

**VERTIKALNA OGRANIČENJA KONKURENCIJE U TEORIJI I
SUDSKOJ PRAKSI SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA***Apstrakt*

Čikaška škola ekonomske misli ima najveće zasluge za analizu efekata vertikalnih sporazuma na konkurenciju. Ukazujući na činjenicu da ograničenja konkurencije u vertikalnim sporazumima omogućuju proizvođaču da ponudi kupcima kvalitetniji proizvod i dodatne usluge pre, tokom i nakon prodaje, predstavnici Čikaške škole zalagali su se za ukiđanje apsolutne zabrane vertikalnih ograničenja u antimonopolskom pravu SAD. Prihvatajući njihovo stanovište, Vrhovni sud SAD je to i učinio u odlukama GTE Sylvania i Leegin. Empirijska istraživanja sprovedena poslednjih decenija 20. veka u SAD pokazala su da ne mogu sva vertikalna ograničenja imati jednak tretman u pravu konkurencije. Utvrđivanje prodajne cene u vertikalnim sporazumima može biti opravdano samo u malom broju slučajeva, jer se željeni ekonomski efekti mogu postići i ugovaranjem manje teških ograničenja. Pripadnici Post-čikaške škole potvrdili su stav da je potrebno analizirati konkurenciju na svakom tržištu u okviru jednog lanca proizvodnje i prodaje, kako bi se odmerili efekti ugovorenih vertikalnih ograničenja. Navedeno važi i kada je reč o tržištima posleprodajnih usluga (aftermarkets). Vrhovni sud SAD u slučaju Kodak izdvojio je tri faktora koji kumulativno doprinose jačanju tržišne pozicije proizvođača na tržištu posleprodajnih usluga.

Ključne reči: *vertikalni sporazumi, ograničenja konkurencije, utvrđivanje prodajne cene, posleprodajne usluge.*

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, e-mail: dijanamaryu@yahoo.com.

1. Uvodna razmatranja

Pravo konkurencije načelno zabranjuje sva sporazumna ograničenja konkurencije, jer slobodno tržišno privređivanje počiva na pretpostavci da svi učesnici tržišne utakmice samostalno donose svoje odluke o istupanju na tržištu. Uprkos načelnoj zabrani, pravni tretman horizontalnih i vertikalnih sporazumnih ograničenja je bitno različit.

Horizontalni sporazumi su sporazumi između privrednih subjekata koji posluju na istom nivou lanca proizvodnje, distribucije ili prodaje robe, odnosno usluga. To su sporazumi koji zaključuju proizvođači, veletrgovci, distributeri, zastupnici ili trgovci na malo među sobom. Budući da jedni drugima konkurišu, prodajući konkurentne proizvode, uzročno-posledična veza između sporazumnog ograničenja slobode njihovog tržišnog ponašanja i štete za konkurenciju, a time i potrošače, retko se dovodi u sumnju, jer konkurenti imaju zajednički interes da cena proizvoda koji nude na tržištu bude što viša.

Drugačije stoji stvar sa vertikalnim sporazumima. Pojam vertikalnih sporazuma u pravu konkurencije odnosi se na sporazume između privrednih subjekata koji posluju na različitim nivoima jednog lanca proizvodnje i prodaje. To su sporazumi između proizvođača na jednoj strani i njihovih zastupnika, distributera ili veletrgovaca, na drugoj strani, ili sporazumi između distributera i veletrgovaca, na jednoj strani, i trgovaca na malo, na drugoj. Različiti oblici vertikalnih aranžmana¹ su proizvođačima potrebni da bi brže i uz što manje troškova prodrli na nova tržišta. Proizvođač može pristupiti kupcu formiranjem sopstvene prodajne mreže (vertikalnom integracijom), ali to iziskuje velika ulaganja i dugotrajne napore. U slučaju neuspeha, proizvođač može imati značajne nepovratne troškove. Zbog toga često stupa u prodajne aranžmane sa samostalnim distributerima/trgovcima koji su već etablirani na određenim tržištima – imaju razvijenu prodajnu mrežu i poznaju lokalne prilike, navike i zahteve kupaca.

Vertikalni sporazumi, s jedne strane, donose koristi potrošačima, jer omogućuju raznovrsniju ponudu proizvoda ili ponudu kvalitetnijih usluga koje prate prodaju. S druge strane, uobičajene restriktivne klauzule u vertikalnim sporazumima mogu imati štetne efekte na konkurenciju, koji se ogledaju u smanjenju obima ponude i povećanju cene proizvoda.

¹ Odnosi poslovne saradnje između proizvođača i distributera mogu se uspostavljati putem sporazuma ili sticanjem učešća u kapitalu koje omogućuje značajan uticaj proizvođača na donošenje poslovnih odluka distributera ili obrnuto (koncentracije).

Odmeravanje pozitivnih i negativnih efekata vertikalnih sporazuma nije jednostavno, zbog čega nije moguće *a priori* zauzeti stav o njihovoj dozvoljenosti u pravu konkurencije. U ovom članku predstavljen je razvoj američke teorije i sudske prakse po pitanju efekata vertikalnih sporazuma na konkurenciju poslednjih decenija. Taj razvoj osvetljava svu kompleksnost problema sa kojim se pravo konkurencije suočava na polju analize vertikalnih sporazuma.

2. Oblici vertikalnih sporazuma

Prodajni aranžmani između proizvođača i distributera/trgovaca mogu imati različite pojavne oblike, od kojih su u praksi najčešći sledeći:

- *Ekskluzivna distribucija* – proizvođač distributeru poverava isključivo pravo prodaje njegovog proizvoda na određenoj teritoriji, a distributer se, po pravilu, obavezuje da neće prodavati konkurentske proizvode;
- *Ekskluzivno snabdevanje (nabavka)* – distributer zahteva od proizvođača da isključivo njega snabdeva ugovornim proizvodom, odnosno proizvođač obavezuje distributera ili prerađivača da isključivo od njega nabavlja ugovorni proizvod;
- *Selektivna distribucija* – proizvođač poverava prodaju svojih proizvoda samo distributerima koji ispunjavaju njegove unapred postavljene kriterijume, kvalitativne ili kvantitativne prirode, a koji se odnose na vrstu i nivo usluga krajnjim kupcima u toku i nakon prodaje, minimalni obim prodaje/prometa, teritorijalnu udaljenost prodajnih objekata i sl.;
- *Franšizing* – proizvođač daje pravo distributeru/trgovcu da istupa pod njegovim poslovnim imenom i da koristi njegove robne i uslužne žigove, čime se kod kupaca stvara privid da stupa u ugovorni odnos neposredno sa proizvođačem, pri čemu proizvođač od distributera/trgovca u ulozi franšizata zahteva da prilikom prodaje i pružanja pratećih usluga postupa u skladu sa njegovim uputstvima, te da nabavlja određene proizvode isključivo od njega.

