

Meho Bašić

## **ETIKA IZMEĐU KONKURENCIJE I MONOPOLA**

### **ETHICS BETWEEN COMPETITION AND MONOPOLY**

#### ***Sažetak***

*Postojeći etički principi razvijali su se u različitim dijelovima svijeta pod različitim političkim, kulturnim, socijalnim, demokratskim i ekonomskim preduvjetima. Zbog toga ne postoji unificirani set etičkih principa. Kao rezultat ovih različitosti, pravni principi koji se tiču etike, društvenih uvjeta i proizvodnog okruženja u velikoj mjeri se razlikuju od zemlje do zemlje. Istovremeno, u sve većoj mjeri usvajani principi za globalnu trgovinu i konkurenciju sjedinjavaju proizvode i usluge iz ovih različitih kultura na istim tržištima. Otuda su diskriminacije kao prednosti ili mane, ovisno o tački gledanja, faktički nezaobilazne. Za sve ovo ne postoji kratkoročno rješenje, tako da je ukupna cijena koju treba platiti za tekuću globalizaciju i univerzalnu konkurenciju na izvjestan način očekivana i normalna.*

***Ključne riječi:*** antimonopolska politika, konkurencija, ustavna prava, dominantna pozicija, etički standardi, horizontalna ograničenja, predatorske cijene, vertikalna ograničenja

#### ***Summary***

*The existing ethical principles have 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, legal principles that apply to ethics, social*

*conditions and the production environment differ substantially from one country to another. At the same time, principles of global trade and competition, which are being largely adopted, bring products and services from these different cultures to the same markets. There they compete under the rules of antitrust laws and unfair competition laws. Discrimination, which can be understood as an advantage or disadvantage, depending on the point of view, is thus unavoidable. There is no short-term solution. Therefore, the price that is to be paid for globalization and universal competition is, in a way, expected and normal.*

**Key words:** *antimonopoly policy, competition, constitutional rights, dominant position, ethical standards, horizontal restraints, predatory pricing, vertical restraints.*

## Uvod

Nema sumnje da danas u globalizacijskom svijetu ima dosta onih koji razmišljaju o vezi između etike, na jednoj, i antimonopolskog prava, na drugoj strani. Sva dostupna literatura pokazuje, međutim, da tek nekoliko publikacija ili članaka u preciznijem smislu uspoređuje tradicionalna pravna antimonopolska pitanja s etičkim principima. Razlog tome je jasan: zakoni o antimonopolskom pravu nisu usvojeni od vlada kako bi ispunili osnovne etičke principe, već su usvojeni kako bi razvili i kontrolirali proces ili – kako se to ponekad kaže – instituciju konkurencije, koja treba ispuniti svoju funkciju u tržišnoj ekonomiji globaliziranog i sve više integriranog svijeta.

Druga bitna početna premisa, koja se tiče ove veze, jeste da se ne može provesti bilo kakva teorijska analiza bez osvrta na vezu između konkurencije i etike u širem smislu. U suprotnom, logika ne bi bila od koristi, jer gdje nema etike tu caruje okrutna tržišna zakonitost, a gdje ima etike cijenu plaća ekonomski uspješniji takmičar. I treća početna premisa jeste da što neko više istražuje ovu materiju čini mu se težim da pruži adekvatne odgovore na neka važna pitanja.

Tradicionalna mišljenja i klasične teorije ponekad se pretvaraju u svoju suprotnost, a moderno poimanje odnosa etike, s jedne, i međuovisnosti slobodne konkurencije i monopolske pozicije, s druge strane, seže u sferu psihološke paradigme kojoj je imanentan individualizam<sup>1</sup> u ekonomiji, koji je bio dominantan sredinom XIX stoljeća.

