

VLADAJUĆI POLOŽAJ PODUZETNIKA NA TRŽIŠTU

Sažetak

.....

Vladajući položaj poduzetnika na tržištu pretpostavlja toliku gospodarsku moć poduzetnika na određenom mjerodavnom tržištu koja istome omogućuje da se u značajnoj mjeri ponaša neovisno o svojim stvarnim ili potencijalnim konkurentima, ali i potrošačima, kupcima ili dobavljačima. Međutim, pritom valja naglasiti kako zakonodavac ne zabranjuje postojanje vladajućeg položaja, već naglašava kako takav poduzetnik mora preuzeti posebnu odgovornost u svom poslovanju koje podrazumijeva postupanje koje je u skladu s uvjetima normalnog tržišnog natjecanja. U protivnom, zakonodavac zabranjuje zlouporabu istog. Koji uvjeti moraju biti ispunjeni kako bi smatrali da pojedini poduzetnik ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu kompleksno je pitanje koje za sobom povlači iscrpne kvalitativne i kvantitativne analize. Cilj ovog članka je analizirati pojam vladajući položaj poduzetnika na tržištu, prikazati vrste vladajućih položaja, te pojasniti sve relevantne čimbenike koji se moraju uzeti u obzir u ocjeni vladajućeg položaja poduzetnika.

1. UVOD

Temeljna zadaća prava tržišnog natjecanja jest zaštita slobode tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji djeluju na tržištu. Primjena pravila tržišnog natjecanja ima za cilj uspostavu tržišta na kojem poduzetnici sudjeluju ravnopravno i pod jednakim uvjetima, bez obzira na njihovu veličinu i tržišnu snagu, te da se njihovo položaj na tržištu vrednuje prvenstveno kvalitetom proizvoda odnosno usluga koje nude.

Pravo tržišnog natjecanja uređuje tri oblika djelovanja poduzetnika koji jesu ili mogu biti štetni za tržišno natjecanje: zabranjene sporazume, zlouporabu vladajućeg položaja i koncentracije.

Govoreći o vladajućem položaju treba imati na umu da je riječ o velikoj tržišnoj snazi poduzetnika koja istome omogućuje da se na mjerodavnom tržištu ponaša, u značajnoj mjeri, neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima. Pritom valja naglasiti kako radi postizanja poduzetničke ravnoteže te očuvanja slobodnog poduzetništva i gospodarskog rasta, zakonodavac ne zabranjuje postojanje vladajućeg položaja, već zabranjuje zlouporabu istoga.

Stoga je za rješavanja problematike zlouporabe vladajućeg položaja preliminarno i ključno odgovoriti na pitanje je li poduzetnik u vladajućem položaju te odrediti razinu njegove tržišne snage na točno određenom mjerodavnom tržištu.

Kako bi se utvrdio vladajući položaj moraju se ocijeniti svi elementi za dokazivanje tržišne snage poduzetnika tj. sposobnost sprječavanja učinkovitog tržišnog natjecanja i mogućnost neovisnog ponašanja na predmetnom tržištu. Stoga je praksa nadležnih tijela u primjeni pravila o zaštiti tržišnog natjecanja prvenstveno odrediti tržište na kojem poduzetnik djeluje, a potom utvrditi položaj poduzetnika na tom istom tržištu.

Gospodarska moć očituje se ponajprije kroz visinu tržišnog udjela, postojanje prepreka ulasku na tržište i prepreka rastu te izostanak protutežne snage kupaca.¹

2. VLADAJUĆI POLOŽAJ NA TRŽIŠTU

Pravo tržišnog natjecanja od prvih se dana svog razvoja veže uz potrebu stvaranja i očuvanja unutarnjeg tržišta. U vrijeme osnivanja Europske zajednice bilo je bitno stvoriti zajedničko integrirano tržište u kojem će se odvijati nesmetan protok roba, osoba, usluga i kapitala. Europska integracija počiva na ideji stvaranja unutarnjeg tržišta, čija je definicija ušla u Osnivačke ugovore Jedinostvenim europskim aktom iz 1986. godine, a danas je sadržana u članku 26. UFEU-a: „Unutarnje tržište obuhvaća prostor bez unutarnjih granica u kojem se jamči slobodno kretanje roba, osoba, usluga i kapitala u skladu s odredbama Ugovora.“. Pojam zajedničkog tržišta (eng. *common market*, njem. *gemeinsamer Markt*) nije nikada bio definiran Osnivačkim ugovorima, iako se i pojam unutarnjeg i pojam zajedničkog tržišta pojavljuju naizmjenice još u izvornim Osnivačkim ugovorima. Pored pojmova unutarnjeg i zajedničkog tržišta, često se pojavljuje i

¹ Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 196.

pojam jedinstveno tržište (eng. *single market*) koji se najčešće poistovjećuje s pojmom unutarnjeg tržišta. Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona (1. prosinca 2009.) horizontalnom je prilagodbom uklonjena dvojba oko različite terminologije u osnivačkim ugovorima, tako da se sada u ugovorima koristi samo pojam unutarnjeg tržišta.²

Pravila tržišne utakmice nastoje pomoći u ostvarivanju temeljnih gospodarskih sloboda tako što će spriječiti i ograničiti zlouporabu poduzetnika u vladajućem položaju ili međusobno dogovaranje dva ili više poduzetnika koji utječu na integraciju tržišta.

Temeljni preduvjet svih oblika zlouporabe iz članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije³ i članka 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja⁴ je postojanje vladajućeg položaja poduzetnika na mjerodavnom tržištu.

Odredba članka 102. UFEU-a primjenjuje se ako su kumulativno ispunjene tri pretpostavke:

- a) poduzetnik ima vladajući položaj na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu;
- b) poduzetnik poduzima zlouporabni postupak;
- c) postupak zlouporabe utječe na trgovinu među državama članicama.

Prije donošenja ocjene o ponašanju na tržištu koje bi moglo imati zlouporaban karakter potrebno je, stoga, utvrditi da poduzetnik čije se ponašanje ocjenjuje, ima vladajući položaj na tržištu.⁵

Pri tome valja naglasiti kako članak 102. UFEU-a ne zabranjuje vladajući položaj ili monopol *per se*, već zabranjuje zlouporabu tog položaja.⁶

Pojedini autori⁷ ističu kako je za jednostavnu analizu zlouporabe vladajućeg položaja, sukladno članku 102. UFEU-a, potrebno odgovoriti na četiri pitanja:

1. je li riječ o vladajućem položaju pojedinog poduzetnika ili o zajedničkom vladajućem položaju više poduzetnika?

