

Kanita Imamović-Čizmić
Elvir Čizmić

DUALNA PRIRODA INSTITUTA PRAVEDNOSTI U PRAVU KONKURENCIJE

DUAL NATURE OF THE INSTITUTE OF FAIRNESS IN COMPETITION LAW

Sažetak

Imajući u vidu dva dominantna modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije – američki i evropski, institut pravednosti se može tretirati kao cilj ili kao princip prava konkurencije, ali nikako ga ne bi trebalo ignorirati. U zavisnosti od definiranja statusa instituta pravednosti kreira se zakon kojim se štiti konkurencija. Međutim, neovisno o tome da li se tretira kao cilj ili princip, pravednost u pravu konkurencije ponovo otvara problem određenja ravnoteže između “društveno poželjnog” i “ekonomski efikasnog”. Ovaj rad je fokusiran na konciznu sublimaciju i sistematizaciju ciljeva prava konkurencije nastalih kao rezultat teorijskih analiza, ali i iskustava u praksi. U radu je posebna pažnja posvećena institutu pravednosti koji se u različitim modalitetima pravne regulacije tržišne konkurencije različito tretira stvarajući dilemu da li pravednost svrstati u ciljeve ili principe prava konkurencije i tu se otvara i niz dodatnih pitanja vezanih za problematiziranje pozitivnih i negativnih efekata pravne regulacije na efikasnost tržišta i ekonomije, odnosno definiranja optimalnog intenziteta pravne regulacije tržišne konkurencije u smislu njenog djelovanja na autonomnost volje privrednih subjekata?!

Ključne riječi: modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije, ciljevi prava konkurencije, principi prava konkurencije, dualna priroda instituta pravednosti

Summary

The institute of fairness, regarding the two dominant modalities of legal regulation of the market (European and American), can be treated as a goal or as a principle of the competition law, but it should not be ignored at all. The competition law is developed, in dependence on the definition of the status of the institute of fairness.

However, regardless of whether it is treated as a goal or principle, fairness as defined by the competition law reopens the problem of determining the balance between the “socially desirable” and the “economically efficient”. This paper focuses on a concise sublimation and systematization of goals of competition law, which were created as a result of theoretical analysis, as well as practical experience. The paper especially pays attention to the institute of fairness, which has been treated differently by various legal regulation modalities of the market competition, thus creating a dilemma whether fairness should be included among the goals or principles of the competition law, and this, in turn, raises a series of additional issues concerning the positive and negative legal regulation effects on the efficiency of the market and the economy, i.e. defining the ideal intensity of legal regulation of market competition in terms of its effects on the autonomy of the will of economic subjects.

Key words: *market competition legal regulation modalities, competition law goals, competition law principles, dual nature of the institute of fairness*

Uvod

Pitanje na koji način i u kojoj mjeri regulirati odnose u ekonomskim tokovima dilema je koja se iznova ponavlja pred kreatorima ekonomske politike. Isto pitanje odnosno dilema pojavljuje se kada je u pitanju pravna regulacija ponašanja učesnika na tržištu. Da li je zaista neophodno regulirati odnose na tržištu ako je tržište najefikasniji funkcionalni okvir ekonomskih tokova?! Ako postoji potreba za pravnom regulacijom tržišta, koji segment ili dio tržišnog mehanizma i u kojoj mjeri regulirati a da se ne umanj

nego, naprotiv, povećá njegova efikasnost?! S obzirom na to da je ekonomska historija pokazala da tržište ipak nije savršeno i da je ponekad sklono da zataji, pravna regulacija tržišta je neophodna radi otklanjanja tržišnih nedostataka, radi njegove dopune i korekcije, odnosno stvaranja što boljeg ambijenta za efikasan ekonomski razvoj.

Značaj konkurencije za efikasno funkcioniranje tržišnog mehanizma te činjenica da se njenim narušavanjem umanjuje efikasnost ekonomije dovodi do potrebe da se kroz pravnu regulaciju ostvari pravna zaštita iste. Pravna zaštita odnosa na tržištu uobličena u pravo konkurencije predstavlja značajan segment modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije određene države. Pred svakom državom stoji zadatak izbora određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije. Sam izbor i primjena određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije određen je nizom faktora specifičnih za svaku državu. Pri odabiru i usvajanju određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije pojavljuju se dva temeljna pitanja u smislu ciljeva koji se žele postići pravnom regulacijom tržišne konkurencije i principa na kojim se treba zasnivati određeni modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije.

U radu se daje koncizna sublimacija i sistematizacija ciljeva prava konkurencije nastalih kao rezultat teorijskih analiza ali i iskustava u praksi. Također, u radu je posebna pažnja posvećena institutu pravednosti, koji se u različitim modalitetima pravne regulacije tržišne konkurencije različito tretira, stvarajući dilemu da li pravednost svrstati u ciljeve ili principe prava konkurencije ili joj pridružiti dualnu dimenziju. Ako je to glavni cilj, onda je cjelokupno zakonodavstvo usmjereno prema tome i svi ostali ciljevi su posredni ciljevi prava konkurencije koji mu služe. Ako je pak pravednost tretirana kao princip, onda ona služi kao instrument za ostvarivanje drugog glavnog cilja. Da bi se uopće moglo raspravljati o institutu pravednosti, neophodno je dati objašnjenje njegovog značenja u pravu konkurencije, pa se dio rada odnosi na definiranje pravednosti i određivanje slučajeva u praksi. Uz komparativne analize, na kratak i koncizan način predstavljen je prikaz evolucije pozicije instituta pravednosti u pravu konkurencije SAD-a i EU kako bi se izvukle lekcije za Bosnu i Hercegovinu, čime se rad i završava.

Čemu usvajanje određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije

Tržišni mehanizam je fundus savremene ekonomije i predstavlja najefikasniji mehanizam organizovanja i usmjeravanja ekonomskih tokova. Iako su u teoriji i praksi glorificirani efekti slobodne tržišne ekonomije, ne može se zaboraviti da tržište ima i određena nesavršenstva, što predstavlja jedan od razloga državne intervencije u ekonomskim tokovima. Nesavršenstva tržišta pojavljuju se u vidu antikompetitivnih ponašanja učesnika na tržištu. Primjer za navedeno su telekom tržišta manje razvijenih država za koje je imanentno odsustvo konkurencije i dominacija velikih operatera koji koriste svoju tržišnu moć kako bi definirali uslove na tržištu stvarajući negativne posljedice za korisnike telekom usluga.¹ Zbog nepostojanja ili sputavanja konkurencije na tržištu, zbog mogućnosti kršenja pravila fer konkurencije, nacionalne vlade širom svijeta prinuđene su intervenirati usvajanjem određenog modaliteta pravne zaštite tržišne konkurencije. Pod modalitetom pravne regulacije podrazumijeva se ukupnost pravnih propisa, tijela i institucija te postupaka kojim se osigurava zaštita konkurencije na određenom tržištu. To je u biti način na koji se osigurava i provodi pravna zaštita tržišne konkurencije, što predstavlja fundus politike i prava konkurencije određene države. Odabir, usvajanje i primjena određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije determiniran je nizom ekonomskih i neekonomskih faktora. Pri odabiru i usvajanju određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije pojavljuju se dva temeljna pitanja, i to koji se ciljevi žele postići pravnom regulacijom tržišne konkurencije te na kojim se principima treba zasnivati određeni modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije.

