

*Др Борис БЕГОВИЋ\**

*Др Ивана РАКИЋ\*\**

**КОНЦЕПЦИЈА УЖЕГ И ШИРЕГ  
РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА:  
ПРЕДЛОГ ЗА ИЗМЕНУ УРЕДБЕ О КРИТЕРИЈУМИМА  
ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА<sup>1</sup>**

**Резиме**

*Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта предвиђа могуће додатно одређење релевантног тржишта, тако да се, у оквиру утврђеног релевантног тржишта, истовремено одреди и у же релевантно тржиште (тржиште производа или географско тржиште), или више таквих тржишта. Циљ рада је да формулише законодавни предлог у погледу концепције ужег и ширег релевантног тржишта и правног института који из Уредбе произлази. Разматрање је показало да концепција ужег и ширег релевантног тржишта није прихватљива, и то из више разлога: нарушава се правна сигурност; ова концепција нема своје економско оправдање – једноставно, сувишина је; подрива примену теста хипотетичког монополисте као основног теста за одређивање релевантног тржишта; доводи до могућности да се дефинише „релевантно тржиште унутар релевантног тржишта“, што је неспориво са дефиницијом релевантног тржишта и вођењем поступка заштите конкуренције; увећава веро-*

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду.

Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преобрађај Србије“.

\*\* Научни сарадник, Комисија за заштиту конкуренције, Београд  
Аутор је и сарадник Института за упоредно право у Београду.

1 Захваљујемо Николи Илићу, Синиши Милошевићу, Ани Одоровић, Владимиру Павићу, 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. Надаље, ставови изнесени у раду лични су ставови аутора и не одражавају неминовно ставове Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије.

ватноћу грешке тела за заштиту конкуренције, односно судске грешке; ствара се непотребна конфузија у погледу примене одредаба о релевантном тржишту и поступања тела за заштиту конкуренције. Сви ови разлози упућују на препоруку да одредбе о ужем и ширем релевантном тржишту треба у потпуности изоставити из нове уредбе о критеријума за одређивање релевантног тржишта.

**Кључне речи:** релевантно тржиште, уже и шире релевантно тржиште, право конкуренције, правна несигурност, тест хипотетичког монополисте, право ЕУ.

## I Увод

Утврђивање релевантног тржишта представља обавезну фазу у скоро свим поступцима заштите конкуренције, будући да је у практично сваком конкретном случају потребно установити који то тржишни учесници међусобно конкуришу. На тај начин се одређују границе тржишта на којем постоји конкурентски притисак са којим се суочавају учесници на тржишту чије се понашање оцењује у конкретном поступку и на којем се утврђује потенцијално нарушавање конкуренције. Границе тржишта одређују се у предметном (стварном) смислу – према производима који за купце представљају супституте (релевантно тржиште производа), и у географском смислу – према територији на којој учесници на тржишту међусобно конкуришу један другом у погледу производа које нуде (релевантно географско тржиште).

У Републици Србији релевантно тржиште дефинисано је Законом о заштити конкуренције (Службени гласник РС, бр. 51/09 и 95/13), у члану 6, као тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. Истим чланом предвиђена је и подела релевантног тржишта (искључиво) на релевантно тржиште производа и релевантно географско тржиште. Међутим, Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта (Службени гласник РС, бр. 89/09), у члану 6, иако полази од Закона о заштити конкуренције, предвиђа додатно одређивање релевантног тржишта, у смислу могућности, мада не и обавезе, да се, у оквиру утврђеног релевантног тржишта, истовремено одреди и уže или шире релевантно тржиште (тржиште производа или географско тржиште), или више таквих тржишта.

Концепција у же и ширег релевантног тржишта преузета је из Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, донете 2005. године (Службени гласник РС, бр. 94/05), на основу Закона о заштити

конкуренције из 2005. године (*Службени гласник РС*, бр. 79/05), и по свему судећи по аутоматизму пренета је у важећу уредбу. Будући да је најављено доношење новог закона о заштити конкуренције<sup>2</sup> и нових уредби које би замениле постојеће, потребно је критички размотрити и преиспитати решење које постоји у важећој уредби. Резултат таквог преиспитивања треба да буде конкретан предлог о томе да ли, у процесу законодавне реформе, треба задржати, модификовати или у потпуности изоставити постојеће решење које омогућава утврђивање ужег и ширег релевантног тржишта.

Имајући све то у виду, циљ овог рада је да формулише законодавни предлог у погледу концепције ужег и ширег релевантног тржишта и правног института који из ње произлази. Структура рада одговара његовом циљу. Прво ће се приступити упоредноправној анализи концепције ужег и ширег релевантног тржишта, нарочито имајући у виду јурисдикције у којима се она користила или се још увек користи. Следи анализа правних и економских последица примене ове концепције и правног института који из ње произлази. Коначно, у закључку ће се сумирати аргументи за опстанак ове концепције и одговарајућег правног института у домаћим прописима и против њега, уз одговарајући предлог њихове евентуалне измене.