### **Etika i ekonomija**

Za razumijevanje odnosa etike i ekonomije trebalo bi prethodno odgovoriti na važno pitanje: Šta je etika? Vrsta općeg opisa mogla bi glasiti da je etika<sup>2</sup> „set principa i pravila moralnog ponašanja“. Ili, jedna druga<sup>3</sup> definicija samo upućuje na bilo kakav kodeks ponašanja, bez obzira na moralne standarde. Ali takve definicije automatski vode ka dodatnom pitanju: Ko odlučuje o sadržaju i pravcu „moralnog“, ili, jednostavnije govoreći: „Šta je to ispravno, a šta pogrešno?“ Mi se ovdje nećemo pokušati natjecati s filozofima ili teolozima koji su razvili niz različitih standarda, gdje su termini „etički“ i „moralni“ uzeti radije kao sinonimi.

Jedno je očigledno i jasno, a to je da razvijeni standardi za etičke (ili moralne) sadržaje nisu univerzalni standardi. Moralni sadržaji se mijenjaju u skladu sa stavovima socijalnih grupa koje definiraju svoje etičke/moralne standarde. Naprimjer, u konfesionalnom rakursu, i kršćanstvo i islam i budizam razvili su svoje vlastite moralne standarde koji se međusobno mnogo razlikuju. Na određeni, pojednostavljeni način, to su standardi koji su razvijeni na osnovu određenih političkih, demokratskih, ekonomskih i društvenih uvjeta u određenom kulturnom okruženju.

---

<sup>1</sup> U tom smislu učinkovito je vratiti se idejama i postulatima tzv. psihološke ekonomske škole Böhm-Bawerku, Listu i Wengneru, a ne bi bilo viška ni da se obnovi i znanstveni opus rođonačelnika marginalističke škole – Walrasu i njegovim sljedbenicima.

<sup>2</sup> Google Glossary: Online Ethics Center: Glossary of Ethical Terms, [www.onlineethics.org/glossary.html](http://www.onlineethics.org/glossary.html).

<sup>3</sup> Andrei Schleifer je napravio analizu četiri cenzurirane aktivnosti: a) zapošljavanje djece, b) korupcija, c) prekomjerno plaćanje izvršnog osoblja, d) učešće javnih fakulteta u komercijalnim aktivnostima. U svim ovim slučajevima konkurentni pritisci su vodili ka širenju cenzuriranih aktivnosti (Andrei Schleifer: Carnegie Endowment for International Peace, „Radni list“ br. 51, januar 2004).

Ako pažljivije pogledamo etičke standarde razvijene u oblasti profesionalne i/ili poslovne etike, uočit ćemo značajna odstupanja širom svijeta, ovisno o društvenom razvoju zemlje, kao i ekonomskoj i religijskoj pozadini. Ovo znači da su određeni standardi i pravila prihvatljivi ili čak neophodni u jednom ekonomskom regionu, a neprihvatljivi su, pa čak i nedopustivi, u drugim regionima svijeta. Tipični primjer koji uključuje i etiku i konkurenciju je rad djece. U nekim manje razvijenim zemljama u svijetu ne samo da se rad djece tolerira nego je čak i neophodan za preživljavanje pod socijalnim i ekonomskim pritiscima. Za porodice koje se svakodnevno bore za opstanak rad djece ne predstavlja etički problem. To je pitanje života i smrti. A ono što je neophodno za jednu porodicu postaje pravilo i za sve okolne porodice. Istovremeno, za ostala društva to nema nikakvog smisla i posve je isključeno iz ekonomske stvarnosti. Tu, dakle, etika determinira ekonomiju na način restrikcije i/ili prohibicije.

Drugi aspekt u ovom kontekstu jesu prava intelektualnog vlasništva. Dobro definirani pravni sistemi, u skladu sa strogim antimonopolskim 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 na drugoj strani svijeta se nalaze osobe (kao u slučaju AIDS-a u Južnoj Africi) koje sebi ne mogu priuštiti ni neophodne farmaceutske proizvode jer nisu zaštićeni antimonopolskim zakonima. Trebaju li oni umrijeti samo zato što su siromašni? Kako razriješiti takve etičke konflikte? Treba li osnovati neku krovnu svjetsku instituciju za rješavanje ovakvih konflikata? Ovako kako je sada, sukob etičkih principa se često pojavljuje u pravno-komercijalnim sporovima u okviru WTO-a.

