

Utvrđivanje mjerodavnog tržišta proizvoda u okviru članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije s naglaskom na odabir potrošača

Pošćić, Ana

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012, 62, 1859 - 1884**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:528483>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-19**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

UTVRĐIVANJE MJERODAVNOG TRŽIŠTA PROIZVODA U OKVIRU ČLANKA 102. UGOVORA O FUNKCIONIRANJU EUROPSKE UNIJE S NAGLASKOM NA ODABIR POTROŠAČA

Dr. sc. Ana Pošćić *

UDK: 347.773(4)EU

366.56(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Pregledni znanstveni rad

Prihvaćeno: listopad 2012.

Člankom 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije zabranjuje se zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na zajedničkom tržištu. Poduzetnik ne može zauzimati vladajući položaj u apstraktnom smislu, već samo u odnosu na određeno tržište. Riječ je o prvoj fazi procjenjivanja zakonitosti poslovanja poduzetnika. Postupak se često naziva dubinska analiza tržišta. Mjerodavno tržište uključuje proizvodni, geografski, a ponekad i vremenski aspekt.

Položaj potrošača iznimno je bitan u određivanju mjerodavnog tržišta proizvoda koje se određuje kao ono koje obuhvaća sve one proizvode i/ili usluge koje potrošač smatra zamjenjivim ili nadomjestivim s obzirom na karakteristike proizvoda, njihove cijene i namjenu. U tom smislu uzimaju se u obzir svi proizvodi koji su za znatan broj potrošača supstituti i isključuju svi ostali koji nisu realna zamjena. Utvrđuje se je li poduzetniku profitabilno podići cijene proizvoda. Sve to ovisi o tome postoje li u očima potrošača proizvodi koji će zamijeniti proizvode čija se cijena povisila. Koristi se postupak poznat pod nazivom hipotetski monopolistički test ili 5 - 10%-tni test. Ispitivanje započinje s uskim definiranjem grupe proizvoda i pokušava se odgovoriti na pitanje bi li poduzetniku bilo profitabilno podići cijene tih proizvoda odnosno hoće li potrošači i dalje kupovati proizvode uslijed malog, ali trajnog povećanja cijena. Važne su reakcije potrošača u kratkom vremenskom razdoblju. U ispitivanju se ne ispituju navike i stavovi svih potrošača, već samo tzv. graničnih potrošača odnosno skupine koja brzo reagira i prelazi na zamjenske proizvode.

Ključne riječi: tržišno natjecanje, europsko pravo, čl. 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, mjerodavno tržište, potrošač

* Dr. sc. Ana Pošćić, viša asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

1. UVODNA RAZMATRANJA

Člankom 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije¹ nastoje se sankcionirati zlouporabe koje može vršiti jedan ili više poduzetnika u vladajućem položaju. Zlouporaba vladajućeg položaja ima negativne posljedice na kompetitivnu strukturu tržišta pri čemu se pojedini oblici zlouporabe negativno manifestiraju na položaj potrošača. U cilju maksimiziranja dobiti poduzetnik u vladajućem položaju nameće više cijene. Time dolazi do redistribucije blagostanja s potrošača ka tom poduzetniku. Kao posljedica visokih cijena prodaje se manje proizvoda čime nastaje alokativna neučinkovitost i gubitak blagostanja općenito.²

Za primjenu zabrane iz članka 102. Ugovora nužno je utvrditi određene kriterije. Pretpostavke postojanja vladajućeg položaja su: jedan ili više poduzetnika, vladajući položaj, poduzetnik mora zauzimati vladajući položaj na zajedničkom tržištu ili njegovu značajnom dijelu, postojanje zlouporabe i utjecaj na trgovinu među državama članicama.³ Sve ove pretpostavke moraju se ispuniti kumulativno.

U presudi Höfner pojam poduzetnika se određuje kao: “svaki subjekt uključen u gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni status i način financiranja”.⁴ Svaka situacija se procjenjuje samostalno s obzirom na činjenice i spe-

¹ Čl. 102. glasi: “Svaka zloupotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više poduzetnika na zajedničkom tržištu ili u njegovom značajnom dijelu, zabranjena je, jer nije u skladu sa zajedničkim tržištem budući da bi mogla utjecati na trgovinu između država-članica. Takva se zloupotreba može naročito očitovati kao: izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, ili ostalih nepravednih trgovinskih uvjeta; ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača; primjenjivanje različitih uvjeta na jednaka poslovanja s ostalim trgovačkim strankama, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju; uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom ostalih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkoj praksi, nemaju nikakve veze s predmetom tih ugovora.” Pročišćeni tekst Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, OJ C 115 od 9. svibnja 2008. (*dalje u tekstu Ugovor*).

² Buttigieg, E., *Consumer Interests and the Antitrust Approach to Abusive Practices by Dominant Firms*, *European Business Law Review*, vol. 16, br. 5, 2005., str. 1191.

³ Tako je bilo u slučaju *United Brands* gdje je utvrđeno kako poduzetnik zauzima vladajući položaj bez obzira što je tijekom zadnjih pet godina od ispitivanja bio na gubitku. Vidjeti *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission of the European Communities*, br. 27/76 od 14. veljače 1978., ECR 1978., str. 207.

⁴ *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, br. C-41/90 od 23. travnja 1991., ECR 1991., str. I-1979, t. 21. Vidjeti Mancero-Bucheli, G., *Anti-Competitive Practices by Private*

cificnosti pojedinog slučaja. Definicija je vrlo široko utvrđena kako bi “pokrila” široki spektar mogućih djelatnosti. Svaki subjekt koji je uključen u gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni status, način financiranja i namjeru ili činjenicu ostvarivanja dobiti smatrat će se poduzetnikom. Primjenjuje se tzv. funkcionalni pristup. Gleda se isključivo na djelatnost koju određeni subjekt obavlja pri čemu nisu važni pravni elementi definicije, već sveukupnost svih činjenica i gospodarskih okolnosti određenog slučaja.⁵ Definicija iz presude Höfner se s neznatnim razlikama ponavlja u kasnijim odlukama Komisije i presudama sudova. Prilikom tumačenja pažnja se posvećuje djelatnosti subjekta. Prema Odudu, važno je utvrditi što čini gospodarsku djelatnost, a ne što ili tko se smatra poduzetnikom.⁶ Pravni status ili način financiranja nisu relevantni, već isključivo činjenica sudjeluje li subjekt u prometu robe ili usluga na tržištu. Subjekti mogu biti aktivni sudionici raznih djelatnosti pri čemu sve ne moraju biti gospodarskog karaktera. Zbog toga se jedan aspekt djelatnosti može smatrati poduzetnikom u smislu pravila tržišnog natjecanja, dok drugi može biti izvan polja primjene.⁷

Središnji element za primjenu čl. 102. je utvrđenje vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu. Kako bi se vladajući položaj utvrdio, u obzir se uzimaju svi elementi za dokazivanje tržišne snage poduzetnika. Riječ je o esencijalnom

Undertakings in Ancom and Mercosur: An Analysis from the Perspective of EC Law, International and Comparative Law Quarterly, vol. 47, br. 1, 1998., str. 149 - 173.

⁵ Cerovac, M., *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, br. 10, 2005., str. 63.

⁶ Odudu, O., *The Boundaries of EC Competition Law, The Scope of Article 81*, Oxford University Press, Oxford, 2006., str. 25; Mišljenje općeg pravobranitelja Jacobsa od 22. svibnja 2003. na spojene predmete C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen, Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen e.V., Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft, See-Krankenkasse v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes (C-264/01) Mundipharma GmbH (C-306/01) Gödecke Aktiengesellschaft (C-354/01) Intersan (C-355/01)*, t. 25.

⁷ Nezavisni odvjetnik je u mišljenju na predmet *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz (Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz, C-475/99* od 25. listopada 2001.) smatrao kako je koncept poduzetnika relativan, te se pravni subjekt može smatrati poduzetnikom u smislu određenih djelatnosti, dok ostale mogu biti van pravila tržišnog natjecanja. Djelatnosti koje subjekti vrše u okviru javne vlasti su van primjene pravila tržišnog natjecanja bez obzira što je riječ o ekonomskim djelatnostima. Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa od 17. svibnja 2001.

elementu. S daljnjim se ispitivanjem prestaje ako se ne može pokazati postojanje vladajućeg položaja.

Kako se nigdje u Ugovoru ne određuje pojam vladajućeg položaja, Komisija i sudovi ga tumače samostalno. Europski sud pravde (odnosno Sud EU, dalje u tekstu Europski sud) u presudi *United Brands* određuje: "Vladajući položaj u smislu čl. 102. odnosi se na položaj ekonomske moći koju uživa poduzetnik, a koja mu omogućava spriječiti učinkovitu tržišnu utakmicu na mjerodavnom tržištu čime postiže moć nezavisnog ponašanja u odnosu na konkurente, klijente i u konačnici potrošače."⁸ Prema Komisiji, ključ određivanja vladajućeg položaja je u dokazivanju nezavisnosti i mogućnosti kontroliranja cijena.⁹ Poduzetnik je u vladajućem položaju kada se zahvaljujući svojoj tržišnoj snazi može na mjerodavnom tržištu ponašati u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima. Zbog položaja koji zauzima, može se potpuno samostalno ponašati i utjecati na uvjete tržišnog natjecanja. Neovisnost može proizaći ili iz činjenice što na tržištu uopće nema konkurenata ili poduzetnik ima takvu tržišnu snagu koja je značajno veća od ostale konkurencije. U određivanju vladajućeg položaja nije nužno dokazivati kako poduzetnik ostvaruje profit. Poduzetnik može zauzimati vladajući položaj i ako kraći vremenski period trpi određene gubitke.