## II Упоредноправна анализа

Извесно је да концепција ужег и ширег релевантног тржишта води порекло из права Сједињених Америчких Држава (САД), с обзиром на то да је могућност одређивања ужег релевантног тржишта или подтржишта (*submarkets*) постојала у пракси америчких судова. Слична концепција још увек постоји у праву Аустралије, али се значајно разликује од решења које је постојало у америчком праву. У праву ЕУ и земаља чланица, као и осталих европских земаља, осим Србије, таква пракса не постоји, а концепција ужег и ширег релевантног тржишта није никада била предвиђена прописима о заштити конкуренције.

### 1. Право САД

Могућност одређивања ужег релевантног тржишта, односно концепција подтржишта („релевантна тржишта унутар релевантних тржи-

2 Вид. Комисија за заштиту конкуренције, Саопштење за јавност од 30. августа 2017. године, <http://www.kzk.gov.rs/zapocet-rad-na-izradi-nacrta-novog-zako> (22.3.2018).

шта<sup>3</sup>),<sup>3</sup> установљена је у америчкој судској пракси у предмету *Brown Shoe*,<sup>4</sup> када је Врховни суд САД указао на то да се „спољне границе тржишта производа одређују на основу разумне заменљивости производа или унакрсне еластичности тражње“, а да у оквиру тако широког тржишта „могу постојати подтржишта, која представљају тржишта производа у смислу заштите конкуренције“.<sup>5</sup> Према Суду, границе ових подтржишта могу бити утврђене „на основу практичних индиција (*indicia*), као што су јавно препознавање подтржишта као посебног економског ентитета, својства производа и њихова намена, различити купци и цене, осетљивост на промене цена и специјализовани продавци“. Због тога што члан 7 Клејтоновог закона (*Clayton Antitrust Act*) забрањује сваку концентрацију која може знатно умањити конкуренцију „на сваком тржишту“,<sup>6</sup> Суд је сматрао да је потребно испитивати ефекте концентрације на сваком таквом „економски значајном подтржишту како би се утврдило да ли постоји разумна вероватноћа да ће концентрација знатно умањити конкуренцију“. Уколико таква вероватноћа постоји, сматра Суд, концентрацију треба забранити.<sup>7</sup> Исто тако, сматра Суд, као што се може утврдити уже тржиште производа, тако се и уже географско тржиште може сматрати подтржиштем у смислу оцене ефекта концентрације.<sup>8</sup> Затим, Суд је у предмету *United States v. Grinnell Corp* потврдио да се ужа тржишта могу утврђивати и у случајевима који се односе на монополизацију тржишта, односно на примену члана 2. Шермановог закона (*Sherman Antitrust Act*), на исти начин као приликом оцене допуштености концентрација.<sup>9</sup>

Амерички судови су веома брзо прихватили концепцију ужег тржишта и критеријуме за његово одређивање утврђене у предмету *Brown Shoe*, тако да су у многим случајевима изричito била утврђена ужа тржишта унутар ширих релевантних тржишта<sup>10</sup> или су подтржишта утврђивана

3 Lawrence C. Maisel, „Submarkets in Merger and Monopolization Cases“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 72, 1/1983, 39.

4 *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962).

5 *Ibid.*, 325.

6 Члан 7 Клејтоновог закона из 1914. године регулише концентрације које знатно умањују конкуренцију (*Clayton Antitrust Act of 1914*, section 7).

7 *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962), 325.

8 *Ibid.*, 336.

9 *United States v. Grinnell Corp*, 384 U.S. 563 (1966), 572.

10 Вид. Jonathan M. Jacobson, *ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments*, American Bar Association, 2007, 579; Robert S. Schlossberg, *ABA Section of Antitrust Law, Mergers and Acquisitions: Understanding the Antitrust Issues*, American Bar Association, 2008, 82 и 85-86; Wil-

применом „практичних индиција“.<sup>11</sup> Међутим, након двадесетак година примене те концепције, која је била и остала прилично збуњујућа и контрадикторна,<sup>12</sup> у пракси су је судови све мање примењивали<sup>13</sup> и почели су изричito да је одбацују, тако да се више не примењује у САД.