Tipičan primjer za ovo može se naći 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 osigurala dovoljno prihoda za viši standard 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 tumačenju), imaju za cilj sprečavanje uvoza jeftinijih proizvoda primjenjujući kontramjere u obliku dodatnih carina ili tarifa radi izjednačavanja cijene uvoza do nacionalnih nivoa. Iako se to često poriče od zemlje koja poduzima kontramjere, postoji određeni oblik direktnog ili indirektnog političkog i ekonomskog protekcionizma koji je uključen<sup>4</sup> 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 proizvoda, informacija, tehnologije i usluga neizbježno mora voditi ka konfliktima u praktično svim oblastima ekonomije i običnog svakodnevnog života. Konfliktnost etičkih principa i tržišnih zakonitosti raste paralelno s porastom produktivnosti rada, s jedne, i snaženjem demokratske paradigme i humanizma, s druge strane. Dobro bi bilo, i treba se nadati da će tokom vremena ova druga paradigma dobivati prevlast nad prvom (tržište).

### **Zakoni protiv monopola**

Ovdje prije svega treba definirati<sup>5</sup> pojam „antimonopolsko pravo“. Ovaj pojam je preciznija konstrukcija za konkurencijska pravila koja za cilj imaju zaštitu konkurencije kao procesa ili *kao*

---

<sup>4</sup> Nedavni primjer tiče se antidamping mjera EU protiv uvoza azijske obuće, posebno protiv Kine i Vijetnama. Obje zemlje izvoznice 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 u sličnim industrijama. Odluka EU je usvojena uz malu većinu zemalja članica, pod pritiskom Vlade Italije. Za detalje vidjeti: „Vienam’s Footwear Industry Workers Face Loss of Jobs“, Financial Times, 9. oktobra 2006, str. 12. Također vidjeti: „EU Faces Double Court Threat on Shoe Tariffs“, Financial Times, 6. oktobra 2006, str. 2.

<sup>5</sup> Termin „antimonopolsko pravo“ je američkog porijekla, uspostavljen je Shermanovim zakonom iz 1890., ali njegova definicija nije precizna jer američko antimonopolsko pravo uključuje mnoštvo nelegalnih ili nekonkurentnih strukturalnih učinaka koji su proizašli iz ponašanja. Njegovo pravo porijeklo se izvodi iz reakcije javnosti na *trustove*, koji su krajem 19. stoljeća bili monopoli dominirajući američkom proizvodnjom i rudarstvom.

*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 o tome da li su *određeno ponašanje ili određene strukturalne promjene (spajanja i pripajanja kompanija) prihvatljivi na osnovu etičkih principa društva koje primjenjuje antimonopolska pravila*. Da bismo bili što precizniji pri odgovoru na ovo pitanje, antimonopolska pravila trebaju biti podijeljena u različite komponente, a specifična djelovanja ili ponašanja koja potpadaju pod ove komponente moraju biti analizirana.

Tradicionalno gledajući, glavne kategorije antimonopolskih pravila odnose se kako na horizontalna tako i na vertikalna ograničenja, ali i na zloupotrebe dominantnog položaja i široku sferu spajanja i pripajanja kompanija. Sva ova dešavanja dotiču se pitanja etike, bilo kao rezultat ponašanja koje narušava konkurencijska pravila i principe, ili kao rezultat ishoda svih ovih slučajeva u dugoročnoj perspektivi.

Osim toga, postoji još jedan problem vezan za definiciju i pristup ovom pitanju. Naime, antimonopolski zakoni nisu doneseni kako bi zaštitili etičke principe. Oni služe da uspostave fer pravila „konkurencijske igre“. To ne znači da narušavanja antimonopolskih pravila treba automatski klasificirati kao „neetička“ ili „nemoralna“. Tako npr. spajanje kompanija, čime se kreira dominantan položaj na tržištu, što u značajnoj mjeri može ograničiti konkurenciju, nije per definitionem neetičko spajanje. To je samo vrsta koncentracije koja ima *potencijal* da ubuduće ograničava konkurenciju i zbog toga je zabranjena. Ne postoji negativan etički sud koji se povezuje s ovom zabranom, ali postoje neke druge forme ponašanja koje jasno uključuju etičke elemente. Naime, na određeni, istina, pojednostavljen način, termin „nepravičan“ se u izvjesnoj mjeri može shvatiti i kao neetički. Može se pružiti nekoliko primjera iz oblasti antimonopolskog prava, gdje je kategorija horizontalnih ograničenja konkurencije najviše istaknuta i najzanimljivija.