Zajedničko za opisane oblike vertikalnih aranžmana jeste da distributeri/trgovci preuzimaju na sebe poslovni rizik prodaje, jer zadržavaju samostalnost u prodaji predmetnog proizvoda.² U isto vreme, distributeri/

² To je osnovna njihova razlika u poređenju sa trgovinskim zastupništvom, kod koga zastupnik radi u ime i za račun proizvođača, ne preuzimajući nikakav trgovački rizik.

trgovci ili, ređe, njihovi dobavljači, pristaju na ograničenja svog tržišnog ponašanja koja im nameće druga ugovorna strana. Ta ograničenja su, na prvi pogled, u neskladu sa odgovornošću za preuzeti komercijalni rizik.

Uprkostomešto sadrže ograničenja konkurencije, vertikalni aranžmani izazivaju manju pozornost u pravu konkurencije, iz više razloga. Prvi je taj što proizvođač i njegov distributer nisu prisutni na istom tržištu – oni međusobno nisu konkurenti, već nude proizvode koji su komplementarni (na primer, tako što distributer pruža usluge koje omogućavaju prodaju proizvoda proizvođača sa kojim je u vertikalnom odnosu). U ekonomskoj teoriji iznosi se stav da u vertikalnom aranžmanu nijedna strana nema interes da ona druga poveća cenu svog proizvoda, jer time smanjuje svoj profit.³ Otuda se logično nameće zaključak da ugovorna ograničenja slobode poslovnog ponašanja distributera ili proizvođača u vertikalnom odnosu po pravilu ne nanose štetu za konkurenciju. Drugi razlog je da vertikalni sporazumi, omogućujući proizvođačima da efikasnije prodru do krajnjih kupaca nego što bi to ostvarili putem vertikalne integracije, podstiču konkurenciju među njima, što je u interesu potrošača. Primera radi, ako na određenom tržištu već dominira jedan proizvođač, brži prodor konkurentskih proizvođača na isto tržište posredstvom vertikalnih sporazuma sa nezavisnim distributerima i trgovcima doprineće jačanju konkurencije i, posledično, većoj i raznovrsnijoj ponudi i nižim cenama.

3. Ograničenja konkurencije u vertikalnim sporazumima

Konkurencija među proizvođačima supstitutabilnih proizvoda⁴ po pravilu je razlog zbog kojeg proizvođači nameću u ugovorima sa svojim distributerima ograničenja u njihovom poslovanju, zbog čega takvi ugovori postaju predmet regulisanja u pravu konkurencije. Distributeri, sa svoje strane, takođe mogu nametati ograničenja proizvođaču u želji da se zaštite

³ S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London 2010., 191.

⁴ U pravu konkurencije, proizvodi su međusobno zamenljivi (supstitutabilni) ako ih takvim smatraju njihovi kupci, odnosno potrošači. Proizvođači bliskih supstituta konkurišu međusobno na istom relevantnom tržištu proizvoda. Supstitutabilnost proizvoda sa aspekta tražnje (supstitucija tražnje) redovno se ocenjuje na osnovu procene mogućnosti opredeljenja kupaca za kupovinu proizvoda koji su zamena za predmetni proizvod na osnovu faktora cene, fizičkih karakteristika i namene proizvoda. U ograničenom obimu, uzima se u obzir i mogućnost supstitucije proizvoda u ponudi (supstitucija ponude). V. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82*, Oxford, Portland 2006, 69; J. Fall, A. Nikpay, *The EU Law of Competition*, Oxford 2014, 43; F.J. Säcker, *The Concept of the Relevant Product Market*, Frankfurt am Main 2008, 32.

od konkurencije drugih distributera konkurentskih proizvoda. Ograničenja u vertikalnim sporazumima mogu biti cenovna i necenovna. Proizvođač i distributer se mogu sporazumeti da distributer prodaje proizvode po unapred utvrđenoj (minimalnoj) ceni u daljoj prodaji (eng. *Resale Price Maintenance – RPM*). Proizvođač može odrediti distributeru maksimalnu cenu u daljoj prodaji ili mu preporučiti prodajnu cenu. Ekskluzivitet u prodaji, odnosno nabavci je čest vid necenovnih ograničenja, kojim se ograničava pravo distributera da prodaje konkurentske proizvode, odnosno pravo proizvođača da prodaje konkurentskim distributerima. Ograničenja koja proizvođač nameće distributeru u daljoj prodaji se mogu odnositi na određenu teritoriju, određeni kanal prodaje ili određenu grupu kupaca. Kod selektivne distribucije, česta su ograničenja u pogledu kategorije maloprodajnih objekata u kojima trgovac može prodavati (npr. pravo prodaje samo u specijalizovanim prodavnicama, luksuzno opremljenim objektima ili izdvojenim i posebno opremljenim i označenim prostorima unutar velikih prodajnih objekata), minimalne međusobne udaljenosti prodajnih objekata, maksimalnog broja objekata na određenoj teritoriji i sl.

U ekonomskoj teoriji već dugo traje rasprava oko karaktera uticaja navedenih ograničenja u vertikalnim sporazumima na konkurenciju i dobit potrošača. Čikaška škola (*Chicago School*) je prva ponudila argumente zašto bi vertikalni sporazumi trebalo da budu izuzeti od zabrane u pravu konkurencije, tvrdeći da su oni u osnovi pro-kompetitivni. Jedan od vodećih predstavnika Čikaške škole, Robert Bork, izneo je stav da su vertikalni sporazumi podobni da ograniče konkurenciju između distributera proizvoda iste robne marke (eng. *intra-brand competition*), ali da nemaju nikakav efekat na konkurenciju između proizvoda različitih robnih marki –eng. *inter-brand competition*). Proizvođač tako ograničava slobodu distributera da samostalno određuju cenu njegovog proizvoda u daljoj prodaji ili ograničava broj distributera na određenoj teritoriji, čime eliminiše konkurenciju među distributerima njegove robne marke. Bork ističe da proizvođač nije motivisan da to čini zato da bi povećao profit svojih distributera, jer njega zanima samo njegov profit. Mogućnost proizvođača da naplati veću cenu i ostvari veći profit zavisi od njegove izloženosti konkurenciji proizvođača drugih robnih marki, tj. od snage *inter-brand* konkurencije. Prema tome, pravo konkurencije ne treba uopšte da se bavi ograničenjima koje proizvođač nameće unutar svog sistema prodaje, bez obzira o kojoj vrsti ograničenja da je reč.⁵ Na primer, ako

⁵ R. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, With a New Introduction and Epilogue*, New York 1993, 290.

