
ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ

др **Борис БЕГОВИЋ**
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

АРГУМЕНТ ЕКОНОМСКЕ ЕФИКАСНОСТИ У ОЦЕНИ КОНЦЕНТРАЦИЈА: СЛУЧАЈ AT&T И T-MOBILE USA^{*}

Резиме

Аргументи економске ефикасности у оцени концентracија заснива се на сазнању да концентracија може да има ефекте противречно на друштвено благодинање – иако долази до успостављања значајне тржишне моћи, долази и до увећања економске ефикасности. Стога се успавља питање у којим случајевима је такво увећање економске ефикасности довољно да се компензују последице нарушавања конкуренција до које концентracијом долази. Рад одговора на ово питање анализом случаја концентracије AT&T и T-Mobile USA. Показало се да би ова концентracија знатно нарушила конкуренцију на тржишту мобилних телекомуникација у САД, а да увећање ефикасности не би било довољно да се компензује негативно дејство тој нарушавања на друштвено благодинање. Стога је и компанија AT&T, суочена са могућношћу да пријављена концентracија буде забрањена, одустала од најављеној преузимања. Закључује се да створост у примени аргумента ефикасности може довести до увећања вероватноће лажно позитивне налаза, што нарочито тешке последице може да има у земљама у транзицији, односно иривредама које се интензивно прилађавају.

^{*} Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“. Захваљујем се Мирољубу Лабусу, Душану Поповићу, Вуку Радовићу и Бојану Ристићу на корисним коментарима и сугестијама. Наравно, нико од њих не сноси никакву одговорност за евентуалне преостале грешке или за изнете вредносне судове.

Кључне речи: конценџрације, ариуменџ ефикасносџи, друшџивено блаџосџање, мобилне џелекомуникације, џржишна моћ, САД.

I Увод

Аргумент економске ефикасности у оцени конценџрација лежи на сазнању да конценџрација може да има ефекте противречне на друшџвено блаџосџање. С једне стране, конценџрација може да, услед не-станка међусобне конкуренције учесника у конценџрацији, доведе до успостављања знатне тржишне моћи или до њеног увећања, што доводи до повећања цена (изнад нивоа граничних трошкова), чиме се *ceteris paribus* умањује друшџвено блаџосџање. С друге стране, конценџрација може да, услед дејства већег броја чинилаца, попут, на пример, економије обима, доведе до увећања економске ефикасности. Постојање уочених ефеката на друшџвено блаџосџање са супротним смером дејства допушта могућност да конценџрација која доводи до знатне тржишне моћи, чиме се нарушава конкуренција, истовремено доводи и до увећања друшџвеног блаџосџања,¹ тако да би било контрапродуктивно забранити такву конценџрацију.

Овај аргумент познају и америчко и европско право конкуренције и то тако да је у данашње време тај аргумент део подзаконских аката на основу којих се регулише процес испитивања конценџрације. Управо су ови документи од кључног значаја за примену аргумента ефикасности, будући да јасно стављају до знања који све то услови морају бити испуњени како би се применом овог аргумента могла одобрити она конценџрација којом се ствара или увећава знатна тржишна моћ учесника на тржишту којег та конценџрација ствара. Смернице за оцену конценџрација америчког Министарства правде и Федералне трговинске комисије указују на то да је за примену аргумента ефикасности, како би се одобрила конценџрација, потребно да тврдње о ефикасности буду верификоване, да буду специфичне и да буду довољне да се њима предупреди штета коју би конценџрација имала на купце услед повећања цене.² То Услов да тврдње буду верификоване значи да се неће разматрати оне тврдње о ефикасности које су нејасне, спекулативне и које се не могу

1 Први формално-теоријски налаз на тему противречних ефеката конценџрација на друшџвено блаџосџање може се наћи у: Oliver Williamson, „Economies as an Antitrust Defence: The Welfare Tradeoffs“, *American Economic Review*, Vol. 58, 1968, стр. 18–36.