Dva su ključna elementa u definiciji vladajućeg položaja: sposobnost sprečavanja učinkovitog tržišnog natjecanja i mogućnost nezavisnog ponašanja.¹⁰ Pitanje koje se u doktrini postavlja jest jesu li ova dva koncepta odvojena ili su dio istog testa.¹¹ Whish je mišljenja kako je test sprečavanja tržišnog natjecanja samo deskriptivan koncept, a ne odlučujući kriterij te je, po njemu, ključ u

⁸ *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission of the European Communities*, t. 65. Prva definicija vladajućeg položaja dana je u presudi *Sirena v. Eda (Sirena S.r.l. v. Eda S.r.l. i dr.)*, br. 40-70 od 18. veljače 1971., ECR 1971., str. 69) kao snaga sprečavanja održavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na značajnom dijelu mjerodavnog tržišta. O tome Šoljan, V., *Zlouporaba vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, doktorska disertacija, Zagreb, 2001., str. 109.

⁹ Jones, A.; Sufirin, B., *EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004., str. 262.

¹⁰ Ponekad se navodi i treći kriterij kao moć u kontroliranju cijena (*Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities*, br. 6-72 od 21. veljače 1973., ECR 1973., str. 215). Međutim, ovaj je kriterij zapravo dio kriterija koji se odnosi na sposobnost zauzimanja nezavisnog položaja.

¹¹ Jones; Sufirin, *op. cit.* u bilj. 9, str. 263.

utvrđivanju nezavisnog ponašanja.¹² Poduzetnik sa značajnom tržišnom snagom može povisiti cijene iznad svojeg graničnog troška jer mu njegov položaj omogućava takvo ponašanje. Zbog toga ne trpi velike gubitke.¹³ Poduzetnik ima takvu snagu koja nije ograničena nikakvim kompetitivnim pritiscima bilo dobavljača, stvarnih ili potencijalnih konkurenata, ali i potrošača. Tržišna snaga ovisi o postojanju alternativnih izvora nabave i supstituta za proizvod nad kojim poduzetnik uživa monopol. Ako postoje supstituti, tada će tržišna snaga poduzetnika biti oslabljena jer će se u slučaju povećanja cijena pojaviti alternativni izvori nabave i komplementarni proizvodi. Zahvaljujući svojem vladajućem položaju poduzetnik nije ograničen nikakvom konkurencijom. Ponaša se oslobođeno od ikakvih pritisaka od konkurencije i potrošača.¹⁴ Neovisnost poduzetnika može se sagledati s dva gledišta. Sa stajališta poduzetnika, koji je u vladajućem položaju, to znači mogućnost podizanja cijena bez opasnosti da konkurenti preuzmu dio potrošača. Drugo gledište je vidjeti na koji se način vladajući položaj manifestira na potrošače. U praksi, za potrošače to znači kako je taj poduzetnik njihov neizbježan poslovni partner.¹⁵ Drugi manji konkurenti neće moći udovoljiti potražnji onih koji bi mogli prekinuti neizbježnost poslovanja s poduzetnikom u vladajućem položaju.¹⁶

Vladajući položaj poduzetnika može se procjenjivati samo u kontekstu određenog tržišta. On se veže uz konkretno tržište. Iz toga se nameće potreba određivanja mjerodavnog tržišta koje će potom biti analizirano i vidjet će se kakve su promjene na tržištu. Praksa Komisije i Suda najprije je odrediti tržište na kojem poduzetnik djeluje, a tek onda utvrđivati položaj poduzetnika na njemu.

Mjerodavno tržište ima tri aspekta. Razlikuje se tržište u proizvodnom, geografskom i vremenskom smislu. U kontekstu određivanja tržišta u proizvodnom smislu značajnu ulogu ima mišljenje potrošača o tomu koje proizvode smatra međusobno zamjenjivima. Vladajući položaj poduzetnika bit će oslabljen ako je njegov položaj ograničen ostalom konkurencijom. Ako poduzetnik poveća svoje cijene, tada će uvelike ovisiti o potrošačima hoće li i dalje nastavljati kupovati

¹² Whish, R., *Competition Law*, peto izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2005., str. 179 - 180.

¹³ Šoljan, *op. cit.* u bilj. 8, str. 157.

¹⁴ Jones; Sufirin, *op. cit.* u bilj. 9, str. 252.

¹⁵ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities*, br. 85/76 od 13. veljače 1979., ECR 1979., str. 461, t. 41.

¹⁶ Šoljan, *op. cit.* u bilj. 8, str. 157.

te proizvode ili će potražiti druge. Sve to ovisi o tome postoje li konkurentski zamjenski proizvodi. Ako postoje drugi proizvodi na tržištu i ako se potrošači prebace na te proizvode, tada taj poduzetnik više neće uživati u svojem vladajućem položaju.¹⁷

2. POTEŠKOĆE U ODREĐIVANJU MJERODAVNOG TRŽIŠTA

Poduzetnik ne može zauzimati vladajući položaj u apstraktnom smislu, već samo u odnosu na određeno tržište. Riječ je o prvoj fazi procjenjivanja zakonitosti poslovanja poduzetnika. Nakon toga, utvrđuje se tržišna snaga poduzetnika te će se uz pomoć ostalih čimbenika vidjeti je li poduzetnik zlorabio vladajući položaj. Postupak se često naziva dubinska analiza tržišta (market power screen).¹⁸

Važnost pravilnog određivanja mjerodavnog tržišta prepoznaje i bivši povjerenik Komisije za politiku tržišnog natjecanja Mario Monti, koji ističe kako je određivanje mjerodavnog tržišta način na koji će se odrediti okolnosti u kojima bi tržišna utakmica mogla biti ugrožena. Riječ je o prvom koraku i nužnoj pretpostavci u procjenjivanju slučaja koji narušava ili bi mogao narušiti tržišno natjecanje. Tek nakon toga moguće je odrediti tržišne udjele i ostala pitanja prava tržišnog natjecanja.¹⁹ I prema doktrini, određivanje mjerodavnog tržišta neizbježan je korak u analizi moguće zlorabe. Prema Harris i Jorde, definicija tržišta je kritična točka u određivanju povrede pravila tržišnog natjecanja.²⁰ Bishop i Walker su mišljenja kako je definicija mjerodavnog tržišta sredstvo koje će pomoći pri procjenjivanju pitanja konkurentnosti tako da će se odrediti zamjenski proizvodi koji predstavljaju kompetitivna ograničenja

¹⁷ Jones; Sufrin, *op. cit.* u bilj. 9, str. 261.

¹⁸ Keyte, J. A., *Market Definition and Differentiated Products: The Need for a Workable Standard*, *Antitrust Law Journal*, vol. 63, br. 3, 1995., str. 697.

¹⁹ Monti, M., *Market definition as a Cornerstone of EU Competition Policy*, Helsinki, 05. listopada 2001., <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/439&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (pristup 21. 1. 2011.).

²⁰ Harris, R. G.; Jorde, T. M., *Antitrust Market Definition: An Integrated Approach*, *California Law Review*, vol. 72, br. 1, 1984., str. 3, 5. Isto mišljenje dijele i Baker, S.; Wu, L., *Applying the Market Definition Guidelines of the European Commission*, *European Competition Law Review*, vol. 19, br. 5, 1998., str. 273.

na proizvode ili usluge poduzetnika čije se ponašanje procjenjuje. Prema njima, pažnja se usmjeruje na važna i primarna ograničenja koja postoje između proizvoda i regija. Potrebno je prepoznati koji proizvodi ili usluge značajno utječu na tržišno natjecanje. Međutim, kako navode, riječ je tek o posrednom koraku u istraživanju zlouporabe.²¹ Tek nakon ove faze slijedi ona u kojoj se analizira udio poduzetnika na tržištu i njegov položaj. Nuevo dijeli prethodno mišljenje i naglašava kako je određivanje mjerodavnog tržišta polazna točka za svako utvrđivanje i analiziranje ponašanja poduzetnika.²² Na taj se način postiže dvostruki cilj. Utvrđuje se okvir u kojem se primjenjuju pravila tržišnog natjecanja čime se otvara mogućnost za utvrđenje tržišnog udjela.²³

U europskom pravu tržišnog natjecanja principi u određivanju mjerodavnog tržišta proizlaze iz prakse Komisije i Europskog suda. U presudi *Continental Can*²⁴ Europski sud, kao i nebrojeno puta poslije, potvrđuje važnost određivanja mjerodavnog tržišta: "Mogućnosti konkurencije se mogu ispitivati u kontekstu tržišta kojeg čine svi proizvodi koji obzirom na svoje karakteristike su podobni za zadovoljavanje stalnih potreba i do ograničenog stupnja su međusobno zamjenjivi s ostalim proizvodima."²⁵ Definiranje tržišta omogućuje prepoznavanje neovisnog ponašanja poduzetnika čija se tržišna snaga procjenjuje u odnosu na svoju konkurenciju i kupce odnosno potrošače.²⁶

Mjerodavno tržište kombinira proizvodni, geografski, a ponekad i vremenski aspekt.²⁷ Najvažnija je definicija tržišta u smislu proizvoda i geografskog

²¹ Bishop, S.; Walker, M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet and Maxwell, London, 2002., str. 83.