Током примене ове концепције, не само што је судска пракса временом постала неуједначенија већ су и судови почели да преиспитују њено значење и да се питају да ли је неко „тржиште“ заиста подтржиште (тржиште у оквиру тржишта) или је само у питању тржиште које је превише уско дефинисано, с обзиром на то да се за одређивање релевантног тржишта и ужег тржишта практично користе исти критеријуми.<sup>14</sup> С правом се оценило да су критеријуми из пресуде *Brown Shoe* заправо „практичне индиције“ које се користе за оцену замењивости производа, односно унакрсне еластичности тражње, па је термин „подтржиште“ с разлогом све више коришћен само за означавање „релевантног тржишта“.<sup>15</sup> Затим су амерички судови указивали на то да ову концепцију треба избегавати јер је стварала конфузију и доводила до погрешних закључака у поступцима заштите конкуренције (с обзиром на то да је била погрешна и непотребна), да би на крају била одбачена у пракси, посебно након одлуке у предмету *United States v. Oracle Inc.*<sup>16</sup>

Концепција ужег тржишта и „практичне индиције“ нису никада биле предвиђене у прописима САД о заштити конкуренције, укључујући смернице о хоризонталним концентрацијама, што је додатно утицало на то да судови одбаце њихову примену. Одређивање релевантног тржишта, према важећим америчким прописима, заснива се на примени теста хипо-

---

liam MacLeod, „The Relevant Product Market after Brown Shoe: A Framework of Analysis for Clayton and Sherman Act Cases“, *Loyola University Law Journal*, Vol. 12, 1981, 356-359.

11 Вид. J. M. Jacobson, 580; R. S. Schlossberg, 82-85; L. C. Maisel, 59-71; W. MacLeod, 336-353; Jonathan B. Baker, „Stepping out in an Old Brown Shoe: In Qualified Praise of Submarkets“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 68, 1/2000, 203.

12 W. MacLeod, 321; R. S. Schlossberg, 81.

13 J. M. Jacobson, 579.

14 *Ibid.*, 580.

15 Вид. Carlton Varner, Heather Cooper, „Product Markets in Merger Cases: The Whole Foods Decision“, *The Antitrust Source*, October 2007, 3; J. M. Jacobson, 579; Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Thomson/West, Saint Paul, 2005, 89, ф. 19.

16 *United States v. Oracle Inc* 331 F Supp 2d 1098 (ND Cal 2004). Вид. Christian A. Melischek, *The Relevant Market in International Economic Law: A Comparative Antitrust and GATT Analysis*, Cambridge University Press, 2013, 62; J. M. Jacobson, 581; Gunnar Niels, Helen Jenkins, James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, OUP Oxford, 2011, 26.

тетичког монополисте (*hypothetical monopolist test*) и оцени супституције тражње.<sup>17</sup>

## 2. Право Аустралије

У праву Аустралије, с обзиром на то да оно припада систему англо-саксонског права (*common law*), концепцију ужег тржишта (подтржишта) такође су развили судови, по угледу на праксу која је постојала у САД.

Аустралијски трговински суд (*Trade Practices Tribunal*), данашњи Аустралијски суд за конкуренцију (*Australian Competition Tribunal*), указао је у предмету *Re Queensland Co-operative Milling Association* на разлику између тржишта и подтржишта и нагласио да је то разликовање само у степену.<sup>18</sup> Подтржишта су много уже дефинисана, обично се на њима установљава „прекид у могућности супституције“, а када се тржиште дефинише на основу постојања блиских супститута (у понуди или тражњи), онда се и подтржиште дефинише на основу „још ближих и непосреднијих супститута“.

Надаље, Суд је сматрао да подтржишта нарочито могу бити корисна за утврђивање краткорочних ефеката на конкуренцију, а да могу бити погрешно употребљена ако се користе за оцену дугорочних ефеката.<sup>19</sup> Концепција је затим развијена у предмету *Re Tooth & Co Ltd; Re Tooheys Ltd.*, када је Суд разјаснио да концепција подтржишта може бити „користан аналитички алат приликом разјашњавања каква је конкуренција на тржишту“.<sup>20</sup>

Судови у Аустралији су прихватили концепцију ужег тржишта, без обзира на то што постоје разлике у предметима *Re Queensland Co-operative*

17 Више о дефинисању релевантног тржишта у САД применом теста хипотетичког монополисте вид. Ивана Ракић, „Relevant market definition and SSNIP test under the 2010 US Horizontal Merger Guidelines“, *Странни правни живот*, 3/2012, 95-104; Ивана Ракић, „Дефинисање теста претпостављеног монополисте у праву конкуренције Европске уније“, *Европско законодавство*, 42/2012, 139-152.

18 *Re Queensland Co-operative Milling Association Ltd., Defiance Holdings Ltd.* (1976) ATPR, 17223.

19 *Ibid.*, 17247. Остаје нејасно на основу чега је суд направио ову дистинкцију, поготово када се за дефинисање ужег тржишта употребљава потпуно нејасан критерију какав је „прекид у могућности супституције“.

20 *Re Tooth & Co Ltd; Re Tooheys Ltd* (1979) 39 FLR 1 at 39; [1979] ATPR 40-113. Иако је ова напомена Суда битна стога што се тиме јасно ставља до знања да подтржиште, тј. уже релевантно тржиште не представља правни стандард, него га своди на „аналитички алат“, недостају аргументи на основу којих је Суд *ex ante* оценио да је тај алат „користан“.

