

UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

**ZLORABA DOMINANTNEGA POLOŽAJA – OPTIMALNA
OCENA TRŽNE MOČI PODJETJA**

Ljubljana, junij 2016

MIHA RUTER

IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisani Miha Ruter, študent Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, avtor predloženega dela z naslovom Zloraba dominantnega položaja – optimalna ocena tržne moči podjetja, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem prof. dr. Brankom Koržetom

IZJAVLJAM

1. da sem predloženo delo pripravil samostojno;
2. da je tiskana oblika predloženega dela istovetna njegovi elektronski obliki;
3. da je besedilo predloženega dela jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem poskrbel, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam oziroma navajam v besedilu, citirana oziroma povzeta v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani;
4. da se zavedam, da je plagiatstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije;
5. da se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega dela dokazano plagiatstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom;
6. da sem pridobil vsa potrebna dovoljenja za uporabo podatkov in avtorskih del v predloženem delu in jih v njem jasno označil;
7. da sem pri pripravi predloženega dela ravnal v skladu z etičnimi načeli in, kjer je to potrebno, za raziskavo pridobil soglasje etične komisije;
8. da soglašam, da se elektronska oblika predloženega dela uporabi za preverjanje podobnosti vsebine z drugimi deli s programske opreme za preverjanje podobnosti vsebine, ki je povezana s študijskim informacijskim sistemom članice;
9. da na Univerzo v Ljubljani neodplačno, neizključno, prostorsko in časovno neomejeno prenašam pravico shranitve predloženega dela v elektronski obliki, pravico reproduciranja ter pravico dajanja predloženega dela na voljo javnosti na svetovnem spletu preko Repozitorija Univerze v Ljubljani;
10. da hkrati z objavo predloženega dela dovoljujem objavo svojih osebnih podatkov, ki so navedeni v njem in v tej izjavi.

V Ljubljani, dne 23.9.2016

Podpis študenta: _____

KAZALO

UVOD	1
1 KONKURENCA	2
1.1 Splošno	2
1.1.1 Konkurenca na trgu	2
1.1.2 Podjetje.....	2
1.2 Oblike tržnih struktur.....	3
1.2.1 Tržna stanja	3
1.2.2 Popolna konkurenca	4
1.2.3 Monopolistična konkurenca	4
1.2.4 Oligopol.....	4
1.2.5 Dominantno podjetje	4
1.2.6 Monopol	5
1.3 Učinkovitost.....	5
1.3.1 Učinkovitost na trgu	5
1.3.2 Alokativna učinkovitost	5
1.3.3 Produktivna učinkovitost.....	6
1.3.4 Dinamična učinkovitost.....	6
2 KONKURENČNO PRAVO IN KONKURENČNA POLITIKA	6
2.1 Konkurenčna politika	6
2.1.1 Naloga države pri zagotavljanju delovanja trga.....	6
2.1.2 Teorije, ki so najbolj vplivale na oblikovanje konkurenčne politike	6
2.1.2.1 Splošno.....	6
2.1.2.2 Harvardska šola.....	8
2.1.2.3 Chicaška šola	8
2.1.2.4 Post-chicaška šola	9
2.1.2.5 Inovativna šola	9
2.2 Konkurenčno pravo v pravnem sistemu	11
2.2.1 Splošno	11
2.2.2 Pravna ureditev v Sloveniji	12
2.2.3 Pravna ureditev v EU	12

2.3	Omejevanje in izkrivljanje konkurence	13
3	ZLORABA DOMINANTNEGA POLOŽAJA	14
3.1	Splošno	14
3.2	Izključevalne zlorabe	16
3.2.1	Splošno	16
3.2.2	Izključni sporazumi	16
3.2.3	Vezana in paketna prodaja	17
3.2.4	Oblikovanje oderuških cen	18
3.2.5	Zavrnitev dobave in zmanjševanje marž	19
3.2.5.1	Zavrnitev dobave	19
3.2.5.2	Zmanjševanje marž	20
3.3	Izkoriščevalske zlorabe	20
3.4	Diskriminatorne zlorabe	21
4	DOLOČITEV UPOŠTEVNEGA TRGA	21
4.1	Splošno	21
4.2	Upoštevni proizvodni ali storitveni trg	22
4.3	Upoštevni geografski trg	23
4.4	Upoštevni časovni trg	24
5	OCENA TRŽNE MOČI PODJETJA.....	24
5.1	Definicije tržne moči	24
5.2	Indikatorji tržne moči	26
5.2.1	Splošno	26
5.2.2	Tržni delež in število konkurentov na trgu	26
5.2.3	Koncentracija na trgu	27
5.2.3.1	Splošno	27
5.2.3.2	Merjenje tržne koncentracije	28
5.2.4	Vstopne ovire in potencialna konkurenca	29
5.2.4.1	Vstopne ovire	29
5.2.4.2	Absolutne vstopne ovire	30
5.2.4.3	Strateške vstopne ovire	30
5.2.5	Ovire povečane količine proizvodov	31
5.2.6	Izravnalna moč kupcev	31

5.2.7	Diferenciacija izdelkov	32
5.3	Merjenje tržne moči.....	33
5.3.1	Lernerjev indeks	33
5.3.2	Razlaga profitnih stopenj s presečno regresijo.....	34
5.3.3	Raziskave povezave med ceno in koncentracijo	35
5.3.4	Dražbeni podatki	35
5.3.5	NEIO pristop	35
	SKLEP.....	36
	LITERATURA IN VIRI.....	38

KAZALO TABEL

Tabela 1:	Oblike tržnih struktur	3
Tabela 2:	Konkurenčna politika v okviru različnih teorij	7
Tabela 3:	Možnosti, ki so na voljo kupcem pri vezani in paketni prodaji	17

KAZALO SLIK

Slika 1:	Primerjava ciljev konkurenčne politike tradicionalnih šol in inovativne šole.....	10
Slika 2:	Določanje cen v pogojih učinkovite konkurence in visoke stopnje tržne moči.....	25

UVOD

Vsako podjetje, ki na trgu prodaja svoje proizvode ali storitve, s tem predstavlja potencialnega tekmeca vsem ostalim podjetjem, ki delujejo na istem trgu. Pri konkuriranju drugim želi biti vsako podjetje čim boljše, si pridobiti čim več kupcev, ter ustvariti čim večji profit. Za doseg te ciljev lahko poleg popolnoma legitimnih metod uporabi tudi sredstva, s katerimi poskuša zmanjšati konkurenčnost na trgu, saj le to vidi predvsem kot oviro na poti do doseganja čim višjega profita.

Ker konkurenca na trgu deluje kot spodbuda, ki sili podjetja k nenehnemu izboljševanju učinkovitosti proizvodnje, nižanju stroškov in cen ter višanju kakovosti proizvodov, so konkurenčni trgi zelo koristni in zaželeni za družbo kot celoto. Vse države poskušajo zaščititi konkurenco na trgih s sprejemanjem ustrezne zakonodaje in ustanavljanjem posebnih organov za varstvo konkurence.

Temeljna določila konkurenčnega prava v Sloveniji so vsebovana v Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14 in 76/15, v nadaljevanju ZPOmK-1), za ustrezno izvajanje zakona pa skrbi Javna agencija RS za varstvo konkurence, katere glavna naloga je, da s spremljanjem in analiziranjem razmer na trgu Republike Slovenije in notranjem trgu Evropske Unije pravočasno odkrije in ugotovi ravnanja podjetij, ki lahko pomembno ogrozijo obstoj učinkovite konkurence in jih v primeru obstoja kršitve ustrezno sankcionira.

Ena izmed oblik prepovedanega omejevanja konkurence je tudi zloraba dominantnega položaja. Dominanten položaj na trgu, ki podjetju omogoča, da v veliki meri ravna neodvisno od svojih konkurentov, sam po sebi ni problematičen, sporna je le njegova zloraba za pridobitev lastnih koristi na škodo konkurence. Zaradi tega nosijo dominantna podjetja večjo odgovornost od ostalih in niti ne morejo izvajati nekaterih dejanj, ki jih povprečna podjetja na trgu lahko.

Glede na navedeno v prejšnjem odstavku predstavlja ugotavljanje tržne moči osnovo pri vseh poskusih dokazovanja zlorab dominantnega položaja. Podjetje, ki nima visoke tržne moči, je seveda ne more zlorabiti v škodo konkurentov (ali kogarkoli drugega).

Tržna moč je definirana kot sposobnost podjetja, da lahko za daljše obdobje profitabilno dvigne cene nad konkurenčno raven, ampak te ravni v praksi pogosto ni enostavno izmeriti. Zaradi tega se konkurenčni organi poslužujejo različnih metod in indikatorjev za ocenjevanje tržne moči, kot so tržni delež, obstoj dejanske in potencialne konkurence, različne vstopne ovire, možnost dostopa do dobaviteljev in virov financiranja, itd. Prednosti in slabosti najpogosteje uporabljenih indikatorjev za ocenjevanje tržne moči so opisane v zadnjem delu diplomske naloge.

Prvi del diplomske naloge je namenjen predstavitvi nekaterih temeljnih pojmov s področja ekonomike konkurence, saj predstavlja njihova razlaga temelj za razpravo o konkurenčnem pravu in politiki, ki sledi. Pogled ekonomistov na konkurenčno politiko se je skozi čas zelo spreminjal, v glavnem skladno z razvojem ekonomske teorije o vlogi države v gospodarstvu. Kratkemu opisu najpomembnejših teoretičnih šol skozi zgodovino konkurenčne politike sledi še opis sodobne pravne ureditve v Sloveniji in EU.

Nadalje je na vrsti obravnava različnih oblik zlorab dominantnega položaja in opis problematike določitve upoštevne trga, s katero se srečujemo pri skoraj vseh konkurenčno relevantnih ravnanjih podjetij.

V zadnjem delu naloge so poleg najpomembnejših indikatorjev za ocenjevanje tržne moči predstavljene tudi nekatere metode za njeno bolj ali manj natančno merjenje. Na koncu sem poskušal odgovoriti na vprašanje; ali obstaja absolutno najboljši način za oceno tržne moči in kakšen je.

1 KONKURENCA

1.1 Splošno

1.1.1 Konkurenca na trgu

Konkurenca na trgu je nujna za uspešno in učinkovito delovanje kateregakoli gospodarskega sistema. Vpliv medsebojnega tekmovanja udeležencev na svobodnem trgu vodi do optimalne alokacije virov, večje učinkovitosti in nižjih cen ter s tem do največjega obsega splošnih družbenih koristi. Podjetja na konkurenčnem trgu ponujajo proizvode višje kakovosti po nižjih cenah. Na takšnem trgu pa imajo potrošniki večjo možnost izbire in s tem optimalno zadovoljitev potreb. V želji po optimizaciji proizvodnje so konkurenčni proizvajalci prisiljeni vlagati v raziskave in razvoj, posledica česar je hitrejši tehnološki in gospodarski razvoj. Neizkrivljena konkurenca je tako tudi eden izmed ključnih dejavnikov globalne konkurenčnosti držav.

1.1.2 Podjetje

Definicija pojma podjetja je v konkurenčnem pravu podobna tisti, ki se uporablja v korporacijskem pravu. Korže (2010, str. 61) podjetje v korporacijskem pravu tako definira kot skupek organiziranega premoženja, namenjenega za opravljanje gospodarske dejavnosti, ki mu pravni red neposredno ali posredno preko nosilca podjetništva priznava status pravne osebe kot nosilca določenih pravic in obveznosti.

Podobno je v 1. točki 3. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) podjetje definirano kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost, pri čemer je gospodarska dejavnost vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu. Prav tako je podjetje tudi vsako podjetniško združenje, ki neposredno ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij, ki takšno dejavnost opravljajo.

Majhna razlika med obema pojmovanjema je torej v tem, da je v konkurenčnem pravu podjetje definirano širše, saj ni omejeno glede na pravnoorganizacijsko obliko, pač pa velja za vse subjekte, ki delujejo (ali samo vplivajo) na trgu. Pomembno ni to, kdo je dejaven, pač pa vrsta dejavnosti in aktivna udeležba v gospodarskem življenju (Šinkovec & Tratar, 177).

1.2 Oblike tržnih struktur

1.2.1 Tržna stanja

Ekonomska teorija razlikuje med šestimi osnovnimi tržnimi stanji z različnimi stopnjami koncentracije na trgu.

Tabela 1: Oblike tržnih struktur

Tržna oblika	Osnovna značilnost	Poznan primer
Čisti monopol	Edini ponudnik ima 100 % tržni delež.	Naravni monopoli, patenti
Dominantno podjetje	Največji ponudnik ima več kot 40 % tržni delež.	Microsoft
Tesen oligopol	Štirje največji ponudniki imajo več kot 60 % tržni delež.	Tobačna podjetja
Ohlapen oligopol	Štirje največji ponudniki imajo skupaj manj kot 40 % tržni delež.	Večina panog in trgov
Monopolistična konkurenca	Veliko ponudnikov z nizkimi tržnimi deleži.	
Popolna konkurenca	Zelo veliko ponudnikov z zanemarljivimi tržnimi deleži in homogenimi proizvodi.	V praksi ne obstaja

Vir: W. G. Shepherd in J. M. Shepherd, The Economics of Industrial Organization, 2003, str. 13.

Od obeh skrajnih oblik, je čisti monopol v praksi zelo redek, popolna konkurenca pa sploh ne obstaja, pa tudi sicer tržna stanja zaradi njihove dinamične narave pogosto težko umestimo v katerega izmed teoretičnih okvirjev.

1.2.2 Popolna konkurenca

Trg popolne konkurence je trg, na katerem obstaja veliko število kupcev in prodajalcev, na katerem so proizvodi popolnoma homogeni in so vsem na voljo popolne informacije, ter ni nobenih vstopnih ali izstopnih ovir. Ponudniki ne morejo vplivati na tržno ceno, ampak jo sprejemajo kot dano od zunaj. Cena je določena na ravni mejnih stroškov in ponudnik profit maksimira s prilagajanjem proizvedene količine.

Popolna konkurenca obstaja le v teoriji, v realnosti lahko najdemo samo njene boljše ali slabše približke. Dobrine so zelo redko popolnoma homogene, saj si diferenciacije želijo tako kupci kot prodajalci. Še manj verjeten pa je razdrobljen trg s popolnimi informacijami (Bajt & Šlibar, 2002, str. 220).

