-219/99 *British Airways v Commission* [2003] ECR II-5917, paragrafi 277 i 278.

Sudska praksa u EU

Sudska praksa i primena evropskog zakonodavstva u borbi protiv zloupotrebe dominantnog položaja su veoma neprijateljski raspoložene u odnosu na dominantne firme kada su u pitanju rabati za lojalnost. Kako ističe Evropska komisija, dominantne firme imaju posebnu odgovornost da ne narušavaju efektivnu konkurenciju:

„Član 82 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice zabranjuje zloupotrebu dominantnog položaja. U skladu sa sudskom praksom samo po sebi nije protivpravno biti u dominantnom položaju i takva dominantna firma je ovlašćena da suštinski konkuriše. Međutim, takva dominantna firma ima *posebnu odgovornost* da ne dozvoli ponašanje koje ugrožava pravu nenarušenu konkurenciju na zajedničkom tržištu“ (Uputstvo EK o 82 članu, tačka 1).

Na tabeli 2 naveli smo pet ključnih slučajeva koji ilustruju evoluciju sudske prakse u EU po pitanju rabata za lojalnost. Rasprava je posebno bila oštra kada je Prvostepeni sud u Luksemburgu 2003 godine doneo dve presude u slučajevima *Michelin* i *British Airways*. Ove presude su uvele pravilo da je *per se* zabranjeno dominantnim firmama da unose u svoje komercijalne ugovore rabate za rast. Kasnije je Evropska komisija ublažila ovaj stav i u slučaju *Tomra* odustala je od *per se* pravila, ali je još uvek zadržala formalno-pravni pristup u tretmanu rabata za lojalnost. Takav pristup je potvrdio i Sud opšte nadležnosti (ranije poznat pod nazivom Prvostepeni sud) u Luksemburgu. U međuvremenu Evropska komisija je započela svoj rad na modernizaciji pravila antimonopolske zaštite i u 2009.g. objavila je Uputstvo o primeni

Tabela 2: Ključni slučajevi zloupotrebe dominantnog položaja kod rabata lojalnosti

Slučajevi	Godina	Relevantno tržište	Oblik zloupotrebe
Hoffman-La Roche	1979	Vitamini	Ekstuzivne kupovine i retroaktivni rabati za lojalnost
Michelin	2001 2003	Nove i reparirane gume	Retroaktivni rabati (ukupni i dodatni) sa standardnim kvalifikacionim pragovima
British Airways	1999 2003 2007	Avionske karte koje prodaju putničke agencije	Retroaktivni bonusi s individualno određenim kvalifikacionim pragovima
Tomra	2005 2010	Automati za vraćanje kaucije na ambalažu	Ekstuzivni ugovori, individualizovani količinski bonusi i rabati za lojalnost
Intel	2009	CPU u računarima	Retroaktivni rabati zasnovani na ekstuzivnim kupovinama

člana 82. Par meseci kasnije Evropska komisija je primenila ovo Uputstvo u slučaju *Intel*, iako ono nije obavezujuće za sudove u EU.

*Michelin*¹²: U ovom slučaju stav EK je bio da je Michelin zloupotrebio svoj dominantan položaj na tržištu zamene guma za kamione i autobuse u Holandiji upotrebom knjižnih pisama i rabata za poslovne rezultate koji su bili ex post obračunati na kraju godine:

„Sa izuzetkom kratkoročnih mera, *ne može se odobriti nikakav popust ukoliko nije povezan za stvarno snižavanje proizvođačkih troškova*. Naknada koja je isplaćena dilerima Michelina mora biti obračunata prema zadacima koje su oni obavili i uslugama koje su pružili, a koji su smanjili proizvođačeve terete. Uz to dogoveni sistem popusta i bonusa mora biti jasno potvrđen svakom dileru kada je ugovor o prodaji prezentovan i zaključen“.

Retroaktivni rabati za rast koji se odnose na celu količinu ugovorene robe bili su tretirani kao *per se* nepriemerani eventualnom marginalnom smanjenju troškova nakon prelaska kvalifikacionog praga za rabate.

*Hoffmann-La Roche*¹³: U ovom slučaju Evropski sud pravde je zaključio da je Hoffmann-La Roche dvostruko odgovoran što je zloupotrebio dominantan položaj – zaključio je ugovore o ekskluzivnoj kupovini sa nekim od svojih klijenata i imao je klauzule o rabatima za lojalnost. Evropski sud pravde napravio je razliku između standardnih kvantitativnih rabata i rabata za lojalnost. Prvi su povezani s obimom kupovine, dok drugi ne zavise od količina koje se mogu objektivno odrediti i primeniti u svim mogućim kupovinama. Ovi drugi rabati, po mišljenju suda, imaju za cilj povećanje udela dominantne firme i nisu neprekidno vezani za obim kupovina. U tom smislu oni imaju pretpostavljeni efekat odvratanja klijenata od kupovina kod drugih konkurenata.