¹ Postoji veliki broj slučajeva u kojima su operatori bili spremni i sposobni da autonomno definiraju i sklope sporazume o dijeljenju telekomunikacijske infrastrukture u korist razvoja konkurentnosti i bolje usluge klijentima. Ipak, u većini slučajeva je regulatorna intervencija, u kontekstu određenih aspekata prava konkurencije, neophodna za ostvarivanje navedenih ciljeva i ona je usmjerena na četiri sljedeća područja: 1. regulatorna politika, 2. regulacija cijena, 3. regulatorna zaštita, i 4. usmjeravanje poslovnih politika operatera. Izvor: Chanab, Louay, Abou; El-Darwishe, Bahjat; Ghassan, Hasbani; Mourad, Mohamed; Telecom Infrastructure Sharing-Regulatory Enablers and Economic Benefits; Booz Allen Hamilton; 2008, str. 6.

Razmatranje ciljeva koji se žele ostvariti određenim modalitetom pravne regulacije tržišne konkurencije je izuzetno i složeno pitanje čiji odgovor ima teorijski, ali i praktični značaj. Sa aspekta pravne znanosti to pitanje poprima dodatnu važnost zbog činjenice da se određenjem ciljeva prava konkurencije vrši identificiranje društvenih vrijednosti koje se štite donošenjem određenih pravnih pravila, što je presudno za klasificiranje društveno štetnih ponašanja adresata pravnih normi. Određenje ciljeva koji se žele ostvariti kroz određeni modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije vrši se prema obilježjima i determinantama ekonomskog, političkog, kulturnog i drugih podsistema svake države i nema univerzalne formule, ali postoje određene polazne premise koje bi trebalo uzeti u obzir kod odabira određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije.

Prva cjelovita teorija o metodama analize tržišta i ciljevima prava konkurencije nastala je u okviru “harvardske škole”, koja je u središte svojih istraživanja kao paradigmu postavila korelaciju između tržišne strukture, ponašanja učesnika na tržištu i tržišnog efekta (poznata pod nazivom Structure – Conduct – Performanse – School)² Kauzalni odnos se ogleda u tome da privatni poduzetnik na temelju ekonomske slobode, u skladu sa tržišnom strukturom, određuje nivo cijene proizvoda i usluga koje nudi na tržištu. Navedena praksa se dalje uzročno-posljedično reflektira na industriju i pojavljuje kao određen tržišni učinak. Opseg korištenja ekonomske slobode učesnika zavisi od karakteristika tržišne strukture. To u biti znači da je, u uslovima nepostojanja perfektno konkurencije na tržištu, ostavljen prostor definiranja cijena daleko iznad marginalnog troška. Prema mišljenju predstavnika ove škole postojanje i primjena prava konkurencije (antitrustovskog prava) zavisi od analize raspoloživih informacija o tržišnoj strukturi, ponašanja učesnika te od efekta postojanja tržišne konkurencije koji se mjeri tržišnom snagom jednog ili više učesnika koji djeluju zajedno. Efekt tržišne konkurencije

² Strukturu tržišta čine obilježja tržišta u smislu broja učesnika na tržištu i njihove ekonomske (tržišne) moći, stepena diferencijacije proizvoda i barijera pri ulasku na tržište. Ponašanje označava način i uslove donošenja odluka o količini i cijenama nuđene i tražene robe i usluga. Učinak tržišta odnosi se na mjeru u kojoj ponašanje učesnika na tržištu doprinosi ekonomskom blagostanju države, odnosno mjeru usklađenosti ponašanja pojedinca sa javnim interesom.

izostaje, odnosno tržišna konkurencija ne postoji u slučajevima kada jedan ili više tržišnih učesnika ima “nerazumni nivo” tržišne snage.³ Politika konkurencije ima svrhu i jeste moguća samo u uslovima u kojim je rivalitet svih učesnika takav da snažno ograničava svakog da stječe dobit veću od one koja odgovara uslovima konkurencije, te je njen primarni cilj da štiti tržišnu strukturu koja ima obilježja konkurencije.

Kao kritika stajališta “harvardske škole” o cilju prava konkurencije (antitrustovskog prava) i njegovoj primjeni u praksi, šezdesetih godina prošlog vijeka pojavljuje se stav takozvane čikaške škole.⁴ Prema sljedbenicima “čikaške škole”, jedini prikladan cilj primjene prava konkurencije jeste maksimiziranje blagostanja potrošača, a “efikasnost tržišta” se može posmatrati kao kriterij primjene prava konkurencije. Prema mišljenju pristalica ove škole osnovni nedostatak u primjeni antitrustovskog prava veže se za postojanje dileme “da li štiti postojeću tržišnu strukturu, u smislu zaštite manje ekonomski snažnih konkurenata od ekonomski snažnijih, ili štiti samu konkurenciju”, pri čemu se “protekcioniistički trendovi i socijalna svrha” ne mogu tretirati kao osnova koncepta antitrustovskog prava. U daljnjim raspravama se mišljenje “čikaške škole” proširuje u smislu vezivanja ostvarivanja ekonomskih ciljeva i drugih ciljeva prava konkurencije koji odražavaju kulturološke, političke i druge vrijednosti društva.

Imajući u vidu teorijski doprinos u sistematizaciji ciljeva prava konkurencije, te stanje u pogledu primjene prava konkurencije u praksi, ciljevi modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije mogu se klasificirati na različite načine. Na ovom mjestu će se izdvojiti podjela na neposredne i posredne, pri čemu je kriterij činjenica da li su ili ne ciljevi direktno upravljani na održavanje određene tržišne strukture klasificirani. Ako se kao kriterij uzme sama priroda ciljeva, onda se isti mogu podijeliti na ekonomske i neekonomske.

Glavni neposredni cilj izabranog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije određene države postavlja se kao *osiguranje uslova za slobodnu tržišnu konkurenciju, što je pretpostavka efikasnog djelovanja*

³ Vidi, Mason Edvard S, „Economic Concentracion anf The Monopoly Problem“, New York, 1964, str. 328

⁴ Vidi, Rosch, Thomas; Antitrust Law Enforcement: What To Do About The Current Economics Cacophony?; Federal Trade Commission USA; Washington, D.C., 2009, str. 5.