*Milling Association* и *Re Tooth & Co Ltd; Re Tooheys Ltd.*,<sup>21</sup> а за разлику од судова у САД, ову концепцију нису одбацili и она се још увек примењује, иако није никада била предвиђена аустралијским прописима о заштити конкуренције. Према тим прописима, релевантно тржиште се дефинише и одређује на уобичајен начин који постоји у упоредном праву – дели се на тржиште производа и географско тржиште, утврђује се на основу суптиностије тражње и понуде и применом теста хипотетичког монополисте.<sup>22</sup> Законска обавеза примене овог теста, међутим, још више заоштрава питање сврхе концепције подтржишта, односно концепције ужег и ширег релевантног тржишта, будући да постоји инхерентна противречност између резултата примене тог теста (искључиво једно релевантно тржиште) и концепције која познаје више релевантних тржишта, о чему ће више речи бити у четвртом делу овог рада.

Извесно је да се концепције ужег тржишта из права САД и Аустралије значајно разликују јер се у Аустралији она користи као аналитички алат за анализу конкуренције, а не као правни стандард који повлачи и одговорност учесника на тржишту, као што је то било у САД. У праву САД подтржиште се, под одређеним околностима, може изједначити са релевантним тржиштем, тј. може се сматрати да представља тржиште само по себи.<sup>23</sup> У Аустралији таква могућност не постоји, али се, делимично и управо због тога, поставља питање (аналитичке) сврхе концепције ужег и ширег релевантног тржишта.

- 
- 21 Према тумачењима у академским радовима, у предмету *Re Queensland Co-operative Milling Association*, сматра се да организација подтржишта нема значајне дугорочне ефекте на конкуренцију, а да у предмету *Re Tooth & Co Ltd; Re Tooheys Ltd.* организација подтржишта има значајан утицај на конкуренцију на релевантном тржишту. Вид. Caron Beaton-Wells, *Proof of Antitrust Markets in Australia*, Federation Press, 2003, 31; Maureen Brunt, „The Australian Anti-trust Law after 20 Years – a Stocktake,” *Review of Industrial Organization*, Special Issue: The Australian Trade Practices Act 1974. Proscription and Prescription for a More Competitive Economy, Vol. 9, 5/1994, 506.
- 22 Вид. Competition and Consumer Act 2010; Australian Competition and Consumer Commission, Merger Guidelines 2008, updated 2017. Више о пракси у Аустралији вид. David Brewster, „Market Definition and Substitutability – Australian Courts Continue to Struggle with Part IV of the Trade Practices Act 1974 (Cth)”, *QUT Law Review*, V. 12, 1996, 246-263; M. Brunt (1994), 502-506; C. Beaton-Wells, 31-38; Robert Baxt, „The Australian Concept of Market – How It Came To Be“, in *The Law and the Market* (ed. Megan Richardson, Philip L. Williams), Federation Press, 1995, 17-25.
- 23 Вид. M. Brunt (1994), 504; C. Beaton-Wells, 35-36; Maureen Brunt, *Economic Essays on Australian and New Zealand Competition Law*, Kluwer Law International, 2003, 22. и 26.

### 3. Право ЕУ

Право Европске уније, као ни право земаља чланица и осталих европских земаља, осим Србије, не познаје концепцију ужег и ширег релевантног тржишта. Та концепција није предвиђена прописима о заштити конкуренције, нити је коришћена у пракси – како пракси тела за заштиту конкуренције, тако и у судској пракси.

## III Правне последице примене концепције ужег и ширег релевантног тржишта

Концепција ужег и ширег релевантног тржишта никада није имала теоријско упориште, а њено увођење у судску праксу није било добро образложено. Стога и не чуди да је у научним радовима од самог увођења непрестано била изложена снажним критикама.<sup>24</sup> Убедљиво преовладава мишљење да је концепција погрешна, непотребна, сувишна и да ствара непотребну конфузију у пракси.<sup>25</sup>

Основни разлог због кога се упућују критике овој концепцији у вези је са применом критеријума заменљивости, односно са оценом супституције тражње и супституције понуде, на основу којих се дефинише релевантно тржиште.<sup>26</sup> Извесно је да је примена овог критеријума неподесна за дефинисање ужег тржишта јер ако се производи који се сматрају супститутима морају уврстити у релевантно тржиште, онда се поједини од тих производа морају касније, према дефиницији ужег тржишта, искључи-

24 Вид. Robert Pitofsky, „New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust”, *Columbia Law Review*, Vol. 90, 7/1990, 909, ф. 182; Gregory J. Werden, „The History of Antitrust Market Delination”, *Marquette Law Review*, Vol. 76, 1992, 160; Jonathan Baker, „Market Definition: An Analytical Overview”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 74, 1/2007, 150; David Pettit, „Submarkets and Supermarkets: FTC v. Whole Foods Market and the Resurrection of Brown Shoe”, *George Mason Law Review*, Vol. 16, 2009, 975; C. A. Melischeck, 62; R. S. Schlossberg, 81.