Ali, kao uvod u narednu temu, od koristi bi mogle biti neke napomene koje se tiču uopće veze između antimonopolskog prava i etike, što slijedi u narednom tekstu.

### *Historijski pristup antimonopolskoj borbi*

Na prvom mjestu, mogli bismo se osvrnuti na poslovne organizacije iz srednjeg vijeka, tzv. esnafa<sup>6</sup>, koji su u to vrijeme činili 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 i izlaze sa 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 je primjer dobrih vremena esnafskog sistema.

Sa stanovišta gradske ili bilo koje administrativne uprave u to vrijeme, ili sa stanovišta profesije, nije se osjećalo da postoji bilo šta neetičko u tom sistemu. Bio je to izvor bogatstva i osnova ukupne ekonomije. Taj sistem je kreirao prihode koji su bili neophodni za poboljšavanje infrastrukture i za plaće vojnicima da brane imovinu od stalnih napada spolja iz bilo kojih razloga. S današnjeg društvenog i etičkog stanovišta moglo bi se posumnjati u stvarne učinke kada je riječ o prednostima za konkurenciju i blagostanje za potrošače.

Na drugom mjestu, treba se osvrnuti na drugu polovinu 19. stoljeća, odnosno na početak industrijske revolucije u Sjedinjenim Američkim Državama. Ovdje se, zapravo, 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 američkog 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 ne-

---

<sup>6</sup> Engleski termin „guild“ (esnaf) izvodi se iz riječi „guildan“ (plaćati), iz sistema gdje su plaćanja izdvajanja za zaštitu i podršku. „Esnaf“ je definiran kao „udruženje ili uključivanje muškaraca koji pripadaju istoj klasi ili koji su angažirani na ostvarenju istih ciljeva, koji su formirani za međusobnu pomoć i zaštitu“.

adekvatnim sudskim tumačenjima, kreiralo dodatne pritiske na Kongres, koji je 1914. godine usvojio Claytonov, te Zakon o Federalnoj komisiji za trgovinu.

Najvažnije pitanje o kojem je trebalo odlučiti s pravnog staništa, a u kontekstu etičkih principa, bio je stepen do kojeg bi ustavna 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, naprimjer, proizvođač određenog proizvoda ne bi mogao određivati cijenu svoga 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, isto tako, 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? Ova prethodna dodatna pitanja bitna su i u pogledu očuvanja funkcioniranja konkurencije u tržišnoj ekonomiji.

S etičkog staništa, ova pitanja su povezana s otuđivanjem određenih vlasničkih prava u korist načela funkcionalne konkurencije i dobrobiti za potrošače. Ipak, nasuprot jasnim slučajevima prijevara, pljačke ili štete nanesene zdravlju drugih osoba, stoji procjena antimonopolskih učinaka određenih vrsta ponašanja koju nije jednostavno utvrditi. Prije bi se moglo 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, antimonopolske 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 procjeni<sup>7</sup> koja je više orijentirana prema ekonomskim učincima konkurencije.

---

<sup>7</sup> 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.



### *Horizontalna ograničenja konkurencije*

U ovu kategoriju narušavanja antimonopolskih pravila svrstava se najvažnija grupa tzv. teških ograničenja konkurencije. Ona sadrže sporazume o određivanju cijena, teritorijalnu podjelu tržišta između konkurenata, ili određivanje alokacije proizvoda ili kvota između konkurenata. To su ograničenja oligarhijske provenijencije koja su i danas najrasprostranjenija u svijetu, posebno na Zapadu.