1.2.3 Monopolistična konkurenca

Stanje na trgu monopolistične konkurence je zelo podobno popolni konkurenci. Veliko število kupcev in prodajalcev ima na voljo popolne informacije, vstopnih ovir pa ni ali so zelo nizke. Glavna razlika med obema strukturama je v tem, da so proizvodi na trgu monopolistične konkurence diferencirani. To pomeni, da med seboj niso popolni, ampak samo bližnji substituti. Krivulja povpraševanja je še vedno zelo elastična, a ne popolnoma, kot je pri popolni konkurenci (Samuelson & Nordhaus, 2009, str. 171).

Diferenciacija proizvodov omogoča ponudnikom na trgu z monopolistično konkurenco, da prodajajo dobrine nad konkurenčno ravno, saj uživajo majhno stopnjo monopolne moči.

1.2.4 Oligopol

Oligopol je konkurenca med maloštevilnimi velikimi ponudniki, ki so medsebojno odvisni. Vsak ponudnik mora pri načrtovanju lastne strategije upoštevati tudi odločitve konkurentov, saj odločitve ponudnikov vplivajo na stanje na trgu.

Obstoj oligopola sam po sebi ni problematičen, problematična je njihova medsebojna soodvisnost na trgu. Zaradi majhnega števila ponudnikov na trgu se ti praviloma zelo dobro zavedajo ravnanja drug drugega in hitro lahko pride do tihih koordinacij ali celo izrecnih dogovorov med njimi (Repas, 2010, str. 56). V takšnih primerih se pričnejo ponudniki na oligopolnem trgu obnašati zelo podobno kot monopolisti.

1.2.5 Dominantno podjetje

Podjetje je dominantno, če ima samo najmanj 40 % tržni delež, preostali ponudniki na trgu pa so bistveno manjši. Dominantnemu podjetju se tako ni potrebno ozirati na ravnanje

konkurentov in se lahko obnaša zelo podobno kot bi se na monopolnem trgu. Svoj položaj ohranjajo z vzdrževanjem višjih cen in prilagajanjem proizvedenih količin, pogosto pa poskušajo tudi omejevati vstop novim in rast obstoječim ponudnikom.

1.2.6 Monopol

Monopol predstavlja takšen položaj na trgu, ko obstaja samo en ponudnik, ki določa ceno in prodaja množici kupcev, njegov proizvod pa nima bližnjih substitutov. Na trgu morajo biti prisotne tudi razmeroma visoke vstopne ovire, ki preprečujejo vstop konkurentom v panogo (Repas, 2010, str. 52). Če monopolni položaj nastane zaradi pravnih omejitev, kot so patenti ali državna regulacija, govorimo o legalnem monopolu. Naravni monopol pa lahko nastane v panogah z zelo visokimi infrastrukturnimi stroški in ekonomijami obsega, ki omogočajo, da je proizvodnja monopolista cenejša, kot bi bila razdrobljena proizvodnja v več manjših podjetjih.

Povpraševanje po monopolistovih izdelkih je cenovno neelastično, zato je zanj najbolj profitabilno, da proizvaja manjšo količino izdelkov in jih prodaja po višjih cenah, kot bi to počel v pogojih popolne konkurence. Zaradi tega je eden glavnih učinkov monopola tudi transfer prihodkov s potrošnikov na proizvajalca in delno tudi mrtva izguba blaginje.

1.3 Učinkovitost

1.3.1 Učinkovitost na trgu

Najbolj učinkovito in zato optimalno stanje na trgu je stanje popolne konkurence. Takrat je dosežena najvišja možna skupna blaginja vseh udeležencev na trgu (Samuelson & Nordhaus, 2009, str. 160). Poznamo tri različne vrste učinkovitosti: alokativno, produktivno in dinamično.

1.3.2 Alokativna učinkovitost

Alokativna učinkovitost pomeni, da so dobrine razporejene med porabnike v skladu s ceno, ki so jo ti pripravljene plačati. Pri tem so cene enake mejnim stroškom proizvodnje. V stanju alokativne učinkovitosti so dobrine porazdeljene tako, da nihče ne more biti v boljšem položaju, ne da bi pri tem bil hkrati nekdo drug v slabšem položaju (Samuelson & Nordhaus, 2009, str. 160). Takšno stanje imenujemo Paretov optimum in vlada na trgih s popolno konkurenco.

1.3.3 Produktivna učinkovitost

Produktivna učinkovitost je dosežena, ko je vso blago proizvedeno ob minimalnih možnih skupnih stroških. Najbolj učinkovit je tako ponudnik, ki lahko proizvaja večje količine z nižjimi stroški. Trg v razmerah popolne konkurence je produktivno učinkovit, ker je cena dana na ravni minimalnih proizvodnih stroškov in neučinkoviti ponudniki na takšnem trgu ne bi mogli uspeli (De la Mano, 2002, str. 8).

1.3.4 Dinamična učinkovitost

Alokativna in produktivna učinkovitost sta statični, saj zadevata le učinke v določenem času in ob določenih pogojih. Na drugi strani pa je dinamična učinkovitost povezana s sposobnostjo ponudnikov, da širijo proizvodnjo s pomočjo inovacij in razvoja novih tehnologij. Dinamična učinkovitost je tako vodilo tehnološkega napredka (De la Mano, 2002, str. 9).

2 KONKURENČNO PRAVO IN KONKURENČNA POLITIKA

2.1 Konkurenčna politika

2.1.1 Naloga države pri zagotavljanju delovanja trga

Država s konkurenčno politiko, ki je del celovite gospodarske politike, postavlja izhodišča, usmeritve in cilje konkurence na trgu (Cepec, 2007, str. 1694). Osnova za poseganje države na trg je predpostavka, da trg sam po sebi ne deluje popolno, zato mora država pomagati zagotoviti neovirano, prosto menjavo blaga in storitev.

Poleg bolj kratkoročnih ekonomskih ciljev pa država s konkurenčno politiko zasleduje tudi dolgoročne družbene cilje, kot so predvsem svobodna udeležba pravnih subjektov na trgu, vzpostavitev enakih pravil igre za udeležence na trgu, zagotovitev enakih možnosti za vstop udeležencev na trg ter enake pogoje udeležencev za izstop s trga, preprečevanje čezmerne in nenadzorovane moči posameznih subjektov na trgu ter s tem preprečitev možnosti za njihov neposredni vpliv na politiko (Korže, 2007, str. 1666).

2.1.2 Teorije, ki so najbolj vplivale na oblikovanje konkurenčne politike

2.1.2.1 Splošno

Kljub splošnemu konsenzu o pomenu konkurence za učinkovito delovanje trgov in gospodarstva na sploh, pa so se skozi razvoj konkurenčne politike ena za drugo oblikovale številne med seboj precej različne teorije s pripadajočimi ekonomskimi doktrinami. V spodnji

tabeli so prikazane osnovne značilnosti konkurenčne politike štirih najbolj razširjenih teorij: harvardske šole, chicaške šole, post-chicaške šole in inovativne šole.

Tabela 2: Konkurenčna politika v okviru različnih teorij

Konk. politika	Harvardska šola	Chicaška šola	Post-chicaška šola	Inovativna šola
Glavni cilj	Pravičnost do potrošnikov	Alokativna učinkovitost	Alokativna učinkovitost	Inovativnost, produktivnost in globalna konkurenčnost
Časovni poudarek	Kratkoročen	Kratkoročen	Kratkoročen	Dolgoročen
Obseg konkurence	Nacionalna	Nepomembno	Nacionalna	Globalna
Pogled na sodelovanje med podjetji	Sum na protikonkurenčne dogovore	Dovoljeno, razen prirejanja cen in drugih hujših kršitev	Sum na protikonkurenčne dogovore	Za podjetja lahko predstavlja način za reševanje skupnih izzivov
Vir tržne moči in prevlade	Nepoštena in izključevalna ravnanja	Večja uspešnost podjetij ali posegi države	Nepoštena in izključevalna ravnanja, naravni monopoli	Nepoštena ravnanja, večja uspešnost podjetij in naravni monopoli
Vstopne ovire	Visoke	Nizke ali neobstoječe	Pogosto srednje ali visoke	Odvisno od panoge, vendar inovacije lahko spodbudijo vstop in preoblikovanje
Učinkovitost državnih intervencij	Visoka	Nizka	Visoka	Različna
Ukvarjanje z močjo kupcev	Pogosto	Redko	Srednje	Redko
Oderuške cene	Verjetne	Malo verjetne	Verjetne	Od primera do primera
Nenormalni profiti kot dokaz tržne moči	Da	Da	Da	Odvisno
Univerzalnost doktrine	Visoka	Visoka	Srednja	Nizka – odvisna od kraja, časa in panoge

Vir: R. D. Atkinson in D. B. Audretsch, Economic Doctrines and Approaches to Antitrust, 2011, str. 8.

Od tega, kateri ekonomski teoriji sledijo predstavniki protikonkurenčnih organov, je pomembno odvisen način sprejemanja in uveljavljanja protimonopolne zakonodaje.

2.1.2.2 Harvardska šola

V obdobju od sprejetja Shermanovega zakona pa do velike depresije v 30. letih 20. stoletja, je konkurenčno politiko zavzemala laissez-faire pristop do trga. Velika depresija, Rooseveltov New Deal in keynesianska ekonomika pa so prinesli nov pristop, ki ga s skupnim imenom imenujemo harvardska doktrina. Harvardska ekonomista Carl Kaysen in Donald Turner sta bistvo teorije opisala z besedami, da je tržna moč sama po sebi škodljiva in bi morala biti prepovedana (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 10). Teorija tako zagovarja osredotočanje konkurenčne politike na ohranjanje majhnih konkurenčnih podjetij in njihovo zaščito pred večjimi konkurenti in dobavitelji in v zvezi s tem pogoste intervencije države, kjer jih je bilo pred tem izjemno malo. Središče analize je postala tržna struktura in ne poslovne prakse, ki bi ovirale konkurenčnost (Jones & Sufrin, 2014, str. 22).

V času do konca 70. let 20. stoletja je harvardska teorija zelo pomembno vplivala na ameriško in delno tudi evropsko sodno prakso. V času, ko so na večini trgov prevladovala velika podjetja in povrh ti trgi niso bili pretirano dinamični in ne globalni, je ta teorija delovala popolnoma zadovoljivo. V zadnjih 30. letih pa se je izkazala za precej pomanjkljivo in njeni novejši zagovorniki so jo tudi nekoliko prilagodili. Novejša teorija tako ne upošteva več samo tržne strukture, pač pa zahteva pred ukrepanjem tudi izključujoče ravnanje in zlorabljanje tržne moči (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 10).

2.1.2.3 Chicaška šola

Spreminjajoči ekonomski pogoji (vključno z vse intenzivnejšo mednarodno konkurenco) ter pomanjkljivosti harvardske teorije so vodili do novega načina razmišljanja, ki je v 70-ih privedlo do pojava chicaške teorije. Za glavna dela chicaške šole veljajo prispevki Directorja, Bowmana, Borka, Mcgeeja, Posnerja in Stiglerja, večina katerih je delovala na univerzi v Chicagu (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 11). Tako kot je harvardska teorija uporabila keynesiansko doktrino, je chicaška šola delovala na podlagi spoznanj neoklasičnih ekonomistov. Ta so zahtevala zmanjšanje vloge države in regulative na trgih. Tako je chicaška šola na pomenu najbolj pridobila v času Reaganove administracije v ZDA v 80. letih 20. stoletja, ko je tamkajšnje ministrstvo za pravosodje začelo metodično rahljati protimonopolne ukrepe.

Medtem ko se je harvardska šola ukvarjala z bolj distribucijskimi vprašanji in vplivom tržne moči na cene za potrošnike, se je chicaška šola veliko bolj osredotočila na alokativno učinkovitost, preko katere se veča tudi blaginja potrošnikov. Tako je chicaška šola zagovarjala, da so večja podjetja lahko bolj produktivna od manjših. Četudi ima večje podjetje določeno tržno moč in zato dvigne cene, lahko to vodi do zvišanja skupne blaginje, če je le dvig produktivnosti višji od znižanja alokativne učinkovitosti. Edina dopustna cilja konkurenčne politike sta produktivna in alokativna učinkovitost. Vertikalne omejitve

konkurence (še posebno vzdrževanje prodajne cene) se sprejmejo kot orodje za odpravo zastojkarstva in so zato sprejemljive, visoki profiti pa niso nujno rezultat dogovorov, pač pa višje učinkovitosti obsega (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 12).

V skladu z neoklasično teorijo so ekonomisti chicaške šole v kritikah harvardske teorije tej očitali tudi pretirano osredotočanje na odpravljanje vstopnih ovir. Sporne naj bi bile samo umetno postavljene ovire, ki so posledica zunanjih dejavnikov, kot so na primer zakonodajne ovire. Država naj zato ne posega na trg, pač pa naj skrbi samo za preprečevanje umetnega postavljanja vstopnih ovir (Grilc, 1996, str. 488).

V Evropi chicaška šola ni imela neposrednega vpliva in večina protimonopolne politike je do konca 20. stoletja ostala strukturalistična (harvardska šola).

2.1.2.4 Post-chicaška šola

Post-chicaška šola se je pojavila v 80. letih kot liberalna reakcija na kritike, da je chicaška šola pretirano konservativna pri obravnavi trgov. Chicaška in post-chicaška šola imata še vedno veliko skupnih točk. Predstavniki obeh šol se tako strinjajo, da mora biti ekonomika bistvo konkurenčne politike in da mora biti izključni cilj konkurenčne zakonodaje zaščita potrošnikove blaginje, izražene preko alokativne učinkovitosti (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 12).

Kljub na prvi pogled podobnim stališčem pa se obe teoriji med seboj razlikujeta v nekaterih ključnih točkah. Post-chicaška šola tako ne vidi tržne moči samo kot produkt boljšega poslovanja podjetja, pač pa dopuščajo resno možnost, da si podjetje pridobi tržno moč z izvajanjem protikonkurenčnih dejanj na trgu. Prav tako post-chicaški ekonomisti ne verjamejo več v splošno sposobnost samodejne korekcije trgov z monopolisti preko vstopa novih konkurentov, saj to pogosto onemogočajo visoke vstopne ovire, ki niso nujno samo določene od zunaj. Kot zadnje pa post-chicaški ekonomisti precej bolj zaupajo v ustrezno ravnanje države pri presoji morebitnih protikonkurenčnih dejanj in manj verjamejo v samouravnilno funkcijo trgov.