²² Nevo, H., *Current Uses of Quantitative Techniques in Defining Relevant Markets*, 21st Annual Conference European Association of Law and Economics, Faculty of Economics, 23 - 25. rujna 2004., Zagreb.

²³ Horak, H., *Definicija mjerodavnog tržišta u pravu konkurencije Europske zajednice*, Računovodstvo i financije, vol. XLIX, br. 12, 2003., str. 157; Van den Bergh, R.; Camesasca, P., *European Competition Law and Economics: a Comparative Perspective*, Intersentia - Hart, Antwerpen, 2001., str. 96.

²⁴ Više o presudi vidjeti Butorac, V., *Mergers and Acquisitions in Light of the Competition Law: Comparative Study EU - USA*, doktorska disertacija, Budimpešta, 2005., str. 115 i dalje.

²⁵ *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities*, br. 6-72 od 21. veljače 1973., ECR 1973., str. 215, t. 32., kao i presuda *NV L'Oréal and SA L'Oréal v. PVBA "De Nieuwe AMCK"*, br. 31/80 od 11. prosinca 1980., ECR 1980., str. 3775, t. 25.

²⁶ Šoljan, *op. cit.* u bilj. 9, str. 166.

²⁷ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 89.

područja. Nedostatak ovakvog načina definiranja tržišta je u tomu što njime saznajemo samo činjenice o kompetitivnim ograničenjima stvarne konkurencije. Ti podaci nam ne govore ništa o potencijalnoj konkurenciji. Svaki poduzetnik može imati vladajući položaj samo u odnosu na određena dobra ili usluge te stoga proizvodni aspekt tržišta predstavlja one proizvode ili usluge koji stvaraju kompetitivni pritisak na proizvode ili usluge koje proizvode ili pružaju stranke pod istragom.²⁸ Na prvi pogled čini se kako je postupak vrlo jednostavan. Međutim, u primjeni se nailazi na poteškoće. Što se tržište u smislu proizvoda uže definira, to se lakše utvrđuje vladajući položaj.²⁹ Zbog toga je u interesu poduzetnika čije se ponašanje procjenjuje, odrediti tržište što šire. Geografski aspekt razmatra područje u kojem poduzetnici razmjenjuju dobra ili usluge, u kojem su uvjeti natjecanja homogeni i moguće ih je razlikovati u odnosu na susjedna područja.³⁰

Posljednji aspekt, koji najčešće nije toliko važan, jest vremenski kriterij. U određenim situacijama može biti odlučujući. Primjerice, ako poduzetnik prodaje voće, potražnja za njime može varirati ovisno o sezoni. Tako je jedan od argumenata u presudi *United Brands bio* da je ponuda za bananama ovisna o sezonskim periodima, međutim, ni Komisija ni Europski sud nisu ga uzeli u razmatranje. Prilikom definiranja mjerodavnog tržišta sve ove aspekte obvezno treba promatrati kao cjelinu.³¹

Već se iz prethodnih poglavlja uočava kako u Ugovoru ne postoji definicija mjerodavnog tržišta. Zbog toga su Europski sud i Komisija u svojim odlukama, ovisno o činjenicama slučaja, donosili definicije. Doktrina je često upućivala prigovore Komisiji kako ne provodi konzistentnu politiku, a posebno da u odlukama zanemaruje ekonomsku analizu.³²

²⁸ *Loc. cit.*

²⁹ Craig, P.; de Burca, G., *EU Law, Text, Cases, and Materials*, treće izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2003., str. 994.

³⁰ Strel, A., *Market Definitions in the new European Regulatory Framework for Electronic Communications*, 2003., <http://www.emeraldinsight.com/Insight/ViewContentServlet;jsessionid=C8CD4B6FC70D05FBC77B39EC80370DF9?Filename=Published/EmeraldFull-TextArticle/Articles/2720050303.html> (pristup 21. 1. 2011.), str. 31.

³¹ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 89.

³² Massey, P., *Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues*, *Competition Authority*, Discussion Paper, br. 11, 2000., <http://www.tca.ie/PromotingCompetition/DiscussionPapers/DiscussionPapers.aspx> (pristup 21. 1. 2011.), str. 2.

Učestale kritike zbog nedostatka sustavne prakse rezultirale su objavljivanjem Obavijesti Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu provedbe prava tržišnog natjecanja.³³ Svrha Obavijesti je pružiti smjernice za određivanje tržišta u proizvodnom i geografskog smislu.³⁴ Time se donekle ispravio dotadašnji nedostatak i pokušalo se uvesti red u radu Komisije.

Komisija u Obavijesti određuje mjerodavno tržište proizvoda kao ono koje obuhvaća sve one proizvode i/ili usluge koje potrošač smatra zamjenjivim ili nadomjestivim s obzirom na karakteristike proizvoda, njihove cijene i namjenu.³⁵ Odlučujući faktori su objektivne karakteristike proizvoda, stupanj međusobne zamjenjivosti i mišljenja potrošača.³⁶ S druge strane, mjerodavno geografsko tržište obuhvaća područje na kojemu su dotična trgovačka društva uključena u ponudu i potražnju proizvoda ili usluga, na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno ujednačeni i koje se može razlikovati od susjednih područja jer su uvjeti tržišnog natjecanja znatno različiti u tim područjima.

Kako bi se utvrdile obje dimenzije tržišta, neophodno je identificirati kompetitivna ograničenja koja utječu na ponašanje poduzetnika. Ona mogu proizlaziti iz više različitih izvora. Prvo ograničenje proizlazi iz zamjenjivosti na strani potražnje gdje se traži odgovor na pitanje hoće li se potrošači uslijed povećanja cijena prebaciti na druge proizvode ili dobavljače u drugim regijama.³⁷ Kod prethodne definicije nije važno da se proizvod u potpunosti prestane kupovati, već se gleda postoji li jedna manja grupa potrošača koja će dovesti do neprofitabilnog povećanja cijena.

³³ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., str. 5 - 13. O Obavijesti više vidjeti Kokkoris, I., *The concept of market definition and the SSNIP test in the merger appraisal*, *European Competition Law Review*, vol. 26, br. 4, 2005., str. 209 - 214.

³⁴ Kako se u t. 1 navodi: "Svrha ovog priopćenja je upoznati kako Komisija primjenjuje koncept određenog proizvoda i zemljopisnog tržišta u kontinuiranoj provedbi prava Zajednice koje se odnosi na konkurenciju, posebice u primjeni Uredbe br. 17 Vijeća i (EEC) br. 4064/89, istovrijednih odredbi u drugim područjima primjene kao što su promet, ugljen i čelik i poljoprivreda te odgovarajućih odredbi Sporazuma EEA."

³⁵ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 7.

³⁶ Vaughan, D. i dr., *EU Competition Law: General Principles*, Richmond Law & Tax Ltd., Richmond, 2006., str. 119.

³⁷ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 13.

Pored zamjenjivosti na strani potražnje, ne smije se zanemariti i zamjenjivost na strani ponude. Ona se procjenjuje na temelju sposobnosti proizvođača sličnih proizvoda da proizvedu potencijalno monopolizirani proizvod.³⁸ Drugim riječima, gleda se na mogućnost adaptacije proizvodnih kapaciteta³⁹ jer iako potrošači možda neće reagirati na povećanje cijena, proizvođači možda hoće.⁴⁰ U Obavijesti se navodi: "Zamjenjivost ponude može se također uzeti u obzir kod definiranja tržišta u situacijama u kojima su po učinkovitosti i neposrednosti njezine posljedice istovrsne onima kod zamjene potražnje. To znači da dobavljači mogu prebaciti proizvodnju na odgovarajuće proizvode i kratkoročno ih prodavati bez izlaganja većim dodatnim troškovima ili rizicima kao reakciju na male i trajne promjene relativnih cijena. Kad se ovi uvjeti ispune, dodatna proizvodnja koja se plasira na tržište imat će stegovni učinak na konkurentsko ponašanje dotičnih trgovačkih društava. Takvo je djelovanje po učinkovitosti i neposrednosti analogno učinku zamjene potražnje."⁴¹

Time će se ponuda proizvoda povećati te relativno povećanje cijene neće biti isplativo. Bitno je utvrditi mogu li proizvođači odgovoriti na male, ali stalne promjene relativnih cijena i to tako što će prebaciti svoje proizvodne kapacitete u kratkom vremenskom periodu i bez značajnih dodatnih troškova i rizika na monopolizirane proizvode. Troškovi moraju biti neznatni ili ih uopće ne smije biti jer će tek tada zamjena na strani ponude biti jednaka ograničenjima na strani zamjenjivosti potražnje. O ovom se segmentu u doktrini dosta raspravlja te se pita je li ovaj segment nužan pri definiranju mjerodavnog tržišta. Definicija Komisije u jednom segmentu je nejasna. Kaže kako će se zamjenjivost ponude uzeti u obzir kad su njeni učinci jednaki učincima zamjene na strani potražnje u smislu učinkovitosti i neposrednosti. Znači kako će isporučitelji početi proizvoditi relevantne proizvode i prodati ih u kratkom roku bez dodatnih troškova i rizika. Ispunjenje tih uvjeta imat će disciplinirajući učinak na konkurentsko ponašanje uključenih tvrtki. Alternativni proizvođač mora imati na raspolaganju dovoljnu količinu proizvodnih kapaciteta i prebacivanje se mora dogoditi u relativnom kratkom roku, ne dulje od godine dana.⁴² Iako se

³⁸ Horak, *op. cit.* u bilj. 23, str. 158.