2 Horizontal Merger Guidelines, US Department of Justice and Federal Trade Commission, 2010, стр. 29–32. Доступно на адреси: <http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>.

верификовати неким разумним (*reasonable*) средствима, при чему се посебан значај даје оним тврдњама које се могу поткрепити аналогijом у пословном искуству везаним за раније концентрације. Специфичност значи да се ефикасности о којима се ради, односно за које се тврди да ће се постићи, не могу остварити нити јединим другим, алтернативним начином који не би имао негативне ефекте на конкуренцију, бар не у оној мери у којој их има предложена концентрација. Органски раст је типична алтернатива те врсте, али алтернативу могу да чине и хоризонтални споразуми између учесника концентрације. Коначно, разматра се положај купца (не неминовно потрошача), односно као потребан услов за одобравање концентрације поставља се да не дође до раста цена, односно да су ефикасности толико снажне да могу да анулирају повећање цена до којег би дошло услед јачања тржишне моћи учесника концентрације.³ Наведени потребни услови су кумулативни, тј. једино се њиховим кумулативним испуњењем добија довољан услов за одобравање концентрације.

Право конкуренције ЕУ на сличан начин приступа аргументу ефикасности и његовој примени. Као кумулативни потребни услови да би се концентрација одобрила наводе се: да увећање ефикасности мора, односно да може да буде потврђено (*verifiable*), да мора да буде специфично и да мора да створи погодности за потрошаче.⁴ У том смислу, разлика између америчког и европског, односно ЕУ приступа, практично постоји једино у погледу благостања потрошача. Док се у праву САД води рачуна о купцима (што не мора да укључује само потрошаче), у ЕУ се води рачуна искључиво о благостању потрошача.

Примена аргумента ефикасности се најбоље може анализирати у случају контроверзних концентрација – оних око чијих последица не постоји сагласност. Најпогоднији скори пример те врсте је концентрација два учесника на тржишту мобилне телефоније у САД: *AT&T* и *T-Mobile USA*. Ова концентрација је била прилика да аргумент ефикасности при-

3 Овим је Вилијамсонова дилема (*tradeoff*) између увећања произвођачевог вишка на штету потрошачевог вишка практично решена на тај начин што се не допушта било какво умањење потрошачевог вишка – цене после концентрације не смеју да буду више. Овим је критеријум друштвеног благостања замењен практично критеријумом благостања потрошача, будући да се штета купцима може тумачити као штета потрошачима, нарочито уколико купци своју увећану цену у доброј мери преносе на цену свог производа, тј. цену коју плаћају потрошачи. Европско право је у потпуности одбацило ову дилему и своди се на то да концентрацијом не сме да се умањи потрошачев вишак, односно благостање потрошача.

4 Европско право ефикасност посматра као „технички и економски напредак“. Видети: Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, 2004/C 31/03, *Official Journal of the European Union*, C31/5. 5.2.2004, Section VII, para 78. Доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:EN:PDF>.

мене врхунски зналци области заштите конкуренције који су се нашли на различитим странама ове капиталне трансакције.⁵ Стога се јасно може видети разлика како аргумент ефикасности употребљавају учесници у концентрацији, њихови конкуренти, као и тела надлежна за заштиту конкуренције. Сви релевантни документи, они који садрже анализе и аргументацију, везани за овај случај су доступни јавности, па је то прилика да се унапреди знање у области примене аргумента ефикасности приликом оцене концентрација.

Циљ рада је, користећи случај концентрације *AT&T* и *T-Mobile USA*, прикаже примену аргумента ефикасности и резултате његове примене, како би се на тај начин стекла искуства у примени тог аргумента у другим случајевима и другим јурисдикцијама.