² Bodiroga-Vukobrat, N., Horak, H., Martinović, A., Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, 2011., str. 13. i 14., također i Horak, H., Bodiroga-Vukobrat, N., Dumančić, K., Sloboda pružanja usluga na unutarnjem tržištu Europske unije, Školska knjiga, 2015., str. 10.

³ Ugovor o funkcioniranju Europske unije (SL C 115 od 9.5.2008.; u daljnjem tekstu: UFEU)

⁴ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, br. 79/09 i 80/13; u daljnjem tekstu: ZZTN)

⁵ Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str. 102.

⁶ Craig, P., De Búrca, G., EU Law: Text, Cases and Materials, Third Edition, Oxford University Press, 2003., str. 992.

⁷ Ariel Ezrachi eminentan je profesor tržišnog natjecanja na Pembroke College. Ujedno je direktor University of Oxford Centre for Competition Law and Policy. Autor je brojnih knjiga iz područja tržišnog natjecanja.

2. je li se vladajući položaj poduzetnika proteže na cijelom ili na određenom dijelu mjerodavnog tržišta?
3. je li takav vladajući položaj zlorabljen?
4. je li navedena zlouporaba utjecala na razmjenu među državama članicama?⁸

Međutim, naprijed navedeni članak UFEU-a ne nudi definiciju vladajućeg položaja. Taj je pojam razrađen praksom europskih sudova.

2.1. POJAM VLADAJUĆI POLOŽAJ PODUZETNIKA NA TRŽIŠTU

Pojam vladajućeg položaja prvi je put definiran u presudi Suda Europske unije u predmetu *Sirena v. Eda*⁹, kao „snaga sprječavanja održavanja učinkovitog tržišnog natjecanja na značajnom dijelu mjerodavnog tržišta“.¹⁰

U predmetu *United Brands*¹¹, Sud Europske unije je definirao vladajući položaj kao položaj:

„gospodarske moći koju uživa poduzetnik, koja mu omogućava da spriječi održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, dajući mu snagu da se ponaša, u značajnoj mjeri, neovisno od njegovih konkurenata, njegovih kupaca te konačno od potrošača.“¹²

Praksa Suda Europske unije definirala je dva ključna obilježja koja izdvajaju poduzetnika s velikom tržišnom snagom od ostalih sudionika na tržištu i daju mu poseban status poduzetnika u vladajućem položaju, na kojeg se u pravu tržišnog natjecanja primjenjuju posebna pravila:

- sposobnost sprječavanja održavanja ili razvoja tržišnog natjecanja,
- mogućnost ponašanja u znatnoj mjeri neovisno o konkurentima, kupcima i potrošačima.¹³

⁸ Ezrachi, A., *EC Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Fourth Edition, Hart Publishing, 2014., str. 181.

⁹ Judgment of 18 October 1979., *Sirena v Eda* C-40/70-ITRP, ECLI:EU:C:1979:236

¹⁰ Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, 2004., str. 155.

¹¹ Judgment of 14 February 1978., *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission*, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22

¹² *Ibidem*, str. 156.

¹³ Mlikotin Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić Kaufman, J., *Europsko tržišno pravo*, Školska knjiga, 2006., str. 102.

Ukoliko poduzetnik nema veliku tržišnu snagu, mala je ili nikakva vjerojatnost da bi on, samostalno poduzetim postupcima na tržištu, mogao ugroziti održanje postojeće razine tržišnog natjecanja. S druge strane, poduzetnik koji ima veliku tržišnu snagu može svojim postupcima isključiti konkurente već prisutne na tržištu ili otežati pa i onemogućiti ulazak novih konkurenata. Također, velika tržišna snaga otvara mogućnost iskorištavanja potrošača i poslovnih partnera koji se nalaze u položaju „gospodarske ovisnosti“, zbog činjenice da se poduzetnik sa snažnim položajem na tržištu u odnosu na njih, pojavljuje kao „neizbježni trgovački partner“ na suprotnoj strani odnosa ponuda/potražnja.¹⁴

Vladajući položaj na tržištu pretpostavlja da poduzetnik može svojim postupcima spriječiti održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja. Nije nužno da je tržišno natjecanje potpuno uklonjeno, što bi odgovaralo situaciji monopola. Pojam vladajućeg položaja na tržištu nije, dakle, istoznačan pojmu monopola, jer vladanje može postojati i u situaciji kada postoji određena razina tržišnog natjecanja, ali poduzetnik o kojem je riječ ima takav položaj koji mu daje znatan utjecaj na uvjete pod kojima će se tržišno natjecanje razvijati.¹⁵

U ekonomskoj se literaturi često naglašava kako sa stajališta politike tržišnog natjecanja tržišna snaga izaziva zabrinutost jedino u slučajevima kad se, zbog nedostatka zapreka ulaska na tržište, cijene mogu održavati iznad tržišne razine, kroz ograničenja proizvodnje, u kontinuiranom vremenskom razdoblju. Naime, ako poduzetnici ne mogu lako ući i izaći s tržišta, postojeći poduzetnici s tržišnom snagom mogu razviti oblike protutržišnog ponašanja koji im omogućuju ostvarivanje povećane ekonomske dobiti putem sprječavanja rasta ostalih poduzetnika i otežavanja ulaska novih konkurenata.¹⁶

Pri razmatranju ove problematike zanimljivo je, kao drugačiji pogled, spomenuti i teoriju osporivih tržišta, kojom se tvrdi kako je tržišna snaga monopola samo privremeno stanje jer će mogućnost ostvarivanja visoke dobiti privući ulazak novih konkurenata, čime će se ostvarena tržišna snaga sama po sebi urušiti.¹⁷

¹⁴ Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 155.

¹⁵ Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str.104.

¹⁶ Van den Bergh, R., Camesasca, P., European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective, Sweet & Maxwell, 2006., str. 106.

¹⁷ Motta, M., Competition Policy: Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004., str. 73.

