

Heinrich Hölzler

ETIKA IZMEĐU KONKURENCIJE I ANTIMONOPOLISTIČKOG PRAVA¹

ETHICS BETWEEN COMPETITION AND ANTITRUST

Sažetak

Etički principi razvijali su se u različitim dijelovima svijeta po različitim političkim, kulturnim, društvenim i ekonomskim pred-uvjetima. Ne postoji unificirani set etičkih principa. Kao rezultat ovih različitosti, pravni principi koji se tiču etike, društvenih uvjeta i proizvodnog okruženja na našoj planeti u velikoj mjeri se razlikuju. S druge strane, u sve većoj mjeri usvajani principi za globalnu trgovinu i konkurenciju sjedinjavaju proizvode i usluge iz ovih različitih kultura na jednim te istim tržištima. Diskriminacije, prednosti ili mane, ovisno o tački gledanja, nezaobilazne su. Ne postoji kratkoročno rješenje. To je cijena koju treba platiti za globalizaciju i univerzalnu konkurenciju.

Ključne riječi: *antimonopolistički, antimonopolistička politika, konkurencija, ustavna prava, dominantna pozicija, etika, etički standardi, esnaf, fondovi za zaštitu od rizika, horizontalna ograničenja, predatorske cijene, vertikalna ograničenja*

¹ Mišljenja ovdje izražena predstavljaju stavove autora i ne treba ih shvatiti na način da odražavaju i zvanično mišljenje Evropske unije ili bilo kojeg njenog tijela ili povezane organizacije.

Summary

Ethical principles have been developed in different parts of the world under different political, cultural, social and economic preconditions. There is no unified set of ethical principles. As a result of these differences, principles of law as to ethics, social conditions and production environments differ substantially on our globe. On the other hand, the increasingly adopted principles for global trade and competition bring products and services from these different cultures to one and the same markets. There they compete under the rules of antitrust laws and unfair competition laws. Discriminations, advantages or disadvantages, depending on the point of view, are unavoidable. There is no short term solution. It is the price to pay for globalization and universal competition.

Key words: *antitrust, antimopoly policy, competition, constitutional rights, dominant position, ethics, ethical standards, guilds, hedge funds, horizontal restraints, predatory pricing, vertical restraints*

Dimenzija problema

Kada utipkate u Googleovom pretraživaču riječi „etika i antimonopolističko pravo“, prvi odgovor koji ćete dobiti jest da postoji oko 4,5 miliona stranica koje sadrže ove riječi. Ovo jasno pokazuje kako se čini da diskusija o ovom predmetu i nije posebno originalna. U svijetu ima dosta onih koji razmišljaju o vezi između etike i antimonopolističkog prava. S druge strane, Google pretraživač pokazuje da zaista tek nekoliko publikacija ili članaka u preciznijem smislu porede tradicionalna pravna antimonopolistička pitanja s etičkim principima. Razlog tome je jasan: zakoni o antimonopolističkom pravu nisu usvojeni od vlada kako bi ispunili osnovne etičke principe. Radije su usvojeni kako bi razvili i kontrolirali proces ili – kako se to ponekad kaže – instituciju konkurencije koja treba ispuniti svoju funkciju u tržišnoj ekonomiji.

Druga početna opservacija koja se tiče ove veze jest da se ne može provesti bilo kakva analiza bez osvrta na vezu između konkurencije i etike u širem smislu. U suprotnom, logika ne bi bila od koristi.

Treća početna opservacija je da što neko više istražuje ovu materiju čini mu se sve težim da pruži adekvatne odgovore na važna pitanja. Tradicionalna mišljenja ponekad se pretvaraju u svoju suprotnost.

Definicije i odstupanja

Prvo pitanje je, naravno: Šta je to etika? Jedan od općih opisa je: „set principa i pravila moralnog ponašanja“. Ili, druga definicija samo upućuje na bilo kakav kodeks ponašanja, bez obzira na moralne standarde². A takve definicije automatski nameću pitanje: Ko odlučuje o sadržaju i pravcu „moralnog“, ili, jednostavnije rečeno: „Šta je to ispravno, a šta pogrešno?“ Autor ovog članka ne pokušava se natjecati s filozofima ili teozozima, koji su razvili niz različitih standarda i gdje su termini ‘etički’ i ‘moralni’ uzeti radije kao sinonimi.

Ali sasvim je jasno da razvijeni standardi za etički ili moralni sadržaj nisu univerzalni standardi. Moralni sadržaji mijenjaju se u skladu sa stavovima grupa koje definiraju svoje moralne standarde. Naprimjer, Katolička crkva, kao i islam i budizam, razvila je svoje vlastite moralne standarde, koji se međusobno mnogo razlikuju. Na određeni, pojednostavljeni način, to su standardi koji su razvijeni na osnovu određenih političkih, ekonomskih i društvenih uvjeta u određenom kulturnom okruženju.

Ako pažljivije pogledamo etičke standarde koji su razvijeni u oblasti profesionalne i poslovne etike, moći ćemo uočiti značajna odstupanja širom svijeta u ovisnosti o društvenom razvoju zemlje, kao i ekonomske i religijske pozadine. Ovo znači da su određeni standardi i pravila prihvatljivi, ili čak neophodni u jednom ekonomskom regionu, a neprihvatljivi u drugim regionima. Tipični

² Google Glossary: Online Ethics Center: Glossary of Ethical Terms, www.online/ethics/org/glossary.html

primjer koji uključuje etiku i konkurenciju je rad djece³. U nekim manje razvijenim zemljama svijeta rad djece ne samo da se tolerira nego je čak neophodan za preživljavanje pod ekonomskim pritiscima. Za porodice koje se bore za svakodnevni opstanak rad djece ne predstavlja etički problem. To je pitanje života i smrti. A ono što je neophodno za jednu porodicu postaje neophodnim i za sve okolne porodice. Za ostala društva to, međutim, nema nikakvog smisla.