Структура рада је опредељена наведеним циљем. Прво ће се размотрити основни параметри концентрације две телекомуникационе компаније која се разматра. Затим ће се размотрити анализа ефеката предложене концентрације на тржишну моћ и могућност повећања цена на тржишту мобилне телефоније. Потом ће се приступити кључном делу рада а то је разматрање ефеката концентрације на економску ефикасност, како примене аргумента ефикасности на одлучивање о њеној забрани, односно дозвољености. Следи закључак.

II Случај концентрације *AT&T* и *T-Mobile USA*

Учесник на тржишту мобилне телефоније у САД *AT&T* је започео преузимање другог учесника на том истом тржишту *T-Mobile USA* дајући понуду његовом власнику (*Deutsche Telekom*) за куповину свих акција по укупној цени од 39 милијарди USD. Ова капитална трансакција је обнародована 20. марта 2011. године и пријављена је надлежним телима. Будући да је у случају мобилне телефоније подељена надлежност у одобравању концентрације између америчког Министарства правде (*Department of Justice*, у даљем тексту *DOJ*) и Савезне комисије за комуникације (*Federal Communication Commission*, у даљем тексту *FCC*),⁶ оба надлежна тела су самостално размотрила случај, *DOJ* је 31. августа 2011. године надлежном суду (Окружни суд у Вашингтону) поднело захтев (*complaint*) којим

5 На пример, Денис Карлтон (*Denis Carlton*) са *University of Chicago* био консултант *AT&T*-а, Стивен Салоп (*Steven Salop*) са *Georgetown University* био је консултант *Sprint*-а, који се као конкурент оба учесника у концентрацији одлучио да изнесе своје виђење предвиђене капиталне трансакције.

6 Више о подели надлежности у случају концентрација у области телекомуникација у САД видети: Laura Kaplan, „One Merger, Two Agencies: Dual Review in the Breakdown of the AT&T-T-Mobile Merger and a Proposal for Reform“, *Boston College Law Review*, Vol. 53, 2012, стр. 1571–1612.

је од Суда тражило да се предложена концентрација забрани,⁷ а потом је FCC истом суду поднела своје мишљење о ефектима концентрације на конкуренцију на тржишту мобилне телефоније у САД.⁸ Не чекајући да почне претрес, подносилац пријаве концентрације повукао је понуду за преузимање и одустао од концентрације, што је и објавио 19. децембра 2011. године.

Структура тржишта мобилне телефоније у САД у време у које се разматрала наведена концентрација била је таква да су постојала четири национална оператора (учесника на тржишту која су својим услугама „покривала“ практично цело подручје САД) и већи број регионалних оператора. При томе је структура тржишта била асиметрична. Учесници у концентрацији су заједнички имали, мерено њихових укупним приходом, око 45% тржишног учешћа (AT&T око 31%, а T-Mobile USA око 14%), Verizon је имао нешто мало изнад 35%, док је преосталих око 19% имао Sprint.⁹ Поред националних оператора, у САД постоји велики број регионалних оператора који не покривају цело подручје земље, већ само одређено, регионално подручје.¹⁰

Наравно, кључно питање у случају мобилне телефоније, као и било ког другог диференцираног производа, јесте дефинисање релевантног тржишта производа. Да ли се ради о тржишту *pre-paid* корисника или тржишту *post-paid* корисника? Да ли се ради о тржишту физичких лица (индивидуалних потрошача) или о тржишту корпоративних корисника? Да ли се ради о тржишту услуга мобилне телефоније у локалу (без коришћења *roaming-a*) или на националном нивоу (са коришћењем *roaming-a*). Коначно, поставља се и питање релевантног географског тржишта: да ли се ради о националном тржиште или о више локалних, односно регионалних тржишта? Занимљиво је, међутим, да утврђивање релевантног тржишта није било спорно. DOJ је као релевантно тржиште производа одредило тржиште свих услуга мобилних телекомуникација, док је као посебно релевантно тржиште издвојило тржиште корпора-

7 Complaint, United States v. AT&T Inc., Case No. 1:11-cv-01560 (D.D.C. Aug. 31, 2011), доступно на: <http://www.justice.gov/atr/cases/f274600/274613.htm>.

