

Ана Одоровић,^{*} мастер

Niamh Dunne, *Competition Law and Economic Regulation. Making and Managing Markets*, Cambridge University Press, 2015, 373.

Право конкуренције и економска регулација уобичајено се схватају као два изолована механизма која различитим методима теже да постигну исту сврху, да уклоне несавршености тржишта. Ниам Дјун на почетку свог излагања поставља фундаментално питање које прожима све аспекте даље анализе односа права конкуренције и економске регулације: да ли се ради о супститутима или комплементима? Да ли примена једног искључује примену другог и то тако да је увек могуће идентификовати околности које опредељују њихов избор; или се право конкуренције и економска регулација допуњују на начин да се могу применити у исто време на исту грану; како у том случају решити евентуалну колизију која може да настане у случају када економска регулација служи и остваривању циљева у области прерасподеле и друштвене правде?

Пре дубљег разматрања комплексности поменуте везе, ауторка је дефинисала најважније параметре на основу којих је могуће направити дистинкцију између права конкуренције и економске регулације. Прво, док економска регулација несавршеност тржишта решава заменом тржишног механизма у посматраној грани, право конкуренције исправља његове недостатке стварањем услова за деловање конкуренције као процеса надметања. Из тога непосредно произлази да се регулацијом тржишним учесницима намеће обавеза позитивног чињења, док се у случају права конкуренције ради о обавези уздржавања од чињења којим се нарушава конкуренција. Такође, регулација подразумева континуирану контролу пословања учесника на тржишту, а право конкуренције се састоји у *ex post* забрањивању ученог понашања предузећа којим се крше унапред дефинисана правила. Коначно, смисао економске регулације се, за разлику од права конкуренције, не исцрпљује у заштити принципа

^{*} Ауторка је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, *ana.odorovic@ius.bg.ac.rs*

ефикасности, већ се њоме постижу и други друштвени циљеви. У наставку анализе ауторка настоји да покаже да су у стварности ове теоријске разлике веома магловите.

Први део књиге посвећен је „регулаторном праву конкуренције“, тј. појединим случајевима примене права конкуренције у којима оно поприма карактеристике економске регулације. На првом месту, ауторка описује веома распрострањену праксу закључивања поравнања између тела за заштиту конкуренције и учесника на тржишту чије је понашање предмет поступка, којим он преузима обавезе у погледу будућег понашања. Основна предност овог процедуралног „руха“ састоји се у бржем уклањању узрока тржишног отказа и вишем степеном уважавања специфичности одређене гране. Међутим, будући да сама природа поравнања подразумева постизање компромиса, право конкуренције престаје да буде право у мери у којој тумачење норми губи на ригидности, а усвојено решење је предмет само формалне а не и суштинске судске контроле. Надаље, поједине доктрине које се традиционално везују за право конкуренције се све чешће примењују од стране регулаторних тела или, изузетно, тела за заштиту конкуренције, али коришћењем метода који су својствени регулацији. На пример, настаје парадокс да је у праву конкуренције забрањено ексклузивно понашање учесника на тржишту с циљем спречавања да у будућности дође до експлоатативног понашања у виду наплаћивања монополских цена, али не и само експлоатативно понашање, које може да буде предмет контроле од стране регулаторних агенција. На истој линији аргументације ауторка излаже тезу да се примена доктрине обавезног приступа есенцијалном капацитету, која чини једну од темељних доктрина права конкуренције, уобичајено делегира регулаторном телу, с образложењем да би њена примена од стране тела за заштиту конкуренције била проблематична из аспекта угрожавања динамичке ефикасности или редистрибутивних ефеката које може да произведе.

У другом делу књиге описан је обрнут процес: тенденција дерегулације и либерализације великог броја привредних грана у Великој Британији и САД током седамдесетих и осамдесетих година прошлог века с циљем стварања простора за примену права конкуренције. До заокрета економске политике у овим земљама дошло је под утицајем теорије јавног избора која је указала на проблем асиметрије информација у процесу регулације, с једне, и проблем овладавања регулатором, с друге стране. Међутим, дерегулација и либерализација појединих грана најчешће су биле праћене делимичном регулацијом одређених сегмената тржишта (тзв. регулација због конкуренције), попут обавезе омогућавања приступа инфраструктури, забране дискриминације и својинског раздвајања појединих делова до тада вертикално интегрисаног предузећа. Упркос првобитној

намери творца економске политике да се регулаторни режим у појединим гранама одржи на снази само привремено, док право конкуренције не преузме у потпуности улогу корективног механизма, регулација никада није сасвим искорењена. На овој тези ауторка заснива свој став да регулација представља адекватнији механизам државне интервенције у оним гранама у којима узрок несавршености тржишта лежи у самој тржишној структури, као и у случају у коме до интервенције долази с циљем обезбеђивања универзалног пружања одређених услуга (*universal service obligation*) или неког другог вида прерасподеле.