Drugi primjer u ovom pravcu jesu prava intelektualnog vlasništva. Dobro definirani pravni sistemi u skladu sa strogim antimonopolističkim i zakonima o pravima intelektualnog vlasništva reguliraju zaštitu patenata i *know how*, omogućavajući ekskluzivna zastupanja i monopolističko određivanje cijena kako bi se dali poticaji za inovacije, istraživanje i razvoj. A onda, na drugoj strani svijeta, nalaze se osobe, kao u slučaju AIDS-a u Južnoj Africi, koje si ne mogu priuštiti skupe farmaceutske proizvode, zaštićene antimonopolističkim zakonima. Hoće li one umrijeti samo zato što su siromašne? Kako razriješiti takve etičke konflikte?

Sukob etičkih principa često se pojavljuje u sporovima u okviru WTO-a (Svjetska trgovinska organizacija). Tipični primjer može se pronaći u oblasti propisa koji reguliraju antidamping pravila. Izvoz proizvoda iz zemlje s niskim troškovima radne snage u industrijaliziranu zemlju s visokim troškovima radne snage može uključiti etičke konflikte s dobrim argumentima za obje strane. Zemlja s niskim izvoznim troškovima primorana je održavati takav izvoz kako bi proizvela dovoljno prihoda za preživljavanje svojih građana. Kod industrijalizirane zemlje uvoznice može doći do slabljenja proizvodnih kapaciteta u konkurenciji s uvezenom jeftinom robom. Antidamping pravila, kojima se tvrdi da su niski troškovi nepravični (u pojednostavljenom opisu), imaju za cilj sprečavanje uvoza jeftinijih proizvoda primjenjujući kontramjere u obliku dodatnih carina ili tarifa radi izjednačavanja cijene uvoza

³ Andrei Schleifer je napravio analizu četiri cenzurirane aktivnosti: zapošljavanje djece, korupcija, prekomjerno plaćanje izvršnog osoblja, manipuliranje zaradama pravnih osoba i učešće fakulteta u komercijalnim aktivnostima. U svim ovim slučajevima konkurentni pritisci su vodili ka širenju cenzuriranih aktivnosti. Vidjeti: Andrei Schleifer: Carnegie Endowment for International Peace, Radni list br. 51, januar 2004.

do nacionalnih nivoa. Iako to zemlja koja poduzima kontramjere često poriče, postoji određeni oblik direktnog ili indirektnog političkog i ekonomskog protekcionizma koji je uključen⁴ u takvu politiku.

Ovi primjeri pokazuju da u svijetu globalizacije i okrutne konkurencije etički principi jednog regiona mogu biti u sukobu s etičkim principima drugog regiona. Globalizacija informacija, tehnologije, proizvoda i usluga neizbježno mora voditi ka konfliktima u praktično svim oblastima našeg dnevnog života.

Antimonopolistički zakoni

Prije svega treba definirati⁵ pojam „antimonopolističko pravo“. Ovaj pojam je preciznija konstrukcija za konkurencijska pravila koja za svoj cilj imaju zaštitu konkurencije kao procesa ili kao institucije, što je u suprotnosti s pravilima nelojalne konkurencije koja za cilj imaju zaštitu konkurenata i potrošača. Pitanje o etici stoga može biti pretočeno u pitanje jesu li određeno ponašanje ili određene strukturalne promjene (spajanja i pripajanja kompanija) prihvatljivi na osnovu etičkih principa društva koje primjenjuje antimonopolistička pravila.

⁴ Nedavni primjer tiče se EU antidamping mjera protiv uvoza azijske obuće, posebno protiv Kine i Vijetnama. Obje zemlje izvoznici tvrde da su dokazi koje je koristila EU bili nedovoljni i da nisu uspjeli dokazati damping. Pretpostavljalo se da je kao rezultat ove odluke u Vijetnamu do 500.000 radnika izgubilo posao u lokalnim industrijama obuće, a moglo je doći i do gubitka radnih mjesta i u sličnim industrijama. Odluka EU usvojena je uz malu većinu zemalja članica, pod pritiskom Vlade Italije. Za detalje vidjeti: „Vietnam’s Footwear Industry Workers Face Loss of Jobs“, Financial Times, 9. oktobar 2006, strana 12. Također vidjeti: EU Faces Double Court Threat on Shoe Tariffs“, Financial Times, 6. oktobar 2006. strana 2.

⁵ Termin “antimonopolističko pravo“ je američkog porijekla, uspostavljen je Shermanovim zakonom iz 1890., ali njegova definicija nije precizna jer američko antimonopolističko pravo uključuje mnoštvo nelojalnih ili nekonkurentnih strukturalnih učinaka ili učinaka koji su proizašli iz ponašanja. Njegovo pravo porijeklo izvodi se iz reakcije javnosti na trustove, koji su krajem 19. stoljeća bili monopoli sačinjeni od preduzeća, dominirajući američkom proizvodnjom i rudarstvom.