*tržišnog mehanizma i doprinosi ostvarivanju efikasnog ekonomskog razvoja i povećanja blagostanja potrošača. S druge strane, kao posredni ciljevi izabranog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije određene države izdvajaju se:*⁵

- a) modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije treba u što većoj mjeri anticipirati, prevenirati i odgovoriti na tržišne poremećaje u vidu kršenja pravila fer konkurencije na tržištu,
- b) stvaranje pretpostavki za rast produktivnosti na temelju razmjene znanja i inovativnosti unutar nacionalne ekonomije,
- c) osiguranje promocije koristi od tržišne konkurencije,
- d) ostvarivanje, po obimu i dimenziji, široko postavljenih političkih i socijalnih ciljeva (dekoncentracija političke moći, pravo na zdrav život ili zapošljavanje te podizanje općeg životnog standarda u državi blagostanja) gdje otklanjanje tržišnih anomalija treba ići u korist temeljnih ljudskih prava i sloboda koje čine život dostojnim čovjeka,
- e) promocija otvorenog tržišta odnosno otvorene ekonomije kao ključnog elementa za promicanje i održavanje procesa tržišne konkurencije, što u konačnici potiče efikasnost privrede i socijalno blagostanje. Naime, zatvaranje tržišta i ekonomije ograničava konkurenciju u smislu ograničavanja količine i kvaliteta proizvoda i usluga, odnosno broja učesnika na tržištu, i može dovesti do zloupotrebe dominantnog položaja. Zatvorene ekonomije negativno utječu na inovativnost i učinkovitost, što u konačnici može rezultirati slabijim kvalitetom roba i usluga.⁶

⁵ Ostvarivanje spomenutih ciljeva podrazumijeva djelovanje određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije u dvije ravni:

- a) **bihevioralna** ravan, gdje se pravnom regulacijom ponašanja učesnika na tržištu, odnosno preventivnim i regresivnim djelovanjem pravnih normi koje regulišu pravila ponašanja utječe na preobražaje i promjene u ponašanju i praksi privrednih subjekata (npr. sporazumijevanje o cijenama ili collusivna praksa),
- b) strukturalna ravan, u smislu djelovanja na tržišnu strukturu sprečavajući npr. koncentracije ekonomske moći koja bi osigurala stvaranje dominantnog položaja.

⁶ Značajni postulati otvorenog tržišta (ekonomije) s kojim trebaju biti usklađeni zakoni iz oblasti zaštite konkurencije su liberalizirana trgovinska politika, slobodan ulaz i izlaz iz grane, smanjena kontrola i veće oslanjanje na tržišne snage.

Važnost klasifikacije ciljeva modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije proizlazi iz činjenice da se konkurencija odvija između postojećih učesnika na tržištu, koji su, zbog *bojazni* od eventualnog ulaska novih učesnika, motivirani na povećanje efikasnosti kroz investiranje u razvoj novih tehnologija. Efikasnost proizvodnje sa aspekta potrošača znači povećanje blagostanja kroz bolji kvalitet i niže cijene proizvoda i usluga. Stoga se ostvarivanjem neposrednog cilja održava tržišna struktura bez koje tržište ne može efikasno obavljati alokativnu i selektivnu funkciju. Posredni ciljevi nisu direktno upravljani na održavanje slobodne konkurencije kao tržišnog stanja, ali su vezani ili imaju djelovanje na tržišnu konkurenciju i njene efekte.

Klasifikacija ciljeva na ekonomske i neekonomske ima utemeljenje u ulozi koju je pravo konkurencije imalo u razvoju pravnih sistema pojedinih država odražavajući određena ekonomsko-socijalna dešavanja, odnosno u nerazdvojivoj sponi ekonomskog i političkog sistema. Argumentacija se pojačava činjenicom da je zakonodavstvo kao stup određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije izraz političkog shvaćanja o povezanosti ekonomske s društvenom odnosno političkom moći. Naime, dekoncentracijom ekonomske moći utječe na dekoncentraciju političke moći, pa time i strukturu društva. Postoje teorijska mišljenja po kojim su ekonomske slobode vitalni esencijalni element osnovnih ličnih i političkih, pa shodno tome ko uživa demokratske slobode u ekonomskoj sferi može afirmirati slobode u političkoj sferi.

Savremena pravna teorija pod načelima prava konkurencije podrazumijeva opća pravila, do kojih se dolazi sintezom materijalnih i proceduralnih pravila, i koja olakšavajući primjenu prava konkurencije doprinose i uspostavljanju ravnoteže između težnje za uvođenjem reda u privrednom sistemu i težnje za deregulacijom tržišnih odnosa. U odabiru i primjeni određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije posebno mjesto mogu zauzimati sljedeći principi:⁷

⁷ Pored ovih principa koje zagovara WTO, a koji su rezultat harmonizacije prava konkurencije na međunarodnom nivou, i UNCTAD je također usvojio set principa The United Nations Set of Principles on Competition (The UN Set) koji podrazumijeva pravična pravila za kontrolu antikonkurencijske prakse, prepoznaje razvojnu dimenziju prava i politike konkurencije, stvara okvir za bolju međunarodnu razmjenu, kao i vitalnu tehničku pomoć u izgradnji kapaciteta za bolju primjenu prava konkurencije. Godišnja kontrola primjene UN seta je povjerena međuvladinoj grupi eksperata (Intergovernmental Group of Experts – IGE).

- princip transparentnosti, koji u sebi sadrži temeljni zahtjev po kojem su pravila materijalnog i proceduralnog prava jasna i razumljiva za sve učesnike na tržištu, uključujući i nerezidente;
- princip pravične procedure, koji u sebi sadrži zahtjev za nezavisnim, stručnim i kompetentnim organima za prosudbu štetnosti ponašanja određenog učesnika na tržištu;
- princip jednakosti odnosi se na činjenicu da postoje posebne vrijednosti tržišne konkurencije, kao što su alokativna efikasnost, potrošački suverenitet, jednakost u mogućnostima, sloboda trgovine i sl., koje su neprikosnovene, te je svaku njihovu povredu potrebno posebno detaljno analizirati. Postoje različite situacije u kojim bi moglo doći do povrede ovih vrijednosti i svaka od njih treba biti tretirana na „fer“ i „razuman“ način. To u biti znači da pristup neće biti jednak za sve različite situacije pa se princip jednakosti tumači na način da se u detaljnim analizama različitih situacija pristupa na „fer“ i „razuman“ način;
- princip demokratije, po kojem nastojanja ostvarenja demokratije i tržišne konkurencije sadržavaju jednak vrijednosni sistem kao što su stupovi javnog interesa, zajedničko dobro, blagostanje i prevencija ponašanja koja imaju društveno štetne posljedice. Ciljevi demokratije i tržišne konkurencije umnogome su slični, a najznačajniji među njima su sloboda ličnog izbora, otpor prema koncentraciji (ekonomske, političke) moći, decentralizacija u donošenju odluka i posvećenost vladavini prava. Tržišta sa strukturom bližom savršenoj konkurenciji i države koje baštine demokratiju mogu se smatrati osnovnim instrumentima u ispravljanju tržišnih nesavršenosti. Interakcija postoji i u slučajevima državne intervencije na način koji maksimizira veći javni interes koji će voditi idealnom odnosu koji je nužan za postizanje postavljenih ciljeva;
- princip autonomije volje ugovornih strana – autonomija volje učesnika na tržištu podrazumijeva slobodu izbora da li će, s kim i kakva prava i obaveze subjekti zasnivati, što predstavlja temelj mikroekonomskog procesa. Poslovna praksa bi se trebala zakonski regulirati samo u iznimnim slučajevima, odnosno kada detaljna analiza pokaže da određeni način ponašanja jednog ili više tržišnih učesnika (privrednih subjekata) zajedno nesumnjivo sprečava ili ograničava tržišnu konkurenciju.