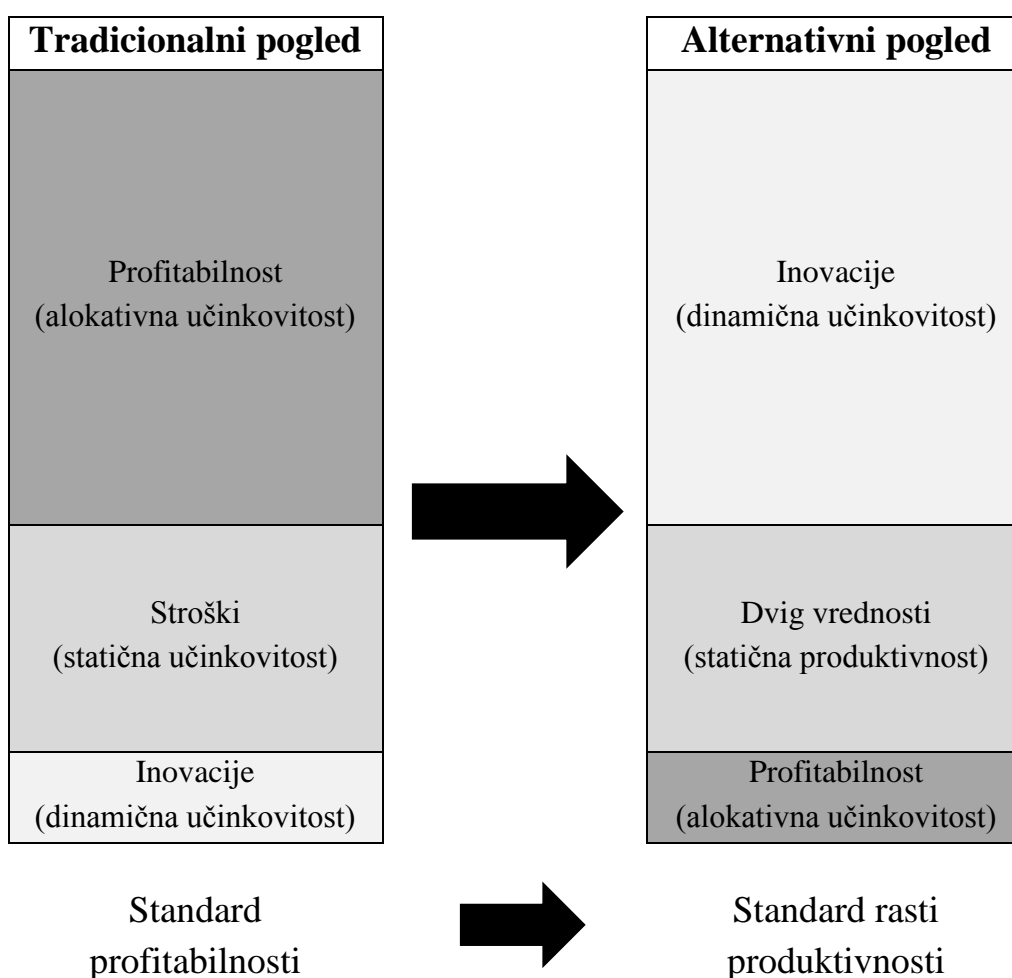
2.1.2.5 Inovativna šola

Približno ob istem času kot post-chicaška šola se je pojavila tudi inovativna šola, ki je ponujala alternativo tako harvardski kot chicaški in post-chicaški teoriji. Njeni prvi zagovorniki so bili predvsem ekonomisti, ki so delali tudi v gospodarstvu, in tisti, ki so zagovarjali inovativno ekonomiko. V kritikah ostalih teorij so poudarjali, da bi moral biti fokus konkurenčne politike in zakonodaje predvsem na spodbujanju produktivnosti in inovativnosti z manj oziranjem na alokativno učinkovitost in prerazdelitvene učinke. Obema chicaškima šolama so očitali pretirano osredotočenost na statično in kratkoročno alokativno

učinkovitost in premajhno upoštevanje dinamike trgov in inovacij. Precej bolj od ostalih teoretikov so zaupali sodelovanjem med podjetji, ki so jih načeloma videli kot pozitivne. Popolnoma drugače od vseh ostalih šol pa so bili prepričani, da vse panoge in sektorji niso primerljivi med seboj in zato potrebujejo različne pristope konkurenčne politike (Atkinson & Audretsch, 2011, str. 14).

Spodnja slika prikazuje razliko med konkurenčnimi politikami tradicionalnih šol, kot sta Harvardska in Chicaška, ter politiko inovativne šole. Inovativna šola se precej bolj, kot na profitabilnost in z njo na alokativno učinkovitost, osredotoča na dvig učinkovitosti preko spodbujanja inovacij.

Slika 1: Primerjava ciljev konkurenčne politike tradicionalnih šol in inovativne šole



Vir: M. E. Porter, Competition and Antitrust: Toward a Productivity-based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures, 2001, str. 933.

Od predhodnikov se inovativna šola najbolj razlikuje v dolgoročnem gledanju na razmere na trgu in poudarja, da se mora konkurenčna politika osredotočiti na dolgoročno gibanje vrednosti in cen, ne le na trenutno dobrobit potrošnikov, merjeno s kratkoročnimi cenami.

Porter poudarja, da mora biti nov standard konkurenčne politike rast produktivnosti in ne cene, stroški in profitabilnost. Vsa ravnanja bi pri preverjanju konkurenčne politike morala biti podvržena naslednjemu vprašanju: »Kako bodo ta ravnanja vplivala na rast produktivnosti?« Če bodo združitve, skupne investicije ali drugi dogovori bistveno povečali rast produktivnosti, je to ravnanje verjetno dobro tako za družbo kot za potrošnike (kakor tudi za vpletena podjetja). Ravnanja z vprašljivimi koristmi na rast produktivnosti, ali tista, ki zagotavljajo samo enkratno korist za produktivnost, so verjetno neto negativna za družbo, če predstavljajo tveganje za splošno zdravje konkurenčnosti (Porter, 2001, str. 932).

2.2 Konkurenčno pravo v pravnem sistemu

2.2.1 Splošno

Konkurenčno pravo je del tržnega prava, ki neposredno ureja konkurenco. Vključuje pravila, katerih namen je neposredno zavarovati konkurenco, in zato prepovedujejo ravnanje, ki bi konkurenco omejevalo ali izkrivljalo (Zabel, 1999, str. 121). Konkurenčni trgi povečujejo blaginjo potrošnikov, v nasprotju s trgi, ki niso konkurenčni (Repas, 2010, str. 34). Konkurenca namreč spodbuja inovacije, zagotavlja nižje cene in boljšo kakovost proizvodov za potrošnike. Kljub temu pa cilj konkurenčnega prava seveda ni splošna blaginja v gospodarstvu, pač pa preprečevanje in kaznovanje protikonkurenčnih dejanj.

Nekatere konkurenčne določbe lahko najdemo že v rimskem pravu izpred 2000 let, a za začetek sodobnega konkurenčnega prava velja ameriški Shermanov zakon iz leta 1890. Z njim so v ZDA prepovedali določene poslovne aktivnosti, ki jih je takrat država smatrala za protikonkurenčne. Glaven namen za sprejemom zakona je bil omejevanje moči velikih trustov, ki so v tistem obdobju obvladovali že precejšen del ameriških trgov. Evropske države so ameriškemu zgledu v glavnem začele slediti po koncu prve svetovne vojne.

Kasneje sta se v okviru konkurenčnega prava v evropski pravni tradiciji zelo izrazito, v angloameriški pa manj izrazito oblikovali dve področji: pravo, ki prepoveduje nelojalno konkurenco, in pravo, ki prepoveduje ali vsaj ureja omejevanje konkurence (Zabel, 1999, str. 121). Prvo področje se krajše imenuje pravo zatiranja nelojalne konkurence, drugo pa protimonopolno pravo (Cepec, 2007, str. 1693).

Meja med obema področjema se na splošno določa na podlagi dejstva, da pri nelojalni konkurenci sicer obstaja konkurenca, vendar pa neko podjetje znotraj te konkurence ravna nepošteno oziroma nelojalno. Na drugi strani pa se pri protimonopolnem pravu konkurenca izključuje ali skuša izključiti, ali se omejuje, ali pa se zlorablja položaj, v katerem je konkurenca že izključena ali omejena. Protimonopolno pravo je torej usmerjeno zoper vsakršno z zakonom prepovedano omejevanje konkurence (Zabel, 1999, str. 122).

2.2.2 Pravna ureditev v Sloveniji

V Sloveniji, kakor tudi v vseh ostalih članicah EU, je konkurenčno pravo urejeno na dveh ravneh: na prvi ravni je nacionalno konkurenčno pravo, na drugi pa konkurenčno pravo EU. Bistvenih razlik med slovenskim konkurenčnim pravom in konkurenčnim pravom EU sicer ni, saj so vse države članice dolžne uskladiti svoj pravni red s pravnimi zahtevami EU. V primerih, ko pa vseeno pride do odstopanj, pa praksa evropskega sodišča poudarja prednost evropskega prava (Zabel, 1999, str. 138).

Načeloma se evropsko (nacionalno) konkurenčno pravo uporablja za kršitve, ki lahko imajo učinek na trgovino v vsaj dveh državah članicah EU; dejanja, ki prizadevajo zgolj trg znotraj ene države, pa ostajajo v nacionalni pristojnosti (Repas, 2010, str. 82).

Dejanja neloyalne konkurence in dejanja, ki omejujejo konkurenco, so prepovedana že z Ustavo Republike Slovenije, v njenem 74. členu, ki govori o svobodni gospodarski pobudi. Na zakonski ravni je konkurenčno pravo urejeno z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence iz leta 2008 (ZPOMK-1). Z njim so prepovedani:

- omejevalni sporazumi,
- zloraba dominantnega položaja,
- koncentracije, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco in
- dejanja neloyalne konkurence.

Zloraba dominantnega položaja je prepovedana v 9. členu ZPOMK-1. Za razliko od evropske zakonodaje je v 5. in 6. odstavku 9. člena tudi natančno določen pogoj za doseganje dominantnega položaja na trgu. Prag je postavljen pri 40 % tržnem deležu za eno podjetje in 60 % za dvoje ali več podjetij. Nad izvajanjem določil zakona bdi Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence.

2.2.3 Pravna ureditev v EU

Za začetno točko nadsacionalnega konkurenčnega prava v Evropi velja sprejem pariške pogodbe leta 1951, s katero je bila ustanovljena Evropska skupnost za premog in jeklo (Motta, 2004, str. 13). Ta pogodba je med drugim prepovedovala trgovinske ovire in omejevalne ukrepe, ki bi lahko izkrivljali konkurenco na področju šestih držav, kasnejših ustanoviteljic Evropske gospodarske skupnosti. Konkurenčno pravo je bilo tako eno ključnih gonil evropskih integracijskih procesov (Van den Bergh & Camesasca, 2006, str. 39). Tudi zaradi tega je evropsko konkurenčno pravo bolj kot v zasledovanje načel Paretove ali Kaldor-Hicksove učinkovitosti usmerjeno proti skrbi za blaginjo potrošnikov.

Za pravilno uporabo in izvajanje predpisov EU o konkurenci skrbi Evropska komisija. Znotraj komisije je za neposredno uveljavljanje pooblastil primarno odgovoren Generalni direktorat za konkurenco. Zloraba dominantnega položaja je prepovedana s 102. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije. Da nastopi prepoved, mora biti izpolnjenih 5 osnovnih pogojev:

1. udeleženo mora biti eno ali več podjetij;
2. to mora zavzemati dominanten položaj;
3. dominanten položaj mora zavzemati notranji trg ali njegov znaten del;
4. priti mora do zlorabe;
5. in izkazan mora biti vpliv na trgovino med članicami.

Pogosto ni prav lahko ugotoviti, če so vsi ti kriteriji res izpolnjeni, še posebej problematična sta kriterija dominantnega položaja in njegove zlorabe (Jones & Sufrin, 2014, str. 271).

2.3 Omejevanje in izkrivljanje konkurence

Omejevalna ravnanja, ki so prepovedana s protikonkurenčno zakonodajo, lahko v osnovi delimo na oblastna ravnanja, kadar govorimo o državnem izkrivljanju konkurence, in na podjetniška ravnanja, ko je vpliv na konkurenco posledica dejanj podjetij.

O oblastnem omejevanju konkurence govorimo, ko državni organi, organi lokalnih skupnosti ali nosilci javnih pooblastil s svojimi dejanji ali aktivnostmi omejujejo svobodno menjavo blaga in storitev, svoboden vstop na trg ter svobodno nastopanje na trgu, če s tem preprečujejo svobodno in pošteno konkurenco. Prepovedana so s 64. členom ZPOMK-1.

Posebna oblika oblastnega izkrivljanja konkurence, ki je prepovedana s 107. členom Pogodbe o delovanju EU, je državna pomoč podjetjem ali industrijam. Sem spada kakršnakoli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, v kolikor prizadene trgovino med državami članicami.

Glavne oblike podjetniškega omejevanja konkurence so zloraba dominantnega položaja, omejevanje konkurence s sodelovanjem, ter koncentracije, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco.

Kot zloraba dominantnega položaja, so v 9. členu ZPOMK-1 poudarjeni predvsem:

- neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja,
- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov,

- uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj in
- sklepanje pogodb, ki sopogodbenikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

Med sporazume in usklajena ravnanja, katerih cilj ali učinek je omejevati ali izkrivljati konkurenco in so prepovedana s 6. členom ZPOmK-1, spadajo predvsem:

- neposredno ali posredno določanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih poslovnih pogojev,
- omejevanje ali nadziranje proizvodnje, prodaje, tehničnega napredka ali naložb,
- določanje neenakih pogojev za primerljive posle, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj,
- zahteve, da sopogodbeniki ob sklenitvi pogodbe sprejmejo še dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovske običaje niso povezane s predmetom te pogodbe in
- razdelitev trga ali virov nabave med udeleženci.