³⁹ Craig; de Búrca, *op. cit.* u bilj. 29, str. 994.

⁴⁰ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 93.

⁴¹ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 20.

⁴² Lindsay, A., *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet & Maxwell, London, 2003., str. 101.

u Obavijesti Komisije navodi kako će se uzimati u obzir i jedan i drugi aspekt, praksa pokazuje kako se ova dva segmenta ne uzimaju u obzir dosljedno. U stvarnosti Komisija uglavnom utvrđuje mjerodavno tržište tako što gleda na zamjenjivost proizvoda sa stajališta potrošača. Za procjenjivanje mjerodavnog tržišta uzima u obzir zamjenske proizvode, stajališta potrošača, ali i tržišnih takmaca, kao i troškove prebacivanja.

Pored prethodna dva, ograničenje tržišnog natjecanja može proizlaziti i iz potencijalne konkurencije. Ova analiza nije toliko značajna jer ona ovisi o analizi specifičnih čimbenika i okolnosti vezanih uz uvjete ulaska na tržište. Eventualno se uzima u obzir u nekoj sljedećoj fazi i to uglavnom nakon što je već utvrđen položaj trgovačkih društava uključenih u dotično tržište i kada takav položaj izaziva zabrinutost sa stajališta tržišnog natjecanja.⁴³

Već je spomenuto kako odabir potrošača predstavlja značajan segment u određivanju tržišta u smislu proizvoda. Međutim, postoje, iako rijetko, okolnosti u kojima mišljenje potrošača utječe na odvajanje tržišta u zemljopisnom smislu. U slučaju Soda Ash potrošačeve preferencije za lokalni izvor natrijeva karbonata dovele su do odvajanja tržišta po geografskim linijama.⁴⁴

U nastavku će se analizirati mjerodavno tržište proizvoda i u tom kontekstu položaj potrošača.

⁴³ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 24.

⁴⁴ Riječ je bila o tržištu natrijeva karbonata. Solvay SA proizvodi natrij karbonat (soda). Prema dokumentaciji ima više od 70% udjela na tržištu u zapadnoj Europi. Komisija je našla kako je Solvay SA povrijedio svoj vladajući položaj na tržištu natrijevog karbonata. Svojim najvećim kupcima je odobravao popuste lojalnosti čime su osiguravali ekskluzivnost u nabavi. Svoje su klijente vezivali za sve svoje usluge i time isključivali ostalu konkurenciju. Sirovina se koristi za proizvodnju stakla. Također se koristi i u kemijskoj industriji i metalurgiji. Solvay je najveći samostalni proizvođač sintetičke sode. U svojim ugovorima tražio je od svojih ugovornih strana da sve svoje potrebe isključivo nabavljaju od njega. Nakon nekog vremena Solvay je promijenio svoje ugovorne klauzule te je prijašnju klauzulu "total requirements" zamijenio s klauzulom koja je određivala određenu tonažu i smanjivala period obavješćivanja za raskid ugovora. Uvjeti u Velikoj Britaniji su bili homogeni i razlikovali su se u odnosu na druge države članice. Ovisnost potrošača za lokalnog proizvođača natrijeva karbonata dovela je do podjele tržišta po geografskim linijama. *Solvay SA v. Commission of the European Communities*, SPS, br. T-30/91 od 29. srpnja 1995., ECR 1995., str. II-1775.

2.1. Određivanje mjerodavnog tržišta proizvoda

U presudi Hoffman La Roche, Europski sud je utvrdio da koncept mjerodavnog tržišta implicira kako može postojati učinkovito tržišno natjecanje među proizvodima koji su njegov sastavni dio. To je moguće samo zato što s obzirom na posebnu uporabu za koju se proizvod koristi, postoji određen stupanj međusobne zamjenjivosti među svim proizvodima koji su sastavni dio istog tržišta.⁴⁵ Odlučujući koncept je mjerodavno tržište proizvoda. Teoretski, sve je proizvode moguće jednostavno razdijeliti i usko odrediti tržište. Ipak su potrebni određeni kriteriji za procjenjivanje. Neki od njih uključuju: naziv proizvoda, njegove fizičke karakteristike, kvalitetu ili način distribucije.⁴⁶

Zamjenjivost se može utvrđivati razmatrajući odnos ponude i potražnje na tržištu. Prilikom utvrđenja tržišta u proizvodnom smislu u tržište se uključuju svi proizvodi koji za značajan broj potrošača predstavljaju supstitute i posljedično se isključuju svi ostali koji ne predstavljaju realnu zamjenu. Komisija primjenjuje postupak u kojem utvrđuje je li potencijalnom monopolistu koji nadzire određenu grupu proizvoda, profitabilno podići cijene iznad postojeće razine. To će biti moguće tek nakon što se utvrdi postoje li proizvodi i usluge koji mogu učinkovito zamijeniti proizvode o kojima se raspravlja. Često zadatak nije jednostavan. Ako bi proizvodi bili u potpunosti identični, tada bi izbor potrošača bio determiniran cijenom. Međutim, u stvarnosti svaki proizvod ima neke karakteristike koje ga diferenciraju i čine manje ili više privlačnim potrošačima. Svaki proizvod ima više ili manje svoj zamjenski proizvod, koji nužno ne mora biti i kvalitetan. Bolji izraz bi bio alternativan, a ne nužno zamjenski proizvod.⁴⁷

Istraživanje se usmjerava samo na one proizvode ili usluge koji imaju značajan utjecaj na tržišno natjecanje. Poteškoća je u tome što je teško utvrditi koji su proizvodi i usluge međusobno zamjenjivi i dio su zajedničkog tržišta.⁴⁸

Prilikom određivanja zamjenjivosti na strani potražnje, najprije se utvrđuje najmanja grupa proizvoda za koju je za hipotetskog monopolista profitabilno povećati cijene i vidjeti hoće li se to u budućnosti održati. Test koji se pritom

⁴⁵ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities*, br. 85/76 od 13. veljače 1979., ECR 1979., str. 461, t. 28.

⁴⁶ Keyte, J. A., *Market Definition and Differentiated Products: The Need for a Workable Standard*, *Antitrust Law Journal*, vol. 63, br. 3, 1995., str. 698.

⁴⁷ *Ibid.*, str. 701.

⁴⁸ Jones; Sufrin, *op. cit.* u bilj. 9, str. 48.

koristi poznat je pod nazivom hipotetski monopolistički test ili SSNIP test ili 5 - 10%-tni test. Preuzet je iz US Merger Guidelines (Smjernice o horizontalnim spajanjima).⁴⁹ Kratica SSNIP znači *small but significant non - transitory increase in price*, što u prijevodu znači malo, ali značajno trajno povećanje cijena. Najprije se tržište u smislu proizvoda usko definira te se procjenjuje hoće li biti nekih promjena uslijed malog, ali značajnog i trajnog povećanja cijena.⁵⁰ Postupak se provodi sve dok se ne dobije skupina proizvoda vrijedna monopoliziranja. Ključ je u tomu hoće li potrošači i dalje kupovati te proizvode. Ako bi potrošači prestali kupovati te proizvode, tada bi proizvođač gubio na profitu, te bi posljedično tržište trebalo odrediti šire. Relevantno tržište u proizvodnom će smislu obuhvatiti one proizvode za koje bi hipotetičkom monopolistu bilo profitabilno povećanje cijena od 5 do 10%. Test pokušava pronaći odgovor na pitanje bi li potrošači počeli kupovati druge proizvode ili bi se prebacili na isporučitelje na drugim lokacijama u slučaju hipotetskog, ali trajnog povećanja cijena.

Ono što se ispituje je elastičnost potražnje za nekim dobrom. Ona će ovisiti o lakoći zamjenjivosti tog proizvoda ili usluge za druge proizvode ili usluge. Elastičnost potražnje za nekim dobrom, između ostalog, ovisi o trajnosti proizvoda

⁴⁹ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 85; Van den Bergh; Camesasca, *op. cit.* u bilj. 23, str. 97. Vidjeti i Weisman, D. L., *Assessing Market Power: The Trade - off Between Market Concentration and Multi - Market Participation*, Journal of Competition Law and Economics, vol. 1, br. 2, 2005., str. 339 - 354.