8 Staff Analysis and Findings, AT&T Inc., FCC WT Dkt. No. 11-65 (Nov. 29, 2011), доступно на: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DA-11-1955A2.pdf.

9 Вид: P. Pittmann, Y. Li, „AT&T and T-Mobile: Economies As an Antitrust Defence Applied“, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 9, 2013, стр. 23–47 и FCC 14. Report, 2010.

10 Однос између „покривености“ коју пружају национални и регионални оператори мобилне телефоније у САД могу се видети из „покривања“ најмање националног учесника на тржишту T-Mobile USA са 289 милиона људи и највећег регионалног MetroPCS са свега 105 милиона. Видети: Stanley Besen et al., „An Economic Analysis of the AT&T-T-Mobile USA Wireless Merger“, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 9, 2013, стр. 23–47.

тивних корисника и на њему спровело одвојену анализу. Као релевантно географско тржиште утврђено је национално тржиште. Подносилац пријаве није оспоравао овако утврђена релевантна тржишта, тврдећи да се негативни ефекти концентрације не осећају нити на једном од релевантних тржишта.

III Ефекти на тржишну моћ

Неспорно је да концентрација два велика учесника доводи до успостављања знатне тржишне моћи или до њеног увећавања, будући да се елиминише међусобна конкуренције између два учесника на тржишту. Прво питање је оно о ефектима на цене. У случају мобилне телефоније, то се увећање цена не односи само на цену услуга крајњим корисницима, већ и на цене услуга које се наплаћују осталим учесницима на тржишту, пре свега цена приступа, односно цена интерконекције. У самој пријави концентрације није било процене колико ће бити увећане цена до којег ће нестанак међусобне конкуренције довести, већ је само указано на то да ће увећање тржишне моћи бити умерено и да ће бити више него компензовано повећањем ефикасности, тако да цене после концентрације уопште неће порасти: „Наша анализа је показала да ће умањење трошкова и увећање квалитета бити више него довољно да би се компензовао *било који* притисак на повећање цене.“¹¹

Насупрот томе, стандардна анализа коју је, према Смерницама којима се вреднују концентрације, применило *DOJ*, довела је до забрињавајућих резултата у погледу успостављања знатне тржишне моћи, односно њеног јачања. Наиме, коришћење *HHI*, показало је да ће после реализације концентрације, *HHI* којим се описује тржишна структура бити изнад 3.100, док ће само повећање износити 700 јединица. Концентрације које доводе до тржишне структуре коју описује вредност *HHI* од преко 2.500 и промену која је већа од 200 наведене Смернице сврставају у концентрације за које се претпоставља да увећавају тржишну моћ, тако да имају неповољне унилатералне ефекте на конкуренцију. Претпоставка се, наравно, може побити, али је у терет доказивања на учесницима у концентрацији. Сходно наведеном, за пријављену концентрацију се претпоставља да увећава тржишну моћ. Подносилац пријаве се није бавио побијањем ове претпоставке, већ се усредсредило на то да употреби аргумент ефикасности, тј. да покаже да су ефикасности које настају довољне да компензују губитак друштвеног

11 Пријава концентрације, Acquisition of T-Mobile USA by AT&T Inc., Description of Transaction, Public Interest Showing and Related Demonstrations, Filed with the FCC, April 21, 2011, стр. 56. Курзив ауторов.

благостања услед увећања тржишне моћи и очекиваног раста цена на тој основи.