25 Изузетак чини тврђња да је концепција ужег и ширег релевантног тржишта „сavrшено разумљива“ и да је економска струка неоправдано напада. Вид. Richard Markovics, *Economics and the Interpretation and Application of U.S. and E.U. Antitrust Law*, Volume 1, Springer Verlag, 2014, 223. Аргумент у прилог овог става аутор проналази у сопственој концепцији релевантног тржишта оријентисаног ка купцу, наспрот традиционалној концепцији права конкуренције, коју он назива релевантно тржиште оријентисано ка продавцу. На страну небулоznост поменуте оригиналне концепције, будући да је конкуренција феномен надметања продаваца, односно произвођача, јасна је оправданост традиционалне концепција релевантног тржишта („релевантно тржиште оријентисано ка продавцу“), па тиме губи на сваком значају ова одбрана концепције ужег и ширег релевантног тржишта.

26 Вид. D. Pettit, 975.

ти из тако одређеног новог (ужег) тржишта, иако се и ти производи сматрају супститутима у оквиру ширег тржишта.<sup>27</sup> Два подтржишта захтевају истовремено постојање две различите групе супститута, што је неспојиво са истовременим постојањем ширег тржишта, у оквиру којег се сви производи сматрају супститутима, без даље поделе на уже групе. То онда води неоправданом сужавању релевантног тржишта и већој вероватноћи утврђивања повреде конкуренције или забрани концентрације, а да за то нема економског оправдања.<sup>28</sup>

Стога и не чуди налаз да је ово решење заправо уведено у САД како би се манипулисањем у погледу граница релевантног (под)тржишта (тзв. церимандерингом) забраниле поједине концентрације, па таква пракса води опасности да се поступак заштите конкуренције (укупљујући поступак контроле концентрације) схвата као поступак који се води произвољно и злоупотребом овлашћења,<sup>29</sup> уз драстично умањење правне сигурности за учеснике на тржишту. Штавише, указује се на то да су судови механички примењивали критеријуме из пресуде *Brown Shoe* и да су често користили могућност коју је донела та пресуда да неосновано и произвољно одређују границе релевантног тржишта.<sup>30</sup> Због тога се с правом сматра да се приликом одређивања ужих тржишта може само говорити о евентуалном одређивању више одвојених релевантних тржишта (искључујући, при томе, шире тржиште у оквиру којет су ужа тржишта). Одређивањем потенцијалног ширег тржишта не искључује се могућност да се у оквиру њега утврди

27 Ibid; J. B. Baker, 206.

28 Вид. D. Pettit, 975; J. B. Baker, 206.

29 Церимандеринг (*Gerrymandering*) представља појам из уставног права и политичке теорије којим се означава вештачко стварање граница изборних јединица да би се поделило бирачко тело (манипулисање „кројењем“ изборних јединица) – како би се постигао жељени резултат на изборима: да владајуће странке добију већи број гласова или да се противничким странкама (опозицији) смањи број гласова. Пренесено на право конкуренције, манипулисањем границама релевантног тржишта најлакше се утиче на (жељени) исход поступка заштите конкуренције, с обзиром на то да се тржишна моћ може процењивати на релевантном тржишту.

30 Вид. George R. Hall, Charles F. Phillips, „Antimerger Criteria: Power, Concentration, Foreclosure and Size“, *Villanova Law Review*, Vol. 9, 1964, 219; G. E. Hale, Rosemary D. Hale, „A Line of Commerce: Market Definition in Anti-Merger Cases“, *Iowa Law Review*, Vol. 52, 3/1966, 426; Hila Nevo, *Definition of the Relevant Market – (Lack of) Harmony between Industrial Economics and Competition Law*, Intersentia, 2015, 64; Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, Stephen Calkins, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Academic Publishing, 2004, 437; J. B. Baker, 206; Thomas E. Kauper, „The Problem of Market Definition Under EC Competition Law“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, 5/1996, 1684; R. Pitofsky, 906.

више одвојених релевантних тржишта, што је уобичајена упоредна пракса.<sup>31</sup> Нема, међутим, дилеме да је у том случају реч о више одвојених релевантних тржишта и да се тиме у потпуности напушта концепција ширег и ужег релевантног тржишта.