Prema Komisiji ključ određivanja vladajućeg položaja je u dokazivanju nezavisnosti i mogućnosti kontroliranja cijena.¹⁸

Neovisnost u ponašanju na tržištu od konkurenata, kupaca i potrošača je sposobnost podizanja cijena bez da se time istovremeno gubi značajan udio na tržištu. Takva neovisnost postoji kada je riječ o poduzetniku koji je neizbježan trgovački partner, jer drugi konkurenti s mnogo manjim udjelima na tržištu neće biti u mogućnosti udovoljiti potražnji na strani onih koji bi prestali pribavljati proizvode ili usluge od tog poduzetnika.¹⁹

U ekonomskom smislu, tržišna snaga je sposobnost određivanja cijena proizvoda više od graničnog troška njegove proizvodnje. To ne podrazumijeva i potpunu „kontrolu cijena“, jer u pravilu, drugi proizvodi mogu u određenoj mjeri nadomjestiti istu potrebu. Vladajući položaj na tržištu, međutim, pretpostavlja postojanje znatne tržišne snage, dakle, i znatnu razliku cijena i graničnog troška, pri čemu nema većeg gubitka na tržištu.²⁰

Pojam „neovisnosti u ponašanju na tržištu“ ne obuhvaća samo neovisno oblikovanje politike cijena, već i sposobnost donošenja drugih odluka o postupanju na tržištu, bez snažnijeg ograničenja koje donosi pritisak tržišnog natjecanja.²¹

Poduzetnik ima takvu snagu koja nije ograničena nikakvim kompetitivnim pritiscima bilo od strane dobavljača, stvarnih ili potencijalnih konkurenata, ali i potrošača. Tržišna snaga ovisi o tome postoje li alternativni izvori nabave i supstituti za proizvod nad kojim poduzetnik uživa monopol.

Vladajući položaj na tržištu pretpostavlja tržišnu snagu koja nije kratkotrajna. Ne postoji čvrsti zaključak o minimalnom vremenskom razdoblju u kojem bi visok i stabilan udio na tržištu upućivao na položaj vladanja na tržištu, ali vremensko razdoblje visokog udjela na tržištu svakako mora biti višegodišnji.²² U literaturi se iznose mišljenja da bi stabilnost udjela u periodu od pet godina bila dostatna, dok vremenski period visokog udjela manji od tri godine, posebno u uvjetima dinamičnog tržišta, ne bi mogao biti smatran indicijom vladajućeg položaja.²³

¹⁸ Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, 2004., str. 262.

¹⁹ Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, 2004., str. 241.

²⁰ *Ibidem*, toč. 18.

²¹ Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, 2004., str. 157.

²² Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., *Europsko tržišno pravo*, Zagreb, 2006., str. 104.

²³ Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, 2004., str. 159.

Dva elementa povrede iz članka 102. UFEU-a – postojanje vladajućeg položaja i njegova zlouporaba – kumulativne su naravi, što u biti znači da europski i domaći propisi ne zabranjuju poduzetnicima biti u vladajućem položaju. Ono što se prisilnim propisima zabranjuje je takav položaj zloupotrijebiti.²⁴

Poduzetnici na tržištu smiju akumulirati tržišnu moć, ali zauzvrat moraju preuzeti posebnu društvenu odgovornost u svom poslovanju. „Posebna odgovornost“ pretpostavlja da poduzetnik u vladajućem položaju ne smije poduzimati mjere i primjenjivati metode koje nisu u skladu s uvjetima normalnog tržišnog natjecanja.²⁵

2.2. VLADAJUĆI POLOŽAJ PODUZETNIKA NA TRŽIŠTU U HRVATSKOM PRAVU

Pravno uređenje instituta vladajućeg položaja u pozitivnom zakonodavstvu Republike Hrvatske u znatnoj je mjeri usklađeno s pravnom stečevinom Europske unije. Tako odredba članka 12. ZZTN-a predviđa da je poduzetnik u vladajućem položaju ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima, a osobito ako:

1. nema značajnih konkurenata na mjerodavnom tržištu, i/ili
2. ima značajnu tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu u odnosu na stvarne ili moguće konkurente, a osobito s obzirom na:
 - tržišni udjel i položaj te vrijeme kroz koje ga ostvaruje, i/ili
 - financijsku snagu, i/ili
 - prednosti u pristupu izvorima nabave ili tržišta, i/ili
 - povezanost s drugim poduzetnicima, i/ili
 - pravne ili činjenične zapreke pristupa drugih poduzetnika tržištu, i/ili
 - sposobnost nametanja tržišnih uvjeta s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju, i/ili
 - sposobnost isključivanja konkurenata s tržišta usmjeravanjem na druge poduzetnike.

²⁴ Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 188.

²⁵ *Ibidem*, str. 189.

Tržišna snaga omogućuje takvu poduzetniku da određuje neopravdano visoke cijene, da prodaje manje inovativne proizvode i proizvode slabije kakvoće što ne bi bilo moguće na tržištu na kojem postoje snažni tržišni takmaci (tzv. kompetitivno tržište).²⁶

Prema hrvatskim propisima smatra se da poduzetnik ima vladajući položaj na nekom tržištu kada njegov tržišni udjel prelazi 40 posto. Riječ je o oborivoj zakonskoj pretpostavci.²⁷

2.3. VRSTE VLADAJUĆEG POLOŽAJA PODUZETNIKA

Vladajući položaj na tržištu može zajednički imati više poduzetnika. Tada govorimo o zajedničkom vladajućem položaju (eng. joint/collective dominance), o duopolu ili oligopolu. Krajnji je oblik vladajućeg položaja na tržištu monopol.²⁸

Monopol (eng. *monopoly*) je situacija u kojoj na tržištu djeluje samo jedan prodavatelj neke robe odnosno usluge. Budući da nema tržišnih takmaca, na tom tržištu nema niti tržišnog natjecanja. Stoga taj prodavatelj (monopolist) može imati izuzetno veliku tržišnu snagu (tzv. monopolistička tržišna snaga; eng. *monopoly power*). Monopol karakterizira relativno mali obujam proizvodnje uz istodobno visoke cijene proizvoda/usluga. Za takvu je situaciju karakteristično da i monopolist ostvaruje ekstraprofit. Opstanak monopola izravno ovisi o postojanju zapreka pristupu tržištu, pogotovo ako se zapreke temelje na zakonskim propisima. To znači da obavljanje neke djelatnosti propis dopušta samo jednom poduzetniku. Tada se govori o zakonskim monopolima (eng. *legal monopoly*). Takav monopol ima poduzetnik kojega je osnovala ili ga izravno nadzire država ili poduzetnik kojemu je jedinome država dala koncesiju odnosno odobrenje za obavljanje određene djelatnosti.²⁹

Iz odredbe članka 37. UFEU-a proizlazi da državni monopoli trgovinskog karaktera sami po sebi nisu zabranjeni, ali moraju biti uređeni tako da se isključi svaka mogućnost diskriminacije između državljana različitih država članica pri nabavi, odnosno prodaji robe. Bez ove odredbe, zajamčena sloboda kretanja robe mogla bi biti ugrožena postupanjima države, odnosno tijela koja predstavljaju emanaciju države pri uvozu ili izvozu robe u područjima u kojima postoji državni monopol. Državnim monopolima dopušteno je štititi važne ciljeve u općem interesu (npr. opskrba

²⁶ Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 164.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 164.