Надаље, анализа коју је наручио конкурент учесницима у концентрацији применила је два стандардна механизма којима се оцењује повећање тржишне моћи, односно повећање цена до кога *ceteris paribus* доводи то повећање.¹² Примена првог механизма, компензујућег умањења граничних трошкова (*Compensating Marginal Costs Reduction, CMCR*), показује за колико је потребно да се умање гранични трошкови како би се могло компензовати повећање цене услед новоуспостављене тржишне моћи услед губитка међусобне конкуренције између учесника у концентрацији. Овај тест постоји у две варијанте: једна при којој се претпоставља да се ради о конкуренцији количинама, описаној Курноовим (*Cournot*) моделом, а друга је да се ради о конкуренцији ценама, описаној Бертрановим (*Bertrand*) моделом.¹³ Добијени индикатор представља релативни износ за који је потребно да се умање гранични трошкови како би цена остала непромењена. Примена овог теста на случај који разматрамо је довела до закључка да је потребно да се, како би се омогућило да цене остану на истом нивоу, гранични трошкови умање за 23,9% (за *T-Mobile USA*) и за 11,2% (за *AT&T*).

Следећи тест који је примењен је тест индекса притиска на повећање цена (*Upward Pricing Pressure Index, UPPI*) чија је критична вредност 5%.¹⁴ То значи да уколико је вредност овог индекса изнад 5%, онда се процењује да концентрација увећава тржишну моћ и да ју је по-

12 Видети: Stanley Besen *et al.*, *нав. чланак*, стр. 32–33.

13 Видети: Gregory Werden, Luke Froeb, „Choosing Among Tools for Assessing Unilateral Merger Effects“, *Vanderbilt Law and Economics Research Paper*, No 11/19, 2011, стр. 5–7. Уобичајено је да се конкуренција количинама примењује у случају хомогених, а конкуренција ценом у случају диференцираних производа. Ипак не постоји јасна граница степена диференцираности производа при којој се користе један, односно други модел. Примена овог теста на бази конкуренције количинама захтева познавање тржишних учешћа, па тиме и релевантног тржишта, али не захтева познавање граничних трошкова. Насупрот томе, прихватање Бертрановог модела не захтева утврђивање релевантног тржишта, али је потребно познавање граничних трошкова, како би се одредила тржишна моћ пре концентрације (разлика између цене и граничних трошкова). У анализама се гранични трошкови добијају тако што се „херојски“ претпостави постојање константних приноса, што значи да су гранични трошкови једнаки просечним, па се на рачуноводствене податке о расходима додају трошкови ангажованог капитала и то се подели са обимом производње, како би се добили просечни трошкови за које се сматра да су једнаки граничним.

14 *UPPI* се предлаже као једноставан механизам којим се прелиминарно разматра ефекат концентрације на тржишну моћ. Више о овом индексу, видети: G. Werden, L. Froeb, *нав. чланак*, стр. 7–8. Овај приступ је развијен у: Joseph Farrell, Carl Shapiro, „Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition“, *The B.E. Journal of Theoretical Economics*, Vol. 10, 2010, стр. 1–39.

требно темељито преиспитати, пре свега употребом аргумента ефикасности. Добијени резултати показују да су вредности *UPPI* и за једног и за другог учесника у концентрацији изнад 5%: 14,3% (за *T-Mobile USA*) и 6,5% (за *AT&T*).

Подносилац пријаве се није бавио ни налазом *DOJ*-а, нити квантификацијама ефеката увећања тржишне моћи до којег доводи пријављена концентрација. Уместо тога, *AT&T* наводи налаз сопственог модела да ће реализација пријављене концентрације довести до пада цена за између 3,8% и 9,4%. Тиме се ставља до знања да ће повећање ефикасности бити више него довољно да предупреди повећање цене услед губитка међусобне конкуренције, тако да ће довести до пада цена и повећања благостања купаца, односно потрошача.