Трећи део анализе разматра могућност упоредне примене права конкуренције и економске регулације у истој грани, тако што би право конкуренције служило као резидуални и корективни механизам у односу на економску регулацију примењену *ex ante*. Оправдање за овај додатни вид интервенције на тржишту је неефикасност која настаје као последица тежње регулатора да оствари неекономске циљеве или погрешно формулисане регулаторне политике, односно начина на који се она спроводи. Право конкуренције може да служи и као брана од овладавања регулатором, када регулаторни оквир служи заштити интереса регулисаног предузећа, а не јавног интереса. Пракса упоредне примене права конкуренције и економске регулације знатно је распрострањенија у ЕУ него у САД-у, иако обе јурисдикције начелно не дозвољавају примену права конкуренције у оним гранама у којима свеобухватност регулаторних мера искључује слободу понашања учесника на тржишту. Ауторка заступа мишљење да је ово решење прихватљиво имајући у виду да повреда конкуренције може да проистекне из саме примене одређене регулаторне политике, када би било неправично да регулисано предузеће сноси санкције, или да буде обавезно да надокнади штету конкурентима. Међутим, стварност налаже врло изнијансиран приступ тумачењу овог принципа, онда када није сасвим јасно да ли је учесник на тржишту могао да избегне понашање којим се нарушава конкуренција.

У последњем делу књиге ауторка анализира институционалне проблеме који се јављају у вези са преклапањем сфере примене права конкуренције и економске регулације. Пре свега, поставља се питање поделе надлежности и овлашћења између појединих државних агенција, с обзиром на то да не постоје јасни критеријуми разграничења ове две политике. Посебно се разматра решење прихваћено у Великој Британији и Аустралији које подразумева да је у једном телу обједињена надлежност примене права конкуренције и економске регулације. Иако се тиме постиже одређена флексибилност у избору оног метода којим се на најбољи начин третира узрок тржишне неефикасности, ауторка показује да се у пракси проблеми који спадају у сферу права конкуренције често решавају применом ме-

ханизма економске регулације, како би се избегла обавеза утврђивања повреде права. То такође може да има за последицу употребу метода који су неоправдано интервенционистички. Друго институционално питање од значаја тиче се правног и фактичког дејства студија тржишта које спроводе државне агенције у појединим земљама с циљем испитивања општих услова конкуренције на одређеном тржишту. Након што се утврди да је дошло до одређеног тржишног отказа, у студијама се предлаже и одговарајуће решење које спада у сферу права конкуренције или економске регулације. Слично као у случају обједињене надлежности, студије тржишта, с једне стране, омогућавају да се тржишни откази посматрају кроз заједничку призму оба механизма, док с друге стране, стварају ризик заобилажења ограничења која су инхерентна праву конкуренције у корист примене мање ригидних процедура економске регулације. Коначно, последње институционално питање односи се на тенденцију „хибридизације“ самих норми права конкуренције тако да текст закона о заштити конкуренције прописује као обавезно понашање оно које у својој суштини представља регулаторну меру, попут обавезе омогућавања приступа инфраструктури или дозвољене профитне маргине.

На самом крају, када се читалац ове књиге већ помало умори од свих креативних начина да се разлика између права конкуренције и економске регулације релативизује, ауторка излаже веома интересантан закључак о природи њихове везе. Може се дати коначан суд о томе да ли се ради о супститутима или комплементима, али је пре тога неопходно одредити се за одређену перспективу посматрања права конкуренције. Ако се оно схвати као право чија примена претпоставља утврђивање скривљеног понашања учесника на тржишту којим се нарушава конкуренција, онда је неоправдано дозволити њихово истовремено дејство у мери у којој режим регулације ограничава слободу тог учесника. Насупрот томе, ако се право конкуренције дефинише с обзиром на сврху коју треба да постигне, уклањање тржишне неефикасности, његова примена постаје пожељна независно од регулаторног режима на снази, па оно добија комплементарни карактер у односу на економску регулацију.

Оно што ову књигу чини посебном је то што, с једне стране, не покушава да одговори на питања које би читалац могао да очекује на основу самог наслова, док с друге, отвара питања која је веома тешко наслутити. Заправо, ради се о врло неуобичајеном приступу проблематици односа права конкуренције и економске регулације. Уместо конвенционалне економске анализе, Ниам Дјун у основи нуди једну правну перспективу посматрања; уместо крива трошкова, баријера уласку и различитих тржишних структура, језик њене анализе су правна сигурност, подела власти и владавина пра-

ва. То вероватно објашњава зашто у књизи изостаје разматрање различитих узрока несавршености тржишта који би налагали примену једног или другог механизма. Међутим, задржавајући се у оквири-ма правног резоновања, ауторка на свеобухватан начин показује да досадашња пракса тела за заштиту конкуренције, у којој је питање односа права конкуренције и економске регулације тек спорадично размотрено, није у стању да понуди поуздане критеријуме за њихову искључиву или упоредну примену. Коначно, о књизи се може рећи да је успешнија у самој проблематизацији поменуте везе у односу на формулисање специфичних решења, што не умањује чињеницу да је реч о квалитетном штиву које заслужује препоруку за читање.