⁵⁰ Nedostaci testa poznati su pod nazivom *cellophane fallacy*. Pojam je preuzet iz prakse američkih sudova odnosno iz istoimene presude. U tom slučaju bila je riječ o pokušaju Du Ponta da monopolizira trgovinu celofana i celuloznih čepova i zavoja. U to vrijeme Du Pont je proizvodio 75% svih celofana koji su se prodavali u Sjedinjenim Američkim Državama i manje od 20% prodaje fleksibilnog materijala za zamatanje. Sud je tržište široko definirao kao ono koje obuhvaća tržište za sve fleksibilne papire za zamatanje, a ne samo ono koje se odnosi na celofan. Široko definiranje tržišta je dovelo do toga da Du Pont nema vladajući položaj na tako definiranom tržištu. Prema Sudu određeni stupanj funkcionalne međusobne zamjenjivosti postoji između celofana i njegovih zamjenskih proizvoda. Presuda se često kritizira jer je Sud kao polaznu točku uzeo postojeće cijene bez uzimanja u obzir činjenice kako poduzetnik možda u trenutku ispitivanja već primjenjuje svoju maksimalnu cijenu. Komisija u svojoj Obavijesti ne rješava taj problem. Vidjeti Horak, H.; Pecotić, J., *Market Definition in E.C. and U.S. Competition Law: Necessary Guidance for Croatian Competition Practice*, u: Kandžija, V. (ur.), *Theory and Practice of Transition and Accession to the EU (Selected papers IV. International Conference Economic System of European Union and Accession of the Republic of Croatia)*, Ekonomski fakultet Rijeka, Rijeka, 2003., str. 706 - 707; Bastianon, S., *L'abuso di posizione dominante*, Giuffrè Editore, Milano, 2001., str. 121.

i vremenskom periodu u kojem se mjeri potražnja. Ako se radi o potrošnim proizvodima potrošači nemaju izbora i vremena razmisliti hoće li kupovati taj proizvod ili se prebaciti na drugi. Bitan je vremenski period koji je potrošaču na raspolaganju. Osim prethodnog, i navike kupnje određenog proizvoda mogu biti odlučujuće. Navika je ponekad jači motiv za kupnju, nego sama lojalnost tom proizvodu.⁵¹

Uvelike ovisi o tomu smatraju li potrošači neke proizvode međusobno zamjenjivima. Zamjenski proizvodi moraju biti vrlo bliski, odnosno potrošači ne smiju biti suočeni s poteškoćama prilikom prebacivanja na zamjenske proizvode.⁵² Ako se potrošači s lakoćom prebace na zamjenske proizvode, hipotetski monopolist izgubit će dio profita jer će se povećanjem cijena smanjiti obim prodaje. U tom slučaju povećanje cijena nije isplativo te se dodatna područja ili zamjenski proizvodi uključuju u tržište. Proizvodi nisu "vrijedni" monopoliziranja i ne čine mjerodavno tržište.⁵³ Ako su potrošači i dalje vjerni proizvodu, i dalje će ga kupovati bez obzira na povećanje cijene. Tada će za hipotetskog monopolista povećanje biti profitabilno te će ti proizvodi i usluge činiti mjerodavno tržište. Isti pristup predlaže i Komisija koja primjenjuje isti test te primjenom hipotetske situacije mjeri reakcije potrošača u odnosu na malu, ali trajnu promjenu relativnih cijena. Nije sasvim jasno moraju li proizvodi biti u potpunosti identični. Kaže se kako moraju biti bliski. Komisija je u početku primjene pravila tržišnog natjecanja inzistirala na potpunoj zamjenjivosti.⁵⁴ S vremenom, popušta u tako rigidnom tumačenju pojma zamjenjivosti te inzistira na funkcionalnoj zamjenjivosti. Kad ispituje zamjenjivost potražnje, Komisija ispituje postoji li funkcionalna ili razumna zamjenjivost među proizvodima.⁵⁵ Nije bitno jesu li proizvodi savršeno zamjenjivi, odnosno homogeni u smislu fizičkih karakteristika. Koristi se test poznat pod nazivom funkcionalna međusobna zamjenjivost proizvoda prema kojem se utvrđuje smatraju li potrošači određene proizvode međusobno zamjenjivim na temelju određenih obilježja.⁵⁶ Ispituje se svrha za koju je određeni proizvod namijenjen.

⁵¹ Pavlović, J.; Škrtić, M., *Mikroekonomika*, drugo izdanje, Mikrorad, Zagreb, 1997., str. 23 i dalje.

⁵² Lindsay, *op. cit.* u bilj. 42, str. 75.

⁵³ Van den Bergh; Camesasca, *op. cit.* u bilj. 23, str. 91.

⁵⁴ Baker; Wu, *op. cit.* u bilj. 20, str. 275.

⁵⁵ Vidjeti Kyriazis, N.; Gyselen, L., *Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited*, *European Law Review*, vol. 11, br. 2, 1986., str. 134 - 148.

⁵⁶ Šoljan, *op. cit.* u bilj. 8, str. 172.

U jednoj odluci, Komisija je razlikovala dva odvojena tržišta, iako je bila riječ o tehnički savršeno zamjenjivim proizvodima. Riječ je o odluci Tetra Pak I⁵⁷ gdje je utvrđeno kako među različitim vrstama mlijeka postoji ograničena elastičnost cijena. Činjenice slučaja su sljedeće:

Tetra Pak grupacija je jedan od vodećih poduzetnika u proizvodnji kartona za tekuću hranu, posebice mlijeka. Pored toga, grupacija proizvodi tehnologiju za punjenje svježeg mlijeka, kao i trajnog mlijeka. Tetra Pak je tada imao podružnice u svim državama članicama EU-a, osim Grčke i Luxembourg.

Prema licenci Tetra Pak ima ekskluzivno pravo za iskorištavanje i razvoj tehnologije za punjenje, upotrebu, prodaju i raspolaganje papira za sterilno punjenje (kartona) za mlijeko, sokove i drugu hranu. Inače, mlijeko se najčešće prodaje kao pasterizirano (svježe) ili trajno, odnosno sterilno mlijeko. Tetra Pak je bio optužen za zlouporabu svojeg dominantnog položaja na tržištu tehnologije pomoću koje se pune kartoni pod sterilnim uvjetima.

Pitanje koje se javilo u postupku je do kojeg stupnja su kartoni za sterilno mlijeko i svježe mlijeko međusobno zamjenjivi, odnosno mogu li ih drugi oblici pakiranja adekvatno zamijeniti.

Plastične, staklene boce, sterilno mlijeko i kartoni svježeg mlijeka dio su šireg tržišta mlijeka. Svaka vrsta pakiranja proizvodi se na drugi način. Ne postoji zamjenjivost na strani ponude i potražnje, jer malo, ali značajno povećanje cijena pakiranja sterilnog mlijeka neće dovesti do povećanja potražnje za drugim vrstama mlijeka. U tom smislu, postoji neosjetljivost na promjenu u cijeni. Na taj se način proizvođač može samostalno ponašati. Položaj bi mu bio ugrožen samo kada bi se pojavili proizvođači iste vrste mlijeka.

Sa stajališta potrošača, druge vrste mlijeka imaju druge karakteristike te u njihovim očima nisu međusobno zamjenjive. Velika je razlika između pasteriziranog i steriliziranog i trajnog mlijeka. Prema mišljenju potrošača, svaka vrsta mlijeka ima različit okus i kvalitetu. Svježe je mlijeko najčešće skuplje jer je kraćeg trajanja i boljeg je okusa. Trajno je mlijeko jeftinije i može se nabaviti u većim količinama. Tehnički, svaka vrsta mlijeka međusobno je zamjenjiva. Većina potrošača preferira određenu vrstu mlijeka i njihov se stav može promijeniti jedino promjenom navika ili ako dođe do znatnih promjena u cijenama.

⁵⁷ 88/501/EEC: Commission Decision of 26 July 1988 relating to a proceeding under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (IV/31.043 - Tetra Pak I (BTG licence), OJ L 272 od 04. listopada 1988., str. 27 - 46.

Mala, ali trajna povećanja cijena, od 5 do 10% neće dovesti do prebacivanja potrošača.⁵⁸ Zbog toga se tržište za pakiranje mlijeka dijeli na nekoliko različitih tržišta koja međusobno konkuriraju u kratkom periodu do ograničenog stupnja.

Sličan je kriterij primijenjen u odluci Komisije Football Cup gdje je trebalo vidjeti jesu li ulaznice za finalne utakmice Svjetskog prvenstva samostalno tržište proizvoda. Komisija je utvrdila kako je priroda finalnih utakmica takva da povećanje cijena od 10% neće dovesti do prebacivanja publike na konkurentne proizvode.⁵⁹ Takve su utakmice specifične te se interes za njih neće smanjiti uslijed povećanja cijena, odnosno nije ih moguće zamijeniti s ostalima.