davalac franšize određuje minimalnu udaljenost između prodajnih objekata svojih fanšizata, on se ponaša na isti način kao kada otvara sopstvene prodajne objekte, jer nije ekonomski racionalno za jednog prodavca da otvori više prodajnih objekata na maloj udaljenosti. Ako proizvođač određuje distributerima cenu po kojoj oni dalje prodaju njegov proizvod, on to čini zato da bi ih naterao da se takmiče povećanjem obima prodaje i kvalitetom usluge koja se kupcu pruža prilikom i nakon prodaje, umesto cenom.⁶ Na taj način proizvođač eliminiše problem „švercera“ ili „slepeg putnika“ (eng. *free rider*), distributera koji kupcima nude njegov proizvod po nižoj ceni, zbog toga što nemaju troškove prilikom prodaje njegovog proizvoda, koji su potrebni za promociju proizvođača i izgradnju i očuvanje njegove reputacije u konkurenciji sa proizvođačima drugih robnih marki.⁷ Nametanjem vertikalnih ograničenja proizvođač ostvaruje ekonomske koristi u vidu rasta prodaje, pružanja dodatnih usluga kupcima i promotivnih napora.⁸

Bork je tvrdio da vertikalna ograničenja imaju pozitivan efekat na konkurenciju, bez obzira na to što kupci plaćaju veću cenu, jer distributeri zauzvrat obezbeđuju kupcima dodatne usluge: „Potrošaču se ne nudi više samo fizički proizvod, već kompozitni proizvod, čiji je jedan deo isti fizički proizvod a drugi deo se sastoji od informacija, izlaganja, usluga, pogodnosti itd. koje distributer sada pruža. Ove stvari se moraju računati

⁶ *Ibid.*

⁷ Navedeni problem (strategija „slepeg putnika“) prvi je u američkoj literaturi opisao Lester Tesler, koji je izneo argument da proizvođači nameću distributerima minimalnu cenu u daljoj prodaji, kako bi im omogućili veću marginu profita neophodnu za pokriće troškova pružanja preprodajnih i posleprodajnih usluga, kao što su reklama, promocija, isporuka, kreditiranje i opravka. Ukoliko proizvođač ne bi garantovao prodavcu minimalnu cenu, moglo bi se dogoditi da se kupac opredeli za kupovinu određenog proizvoda upravo zbog prodajnih napora koje je uložio jedan distributer, ali da kupovinu obavi kod drugog distributera, koji nije uložio adekvatne napore, zbog čega je u prilici da prodaje isti proizvod po nižoj ceni. L. Tesler, „Why Should Manufacturers Want Fair Trade“, *Journal of Law and Economics*, 1960, 86 i dalje, navedeno prema R. Pitofsky, *How the Chicago School Overshot the Mark*, Oxford 2008, 185. Kasnije je američka ekonomska teorija proširila njegovu argumentaciju. Za razliku od Teslera koji nabroja mahom materijalne činidbe koje povećavaju vrednost proizvoda i mogu se odvojeno naplaćivati kupcu (npr. opravka, zamena rezervnih delova), drugi autori navode i nematerijalna davanja koja povećavaju zadovoljstvo kupaca, a koje se obezbeđuju utvrđenom minimalnom cenom, kao što su prijatan ambijent i pogodna lokacija prodajnog objekta, ljubazno osoblje, duže radno vreme, favorizovanje proizvoda prilikom izlaganja na polici, itd. Ove nematerijalne činidbe grade i održavaju reputaciju proizvođača. Onamože biti narušena ako se proizvod prodaje po diskontnoj ceni kod trgovaca koji ne obezbeđuju slične usluge. Nematerijalne činidbe su signal kupcima da kupuju kvalitetan proizvod. Vid. H. Marvel, „The Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 63, 1/1994, 65-67.

⁸ R. Bork, 297.

kao deo proizvoda, kao ekonomski rezultat, jer mi znamo da su potrošači voljni da plaćaju za njih kao alternativu za fizički proizvod bez njih. Prodavnice naplaćuju dekor u ceni odeće, restorani naplaćuju atmosferu i uslugu u ceni hrane, benzinske stanice naplaćuju za toalete, pranje stakala i pumpe za vazduh kroz cenu benzina. Bilo bi potpuno pogrešno reći da ovi dodaci nisu deo proizvoda, ili da potrošači plaćaju veću cenu za manje proizvoda, kada oni podržavaju takva preduzeća umesto onih koji nude isključivo fizički proizvod.⁹

Drugi vodeći predstavnik Čikaške škole, Ričard Pozner, podržao je Borka u napred iznetom stavu, ističući da distributeri obezbeđuju potrošačima dodatne usluge, koje potrošači plaćaju kroz veću cenu osnovnog proizvoda. Veća cena se ostvaruje ugovaranjem minimalne prodajne cene ili ekskluziviteta u prodaji na određenoj teritoriji, čime se distributeri štite od „slepih putnika“. Ipak, za razliku od Borka, Pozner uočava da razlog nametanja vertikalnih ograničenja može da bude i kartelni dogovor među distributerima da se cene na tržištu održavaju na određenom nivou. Ugovori distributera sa proizvođačem u tom slučaju su sredstvo realizacije kartelnog dogovora. Pozner priznaje da nijedno od navedenih teorijskih objašnjenja vertikalnih ograničenja nije empirijski dokazano, ali je to za njega argument da vertikalna ograničenja ne bi trebalo da budu niti apsolutno zabranjena ni apsolutno dopuštena u pravu konkurencije. Imajući u vidu aktuelnu situaciju na distributivnom tržištu SAD, Pozner je bio sklon da smatra da je kartel distributera manje verovatno objašnjenje za ugovaranje vertikalnih ograničenja u praksi.¹⁰ U svojim kasnijim razmatranjima, Pozner se zalagao za apsolutnu dopuštenost vertikalnih ograničenja u pravu konkurencije, objašnjavajući svoj stav sa dva argumenta: 1) ako je kartel distributera (ili proizvođača) razlog za nametanje vertikalnih ograničenja, taj problem se može jednostavno rešiti sankcionisanjem kartela kao horizontalnog sporazuma, 2) ako vertikalna ograničenja jednostrano nameće proizvođač, onda takva ograničenja uvek imaju pozitivan efekat na konkurenciju.¹¹

Podstaknuti navedenim teorijskim objašnjenjima, američki sudovi su ukinuli apsolutnu zabranu vertikalnih ograničenja u slučajevima *GTE*

⁹ *Ibid.*, 296.

¹⁰ R. Posner, „Antitrust Policy and the Supreme Court: An Analysis of the Restricted Distribution, Horizontal Mergers and Potential Competition Decisions“, *Columbia Law Review*, Vol. 75, 2/1975, 283-299.

¹¹ R. Posner, „The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: per se Legality“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 48, 1/1981, 6-26.