O koncentracijah, ki so prepovedana z 10. členom ZPOmK-1, govorimo pri trajnejših spremembah kontrole nad podjetjem, in sicer:

- pri združitvi dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij,
- kadar ena ali več fizičnih oseb, ki že obvladuje najmanj eno podjetje, ali kadar eno ali več podjetij kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij in
- kadar dve ali več neodvisnih podjetij ustanovi skupno podjetje, ki opravlja vse funkcije samostojnega podjetja z daljšim trajanjem.

Prepovedane seveda niso vse oblike koncentracij, pač pa le tiste, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve dominantnega položaja.

Dodatno so prepovedana tudi vsa dejanja nelojalne konkurence, kamor spadajo ravnanja, ki so v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerimi se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim podjetjem.

3 ZLORABA DOMINANTNEGA POLOŽAJA

3.1 Splošno

V primeru United Brands (27/76, februar 1978) je Evropsko sodišče definiralo dominanten položaj kot položaj ekonomske moči podjetja, ki mu omogoča, da se v precejšnji meri obnaša

neodvisno od svojih konkurentov, strank in potrošnikov, ter s tem preprečuje vzpostavitev učinkovite konkurence na upoštevem trgu.

Konkurenčno pravo ne prepoveduje dominantnega položaja samega, pač pa le njegovo zlorabo; to je aktivno ali pasivno ravnanje, ki lahko povzroči škodo konkurenčnim podjetjem ali potrošnikom (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-006). Definicija »zlorabe« je v slovenskih in evropskih konkurenčno pravnih dokumentih še bolj abstraktno določena kot definicija »dominantnega položaja«. Toda iz 102. člena Pogodbe o delovanju EU je razvidno, da do zlorabe pride, kadar je verjetno, da bo obnašanje dominantnega podjetja vplivalo na strukturo trga in oslabilo konkurenco. Poleg tega se mora dominantno podjetje obnašati na način, ki se razlikuje od normalnega konkurenčnega obnašanja.

V 4. točki 9. člena ZPOmK-1 so naštetе poglavitne oblike zlorab dominantnega položaja:

- posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev;
- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov;
- uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj;
- zahteva, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.

Seveda pa zgornji seznam ni popoln in v praksi AVK so bila poleg zgoraj naštetih kot zlorabe obravnavana tudi številna druga sporna ravnanja.

Na splošno razlikujemo med tremi oblikami zlorab dominantnega položaja, to so izkoriščevalske, izključevalne in diskriminatorne zlorabe. Izkoriščevalske zlorabe so povezane z zaračunavanjem pretirano visokih cen in s tem neposredno škodujejo kupcem. Nasprotno pa izključevalne zlorabe kupcem škodijo posredno z izključevanjem konkurentov in onemogočanjem dostopa, kar ima za posledico večjo sposobnost dominantnega podjetja za zvišanje cen kupcem (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-006). Lahko pa seveda posamezne oblike zlorab sodijo obenem med izkoriščevalske in hkrati tudi izključevalne zlorabe (Repas, 2010, str. 260). Pri diskriminatornih zlorabah gre za postavljanje diskriminatornih pogojev določenim kupcem ali poslovnim partnerjem. Diskriminatorne zlorabe se redko ugotavljajo samostojno, pač pa navadno v kombinaciji z izključevalnimi zlorabami.

3.2 Izključevalne zlorabe

3.2.1 Splošno

O izključevalnih zlorabah lahko govorimo, kadar dominantno podjetje s svojim ravnanjem protikonkurenčno omejuje dostop do trga ali konkurenco na podlagi cen izključuje z njega. Ta ravnanja so lahko na kratek rok za potrošnike celo dobrodošla, a imajo zaradi zmanjšanja konkurenčnosti dolgoročno škodljiv učinek na trg (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-008). Prepoved izključevalnih ravnanj najdemo pod točko B 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije in pod drugo alinejo 4. točke 9. člena ZPOmK-1, ki obe prepovedujeta: *»omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov«*.

Evropska Komisija v svojih »Navodilih glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj« (Uradni list EU C45/12, v nadaljevanju Sporočilo Komisije) navaja 4 posebne oblike izključevalnih zlorab:

1. Izključni sporazumi – dominantno podjetje konkurentom omejuje dostop do trga tako, da jih z uporabo obveznosti izključne nabave ali rabatov ovira pri njihovi prodaji strankam.
2. Vezana in paketna prodaja – dominantno podjetje povezuje prodajne pogoje enega izdelka z drugim izdelkom in tako potencialno omejuje dostop konkurentov do trga.
3. Oblikovanje oderuških cen – ravnanje, ki vključuje namerno ustvarjanje izgub na kratek rok in katerega namen je izključitev konkurentov s trga.
4. Zavrnitev dobave in zmanjševanje marž – ravnanje, katerega rezultat je izključitev konkurentov na spodnjem vertikalno povezanem trgu podjetja.

3.2.2 Izključni sporazumi

Izključni sporazumi so pogodbeni razmerja, s katerimi je kupec zavezan kupovati določene proizvode ali storitve izključno od enega dobavitelja, pa tudi sporazumi, s katerimi je dobavitelju na določenem trgu dovoljeno prodajati le enemu kupcu. Dominantno podjetje lahko uporabi izključne sporazume kot instrument omejevanja dostopa do trga konkurentom, saj jih z njimi ovira pri prodaji strankam, oziroma pri dostopu do dobaviteljev. Evropska komisija ločuje dve glavni obliki izključnih sporazumov: izključne nabave in pogojne rabate (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-028).

Obveznost izključne nabave nalaga stranki na posameznem trgu, da kupuje izključno ali večinoma samo od dominantnega podjetja. Ni nujno, da je obveznost izključne nabave dogovorjena s pogodbo. Za zlorabo se lahko štejejo tudi nekatere druge obveznosti, ki pa imajo v praksi enak učinek (Sporočilo Komisije, 2009, točka 33).

Pogojni rabati so tisti rabati, ki se podelijo kupcem kot nagrada za posebno obliko nabavnega vedenja. Najbolj običajna vrsta pogojnega rabata je rabat nad določeno višino nabav v referenčnem obdobju, ki se lahko podeli za vse nabave ali samo nad tiste, ki so bili opravljeni po tem, ko je bila mejna vrednost že dosežena. Pogojni rabati so precej običajni in niso problematični, če jih ne odobri dominantno podjetje. V primeru dominantnih podjetij pa lahko imajo pogojni rabati podoben učinek omejevanja dostopa na trg, kot ga imajo izključne nabave (Repas, 2010, str. 264). Najbolj problematični so retroaktivni rabati, kjer kupec po doseganju mejne vrednosti nakupov dobi rabat za vse nakupe v določenem obdobju (Sporočilo Komisije, 2009, točka 40). Čim višja sta ta mejna vrednost in delež rabata glede na celotno ceno, manj je za stranke privlačno kupovanje manjših količin pri drugem dobavitelju in s tem večja verjetnost za to, da gre za omejitev dostopa dejanskim in potencialnim konkurentom na trg.

3.2.3 Vezana in paketna prodaja

O vezani prodaji govorimo, kadar mora kupec, ki želi kupiti določen proizvod ali storitev, pri istem dobavitelju kupiti še drug proizvod ali storitev. Lahko gre za tehnično omejitev (pri kateri prvi proizvod deluje samo skupaj z drugim proizvodom, ne pa tudi s konkurenčnimi proizvodi), ali pogodbeno vezavo (pri kateri se kupec pogodbeno zaveže, da bo kupil vezani proizvod in ne konkurenčnega) (Repas, 2010, str. 279).

Paketna prodaja je način prodaje, pri kateri dominantno podjetje oblikuje ponudbe in cene proizvoda. Pri tem se lahko proizvodi ali storitve prodajajo izključno v paketu, ali tako v paketu kot ločeno, pri čemer pa je cena paketa nižja od cene za vsoto vseh posameznih proizvodov ali storitev (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-063). V prvem primeru govorimo o čisti paketni prodaji in v drugem o mešani paketni prodaji. Našteti primeri, skupaj z vsemi možnostmi, ki so na voljo kupcem, so prikazani v spodnji tabeli.

Tabela 3: Možnosti, ki so na voljo kupcem pri vezani in paketni prodaji

	Možnosti, ki so na voljo kupcem
Vezana prodaja	X + Y Y
Čista paketna prodaja	X + Y
Mešana paketna prodaja	X + Y X Y

Vir: S. Bishop in M. Walker, Economics of EC competition law: concepts, application and measurement, 2010, razdelek 6-063.

Tudi vezana in paketna prodaja sta običajni poslovni praksi, vendar je takšno ravnanje lahko sporno, če so izpolnjeni naslednji pogoji (Sporočilo Komisije, 2009, točka 50):

- podjetje ima dominanten položaj na zavezujočem trgu oziroma na enem od paketnih trgov (ne pa nujno tudi na trgu ostalih proizvodov ali storitev, ki so del vezave ali paketa),
- zavezujoči in vezani proizvod sta samostojna proizvoda in
- praksa vezane prodaje bo predvidoma povzročila protikonkurenčno omejevanje dostopa.

3.2.4 Oblikovanje oderuških cen

Oderuške ali roparske cene so tiste cene, pri katerih dominantno podjetje kratkoročno namerno beleži izgube ali se odreka profita z namenom omejitve dostopa do trga dejanskim ali potencialnim konkurentom. Ko dominantnemu podjetju uspe izriniti konkurente s trga (ali jim preprečiti vstop), cene ponovno zviša na raven, ki je višja od cen v pogojih učinkovite konkurence. S tem dominantno podjetje pokrije kratkoročne izgube oderuških cen in povzroči dolgoročno škodo kupcem na trgu (Sporočilo Komisije, 2009, točka 63). Tovrstno ravnanje lahko deluje samo takrat, kadar na trgu obstajajo dovolj visoke vstopne ovire. V nasprotnem primeru bi takoj po dvigu cen na trg vstopili novi konkurenti in edina prava posledica oblikovanja oderuških cen bi bila izguba za dominantno podjetje. Lahko pa oderuške cene predstavljajo vstopno oviro že same po sebi, sploh, če zaradi takšne strategije potencialni konkurenti dojemajo dominantno podjetje kot agresivno in pripravljeno na cenovno vojno (Van den Bergh & Camesasca, 2006, str. 281).

Tudi če dominantno podjetje lahko dvigne cene po izključitvi konkurence, to še ne pomeni, da bo oblikovanje oderuških cen profitabilno. Profitabilnost je odvisna od tega, kako veliko izgubo si dominantno podjetje nakoplje na kratek rok, kako dolgo traja ta kratek rok ter kako hitro, kako visoko in za kako dolgo lahko dvigne cene po izključitvi konkurence. Večje kot so kratkoročne izgube in dlje kot trajajo, manj verjetno je, da bo strategija donosna. Iz tega sledi, da je oblikovanje oderuških cen bolj verjetna strategija takrat, kadar lahko dominantno podjetje usmeri nižje cene točno proti konkurentu, ki ga želi izključiti in ne preko celotnega trga (Sporočilo Komisije, 2009, točka 72).

Pri ugotavljanju ali gre za uporabo strategije oderuških cen, morajo organi za varstvo konkurence odgovoriti na naslednja vprašanja (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-096):

- ali podjetje žrtvuje kratkoročen profit;
- ali uporabljena strategija po vsej verjetnosti vodi do izključitve konkurentov;
- ali bodo kratkoročne izgube poplačane na dolgi rok.

Čeprav je tudi zadnja točka, torej nujnost povrnitve izgub, splošno upoštevana v ekonomski literaturi in jo recimo dosledno upošteva sodna praksa v ZDA, pa to ne drži tudi za Evropo. V

71. točki navodil za uporabo 82. člena PES je tako zapisano »... ne pomeni, da bo Komisija ukrepala samo, če bo verjetno, da bo lahko prevladujoče podjetje povišalo cene nad raven, ki je veljala na trgu pred ravnanjem. Dovolj je, na primer, da bi bilo verjetno, da bi ravnanje preprečilo ali odložilo znižanje cen, kar bi se sicer zgodilo. Ugotavljanje škode, povzročene potrošnikom, ni mehaničen izračun profitov in izgub, pa tudi dokaz skupnega profita ni potreben.«

Takšno stališče je nenavadno, še posebej zato, ker bi strategijo nižjih cen za potrošnike, ki ji ne sledijo višje cene na dolgi rok, težko označili za protikonkurenčno. Glavni učinek takšne strategije je predvsem višja blaginja potrošnikov (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-112).

3.2.5 Zavrnitev dobave in zmanjševanje marž

3.2.5.1 Zavrnitev dobave

Načeloma mora imeti vsako podjetje, ne glede na tržni položaj, pravico izbirati svoje trgovinske partnerje in prosto razpolagati s svojo lastnino. Obveznost zagotavljanja dostopa do proizvodov ali lastnine bi lahko oslabilo spodbude podjetij za naložbe in inovacije, zato je mogoče, da bi škodovala potrošnikom. Ker bi se dominantna podjetja ali podjetja, ki predvidevajo, da bodo postala dominantna, zavedala, da so dolžna dobavljati proti svoji volji, bi se lahko zgodilo, da v zadevno dejavnost ne bi vlagala ali da bi vlagala manj. Poleg tega bi se lahko konkurenti raje okoriščali z naložbami dominantnega podjetja, namesto da bi vlagali sami. Nobena od teh posledic dolgoročno potrošnikom ne bi koristila (Sporočilo Komisije, 2009, točka 75).

Kljub temu konkurenčna zakonodaja v določenih izjemnih primerih dominantnim podjetjem prepoveduje zavrnitev sklepanja poslov, če bi lahko v nasprotnem primeru nastopili negativni učinki na konkurenco. Gre za zelo močen ukrep konkurenčnih organov, ki se uporablja le v izjemnih okoliščinah. Običajno pride do tega, če dominantno podjetje na trgu, ki je naslednji v prodajni verigi, konkurira kupcu, kateremu noče dobavljati (Van den Bergh & Camesasca, 2006, str. 277).

Primeri zavrnitev so: zavrnitev dobavljanja proizvodov obstoječim ali novim strankam, zavrnitev licenciranja pravic intelektualne lastnine in zavrnitve dostopa do ključne infrastrukture ali omrežja. Zavrnitve dobave so lahko tudi posredne, kot je na primer neupravičeno odlašanje ali kakšno drugačno poslabšanje dobave proizvoda, ali pa nalaganje nerazumnih pogojev za dobavo.