Evropski sud pravde ponavlja stanovište Evropske komisije da rabati za lojalnost imaju efekat isključivanja konkurenata s tržišta ukoliko se primenjuju od strane

dominantnog proizvođača, osim ukoliko ponuđeni rabati ne odlikavaju stvarno snižavanje troškova vezano za povećanje obima prodaje.

Prigovor ekonomske teorije na oba navedena stanovišta je bio da nisu bile uzete u obzir neke ključne činjenice: da li su konkurenti zaista bili sposobni da podmire promenu tražnje kupaca, da li rabati za lojalnost stvarno mogu da u značajnoj meri zatvore jedan deo tržišta za konkurenciju i da li je verovatno da su naštetili blagostanju potrošača.

*BA/Virgin*¹⁴: U ovom slučaju Evropska komisija je proglasila odgovornim British Airways da je preko rabata za lojalnost podsticao turističke agencije da zatvore tržište avio usluga u Velikoj Britaniji za druge konkurente (Virgin Atlantic Airways). Evropska komisija je, takođe, zaključila da nije potrebno analizirati da li je nastao stvarni negativan efekat rabata za lojalnost. Njihova primena od strane dominantne firme je, sama po sebi, dovoljan dokaz o zloupotrebi dominantnog položaja. Ovakav stav je kasnije potvrdio i Prvostepeni sud u Luksemburgu.

*Tomra*¹⁵: Tomra je norveška kompanija koja je bila osuđena za zloupotrebu dominantnog položaja u EU i Evropskom ekonomskom prostoru (kome pripada Norveška). Njena nedozvoljena aktivnost je obuhvatala ekskluzivne i preferencijalne ugovore o prodaji automata za prikupljanje ambalaže i vraćanje kaucija, kao i individualizovane količinske i retroaktivne rabate za lojalnost. Ovaj slučaj predstavlja pokušaj da se napusti *per se* pravilo o zabrani dominantnoj firmi da koristi rabate za lojalnost i da se uvede detaljnije ekonomsko obrazloženje odluke, a ne samo da se formarno-pravno primene antimonopol-ska pravila. U tom smislu obe odluke objašnjavaju podelu tražnje na elastični i neelastični deo, upoređuju položaj Tomrinog tržišta u odnosu na elastični deo tražnje i primenjuju ekonomsku analizu na izračunavanje efektivnih cena. Ostalo je nejasno u kojoj se meri sud oslanja na ekonomsku analizu – kao potporu formalno-pravnoj analizi ili kao zamenu za nju.

12 322/81, 1983, E.C.R. 3461. i C.F.I. T-203/01, 2003. Videti i M.Motta [2009], str.29-49.

13 Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission of the European Communities, 1979, E.C.R.

14 IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways, 1999, British Airways v Commission, C-95/04P i C.F.I. 219/99, 2003.

15 Case T-155/06 i COMP/E-1/38.113.

*Intel*¹⁶: Intel je najveći proizvođač centralnih procesnih jedinica (x86 CPU) za personalne računare i prema odluci Evropske komisije osuđen je na kaznu od preko milijardu evra jer je zloupotrebio svoj dominantan položaj korišćenjem rabata za lojalnost da bi praktično realizovao ekskluzivne ugovore o prodaji. U svojoj odluci, koja obuhvata preko 500 stranica, Evropska komisija ekstenzivno koristi metod ekonomske analize uporedo s pravnom analizom. Razvijena je posebna metodologija vezana za definisanje „zamenljivog“ ili „elastičnog“ dela tražnje u okviru koje je precizno matematički određen potreban deo tržišta radi efektivne konkurencije i njegov deo koji stoji na raspolaganju efikasnom konkurentu u datom sistemu rabata za lojalnost. Drugim rečima, primenjen je test efikasnog konkurenta i na osnovu njega je doneta odluka da u tom konkretnom slučaju postoji efekat zatvaranja tržišta koji je proizveden upotrebom rabata za lojalnost. Ovo je odluka koja je veoma precizno primenila novu metodologiju usvojenu u Uputstvu za primenu člana 82. Ipak, slučaj *Intel* je specifičan jer se povreda konkurencije odnosi na ekskluzivne kupovine, a ne na rabate za rast. Međutim, primenjena metodologija predstavlja primer koji će Evropska komisija da sledi i u svim drugim sličnim slučajevima, uključujući i slučajeve rabata za rast ili drugih rabata za lojalnost. U tom smislu ova odluka je prelomna za buduće upotrebe ekonomske analize u postupcima zloupotrebe dominantnog položaja.