*Sylvania*¹² i *Leegin*.¹³ U slučaju *GTE Sylvania*, Vrhovni sud SAD je opozvao svoj raniji stav da su vertikalna ograničenja apsolutno zabranjena, oslanjajući se na već iznetu argumentaciju da vertikalna ograničenja služe eliminaciji problema „slepeg putnika“ u distribuciji. Apsolutna zabrana opstala je nakon slučaja *GTE Sylvania* jedino u pogledu ugovaranja minimalne cene u daljoj prodaji. U slučaju *Leegin* i ova poslednja apsolutna zabrana je ukinuta, što znači da u pravu konkurencije SAD tužilac mora dokazati u svakom pojedinom slučaju da je restriktivna klauzula u vertikalnom sporazumu prouzrokovala štetne efekte na konkurenciju.¹⁴

Uprkos blagonaklonom odnosu američke sudske prakse prema svim vrstama vertikalnih ograničenja poslednjih decenija, rasprava o njihovim efektima na konkurenciju u ekonomskoj teoriji daleko je od toga da bude okončana. Argumenti Post-čikaške škole (*Post-Chicago School*) se mogu grupisati oko dva osnovna stava: 1) problem „slepeg putnika“ u distribuciji nema toliki značaj koliki mu pridaje Čikaška škola i sudska praksa SAD; 2) čak i tamo gde problem postoji, ugovaranje minimalne cene u daljoj prodaji je manje pogodno sredstvo da se on razreši u poređenju sa drugim formama vertikalnih ograničenja.

Jedan broj američkih ekonomista, s jedne strane, upozorava da je problem „slepeg putnika“ u distribuciji pre naglašen, jer je broj proizvoda čija prodaja zahteva pružanje dodatnih usluga kupcima u vidu, na primer, obuke kupaca, probnog korišćenja proizvoda, izložbenih salona, itd., relativno mali, a da je broj distributera koji zaista pružaju te usluge još manji. S druge strane, praksa vertikalnih ograničenja, uključujući i cenovnih, široko je raširena i obuhvata i prodaju onih proizvoda koji ne zahtevaju tu vrstu prodajnih usluga. Pitofski nabraja listu proizvoda široke potrošnje za koje je u američkoj praksi uočeno da se prodaju po ceni koju je utvrdio proizvođač, ističući da prodaja tih proizvoda evidentno ne zahteva dodatne usluge koje bi opravdavale zaštitu od strategije „slepeg putnika“. On takođe ukazuje da se nametanjem vertikalnih ograničenja ograničava sloboda distributera da sami biraju svoju prodajnu strategiju – umesto njih, odabir prodajne strategije vrši proizvođač. Oponirajući stavu Čikaške škole da je proizvođač zastupnik interesa kupaca u odnosu sa

¹² *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36, 1977.

¹³ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 127 S.Ct. 2705, 2007.

¹⁴ Time se znatno otežava procesni položaj tužioca u američkom pravu, koji mora da dokazuje štetne posledice vertikalnih ograničenja, što je u praksi skopčano sa obavezom pribavljanja ekonomskih dokaza. To povećava troškove tužioca i spor radi utvrđivanja povrede antimonopolskih propisačini znatno kompleksnijim.

distributerom, Pitofski tvrdi da proizvođač i distributer imaju zajednički interes da cena proizvoda bude što viša kako bi obojica povećali marginu profita. Konačno, Pitofski čvrsto odbija stav da distributer koji prodaje po nižoj ceni uvek nudi manje usluga kupcima, ističući da se mora uzeti u obzir mogućnost da distributer koji prodaje jeftinije jednostavno ima manje troškove poslovanja.¹⁵

4. Utvrđivanje minimalnih cena u daljoj prodaji

Pojedini ekonomisti iznose argumente da najteža vertikalna organizacija, a pre svega utvrđivanje minimalne cene u daljoj prodaji, ne bi trebalo da budu dozvoljena čak i kada je reč o proizvodima čiji karakter nesporno opravdava pružanje dodatnih usluga kupcima pre i nakon prodaje (kompleksna tehnička roba, npr.). Kao potvrdu ispravnosti navedenog stava, oni ukazuju da je u američkoj praksi utvrđivanje minimalne cene u daljoj prodaji decenijama bilo apsolutno zabranjeno, ali da ta zabrana nije uticala da delatnost distribucije stagnira. *Argumentum a contrario*, utvrđivanje minimalnih cena u daljoj prodaji nije neophodno da bi se očuvala vitalnost distributera.¹⁶ Nekoliko empirijskih istraživanja koja su obavljena u poslednjim decenijama 20. veka ukazala su na činjenicu da su obim i raznovrsnost ponude rasli nakon ukidanja prakse utvrđivanja minimalne cene.¹⁷ Argument da minimalna cena omogućuje proizvođaču da očuva svoju reputaciju je prihvatljiv, ali korist od očuvanja reputacije brenda ima proizvođač, a ne kupac, budući da je proizvođač u prilici da naplati veću cenu na osnovu reputacije brenda. Zadatak prava konkurencije nije da štiti pojedinačne interese proizvođača, već blagostanje potrošača. Činjenica je da postoje potrošači koji su spremni da plate veću cenu da bi kupovali u prestižnim radnjama, ali to svakako nije generalna korist za potrošače kao društvenu grupu. Utvrđivanje minimalne cene u daljoj prodaji može biti opravdano u slučaju pojave novog proizvoda na tržištu, kako bi se distributerima obezbedio povrat troškova koje imaju

¹⁵ R. Pitofsky, „Why Dr. Miles Was Right?“, *Regulation*, January/February 1984, 27-30.

¹⁶ M. Lao, „Free Riding: An Overstated, and Unconvincing, Explanation for Resale Price Maintenance“, in: *How the Chicago School Overshot the Mark, The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust* (ed. R. Pitofsky), Oxford 2008, 201.