Стога је занимљиво питање колико је повећање ефикасности потребно да би се омогућио овакав пад цена телекомуникационих услуга после реализоване концентрације. Због тога је *FCC* упутила директно питање подносиоцу пријаве о облику функције тражње за телекомуникационим услугама које је користио у свом моделу. На упит *FCC*-а, *AT&T* је доставио податак да они претпостављају да се ради о линеарној функцији тражње, што претпоставља да се око 50% уштеда у погледу граничних трошкова користи за обарање цене, док остатак одлази на увећање профита.¹⁵ То значи да је подносилац пријаве дошао до резултата да је увећање ефикасности до кога доводи концентрација између 7,6% и 18,8%. Стога се расправа мора окренути искључиво аргументу ефикасности.

IV Ефекти на економску ефикасност

Кључно питање које се поставља јесте које се видљива побољшања ефикасности могу идентификовати у овом случају. Подносилац пријаве је у то учинио тврдећи да ће концентрацијом да се успостави далеко већи капацитет новог оператора на комбинованој мрежи, него што би то био случај да мреже остану неповезане, тј. да не дође до концентрације, и то на пет начина: (1) повећањем густине мреже услед нових ћелија којима се увећава укупни капацитет; (2) повећањем расположивог радио-фреквенцијског спектра, после консолидације непотребних *GSM* контролних канала; (3) повећањем ефикасности постојећег спек-

15 То је последица раздвојености криве тражње (просечних прихода) и криве граничних прихода, што подразумева да у условима равнотеже цена није једнака граничним трошковима, што је и сама дефиниција тржишне моћи. У условима савршене конкуренције, целокупан износ умањења граничних трошкова био би преточен у умањење цене, будући да је услов равнотеже једнакост цене и граничних трошкова.

тра сједињавањем канала који се користе; (4) повећаним коришћењем недовољно коришћених мрежа; и (5) ослобађањем спектра за оне услуге којима се спектар ефикасније користи и на тај начин повећањем броја подручја на којима ће се те услуге пружати. Закључује се да ће се на овај начин превазићи ограничења капацитета у домену коришћења радио-фреквенцијског спектра, што ће оптимизовати коришћење радио-фреквенцијског спектра и довести до ефикасности на том плану. Наведена процена је извршена на основу резултата техничког („инжењерског“) модела, што значи да је заснован искључиво на егзогеним трошковима са становишта произвођача, оним на које произвођач не може да утиче.¹⁶

Но, поставља се питања о врсти ефикасности, односно о преклу опадања просечних трошкова до којег долази. Наиме, још давно је економска теорија, најпре у случају авио-саобраћаја, направила дистинкцију између економије обима (при којој расте број аеродрома који се опслужују, тј. увећава се територија која се опслужује) и економије густине (у којој се не мења територија која се опслужује, односно број аеродрома који се опслужују остаје исти, већ се само увећава број, тј. фреквенција летова).¹⁷ Наведена дистинкција између економије обима и економије густине у постоји и случају других мрежних или сличних делатности¹⁸ и у потпуности може да се примени на случај мобилне телефоније, што значи да увећање учесника на тржишту не мора неминувано да доведе до реализације економије густине на сваком подручју.

Зачуђујуће је да се у пријави ове концентрације, иако се учесник у концентрацији позива на аргумент ефикасности, наведене ефикасности, биле оне производ економије обима или економије густине, уопште не квантификују, једино што се наводи да ће они бити „огромни“ (*immense*).

16 Алтернатива је стохастички, тј. економетријски модел, који поред егзогених, обухвата и ендогене трошкове, чиме су његови резултати, начелно посматрано, поузданији од техничког. Проблем за оба ова модела јесте то што су они историјски, тј. заснивају се на прошлим технологијама. Већи заостатак у том погледу имају инжењерски модели, тако да они нарочито губе на значају у гранама у којима је технолошки напредак интензиван, попут телекомуникација. Видети: Bela Gold, „Changing Perspectives on Size, Scale and Returns: An Interpretative Survey“, *Journal of Economic Literature*, Vol. 19, 1981, стр. 5–33.