²⁹ *Ibidem*, str. 78.

i distribucija nafte, električne energije, duhana, alkoholnih pića itd.), pri čemu mogu nastati i prepreke slobodnom kretanju robe. Cilj je ove odredbe uskladiti takve državne potrebe s funkcioniranjem unutarnjeg tržišta, da uvozni proizvodi ne budu faktično ili pravno u nepovoljnijem položaju od domaćih proizvoda te da se time ne ugrozi tržišno natjecanje između gospodarstava država članica.³⁰

Postoje i tzv. prirodni monopoli (eng. *natural monopoly*). To je situacija kad je cijena proizvoda/usluga na nekom tržištu koje opskrbljuje samo jedan poduzetnik niža nego što bi bila da tržište opskrbljuju dva ili više poduzetnika. Takvi monopoli proizlaze iz posjedovanja posebne tehnologije, te iz potražnje odnosno ekonomije obujma i ekonomije obuhvata. U pravilu vezani su za korištenje određene infrastrukture (pruge, cjevovoda, dalekovoda i sl.).³¹

Vladajući položaj ne postoji samo u situaciji kada prodavatelj ima tržišnu snagu u odnosu na svoje konkurente, svoje kupce te u odnosu na potrošače, već i kada je riječ o kupcu koji ima tržišnu snagu u odnosu na prodavatelje roba i pružatelje usluga. U situaciji kada kupac zauzima cjelokupno tržište na strani potražnje, riječ je o monopsonu. Monopsonist ili poduzetnik koji ima izuzetno snažan položaj na strani potražnje može smanjenjem potražnje za proizvodom utjecati na formiranje cijena na nižoj razini od onih koje bi prevladale u uvjetima učinkovitog tržišnog natjecanja na strani potražnje. S druge strane, kada je riječ o snazi u odnosu na cijenu proizvoda, odnosno usluga, tržišna snaga monopolista smatra se ograničenijom u odnosu na snagu monopolista, s obzirom na to da monopsonist redovito neće moći snižavati cijene ispod prosječnih troškova proizvodnje i time prisiliti dobavljače da posluju s gubitkom³²

2.4. UTVRĐIVANJE VLADAJUĆEG POLOŽAJA PODUZETNIKA NA TRŽIŠTU

Utvrdjivanje vladajućeg položaja temelji se na raznim kvantitativnim i kvalitativnim elementima analize, koji zasebno ne moraju nužno biti odlučujući, ali u kombinaciji daju čvrst dokaz o postojanju ili izostanku vladajućeg položaja. Elementi analize odnose se kako na prirodu

³⁰ Bodiřoga-Vukobrat, N., Horak, H., Martinović, A., Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, 2011., str. 88. i 89.

³¹ Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 79.

³² Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njeno zloporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 160.

tržišta tako i na njegovu strukturu, uzimajući tako u obzir njegove dinamične i statične aspekte. Relevantne čimbenike moguće je grupirati u tri krovne cjeline:

- analizu strukture tržišta
- analizu prepreka ulasku na tržište i rasta
- procjenu protutežne snage kupaca.³³

Vladajući se položaj poduzetnika može procjenjivati samo u kontekstu određenog tržišta. On se veže uz konkretno tržište. Iz toga se nameće potreba određivanja mjerodavnog tržišta koje će se potom analizirati i vidjeti 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.³⁴

Provođenje dubinske analize sektora važan je dio strateške analize za svakog poduzetnika jer nudi odgovor na pitanja o strukturi tržišta, konkurentnom položaju takmaca te o mogućim preprekama poslovanja s kojim bi se mogli susresti. Ta saznanja su za poduzetnike od velikog značaja prilikom utvrđivanja njihovih dugoročnih strategija poslovanja.

Najpoznatiji oblik strukturalne sektorske analize razvio je Michael E. Porter, ugledni ekonomist s harvardskog sveučilišta. Naime, prema Porteru konkurentnost, odnosno dugoročna profitabilnost nekog sektora ovisi o pet osnovnih čimbenika.³⁵ Riječ je o jačini natjecanja između poduzetnika koji djeluju na promatranom tržištu, postojanju ulaznih prepreka, mogućnosti supstituta proizvoda, odnosno prelaska kupaca na zamjenske proizvode, te pregovaračkoj moći dobavljača i kupaca. Zajedničko djelovanje svih pet čimbenika određuje profitni potencijal promatranog sektora te definira međusektorske razlike u dugoročnim profitima.³⁶

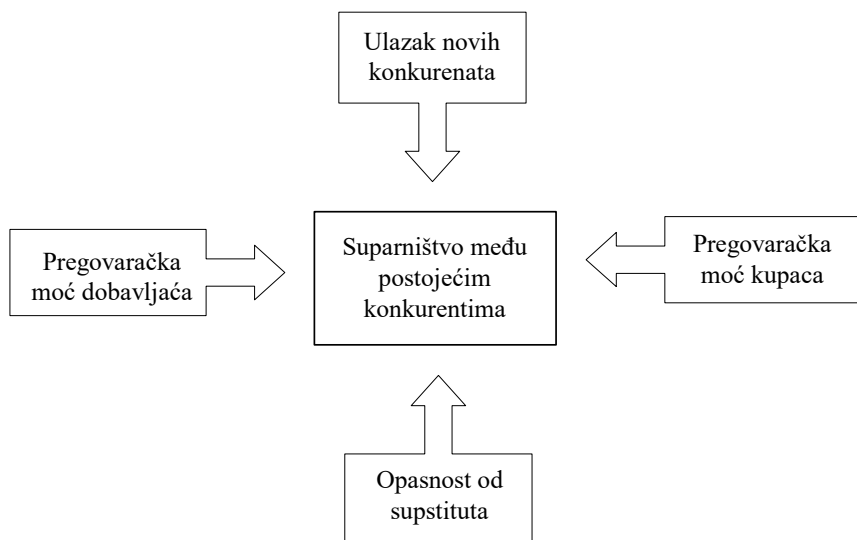
Slika 1. Prikaz Porterove analiza pet sila

³³ Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 196.

³⁴ Poščić, A., Europsko pravo tržišnog natjecanja i interesi potrošača, Narodne novine, 2015., str. 150.

³⁵ Porter, M.E., Competitive Strategy – Techniques for Analysing Industries and Competitors, The Free press, New York, 1998., str. 6.