Постојање појмова уже и шире релевантно тржиште неминовно отвара простор за ситуацију у којој су истовремено одређена два релевантна тржишта различитог обима, од којих је једно у потпуности садржано у другом – релевантно тржиште и уже релевантно тржиште, као део релевантног тржишта. Стога се отвара питање на које се, на основу категоријалног апарату концепције ужег и ширег релевантног тржишта, не може дати једнозначан одговор: на коме тржишту се онда оцењују ефекти – на (ширем) релевантном или на ужем (релевантном) тржишту? Проблем у пракси настаје када се процени да се на једном од тих тржишта, на пример, нарушава конкуренција спровођењем концентрације, а на другом не – како тада донети одлуку о дозвољености те концентрације? Постоји ризик да се поступање тела за заштиту конкуренције тада сведе на процес проналажења оног релевантног (ужег) тржишта на коме би процена ефеката довела до забране концентрације, што увећава вероватноћу грешке типа I – забрањивање оне концентрације коју је требало дозволити. Истоветни аргументи могу се навести у вези са дефинисањем ширег тржишта (простирањем граница тржишта), када би се могла дозволити концентрација коју би заправо требало забранити (грешка типа II). То неминовно значи да неко од тих тржишта није правилно утврђено.<sup>32</sup> У складу са изнетим налазима, с правом се указује на то да концепција ужег тржишта нема сврху и да је неодговарајућа, па се поставља (реторичко) питање зашто онда она уопште постоји.<sup>33</sup>

Шавише, критику, што се примене те концепције у САД тиче, треба упутити и самим критеријумима за утврђивање ужег тржишта („практичне индиције“) јер Врховни суд није образложио ове критеријуме и њихову оцену, нити је указао на економски значај сваког критеријума.<sup>34</sup> Надаље, наведени критеријуми нису подесни и нису економски оправдани. Реч је о томе да су они неодговарајући показатељи заменљивости про-

31 „Подтржиште“, према овом тумачењу, заправо је „релевантно“ тржиште. Вид. G. E. Hale, R. D. Hale, 426; H. Hovenkamp, 87. и 89; G. de Q. Walker, „Product Market Definition in Competition Law“, *Federal Law Review*, Vol. 11, 1980, 415; L. C. Maisel, 41.

32 Вид. G. E. Hale, R. D. Hale, 426.

33 Вид. R. S. Schlossberg, 81; H. Hovenkamp, 89.

34 Вид. E. Gellhorn, W. E. Kovacic, S. Calkins, 437; R. Pitofsky, 875.

извода и стога се поставља питање да ли се онда критеријуми за уже тржиште разликују од критеријума за утврђивање релевантног тржишта – јер ако су критеријуми исти, онда концепција није сврсисходна, а ако су различити, онда се њиховом употребом не може оценити супституција производа.<sup>35</sup>

Ипак, без обзира на све наведене аргументе, у литератури се понекад пише о аустралијској концепцији ужег и ширег тржишта као корисној за разјашњавање околности под којима тржиште функционише и примененој за анализу конкуренције на тржишту, што је у складу са прихваћеним ставом да је концепција ужег релевантног тржишта само аналитички алат који служи оцени ефекта на конкуренцију. Отуда се, према тим мишљењима, изражава и бојазан да се и у Аустралији, као што је већ учињено у САД, не одбаци примена ове концепције.<sup>36</sup> Ова бојазан, бар са становишта резултата, по свему судећи није на месту. Додуше, ова концепција би се можда могла оправдати само ако би се дефинисана подтржишта сматрала релевантним тржиштима, без анализе конкуренције на ширем релевантном тржишту. У том смислу, концепција би евентуално могла бити корисна уколико омогућава сегментирање – утврђивање шире посматраног тржишта, у оквиру којег би се дефинисало више, додуше ужих, али свакако засебних релевантних тржишта. Но, тако нешто, уколико је уопште и потребно, може да се у аналитичке сврхе уради и без било какве концепције – стога и концепције ужег и ширег релевантног тржишта не нуде готово никакву аналитичку корист. Отуда је овај разлог за њихово очување, макар на аналитичком плану, благо речено неуверљив.

Имајући све наведено у виду, може се закључити да су правне последице примене концепције ужег и ширег релевантног тржишта бројне и изразито неповољне. Због тога је она и напуштена у оној јуридицији у којој је и настала. Евентуалне погодности, које се можда могу евидентирати у једној јуридицији англосаксонског правног система, односе се на

35 Вид. L. C. Maisel, 39. и 59; H. Hovenkamp, 88-89. Повољно мишљење о пресуди *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962), које се може наћи у економској литератури (David Dale Martin, „The Brown Shoe Case and the New Antimerger Policy: Reply“, *American Economic Review*, Vol. 53, 3/1963, 340-358), не треба интерпретирати као подршку концепцији ужег и ширег релевантног тржишта, већ као похвалу заоштравања политике контроле концентрација. Расправа о томе се наставила: вид. Bryce J. Jones, „The Brown Shoe Case and the New Antimerger Policy: Comment“, *American Economic Review*, Vol. 54, 4/1964, Part 1, 407-412, David Dale Martin, „The Brown Shoe Case and the New Antimerger Policy: Reply“, *American Economic Review*, Vol. 54, 4/1964, Part 1, 413-415.