17 Видети: Douglas Caves *et al.*, „Economies of density versus economies of scale: Why trunk and local service airline cost differ“, *RAND Journal of Economics*, Vol. 15, 1984, стр. 471–489.

18 Економија густине везана је за све оне уштеде у укупним трошковима до којих долази за повећањем обима пословања на датој, непромењеној територији. На пример, економија густине постоји у одношењу смећа и у железничком саобраћају. Видети: Борис Беговић, „Смеће у економској теорији: случај природног монопола“, *Економски анали*, година XXIX, 1996, стр. 35–48 и William Waters II, „Evolution of Railroad Economics“, *Research in Transportation Economics*, Vol. 20, стр. 11–67.

Будући да се осново увећање ефикасности до којег концентрација доводи види у управљању додељеним спектром, остаје нејасно због чега подносилац пријаве није квантификовао то увећање ефикасности. Тим пре што је квантификовао пад цена до којег ће, услед увећања ефикасности довести концентрација.

Другу врсту ефикасности подносилац пријаве концентрације види у ефикасностима у коришћењу мање антенских торњева (укључујући и продају оних који после концентрације неће бити потребни, што води реалокацији ресурса), као и у уштедама услед заједничког малопродајних делатности, подршке корисницима, маркетинга и набавки (како телефона, тако и мрежне и инфраструктурне опреме). Процењено је да би уштеде на овом плану биле укупно у износу од 39 милијарди USD, док би се с њима почело у трећој години после концентрације и износиле би 3 милијарде годишње.¹⁹

Независно од недостатака квантификације у првом случају (задржавању на формулацији „изузетно увећање ефикасности“) питање је да ли су наведене тврдње веродостојне. За одговор на ово питање треба утврдити у којој мери је велика телекомуникациона компанија попут *AT&T*-а већ искористила економију обима и економију густине. Другим речима, да ли се ова компаније већ приближила зони константних приноса или се већ у њој налази? Одговор на ово питање може се наћи у савременој економетријској анализи функције трошкова у области мобилне телефоније. Таквог истраживања, међутим, нема. Коришћењем резултата сличних истраживања и њиховим прегледом, може се доћи до закључка да је за компанију величине *AT&T*-а велики део економије обима, нарочито у домену управљања додељеним спектром, већ искоришћен, тако да се не може очекивати повећање ефикасности на том плану до којих би дошло реализацијом пријављене концентрације. Уколико то не би био случај, тј. уколико постоји значајна економија обима или густине која још увек није реализована, онда се мора поставити питање да ли су савремене мобилне комуникације природни монопол, тј. да ли у домену целокупне тржишне тражње делује економија обима. Уколико је то тако, мобилне телекомуникације треба да буду грана у режиму економске регулације, а не слободне конкуренције какав је сада.

Све наведено говори у прилог тези да није испуњен први потребан услов за примену аргумента ефикасности при одлучивању: вери-

19 Укупна износ уштеда представља садашњу вредност свих будућих уштеда и сасвим случајно је једнака укупној вредности капиталне трансакције. Узгред, као део ових уштеда наведено је то што се више неће плаћати међусобне накнаде за приступ мрежи. Проблем је у томе што ће реални трошкови интерконекције и даље постојати, једино што неће бити исказани као издаци, што значи да се не могу урачунати у повећање ефикасности.

фиковано повећање ефикасности.²⁰ Иако је извесно да би до одређеног повећања ефикасности неминовно дошло, неизвесно је колики бу то износ био и да ли би био довољан да компензује негативне ефекте јачања тржишне моћи.

Свестан да није испунио први потребан услов за примену аргумента ефикасности, односно суочен са мноштвом чињеница које оспоравају да би увећање ефикасности било довољно да компензује увећање тржишне моћи, подносилац пријаве је одустао од планираног преузимања.