Da bismo bili što precizniji pri odgovoru na ovo pitanje, antimonopolistička pravila trebaju biti podijeljena u različite komponente, a specifična djelovanja ili ponašanja koja potpadaju pod ove komponente moraju biti analizirana. Tradicionalno posmatrajući, glavne kategorije antimonopolističkih pravila odnose se na horizontalna ograničenja, vertikalna ograničenja, zloupotrebe dominantnog položaja i široku oblast spajanja i pripajanja kompanija. Sva ova pitanja dotiču se pitanja etike, bilo kao rezultat ponašanja koje narušava konkurencijska pravila i principe ili kao rezultat ishoda slučajeva u dugoročnoj perspektivi.

Dodatno tome, postoji još jedan problem vezan za definiciju i pristup. Antimonopolistički zakoni nisu usvojeni kako bi zaštitili etičke principe. Oni radije služe da uspostave fer pravila 'konkurencijske igre'. To ne znači da narušavanja antimonopolističkih pravila treba automatski klasificirati kao 'neetička' ili 'nemoralna'. Spajanje kompanija, čime se kreira dominantan položaj na tržištu, što u značajnoj mjeri može ograničiti konkurenciju, nije neetičko spajanje. To je samo vrsta koncentracije koja ima potencijal da ubuduće ograničava konkurenciju, i zbog toga je zabranjeno. Ne postoji negativan etički sud koji se povezuje s ovom zabranom. Ali postoje druge forme ponašanja koje jasno uključuju etičke elemente. Na određeni, pojednostavljen način, termin 'nepravičan se u određenoj mjeri može shvatiti i kao neetički.

Može se pružiti nekoliko primjera iz oblasti antimonopolističkog prava, gdje je kategorija horizontalnih ograničenja konkurencije najviše istaknuta i najzanimljivija. Ali kao uvod u temu od koristi bi mogle biti neke napomene koje se tiču opće veze između antimonopolističkog prava i etike.

Historijska perspektiva

Poslovne organizacije u srednjem vijeku, takozvani esnaf⁶, u

⁶ Termin 'guild' (esnaf) izvodi se iz riječi 'gildan', plaćati, iz sistema gdje su plaćana izdvajanja za zaštitu i podršku. 'Esnaf' je definiran kao „udruženje ili uključivanje muškaraca koji pripadaju istoj klasi ili koji su angažiranju na ostvarenju istih ciljeva, koji su formirani za međusobnu pomoć i zaštitu“.

to vrijeme činili su osnovu poslovnih aktivnosti u gradovima i selima. Ustvari, oni su bili sačinjeni od kartela svih vrsta poslovnih zanimanja u proizvodnji, uslugama i trgovini, kontrolirajući pristupe na tržišta i izlaze s tržišta, kvalitet, cijene, sisteme obrazovnih usluga i ukupni poslovni razvoj. Konkurencija je u širokom luku bila isključena, stavljajući tako u povlašten položaj razvoj esnafa. Sam pogled na prostor oko Grand Placea u Bruxellesu s najljepšim esnafskim kućama najbogatijih zanatlija dobar su primjer dobrih vremena esnafskog sistema.

Sa stanovišta gradske uprave u to vrijeme, odnosno kralja, krune, ili stanovišta profesije, nije se osjećalo da postoji bilo šta neetičko u tom sistemu. Bio je to izvor bogatstva i osnova ekonomije. Taj sistem kreirao je prihode koji su bili neophodni za poboljšavanja infrastrukture i plaća vojnicima da brane imovinu od stalnih napada susjeda iz bilo kojih razloga. S današnjeg društvenog i etičkog stanovišta moglo bi se posumnjati u učinke kada je riječ o prednostima za konkurenciju i blagostanju za potrošača.

Pogledajmo sada drugu polovinu 19. stoljeća, na početku industrijske revolucije u Sjedinjenim Američkim Državama. Ovim se upućuje na vrijeme D. Rockefellera i J.P. Morgana. To su bila vremena poslovanja „divljeg zapada“, s monopolima i kartelima koji su učinili nekoliko poslovnih „oligarha“ bogatim, a velike grupe potrošača te mala i srednja preduzeća siromašnim. Shermanov zakon iz 1890. godine, koji je zabranio stvaranje kartela i monopola, bio je prvi odgovor uveliko nezadovoljnog društva i Kongresa SAD-a. Shermanov zakon je u isto vrijeme bio prvi poslovni etički kodeks, kao i zakon za zaštitu potrošača protiv nepravičnih poslovnih djelatnosti. Ali zloupotrebe su nastavljene, što je zajedno s neadekvatnim sudskim tumačenjima kreiralo dodatne pritiske na Kongres, koji je 1914. godine usvojio Claytonov te Zakon o Federalnoj komisiji za trgovinu.

Osnovno pitanje o kojem je trebalo odlučiti s pravnog stanovišta, kao i na osnovu etičkih principa, bio je stepen do kojeg bi ustavna

Vidjeti: The New Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language, Chicago, 1980. Esnafi iz srednjeg vijeka, otprilike od 500. do 1400. godine razlikuju se od esnafa iz doba renesanse od 1400. do 1600. godine.

prava koja garantiraju pravo na privatnu imovinu i vlasništvo na bilo koji način mogla ili trebala biti ograničena radi očuvanja funkcioniranja konkurencije u tržišnoj ekonomiji. Zašto proizvođač određenog proizvoda ne bi mogao određivati cijenu svog proizvoda na maloprodajnom nivou (zabrana održavanja maloprodajne cijene) ili zašto proizvođač i ujedno vlasnik proizvoda ne bi mogao odlučiti kome da ga proda? Zašto bi se moglo smatrati zloupotrebom dominantnog položaja ako vlasnik patenta, koji je njegovo pravo intelektualnog vlasništva, odluči da ne koristi patent kako bi nastavio raditi sa svojom raspoloživom tehnološkom opremom?