36 Вид. G. de Q. Walker, 415; C. Beaton-Wells, 37; Robert Baxt, 25; M. Brunt (2003), 226.

концепцију која није предвиђена прописима и која искључиво служи као аналитичко средство.

#### **IV Економске последице примене концепције ужег и ширег релевантног тржишта**

Прва економска последица примене концепције ужег и ширег релевантног тржишта јесте поткопавање теоријске концепције конкуренције као међусобног притиска конкурената који осећа сваки учесник на релевантном тржишту.<sup>37</sup> Уколико такав притисак постоји, онда је и реч о релевантном тржишту. Интензитет тог притиска зависи од тржишне структуре, а не од тога да ли је реч о ужем или ширем (релевантном тржишту). Дакле, диференцирање релевантног тржишта на уже и шире директно поткопава саму дефиницију конкуренције као процеса.

То се најбоље може видети из тога да је примена теста хипотетичког монополисте неспорива са концепцијом ужег и ширег тржишта: тест се заснива на утврђивању најужег тржишта на којем се оцењују ефекти на конкуренцију (када се итерација прекида), па свако још уже дефинисање тржишта значи да је оно преуско за оцену ефеката.<sup>38</sup> На основу свега неспорно је да концепција ужег и ширег тржишта нема економског оправдања и да њено постојање није само питање семантике.<sup>39</sup>

У складу са економским приступом који преовлађује у модерном праву конкуренције, приликом утврђивања релевантног тржишта, у праву ЕУ стога се користи тест хипотетичког монополисте, као најпознатија квантитативна техника за утврђивање релевантног тржишта. Тест се примењује у скоро свим земљама чланицама и осталим европским земљама које имају савремене прописе о заштити конкуренције јер је вишегодишња пракса у његовој примени показала да је у питању успешна техника за утврђивање релевантног тржишта.

Тест хипотетичког монополисте уведен је у право конкуренције Европске уније 1997. године, када је Комисија ЕУ донела смернице (Обавештење о дефинисању релевантног тржишта) којима је, по угледу на америчку праксу, прихватила тест као један од основних начина за утврђива-

<sup>37</sup> Вид. Борис Беговић и Владимира Павић, *Увод у право конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012; Massimo Motta, *Competition policy – Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004.

<sup>38</sup> R. S. Schlossberg, 81. Слично и G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, 26.

<sup>39</sup> G. R. Hall, C. F. Phillips, 220; H. Nevo, 64; L. C. Maisel, 41; T. E. Kauper, 1684; L. C. Maisel, 41.

ње релевантног тржишта.<sup>40</sup> Према Обавештењу, спровођењем теста утврђује се најуже тржиште за одређени производ на којем би хипотетички монополиста могао профитабилно да мало, али значајно (5-10%) и трајно повећа цене (до једне године). Полазећи од претпоставке о постојању једног учесника на тржишту на страни понуде (хипотетички монополиста), тест се заснива на процени шта би се дододило ако би хипотетички монополиста мало, али значајно и трајно повећао цене (енг. *Small but Significant Non-transitory Increase in Price*, даље у тексту: претпостављено повећање цене). Тест се због тога назива и SSNIP тест.<sup>41</sup>

Уколико би хипотетички монополиста повећањем цена повећао профит упркос смањењу обима продаје, релевантно тржиште би било одмах утврђено и обухватило би производ хипотетичког монополисте. Уколико би претпостављено повећање цене за њега било непрофитабилно (уколико би се његов профит умањио), полазном производу се додаје његов потенцијално најближи супститут, па се опет процењује да ли би монополиста могао профитабилно да повећа цену. Поступак је итеративан, а круг производа проширује све док се не утврди најуже тржиште за одређене производе на којем би хипотетички монополиста могао профитабилно да повећа цену.<sup>42</sup>

Сходно наведеном, примена теста хипотетичког монополисте даје једнозначан резултат у погледу утврђивања границе релевантног тржишта и директно противречи концепцији ужег и ширег релевантног тржишта. Штавише, тест се не може конзистентно применити уз опстајање концепције ужег и ширег релевантног тржишта.<sup>43</sup>

## V Закључак и предлог

Утврђивање релевантног тржишта је једно од најконтроверзнијих питања у праву конкуренције, пошто је реч о поступку који изазива бројне дилеме са становишта правне сигурности. Највећи проблем који се јавља

40 Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, *Official Journal*, бр. C. 372/1997.

41 Тест хипотетичког монополисте се на сличан начин примењује приликом одређивања релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта, па је анализа у раду ограничена на релевантно тржиште производа.

42 Вид. Ракић (2012), 139-152.

43 Из економског угла посматрано, реч је о томе да постоји само једна критична вредност унакрсне (ценовне) еластичности тражње, она испод које се налази зона у којој хипотетички монополиста може да одрживо повећа цене.