Ono što zanima Komisiju je koji će se postotak potrošača prebaciti na zamjenjske proizvode pri čemu je irelevantno jesu li proizvodi potpuno identični i je li im cijena ista. Razlike u cijenama u nekim situacijama mogu ponuditi korisne pokazatelje, ali to je moguće samo u situacijama kada su proizvodi istovrsni. Cijene najčešće upućuju na razliku u kvaliteti. Međutim, nije uvijek tako jer ponekad potrošač plaća više samo jer je riječ o prepoznatljivom brandu što u konačnici ne mora predstavljati i kvalitetniji proizvod. Proizvodi nižih cijena u nekim situacijama mogu adekvatno zamijeniti skuplje proizvode. Stoga, razlike u cijeni nužno ne upućuju na različita tržišta.⁶⁰ Ipak pravi pokazatelj nije cijena ni savršena zamjenjivost, već odnos u obimu prodane robe i reakcije graničnih potrošača. Sakupljaju se podaci o tomu hoće li potrošači kupovati drugi proizvod koji će na isti način udovoljiti njihovim potrebama. Uzimaju se u obzir proizvodi koji su već na tržištu i proizvodi koji bi se prodavali u slučaju povećanja cijena od 5 do 10%.⁶¹

⁵⁸ *Ibid.*, t. 32.

⁵⁹ 2000/12/EC: Commission Decision of 20 July 1999 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty and Article 54 of the EEA Agreement (Case IV/36.888 - 1998 Football World Cup), OJ L 5 od 08. siječnja 2000., str. 55 - 74., t. 68.

⁶⁰ Postoji veliki broj ekonomskih i statističkih metoda za procjenjivanje odnosa zavisnosti među cijenama proizvoda. Prigovara se kako Komisija još uvijek dovoljno ne koristi ekonomske analize već samo kao dodatak kvalitativnim dokazima.

⁶¹ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 42, str. 75.

2.2. Koja je skupina potrošača relevantna za određivanje mjerodavnog tržišta proizvoda?

Mišljenje potrošača zauzima vrlo značajno mjesto u utvrđivanju mjerodavnog tržišta proizvoda. Pored njih, Komisija kontaktira i trgovačka društva iz određene industrijske grane kako bi saznala njihova stajališta o granicama proizvoda i zemljopisnih tržišta, te pribavila činjenice nužne za donošenje zaključka.⁶² Komisija može svim sudionicima tržišta uputiti pitanja o svojim stajalištima o hipotetičkom povećanju cijena te o njihovu mišljenju o granicama mjerodavnog tržišta.⁶³ Osim ovih podataka, Komisiji su vrijedni i određeni činjenični podaci za koje smatra kako su neophodni za donošenje zaključka o opsegu mjerodavnog tržišta. U procjenjivanju granica tržišta Komisija koristi objektivne pokazatelje kao što su marketinške studije o ispitivanju tržišta, ali ne zanemaruje ni subjektivne podatke koje skuplja kontaktiranjem potrošača i ostalih sudionika na tržištu.

Ispitivanje stavova i navika potrošača nije usmjereno na sve potrošače, već samo na onu skupinu koja brzo reagira i prelazi na zamjenske proizvode. Ta skupina potrošača u doktrini se naziva graničnim potrošačima.⁶⁴ Komisiju ne zanimaju prosječni ili, kako ih Lindsey naziva, "zarobljeni" potrošači (*captive, infra-marginal consumers*).⁶⁵ Granični potrošači⁶⁶ su oni koji prvi reagiraju na povećanje cijena i prebacuju se na zamjenske proizvode. Takozvani zarobljeni potrošači su oni koji zbog nekih posebnih okolnosti ne mogu ili se ne žele prebaciti na zamjenske proizvode jer ih veže snažna lojalnost proizvodu.⁶⁷

Posljednja skupina nije relevantna za procjenjivanje mjerodavnog tržišta jer će biti dovoljna i granična grupa potrošača koja će se prebaciti na zamjenjive proizvode i samim time dovesti do neisplativog povećanja cijena. Primjerice, jedan poduzetnik proizvodi pržene krumpiriće i prži ih u biljnom ulju, a drugi u orahovom ulju. Prvi poduzetnik poveća cijenu svojeg proizvoda. Okus im je identičan te potrošači mogu bez poteškoća kupovati krumpiriće koji se prže u

⁶² Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 33.

⁶³ *Ibid.*, t. 34.

⁶⁴ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 91.

⁶⁵ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 42, str. 75. O tome govori i Keyte, *op. cit.* u bilj. 18, str. 700.

⁶⁶ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, Oxford University Press, Oxford, 2004., str. 235.

⁶⁷ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 42, str. 75.

orahovom ulju. Međutim postoji kategorija ljudi koji su alergični na orahovo ulje. Za njih bi konzumacija krumpirića u orahovom ulju mogla utjecati na zdravstveno stanje. Potrošači koji se mogu bez problema prebaciti na krumpiriće drugog proizvođača su granični potrošači, dok su druga skupina tzv. zarobljeni potrošači.⁶⁸ Bitno je prepoznati reakcije potrošača na promjene i razlikovati potrošače koji imaju specifične zahtjeve od onih koji lako reagiraju na promjene cijena. Izbor potrošača je uvjetovan fizičkim karakteristikama proizvoda i ovisi o uobičajenoj uporabi.⁶⁹ Svako prebacivanje potrošača prati se u određenom vremenskom periodu. Prema sudskoj praksi riječ je o periodu od jedne godine.⁷⁰ U tom kontekstu nezaobilazan je slučaj United Brands čije su činjenice sljedeće:

United Brands (UCB) i njegova podružnica United Brands Continental BV. tražili su od Europskog suda poništenje odluke Komisije kojom je utvrđeno kako je UBC povrijedio odredbe čl. 102. Ugovora. U toj odluci Komisija je tvrdila kako UCB zauzima vladajući položaj na tržištu banana na znatnom dijelu zajedničkog tržišta, kao i da je svoj položaj zloupotrijebio nametanjem diskriminacijskih i nepoštenih cijena svojim distributerima.

UCB se protivio odluci Komisije za koju je smatrao kako je pogrešno odredila mjerodavno tržište u proizvodnom i zemljopisnom smislu te da kao rezultat ne zauzima vladajući položaj na tržištu banana.

Kako bi se analiziralo tržište i odredilo ponašanje poduzetnika, najprije je nužno odrediti relevantno tržište i to u proizvodnom i geografskom smislu. Za ovaj segment zanimljivo je tržište u proizvodnom smislu jer je u njemu položaj potrošača odlučujući.

Prvo što je Europski sud morao utvrditi jesu li banane dio šireg tržišta svježeg voća, odnosno smatraju li potrošači banane zamjenjivima s drugim vrstama svježeg voća.⁷¹ Pitanje na koje je trebalo odgovoriti je predstavljaju li banane samostalno tržište. Prema stavu Komisije, a koji je Europski sud poslije i potvrdio, tržište banana čini zasebno tržište jer se banane mogu lako izdvojiti

⁶⁸ Baker; Wu, *op. cit.* u bilj. 20, str. 276.

⁶⁹ Albers-Llorens, A., *EC Competition Law and Policy*, Willan Publishing, Devon, 2002., str. 79.

⁷⁰ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 42, str. 76. Primjerice US Merger Guidelines govore o periodu od dvije godine. Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford, Portland - Oregon, 2004., str. 103.

⁷¹ *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission of the European Communities*, br. 27/76 od 14. veljače 1978., ECR 1978., str. 207, t. 12.

zbog svojih posebnih karakteristika, a u odnosu na ostalo voće izložene su konkurenciji u jedva zamjetljivoj mjeri.⁷²

United Brands se protivio takvoj odluci Komisije te su, po njihovom stajalištu, banane zamjenjive s ostalim voćem jer su u međusobnoj konkurenciji. Cijene su im usporedive i zadovoljavaju iste potrebe: kao desert ili međuobrok.⁷³ Komisija je tvrdila kako banane predstavljaju samostalno tržište zbog svojih fizičkih, funkcionalnih i ekonomskih karakteristika. Postoji potražnja za bananama koja se razlikuje u odnosu na potražnju ostalog svježeg voća, posebice što banana predstavlja važan dio ishrane određenih dijelova Unije.⁷⁴ Specifične karakteristike banana tjeraju potrošače na neprihvatanje ostalog voća kao zamjenskog.⁷⁵ Banana ima posebne karakteristike, izgled, okus, mekoću, nema koštica, lako se guli, konstantno se proizvodi što omogućava dostupnost posebice mladim, starim i bolesnim potrošačima. Riječ je o privilegiranom proizvodu koji je dostupan tijekom cijele godine. Postoji nizak stupanj zamjenjivosti između banana i ostalog voća zbog posebnih karakteristika i faktora koji utječu na potrošačev izbor.⁷⁶ Činjenicu kako su banane poseban dio prehrane određene kategorije ljudi Komisija je potkrijepila statističkim podacima Svjetske organizacije Ujedinjenih naroda za hranu i poljoprivredu. Europski sud je uzeo u obzir posebne karakteristike proizvoda i njihovu dostupnost tijekom cijele godine. Prihvatio je stav Komisije kako je tržište banana zasebno tržište.