Zbog štetnih učinaka takvih kartela, koji se mogu klasificirati bilo kao nelojalna konkurencija, bilo kao pljačka, varanje, ili kao narušavanje tržišnih ekonomskih načela, zabrana takvih kartela je univerzalna u svim konkurencijskim zakonima unutar tržišnih ekonomija. Jedno od krucijalnih pitanja 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 sa 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 odgovorne osobe tih kompanija mogle goniti na osnovu krivičnog zakona.

Sjedinjene Američke Države su se prve odlučile u korist krivičnih postupaka za kršenja antimonopolskih zakona u slučaju kartela, te je utvrđena mogućnost za oštećene osobe da naknadno dobiju povrat u trostrukom iznosu od nanesene štete. Evropska unija i većina njenih zemalja članica odlučile su se za prekršajne ili upravne postupke, koji rezultiraju izricanjem novčane kazne. Američki pravni sistem je pretpostavio da bi odgovarajući 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 prijetnjom visokim novčanim kaznama koje mogu ići i do 10% od ukupnog prometa involviranih kompanija.

Međutim, ni takva politika nije dovela do znakovitog smanjenja slučajeva kartela.

Unatoč tome što je pravnim poretkom kažnjavano neetičko ponašanje, činjenica je da 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 kartel<sup>8</sup> 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 svijeta<sup>9</sup>. On također krši i neke druge validne principe tržišnih ekonomija. Ali ovaj kartel su uspostavile vlade udruženih zemalja. Veoma je teško iznaći pozitivne argumente koji pružaju etički validne temelje za ovaj kartel. Ni argument da se novac primljen putem kartela koristi za dobrobit građana iz zemalja članica kartela, kao ni argument da visoka cijena daje poticaje za manje potrošnje dragocjenih izvora energije, nije validan.

Prihodi od kartela uglavnom su od koristi za manje grupe vladajućih porodica brojnih OPEC-ovih zemalja na Bliskom istoku, a čini se da na ukupnu potrošnju nafte i plina nisu utjecale ni njihove cijene. 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

---

<sup>8</sup> OPEC kartel se općenito definira kao međuvladina organizacija koja ima za cilj utjecati i održavati cijenu nafte putem kontrole proizvodnih nivoa kako bi se proizvodili prihodi koji se dalje usmjeravaju ka ispunjavanju razvojnih potreba njegovih članova.

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

uspostavljen od privatnih preduzeća, ta preduzeća bi bila kažnjena najvišim 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 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 kreirani i provedeni od vlada? Odgovor na ovo kompleksno pitanje tek treba pronaći i na bazi njega učinkovito intervenirati na globalnom planu.

### ***Zloupotreba dominantnog položaja na tržištu***

U sferi primjene antimonopolskog prava, sudovi su se morali odrediti prema dvama glavnim pitanjima koja se tiču etike: prvo pitanje se tiče 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 prvom pitanju (uspostavljanje i opravdanje monopola ili dominantnog položaja) dosta se diskutiralo tokom 1960-ih i 1970-ih 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 moć banaka, koja ne samo da rezultira iz vrijednosti novca nego i iz interesa kontrole drugih preduzeća, sada je predmetom beskonačnih rasprava, istraga, izvještaja i prijedloga s ciljem da se eliminiira ili barem isključi ogromna moć banaka.

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 15-20%. Samo pod utjecajem tzv. Čikaške škole 1970-ih i 1980-ih u SAD-u ovaj stav se promijenio, tako što je istican cilj antimonopolske 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 institucija za zaštitu konkurencije uglavnom zaštita procesa konkurencije putem

zadržavanja 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<sup>10</sup>.