Radi pojašnjenja značaja određenja ciljeva i principa u pravu konkurencije može se navesti niz situacija u kojima vlade i regulatori širom svijeta imaju izazov da dosegnu ciljeve kreatora ekonomske i poslovne politike vezano za razvojne programe elektroenergetskog i telekomunikacijskog sektora. Telekomunikacijske i elektroenergetske regulatorne vlasti moraju proglasiti politiku ohrabrivanja podjele i ustupanja infrastrukture i sarađivati s lokalnim autoritetima i općinama da bi podržale olakšavanje razvoja dijeljenja infrastrukture u cilju kvalitetnije usluge klijentima po nižoj cijeni. Regulatorna politika u EU je imala za cilj ohrabriti postojeće igrače i nove ulaske kompanija na tržište da uravnoteži svoje tržišno učešće. Postojeći igrači u skladu s tim imali su obavezu načiniti infrastrukturnu mrežu komponenti koje će biti dijeljene i javno dostupne kroz ponudu koja specificira komponente sa dostupnim kapacitetom i geografskim lokacijama. Općenito, uspješni programi za razvoj konkurentnosti telekomunikacijskog i elektroenergetskog sektora trebaju se oslanjati na četiri ključna regulatorna oslonca kako slijedi:⁸

1. *Transparentnost.* Osigurati da regulatorni autoriteti objavljuju relevantne informacije, unaprijediti njihov ukupni kapacitet i dati priliku zainteresiranim stranama da komentiraju i oblikuju telekomunikacijski sektor.
2. *Efikasnost.* Ukinuti mjere koje će umanjiti nepotrebne barijere u trgovini uslugama, uvesti disciplinu koja ne treba postati breme nekreativnosti, uvesti pravila koja reguliraju zahtjeve za informacijama i ono što je najvažnije ovdje efikasnost znači primjenu i poštovanje regulatornih odluka.
3. *Nezavisnost.* Podesiti direktive na način da osiguraju da regulatorno tijelo bude odvojeno i u isto vrijeme odgovorno za sve učesnike na telekomunikacijskom tržištu i da taj sistem funkcionira na cjelovit način.
4. *Nediskriminacija.* Administrativne direktive i obligacije na transparentan način, nediskriminatorno, na konkurentan način generiraju razvoj jednog efektivno primjenjivog mehanizma.

⁸ Chanab, Louay, Abou; El-Darwishe, Bahjat; Ghassan, Hasbani; Mourad, Mohamed; Telecom Infrastructure Sharing-Regulatory Enablers and Economic Benefits; Booz Allen Hamilton; 2008, str. 2.

Imajući u vidu praktična iskustva, vrijedi napomenuti da bi kreatori modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije trebali jasno definirati procedure za rješavanje sporova i dozvoliti privrednim subjektima da zahtijevaju njihovu intervenciju u jasno definiranim uvjetima uz provođenje transparentnih i vremenski precizno definiranih pravnih procedura i procesa. Posebno formirana javna tijela nadležna za provođenje prava konkurencije trebala bi kontinuirano pratiti žalbe i analizirati bilo kakve propuste vezane za implementaciju zakona iz oblasti prava konkurencije. Tipična legislativa telekomunikacijskog i elektroenergetskog sektora u Evropskoj uniji daje ovlasti regulatoru da sankcionira kompaniju ako su njene aktivnosti ili propusti, koji narušavaju principe prava konkurencije, namjerni i da je uputi kako da uskladi poslovnu praksu sa zakonskim zahtjevima. Konačno, regulatori u okviru svih poslovnih sektora trebali bi argumentirano i osnovano koristiti sve alate koji im stoje na raspolaganju za ostvarivanje osnovnih ciljeva prava konkurencije.

Dualna priroda instituta pravednosti u pravu konkurencije

U analizi ciljeva i principa određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije posebno mjesto zauzima institut pravednosti. Definiranje i određenje pozicije instituta pravednosti u pravu konkurencije nailazi na dilemu “cilj vs. princip”. S obzirom na kompleksnost i njegov značaj u pravu konkurencije, na ovom mjestu će se dati kratki prikaz iskustava u pogledu pozicije instituta pravednosti u dominantnim modalitetima pravne regulacije tržišne konkurencije (američkom i evropskom), što bi moglo poslužiti kao dobra lekcija za kreiranje modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini. Kao predmet kratkog komparativnog prikaza pozicije instituta pravednosti uzeti su američki i evropski modalitet zbog različitog konteksta nastanka, razvoja i osnovnog cilja prava konkurencije u ovim pravnim sistemima, što je imalo odraz i na različito gledanje na institut pravednosti.

Brzo širenje i uvođenje konkurencijskog prava i politike, kroz usvajanje određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije, 1990-ih u državama u tranziciji i razvoju uzrokovalo je potrebu određenja njihovih ciljeva i principa na kojim će se temeljiti. Pravo konkurencije je, u velikom dijelu svijeta, relativno nova pravna oblast i nema jedinstvenog stava o tome koji su njegovi primarni ciljevi, čemu treba služiti i kakva trebaju

biti pravila konkurencije. Potreba za preciznim definiranjem ciljeva prava konkurencije i principima na kojim počiva pojavila se u državama koje su u prijelazu na tržišni privredni sistem uvidjele značaj pravne zaštite tržišne konkurencije. Čak i u razvijenijim državama, koje imaju dugu tradiciju baštinjenja prava konkurencije, još uvijek se javlja rasprava o minimumu i prirodi ciljeva, te principima na kojim treba da počiva modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije. Opći stav je da pravo konkurencije treba osigurati zaštitu tržišne konkurencije, no ipak ne postoji konsenzus o tome šta je zaista njegov značaj.

Jedan od rezultata nepostojanja slaganja o tome koji su temeljni ciljevi i principi modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije jest činjenica da većina modaliteta pravne zaštite tržišne konkurencije obuhvata i na različit način klasificira višestruke ciljeve i principe, kao naprimjer pravednost, ekonomska efikasnost i raspodjela blagostanja. Ovaj problem je jednako prisutan i u SAD-u i u Evropi.⁹ Međutim, antitrustovsko pravo u SAD-u je posljednje dvije decenije prilagođeno da služi jednom užem cilju, a to je ekonomska efikasnost. S obzirom na globalnu ekonomsku i političku ulogu SAD-a na međunarodnoj sceni, odnosno središnju ulogu američkog shvatanja ekonomskog prava u međunarodnim raspravama, ciljevi prava konkurencije postali su središte međunarodnih debata. Takva situacija ima tendenciju da zatamnjuje stvarne perspektive zakona o konkurenciji, i to je činjenica koja bi trebala biti razmatrana od nosilaca ekonomske politike koji djeluju u različitim okruženjima i različitim kontekstima u odnosu na SAD.