S etičkog stanovišta, ova pitanja povezana su s otuđivanjem određenih vlasničkih prava u korist načela funkcionalne konkurencije i dobiti za potrošače. Ipak, nasuprot jasnim slučajevima prijevare, pljačke ili štete nanesene zdravlju drugih osoba, stoji procjena antimonopolističkih učinaka određenih vrsta ponašanja koju nije jednostavno utvrditi. Prije se može reći da su lični stavovi potrebni u brojnim slučajevima kako bi se došlo do određenih zaključaka. Ustvari, nakon više od stotinu godina od usvajanja Shermanovog zakona, antimonopolističke filozofije, koje tretiraju određene učinke konkurentnog ponašanja, mijenjale su se na način na koji se pomjera klatno na satu. Danas živimo u periodu kada se tradicionalna načela primjenjuju na manje formalan način i možemo reći da novi pravac razvoja ove oblasti ide ka procjeni⁷ koja je više orijentirana prema ekonomskim učincima konkurencije.

Sljedeća analiza nekih osnovnih antimonopolističkih pitanja pokazat će neke ključne sukobe s etičkim principima, odakle bi se mogli izvući određeni zaključci za buduće procjene.

Horizontalna ograničenja konkurencije

Ova kategorija narušavanja antimonopolističkih pravila sadrži najvažniju grupu takozvanih teških ograničenja konkurencije.

⁷ Odličan pregled o talasima različitih razmišljanja dali su William E. Kovacic i Carl Shapiro: Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking, Journal of Economic Perspectives, Vol. 14, Br.1, Zima 2000, str. 43 ff.

Ona sadrže sporazume o određivanju cijena, teritorijalnu podjelu tržišta između konkurenta ili određivanje alokacije proizvoda ili kvota između konkurenata.

Zbog štetnih učinaka takvih kartela, koji se mogu klasificirati bilo kao nelojalna konkurencija, pljačka, varanje, ili kao narušavanje tržišnih ekonomskih načela, zabrana takvih kartela je univerzalna u svim konkurencijskim zakonima unutar tržišnih ekonomija. Krucijalno pitanje na koje treba odgovoriti s etičkog stanovišta jest da li takvo ponašanje treba kazniti novčanim kaznama u prekršajnom postupku (vrsta upravnog postupka koja rezultira izricanjem novčane kazne) ili bi – zbog jednakosti s ostalim pravnim oblastima – trebalo propisati da su takva ponašanja krivična djela s potencijalnom kaznom zatvora za odgovorne osobe. Čak su vođene i diskusije o mogućem krivičnom gonjenju pravnih osoba zbog razloga principijelnosti i praktičnosti, pa su u nekim zakonima o konkurenciji uključene takve kvalifikacije da bi se odgovorna lica tih kompanija mogla goniti na osnovu krivičnog zakona.

Posebno su se Sjedinjene Američke Države odlučile u korist krivičnih postupaka za kršenja antimonopolističkih zakona u slučaju kartela, te je utvrđena mogućnost za oštećene osobe da naknadno dobiju povrat u trostrukom iznosu od nanesene štete, dok su se Evropska unija i većina njenih zemalja članica odlučile za prekršajne ili upravne postupke koji rezultiraju izricanjem novčane kazne. Američki pravni sistem pretpostavio je da bi odvrćući učinak krivičnog gonjenja uz mogućnost naplate potraživanja u trostrukom iznosu od utvrđene štete vodio ka manjem broju kršenja zakona, međutim praksa takvo stanovište nije statistički dokazala. Nadležno tijelo za konkurenciju u EU pokušalo je uvesti prevenciju ne putem krivičnog gonjenja već zaprijećenim visokim novčanim kaznama, koje mogu ići i do 10% od ukupnog prometa involviranih kompanija, međutim takva politika nije dovela do dramatičnog smanjenja slučajeva kartela.

Bez obzira kako i kojim kaznama se kažnjavalo neetičko ponašanje, i dalje postoji ozbiljna diskriminacija. U slučajevima gdje je stvaranje kartela bazirano na osnovu zakona ili odluka vlada članice kartela nisu tužene bez obzira na to jesu li ti karteli