Za obstoj zlorabe morajo biti izpolnjeni trije pogoji (Repas, 2010, str. 278):

- zavrnitev se nanaša na proizvod ali storitev, ki je objektivno potreben za učinkovito konkuriranje na trgu, ki je naslednji v proizvodni verigi,

- verjetno je, da bo z zavrnitvijo odpravljena učinkovita konkurenca na trgu, ki je naslednji v proizvodni verigi,
- verjetno je, da bo zavrnitev škodila potrošnikom.

Tudi če so izpolnjeni vsi trije pogoji, obstaja nadaljnja težava podrobnega reguliranja cen, ki morajo biti razumne in nediskriminatorne, kar pa je zelo težko določiti. Sploh vlaganja v ključno infrastrukturo navadno vsebujejo veliko tveganja, ne samo stroškov in obveznost zagotavljanja dostopa po stroškovnih cenah, lahko resno škodujejo investicijskim spodbudam. Zaradi tega je potrebno ukrep obveznosti zagotavljanja dostopa uporabljati zelo premišljeno (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-128).

3.2.5.2 Zmanjševanje marž

Zmanjševanje marž je oblika vedenja, ki je zelo podobna zavrnitvi dobave. Do tega pojava pride, ko podjetje, ki ima dominanten položaj na zgornjem vertikalno povezanem trgu, dobavlja produkcijski faktor podjetjem, ki z njim tekmujejo na spodnjem vertikalno povezanem trgu. Pri tem zanj zaračuna takšno ceno, da ob danih tržnih cenah proizvodov niti učinkovitim podjetjem na spodnjem vertikalno povezanem trgu ne uspe pokriti stroškov proizvodnje (Repas, 2010, str. 284).

Tudi za ukrepe v primerih zmanjševanja marž veljajo podobni pomisleki, kot pri ukrepu obveznega zagotavljanja dostopa. Arbitrarno določanje primernih cen je težavno in organi za varstvo konkurence niso najbolj primerni za tovrstno vlogo. Prav tako lahko nižanje cen za dobave podjetjem na spodnjem vertikalno povezanem trgu negativno vpliva na spodbude za investiranje (Bishop & Walker, 2010, razd. 6-139).

3.3 Izkoriščevalske zlorabe

Izkoriščevalske zlorabe ne škodujejo konkurentom na trgu, ampak neposredno zmanjšujejo blaginjo potrošnikov preko višjih cen (Repas, 2010, str. 286). Monopolistično določene visoke cene imajo sicer bolj prokonkurenčen učinek, saj spodbujajo vstop novih konkurentov na trg, a v kombinaciji z visokimi vstopnimi ovirami lahko predstavljajo zlorabo. Prepoved izkoriščevalskih ravnanj najdemo pod točko A 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije in pod prvo alinejo 4. točke 9. člena ZPOMK-1, ki obe prepovedujeta: *»posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev«*.

Zanimivo je, da so monopolistične cene na obeh straneh Atlantika različno regulirane, saj v ZDA ne predstavljajo zlorabe. Pri tem se kažejo ideološke razlike med ameriškim in evropskim sistemom konkurenčne zakonodaje. V ZDA velja neregulirano gospodarstvo v temeljih za konkurenčno, če so le odstranjene umetne ovire. Država ima le majhno vlogo pri

neposrednem reguliranju trgov. Na drugi strani evropska zakonodaja odraža manjše zaupanje v sposobnost trgov za samodejno uravnavanje in močnejšo vero v učinkovitost državnih intervencij na trgu (Gal, 2013, str. 385).

Četudi so neupravičeno visoke cene najočitnejša in najpogostejša oblika izkoriščevalskih zlorab, pa niso edina. Prepovedana je tudi zloraba dominantnega položaja na trgu za tiho monopolno življenje, ko podjetje nima potrebe po vlaganju v nove proizvode ali tehnologijo, zaradi česar pride do produktivne neučinkovitosti (Gal, 2013, str. 386).

V pravni praksi je precej manj primerov ugotavljanja izkoriščevalskih ravnanj kot izključevalnih. Razlogov za to je več:

- tržni mehanizem je pogosto sposoben sam regulirati previsoke cene preko vstopa novih konkurentov;
- varuhi konkurenčnosti neradi delujejo kot tržni regulatorji, še posebej zaradi težav pri določanju poštene tržne cene;
- prepogosti posegi na trg zaradi izkoriščanja kupcev lahko na dolgi rok znižujejo konkurenčnost, saj višji profiti na trgu navadno spodbujajo konkurenco.

3.4 Diskriminatorne zlorabe

Uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj, je prepovedana v tretji alineji četrte točke 9. člena ZPOmK-1 in pod točko C 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije. V teoriji se tovrstne zlorabe delijo na dve skupini: na tiste, kjer se diskriminira na podlagi nacionalnosti in na tiste, kjer diskriminacija temelji na geografski podlagi. Prepovedana je tako neposredna kot tudi posredna diskriminacija (Repas, 2010, str. 292).

Seveda ni sporno vsako zaračunavanje različnih cen, ampak samo tisto, ki ga ni mogoče opravičiti z objektivnimi razlogi, kot so na primer razlike v transportnih stroških, davkih in carinah ali plačilnih pogojih.

4 DOLOČITEV UPOŠTEVNEGA TRGA

4.1 Splošno

Za oceno konkurenčnosti določene panoge sta navadno potrebna dva koraka. V prvem koraku je potrebno določiti upoštevni trg, ter v drugem oceniti konkurenčnost na tem trgu. Upoštevni trg je torej eden izmed ključnih pripomočkov pri presoji morebitnih zlorab dominantnega položaja.

Proizvajalci se soočajo s konkurenčnimi omejitvami s treh strani (Bishop & Walker, 2010, razd. 4-010):

- zamenljivostjo povpraševanja – obsega, do katerega potrošniki štejejo druge proizvode za primerne substitute;
- zamenljivostjo ponudbe – obsega, do katerega se lahko proizvodna sredstva, ki niso pod nadzorom hipotetičnega monopolista, hitro preusmerijo v proizvodnjo neposredno konkurenčnih izdelkov;
- potencialno konkurenco – obsega, do katerega imajo nova podjetja možnost za vstop na trg.

Pri določanju upoštevnega trga se osredotočamo na prvi dve omejitvi, pri čemer največji poudarek pripada zamenljivosti povpraševanja. Tretja oblika konkurenčnih omejitev, ki jo predstavlja potencialna konkurenca, se pri določanju upoštevnega trga navadno ne upošteva. Evropska Komisija je leta 1997 v »Obvestilu Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti« definirala opredelitev upoštevnega trga kot orodje za ugotavljanje in opredelitev mej konkurence med podjetji. Glavni namen opredelitve trga je sistematično prepoznavanje omejitev, s katerimi se soočajo udeležena podjetja. Cilj opredelitve trga v obeh, proizvodni in geografski dimenziji, je opredeliti dejanske konkurente udeleženih podjetij, ki so sposobni omejevati ravnanje udeleženih podjetij in preprečevati, da bi ravnala neodvisno od pritiska učinkovite konkurence. S tega vidika opredelitev trga med drugim omogoča izračun tržnih deležev, ki podajo pomembne podatke glede tržne moči za namene presoje dominantnega položaja (Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (97/C 372/03)).

Teoretična opredelitev upoštevnega trga ni enostavna, a na splošno velja, da je za določitev upoštevnega trga potrebno ugotoviti, kateri proizvodi so med seboj zamenljivi. Pri tem se upoštevata predvsem dve dimenziji upoštevnega trga: proizvodna oziroma storitvena in geografska, v redkih primerih tudi časovna dimenzija (Repas, 2010, str. 111).

4.2 Upoštevni proizvodni ali storitveni trg

V 3. členu Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) je upoštevni proizvodni oziroma storitveni trg definiran kot trg, ki praviloma vključuje vse tiste proizvode ali storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe.

Zamenljivost povpraševanja se lahko ugotovi neposredno iz podatkov o preteklih ravnanjih potrošnikov oziroma uporabnikov. Če je iz podatkov razvidno, da so se v preteklosti kupci na dvig cene določenega proizvoda ali storitve odzvali s kupovanjem drugih proizvodov oziroma storitev, gre očitno za medsebojno zamenljive proizvode/storitve. Pogosto pa neposredni

podatki niso na voljo, oziroma niso dovolj zanesljivi. V takšnih primerih se uporabljajo posredne metode ocenjevanja zamenljivosti povpraševanja, ki se delijo na kvalitativne in kvantitativne.

Tradicionalne metode ocenjevanja uporabljajo kvalitativne kriterije za določanje zamenljivosti povpraševanja. Ti kriteriji med drugim vključujejo značilnosti proizvodov, njihove cene, nameravano uporabo in preference potrošnikov. Namesto ekonometričnih tehnik ocenjevanja elastičnosti povpraševanja, se te metode osredotočajo na vprašanje, katere proizvode zadostno število kupcev obravnava kot substitute in tako sodijo v isti upoštevni trg (Repas, 2010, str. 113).

Na drugi strani ekonomske metode določanja upoštevnega trga uporabljajo kvantitativne tehnike za določanje zamenljivosti povpraševanja. Med temi je ena najbolj uporabljenih na svetu SSNIP test (small but significant and non-transitory increase in price), ki ga v svojem Obvestilu o opredelitvi upoštevnega trga priporoča tudi Evropska Komisija. S pomočjo testa SSNIP, ki je bil zasnovan v ZDA, se izvede špekulativen poskus hipotetičnega majhnega (5 % - 10 %), a pomembnega in trajnega zvišanja cene proizvoda, nato pa se oceni verjetne reakcije potrošnikov na to povečanje. Če se oceni, da bi ob zvišanju cene nekega proizvoda dovolj potrošnikov prešlo na druge že razpoložljive substitute, da zvišanje cene ne bi bilo profitabilno zaradi posledice izgube prodaje, sodijo ti substituti na isti upoštevni trg. Test se nato uporablja ponavljajoče. Najprej se test uporabi na ožjem trgu morebitnega substituta. Če se za hipotetičnega monopolista zvišanje cen ne izkaže za profitabilno, se proizvodi dodajo temu trgu, test pa se ponavlja tako dolgo, dokler zvišanje cen za 5 % - 10 % ne postane profitabilno (Repas, 2010, str. 120). Z drugimi besedami je tako določen relevantni trg torej vredno monopolizirati.

Na koncu so na upoštevni trg, določen s SSNIP testom, tako vključeni vsi proizvodi, ki predstavljajo znatno konkurenčno oviro strankam v postopku ugotavljanja morebitnega protikonkurenčnega delovanja.

4.3 Upoštevni geografski trg

V 8. točki 3. člena zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1), je upoštevni geografski trg definiran kot: »...trg, ki praviloma vključuje območje, na katerem si konkurenti na upoštevni proizvodnem/storitvenem trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev, na katerem so pogoji konkurence dovolj homogeni, in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so pogoji konkurence na njih občutno drugačni«.

Pravila določanja upoštevnega geografskega trga so enaka, kot so za določanje upoštevnega proizvodnega ali storitvenega trga. Vključuje tista območja, na katerih lahko potrošniki najdejo substitute (zamenljivost povpraševanja) in dobavitelje, ki lahko takoj preusmerijo

svojo proizvodnjo na trge, kjer deluje podjetje, ki je predmet preiskave (zamenljivost ponudbe) (Repas, 2010, str. 127).

V nacionalnem pravnem okvirju je upoštevni geografski trg najpogosteje enak državnemu ozemlju, v okviru EU pa je upoštevni trg največkrat ozemlje vseh držav članic. Seveda pa obstajajo v pravni praksi tudi izjeme, ko je kot upoštevni trg omejen le na nekaj držav EU ali celo na eno samo pokrajino. Slovenska AVK je tako recimo geografski trg omejila pri odločanju o opravljanju pogrebnih dejavnosti (odločbi UVK št: 3073-4/01 in 3073-11/2003-63). V vse bolj številnih primerih pa geografski trg predstavlja ves svet. To je predvsem primer, kadar gre za zelo široko uporabo proizvoda, s podobnimi cenami, brez nacionalnih omejitev in z zanemarljivimi transportnimi stroški, ali za storitve, ki so po svojem značaju mednarodne (Zabel, 1999, str. 70).

Pri geografskem omejevanju trga igrajo glavno vlogo predvsem morebitni transportni stroški, pravne ovire in druge državne omejitve za vstop na trg (koncesije, količinske omejitve, razlike v obdavčitvi, varnostni standardi ...) in razlike v cenah med posameznimi območji. Upoštevati pa je potrebno tudi različne navade potrošnikov in diferenciranost izdelkov.

4.4 Upoštevni časovni trg

Časovna dimenzija trga je zelo redko pomembna. Tudi pri izrazito sezonski dejavnosti podjetja, ta ne predstavlja časovno omejenega upoštevnege trga. Kot takšen bi se štel trg, ki nastane in se konča ob enkratnih izjemnih dogodkih, kot so na primer olimpijske igre ali svetovna razstava (Zabel, 1999, str. 71).