Zaključak i preporuke

Naš najvažniji zaključak jeste da sistem zaštite konkurencije kod zloupotrebe dominantnog položaja što pre prilagodimo novim trendovima koji postoje u EU, a koji su obuhvaćeni zajedničkim nazivom „modernizacija anti-monopolske zaštite“. U tom smislu imamo dve ključne preporuke:

- Da se paralelno primenjuje formalno-pravna i ekonomska analiza u svakom pojedinačnom slučaju i
- Da se rabati za lojalnost automatski ne tretiraju kao zabranjene *per se* klauzule, ako ih primenjuje dominantna firma.

Detaljnije preporuke su sledeće:

- Upotreba rabata za lojalnost može da ima efekte koji smanjuju troškove i podižu efikasnost proizvođača; zato valja voditi računa kako o efektima koji zatvaraju tržište, tako i o efektima koji podstiču napredak i dobri su za potrošače;
- Povreda konkurencije koja je kažnjiva samo je *bitna* povreda konkurencije i zbog toga valja voditi računa koji deo tržišta je pod njenim uticajem ili bi mogao biti pod njenim uticajem;
- Rabati za rast, ako ne postoje druge klauzule koje isključuju konkurenciju, ne proizvode toliko jake efekte zatvaranja tržišta kao što to može da bude slučaj kod drugih rabata za lojalnost;
- Niski rabati za rast (1% do 3%) teško da mogu da proizvedu efekat zatvaranja tržišta za konkurente;
- Rabati za rast koji se primenjuju samo na ekstra kupovine (preko kvalifikacionog praga) proizvode mnogo manje efekte nego retroaktivni rabati koji se odnose na celokupan obim prodaje.

U primeni pravila o zaštiti konkurencije nije važna samo dobra metodologija za obradu slučajeva. Isto toliko je važna i dobra komunikacija između tela za zaštitu konkurencije i privrede. Ako je jedna praksa široko rasprostranjena u komercijalnim ugovorima, zadatak Komisije za zaštitu konkurencije jeste mnogo složeniji. Na njoj ne stoji samo obaveza da ubedi privredu da neki oblik poslovanja može da škodi konkurenciji, nego i da ubedi sebe i stručnu javnost da je to zaista tako.

Evropska komisija je vrlo otvorena za svaku vrstu argumenata. Istovremeno, ona se trudi da svoje odluke učini krajnje transparentnim. To ne znači samo kompletno objavljivanje odluka, nego pre svega razvoj metodologije i njeno blagovremeno objavljivanje. U takvim okolnostima privreda zna šta može da očekuje od Evropske komisije. Primer za to jeste Uputstvo o primeni člana 82 u slučaju zloupotreba dominantnog položaja. Mi očekujemo da i naša Komisija za zaštitu konkurencije krene tim istim putem.

¹⁶ COMP/C-3/37.990.

Literatura

1. Begović B. i V. Pavić, [2009]: „Jasna i neposredna opasnost: prikaz novog Zakona o zaštiti konkurencije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 2, str.70-88.
2. Bishop, S. and M.Walker [2010]: *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 2010, London.
3. DG Competition [2005] „Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses“, Brussels, December.
4. European Commission [2009]: „Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings“ *Official Journal of the European Union* C 45/7.
5. Jones A. and B.Sufrin [2008]: *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. Oxford University Press, Oxford.
6. Labus, M. [2010]: „Minimalne preprodajne cene: legalizam naspram efikasnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 1, str.5-35.
7. Maier-Rigaud, F.P. [2006]: „Article 92 Rebates: Four Common Fallacies“, *European Competition Journal*, July.
8. Motta, M. [2009]: „Michelin II - The treatment of rebates“, str.29-49 u *Cases in European Competition Policy*, ed. B.Lyons, Cambridge University Press, Cambridge.
9. OECD [2008]: *Fidelity and Bundled Rebates Discounts*, Paris.
10. Whish, R. [2009]: *Competition Law*, 6th edition, Oxford University Press, Oxford.



Miroljub Labus

je redovni profesor političke ekonomije na Pravnom fakultetu u Beogradu i bivši potpredsednik Savezne vlade i Vlade Republike Srbije. U svom akademskom radu, Miroljub Labus se bavio pitanjima iz oblasti makroekonomije, međunarodne trgovine, tranzicije i korporativnog upravljanja. Pisac je udžbenika „Osnovi ekonomije“ i više drugih knjiga i monografija. Članke je objavljivao u domaćim i stranim časopisima. Pre nego što je doktorirao iz društveno-ekonomskih nauka radio je u advokatskoj kancelariji; zatim je radio na matričama društvenih računa i modelima opšte privredne ravnoteže u Saveznom zavodu za statistiku; bio urednik časopisa „Ekonomska trend“ i „Konjunktorni barometar“. Miroljub Labus ima veliko iskustvo u međunarodnim ekonomskim pregovorima i diplomatiji. Značajno je doprineo da se obnovi članstvo zemlje u međunarodnom finansijskim institucijama, da se reši problem spoljnog duga zemlje i da se pregovara sa EU o stabilizaciji i pridruživanju.