procijenjeni kao neetički ili ne. Najbolji primjer je naftni kartel⁸ OPEC, koji narušava skoro sva konkurencijska pravila. To je sporazum o fiksiranju cijena, to je kartel o utvrđivanju kvota, on zloupotrebljava svoj dominantni položaj kao grupa sličnih preduzeća koja djeluju u koordinaciji, i on definitivno nanosi štetu potrošačima i poslovnoj zajednici širom svijeta⁹. On krši i validne principe tržišnih ekonomija. Ali ovaj kartel su uspostavile vlade određenih zemalja. Veoma je teško iznaći pozitivne argumente koji pružaju etički validne temelje za ovaj kartel. Ni argument da se primljeni novac putem kartela koristi za dobrobit građana iz zemalja članica kartela kao ni argument da visoka cijena daje poticaje za manje potrošnje dragocjenih izvora energije nisu valjani. Prihodi od kartela uglavnom su od koristi za manje grupe vladajućih porodica brojnih OPEC-ovih zemalja na Bliskom istoku, a čini se da na ukupno trošenje nafte i plina nisu utjecale cijene ovih izvora. Mora se dodati da su vlade u brojnim industrijaliziranim zemljama, posebno u EU, preopteretile cijenu uvezene i prerađene nafte i gasa porezima koji su dva puta viši u odnosu na cijenu nafte proizvedene u okviru kartela. Da je OPEC-ov kartel uspostavljen od privatnih preduzeća, ta preduzeća bi bila kažnjena najvećim mogućim novčanim kaznama. A da su ta preduzeća još ostvarila profit na naftne i gasne proizvode u iznosu poreza koje su vlade ubrale na tim sirovinama, preduzeća bi dodatno bila tužena na

⁸ OPEC kartel se generalno definira kao međuvladina organizacija koja ima za cilj utjecati i održavati cijenu nafte putem kontrole proizvodnih nivoa kako bi proizvodila prihode, koji se dalje usmjeravaju ka ispunjavanju razvojnih potreba njenih članova.

⁹ Poduzete su brojne analize kako bi se dokazali štetni utjecaji OPEC-a, a posebno su u SAD-u poduzeta nastojanja od članova Kongresa da se OPEC kartel stavi van zakona. Vidjeti, naprimjer, od 1. aprila 2004. godine uvođenje "NOPEC-ove" legislative (No Oil Producing and Exporting Cartel Act iz 2004) od senatora Patricka Leahya i njegove dvostruko orijentirane grupe senatora. U svom uvodnom govoru senator Leahy ističe: "Nema sumnje da djelovanja OPEC-a predstavljaju ilegalnu shemu određivanja cijena koja bi kršila američko antimonopolističko pravo ukoliko bi ovaj kartel bio grupa međunarodnih privatnih kompanija, a ne stranih vlada." Vidjeti izjavu senatora Patricka Leahya o uvođenju NOPEC-ovog dokumenta, četvrtak, 1. april 2004. godine.

osnovu principa zloupotrebe dominantnog položaja (zloupotreba eksploatacije). Znači li to da su karteli uspostavljeni od raznih vlada manje štetni ili, u smislu ove teme, više etički prihvatljivi jer su ih kreirale i provele vlade?

Dominantni položaj i njegova zloupotreba

U oblasti primjene antimonopolističkog prava sudovi su se morali odrediti prema dva glavna pitanja koja se tiču etike: prvo pitanje tiče se uspostavljanja i opravdanja monopola ili dominantnog položaja na tržištu, a drugo pitanje se odnosi na uvjete ili okolnosti na osnovu kojih je došlo do zloupotrebe dominantnog položaja.

O pitanju uspostavljanja i opravdanja monopola ili dominantnog položaja dosta se diskutiralo tokom šezdesetih i sedamdesetih godina prošlog stoljeća širom svijeta. Činjenica da ekonomska moć može konačno prerasti u političku, zajedno s rizikom uništavanja ili barem narušavanja demokratije, pokazala se kao alarmirajuća za održanje demokratije. Posebno je moć banaka, koja ne samo da rezultira iz vrijednosti novca nego i iz interesa kontrole drugih preduzeća, sada predmet beskonačnih rasprava, istraga, izvještaja i prijedloga, s ciljem da se eliminiira ili barem isključi njihova ogromna moć. Sistemi kontrole spajanja kompanija širom svijeta posmatraju koncentraciju ekonomske moći putem spajanja i kupovina kao stvarnu opasnost za adekvatno funkcioniranje tržišne konkurencije i stoga su zabranili koncentracije koje rezultiraju tržišnim udjelom preduzeća čak i ispod 15 do 20%.

Samo pod utjecajem takozvane čikaške škole sedamdesetih i osamdesetih u SAD-u ovaj stav se promijenio tako što je istican cilj antimonopolističke politike da se osigura efikasnost i dobrobit potrošača. Sam obim i moć nisu bili problem, već njihova zloupotreba. Stoga je novi stav bio da je funkcija tijela za zaštitu konkurencije uglavnom zaštita procesa konkurencije zadržavanjem otvorenosti tržišta. Ovaj cilj se morao osigurati zadržavanjem malih prepreka za ulazak novih konkurenata na tržište. Prema ovom stavu, čak i tržišni udjeli niži od 50% više ne predstavljaju

opasnost za konkurenciju ili demokratiju ako su tržišta otvorena za nove konkurente.¹⁰

Nedavno je ponovno pokrenuta diskusija o prekomjernom ekonomskom utjecaju u pogledu brzog razvoja takozvanih fondova za zaštitu od rizika (engl. *hedge funds*) koji širom svijeta kontroliraju više od 1.200.000 milijardi USD. Ovaj nedavni razvoj finansijskih institucija koje djeluju i „štite od rizika“ na svjetskim finansijskim tržištima postaje veoma rizičan, ali te institucije u isto vrijeme imaju šansu da postignu izvanredne profite na uloženi kapital. Dnevni promet tih institucija ponekad dostiže 50% zajedničkog dnevnog prometa ostvarenog u New Yorku i Londonu. Samo u jesen 2006. godine grupacija *US Funds Amaranth* s ukupnom efektivom od 9 milijardi američkih dolara je za nekoliko dana izgubila skoro 6 milijardi dolara, pa može doći i do njihove likvidacije.¹¹ Sve su veće bojazni da gubici tih fondova mogu dovesti do svjetske finansijske krize. S druge strane, zahtjevima za strožiju kontrolu suprotstavljaju se mnogi zagovarači slobodnog tržišta. Ali zasigurno postoji etički problem gdje jedna grupa jako spekulativnih finansijskih institucija može biti u poziciji da manipulira tržištima i ugrozi svjetski finansijski sistem. Do koje mjere treba dozvoliti mogućnost zagarantiranog prava na „slobodu djelovanja na svjetskim tržištima“?