Negdje baš na razmeđu dvaju milenija je ponovno pokrenuta diskusija o prekomjernom ekonomskom utjecaju u pogledu brzog razvoja tzv. fondova za zaštitu od rizika (engl. *hedge funds*) koji širom svijeta kontroliraju više od milion milijardi američkih dolara. 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 na berzama u New Yorku i Londonu. Samo u jesen 2006. godine grupacija *US Funds Amaranth* s ukupnom efektivom od devet milijardi američkih dolara je za nekoliko dana izgubila skoro šest milijardi dolara, pa može doći i do njihove likvidacije<sup>11</sup>. Sve su veće bojazni da gubici tih fondova mogu dovesti do svjetske finansijske krize.

S druge strane, zahtjevima za strožijom kontrolom suprotstavljaju se mnogi zagovarači slobodnog tržišta. Naime, 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

---

<sup>10</sup> Snažni 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 antimonopolskog 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 (Richard A. Posner: *Antimonopolsko pravo, Ekonomska perspektiva*, The University of Chicago Press, Chicago, 1976).

<sup>11</sup> Međunarodna štampa je široko 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 preagresivnog marketinga i nasrtljivih investitora (James J. Cramer: *Nakon Amarantha*, The New York Magazine, 9. oktobra 2006).

svjetskim tržištima“? Antimonopolski zakoni u SAD-u, kao i u EU i njenim zemljama članicama, jasno određuju da postizanje monopolne pozicije na tržištu (kao rezultat uspješnog poslovanja i bez kršenja zakona) ne predstavlja narušavanje konkurencije. Ni dominacija ni monopolizacija tržišta sama po sebi nije opasna, samo je opasna njena zloupotreba. 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? Čini se da i ovdje etički princip tokom vremena treba da teži prevlasti!

Važno 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. Razumije se, cilj ovog rada nije da opiše sve detalje različitih praksi zloupotrebe i ekskluziviteta. Ali odnos između takvih zloupotreba i etičkih principa se može pojasniti kroz sljedeće prakse:

Prvo, započnimo s već spomenutim „predatorskim cijenama“. Konceptualno posmatrano, ideja strategije prodaje proizvoda ili usluga po niskim cijenama je eliminacija konkurenata koji finansijski nisu u poziciji da se natječu i stoga moraju da napuste tržište. Postizanje dominantnog položaja ili čak monopola na taj način može kasnije 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 naknadno podizanje cijena iznad konkurentnih nivoa može se smatrati i kao eksploatacija potrošača. U pogledu zaštitne svrhe antimonopolskih zakona takvo ponašanje zasigurno predstavlja kršenje osnovnih principa konkurencije.

Međutim, posmatrajući s više pažnje takvo ponašanje, 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 čak nižim od proizvodnih cijena, što im omogućuje dodatnu dobrobit. Kasnije, međutim, 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 da kupuje 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<sup>12</sup>.

Drugi indikativan primjer prakse zloupotrebe dominantnog položaja je strategija prodaje proizvoda po neopravdano visokim cijenama, gdje prodavač uživa monopolistički jako dominantan položaj na svom relevantnom tržištu. U većini zakona o konkurenciji se precizno navode prekomjerno visoke cijene dominantnih firmi kao zloupotreba iako u strogom smislu riječi zakoni o konkurenciji nemaju funkciju zaštite potrošača, već zaštite konkurencije kao tržišne „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 zloupotrebe mogu biti proturječni.

Uzmimo, naprimjer, slučaj Chiquita Banana, gdje je Evropska komisija otvorila slučaj zbog neopravdano visokih cijene banana

---

<sup>12</sup> Postoji nekoliko različitih škola razmišljanja, posebna 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, str. 137 ff.

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 ovisnosti o potražnji za bananama. Pitanje koje se postavlja je da li se radi o eksploataciji potrošača u slučaju kada su oni plaćali višu cijenu u jednoj zemlji članici u odnosu na potrošače u nekoj drugoj zemlji članici?

Što se tiče firme *Chiquita*, maksimalno povećanje profita je krajnji cilj kompanije u tržišnoj ekonomiji. Jesu li banane u konkurenciji s drugim voćem? Evropska komisija je odlučila da je to posebno tržište<sup>13</sup>, te da je firma *Chiquita* posebno prekršila član 82 Osnivačkih sporazuma EZ 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 preferencijama potrošača.