³⁶ Tipurić, D., Porterov model industrijske strukture– Industrijska analiza kao ključna pretpostavka oblikovanja strategije poduzeća, dostupno na: <http://web.efzg.hr/dok/OIM/npodrug/Porterov%20model%20industrijske%20strukture.pdf>



Stoga je prvi analitički korak ocjene vladajućeg položaja definiranje mjerodavnog tržišta.

2.4.1. MJERODAVNO TRŽIŠTE

Pretpostavka utvrđivanja vladajućeg položaja, naime sposobnosti sprječavanja održavanja učinkovitog tržišnog natjecanja i sposobnosti neovisnog ponašanja na tržištu jest definiranje mjerodavnog tržišta na kojem postoji navodna tržišna snaga. Svrha je utvrđivanja mjerodavnog tržišta identificiranje poduzetnika koji se, prodajući proizvode i pružajući usluge, međusobno nalaze u odnosu tržišnog natjecanja.³⁷

Mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.³⁸

Utvrđivanje mjerodavnog tržišta polazna je točka u svim analizama tržišnog natjecanja. Pojednostavljeno rečeno, utvrđivanjem mjerodavnog tržišta utvrđuju se i određuju granice i ograničenja tržišnog natjecanja između poduzetnika. Mjerodavno se tržište utvrđuje s obzirom na dvije dimenzije: proizvodne i zemljopisne.

U proizvodnom smislu, mjerodavno tržište obuhvaća sve robe i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivima s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe.³⁹

³⁷Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 166.

³⁸ ZZTN, članak 7. stavak 1.

³⁹ ZZTN, članak 7. stavak 2.

U kontekstu određivanja tržišta u proizvodnom smislu značajnu ulogu ima mišljenje potrošača o tome koje proizvode smatra međusobno zamjenjivima. Vladajući položaj poduzetnika će biti oslabljen ukoliko je njegov položaj ograničen ostalom konkurencijom.

U zemljopisnom smislu, mjerodavno tržište obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi robe i/ili usluga.⁴⁰

Cilj definiranja tržišta, s obzirom i na proizvodnu i zemljopisnu dimenziju, jest identificiranje stvarnih konkurenata koji sprječavaju da se poduzetnik ponaša neovisno o konkurentskim pritiscima.⁴¹

Definiranje mjerodavnog tržišta iznimno je osjetljiv analitički korak, budući da može direktno utjecati na konačni ishod istrage. Naime, što je mjerodavno tržište šire definirano, to je broj poduzetnika koji na njemu djeluju veći, a samim time na poduzetnika pod istragom otpada manji dio tržišnog udjela. Stoga, ako je preširoko definirano, moglo bi se doći do krivog zaključka da poduzetnik koji je u vladajućem položaju ne bude ocijenjen kao takav. Što je mjerodavno tržište uže definirano, to je manji broj poduzetnika koji na njemu djeluju, pa samim time veći udio tržišta otpada na poduzetnika pod istragom. To bi moglo dovesti do neopravdanog zaključka postojanja vladajućeg položaja.⁴²

Uz proizvodnu i zemljopisnu, pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta valja voditi računa i o njegovoj vremenskoj dimenziji, odnosno mjerodavno tržište treba promatrati dinamički.⁴³

Određivanje mjerodavnog tržišta je neizbježan korak u analizi moguće zlouporabe. Riječ je o prvoj fazi procjenjivanja zakonitosti poslovanja poduzetnika. Nakon toga utvrđuje se tržišna snaga te će se uz pomoć ostalih čimbenika vidjeti je li poduzetnik zlorabio vladajući položaj. Postupak se često naziva dubinska analiza tržišta.

Trgovačka društva su izložena trima glavnim izvorima ili ograničenjima konkurencije: zamjenjivost potražnje, zamjenjivost ponude i potencijalna konkurencija. S gospodarskog stajališta, za definiciju mjerodavnog tržišta, zamjenjivost potražnje najizravniji je i najučinkovitiji stegovni učinak na dobavljače određenog proizvoda, posebice u odnosu na njihove cjenovne odluke. Procjena zamjene potražnje povlači za sobom utvrđivanje asortimana proizvoda koje

⁴⁰ ZZTN, članak 7. stavak 3.

⁴¹ Pecotić Kaufman, J., Slijepčević, S., „Koncentracije poduzetnika i mjerodavno tržište: pravni i ekonomski aspekti“, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010. godina, broj 5., str. 997.

⁴² Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 196.

⁴³ Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, 2004., str. 76.

potrošač smatra nadomjescima. Riječ je o SSNIP testu (eng. *Small but significant non-transitory increase in prices*⁴⁴) pri kojemu se procjenjuje hipotetska situacija o tome bi li kupci određenog poduzetnika prihvatili zamjenske proizvode ili dobavljače koji su na drugoj lokaciji i bi li u toj situaciji potencijalni vladajući poduzetnik mogao pomalo, ali bitno podizati cijene proizvoda, a da ne privuče nove tržišne takmace da pristupe tom tržištu.⁴⁵

Vezano za primjenu SSNIP testa, Europska komisija upozorava na činjenicu da cijena koja služi kao mjerilo nije prevladavajuća cijena, nego cijena iznad konkurentne razine budući da je riječ o poduzetniku u vladajućem položaju.⁴⁶

Koncepcijski, ovaj pristup znači da će se polazeći od vrste proizvoda koje određena trgovačka društva prodaju i od područja u kojem ih prodaju, dodatni proizvodi i područja pridodati ili isključiti iz definicije tržišta ovisno o tome je li na kratkoročnom planu konkurencija tih drugih proizvoda i područja dovoljno utječe ili ograničava u dovoljnoj mjeri konkurenciju na cijene proizvoda dotičnih stranaka. Pitanje na koje valja odgovoriti jest bi li se kupci stranaka prebacili na lako dostupne zamjenske proizvode ili na dobavljače locirane negdje drugdje reagirajući na hipotetički malo (u rasponu od 5% do 10%), ali trajno povećanje relativne cijene proizvoda u analiziranim područjima. Ako bi zamjena bila dovoljna da povećanje cijene proizvoda učini neisplativim zbog posljedičnog gubitka prodaje, dodatne zamjene i područja uključila bi se u mjerodavno tržište. To bi se odigralo sve dok skup proizvoda i zemljopisnih područja ne postane takvim da bi mala, trajna povećanja relativnih cijena postala isplativima. 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. Potencijalna konkurencija uzima se u obzir

⁴⁴ U prijevodu test hipotetičkog monopoliste

⁴⁵ Schulz, L., *The Economics of Aftermarkets*, Journal of European Competition Law and Practice, Vol. 6, No. 2, Oxford University Press, 2015., str. 123. i 124.