Antimonopolistički zakoni u SAD-u kao i u EU i njenim zemljama članicama jasno određuju da postizanje monopolističke

¹⁰ Snaži kriticism predstavnika čikaške škole, kao što su Robert Bork i Richard Posner, a kasnije i Frank Easterbrook i Ernest Gellhorn, bio je reakcija na ekstremno strogo provođenje pravila nadležnih organa i američkog Vrhovnog suda 1950-ih i 1960-ih. Brojne per se zabrane u provođenju antimonopolističkog prava imale su pred sobom izazove i kreirale su prostor za širi pristup vladavine racionalnog stava od strane američkih sudova, posebno kada je riječ o vertikalnim ograničenjima. Vidjeti, naprimjer: Richard A. Posner: Antimonopolističko pravo, Ekonomska perspektiva, The University of Chicago Press, Chicago, 1976.

¹¹ Međunarodna štampa je širom komentirala svaki korak silaznog trenda Amaranth fondova za zaštitu od rizika u septembru/oktobru 2006. godine. Analiza razloga koji mogu voditi ka takvim krizama, kao rezultat pregresivnog marketinga i nasrtljivih investitora, vidjeti: James J. Cramer: Nakon Amarantha, The New York Magazine, 9. oktobra 2006.

pozicije na tržištu, kao rezultat uspješnog poslovanja i bez kršenja zakona, ne predstavlja narušavanje konkurencije. Ni dominacija ni monopolizacija tržišta nije sama po sebi opasna, samo njena zloupotreba. U članu 82. EZ Osnivačkih sporazuma navodi se: „Svaka zloupotreba dominantnog položaja od jednog ili više preduzeća na zajedničkom tržištu ili na njegovom značajnom dijelu zabranjena je...”

Stoga je diskusiju o etici i antimonopolizmu zanimljivo započeti pitanjem da li, naprimjer, postizanje monopola na važnom (svjetskom) tržištu putem uspješnog poslovanja i bez kršenja propisa o konkurenciji treba ipak posmatrati kao etički problem zbog mogućnosti zloupotrebe moći.

Naredno pitanje u okviru ove teme tiče se odnosa zloupotrebe i etike. Uglavnom postoje tri grupe potencijalnih slučajeva:

Prva grupa slučajeva odnosi se na neopravdano visoke cijene dominantne firme na tržištu, što implicira eksploataciju potrošača, poslovnih partnera ili konkurenata. Druga grupa odnosi se na neopravdano niske cijene, tzv. predatorske cijene, koje imaju za cilj uništavanje konkurenata putem ekstremno niskih cijena. Treća grupa slučajeva odnosi se na sve vrste praksi koje imaju za cilj ometanje konkurenata.

Cilj ovog članka nije da opiše sve detalje različitih praksi zloupotrebe i ekskluziviteta. Ali odnos između takvih zloupotreba i etičkih principa može se objasniti kroz sljedeće primjere:

Započnimo s već spomenutim „predatorskim cijenama“. Konceptualno posmatrano, ideja strategije prodaje proizvoda ili usluga po niskim cijenama jest eliminacija konkurenata koji finansijski nisu u poziciji da se natječu i stoga moraju napustiti tržište. Postizanje dominantnog položaja ili čak monopola na taj način može dovesti do povećanja cijena iznad konkurentnog nivoa kako bi se nadoknadili gubici iz vremena kada su cijene bile niže i na taj način se ostvaruje dodatni profit.

S tačke gledišta etike, takvo ponašanje može se klasificirati kao nepravično prema konkurentima, a naknadnim podizanjem cijena iznad konkurentnih nivoa i kao eksploatacija potrošača. U pogledu zaštitne svrhe antimonopolističkih zakona takvo ponašanje zasigurno predstavlja kršenje osnovnih principa konkurencije.

Međutim, posmatrajući s više pažnje takvo ponašanje u praksi, može se izvesti još jedan zaključak: tokom faze prodaje proizvoda i usluga po nižim cijenama potrošači zasigurno imaju koristi. Oni mogu kupovati proizvode i usluge po cijenama nižim od proizvodnih cijena, što im omogućuje dodatnu dobrobit. Kasnije, kada cijene narastu iznad konkurentskog nivoa, nije jasno da li se one mogu i održati na tom nivou. Više je vjerovatno da će se konkurenti koji su ranije napustili tržište opet vratiti, osim ako ti uvjeti nisu stvorili nepremostive barijere za ponovni ulazak konkurenata na tržište. Ako se konkurenti ponovno pojave, cijela strategija predatorskih cijena propada budući da kompanija koja je inicijator procesa neće biti u mogućnosti nadoknaditi gubitke koje je ranije imala. Stoga se ova strategija može klasificirati kao iracionalna i neprofitabilna. Jedini pobjednik je potrošač koji je imao priliku kupovati po cijeni nižoj od proizvodne cijene. Ovakvo stanovište je u kontradikciji s procjenom o negativnoj vrijednosti koja je ranije navedena u pogledu etike. Predatorske cijene su rezultat prilično nepromišljenih odluka u praksi poslovnog odlučivanja.¹²

Još jedan primjer zloupotrebe dominantnog položaja jest strategija prodaje proizvoda po neopravdano visokim cijenama, gdje prodavač uživa monopolistički ili jako dominantan položaj na svom relevantnom tržištu. U većini zakona o konkurenciji navode se prekomjerno visoke cijene dominantnih firmi kao zloupotreba, iako u strogom smislu riječi zakoni o konkurenciji nemaju funkciju zaštite potrošača, već zaštite konkurencije kao institucije.