¹⁷ M. Bennet, A. Fletcher, E. Giovanetti, D. Stallibrass, „Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy“, *Fordham International Law Journal*, 4/2011, 1295.

za promociju novog proizvoda. Ovaj argument, međutim, ne opravdava apsolutnu legalizaciju prakse utvrđivanja minimalnih cena.¹⁸

Utvrdjivanje minimalnih cena u daljoj prodaji nije nužan mehanizam zaštite od strategije „slepog putnika“ u distribuciji. Čak i Bork, iako zagovara legalizaciju vertikalnih ograničenja, ukazuje da će distributeri koji pružaju dodatne usluge vrlo brzo ukazati proizvođaču na distributera koji to ne čini, tražeći zaštitu od njega.¹⁹ Zaštita se može postići tako što će proizvođač prekinuti da isporučuje proizvod distributeru koji kupcima ne obezbeđuje tražene dodatne usluge. Zaštita se može ostvariti i ugovaranjem drugih vrsta vertikalnih ograničenja, na primer, dodelom ekskluzivne teritorije ili ustanovljavanjem sistema selektivne distribucije. Tako proizvođač može ustanoviti sistem kojim će obavezivati sve distributere da promovišu njegov proizvod na određeni način, kako bi sprečio situaciju da jedan distributer ulaže značajna sredstva u promociju, a ostali distributeri povećavaju obim prodaje na bazi njegovih promotivnih aktivnosti. Sledeći argument koji se navodi je da praksa utvrđivanja minimalnih cena podstiče koordinaciju tržišnog ponašanja proizvođača (a nekada i distributera različitih brendova), smanjujući intenzitet *interbrand* konkurencije. To je razlog zbog koga praksa utvrđivanja minimalnih cena u daljoj prodaji zaslužuje stroži pravni tretman od ostalih vrsta vertikalnih ograničenja.²⁰

5. Ostala vertikalna ograničenja

Uticao ostalih vrsta vertikalnih ograničenja na konkurenciju, a time i na blagostanje potrošača, takođe može biti pozitivan ili negativan. Karakter uticaja u konkretnom slučaju veoma mnogo zavisi od toga kako vertikalno ograničenje utiče na konkurenciju na horizontalnom nivou (konkurencija između proizvođača ili između distributera).²¹ Zbog toga procena efekata vertikalnih ograničenja u pravu konkurencije nužno pretpostavlja analizu konkurencije na horizontalnim nivoima lanca proizvodnje i prodaje.

Štetni efekti vertikalnih ograničenja mogu se ispoljiti kako u pogledu *interbrand*, tako i u pogledu *intrabrand* konkurencije, pri čemu su efekti na *interbrand* konkurenciju više u fokusu organa za zaštitu konkurencije. Vertikalna ograničenja mogu poslužiti da onemoguće ulazak novih konku-

¹⁸ M. Lao, 205-207.

¹⁹ R. Bork, 291.

²⁰ M. Bennet *et al.*, *op.cit.*, 1295.

²¹ S. Bishop, M. Walker, *op.cit.*, 194-195.

renata na tržište. Ako proizvođač ugovori ekskluzivitet sa distributerom, obavezujući ga da isključivo prodaje proizvode njegovog brenda, time onemogućava konkurentskim proizvođačima pristup tom distributivnom kanalu. Negativan efekat ograničenja je tim veći što je veći deo tržišta koji pokriva ekskluzivni distributer. Na isti način distributer može ograničiti ulazak na tržište novim distributerima, zahtevajući od proizvođača da zaključi sa njim ugovor o ekskluzivnom snabdevanju. Ukoliko su mogućnosti nabavke konkurentskih proizvoda za druge distributere ograničene, oni neće moći efikasno da konkurišu ekskluzivnom distributeru.

Vertikalna ograničenja slabe cenovnu konkurenciju unutar brenda, što posledično doprinosi slabljenju *interbrand* konkurencije. Na primer, ekskluzivna ili selektivna distribucija ograničava broj distributera na određenoj teritoriji, omogućujući distributerima istog brenda da povećaju cene. To dalje može doprineti da cene konkurentskih brendova na tržištu generalno rastu, naročito ukoliko *interbrand* konkurencija nije dovoljno jaka.

Konačno, vertikalna ograničenja mogu podsticati kartelne dogovore među proizvođačima različitih brendova, povećavajući transparentnost tržišta, čime se olakšava praćenje sprovođenja sporazuma (i time i njegovo poštovanje) od strane članova kartela. Navedeno posebno važi u uslovima oligopolskog tržišta sa malim brojem članova, tj. u uslovima nedovoljne *interbrand* konkurencije.

6. Ograničenja konkurencije na posleprodajnim tržištima (*aftermarkets*)

U sferi prodaje kompleksne tehničke robe sa dužim vekom trajanja (npr. automobili, motori, kompjuteri, medicinski uređaji, bela tehnika i dr.) kupac nakon obavljene kupovine ima potrebu za uslugama opravke i održavanja tokom čitavog veka trajanja proizvoda. Kako je napred napomenuto, jedan od razloga ugovaranja ograničenja u sporazumima između proizvođača i distributera jeste želja proizvođača da svojim kupcima obezbedi adekvatnu posleprodajnu uslugu opravke i održavanja kako bi povećao i očuvao ugled svog brenda. Ograničenja koja proizvođač nameće distributerima u tom cilju mogu biti različita: obaveza formiranja servisne mreže sa serviserima koji ispunjavaju određene standarde postavljene od strane proizvođača (npr. postupanje u skladu sa tehničkim uputstvima proizvođača, nabavka dijagnostičkih uređaja od proizvođača), obaveza držanja skladišta rezervnih delova, obaveza da se prilikom po-

pravke ili servisa ugrađuju rezervni delovi proizvođača ili trećeg lica koje poseduje sertifikat proizvođača („originalni rezervni delovi“), obaveza korišćenja potrošnog materijala originalne proizvodnje, itd.

Odnos prava konkurencije prema navedenim ograničenjima je ambivalentan. S jedne strane, kako je već napomenuto, razlog njihovog uvođenja može biti legitimna želja proizvođača da krajnjim kupcima obezbedi kvalitetnu posleprodajnu uslugu i time duži vek tehničke robe, u cilju stvaranja i očuvanja ugleda robne marke kod kupaca. S druge strane, navedena ograničenja mogu otežati ili onemogućiti pristup tržištu posle prodajnih usluga za nezavisne servisere i proizvođače rezervnih delova ili potrošnog materijala. Opasnost za konkurenciju naročito postoji ukoliko proizvođač ima značajnu tržišnu moć na tržištu osnovnog proizvoda. On tada može pribeći različitim taktikama kako bi svoju poziciju na tržištu osnovnog proizvoda iskoristio kao polugu za jačanje svoje tržišne pozicije na tržištu sporednog proizvoda, tj. za prenošenje tržišne moći sa jednog tržišta na drugo tržište (eng. *leverage, leveraging of market power*). Proizvođač, na primer, može uslovljavati pravo serviseru da istupa u prometu pod njegovim robnim žigom obavezom da upotrebljava isključivo originalni potrošni materijal i rezervne delove. On može odbiti da ustupi potrebne specifikacije nezavisnim proizvođačima rezervnih delova kako bi onemogućio njihovu proizvodnju delova kompatibilnih sa glavnim proizvodom. Proizvođač može sniziti cenu osnovnog proizvoda kako bi povećao obim prodaje, a povećati cenu rezervnih delova i usluga održavanja, kompenzirajući gubitak izazvan snižavanjem cene osnovnog proizvoda.²²