Doktrina kritizira Komisiju i Europski sud jer su prilikom određivanja tržišta uzeli u obzir isključivo posebne karakteristike proizvoda. Van den Bergh i Camesasca tvrde kako ne postoje opravdani ekonomski razlozi zbog kojih je tržište definirano tako usko.⁷⁷ U ovom slučaju nije bitno preferiraju li određene kategorije potrošača banane, već bi li nakon povećanja cijena od 5 do 10% došlo do prebacivanja na ostalo voće. Činjenica kako će određene kategorije potrošača zamijetiti razlike u proizvodima, nije dovoljna za zaključak kako je povećanje cijena banana profitabilno.⁷⁸ Komisija u Obavijesti predviđa mogućnost da posebna skupina potrošača može zauzimati uže posebno tržište, ali samo ako bi se na tu skupinu primjenjivale različite cijene. Međutim, o tome nije riječ u ovom

⁷² *Ibid.*, t. 22.

⁷³ *Ibid.*, t. 13.

⁷⁴ *Ibid.*, t. 19.

⁷⁵ *Ibid.*, t. 20.

⁷⁶ *Ibid.*, t. 29.

⁷⁷ Van den Bergh; Camesasca, *op. cit.* u bilj. 23, str. 112.

⁷⁸ *Loc. cit.*

slučaju. Prema Komisiji, to bi bilo moguće samo kada bi se ispunila dva uvjeta: moguće je jasno definirati skupinu kojoj pripada pojedinačni kupac u trenutku kada mu se prodaju određeni proizvodi i trgovina među kupcima ne bi trebala biti izvediva.⁷⁹ Ovi se elementi ne mogu pronaći u prethodnom slučaju.

Činjenica kako banana ima posebne karakteristike, te se zato naziva "privilegiranim" voćem koje je pogodno za stare, bolesne i nemoćne i ne ovisi o godišnjem dobu, nije dovoljna za usko određivanje tržišta.⁸⁰ Ova je presuda čista suprotnost od onog o čemu je prije bilo govora o razlikovanju graničnih i zarobljenih potrošača. U ovom su slučaju stari, bolesni i djeca bili zarobljeni potrošači. Komisija i Europski sud pogrešno su odredili mjerodavno tržište jer granična skupina potrošača utječe na povećanje cijena.⁸¹ Njihovo je ponašanje ključno, a ne mala grupa potrošača koja zbog svojih posebnih značajki ima potrebu za određenim proizvodom. Komisija i Europski sud trebali su se usmjeriti na granične potrošače i utvrditi kakva će biti njihova reakcija.

Za razliku od prethodnog slučaja gdje su odlučujuće bile karakteristike proizvoda, u odluci Michelin⁸² uzeta je u obzir situacija na tržištu, odnosno međuzavisnost ponude i potražnje. U odluci je bila riječ o slijedećem:

Michelin je nizozemska podružnica grupe Michelin. Proizvodi i prodaje gume Michelin u Nizozemskoj u kojoj posjeduje tvornicu za proizvodnju novih guma za kombije i osobna vozila.

Prema Komisiji, Michelin je povrijedio čl. 102. na tržištu zamjenskih guma za kamione, autobuse i druga vozila i to tako da je davao selektivne popuste na individualnoj osnovi i primjenjivao diskriminacijske uvjete na iste transakcije. Komisija je na tržištu guma razlikovala tržište originalne opreme za vozila i tržište zamjenskih guma. Gume koje su dio originalne opreme isključene su iz definicije jer se one prodaju neposredno bez posredovanja nezavisnih trgovaca, a zamjenske se gume prodaju isključivo posredstvom specijaliziranih trgovaca.⁸³ Također, iz ispitivanja su isključene protektirane gume. Iako je Michelin tvrdio kako oni potrošačima nude alternativu u odnosu na kvalitetu i cijenu, Komisija je smatrala da njih treba isključiti jer one nikad ne mogu zamijeniti

⁷⁹ *Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 43.

⁸⁰ Jones; Sufirin, *op. cit.* u bilj. 9, str. 302.

⁸¹ Kyriazis; Gyselen, *op. cit.* u bilj. 55, str. 134 - 148.

⁸² *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission of the European Communities*, br. 322/81 od 09. studenog 1983., ECR 1983., str. 3461.

⁸³ Šoljan, *op. cit.* u bilj. 8, str. 181.

nove gume. Za potrošače su one nižeg stupnja sigurnosti i njihova vrijednost je znatno manja u odnosu na nove.

Michelin se protivio odluci Komisije te je smatrao kako je Komisija pogrešno definirala mjerodavno tržište, položaj Michelinu u odnosu na svoju konkurenciju i druge dokaze kojima se utvrđuje vladajući položaj. Tvrdi kako on nema dominantan položaj na tržištu zamjenskih guma za teška vozila u Nizozemskoj. Smatra kako je Komisija također pogrešno odredila mjerodavno tržište u geografskom smislu jer ga je ograničila samo na Nizozemsku, odnosno podružnicu. Naravno da je Michelinu bilo u interesu odrediti tržište što šire jer bi tada bilo teže ili gotovo nemoguće odrediti njegov vladajući položaj.

Dakle, Europski sud je morao ispitivati jesu li gume za kamione, osobna vozila i autobuse međusobno zamjenjive, odnosno jesu li dio istog tržišta u proizvodnom smislu. Tužitelj je tvrdio kako je Komisija s jedne strane postupila preširoko, jer sa stajališta potrošača različiti tipovi i vrste guma za teška vozila nisu međusobno zamjenjivi, i s druge je strane preuska, jer je Komisija isključila gume za osobna vozila i kombije koje po njihovom mišljenju zauzimaju sličan položaj na tržištu.⁸⁴

Prema Komisiji, potrebno je uzeti u obzir odnos ponude i potražnje na tržištu te stoga ona razlikuje tržište guma za teška vozila i tržište guma za osobna vozila.⁸⁵

Europski sud se na početku svojeg razmatranja pozvao na dosadašnju praksu Komisije po kojoj je, u određivanju vladajućeg položaja, potrebno uzeti u obzir sve proizvode koji u odnosu na svoje karakteristike omogućavaju zadovoljenje konstantnih potreba i zamjenjivi su s ostalim proizvodima. Pomoću mjerodavnog tržišta moći će se utvrditi je li poduzetnik u mogućnosti spriječiti ostalu konkurenciju zahvaljujući svojem vladajućem položaju. Europski sud je potvrdio razmišljanja Komisije te, za razliku od slučaja *United Brands*, naveo kako objektivne karakteristike proizvoda nisu odlučujući čimbenik u određivanju tržišta. Pored objektivnih obilježja mjerodavnog proizvoda razmatraju se i uvjeti tržišnog natjecanja i struktura ponude i potražnje na tržištu.⁸⁶ Zbog toga Komisija nije uzela u obzir originalne gume koje proizvođači guma neposredno prodaju proizvođačima osobnih vozila. Konkurencija na tržištu guma za osobna

⁸⁴ *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission of the European Communities*, br. 322/81 od 09. studenog 1983., ECR 1983., str. 3461., t. 35.

⁸⁵ *Ibid.*, t. 36.

⁸⁶ *Ibid.*, t. 37. Šoljan, *op. cit.* u bilj. 8, str. 181.

je vozila neosjetljiva na onu na tržištu guma teških vozila.⁸⁷ Struktura ponude i potražnje za tim se proizvodima razlikuje. Gume za teška vozila najčešće kupuju osobe kojima takva vozila koriste u poslovanju, kupnja predstavlja znatan izdatak i u kupnji im je potreban savjet. Za prosječnog potrošača kupnja guma za osobna vozila je povremena i uglavnom mu nisu potrebni stručni savjeti. Ne postoji elastičnost ponude i potražnje između guma za teška i osobna vozila.

2.2.1. Primjena objektivnih i subjektivnih pokazatelja

Regulatori su suočeni s poteškoćama u prepoznavanju stavova i mišljenja potrošača. Lojalnost potrošača vrlo je teško izraziti objektivnim pokazateljima. Jedan od načina je primjena upitnika i anketa. Upitnikom se mogu prikupiti značajne informacije, ali se prigovara zbog nedostatka objektivnosti i pouzdanosti. Upitnik će pružiti značajne informacije, ali, kao i kod svih upitnika, postoji problem u biranju reprezentativnog uzorka, odnosno jesu li zastupljeni svi potrošači. U upitniku se postavljaju hipotetska pitanja i zanemaruje se vremenski period u kojem potrošač može razmisliti želi li kupiti drugi proizvod.⁸⁸ Nedostatak može proizlaziti i iz potrošačeva nerazumijevanja postavljenog pitanja. U upitniku se pokušava doznati kako bi potrošači reagirali na malo, ali stalno povećanje cijena od 5 do 10%. Ako bi potrošači i odgovorili pozitivno na test, odnosno naveli kako će se prebaciti na drugi proizvod, to još uvijek ne mora značiti kako će se povećati količina prodanih proizvoda. U upitniku je situacija postavljena hipotetički, što često ne odgovara stvarnosti. Usprkos nekim nedostacima podaci iz upitnika su značajan pokazatelj. Posebno, ako ih se kombinira s podacima o ostvarenim transakcijama.