⁴⁶ DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005., str. 7. - 9.

uglavnom nakon što je već ustanovljen položaj trgovačkih društava uključenih u dotično tržište i kada takav položaj izaziva zabrinutost sa stajališta konkurencije.

Razvidno je kako na poduzetnika na određenom tržištu istovremeno djeluju sile s istog tržišta - konkurenti, uzlaznog tržišta - dobavljači, silaznog tržišta - kupci te naposljetku potrošači i potencijalni konkurenti. Prilikom ocjene tržišne snage određenog poduzetnika potrebno je stoga uzeti u obzir sve navedene sile, kvantificirati ih pomoću ekonomskih parametara i metoda te ih zatim staviti u korelaciju s poduzetnikom čija se tržišna snaga ocjenjuje.

2.4.2. ANALIZA STRUKTURE TRŽIŠTA

Analiza položaja poduzetnika u strukturi tržišta smatra se najvažnijom metodom ocjene tržišne snage poduzetnika pa time i njegova eventualnog vladajućeg položaja na tržištu. Tržišna snaga pojedinog poduzetnika ovisi o više čimbenika koji, zasebno, nisu nužno odlučujući. U te faktore treba uvrstiti: 1. visinu udjela poduzetnika na tržištu, 2. tržišnu snagu kupca, odnosno koncentraciju tržišne snage koja postoji na drugoj strani odnosa ponuda/potražnja, i 3. visinu zapreka ulaska na tržište.⁴⁷

Tržišni udjeli prvi su pokazatelj gospodarske moći poduzetnika. Visok udio na tržištu, a posebice značajna razlika u visini udjela u odnosu prema konkurentima, jedan je od ključnih indicija postojanja vladajućeg položaja. Međutim, unatoč svojoj značajnoj dokaznoj snazi, visoki tržišni udjeli, osim u slučajevima monopola ili iznimno visokih vrijednosti, rijetko zamjenjuju iscrpnu ekonomsku analizu vladajućeg položaja. Razlog tomu je što tržišni udjeli daju vrlo statičnu sliku tržišta. Njihovim utvrđenjem nemoguće je dobiti detaljne informacije o kompetitivnom procesu na mjerodavnom tržištu potencijalnoj konkurenciji ili snazi kupaca, a navedeni faktori mogu vršiti značajan pritisak na poduzetnika i time utjecati na njegovu poslovnu politiku odnosno sposobnost samostalnog odlučivanja. Osim toga bez detaljne ekonomske analize samog procesa tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, nemoguće je utvrditi vjerojatnost održanja visokih udjela u budućnosti, što je od ključnog značenja pri zlouporabnom postupanju. Zbog tog su razloga visoki tržišni udjeli, iako značajni, ipak samo indicij postojanja vladajućeg položaja.⁴⁸

⁴⁷ Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., *Europsko tržišno pravo*, Zagreb, 2006., str.105. i 106.

⁴⁸ Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 197.

Prilikom utvrđivanja tržišnih udjela na mjerodavnom tržištu, pored tržišnog udjela poduzetnika koji se promatra, svakako se moraju ispitati i tržišni udjeli njegovih konkurenata.

Tako je, primjerice, u Republici Hrvatskoj prag, po uzoru na mnoge zemlje, postavljen na 40 posto, ali ne stvara nikakvu presumpciju: „U smislu ovoga Zakona, poduzetnik čiji tržišni udjel na mjerodavnom tržištu iznosi više od 40 posto može biti u vladajućem položaju.“⁴⁹

Tržišni udjel izračunava se primjenom različitih kriterija koji su u danom trenutku najprimjereniji pokazatelj tržišne snage na određenom tržištu. U Republici Hrvatskoj se kao kriterij utvrđivanja tržišnih udjela koristi vrijednost proizvodnje i/ili prodaje mjerodavnog proizvoda na mjerodavnom tržištu u određenom razdoblju izražena u kunama ili na temelju obujma (količina) proizvodnje i/ili prodaje (izražene u broju komada ili drugim mjernim jedinicama), pri čemu se razdoblje utvrđuje posebno za svaki konkretni slučaj.⁵⁰

Dok je u većini slučajeva prodaja temelj za izračun tržišnih udjela, postoje i drugi pokazatelji koji, ovisno o konkretnim proizvodima ili dotičnoj industriji, mogu pružiti korisne podatke kao što su, prije svega, kapacitet, broj sudionika na ponudbenim tržištima, jedinice flote kao u slučaju zračnih kompanija ili zalihe koje se drže u sektorima poput rudarstva.⁵¹

Vladanje na tržištu pretpostavlja tržišnu snagu koja nije kratkotrajna. Ne postoji čvrsti zaključak o minimalnom vremenskom razdoblju u kojem bi visoki i stabilan udio na tržištu upućivao na položaj vladanja na tržištu, ali vremensko razdoblje visokog tržišnog udjela na tržištu mora biti višegodišnji. Smatra se da bi period od pet godina bio dostatan, dok trajanje kraće od tri godine, pogotovo na dinamičnim tržištima, ne bi trebao biti indicij postojanja vladajućeg položaja.⁵²

Komisija smatra da se poduzetnik koji je u dužem vremenskom razdoblju sposoban profitabilno povisiti cijene iznad konkurentske cijene ne suočava s dovoljno učinkovitim pritiskom konkurencije pa se stoga može smatrati da se nalazi u vladajućem položaju. Što pri tome znači duže vremensko razdoblje ovisit će o proizvodu i o okolnostima na predmetnom tržištu, no u normalnim uvjetima razdoblje od dvije godine smatrat će se dostatnim.⁵³

⁴⁹ ZZTN, članak 12. stavak 2.

⁵⁰ Uredba o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, broj: 9/11), članak 13. stavci 1. i 2.

⁵¹ Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu provedbe prava tržišnog natjecanja Zajednice (Službeni list C 372, 09/12/1997) (Neslužbeni prijevod MVPEI), točka 54.

⁵² Bellamy, C., Child, G., European Community Law of Competition, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001., str. 706., točka 9-043.

⁵³ Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 11.

Trend tržišnog udjela iznimno je koristan alat jer pokazuje kretanje tržišnog udjela u vremenu, što omogućava detaljniju analizu položaja određenog poduzetnika. Naime, utvrđivanje opadajućeg trenda, čak i pored postojanja visokog tržišnog udjela, može ukazivati na zaključak da poduzetnik nema značajnu tržišnu snagu budući da mu konkurenti kontinuirano preuzimaju dio tržišta. Velike oscilacije u trendu također mogu navoditi na isti zaključak.