Uticaj navedenih ograničenja na dobrobit potrošača ne može se unapred odrediti kao pozitivan ili negativan. Ona mogu imati za rezultat bolju uslugu za potrošače, a ne moraju nužno dovesti do viših cena posleprodajnih usluga ili ukupne cene osnovnog i sporednog proizvoda, posebno ukoliko je konkurencija na tržištu osnovnog proizvoda dovoljno jaka. I ovde je na delu slična argumentacija kao i kod ostalih vrsta vertikalnih ograničenja. Bitno je analizirati konkurenciju na tržištu osnovnog proizvoda (*interbrand* konkurenciju), pre nego što se izvede bilo kakav zaključak o karakteru efekata obavezivanja kupaca osnovnog proizvoda da nabavljaju rezervne delove i potrošni materijal originalne proizvodnje i vrše opravke kod ovlašćenih serviseru. Ako je konkurencija na tržištu osnovnog proizvoda dovoljno jaka, velika je verovatnoća da proizvođač nameće ograničenja na tržištu posleprodajnih usluga zato da bi obezbedio

²² J. Bauer, „Antitrust Implications of Aftermarkets“, *Antitrust Bulletin*, 1/2007, 36-37.

bolji kvalitet usluga kupcima i na taj način uticao na kupce da se opredeljuju za kupovinu njegovog proizvoda, a ne zato da bi ostvario monopol-ski profit i u prodaji rezervnih delova i potrošnog materijala. Nedovoljna konkurencija na tržištu osnovnog proizvoda, nedovoljna informisanost kupaca osnovnog proizvoda o troškovima održavanja i opravke koje će imati nakon kupovine, te značajan udeo cene osnovnog proizvoda u budžetu kupca koji ga onemogućava da zameni osnovni proizvod drugim brendom (*switching costs*), činioци su koji doprinose da proizvođač prelije svoju tržišnu snagu sa tržišta osnovnog proizvoda i na tržište sporednih proizvoda, naplaćujući višu cenu.

Navedena argumentacija poslužila je kao osnov Vrhovnom sudu SAD prilikom rešavanja slučaja kompanije Kodak početkom devedesetih godina prošlog veka.²³ Kompanija Kodak bila je aktivna na tržištu proizvodnje fotokopir aparata. Na tom tržištu (tržištu osnovnog proizvoda) bila je izložena jakoj konkurenciji drugih proizvođača fotokopir aparata. Sa kupcima je zaključivala godišnje i višegodišnje ugovore o servisiranju svojih aparata. Zbog tehničkih specifičnosti njenih fotokopir uređaja, ostali proizvođači fotokopir aparata nisu joj mogli konkurisati sa uslugama servisiranja, ali je jačala konkurencija nezavisnih serviserā. Kompanija ITS pojavila se kao konkurent Kodaku na tržištu servisiranja Kodakovih aparata, nabavljajući rezervne delove direktno od Kodaka ili od drugih proizvođača. Pošto je usluga servisiranja koju je nudila kompanija ITS bila dosta jeftinija i često kvalitetnija od usluge samog Kodaka, Kodak je promenio svoju poslovnu politiku, odlučivši se da snabdeva rezervnim delovima samo kupce koji poseduju njegove uređaje i kojima on pruža uslugu servisiranja, odbivši da dalje snabdeva kompaniju ITS.

Vrhovni sud SAD je našao da Kodakova praksa može predstavljati povredu antimonopolskih propisa. Sud je smatrao da je kupcima Kodakovih fotokopir aparata oduzeta alternativa da koriste usluge servisiranja od konkurentskih serviserā i da je uskraćivanjem isporuke rezervnih delova nezavisnim serviserima Kodak otvorio prostor da naplaćuje monopol-sku cenu za usluge servisiranja fotokopir aparata sopstvene robne marke. Zbog dugog veka trajanja fotokopir uređaja i njihove razmerno velike cene, kupci su faktički bili onemogućeni da zamene Kodakov uređaj uređajem drugog proizvođača, uprkos visokoj ceni održavanja. Prema stanovištu Vrhovnog suda SAD, nedovoljna informisanost većine kupaca kopir aparata o troškovima njihovog održavanja onemogućavala je kupce

²³ *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451, 1992.

da uzmu u obzir te troškove prilikom odluke o kupovini kopir uređaja.²⁴ Štaviše, Sud je zaključio da je Kodak promenio svoju poslovnu politiku i povećao cene usluga servisiranja aparata nakon njihove kupovine, što je značilo da njegovi kupci uopšte nisu imali mogućnost da novu, višu cenu održavanja uzmu u obzir prilikom donošenja odluke o kupovini.²⁵ Novi kupci kopir uređaja bi mogli imati u vidu višu cenu održavanja, što je moglo uticati na smanjenje obima prodaje aparata. Sud je našao da je Kodak mogao da kompenzuje gubitak izazvan padom obima prodaje novih uređaja povećanim prihodima od održavanja već prodatih aparata,²⁶ ali da niži sud nije utvrdio da li je do toga zaista došlo.²⁷

Sud je u slučaju Kodak posmatrao tržište servisiranja Kodakovih kopir aparata kao zasebno relevantno tržište. Zbog tehničkih specifičnosti Kodakovih uređaja, za opravku i održavanje bilo je moguće koristiti samo Kodakove rezervne delove. Vežanost kupaca za Kodakove usluge servisiranja bila je ojačana visokim troškovima zamene Kodakovog kopir aparata uređajem drugog proizvođača i nedovoljnom informisanošću kupaca prilikom kupovine kopir aparata o troškovima njihovog održavanja i popravke. Navedeni elementi ograničavaju domašaj slučaja Kodak u američkom pravu, jer štetnost efekata ograničavanja konkurencije na tržištu posleprodajnih usluga, premastavu američkih sudova, postoji samo ako su kumulativno ispunjeni navedeni uslovi: da su postojali visoki troškovi zamene osnovnog proizvoda drugim proizvodom, da su kupci nedovoljno informisani o troškovima koje će imati nakon kupovine osnovnog proizvoda i da je proizvođač iskoristio tu situaciju kako bi ostvario monopolni profit na sekundarnom tržištu.²⁸

Razlog zbog koga je presuda u slučaju Kodak osporavana od strane američkih teoretičara leži prvenstveno u tome što je Sud zanemario činjenicu da je Kodak bio izložen jakoj konkurenciji na tržištu osnovnog proizvoda. Po mišljenju predstavnika Čikaške škole, odsustvo tržišne snage na tržištu osnovnog proizvoda onemogućava naplatu monopolnih cena na tržištu održavanja i opravke, jer su tržište osnovnog proizvoda i tržište

²⁴ *Ibid.*, par. 473-474.

²⁵ *Ibid.*, par. 466.

²⁶ *Ibid.*, par. 470-471.