⁹ U kontekstu navedenog Generalna skupština UN-a je na svojoj 35. sjednici u okviru Rezolucije br. 35/63 od 5. decembra 1980. godine usvojila skup multilateralnih sporazuma o principima i pravilima pravednosti i pravila za kontrolu restriktivne poslovne prakse odobrenu od Konferencije UN-a o restriktivnoj poslovnoj praksi. Nakon prihvatanja navedenog seta pravila 1980. na četvrtoj Konferenciji UN-a revidirani su svi aspekti navedenog seta pravila na Konferenciji UN-a održanoj pod pokroviteljstvom UNCTAD-a 1985, 1990, 1995. i 2000. godine respektivno. Izvor: UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT; THE UNITED NATIONS SET OF PRINCIPLES AND RULES ON COMPETITION - The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, Printed at United Nations, Geneva, GE.01-50060 – January 2001, str. 2.

Princip pravednosti može imati različite oblike, ali u njegovoj biti je zahtjev da se dominantnim privrednim subjektima, ili grupama privrednih subjekata, ne dozvoli korištenje ekonomske moći kako bi narušili tržišne procese u vlastitu korist a na štetu potrošača i konkurenata, stvarajući takozvanu ekonomsku nepravdu. To je usko povezano sa zapaženom ulogom tržišta i njegovog “legitimiteta” u savremenom društvu. Fokus rada je na prikazu pozicije instituta pravednosti u kontekstu njegovog značaja i razvoja prava konkurencije u SAD-u i EU na način da se mogu izvući lekcije bitne za kreiranje prava konkurencije u Bosni i Hercegovini.

Kada se govori o pravednosti kao društvenoj vrijednosti, onda se navedeni pojam često smatra kao vrhunska vrijednost. Sa pravno-etičkog stajališta pravednost se sastoji od jednakog odnosa prema jednakim i nejednakog odnosa prema nejednakim, proporcionalno njihovim nejednakostima. Jedino je pravednost potpuna krepost zato što se zasniva na dobru drugih, odnosno na proizvodnom životu u društvu i aspiraciji prema višim vrijednostima.¹⁰ Pravednost je prva vrijednost društvenih institucija, a analogno tome i donošenja zakona, pri čemu nepravedne institucije i zakone treba preinačiti. Sa aspekta pravne regulacije ekonomskih tokova odnosno tržišnih odnosa postavlja se pitanje da li su donošenje i primjena zakona putem kojih se otklanjanju određeni tržišni nedostaci definirani kao “ekonomske nepravde” i kada pravedno? Da li je pravednost dovoljan razlog za ograničavanje ekonomskih sloboda, poslovnih aktivnosti i zadiranje u autonomiju volje privrednih subjekata?! Ako se prihvati pravna regulacija tržišne konkurencije kao instrument njene zaštite i održanja, da li se onda pravednost može posmatrati kao cilj ili kao načelo u primjeni prava konkurencije?! Treba reći da pravednost kao cilj prava konkurencije nije generalno kao takav prihvaćen.

Treba istaći da postoji općenito prihvaćena i jasna definicija termina pravednosti u pravu konkurencije. Sam termin pravednosti je nedovoljno korišten, odnosno raspon njegovog značenja je širok i koristi se u drugim područjima prava. Štaviše, i u tehničko-pravnom i u općem govoru značenje pojma pravednosti se objašnjava i razumijeva u zavisnosti od podneblja, kulture i samog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije. Stoga je, na početku, izuzetno važno razjasniti šta se u pravu konkurencije podrazumijeva pod tim terminom, i kad se i u kojem obliku koristi. Dva su

¹⁰ Maja Žitinski Šoljić, „Pravednost kao vrhunac moralnosti“, 1997, str. 401.

tipična slučaja iz prakse u kojim bi se trebala osigurati pravednost i odnose se na zloupotrebu ekonomske (tržišne) moći, čime se stvara “ekonomska nepravda”. Prvi slučaj veže se za vertikalnu vezu između kupaca i prodavača, gdje naprimjer privredni subjekt koristi monopolnu poziciju da bi podigao cijene svog outputa iznad tržišnih cijena, odnosno iznad cijena konkurenata, čime nanosi štetu potrošačima i predstavlja razlog za pravnu regulaciju i ograničavanje u korištenju ekonomske moći. Drugi slučaj primjene pravednosti kao principa veže se za korištenje ekonomske moći kako bi se nanijela šteta konkurentima. U biti, ekonomska snaga se koristi kako bi se spriječio ulazak konkurenata na tržište, ili smanjila njihova konkurentna sposobnost. Ekonomski snažnija preduzeća, ili grupa preduzeća, naprimjer, koriste svoju snagu da bi blokirala konkurenta da pristupi tržištima ili da smanji njihovu sposobnost, što se smatra nepravdom.

U oba slučaja ekonomska snaga se koristi kako bi se drugi učesnici na tržištu stavili u nepovoljan položaj u okolnostima u kojim ista ekonomska moć sprečava oštećene da daju efikasan odgovor na zloupotrebu ekonomske moći. U takvim okolnostima potrošači se ne mogu lako preorijentirati na druge ponuđače, a ostali konkurenti nisu u mogućnosti da se takmiče na temelju vlastitih performansi. U oba slučaja se stvara prostor u kojem bi se pravo konkurencije moglo koristiti kao instrument ostvarivanja pravednosti i zaštite “običnog” učesnika, čovjeka od zloupotrebe monopoliste. Međutim, treba istaći da sama tržišna konkurencija nije pravedan sistem, jer, iako doprinosi efikasnosti ukupne ekonomije, kroz selekciju dovodi do nestanka nekonkurentnih i manje efikasnih učesnika na tržištu.

Globalizacija donosi nove sofisticirane tehnologije i proizvode, a sa tržišne scene uklanja zastarjele kapitalne resurse, što se u očima javnosti smatra nepravednim rezultatom slobodne tržišne konkurencije. Globalna tržišna ekonomija vođena ostvarivanjem većeg profita ponovo otvara dilemu stvaranja balansa između “društveno-poželjnog” ili “ekonomski efikasnog” koja postoji i kod usvajanja određenog modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije. Kako socijalno prihvatljivo regulirati odnose na tržištu, uspostaviti i primijeniti institut pravednosti, a da se ne nanese šteta alokativnoj, informativnoj i operativnoj efikasnosti tržišta?! U kojoj mjeri se ostvarivanjem pravednosti u tržišnoj utakmici umanjuje ekonomska efikasnost?! To su pitanja koja se neminovno nameću pred države u tranziciji koje usvajaju određeni modalitet pravne regulacije.

Tretiranje oba navedena slučaja stvaranja ekonomske nepravede varira u pojedinim državama, od modaliteta do modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije. Razlike se kreću od koncipiranja instituta pravednosti, odnosno zakonskog određenja, pa do pravnih instrumenata dostupnih za implementaciju zahtjeva za pravičnošću.