приликом утврђивања релевантног тржишта јесте могућност да се у поступцима заштите конкуренције оно утврди превише уско или превише широко. С једне стране, уколико је тржиште сувише уско одређено, тело надлежно за заштиту конкуренције може преценити тржишну моћ учесника на тржишту и донети погрешну одлуку која је неповољна за учеснике на тржишту, конкуренцију на њему, па тиме, у крајњој линији, и за друштвено благостање. С друге стране, прешироким одређењем тржишта може се релативизовати тржишна моћ учесника на тржишту, па тело за заштиту конкуренције можда неће моћи да утврди да се њиховим понашањем нарушава конкуренција иако је она заиста нарушена, што такође доводи до умањења друштвеног благостања.

Имајући све то у виду, концепција ужег и ширег релевантног тржишта није прихватљива, и то из више разлога: нарушава се правна сигурност; она нема своје економско оправдање – једноставно, сувишна је; доводи до могућности да се дефинише „релевантно тржиште унутар релевантног тржишта“, што је неспориво са дефиницијом релевантног тржишта и вођењем поступка заштите конкуренције; увећава вероватноћу грешке тела за заштиту конкуренције, односно судске грешке; ствара се непотребна конфузија у погледу примене одредаба о релевантном тржишту и поступања тела за заштиту конкуренције. Сви ови разлози упућују на препоруку да одредбу о ужем и ширем релевантном тржишту треба у потпуности изоставити из нове уредбе о критеријума за одређивање релевантног тржишта.

Потребно је указати на то да се оваквом изменом постојеће уредбе никако не ограничава нити укида право да се у поступцима утврди више релевантних тржишта или да се за потребе поступка укаже на потенцијалну могућност његовог даљег сегментирања (као што се стално чини у пракси Комисије за заштиту конкуренције и пракси ЕУ, посебно у поступцима испитивања концентрација, када се дефиниција оставља отвореном или када се указује на то да нема потребе даље сегментирати тржиште јер концентрација свакако не нарушава конкуренцију). На овајкуларну праксу указује се и у литератури, првенствено америчкој, јер се сматра да је дозвољено и прихватљиво одредити више релевантних тржишта уколико су она заиста одвојена (*separate*). То значи да се у пракси Комисији за заштиту конкуренције не би умањила овлашћења, а ограничила би се могућност било какве манипулатије, тј. увећала би се правна сигурност за учеснике на тржишту. При томе, правила би била усклађена са правилима ЕУ.

Конечно, због обавезе усклађивања права конкуренције Републике Србије са правом ЕУ и примене права конкуренције у складу са критеријумима који проистичу из примена правила конкуренције ЕУ, било би пожељно примењивати тест који је предвиђен Обавештењем Комисије ЕУ о дефинисању релевантног тржишта и тумачити његову примену у складу са праксом ЕУ, дакле без примене концепције ужег и ширег тржишта.<sup>44</sup> Сходно свему наведеном, одредбе о ужем и ширем релевантном тржишту треба искључити из нове уредбе о критеријума за одређивање релевантног тржишта која треба да буде усвојена на основу новог закона о заштити конкуренције.

---

44 Ова обавеза је предвиђена чл. 72 и 73 Закона о потврђивању споразума о стабилизацији и придрживању између Европских заједница и њихових чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/08).

**Prof. Dr. Boris BEGOVIĆ,  
Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law**

**Dr. Ivana RAKIĆ, Research Fellow  
Comission for Protection of Competition, Belgrade**

**THE CONCEPT OF NARROW AND WIDE RELEVANT MARKET:  
A RECOMMENDATION FOR A MODIFICATION OF THE DECREE  
ON CRITERIA FOR SPECIFICATION  
OF THE RELEVANT MARKET**

**Abstract**

*The Decree on criteria for specification of the relevant market stipulates that it is possible to additionally specify relevant market as to simultaneously specify both a narrow and wide relevant market (both product and geographical market) or more of such markets. The aim of the paper is to formulate a legislative proposal regarding the concept of narrow (submarket) and wide (market) relevant market stipulated by the Decree. It has been demonstrated that the concept of narrow and wide relevant market is not acceptable for more than one reason: legal certainty is violated; there is no economic justification of the concept – in short, it is redundant; it undermines the application of the hypothetical monopolist test; it brings along the possibility to specify a “relevant market within the relevant market”, something that does not belong to the relevant market specification and competition protection proceedings; probability of error of the competition protection authority and judicial error increases; an unnecessary confusion is created regarding the legal provision of specification of the market and proceedings of the competition protection authority. Accordingly, all these reasons support the recommendation that the provision on the narrow and wide relevant market should be eliminated from the new Decree on criteria for specification of the relevant market.*

**Keywords:** *relevant market, narrow and wide relevant market, competition law, legal uncertainty, hypothetical monopolist test, EU law.*