5 OCENA TRŽNE MOČI PODJETJA

5.1 Definicije tržne moči

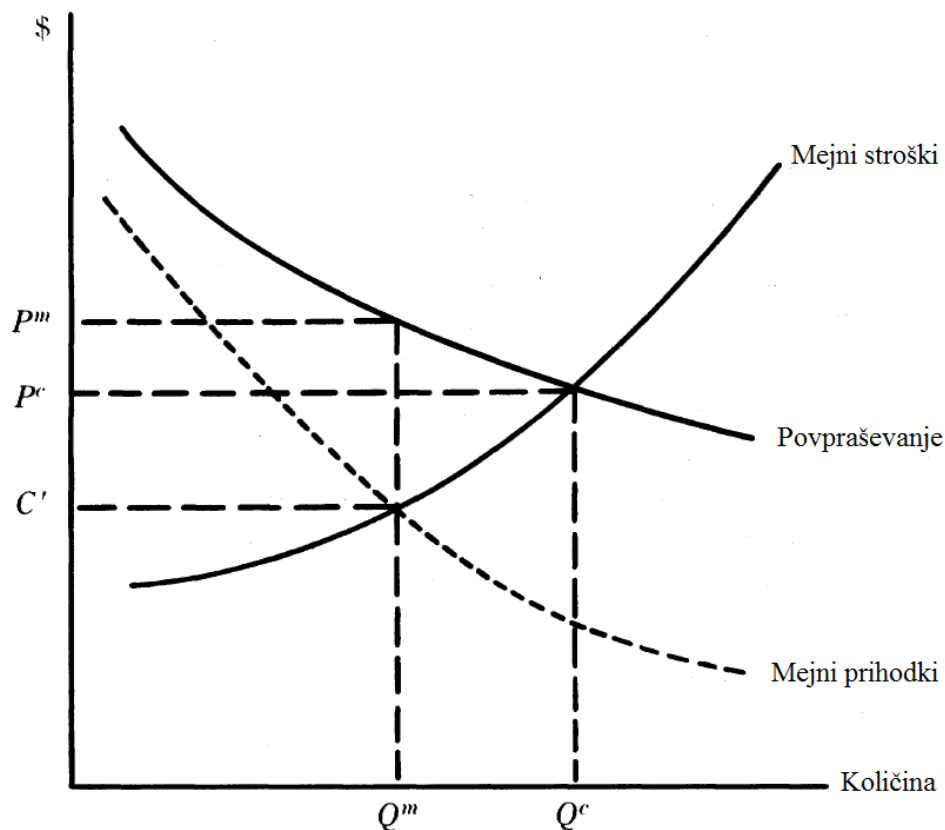
Tržno moč ima podjetje, ki lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov. Govorimo lahko tudi o kolektivni tržni moči, kadar ima moč neodvisnega ravnanja več podjetij, ki ravnavo usklajeno. Podjetje, ki ima tržno moč, lahko za daljše obdobje profitabilno dvigne cene nad konkurenčno raven (Landes & Posner, 1981, str. 937). Če ob dvigu cen povpraševanje upade v tolikšni meri, da se dvig cen ne izplača, potem podjetje nima zadostne tržne moči.

Definicija tržne moči ima tako tri pomembne elemente (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-002):

- uveljavljanje tržne moči vodi do nižje proizvodnje,
- zvišanje cen mora voditi do zvišanja profita,
- tržna moč se uveljavlja glede na primerljiv rezultat v primerih učinkovite konkurence.

Na spodnji sliki je prikazano, kako podjetje, ki uživa visoko stopnjo tržne moči (monopolist), določi ceno na stičišču krivulj mejnih stroškov in mejnih prihodkov in proizvaja manjšo količino Q^m pri višjih cenah P^m , kot pa v pogojih popolne konkurence, ko je cena določena na trgu s stičiščem krivulje mejnih stroškov in povpraševanja. Iz slike je tudi razvidno, da višja kot je elastičnost povpraševanja pri ceni P^m , bližje bo ta cena tisti, ki bi se oblikovala na konkurenčnem trgu (Landes & Posner, 1981, str. 940).

Slika 2: Določanje cen v pogojih učinkovite konkurence in visoke stopnje tržne moči



Vir: W. M. Landes in R. A. Posner, *Market Power in Antitrust Cases*, 2010, str. 940.

Da lahko govorimo o dominantnem položaju, pa mora podjetje uživati visoko stopnjo tržne moči tako glede nivoja, do katerega lahko profitabilno dvigne cene, kot glede časa trajanja vzdrževanja višjih cen. Dominanten položaj tako zahteva znatno in trajno tržno moč. Če je uveljavljanje tržne moči le začasno in ga lahko tržne sile v doglednem času same izničijo, podjetje na trgu ni dominantno (International Competition Network Unilateral Conduct Workbook, str. 3).

Pred ocenitvijo tržne moči je potrebno omejiti upoštevni proizvodni in geografski trg, na katerem ocenjujemo tržno moč. Šele nato lahko konkurenčni organi ocenijo, ali na danem

upoštevem trgu podjetje uživa zadostno tržno moč, da lahko govorimo o dominantnem položaju.

Poleg tega je potrebno upoštevati tudi višino prisotnih konkurenčnih omejitev, to je tržnih faktorjev, ki podjetjem preprečujejo donosen dvig cen nad konkurenčno raven. Te konkurenčne omejitve so med drugim (Office of Fair Trading, Assessment of market power, str. 9):

- obstoječi konkurenti – podjetja, ki so že na upoštevem trgu in njihovi tržni deleži v določenem časovnem obdobju;
- potencialni konkurenti – višina vstopnih ovir;
- moč kupcev – pogajalska moč kupcev znižuje tržno moč prodajalca.

5.2 Indikatorji tržne moči

5.2.1 Splošno

Ugotavljanje, ali na trgu vlada učinkovita konkurenca, ali pa neko dominantno podjetje izkrivlja konkurenco s svojo tržno močjo, ni enostavno. Neposredno ugotavljanje tržne moči navadno ni mogoče, saj je že v teoriji skoraj nemogoče določiti nivo cen, ki naj bi veljal na konkurenčnem trgu. Lahko pa uporabimo določene lastnosti konkurence, ki so značilne za obravnavano panogo. Na podlagi teh lastnosti lahko sklepamo o naravi medsebojnih vplivov med podjetji in ocenimo, ali je stanje na trgu rezultat delovanja učinkovite konkurence ali ne (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-010).

ZPOMK-1 v tretji točki 9. člena navaja dejavnike, ki jih AVK upošteva pri ugotavljanju dominantnega položaja. Ti dejavniki so zlasti: tržni delež, možnosti za financiranje, pravne ali dejanske vstopne ovire, dostop do dobaviteljev ali trga in obstoječa ali potencialna konkurenca (ZPOMK-1).

5.2.2 Tržni delež in število konkurentov na trgu

Tržni deleži so koristni kot prvi znaki strukture trga in sorazmerne pomembnosti različnih podjetij, dejavnih na trgu. V slovenski zakonodaji visok tržni delež igra še posebej pomembno vlogo. V 9. členu ZPOMK-1 je izrecno določeno, da se šteje, *»da ima podjetje prevladujoč položaj, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 odstotkov«*. Nasprotno evropska zakonodaja ne postavlja točno določenih mej. V 14. točki navodil pri uporabi člena 82 PES je celo zapisano, da *»...ni verjetno, da bi imelo podjetje s tržnim deležem na upoštevem trgu, ki je manjši od 40 %, prevladujoč položaj«*.

Kljub različni zakonski ubeseditvi sta seveda slovenska in evropska sodna praksa zelo podobni. Tako je Evropsko sodišče v sodbi Hoffmann-La Roche & Co AG v. Commission (1979) določilo, da zelo visok tržni delež sam po sebi kaže na dominanco, razen, kadar gre za izjemne okoliščine (je brez vstopnih ovir). Kasneje je sodišče obrazložilo, da »zelo visok tržni delež«, pomeni nad 50 % trga. Prav tako je tudi iz slovenske pravne prakse razvidno, da se določilo o 40 % tržnem deležu ne uporablja striktno, saj je recimo UVK v odločbi št. 3072-4/03-184 z dne 13. 06. 2005 zapisal, da *»sam visok tržni delež ni dovolj za ugotovitev, da ima podjetje znatno tržno moč«*, a nadaljeval *»...v skladu z uveljavljeno sodno prakso so zelo veliki tržni deleži (večji od 50 odstotkov) že sami po sebi, razen v izjemnih primerih, dokaz obstoja prevladujočega položaja«*.

Nekoliko drugačna je sodna praksa v ZDA. Tamkajšnja sodišča zelo redko ugotovijo dominanten položaj podjetij s tržnim deležem, ki bi bil nižji od 70 %.

Prav tako je pomembna tudi dinamika gibanja tržnega deleža. Nespremenjenost tržnega deleža v določenem daljšem časovnem obdobju je lahko dodaten kazalnik, da ima podjetje z relativno visokim tržnim deležem tudi tržno moč. Nasprotno pa nenehno spreminjanje tržnih deležev konkurentov kaže na to, da je trenutno visok tržni delež določenega podjetja verjetno le začasen in namiguje na obstoj relativno visoke stopnje konkurenčnosti na trgu ter posledično nizke stopnje tržne moči (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-013).

Tako tržni delež kot število konkurentov sta na prvi pogled solidna pokazatelja stopnje konkurenčnosti trga, sploh če smo lahko prepričani v pravilno omejitev upoštevne trga, a pogosto nista najbolj zanesljiva. Na trgu brez vstopnih ovir niti monopolist ne more dvigniti cen nad konkurenčno raven zaradi nevarnosti vstopa novih konkurentov. Na drugi strani lahko tudi na trgu s številnimi konkurenti, katerih obnašanje je predvidljivo, zelo enostavno prihaja do kartelnih dogovorov. Zaradi tega mednarodno združenje organov za varstvo konkurence International Competition Network v svojih priporočilih konkurenčnim organom svetuje, da se pri ugotavljanju dominantnega položaja izogibajo prevelikemu zanašanju na tržni delež podjetja, še posebej ne na račun ostalih faktorjev (International Competition Network Recommended Practices, str. 2-3).

5.2.3 Koncentracija na trgu

5.2.3.1 Splošno

Najpogosteje uporabljeni indikator za ugotavljanje obstoja tržne moči je koncentracija na trgu. Merjenje koncentracije ima svoje korenine v SCP modelu konkurence iz 1960-ih. SCP model predvideva, da panožna struktura (npr. število konkurentov, koncentracija, itd.) določa obnašanje podjetij na trgu in s tem tudi njihovo uspešnost. V bolj koncentrirani tržni strukturi se podjetja obnašajo manj konkurenčno, kar posledično vodi do višji cen in profitov kot v konkurenčnih pogojih. Zaradi tega model SCP nalaga konkurenčnim organom, da se

osredotočijo predvsem na strukturo trgov, saj bolj koncentrirani trgi kažejo na manj učinkovito konkurenco. Rezultat pristopa po SCP modelu je, da bi reševanje konkurenčnih problemov moralo biti strukturno in ne vedenjsko.

Čeprav je model SCP osnova za analizo številnih konkurenčnih ukrepov, pa ni brez napak. Kot prvo je preveč poenostavljeno domnevati, da poteka vzročnost samo v eni smeri od strukture preko obnašanja do uspešnosti. Še posebej uspešnost ima zagotovo tudi vpliv na strukturo trga. Uspešna podjetja tako rastejo, neuspešna pa propadejo, kar zvišuje koncentracijo. Prav tako ne pove model ničesar o tem, kaj poganja in spreminja tržno strukturo. Torej ničesar o povpraševanju, razvoju in strukturi stroškov (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-014).

5.2.3.2 Merjenje tržne koncentracije

Najosnovnejša metoda ocenjevanja tržne koncentracije je število konkurentov na trgu. Metoda je lahko uporabna v primeru skrajnega pomanjkanja podatkov o tržnih deležih ali nam služi kot prva groba ocena stanja na trgu. Za resne ocene koncentracije ni primerna, saj ne pove ničesar o razporeditvi podjetij na trgu.

Dve najpogostejši metodi za merjenje tržne koncentracije sta razmerje koncentracije in Herfindahl-Hirschmanov indeks (HHI). Razmerja koncentracije predstavljajo enostavno in hitro metodo ugotavljanja nivoja koncentracije. Na danem trgu lahko izračunamo več razmerij koncentracije. Na primer C_2 predstavlja vsoto tržnih deležev vodilnih dveh podjetij na trgu, C_4 pa vsoto tržnih deležev vodilnih štirih podjetij.

Razmerja koncentracije imajo dve poglobilni pomanjkljivosti. Kot prvo ne upoštevajo relativnih velikosti vodilnih podjetij. Trg, na katerem ima vsako izmed vodilnih štirih podjetij 20 % tržni delež, bo imel tako enako razmerje C_4 , kot trg, na katerem ima vodilno podjetje 50 %, naslednja tri podjetja pa po 10 % tržni delež, čeprav je konkurenčnost na teh dveh trgih zelo verjetno precej različna.

Kot drugo pa razmerja koncentracije ne upoštevajo niti skupnega števila podjetij na trgu niti njihove zmožnosti za povečanje proizvodnje (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-016).

HHI poskuša popraviti pomanjkljivosti razmerij koncentracije tako, da vključuje vsa podjetja v panogi. Izračuna se kot vsota kvadratov tržnih deležev vseh podjetij na trgu. Njegova vrednost je tako med 0 (neskončno število konkurentov, kjer ima vsak 0 % tržni delež) in 10.000 (en sam monopolist). V praksi je HHI navadno težko natančno izračunati, ker ne poznamo tržnih deležev vseh udeležencev na trgu, zato navadno uporabljamo približke ter računamo spodnje in zgornje meje (Van den Bergh & Camesasca, 2006, str. 353).

Obe metodi za merjenje koncentracije lahko služita kot dokaj dober prvi približek za ocenjevanje konkurenčnosti na trgu, a ima njuna uporaba kar nekaj resnih pomanjkljivosti. Kot prvo uporaba tržnih deležev zahteva zelo natančno določitev upoštevne trga. Če upoštevne trga ne moremo natančno določiti, ali naredimo pri omejitvi napako, bodo vsi ugotovljeni tržni deleži in posledično oba indeksa koncentracije napačni.

Kot drugo lahko na konkurenčnem trgu eno podjetje postane bolj učinkovito od konkurence ali razvije boljši izdelek. S tem pridobi tržni delež in si zviša profit ter posledično poveča tržno koncentracijo. Toda bilo bi napačno, če bi domnevali, da višja tržna koncentracija pomeni tudi nižjo stopnjo konkurenčnosti, pač pa je prišlo le do spremembe tržne strukture.

Kot tretje pa so lahko konkurenčni tudi trgi z majhnim številom konkurentov, ki imajo relativno visoke tržne vrednosti in obratno, torej nekonkurenčni trgi z velikim številom podjetij (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-019). Tudi 100 % tržni delež ne pomeni nujno dominantnega položaja ali tržne moči, saj lahko do tega pride zaradi proizvodnje najboljših proizvodov najbolj učinkovito, ali zaradi visokega najmanjšega učinkovitega obsega proizvodnje gre za naravni monopol. Prav tako iz tržnega deleža ni razvidno, če je monopolist ranljiv na vstop konkurentov na trg.