Pravednost u američkom antitrustovskom pravu

Pravednost je bila osnovni cilj stvaranja antitrustovskog prava u SAD-u. The Sherman Act, fundamentalni zakon američkog antitrustovskog prava, nastao je kao rezultat političkog pritiska onih kojim je nanesena šteta antikonkurencijskom praksom privrednih subjekata izrazite ekonomske snage, poznatijih kao "trustovi". Trustovi su zloupotrebom ekonomske moći, u cilju eliminacije konkurenata ili formiranja monopolskih cijena svojih proizvoda, gubili rejting. Antikonkurencijska praksa trustova, ocijenjena kao "ekonomska nepravda", bila je glavni argument za donošenje zakona. S obzirom na to da se radilo o novom obliku "društveno štetnog ponašanja", Kongres je iznašao prikladno rješenje. Rješenje je podrazumijevalo preuzimanje dvaju pravnih koncepata iz postojećih modaliteta, odnosno engleskog i američkog običajnog prava, učinivši ih provodljivim za federalni sud.

Naime, zakon predviđa da su „ograničavanje trgovine“ i „monopol“ protupravne radnje, dajući legitimitet federalnoj vladi i privatnim licima da podignu tužbu u slučajevima koji se mogu podvesti pod zabranjena ponašanja. Ovo rješenje se smatralo politički atraktivnim jer su preuzeti koncepti već dio običajnog prava i ne predstavljaju nove regulatorne mjere vlade. Legislativa nije, međutim, precizirati ciljeve donošenja spomenutog zakona, a ranije korištenje ovog termina u području prava je malo ili nimalo dalo doprinosa u određenju značenja pojmova "ograničavanje trgovine" i „monopolizacija“. Tumačenje i primjena ovih općih odredbi stoga je prepuštena sudovima, i više od jednog stoljeća federalni sudovi tumače ciljeve i principe zakona. To je rezultiralo različitim shvaćanjima o ekonomskim, društvenim i drugim ciljevima koje treba postići zakonskom regulacijom. U različitim vremenskim razdobljima postojao je različit interes za institut pravednosti (uglavnom kada se radi o malim i srednjim preduzećima). Vremenom je došlo do usklađivanja ciljeva u okviru sistema na koje se sudovi mogu osloniti u donošenju antitrustovskih odluka.

Institut pravednosti kao princip najčešće je direktno primjenjivan u slučajevima zloupotrebe dominantnog položaja i merdžera.¹¹

Međutim, posljednjih godina principi američkog antitrustovskog prava su se radikalno promijenili. U artikulaciji principa i ciljeva, princip pravednosti kao jedan eksplicitni princip je u velikoj mjeri zanemaren. Početkom kasnih 1970-ih, s razvojem nove grane prava – “ekonomske analize prava”, javlja se, u odnosu na postojeće case law-shvaćanje, drugačije shvaćanje antitrustovskih ciljeva i principa¹². Po ovom shvaćanju postoji samo jedan tip ekonomske teorije koja je, s aspekta tržišne konkurencije, prihvatljiva, i to teorija mikroekonomskih cijena, koju prihvata i tzv. čikaška škola analize antitrustovskog prava. Čikaška škola svoju kritiku harvardskog stajališta i njihove analize temeljnog odnosa “struktura – postupanje – učinak” temelji na stavu da je jedini cilj antitrustovskog prava maksimizacija blagostanja potrošača. Spomenuti stav čikaške škole, u duhu “laissez faire” politike Ronalda Reagana, bio je 1980-ih široko prihvaćen.

Međutim, danas dominira mišljenje da isti predstavlja vrstu ortodoksa u američkom antitrustovskom pravu. Različiti faktori su utjecali na degradaciju instituta pravednosti u američkom antitrustovskom pravu, o čemu se može provesti posebna analiza. Na ovom mjestu bi se, bez detaljne analize, mogla izdvojiti tri razloga. Prvo, zakonska osnova, sama po sebi, nije dovoljna za primjenu instituta pravednosti, a artikulacija ciljeva i principa, kao i tumačenje sadržaja prava, prepuštena je sudovima. Drugo, ne postoji potreba za antitrustovskim pravom kao instrumentom integracije tržišta odnosno ekonomije. Treće, u akademskom svijetu kada je u pitanju analiza antitrustovskog prava, u odnosu na pravne nauke i druge društvene nauke, dominira ekonomska nauka, a jezik ekonomista, generalno, ne podržava pravednost kao analitički koncept.

Evropska iskustva sa pravednošću kod regulacije konkurencije

Ostvarivanje pravednosti je igralo važnu ulogu u razvoju prava konkurencije u Evropi i, za razliku od situacije u SAD-u, još uvijek igra.

¹¹ Vidi, David J. Gerber, „Fairness in competition law: European and U.S. experience“, Conference on Fairness and Asian Competition Laws, Kyoto, March 2004.

¹² U SAD-u poznato kao sudska praksa.

Radi boljeg objašnjenja te uloge neophodno je na koncizan način ukazati osnovne smjernice u razvoju prava konkurencije u Evropi. Analiza razvoja prava konkurencije na području Evrope podrazumijeva razgraničavanje nacionalnih iskustva u pogledu donošenja i efekta zakona od iskustva Evropske unije. Ideja pravnog reguliranja tržišne konkurencije razvijena je, i gotovo usvojena, u Austriji još 1890-ih godina. Prema tadašnjem shvaćanju pravna regulacija tržišne konkurencije je imala svrhu poticanja ekonomskog razvoja i konkurencije (ekonomski cilj), s jedne strane, i povećanja svijesti o ekonomskoj pravednosti kako bi se umanjio antagonizam između radnika i vlasnika s jedne, i između regionalnih i etničkih grupa (socijalni cilj) s druge strane.

Osnovna ideja je bila nametnuti kako učesnicima na tržištu tako i posebno formiranim državnim tijelima odgovornost u pogledu zaštite tržišne konkurencije od narušavanja. Ovaj modalitet, poznat kao modalitet “administrativne kontrole”, sve do danas zadržan je kao osnova evropskog prava konkurencije. Uz ovaj modalitet, od samog početka, kao prateća pojava javlja se i koncept “zloupotrebe” prava konkurencije. Po ovoj koncepciji, zakonom nije zabranjeno poslovati na određeni način, ali je diskrecija i dužnost državnih odnosno administrativnih tijela da spriječe zloupotrebu ekonomske moći. Koncept “zloupotrebe” je utemeljen u ideji pravednosti.

Tokom 1920-ih nekoliko država je usvojilo zakone bazirane na ovom modelu, što je pozitivno djelovalo na daljnje širenje ideje o potrebi donošenja takvih zakona, njihovom sadržaju i značenju. Ideja pravednosti je bila najznačajniji dio opravdanja donošenja antitrustovskih zakona, ali značaj samih zakona u društvu generalno je bio ispod očekivanog. Treba istaći da je u dekadama nakon Drugog svjetskog rata, s obzirom na preokupaciju socijalne integracije, pravo konkurencije bilo koncipirano ne samo na tome da ubrza ekonomski rast nego i da socijalnim slojevima ukaže da podržavanjem pravednosti, jednakosti i demokratije velike kompanije neće biti u stanju naškoditi ni potrošačima ni drugim učesnicima na tržištu. Zbog činjenice da je bila sredstvo osiguranja političke potpore idejama slobodne tržišne ekonomije te poboljšanja socijalne integracije pravednost je često bila glavna svrha donošenja antimonopolskih zakona. Važnost je postupno rasla kako su državnim odnosno administrativnim tijelima davane veće ovlasti u borbi protiv antikonkurencijskog ponašanja i što su postupci koje su administrativna tijela vodila poprimali sudski

karakter. Iako je donošenje odluka o postojanju protupravnog ponašanja u nadležnosti posebno formiranih državnih administrativnih tijela, preispitivanje njihovih odluka je povjereno sudovima. Slijed ovakvog razvoja prava konkurencije doveo je do vezivanja instituta pravednosti za koncept zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu. U analizi utjecaja pojedinih država na razvoj prava konkurencije, s obzirom na ulogu u razvoju principa pravednosti i utjecaj na ostale nacionalne sisteme, prema većini autora posebno mjesto zauzima Njemačka. Temelji njene uloge vežu se za 1930-e i 1940-e godine, kada je grupa njemačkih pravnika i ekonomista, okupljenih u okviru „frajburške škole“ i „ordoliberalizma“, tajno razvila ideje obnove i razvoja Njemačke nakon rata. Jedan od ciljeva koji su tada postavljeni jeste zaštita tržišnog mehanizma od utjecaja države i ekonomske moći pojedinih privrednih subjekata.