U svakoj analizi nastoji se pronaći odgovor na pitanje “što ako?”⁸⁹ Utvrđuje se na koji će se način promijeniti njihova potrošnja uslijed povećanja cijena. Pomoću informacija o broju ostvarenih transakcija utvrđuje se odnos između količine prodane robe i cijene. Riječ je o objektivnom pokazatelju koji također ima nedostataka. Poduzetnici često nisu voljni objaviti svoje podatke o ostva-

⁸⁷ Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372 od 09. prosinca 1997., t. 39.

⁸⁸ Bishop; Walker, *op. cit.* u bilj. 21, str. 112.

⁸⁹ Dubow, B., *Understanding Consumers: The Value of Stated Preferences in Antitrust Proceedings*, European Competition Law Review, vol. 24, br. 3, 2003., str. 141.

renim transakcijama. Podaci potrebni za istraživanje često su nedostupni i netransparentni. U tom smislu prazninu mogu popuniti upitnici koji u tom kontekstu mogu imati prednost jer se s određenim pitanjima može fokusirati u određenom pravcu. Tako se, primjerice u upitniku od potrošača može tražiti rangiranje dobavljača po njihovim preferencijama. Time se može saznati stav potrošača o određenim proizvodima. Ako potrošač vrednuje određeni proizvod više, to gotovo sigurno može značiti kako će odabrati taj proizvod usprkos povećanju cijena.

U analizi se koristi tzv. zajednički model koji kombinira podatke upitnika s marketinškim pokazateljima o ostvarenim transakcijama. Nedostatak modela je u visokim troškovima i poteškoći u pronalaženju odgovarajućeg uzorka.⁹⁰ Cilj je na temelju upitnika i pomoću podatka o ostvarenim transakcijama ukazati na koji način potrošači uzimaju u obzir posebne karakteristike proizvoda kako bi se moglo utvrditi kako će reagirati u stvarnosti.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Položaj potrošača iznimno je bitan u određivanju mjerodavnog tržišta proizvoda. Centralno mjesto je utvrđivanje jesu li proizvodi međusobno zamjenjivi. U tom smislu uzimaju se u obzir svi proizvodi koji za značajan broj potrošača predstavljaju supstitute i isključuju se svi ostali koji ne predstavljaju realnu zamjenu. Utvrđuje se je li poduzetniku profitabilno podići cijene proizvoda. Sve to ovisi o tome postoje li u očima potrošača proizvodi koji će zamijeniti proizvode čija se cijena povisila. Ispitivanje započinje uskim definiranjem grupe proizvoda i pokušava se odgovoriti na pitanje bi li poduzetniku bilo profitabilno podići cijene tih proizvoda. To će ovisiti o tomu hoće li potrošači i dalje kupovati proizvode uslijed malog, ali trajnog povećanja cijena od 5 do 10%. Važna je ovisnost potrošača o određenom proizvodu. Utvrđuje se elastičnost potražnje za nekim dobrom. Ako potrošači proizvode smatraju bliskim i međusobno zamjenjivim, tada će se vrlo lako prebaciti na zamjenske proizvode. Povećanje neće biti isplativo te će se dodatni proizvodi uključiti u mjerodavno tržište. U suprotnom će potrošači i dalje nastaviti kupovati te proizvode, a hipotetski monopolist će ostvarivati profit. Ispituju se reakcije potrošača u kratkom vremenskom razdoblju. Uzima se u obzir funkcionalna ili razumna zamjenjivost

⁹⁰ *Ibid.*, str. 146.

među proizvodima. Ne ispituju se navike i stavovi svih potrošača, već samo one skupine koja brzo reagira i prelazi na zamjenske proizvode. Oni su granični potrošači koji prvi odgovaraju na povećanje cijena. Navike se utvrđuju primjenom upitnika i anketa kojima se može uputiti zamjerka - nedostatak preciznosti i objektivnosti, kao i hipotetski postavljenim pitanjima.

U prethodnom se vidi kako je teško razlučiti koji su sve elementi relevantni za određivanje tržišta u smislu proizvoda. Teško je dati apstraktnu definiciju koja će obuhvatiti sve kriterije. Zbog toga se svaki slučaj ispituje zasebno pazeći na odabir potrošača. U tom smislu Obavijest Komisije pruža značajne smjernice, ali ne treba zaboraviti kako je riječ o soft-law izvoru koji ne obvezuje sudove. Međutim, bez obzira na nedostatak obvezatnosti, objavljivanje Obavijesti predstavlja napredak u sveobuhvatnijem procjenjivanju tržišta, odnosno progresivniji i realniji pristup u definiranju tržišta.

Summary

Ana Pošćić *

ESTABLISHING THE COMPETENT MARKET FOR PRODUCTS WITHIN THE ARTICLE 102 OF THE CONTRACT ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION WITH EMPHASIS ON CONSUMER SELECTION

With article 102 of the Contract on the functioning of the European Union it is forbidden to abuse the leading position of one or more entrepreneurs on the common market. The entrepreneur cannot take the leading position in the abstract meaning, but only in relation to the particular market. It is the first phase in the assessment of the legality of entrepreneurs' business. The process is often called a deep market analysis. The competent market includes production, geographical and sometimes even time aspect.

The position of consumers is extremely important in the setting of the competent market for products that is set as the one that encompasses all the products and/or services that the consumer considers interchangeable or replaceable considering the characteristics of the product, their prices and use. In that sense taken into account are all the products

* Ana Pošćić, Ph. D., Senior Assistant Lecturer, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, Rijeka

that for a significant number of consumers represent substitutes and excluded are all the others that don't represent a real substitute. It is established whether it is profitable for the entrepreneur to raise prices of the products. It all depends on whether there are in the eyes of the consumers products that will substitute the products which price increased. A procedure is used known under the name hypothetical monopolistic test or 5 - 10% test. The testing starts with a narrow defining of a group of products and it is attempted to answer the question whether it would be profitable for the entrepreneur to raise the price of these products, that is will the consumers continue to buy the product after a small, but permanent increase of the prices. Important are the reactions of consumers in a short period of time. The research does not question the habits and opinions of all consumers, but only of the so called border consumers, i.e. the group that reacts quickly and switches to substitute products.

Key words: market competition, European law, article 102 of the Contract on the functioning of the European Union, competent market, consumer

Zusammenfassung

Ana Pošćić *

DIE SACHLICHE MARKTABGRENZUNG IM RAHMEN VON ART. 102 DES VERTRAGES ÜBER DIE ARBEITSWEISE DER EUROPÄISCHEN UNION MIT BERÜCKSICHTIGUNG DER VERBRAUCHERWAHL

In Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union wird die missbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmer auf dem Gemeinsamen Markt untersagt. Der Unternehmer kann keine marktbeherrschende Stellung im abstrakten Sinne einnehmen, sondern nur in Bezug auf einen bestimmten Markt. Es handelt sich um die erste Phase der Bewertung, ob die Geschäftstätigkeit eines Unternehmers im Einklang mit dem Gesetz steht. Das Verfahren wird häufig als vertiefte Prüfung bezeichnet. Der relevante Markt bezieht sich auf den sachlich, räumlich und manchmal auch zeitlich relevanten Markt.

* Dr. Ana Pošćić, Wissenschaftliche Oberassistentin, Juristische Fakultät der Universität Rijeka, Hahlić 6, Rijeka

Die Position des Verbrauchers ist bei der Feststellung des relevanten Produktmarktes sehr wichtig, denn es handelt sich um den Markt, der alle Waren und/oder Dienstleistungen umfasst, die nach Ansicht des Verbrauchers hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und Verwendungszwecke austauschbar oder substituierbar sind. In diesem Sinne werden alle Produkte berücksichtigt, die von einer relevanten Anzahl von Verbrauchern als Substitute angesehen werden, und alle jene ausgeschlossen, die keine reale Substitution ermöglichen. Es wird ermittelt, ob es sich für den Unternehmer lohnt, die Produktpreise anzuheben. All dies hängt davon ab, ob es in den Augen der Verbraucher Produkte gibt, die an die Stelle der verteuerten Produkte treten können. Es wird das als hypothetischer Monopoltest bekannte Verfahren oder der 5 - 10%-Test angewandt. Die Prüfung beginnt mit einer engen Bestimmung der Produktgruppe im Zusammenhang mit der Fragestellung, ob es sich für den Unternehmer lohnen würde, die Preise dieser Produkte anzuheben, beziehungsweise ob die Verbraucher diese Produkte auch nach einer geringfügigen, aber dauerhaften Preisanhebung kaufen würden. Abgestellt wird auf die Verbraucherreaktionen in einem kurzen Zeitraum. Die Prüfung bezieht sich nicht auf die übliche Verhaltensweise und Einstellungen der Verbraucher, sondern lediglich auf die so genannten Grenzverbraucher, also Gruppen, die schnell reagieren und auf substituierende Produkte umsteigen.

Schlüsselwörter: Wettbewerb, Europarecht, Art. 102 AEUV, relevanter Markt, Verbraucher