5.2.4 Vstopne ovire in potencialna konkurenca

5.2.4.1 Vstopne ovire

Vstopne ovire so drug pomemben dejavnik pri določanju dominantnega položaja na trgu. Podjetje ne more izvajati tržne moči, če obstaja velika verjetnost, da bo dvig cene spodbudil vstop novih podjetij na trg. Takšna omejitev, ki jo predstavlja vstop, ali celo potencialen vstop konkurentov, lahko preprečuje izvajanje tržne moči celo podjetjem z zelo visokim tržnim deležem (Repas, 2010, str. 239). SCP model vidi prisotnost presežnih profitov kot indikacijo, da na trgu obstajajo vstopne ovire. Toda model obravnava vstopne ovire kot eksogeno dane in ne dopušča možnosti, da so ovire dejansko določene endogeno, znotraj sistema.

Vstopne ovire so v ekonomski in pravni literaturi opredeljene različno. Bain jih definira kot *obseg, do katerega lahko uveljavljena podjetja na dolgi rok dvignejo prodajne cene nad minimalne povprečne stroške proizvodnje in distribucije, ne da bi s tem povzročili vstop novih podjetij na trg*. Na drugi strani se Stigler namesto na zmožnost služenja profitov v svoji definiciji osredotoča na stroške, ko poudarja, da so *vstopne ovire proizvodni strošek, ki bremeni podjetje, ki želi vstopiti na trg, ne pa tudi podjetij, ki že delujejo na tem trgu*. Podobno definicijo sta kasneje podala tudi Carlton in Perloff, ki vstopne ovire vidita kot *strošek podjetja, ki vstopa na trg, ki ne bremeni (in ni bremenil) obstoječa podjetja na trgu*. Pri tem se osredotočata na dejstvo, da če so isti vstopni stroški bremenili tudi obstoječa podjetja ob njihovem vstopu na trg, potem te ovire ne predstavljajo prednosti za obstoječa podjetja (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-024).

5.2.4.2 Absolutne vstopne ovire

Absolutne vstopne ovire so tiste ovire, zaradi katerih vstop na trg ni mogoč, ali pa bi bil predrag (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-025).

Vstop je lahko onemogočen v primeru, ko ni mogoče pridobiti dostopa do ključnih produkcijskih vložkov. Takšno oviro lahko predstavljajo patenti, ki jih lastniki nočejo deliti z novimi podjetji. Prav tako je lahko vstop onemogočen v primeru, ko obstoječe podjetje nadzira del infrastrukture, ki je ključna za proizvodnjo na trgu in ne želi dopustiti dostopa do te infrastrukture morebitnim novim konkurentom (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-025).

Podoben učinek velja tudi takrat, kadar je vstop tehnično sicer mogoč, a zaradi previsokih nepovratnih stroškov ni smiseln. V takšnem primeru govorimo o zelo visokih vstopnih ovirah (Repas, 2010, str. 240). Seveda pa je potrebno na višino vstopnih stroškov gledati v kontekstu panoge, ki jo preiskujemo. Višino vstopnih stroškov je potrebno primerjati z višino pričakovanih prihodkov in glede na to razmerje oceniti, ali gre za težaven vstop ali ne.

5.2.4.3 Strateške vstopne ovire

Strateške vstopne ovire se nanašajo na asimetrije med obstoječim in novim podjetjem, ki so nastale zaradi tega, ker je obstoječe podjetje prvo vstopilo na trg. Strateške ovire je precej težje analizirati od absolutnih. V mnogih primerih lahko obstoječe podjetje prireja pravila igre na trgu sebi v prid in s tem spreminja konkurenčno dinamiko panoge (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-026).

Grožnja obstoječega podjetja potencialnim konkurentom, da bo na morebiten vstop odgovorilo s cenovno vojno ali povečano proizvodnjo, lahko pogosto predstavlja zadostno vstopno oviro (Repas, 2010, str. 241). Seveda pa mora biti grožnja dovolj kredibilna, obstoječe podjetje mora recimo imeti zgodovino agresivnega odgovarjanja na vstop ali obstoječe neizkoriščene proizvodne kapacitete.

Drug način strateškega omejevanja dostopa na trg predstavlja neposredno vplivanje na krivulje povpraševanja ali stroškov potencialnih konkurentov. Obstoječe podjetje lahko tako zniža povpraševanje, ki je na voljo novemu konkurentu na več različnih načinov. Z agresivnim oglaševanjem lahko na primer poveča povpraševanje za svoj izdelek na račun povpraševanja za substitute. Poskuša lahko ustvariti verigo proizvodov in poskrbi, da izdelki v verigi niso združljivi z izdelki drugih proizvajalcev. Svoje proizvode lahko bolj diferencira in poskuša z njimi zasesti čim večji del trga še pred vstopom novega konkurenta. Obstoječe podjetje lahko krivuljo stroškov potencialnih konkurentov premakne s podpisovanjem ekskluzivnih pogodb z najboljšimi in najcenejšimi dobavitelji (Bishop & Walker, 2010, razd.

3-027). Vsa navedena ravnanja znižujejo pričakovano profitabilnost potencialnih konkurentov in s tem zavirajo vstop na trg.

Obstoječe podjetje lahko trg praktično popolnoma zapre tudi z uporabo vertikalnih omejitev, kakršne so ekskluzivne distribucijske pogodbe (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-027).

5.2.5 Ovire povečane količine proizvodov

Vstopne ovire otežujejo vstop novim konkurentom na trg. Toda na večini trgov je konkurenca med obstoječimi podjetji tista, ki ima največji vpliv na konkurenčni izid. Pomemben vir konkurenčnih pritiskov na večini trgov je tako sposobnost podjetij, ki že delujejo na trgu, da odreagirajo na zvišanje cen (ali zmanjšanje ponujene količine) konkurenta s povečanjem prodaje. Na trgih, kjer lahko obstoječa podjetja hitro in poceni povečajo količino proizvodnje, verjetno vlada učinkovit konkurenčni pritisk. V tem primeru dominantno podjetje ne more izvrševati tržne moči, saj bi z morebitnim zvišanjem cene izgubilo povpraševanje (Repas, 2010, str. 241).

Ovire povečane količine proizvodov so tiste ovire, ki obstoječim podjetjem na trgu preprečujejo, da bi hitro in poceni zvišala svojo proizvodnjo. Podjetje, ki deluje na robu svojih proizvodnih zmogljivosti in bi povečanje le teh zahtevalo občutne nepovratne stroške, je soočeno z oviro povečane količine proizvodov. V nasprotnem primeru, če ima podjetje proste proizvodne zmogljivosti ali lahko te poveča brez znatnih nepovratnih stroškov, ne moremo govoriti o ovirah povečane količine proizvodov (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-030).

Analiza ovir povečane količine proizvodov je pomembna pri ugotavljanju morebitnega dominantnega položaja na trgu, saj so lahko te ovire nizke, tudi če so vstopne ovire visoke. Takšen primer so lahko trgi z močno razvitimi in prepoznavnimi blagovnimi znamkami. Novo podjetje čakajo ob vstopu na trg visoki nepovratni oglaševalski stroški, s katerimi si poskuša ustvariti lastno blagovno znamko in posledično zadostno povpraševanje, kar predstavlja visoko vstopno oviro. Obstoječa podjetja pa teh stroškov nimajo in če ne delujejo na robu svojih proizvodnih zmogljivosti ali lahko te poceni povečajo, na trgu ni ovir povečane količine proizvodov in morebitno dominantno podjetje kljub vstopnim oviram ne more izvrševati tržne moči (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-030).

5.2.6 Izravnalna moč kupcev

V nekaterih primerih lahko izvrševanje tržne moči preprečujejo kupci na trgu. To imenujemo izravnalna moč kupcev. Pogosto se moč kupcev izenačuje z njihovo velikostjo, saj imajo večji kupci večjo pogajalsko moč in jim prodajalci lažje ugodijo. A izravnalna moč kupcev govori o zunanjih možnostih kupcev, to je alternativah, ki si jih lahko poiščejo v primeru zvišanja cen ponudnika (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-031).

Najbolj očitna možnost je, da kupec poišče drugega ponudnika na trgu in tako prepreči dominantnemu podjetju izvrševanje tržne moči. Ta možnost seveda zahteva obstoj drugih ponudnikov, ki morajo biti sposobni zadostiti zahtevam kupca po višjih proizvedenih količinah. Poleg tega stroški menjave ponudnika ne smejo biti visoki, sicer zamenjava ne bi bila smiselna. Pogosto se kupci, ki jih skrbi prevelika odvisnost od enega ponudnika ali višina stroškov zamenjave ponudnika, že na začetku odločijo za hkratno kupovanje od dveh ali celo več ponudnikov, zaradi česar je tudi morebitna zamenjava enega od njih enostavnejša (Repas, 2010, str. 364).

Veliki kupci lahko poleg tega privabijo novega ponudnika na trg ali pomagajo prej majhnemu ponudniku, da razširi proizvodnjo. Preko vertikalne integracije lahko celo sami vstopijo na trg kot ponudniki, na trgih, kjer vladajo kartelni dogovori med prodajalci, pa imajo veliki kupci pogosto moč, da te dogovore razbijejo.

Dejstvo, da se veliki kupci lahko sami obranijo pred izvajanjem tržne moči dominantnega podjetja, pa ne pomeni, da imajo isto moč tudi majhni kupci. Zato zanje konkurenčne oblasti pogosto še posebej skrbijo. Tako je v točki 18. navodil pri uporabi člena 82. PES Komisija zapisala: *»kupna moč ne more pomeniti dovolj učinkovitega pritiska, če zagotavlja samo, da je posamezni ali omejeni segment strank zaščiten pred tržno močjo prevladujočega podjetja«* (Sporočilo Komisije, 2009, točka 18).

5.2.7 Diferenciacija izdelkov

Četudi je v uporabi konkurenčnega prava najbolj zanimiva elastičnost povpraševanja posameznega podjetja, se proizvodbe konkurenčnih oblasti pogosto pričnejo z določitvijo izdelkov, ki zagotavljajo učinkovit konkurenčni pritisk na ceno in druge pogoje dobave. Osredotočijo se torej na navzkrižno cenovno elastičnost. To je razumljivo, da je elastičnost povpraševanja v precejšnji meri odvisna od tega, v kolikšni meri so kupci pripravljene zamenjati dobavitelja v primeru dviga cen. Na trgu homogenih proizvodov je elastičnost povpraševanja vsakega posameznega podjetja visoka, a takšni trgi so v realnosti redki (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-033).

Na večini trgov izdelki niso homogeni, ampak se razlikujejo v različnih pogledih. Diferenciacija izdelkov obstaja tam, kjer imajo različni kupci različne preference glede različnih izdelkov na trgu. Skupni ekonomski učinek diferenciacije izdelkov je, da blaži cenovno konkurenco med podjetji, saj je zaradi nje krivulja povpraševanja posameznega podjetja manj elastična. Koliko manj elastična je, je odvisno od stopnje diferenciacije (Samuelson & Nordhaus, 2009, str. 176).

Razlikujemo med horizontalno in vertikalno diferenciacijo izdelkov. Horizontalna diferenciacija se nanaša na razlike v preferencah kupcev, vertikalna diferenciacija pa na

razlike v kakovosti izdelkov (dejanske, ali kot jo dojemajo kupci) (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-034).

Obstoj horizontalne diferenciacije še ne pomeni, da ni konkurence med različnimi proizvajalci. Četudi kupci pri enakih cenah preferirajo določen izdelek, se bodo ob dovolj visoki razliki v ceni vsaj nekateri vseeno odločili za nakup drugega izdelka.

Podobno je pri vertikalni diferenciaciji. Ob enakih cenah se bodo kupci odločili za nakup izdelka, za katerega verjamejo, da je kakovostnejši. Ker so kakovostnejši izdelki navadno dražji, se morajo kupci odločiti glede na svojo pripravljenost zamenjave med ceno in kakovostjo.

Na trgih, kjer obstaja močna vertikalna diferenciacija izdelkov, pogosto postanejo bolj koncentrirani. Če lahko podjetja preko izdatkov za oglaševanje in razvoj vplivajo na to, kako visoko ceno so kupci pripravljeni plačati, obstaja precejšnja verjetnost, da bodo pričela vlagati znatna sredstva v tovrstne dejavnosti. Ko postanejo ti nepovratni stroški relativno visoki glede na velikost trga, bo trg postal koncentriran, saj bo lahko vzdrževal le še nekaj podjetij (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-035).

5.3 Merjenje tržne moči

5.3.1 Lernerjev indeks

Lernerjev indeks se občasno uporablja kot merilo tržne moči podjetja in je enak inverzni cenovni elastičnosti povpraševanja podjetja.

$$L = \frac{P - MC}{P} = \frac{-1}{\varepsilon} \quad (1)$$

Legenda:

P – prodajna cena

MC – mejni stroški

ε – cenovna elastičnost povpraševanja

V teoriji Lernerjev indeks ponuja enostavno izračunljivo merilo tržne moči podjetij. V pogojih popolne konkurence naj bi bila cena določena na ravni mejnih stroškov in vrednost Lernerjevega indeksa bi morala biti 0. Manjša kot je konkurenčnost na trgu, višja bo njegova vrednost (proti 1) (Elzinga & Mills, 2011, str. 559).

Toda težava s togo uporabo Lernerjevega indeksa kot merila tržne moči se pojavi takoj, ko se premaknemo stran od enostavnega sveta številnih prodajalcev popolnoma homogenih izdelkov, in v praksi velja samo na nekaj trgih predvsem kmetijskih proizvodov. Krivulja

povpraševanja po diferenciranih proizvodih posameznega proizvajalca ni več popolnoma elastična, zato bo takšen proizvajalec prodajal po ceni, ki je višja od mejnih stroškov, četudi na trgu ni nobenih bistvenih ovir za konkurenčnost. Poleg tega bo na trgih, ki zahtevajo visoke začetne investicije ali imajo visoke fiksne stroške, konkurenčna cena precej presegala mejne proizvodne stroške (Elzinga & Mills, 2011, str. 563).