Kao rezultat iznalaženja načina za ostvarivanje spomenutog cilja pojavljuje se ideja o postojanju „ekonomskog ustava“¹³, koji bi funkcionirao kao i politički ustav. Postojanje ekonomskog ustava bi omogućilo da državna ili administrativna tijela djeluju sprečavajući i otklanjajući ponašanja štetna po tržišnu konkurenciju, isključujući mogućnost njihovog direktnog, na bazi diskrecione odluke, interveniranja u ekonomske tokove. Istovremeno, privredni subjekti koji imaju dominantnu poziciju na tržištu njenom zloupotrebom neće moći nanijeti štetu potrošačima ili drugim konkurentima. Nastanak ordoliberalnih ideja imao je veliki utjecaj na donošenje „Njemačkog zakona protiv ograničenja u tržišnom natjecanju“ (GWB) iz 1957. godine, koji je prvi „moderni“ zakon ove vrste na području Evrope. Iako je od tada nekoliko puta mijenjan, njegova osnova je ostala ista. Modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije u Njemačkoj je zamišljen kao jedan sudski sistem. Federalni ured za kartelev je svoj zadatak percipirao više kao, shodno sudskim principima, provođenje zakona, nego provođenje kratkoročnih političkih ciljeva. Tako su i njihove odluke postale predmetom preispitivanja redovnih sudova, što je rezultiralo izuzetno velikim brojem sudskih odluka i unapređenja prava konkurencije. Federalni ured za kartelev, sudovi i pravna znanost razvili su i koncept zloupotrebe dominantnog položaja i posvetili posebnu pažnju primjeni

¹³ Šire, David J. Gerber, „Fairness in competition law: European and U.S. experience“, Conference on Fairness and Asian Competition Laws, Kyoto, March 2004.

principa pravednosti u ostalim oblastima prava konkurencije.¹⁴ Pravo konkurencije uživa izuzetan značaj u Njemačkoj zbog njegovog utjecaja na uspostavljanje efektne i socijalno prihvatljive tržišne ekonomije. Kao ključni faktor u izgradnji „socijalno-tržišne ekonomije”, pravo konkurencije je odigralo značajnu ulogu u poslijeratnom ekonomskom i političkom uspjehu zemalja Evrope. Koncept i princip pravednosti je u osnovi tog uspjeha, on je omogućio da se institut takmičenja “involvira” u društvu kroz vezu s pojmom socijalne solidarnosti i ekonomskog razvoja.

Osnivanjem Evropske ekonomske zajednice 1957. godine konkurencijsko pravo je postalo ključni faktor u evropskim integracijama i evropskom ekonomskom i političkom razvoju uopće. Kao instrument integracije i ekonomskog napretka evropskih država pravo konkurencije u EU ima dva cilja – eliminaciju prepreka za trgovinu između evropskih država te stvaranje preduslova za uspješno “evropsko tržište” i napredak koji ona može donijeti. Ova dva cilja su nerazdvojna, jer samo ako postoji ekonomska integracija, integrirano tržište može funkcionirati na taj način da osigura željeni ekonomski prosperitet. Princip pravednosti se veže za oba cilja. Princip pravednosti je važno pitanje i za čitav projekt evropskih integracija. Jednakost je, a time i pravednost svih učesnika na tržištu, osnovni uslov za integraciju evropskog tržišta. Osnovna pretpostavka je da će jedino ako na tržištu postoji fer i poštena konkurencija, odnosno ako važi princip jednakosti i pravednosti, nacionalni kreatori ekonomskih politika biti spremni da predaju dio svoje kontrole nad tržištem i da dopuste ekonomsku integraciju. Ovo poimanje principa pravednosti je dijelom drugačije od pravednosti u kontekstu nacionalnog pravnog sistema, ali integrativna funkcija je ista. Naime, u Evropskoj uniji koncept pravednosti koristi se za integraciju nezavisnih državnih sistema, dok se u kontekstu nacionalnih sistema taj koncept koristi da održi ili pojača solidarnost među društvenim grupama i različitim ekonomskim i političkim interesima unutar istog sistema.

Sam sistem tržišne konkurencije, ustanovljen Ugovorom o EZ-u, sadrži u sebi zahtjev da uslovi pod kojim se odvija tržišna utakmica moraju

¹⁴ Naprimjer, razvili su zakon koji se odnosi na jednog privrednog subjekta. Koncept je primjenljiv kako na „horizontalnu“ pravednost tako i na „vertikalnu“.

biti podvrgnuti principu pravednosti. Stav Komisije je da je princip pravednosti od iznimne važnosti i da se primjenjuje u tri vida¹⁵:

- a) u slučajevima očuvanja jednakih mogućnosti za sve učesnike na jedinstvenom zajedničkom tržištu,
- b) u slučajevima uzimanja u obzir različitih okolnosti pod kojim djeluju privredni subjekti, pogotovu kada se imaju u vidu mala i srednja preduzeća,
- c) kada su u pitanju interesi radnika, korisnika i potrošača koji moraju imati pravičan udio u koristima koje proizlaze iz sporazuma privrednih subjekata koji ograničavaju međusobnu tržišnu konkurenciju.

Lekcije za Bosnu i Hercegovinu

Iako su osnovni ciljevi donošenja zakona kojim se štiti pravo konkurencije u Americi različiti od ciljeva koji se žele postići modalitetom pravne regulacije tržišne konkurencije usvojenim u EU, postoje određena zajednička obilježja kada je u pitanju sistematizacija principa prava konkurencije. Ono što je zajedničko za oba modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije, i američki i evropski, jest krucijalno pitanje usvajanja principa pravednosti u pravu konkurencije. Ipak treba naglasiti da se u skorije vrijeme američki modalitet postepeno udaljava od prvobitnog značenja i primjene principa pravednosti. Razlozi za udaljavanje vežu se za obilježja američkog ekonomskog sistema gdje je konkurencija dugo vremena predstavljala centralnu vrijednost američkog društva, a američko tržište veliko i razvijeno, gdje je politički sistem stabilan, a proceduralni mehanizam ima obilježja kakva nema Evropa. To u biti znači da princip pravednosti u Evropi odnosno u Bosni i Hercegovini ne mora doživjeti takvu metamorfozu.