Tehnički posmatrano, za Evropsku komisiju se postavilo pitanje da li diskriminacija cijena predstavlja prepreku za slobodno kretanje roba, a takvo gledište je i prihvaćeno<sup>14</sup>. Na etičko pitanje u ovom slučaju je još teže odgovoriti. Evropska komisija je donijela odluku u sličnom slučaju, a odnosi se na kompaniju Microsoft. Naime, 24. marta 2004. godine Evropska komisija je usvojila odluku o slučaju Microsoft i tako okončala svoju najdužu i najintenzivniju istragu u historiji. Jedna od dvije pritužbe odnosila se na povezivanje Microsoft Windows operativnog sistema s Windows Media Playerom (WMP) koji je multimedijalni program reprodukcije zvuka. Budući da svaki kupac Microsoft operativnog

---

<sup>13</sup> Evropski sud pravde je 1978. 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 maloju mjeri pogođena.

<sup>14</sup> Vezano za dublji komentar o različitim pitanjima koja su uključena u ovaj slučaj, vidjeti Bellamy&Child: *European Law of Competition*, V izd., priredili P. M. Roth, Sweet & Maxwell, London, 2001, stavovi 9-032 ff.

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 blizu 500 miliona eura.

Sa stanovišta etike, u ovoj raspravi 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 su potvrdila 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 ovisnosti o tački gledišta uključenih strana u ovom konfliktnom odnosu.

### **Umjesto zaključka: Neki aspekti antimonopolskog prava i etike u Bosni i Hercegovini**

Kao što je poznato, Bosna i Hercegovina ima trenutno intenzivan proces nastajanja tržišne ekonomije, sa Zakonom o konkurenciji, koji je stupio na snagu u julu 2005. godine. Broj slučajeva o kojima je odlučivalo Konkurencijsko vijeće BiH je još uvijek mali, a javna svijest o značaju i važnosti Zakona o konkurenciji u BiH se sporo razvija. Stoga se zapravo etički problemi još uvijek nisu ni pojavili u primjeni Zakona o konkurenciji u BiH. Tek u najnovije vrijeme naziru se tek poneki obrisi eventualnih problema u ovoj domeni.

Ali, može se navesti jedna oblast gdje postoji potencijalni sukob s etičkim principima. To je oblast državnih monopola. Kao



i u mnogim drugim zemljama u tranziciji, 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, plin, 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 većini industrijaliziranih zemalja proizvodnja i distribucija električne energije, plina, te usluge telekomunikacije u privatnim rukama.

Takav jedan tipičan primjer je „BH Telecom“, jedan od državnih monopola na tržištu telekomunikacija sa izuzetno visokim cijenama, posebno za međunarodne pozive, u poređenju sa cijenama u zemljama članicama EU gdje postoji puna konkurencija. Štetno je po korisnike telekom usluga što ne postoji antimonopolistička kontrola politike cijena ove telekom kompanije koja bi bila pod kontrolom nekog 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, što bi u ovom radu bilo izvan granica optimalnog prostora za eksplikaciju.

## Literatura

A. Schleifer, „Carnegie Endowment for International Peace“, Radni list br. 51, januar 2004.

M. Bašić i E. Vilogorac, *Osnove ekonomije*, Ekonomski fakultet, Sarajevo, 2008.

M. Bašić, *Ekonomija BiH*, Ekonomski fakultet, Sarajevo, 2005.

Bellamy&Child, *European Law of Competition*, Peto izdanje, priredili P. M. Roth, Sweet & Maxwell, London, 2001.

E. 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. oktobra 2006.

J. J. Cramer, „Nakon Amarantha“, *The New York Magazine*, 9. oktobra 2006.

R. 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 JP/04/382)

*The New Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*, Chicago, 1980.

„Vietnam’s Footwear Industry Workers Face Loss of Jobs“, *Financial Times*, 9. oktobra 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.

Sudski slučaj: United Brands v. Commission (1978).

M. Simić, *Poslovno pravo I i II*, Ekonomski fakultet, Sarajevo, 2004.

Internet