Prav tako je v praksi težko ugotoviti točno oceno višine mejnih stroškov, redko pa tudi velja v indeksu vsebovana domneva, da podjetja določajo ceno tako, maksimirajo kratkoročen profit (Landes & Posner, 1981, str. 941). Še ena težava, ki se pojavi pri praktični uporabi Lernerjevega indeksa, je, da velja le za podjetje, ki proizvaja en sam izdelek (ali več popolnoma neodvisnih izdelkov). Dejansko pa podjetja pogosto proizvajajo številne med seboj komplementarne izdelke in pogosto skušajo s prilagajanjem cene enega izdelka vplivati na prodajo komplementa. Tako ponudba komplementarnih izdelkov vodi do popolnoma drugačnega cenovnega obnašanja, kot ga predvideva Lernerjev indeks (Bishop & Walker, 2010, razd. 3-038).

Kljub pomanjkljivostim je Lernerjev indeks še vedno zelo popularna metoda izračuna tržne moči, saj je njegova uporaba preprosta in zanjo ni potrebno veliko podatkov. Za izračun ne potrebujemo določati upoštevne trga, kar je v nekaterih primerih lahko precej zahtevno.

5.3.2 Razlaga profitnih stopenj s presečno regresijo

Glede na to, da monopolisti zaračunavajo višje cene in dosegajo višje profite od podjetij na konkurenčnih trgih, bi lahko upravičeno domnevali, da sta tržna moč in koncentracija na trgu pozitivno povezani, četudi povezanost morda ni linearna. To domnevo so v 1950-ih ekonomisti začeli testirati z uporabo metode najmanjših kvadratov na presečnih podatkih za celoten trg (White, 2013, str. 21).

V teh regresijah so profitne stopnje kot indikatorje tržne moči razlagali z merami tržne koncentracije. Kot mero koncentracije so sprva uporabljali razmerje C_4 , kasneje, ko so bili na voljo natančnejši podatki, pa bolj napreden indeks HHI.

Od 60. let naprej so bile te raziskave deležne vse hujših kritik. Najprej so kritiki nasprotovali preveč poenostavljeni paradigmi SCP, na kateri so temeljile raziskave; kasneje še uporabi računovodskih stopenj profita, ki niso primerne za merjenje ekonomskih profitov. Ko so raziskave v 1980-ih še ugotovile, da je povezanost med profiti in koncentracijo od leta 1970 naprej vse šibkejša ali pa je sploh ni, so se poskusili razlage profitnih stopenj s presečno regresijo praktično popolnoma ustavili (White, 2013, str. 23).

5.3.3 Raziskave povezave med ceno in koncentracijo

Alternativni način merjenja tržne moči je testiranje neposredne povezave med cenami in koncentracijo na trgu. Te raziskave so zahtevale podatke o cenah za isti proizvod ali storitev na različnih, med seboj ločenih trgih z različnim nivojem koncentracije. Rezultati so v glavnem podpirali zaključke zgodnejših raziskav povezanosti med profiti in koncentracijo (ne da bi se pri tem morali zanašati na računovodske podatke). Višja koncentracija na trgu je pozitivno povezana z višjimi cenami in posledično večjo tržno močjo (Newmark, 2006, str. 17).

5.3.4 Dražbeni podatki

Dražbe lahko obravnavamo kot trge in število ponudnikov, ki na njih sodeluje, predstavlja obseg konkurence. Enako lahko obravnavamo obratne dražbe, pri katerih ponudniki tekmujejo s ceno, pri kateri bodo opravili zahtevano naročilo. Število ponudnikov na dražbi približno ustreza številu prodajalcev na trgu (White, 2013, str. 24).

Dražbena teorija predvideva, da bodo cene pri obratnih dražbah višje, kadar bo na njih sodelovalo manj ponudnikov. Podobno bodo pri klasičnih dražbah cene višje, če bo prisotnih več kupcev in nižje, kadar bo kupcev manj.

Empirične študije so potrdile predvidena razmerja, hkrati pa so empirično ugotovili tudi primere dogovarjanj na dražbah, kjer je šlo za kolektivno izvrševanje tržne moči z določanjem cen (Hendricks & Porter, 2007, str. 2133).

5.3.5 NEIO pristop

NEIO pristop se je uveljavil v 80-ih letih kot posledica številnih dejavnikov, med drugim (White, 2013, str. 28):

- nezadovoljstva z raziskavami o povezanosti med profiti in koncentracijo,
- večje dostopnosti podrobnih podatkov o posameznih proizvodih in celo transakcijah (iz na primer modernih trgovskih blagajn),
- izboljšano ekonometrično teorijo.

Raziskovalci se pri uporabi NEIO pristopa navadno osredotočajo na podatke iz ene same panoge ali celo iz enega samega podjetja. Glavna prednost NEIO pristopa je, da v primerjavi s presečnimi raziskavami zagotavlja boljše razumevanje konkurenčnega obnašanja na določenih trgih ali posameznih panogah. Model strukturno razbije vire tržne moči (profitabilnost) na posamezne komponente in posledično lahko razlike v profitabilnosti med podjetji na trgu pripiše preferencam kupcev, učinkovitosti in protikonkurenčnemu delovanju.

Vsakršen vpliv na odnose, ki označuje spremembo ali razliko v cenovni elastičnosti povpraševanja, lahko pomeni prisotnost tržne moči. Za cene podjetja, ki ima tržno moč namreč predvidevamo, da se bodo odzvale na razlike v elastičnosti povpraševanja, medtem ko se cene podjetja, ki deluje v pogojih popolne konkurence, prilagajajo izključno spremembam stroškov (White, 2013, str. 29).

Tudi NEIO pristop pa ima svoje pomanjkljivosti. Zaradi ozko usmerjenega pristopa je zaključke navadno zelo težko posplošiti. V primeru nepopolnih informacij (kar je v praksi skoraj vedno) je lahko zelo težko pravilno določiti strukturni model za ocenjevanje. Endogena narava odločitev na trgu in dinamičnost ravnanja pa zahtevata previdnost pri postavljanju ekonometričnega modela za testiranje.

SKLEP

Koncept tržne moči je eden ključnih ekonomskih konceptov konkurenčnega prava. Izvrševanje tržne moči pomeni, da lahko podjetje omeji proizvodnjo na upoštevem trgu, da je ta omejitev profitabilna za podjetje, in da je cena dvignjena nad tisto, ki bi bila določena v pogojih učinkovite konkurence. V osnovi je definicija tržne moči enostavna, ne pa tudi njeno ugotavljanje. Zgoraj opisanih faktorjev izvajanja tržne moči ni enostavno izmeriti in še manj dokazati. Zaradi tega se tržna moč podjetja ocenjuje s številnimi indikatorji kot so: tržni delež, obstoj dejanske in potencialne konkurence, različne vstopne ovire, možnost dostopa do dobaviteljev in virov financiranja, itd. Med njimi zavzema osrednjo vlogo tržni delež. Iz slovenske in evropske, manj pa tudi iz ameriške sodne prakse, je razvidno, da je dovolj visok tržni delež že sam po sebi lahko dovolj za ugotovitev tržne moči. Še precej bolj kot samostojni indikator, pa je tržni delež uporaben kot podatek za izračunavanje indeksov koncentracije, ter kot vhodni podatek v ekonometričnih analizah sodobnih modelov.

Nasploh nobenega izmed opisanih indikatorjev ne bi smeli uporabljati samostojno in neodvisno od ostalih. Tržne moči ni mogoče pravilno oceniti na podlagi enega samega dejavnika, pač pa je vedno potrebno ocenjevati skupek vseh indikatorjev kot celoto. V odsotnosti vstopnih ovir recimo tudi visok tržni delež podjetja ne pomeni, da ima podjetje tržno moč. Veliko pozornosti je potrebno nameniti tudi pravilni omejitvi upoštevnega trga, ki predstavlja temelj velike večine izračunov in ocen tržne moči. Če recimo napačno določimo upoštevni trg, bodo napačni tudi tržni deleži vseh podjetij na njem in posledično vsi izračunani indeksi koncentracije.

Kljub njegovim številnim pomanjkljivostim je še vedno precej razširjena uporaba Lernerjevega indeksa. Razlog za to je verjetno v enostavnosti uporabe in dejstvu, da za izračun ni potrebno določati upoštevnega trga. Kljub temu menim, da preveliko zanašanje nanj ni primerno, saj so pomanjkljivosti vendarle prehude. Lahko pa nam služi kot dodaten

pripomoček za oceno tržne moči, katerega rezultate pa moramo potrditi še z analizo preostalih indikatorjev.

Veliko obetajo nekateri ekonometrični modeli, ki vedno bolj pridobivajo na veljavi z vse bolj dostopnimi bazami podatkov, ki omogočajo izdelavo natančnejših modelov. Med temi verjetno največ obeta NEIO pristop. Kljub temu pričakujem, da bo uporabnost tega in podobnih modelov še nekaj časa omejena. Vsi podatki, ki jih zahtevajo tovrstne analize, so redko na voljo. Poleg tega je lahko postavljanje in izračunavanje tovrstnih modelov precej zahtevno, tudi če so na voljo vsi potrebni podatki.

Glede na vse ugotavljam, da še vedno ni preprostega recepta za optimalno ocenitev tržne moči podjetja. Najboljši način je še vedno preučitev vsake posamezne domneve tržne moči in analiza vseh dostopnih indikatorjev ob hkratnem upoštevanju njihovih pomanjkljivosti. Če ima podjetje relativno visok tržni delež, razširitev proizvodnje na relevantnem trgu pa ni enostavna zaradi vstopnih ovir in ovir povečanih količin proizvodov, lahko s precejšnjo gotovostjo zatrdimo, da to podjetje uživa relativno visoko stopnjo tržne moči.

LITERATURA IN VIRI

1. Atkinson, R. D., & Audretsch, D. B. (2011). *Economic Doctrines and Approaches to Antitrust*. Washington D.C.: The Information Technology & Innovation Foundation.
2. Bajt, A., & Štiblar, F. (2002). *Ekonomija. Ekonomska analiza in politika*. Ljubljana: GV Založba.
3. Bishop, S., & Walker, M. (2010). *Economics of EC competition law : concepts, application and measurement*, (3rd ed). London: Sweet & Maxwell: Thomson Reuters.
4. Cepec, J. (2007). Vprašanje razlage oziroma interpretacije konkurenčnihopravnih norm. *Podjetje in delo*, 33(6/7), 1692-1703.
5. De la Mano, M (2002). *For the customer's sake: The competitive effects of efficiencies in European merger control*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
6. Elzinga, K., & Mills, D. (2011). The Lerner Index of Monopoly Power: Origins and Uses. *American Economic Review*, 101(3), 558-564.
7. Gal, M. S. (2013). Abuse of Dominance - Exploitative Abuses. V I. Lianos, D. Geradin (ur.), *Handbook on European Competition Law* (str. 385-422). Camberly: Edward Elgar Publishing.
8. Gray, M., Lester, M., Darbon, C., Facenna, G., Brown, C., & Holmes, E. (2006). *EU competition law : procedures and remedies*. Oxford ; New York: Oxford University Press, cop. 2006.
9. Grilc, P. (1996). Meje konkurence, konkurenčne politike in konkurenčnega prava. *Pravnik*, 51(9/10), 467-492.
10. Hendricks, K., & Porter, R. H. (2007). An Empirical Perspective on Auctions. V M. Armstrong & R. H. Porter (ur.), *Handbook of Industrial Organization*, vol. 3 (str. 2073-2143). Amsterdam: Elsevier
11. International Competition Network Unilateral Conduct Working Group. (b.l.). *Dominance/Substantial Market Power Analysis Pursuant to Unilateral Conduct Laws, Recommended Practices*. Najdeno 2. maja 2014 na spletnem naslovu <http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc317.pdf>
12. Jones, A., & Sufrin, B. E. (2014). *EU Competition Law: Text, Cases & Materials*. Oxford: Oxford University Press.
13. Korže, B. (2007). Naloge tržno-socialne države pri vzpostavitvi varstva majhnih udeležencev na trgu. *Podjetje in delo*, 33(6/7), 1663-1672.
14. Korže, B. (2010). *Pravo družb in poslovno pravo*. Ljubljana: Uradni list RS.
15. Landes, W. M., & Posner, R. A. (1981). Market Power in Antitrust Cases. *Harvard Law Review*, 94(5), 937-996.
16. Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge (UK) (etc): Cambridge University Press.
17. Newmark, C.M. (2006). Price-Concentration Studies: There You Go Again. V P. Moriati (ur.), *Antitrust Policy Issues* (str. 9-42). New York: Nova Science
18. Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti. *Uradni list EU* št. 1997/C 372/03.

19. Office of Fair Trading. (2004). *Assessment of market power*. Najdeno 16. junija 2015 na spletnem naslovu https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284400/oft_415.pdf
20. Pogodba o delovanju Evropske unije. *Uradni list EU* št. 2012/C 326/01.
21. Porter, M. E. (2001). Competition and Antitrust: Toward a Productivity-based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures . *Antitrust Bulletin*, 46(4), 919-958.
22. Renda, A. (2009). *Treatment of Exclusionary Abuses under Article 82 of the EC Treaty: Comments on the European Commission's Guidance Paper*. Brussels: Centre for European Policy Studies.
23. Repas, M. (2010). *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: Omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij*. Ljubljana: Uradni list RS.
24. Samuelson, P. & Nordhaus, W. (2009). *Economics* (19th ed.). New York: McGraw-Hill Education.
25. Shepherd, W. G., & Shepherd J. M. (2003). *The Economics of Industrial Organization* (5th ed.). Long Grove: Waveland Press.
26. Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj. *Uradni list EU* št. 2009/C 45/02.
27. Šinkovec, J. & Tratar, B. (2003). *Komentar zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in zakona o varstvu konkurence s prilogami*. Lesce: Oziris.
28. The Unilateral Conduct Working Group. (2011). *Unilateral Conduct Workbook*, Chapter 3. Najdeno 24. aprila 2014 na spletnem naslovu <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc752.pdf>
29. Van den Bergh, P., & Camesasca, P. (2006). *European competition law and economics : a comparative perspective* (2nd ed.). London: Sweet & Maxwell: Thomson Reuters.
30. White, L. J. (2013). Market Power: How Does It Arise? How Is It Measured?. V C. R. Thomas & W. F. Shughart II (ur.), *The Oxford Handbook in Managerial Economics* (str. 31-65). Oxford: Oxford University Press.
31. Zabel, B. (1999). *Tržno pravo: teorija in praksa pravnega urejanja trga*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
32. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1). *Uradni list RS* št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 – odl. US, 63/2013 – ZS-K, 33/2014 in 76/2015)