Nadalje, uloga pravednosti u modalitetu pravne regulacije tržišne konkurencije ima usku vezu sa socijalnim i političkim značajem donošenja zakona kojim se konkurencija štiti. To reflektira ne samo temeljne karakteristike društva nego i percepciju njegovog odnosa spram prava i eko-

¹⁵ Vidi, Vedran Šoljan, „Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Evropske zajednice“, Ibis, Zagreb, 2004, str. 133.

nomije. Uloga i utjecaj pitanja pravednosti u pravu konkurencije tendira pozitivnoj korelaciji sa širokim društvenim prihvaćanjem koristi od ekonomske konkurencije. Razvoj prava konkurencije, u konačnici, zavisi od percipiranja uloge i funkcije instituta “fer konkurencije” u društvenoj zajednici, što je, opet, determinirano njenom poviješću, kulturom i tradicijom. Zbog toga što je princip pravednosti lako razumljiv, pa time i prihvatljiv za široke krugove učesnika i potencijalnih učesnika na tržištu, on vrlo lako može imati i političku podršku u njegovom involviranju u zakonodavstvo kojim se štiti tržišna konkurencija. To u biti znači da će u državama u kojim se tek usvaja određeni modalitet pravne regulacije tržišne konkurencije, i u kojim se kreira pravo konkurencije, vrlo često isticanje zahtjeva za pravednošću kao instrumentom zaštite od “nepoštene” konkurencije osigurati značajnu političku podršku.

S obzirom na to da je pravo konkurencije u Bosni i Hercegovini relativno nov fenomen, njegova budućnost će zavisi od toga da li može biti instrumentom brže integracije u Evropsku uniju. U tom kontekstu, od izuzetnog značaja je i jačanje svijesti o korisnosti uvođenja pravne zaštite tržišne konkurencije, odnosno koristi i pozitivnih efekata na makro i mikro nivou koje polučuje “fer” konkurencija na tržištu. Korištenje prava konkurencije u američkom i evropskom modalitetu imalo je za cilj za općedruštveno prihvaćanje tržišta kao najefikasnijeg funkcionalnog okvira ekonomskih tokova, odnosno u drugom slučaju i integraciju nacionalnih te jačanje zajedničkog, jedinstvenog tržišta.

Bosna i Hercegovina nema dugu tradiciju baštinjenja prava i politike konkurencije i njena je tržišna ekonomija sa Zakonom o konkurenciji, koji je usvojen i stupio na snagu u julu 2005. godine, u povoju. Suštinske elemente sadašnjeg modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini čine Zakon o konkurenciji BiH i Konkurencijsko vijeće BiH kao glavna institucija za njegovo provođenje. Zakon o konkurenciji BiH predstavlja pravni temelj kojim se utvrđuju pravila zaštite i osiguravaju uslovi tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, a Konkurencijsko vijeće, čiji je zadatak da u okviru pokrenutih postupaka ispituje ona ponašanja na tržištu koja imaju negativne učinke na tržišnu konkurenciju, predstavlja institucionalnu pretpostavku za njegovo provođenje. Pri izgradnji i primjeni modaliteta pravne regulacije tržišne konkurencije kreatori privredno-pravnog sistema i politike moraju imati

u vidu tendenciju članstva u EU. Iako Bosna i Hercegovina harmonizira pravo konkurencije sa *aquis communitare*, vodeći računa o osnovnim evropskim principima, moguće je da se ono ne implementira efikasno.

Naime, radi se o tome da u Bosni i Hercegovini, iako za to postoje formalno-pravne pretpostavke, faktički ne postoji jedinstven ekonomski prostor na kojem slobodno cirkuliraju tokovi roba, usluga, kapitala i ljudskih resursa. To znači da “slijepo” preslikavanje modela regulacije tržišne konkurencije, odnosno nastojanje da se u njega ugrade ciljevi koncepta održivog razvoja, bez uzimanja u obzir specifičnosti bosanskohercegovačke ekonomske stvarnosti i društvenog okruženja, neće polučiti adekvatne rezultate. S druge strane, kao eventualna kontradiktornost prethodno rečenog, moguće je da se upravo kroz primjenu prava konkurencije i uvođenje instituta pravednosti stvori jedinstveno, integralno tržište, na nivou Bosne i Hercegovine. Možda bi se isticanjem potrebe za jednakim tretmanom privrednih subjekata na tržištima u oba entiteta, koji bi omogućio njihovo efikasnije poslovanje, a to znači stavljanje u prvi plan ekonomskog interesa, probudila svijest o istinskoj potrebi postojanja jedinstvenog ekonomskog prostora u Bosni i Hercegovini kao pretpostavke ekonomskog razvoja.

Literatura

1. Bakalar, Jozo, *Mikroekonomija*, HKD Napredak, Sarajevo, 2003.
2. Begić, Kasim, *Ekonomska politika*, Sarajevo, 2000.
3. Bellamy and Child, *European Community Law of Competition*, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001.
4. Bishop, J.F., *The economics of EC Competition Law*, Maxwell, London, 1999.
5. Cerovac, Mladen, *Novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, Zagreb, rujan, 2003
6. Chanab, Louay, Abou; El-Darwishe, Bahjat; Ghassan, Hasbani; Mourad, Mohamed; *Telecom Infrastructure Sharing-Regulatory Enablers and Economic Benefits*; Booz Allen Hamilton; 2008, Chicago Press, 1976.
7. Gerber, David J., *Fairnes in competition law: European and U.S. expeirence*, Conference on Fairness and Asian Competition Laws, Kyoto, March 2004.

8. Herdeegen, Mattaus, *Evropsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.

9. Kapić, Reuf, *Mikroekonomija*, Harfo-Graf, Prvo izdanje, Tuzla, 1999.

10. Mason, Edvard S., *Economic Concentracion anf The Monopoly Problem*, New York, 1964.

11. Misita, Nevenko, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo, 2007.

12. Petrović, Siniša, *Novo hrvatsko pravo tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija IV(7), 2004.

13. Posner, Richard, *Antitrust Law: An Economic Prospectus*, University of Chicago Press, 1976,

14. Šoljan, Vedran, *Vladajući položaj na tržištu i njegovo zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Evropske zajednice*», Ibis, Zagreb, 2004.

15. Šoljan Vedran, Horak Hana, Milkotin Tomić Deša, Pecikotrić Kaufman Jasminka, *Evropsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006.

16. Trifković, Miloš, *Određivanje monopolističkih sporazuma u pravima Bosne i Hercegovine i Evropske unije*, Pregled, časopis za društvena pitanja LXXXVI(4), 2006.

17. Trivun Veljko; *Zaštita potrošača u pravu Bosne i ercegovine i pravu Evropske unije*, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta u Sarajevu, broj 26, Sarajevo 2006., ISSN 0581-7439

18. Varga Siniša, *Postupak za primenu materijalnopравnih odredaba kartelnog i antimonopolskog prava Evropske unije*“, Strani pravni život (1), 2004.

19. Žitinski Šoljić Maja, *Pravednost kao vrhunac moralnosti*, 1997.