²⁷ Niži sudovi nisu se bavili ovim pitanjem, tako da slučaj Kodak ne nudi dokaze da li je praksa te kompanije bila isplativa. To je jedna od zamerki koju je Vrhovni sud SAD stavio nižim sudovima i razlog zbog kojeg je presuda nižeg suda u korist Kodaka bila ukinuta.

²⁸ V. D.A.J. Goldfine, K.M. Vorassi, „The Fall of the Kodak Aftermarket Doctrine: Dying a Slow Death in the Lower Courts“, *Antitrust Law Journal*, 1/2004, 209-231.

sporednog proizvoda (u ovom slučaju tržište servisiranja), međusobno povezani. Ukoliko proizvođač poveća cene na tržištu osnovnog proizvoda, opašće mu obim prodaje i u tom slučaju je nebitno po kojim cenama naplaćuje usluge servisiranja. Ukoliko snizi cenu osnovnog proizvoda, a poveća cenu usluga servisiranja, on je na taj način kompenzovao izgubljeni monopolski profit na tržištu osnovnog proizvoda. Čikaška škola smatra da postoji samo jedan monopolski profit koji proizvođač osnovnog proizvoda može ostvariti i on to čini ili naplatom monopolske cene na tržištu osnovnog proizvoda ili snižavanjem cene osnovnog proizvoda i naplatom monopolske cene na tržištu sporednog proizvoda. Ukoliko je konkurencija na tržištu osnovnog proizvoda dovoljno jaka, nema monopolskog profita. Zbog svega toga pravo konkurencije uopšte ne treba da se bavi ponašanjima proizvođača osnovnog proizvoda na tržištu posleprodajnih usluga.

Bork u potpunosti odbacuje argumente Suda o vezanosti kupaca zbog visokih troškova zamene osnovnog proizvoda i njihovoj nedovoljnoj informisanosti o troškovima održavanja i opravki. Po njemu, svaka eksploatacija monopolske moći na tržištu posleprodajnih usluga dovela bi do pada obima prodaje na tržištu osnovnog proizvoda.²⁹ Iako je njegov stav u osnovi tačan, faktičko je pitanje koliko bi se brzo to dogodilo, imajući u vidu troškove zamene osnovnog proizvoda, i da li bi proizvođaču bilo isplativo da gubitak izazvan padom obima prodaje osnovnog proizvoda kompenzira naplatom visokih cena usluga održavanja i popravke? Upravo na toj argumentaciji je zasnovana odluka Vrhovnog suda SAD u slučaju Kodak. Vrhovni sud nije smatrao da je praksa vezivanja osnovnog proizvoda i usluga održavanja i popravke sama po sebi nedopuštena, već da ona može biti štetna u situaciji kada su troškovi zamene osnovnog proizvoda visoki, a kupci nedovoljno informisani o troškovima održavanja prilikom kupovine osnovnog proizvoda.

Jedno od ponuđenih teorijskih obrazloženja prakse proizvođača trajnih dobara da tržište posleprodajnih usluga zadrže isključivo za sebe sastoji se u tome da proizvođači implicitno signaliziraju kupcima da je njihov proizvod visokog kvaliteta, ukoliko ne dozvoljavaju ugradnju rezervnih delova tuđe proizvodnje i usluge održavanja koje pružaju nezavisni serviseri. To je stoga što kupci intuitivno shvataju da proizvođači zadržavaju za sebe tržište servisa i opravki jer im je to isplativo, a biće im isplativo samo ako je osnovni proizvod dobrog kvaliteta tako da ima dug vek trajanja, tokom kog će kupci biti vezani za usluge servisa i opravke koje pruža sam

²⁹ R. Bork, *op.cit.*, 436-438.

proizvođač određenog brenda, odnosno lica koja je on ovlastio. Iako kupci plaćaju monopolsku cenu za usluge opravke i servisa, oni imaju koristi jer dobijaju kvalitetniji i trajniji proizvod, za koji se opredeljuju uprkos tome što znaju da će plaćati višu cenu održavanja.³⁰ Navedeno važi samo pod uslovom da je vezivanje osnovnog proizvoda i posleprodajnih usluga jedini način da proizvođač stavi do znanja kupcima da nudi kvalitetan proizvod. Ako je tržište osnovnog proizvoda konkurentno, proizvođači ne mogu da podignu cenu osnovnog proizvoda na visok nivo, čak i ako je njihov proizvod kvalitetan. U takvom slučaju, dug vek trajanja osnovnog proizvoda, kao rezultat njegovog boljeg kvaliteta, povećava tražnju za uslugama održavanja i opravke i time i profit proizvođača. Proizvođači možda zarađuju monopolski profit na uslugama servisiranja i opravke, ali potrošači ne trpe štetu zbog toga, jer kupuju kvalitetniji proizvod.³¹

U američkoj teoriji iznosi se još i stav da, paradoksalno, ograničenje konkurencije na posleprodajnim tržištima može da ojača konkurenciju na tržištu primarnog proizvoda. Za razliku od krajnjih kupaca, koji su često „kratkovidi“ i ne uzimaju u obzir troškove održavanja i opravke prilikom kupovine trajnih potrošnih dobara, proizvođači redovno kalkulišu profit od prodaje primarnog proizvoda i profit od usluga održavanja i opravke. Oni mogu biti spremni da snize cenu primarnog proizvoda u uslovima jake konkurencije na tom tržištu, ako procene da će izgubljeni profit od prodaje kompenzovati profitom od pruženih usluga na sekundarnom tržištu. Ocenjuje se da je uticaj ovakve prakse na blagostanje potrošača pozitivan ili, u najmanju ruku, neutralan, jer kupci plaćaju nižu cenu za primarni proizvod, ali zato mogu imati veće troškove održavanja i opravke.³²

Osim toga, zadržavanjem sekundarnog tržišta za sebe (sprečavanjem nezavisnih pružalaca usluga da servisiraju njegove proizvode, po pravilu produžavanjem roka trajanja proizvođačke garancije), proizvođač primarnog proizvoda može ojačati svoju poziciju i na tržištu primarnog proizvoda, povećavajući troškove ulaska za nove konkurente. Konkurentski proizvođači moraju ući na oba tržišta istovremeno (nuditi i osnovni proizvod i posleprodajne usluge).³³ To dugoročno može dovesti do slabljenja konkurencije i time, potencijalno, do umanjenja blagostanja potrošača.

³⁰ M. Schwartz, G. Werden, „A Quality Signaling Rationale for Aftermarket Tying“, *Antitrust Law Journal*, 2/1996, 387-404.

³¹ *Ibid.*, 398.

³² L. Schulz, „The Economics of Aftermarkets“, *Journal of Competition Law and Practice*, 2/2015, 126.

³³ *Ibid.*, 127.