Glavni je nedostatak utvrđivanja tržišnog udjela njegova otežana primjena i ograničena upotrebljivost u slučajevima novih ili rapidno rastućih tržišta, kada u pravilu nisu predvidivi pouzdani kriteriji utvrđivanja udjela, niti su dostupni podaci za duže vremensko razdoblje unatrag. Stoga, čak i da se utvrdi pouzdan kriterij i uspiju izračunati tržišni udjeli na novom ili rapidno rastućem tržištu, nužan izbor kraćih referentnih razdoblja može vrlo često rezultirati velikim oscilacijama u kretanju tih udjela, čime ih se zapravo svodi gotovo na razinu neupotrebljivosti.

Također, visina tržišnih udjela igra znatno manju ulogu na onim tržištima koja karakteriziraju osobito diferencirani proizvodi. To su najčešće tržišta na kojima se proizvodi, iako u okviru istog mjerodavnog tržišta, razlikuju s obzirom na određene karakteristike, kvalitetu, zaštitni znak i slično, pa se stoga stupanj njihove zamjenjivosti razlikuje u očima potrošača. Iz tog razloga visina tržišnog udjela kao pokazatelj tržišne moći poduzetnika može upućivati na pogrešan zaključak. U takvim slučajevima snažniji pokazatelj tržišne moći bit će procjena sposobnosti konkurenata najzamjenjivijih proizvoda da ograniče cijene proizvoda poduzetnika pod istragom.⁵⁴

2.4.3. ANALIZA PREPREKA ULASKU NA TRŽIŠTE I RASTA

Nepostojanje većeg tržišnog natjecanja ne dokazuje samo po sebi vladajući položaj na tržištu. Utvrđivanje vladajućeg položaja mora uključivati analizu svih pritisaka tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, što uključuje i razinu ulaznih zapreka na tržište, odnosno pritisak koji predstavlja osnovanu prijetnju budućeg širenja stvarnih konkurenata ili ulaska na tržište potencijalnih konkurenata.

⁵⁴ Faull, J., Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Second Edition, Oxford University Press, 2007., str. 326., točka 4.56.

Pojam ulaska na tržište obuhvaća samo situacije u kojima poduzetnik koji prije nije bio na mjerodavnom tržištu poduzima nova ulaganja u obavljanje djelatnosti proizvodnje ili pružanje usluga.⁵⁵

Kako bi se širenje ili ulazak na tržište smatrali dovoljnim ne smije se raditi o nekom minornom ulasku, primjerice u neku tržišnu nišu, već moraju biti toliko značajni da mogu odvratiti svaki pokušaj da se povise cijene od strane poduzetnika koji je navodno u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu.⁵⁶

Pod pojmom zapreka pristupa tržištu razumijevaju se sve okolnosti koje potencijalnim konkurentima stoje na putu ulaska na tržište, a osobito one koje, svojim ponašanjem i djelovanjem, postavljaju već prisutni poduzetnici ograničavajući ili sprječavajući time ulazak drugih poduzetnika na to tržište.⁵⁷

U praksi primjene prava tržišnog natjecanja Europske zajednice, ocjena ulaznih zapreka obuhvaća sve okolnosti koje umanjuju vjerojatnost novog ulaska na tržište, bez obzira na to je li potencijalni ulaznik ima veće troškove u odnosu na poduzetnike koji su već na tržištu. Kao izvori zapreka ulasku na tržište u praksi smatrali su se:

- prednosti koje nastaju diferencijacijom proizvoda
- apsolutne prednosti u troškovima
- potreba visokih ulaganja i visoki poslovni rizici
- visoka razina vertikalne integracije
- djelovanje ekonomije razmjera
- pravni propisi.⁵⁸

Diferenciranost proizvoda djeluje kao zapreka ulasku na tržište zbog činjenice da kupci mogu davati prednost, privremeno ili trajno, nekim od postojećih proizvoda, u usporedbi s proizvodima novog ulaznika.⁵⁹

Apsolutne prednosti u troškovima postoje ako je vjerojatni trošak proizvodnje po jedinici proizvoda potencijalnog ulaznika općenito, i više ili manje u svakom razmjeru poslovanja, viši

⁵⁵ Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str.105. i 109.

⁵⁶ Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 16.

⁵⁷ Uredba o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, broj: 9/11), članak 12.

⁵⁸ Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 208.

⁵⁹ Mlikotin-Tomić, D., Horak, H., Šoljan, V., Pecotić-Kaufman, J., Europsko tržišno pravo, Zagreb, 2006., str. 109.

nego onaj već postojećeg poduzetnika. Razlike u troškovima mogu proizlaziti iz činjenice da se novi ulaznik mora koristiti inferiornim proizvodnim tehnikama ili mora plaćati višu cijenu faktora proizvodnje kao što su radna snaga, materijali, proizvodna oprema ili financijski resursi. Izvor tih prednosti poduzetnika koji je već na tržištu može biti tehnologija zaštićena pravom industrijskog vlasništva ili know-how, autorska prava te vertikalna integracija koja obuhvaća izvore sirovina, odnosno druge okolnosti koje omogućavaju povoljniji pristup sirovinama te posebne okolnosti koje postoje na tržištu faktora proizvodnje, odnosno na tržištu investicijskog kapitala, zbog kojih već prisutni poduzetnik plaća nižu cijenu od potencijalnih novih ulaznika.⁶⁰

Uz tehnološku prednost važnom zaprekom ulasku na tržište smatra se i činjenica da je za započinjanje uspješnog ulaska na tržište obavljanjem određene djelatnosti potrebno poduzimati iznimno visoka ulaganja.⁶¹

Vertikalna integracija postoji kada poduzetnik obavlja niz djelatnosti na različitim razinama proizvodnog procesa, primjerice, kada uz djelatnost proizvodnje obavlja i djelatnost distribucije svojih proizvoda. Vertikalna integracija poduzetnika već prisutnog na tržištu povećava visinu ulaganja potencijalnog ulaznika na tržište samo ako vertikalna integracija pridonosi većoj efikasnosti poslovanja.⁶²

Ekonomija razmjera odražava se u padu troškova proizvodnje i distribucije po jedinici proizvoda u mjeri u kojoj su povećani proizvodni kapaciteti progona. Izvor ekonomije razmjera nije samo „proizvodnja“ u užem smislu već i uštede koje se ostvaruju u mnogim drugim sa aspektima poslovanja, kao što su gospodarska promidžba, istraživanje i razvoj novog proizvoda ili postupka proizvodnje, prijevoz, uskladištenje ili distribucija proizvoda. Ekonomija razmjera kao zapreka ulaska na tržište posljedica je odnosa razvoja određene tehnologije ili načina poslovanja i veličine određenog tržišta. U djelatnostima u kojima troškovi proizvodnje znatno padaju s povećanjem proizvodnje, ulaznik je prisiljen na ulaganja kojima postiže visok udio na tržištu. Istodobno, njegov velik doprinos ponudi na tržištu znatno snižava cijene tako da njegovi troškovi nadilaze ostvarene prihode. Ekonomija razmjera neće biti znatna ulazna zapreka, ako poslovanje u znatno nižem opsegu od minimalno efikasnog uzrokuje relativno male ili neznatne razlike u troškovima u odnosu na poduzetnike koji posluju u optimalnom obimu.⁶³

⁶⁰ *Ibidem*, str. 110.