Pored činjenice da organi za zaštitu konkurencije imaju teškoće pri rješavanju slučajeva u ovoj oblasti iz proceduralnih razloga, etički argumenti koji stoje iza principa zabrane mogu biti protu-

¹² Postoji nekoliko različitih škola razmišljanja, posebno u Americi, kada je riječ o tome kako se baviti strategijama predatorskog određivanja cijena. Prevladavajući trend je skepticizam. Američki Vrhovni sud u slučaju „Matsushita Electric Industrial Co. V. Zenith Radio Corp“ (1986) navodi da se „scheme predatorskog određivanja cijena rijetko isprobavaju, a da su još rjeđe uspješne“. Vezano za sažetak različitih škola razmišljanja i rezultata slučajeva s američkih sudova vidjeti: Ernest Gellhorn i William Kovacic: *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul/Minn. 1994, strana 137 ff.

rječni. Ako uzmemo slučaj EU *Chiquita Banana*¹³, gdje je Evropska komisija otvorila slučaj za neopravdano visoke cijene banana u nekim zemljama članicama. Firma *Chiquita* se držala određene strategije da maksimalno uveća profit na osnovu ponašanja potrošača u različitim zemljama članicama EU. Kompanija je određivala različite cijene u zavisnosti od potražnje za bananama. Pitanje koje se postavlja jest radi li se o eksploataciji potrošača u slučaju kada su oni plaćali veću cijenu u jednoj zemlji članici u odnosu na potrošače u nekoj drugoj zemlji članici? S tačke gledišta firme *Chiquita*, maksimalno povećanje profita je krajnji cilj kompanije u tržišnoj ekonomiji. Jesé li banane u konkurenciji s drugim voćem? Evropska komisija je odlučila da je to posebno tržište¹⁴, te da je firma *Chiquita* posebno prekršila član 82. EZ Osnivačkih sporazuma zato što je u Roterdamu i Bremerhavenu isporučila banane sličnog kvaliteta, s praktično identičnim troškovima isporuke, a kasnije ih prodavala potrošačima iz različitih zemalja članica po različitim cijenama. Ali se također može reći da banane nisu posebno tržište u poređenju s drugim raspoloživim voćem, te da firma *Chiquita* nije postupala neetično prilikom primjene svoje strategije cijena u skladu s potražnjom na tržištu i preferencama potrošača. Tehnički posmatrano, za Evropsku komisiju se postavilo pitanje da li diskriminacija cijena predstavlja prepreku za slobodno kretanje roba, a takvo gledište je i prihvaćeno¹⁵. Na etičko pitanje u ovom slučaju je još teže odgovoriti.

Evropska komisija je donijela odluku u sličnom slučaju, a odnosi se na kompaniju Microsoft. Dana 24. marta 2004. godine Evropska komisija je usvojila odluku o slučaju Microsoft i tako okončala svoju najdužu i najintenzivniju istragu u historiji. Jedna od dviju pritužbi odnosila se na povezivanje Microsoft Windows

¹³ Vidjeti: *United Brands v. Commission* (1978)

¹⁴ Vidjeti: *United Brands v. Commission* (1978), gdje je Evropski sud pravde isključio iz relevantnog tržišta sve voće osim banana na temelju da je čak i u jeku sezone ostalog voća potražnja za bananama bila tek u maloj mjeri pogođena.

¹⁵ Vezano za dublji komentar o različitim pitanjima koja su uključena u ovaj slučaj vidjeti: *Bellamy&Child: European Law of Competition*, Peto izdanje, priredili P.M. Roth, Sweet & Maxwell, London 2001, stavovi 9-032 ff.

operativnog sistema s Windows Media Playerom (WMP) koji je multimedijalni program reprodukcije zvuka. Budući da svaki kupac Microsoft operativnog sistema automatski za tu cijenu dobija multimedijalni player, konkurenti u branši multimedijalnih playera su diskriminirani i samim tim gube svrhu da razvijaju nove tehnologije u ovoj oblasti. Iz tog razloga je Evropska komisija naložila Microsoftu da „u roku od 90 dana ponudi proizvođačima PC-a verziju svog Windows operativnog sistema bez Windows Media Playera“. Ukupna kazna koju je Microsoft trebao platiti (koja je također uključivala druga kršenja člana 82. Osnivačkih sporazuma) bila je 497 miliona eura¹⁶.