V Закључак

Зачуђује да је компанија такве историје и репутације какав је *AT&T* себи допустила да у ову концентрацију уђе тако неприпремљена. Квалитет пријаве и аргументација која је у њој употребљена далеко је од оног нивоа који је потребан да се аргумент ефикасности примени, односно концентрација одобри. Начин на који је подносилац пријаве употребио технички модел указује на избегавање озбиљних питања. Међутим, та питања су поставили други, тако да се ова концентрација завршила неуспехом *AT&T*-а. Не само у виду великих трансакционих трошкова за капиталну трансакцију до које није ни дошло, него значајним губитком репутације озбиљне, промишљене и добро организоване корпорације.

Спекулација би могла да буде да су челници *AT&T*-а од почетка знали да побољшања нису довољна за примену аргумента ефикасности, односно да се бар не може показати да су ефикасности довољне да би се компензовала увећана тржишна моћ (коју нико није спорио), па да су се одлучили на коцкарски потез, имајући у виду очекивано увећање профита од одобрене концентрације. Ни највећи у пословном свету, очигледно, нису без слабости и без погрешних потеза.

Поука из овог целог случаја за све заинтересоване је да се аргумент ефикасности треба примењивати само уколико ефикасности заиста постоје, уколико су јасне и уколико се могу квантификовати и тврдње о њима могу поткрепити чињеницама. Јасно је да уколико долази до увећања тржишне моћи основни начин одобравања концентрације јесте аргумент ефикасности. Ипак, на њему не треба инсистирати по сваку цену, будући да су потребни услови за његово прихватање од стране надлежног тела, било у Америци, било у Европи, веома строги. Та се строгост нарочито исказује у гранама у којима је технолошки напредак

20 Штавише, у свом извештају FCC указује на методолошке мањкавости техничког модела који подносилац пријаве користио за оцену ефикасности.

интензиван, попут мобилних телекомуникација, у којима се учесници концентрације не могу позвати на претходне случајеве, будући да су се претходни случајеви одиграли када је технологија, па самим тим и функција трошкова, била значајно различита у односу на данашњу.

Да ли су оваква решења у погледу примене аргумента ефикасности уграђена у амерички и европски правни оквир пожељна? Извесно је да строгост у примени аргумента ефикасности увећава вероватноћу да се почини грешка типа I (лажно позитиван налаз) у односу на грешку типа II (лажно негативан налаз). То значи да се увећава вероватноћа да буду забрањене оне концентрације које би требало да буду дозвољене. За развијене капиталистичке привреде, оне које се налазе близу границе доступне технологије и у којима, услед ниских баријера уласку, постоји велики број нових улазака, ова грешка није од великог значаја. За привреде у транзицији, међутим, које су далеко од границе доступне технологије, и у којима су, превасходно због институционалних слабости, баријере уласку високе, цена коју друштво плаћа грешкама типа I далеко је већа. О томе треба водити рачуна приликом прихватања аргумента ефикасности у земљама попут Србије.

Boris BEGOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

EFFICIENCY DEFENSE IN MERGER CONTROL: THE CASE OF AT&T AND T-MOBILE USA

Summary

Efficiency defense in merger control is based on the notion that merger could have countervailing effects to social welfare – although substantial market power is created, economic efficiency is also enhanced. Accordingly, the issue is to select the cases in which the enhanced economic efficiency is enough to offset the effects of distorted competition. The paper addresses the issue by analyzing the case of merger of AT&T and T-Mobile USA. It was demonstrated that this merger would substantially distort (lessen) competition on the mobile telecommunication market of the USA and that efficiency gains would not be sufficient to offset the negative effects of this distortion to the social welfare. Accordingly AT&T, facing the possibility of merger to be blocked by the authorities, abandoned the merger project. It has been concluded that the stringent rules for

application of efficiency defense increases the probability for false positive findings that can have very serious negative consequences in the case of transition countries, i.e. emerging markets, whose economies are in the process of intensive adjustments.

Key words: *mergers, efficiency defense, social welfare, mobile telecommunications, market power, USA.*