⁶¹ *Ibidem*, str. 111.

⁶² *Ibidem*, str. 112.

⁶³ *Ibidem*

Propisi i pravne norme tijela kojima je povjereno reguliranje određenih gospodarskih djelatnosti na različite načine određuju uvjete ulaska na određeno tržište. Klasičan primjer zapreka ulaska na tržište su carine i druge naknade koje utječu na razinu razmjene u međunarodnoj trgovini te količina ograničenja uvoza. No, vrlo često mogućnost ulaska na tržište povezano je s uvjetima za dobivanje dozvola za obavljanje djelatnosti na određenom području. Propisi kojima je određenom poduzetniku dano isključivo pravo obavljanja određene djelatnosti odnosno sudjelovanja na određenom tržištu, apsolutna su zapreka ulasku na tržište. U takvim situacijama postoji monopolistički položaj na tržištu, što međutim neće biti slučaj u situaciji kada mjerodavno tržište obuhvaća mnoge nadomjeske za proizvod ili uslugu za čiju je proizvodnju, odnosno pružanje dano isključivo pravo, a kojima kupci mogu pribjeći u slučaju znatnog podizanja cijena proizvoda ili usluga obuhvaćenim isključivim pravom. Neki propisi mogu u velikoj mjeri povećati troškove novih ulaznika na tržište, primjerice tehnološki standardi doneseni u sklopu politike zaštite okoliša.⁶⁴

2.4.4. PROCJENA PROTUTEŽNE SNAGE KUPCA

Pritisak konkurencije ne mora dolaziti samo od strane stvarnih ili potencijalnih konkurenata već i od strane kupaca ili dobavljača. Čak i poduzetnik koji ima visok tržišni udio ne mora biti u poziciji da se može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o kupcima ili dobavljačima dostatne pregovaračke snage. Takva pregovaračka snaga može biti posljedica veličine samog kupca ili dobavljača ili njihove ekonomske važnosti koju imaju za poduzetnika u vladajućem položaju i njihove sposobnosti brzog prelaska na konkurentne dobavljače, novog ulaska na tržište ili sposobnosti vertikalne integracije, i osnovane prijetnje da će to učiniti. Ako je pregovaračka snaga kupca ili dobavljača dovoljno velikih razmjera može zaplašiti poduzetnika ili ga odvratiti od njegove namjere da profitabilno povisi cijene. Kupovna snaga poduzetnika se međutim ne može smatrati dovoljno učinkovitim pritiskom ako zaštitu od tržišne snage vladajućeg poduzetnika pruža samo određenom ili ograničenom segmentu kupaca ili dobavljača.⁶⁵

Tržište se može identificirati i ograničiti promatranjem sa strane potražnje, odnosno kupaca koji odlučuju o kupovini između zamjenskih proizvoda ili sa strane ponude proizvoda i/ili usluga,

⁶⁴ *Ibidem*, str. 113. i 114.

⁶⁵ Uputa o provedbenim prioritetima Komisije, točka 18.

odnosno ovisno o mogućnosti različitih proizvođača da ponude supstitute. Zato, da bi se moglo odrediti tržište, potrebno je odrediti postoje li i, ako postoje, koji su zamjenski proizvodi na tom tržištu.⁶⁶

Čak i poduzetnik koji ima iznimno visoke udjele na tržištu karakterizirano značajnim preprekama ulasku i rastu (dakle onaj snažne gospodarske moći kojemu ne prijete ni stvarna ni potencijalna konkurencija), neće moći samovoljno postupati jer će morati voditi računa o velikim kupcima koji će u odnosu na njega imati isti učinak kao i snažni konkurenti. Budući da je u ovom slučaju na djelu gospodarska snaga na strani potražnje, o njoj se govori kao o protutežnoj snazi i njezina procjena sastavni je dio utvrđivanja postojanja vladajućeg položaja.

3. ZAKLJUČAK

Propisi o zaštiti tržišnog natjecanja odražavaju poseban pristup koji se zauzima prema poduzetnicima koji imaju veliku tržišnu snagu, te ih stavlja i u poseban pravni položaj. Naime, ako poduzetnik nema veću tržišnu snagu, ne postoji ni sposobnost da samostalnim postupcima na tržištu umanjuje postojeću razinu tržišnog natjecanja ili sprječava razvoj tržišnog natjecanja.

Ključna obilježja koja izdvajaju poduzetnika s velikom tržišnom snagom od ostalih sudionika na tržištu su: sposobnost sprječavanja održavanja ili razvoja tržišnog natjecanja, te sposobnost ponašanja u značajnoj mjeri neovisno o konkurentima, potrošačima kupcima ili dobavljačima.

Vezano na navedeno valja naglasiti kako zakonodavac ne zabranjuje postojanje vladajućeg položaja, već naglašava kako takav poduzetnik mora preuzeti posebnu odgovornost u svom poslovanju koje podrazumijeva postupanje koje je u skladu s uvjetima normalnog tržišnog natjecanja. U protivnom, zakonodavac zabranjuje zlouporabu istog.

Utvrđivanje postojanja vladajućeg položaja na tržištu podliježe iscrpnim kvalitativnim i kvantitativnim analizama koje omogućavaju ocjenu strukture tržišta, položaja pojedinih sudionika na tržištu, te razinu utjecaja potencijalnog tržišnog natjecanja na ponašanje sudionika na tržištu. Riječ je o kompleksnoj problematici budući da se već zbog same prisutnosti poduzetnika u vladajućem položaju polazi od pretpostavke da je tržišno natjecanje oslabljeno.

⁶⁶ Pecotić Kaufman, J., Slijepčević, S., „Koncentracije poduzetnika i mjerodavno tržište: pravni i ekonomski aspekti“, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010. godina, broj 5., str. 998.