Konačno, šteta za konkurenciju može nastati i u situaciji kada tržište sekundarnog proizvoda može funkcionisati kao samostalno tržište, na primer, kada se rezervni delovi ili potrošni materijal neophodan za funkcionisanje primarnog proizvoda mogu proizvoditi i prodavati samostalno. Ako proizvođač primarnog proizvoda zatvori tržište sekundarnog proizvoda, na primer, tako što uslovljava kupce da koriste rezervne delove ili potrošni materijal isključivo njegove proizvodnje (ili njegovih podgovarača), a preostali slobodan deo tržišta je suviše mali da bi samostalni proizvođači mogli da dostignu obim prodaje koji im omogućuje pokriće troškova (ekonomija obima), restriktivne prakse proizvođača primarnog proizvoda će imati za posledicu eliminaciju konkurencije na sekundarnom tržištu.

7. Zaključak

Prema stavu ekonomske teorije i sudske prakse SAD, ograničenja konkurencije u vertikalnim sporazumima imaju svoje ekonomsko opravdanje u potrebi proizvođača da obezbedi kvalitetnije usluge koje prate prodaju njegovog proizvoda, kako bi zaštitio svoj poslovni ugled. Iako ta ograničenja dovode do povećanja cene proizvoda, kupci dobijaju kompenzaciju u vidu kvalitetnijih proizvoda i pratećih usluga. Prihvatajući shvatanja teorije, Vrhovni sud SAD ukinuo je apsolutnu zabranu svih oblika ograničenja konkurencije u vertikalnim sporazumima, uključujući i utvrđivanje minimalne prodajne cene. Američka teorija nije saglasna u karakteru efekata pojedinih vrsta ograničenja konkurencije. Stavu Čikaške škole o suvišnosti pravnog sankcionisanja svih vertikalnih ograničenja suprotstavlja se stav predstavnika Post-čikaške škole da naročito teška ograničenja konkurencije u obliku utvrđivanja prodajne ceneretko kada imaju ekonomskog opravdanja, jer se isti ciljevi mogu postići ugovaranjem manje teških ograničenja slobode tržišnog ponašanja trgovaca i distributera. Teorija i sudska praksa su saglasne da je za procenu efekata vertikalnih ograničenja potrebno u svakom konkretnom slučaju analizirati konkurenciju na tržištu proizvođača, kao i konkurenciju na tržištu trgovca, donosno distributera.

Kada je reč o efektima vertikalnih ograničenja na posleprodajnim tržištima, za procenu njihovog karaktera neophodno je utvrditi intenzitet konkurencije na tržištu primarnog proizvoda i aktualan obrazac ponašanja kupaca primarnog proizvoda, kako bi se ustanovilo da li su informisani o uslovima i troškovima održavanja i opravke nakon kupovine, te da li te činjenice uzimaju u obzir prilikom kupovine primarnog proizvoda. Tr-

žište primarnog proizvoda i posleprodajno tržište su povezana tržišta, na kojima se može pojaviti efekat „vodenog kreveta“ (eng. *waterbed effect*) – stanje konkurencije na primarnom tržištu prelivaće se na posleprodajno tržište, ali i obrnuto, nedovoljna konkurencija na posleprodajnom tržištu može ojačati poziciju proizvođača na primarnom tržištu. Zbog toga je bitno da se prilikom procene dopuštenosti vertikalnih sporazuma analizira i konkurencija na posleprodajnom tržištu, sa ciljem uočavanja praksi koje ograničavaju pristup tržištu nezavisnim pružiocima posleprodajnih usluga, a koje nisu opravdane kvalitetnijim posleprodajnim uslugama i neopodnošću ograničenja konkurencije za obezbeđenje kvaliteta tih usluga.

Literatura

- Bauer J., „Antitrust Implications of Aftermarkets“, *Antitrust Bulletin*, 1/2007, 31-51.
- Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London 2010.
- Bork R., *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, With a New Introduction and Epilogue*, New York 1993.
- Fall J., Nikpay A., *The EU Law of Competition*, Oxford 2014.
- Goldfine D.A.J., Vorassi K.M., „The Fall of the Kodak Aftermarket Doctrine: Dying a Slow Death in the Lower Courts“, *Antitrust Law Journal*, 1/2004, 209-231.
- Lao M., „Free Riding: An Overstated, and Unconvincing, Explanation for Resale Price Maintenance“, u: *How the Chicago School Overshot the Mark, The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust* (ed. R. Pitofsky), Oxford 2008, 186-216.
- Marvel H., „The Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 63, 1/1994, 59-92.
- O’Donoghue R., Padilla A.J., *The Law and Economics of Article 82*, Oxford, Portland 2006.
- Pitofsky R., „Why Dr. Miles Was Right?“, *Regulation*, January/February 1984, 27-30.
- Posner R., „Antitrust Policy and the Supreme Court: An Analysis of the Restricted Distribution, Horizontal Mergers and Potential Competition Decisions“, *Columbia Law Review*, Vol. 75, 2/1975, 282-327.
- Posner R., „The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: per se Legality“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 48, 1/1981, 6-26.
- Säcker F.J., *The Concept of the Relevant Product Market*, Frankfurt am Main 2008.
- Schulz L., „The Economics of Aftermarkets“, *Journal of Competition Law and*

Practice, 2/2015, 123-128.

Schwartz M., Werden G., „A Quality Signaling Rationale for Aftermarket Tying“, *Antitrust Law Journal*, 2/1996, 387-404.

Pravni izvori

Odluke Vrhovnog suda SAD

Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451, 1992.

Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36, 1977.

Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 127 S.Ct. 2705, 2007.

Dijana Marković-Bajalović, PhD

Full professor, University of East Sarajevo

VERTICAL RESTRAINTS IN THE US THEORY AND COURTS' PRACTICE

Summary

The US theory and courts' practice contributed to better understanding of effects of vertical restraints to overall and consumers' welfare. The Chicago school was the first to explain beneficial effects of vertical agreements, arguing for more lenient application of competition rules. Prof. Bork explained that restrictive clauses in vertical agreements serve producers to secure provision of pre- and after-sale services by his distributors, thus eliminating the free-rider problem and increasing the product's quality and consumers' satisfaction. Following the Chicago school views, the US Supreme Court abrogated the *per se* prohibition of vertical restraints in *GTE Sylvania* and *Leegin* cases. Further studies carried out by the Post-Chicagoans indicated that vertical restraints cannot be treated equally. In most cases the resale price maintenance clause is not economically justified, since the goal of maintaining the quality of pre- and after-sale services can be achieved by contracting less restrictive clauses in

vertical agreements. Regarding competition effects of vertical restraints in aftermarkets, the Post-Chicagoans asserted that several factors cumulatively create an opportunity for a producer to leverage his market power existing on the market for primary product to the after-sale market. This view was confirmed by the US Supreme Court in the Kodak case.

Keywords: vertical restraints, competition law, resale price maintenance, aftermarket services.