S tačke gledišta etike, u diskusiji treba uzeti u obzir sljedeće: kompanija Microsoft tvrdi da su programi za prikazivanje filmova i muzike (WMP) besplatni za potrošače, a kupovina multimedijalnog playera koji je sastavni dio operativnog sistema je vrlo povoljna za potrošače. Ovaj stav potvrdila su istraživanja javnog mnijenja potrošača. Evropska komisija koristi argument da automatska ponuda multimedijalnog playera prilikom kupovine Windows operativnog sistema eliminira konkurente koji nude samo multimedijalni player i, pored toga, onemogućava istraživanje i razvoj novih tehnologija za media-player budući da ne postoji profitabilna budućnost za konkurente. Kao u slučaju s bananama, odgovor u okviru etičkog stava je teško dati, u zavisnosti od tačke gledišta uključenih strana.

Neki aspekti antimonopolističkog prava i etike u BiH

Bosna i Hercegovina ima tržišnu ekonomiju u povoju, sa Zakonom o konkurenciji koji je usvojen i stupio na snagu u julu 2005. godine. Broj slučajeva o kojima je odlučivalo Konkurencijsko vijeće BiH još uvijek je mali, a javna svijest o značaju i važnosti Zakona o konkurenciji u BiH se sporo razvija. Stoga se etički problemi još uvijek nisu pojavili u primjeni Zakona o konkurenciji u BiH.

¹⁶ Vidjeti zvanično saopćenje Evropske komisije od 24. marta 2004 (Referenca IP/04/382).

Međutim, može se navesti jedna oblast gdje postoji potencijalni sukob s etičkim principima. To je oblast državnih monopola. Kao u mnogim drugim zemljama u tranziciji ka tržišnoj ekonomiji, BiH još uvijek ima državne monopole u oblastima kao što su tzv. prirodni monopoli, gdje je u tradicionalnom pogledu jedna kompanija na tržištu najjeftinija alternativa u pogledu troškova proizvodnje i distribucije, kao što je električna energija, plan, ili usluge telekomunikacije, željezničkog i avionskog saobraćaja. Međutim, za mnoge od ovih prirodnih monopola danas ne postoji opravdanje za postojanje, a činjenica je da su u većim industrijaliziranim zemljama proizvodnja i distribucija električne energije, plina te usluge telekomunikacija u privatnim rukama.

Tipičan primjer je BH Telekom, jedan od državnih monopola na tržištu telekomunikacija s izuzetno visokim cijenama, posebno za međunarodne pozive, u poređenju s cijenama u zemljama članicama EU, gdje postoji puna konkurencija. Iako su efektivne cijene od 15. septembra 2006. godine za pozive u zemlje EU smanjene za oko 25%, jedna minuta poziva još uvijek košta oko 1,30 KM plus 17% poreza na dodatnu vrijednost¹⁷. To je još uvijek 10 do 20 puta skuplje od poziva iz zemlje članice EU u Bosnu i Hercegovini. A telefonski pozivi iz BiH u zemlje van Evrope koštaju čak za 30% više.

Ne postoji antimonopolistička kontrola politike cijena ove telekom kompanije koja je pod kontrolom drugog državnog tijela za nadzor. Dok su takve cijene nezamislive u zemljama koje primjenjuju principe konkurencije kod telekom kompanija, u BiH se i dalje slijede druge političke namjere s ovim strukturama prekomjernih cijena. Opravdano je postaviti pitanje: Je li ovakva politika nepravična? Je li neetična? Treba li je prihvatiti s obzirom na to da se ne radi o privatnoj kompaniji koja je pod pritiskom konkurencije, već je riječ o državnom monopolu koji je uspostavio monopolističke cijene? Ova pitanja također zahtijevaju dodatne analize.

¹⁷ Vidjeti zvaničnu web stranicu BH Telekoma koji od sredine septembra 2006. godine pa nadalje nudi niže tarife za međunarodne pozive s datim cijenama.

Skraćenice

AIDS	(Acquired Immune - Deficiency Syndrome) Sindrom stečene imunodeficijencije
EC	(European Communities) Evropska zajednica
EU	Evropska unija
KM	Konvertibilna marka
NOPEC	Zakon SAD-a o zabrani kartela za proizvodnju i izvoz nafte
OPEC	Oil Producing and Exporting Cartel (Kartel za proizvodnju i izvoz nafte)
SAD	Sjedinjene Američke Države
WMP	(Windows Media Player) „Windows“ Program za prikazivanje filmova i muzike
WTO	(World Trade Organization) Svjetska trgovinska organizacija

Literatura

- Andrei Schleifer: Carnegie Endowment for International Peace, Radni list br. 51, januar 2004.
- Bellamy&Child: *European Law of Competition*, Peto izdanje, priredili P.M. Roth, Sweet & Maxwell, London, 2001.
- Ernest Gellhorn and William Kovacic: *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul/Minn. 1994.
- „EU Faces Double Court Threat on Shoe Tariffs“, *Financial Times*, 6. oktobar 2006.
- James J. Cramer: „Nakon Amarantha“, *The New York Magazine*, 9. oktobar 2006.
- Richard A. Posner: *Antimonopolističko pravo, Ekonomska perspektiva*, The University of Chicago Press, Chicago 1976.
- *No Oil Producing and Exporting Cartel Act* iz 2004.
- Saopćenje Evropske Komisije od 24. marta 2004. (Referenca IP/04/382)

- Sudski slučaj: *United Brands v. Commission* (1978)
- *The New Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*, Chicago, 1980.
- „Vietnam’s Footwear Industry Workers Face Loss of Jobs“, *Financial Times*, 9. oktobar 2006.
- William E. Kovacic, Carl Shapiro: Antitrust Policy: „A Century of Economic and Legal Thinking“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, Br.1, Zima 2000.