

GLOSSARY: ЕКОНОМСКО ПРАВО, КОНКУРЕНЦИЈА И РЕГУЛАЦИЈА

Др Светислав Табороши*

Др Татјана Јованић**

***Сажетак:** Економско право, као право регулације тржишта, не обухвата само ограничења слободе воља тржишних субјеката, већ и усклађивање интереса државе и тржишних субјеката, како би се обезбедило испуњавање функција тржишта. Отуда ова дисциплина за свој објекат има управо регулацију, али не у негативном контексту какав јој придају неолиберали. Заштита јавног економског поретка подразумева и регулисање конкуренције, јер је слобода конкуренције општи интерес тржишне привреде. Ако се економском праву приђе као механизму тржишне регулације, онда је јасно да је оно далеко шире од права конкуренције. Могло би се, чак, рећи да се право конкуренције може посматрати као инструментална компонента економског права, инструментом у процесу регулације тржишта.*

***Кључне речи:** Економско право, тржиште, регулација, конкуренција, право конкуренције*

УВОД

Опредељујући наслов прилога као ‘Glossary’ желимо да предупредимо очекивања да се у тексту овог обима могу анали-

* Редовни професор.

**LL.M, доцент Правног факултета Универзитета у Београду.

тички обрадити поменути појмови. Они захтевају далеко веће напоре, али, са друге стране, чињеница да се користе и то не само у професионалном дискурсу, доводи до тога да постоје многе нејасноће у погледу њиховог значења и садржине. Дилеме су у правничкој заједници још појачане чињеницом што је реч или о новим дисциплинама које се тешко могу подвести под класичне категорије правне науке, или о појмовима који су раније имали једно место у систему права, а данас друго, или, најзад, што су у свакодневну употребу ушли са негативном конотацијом. А управо ови појмови су од пресудног значаја за економско право.

Већина европских аутора под њим подразумева позитивно-правну грану националног правног система, која опредељује облике и ниво утицаја јавне управе на тржиште. Притом се у континенталној Европи јавно економско право интерпретирало као административно (управно) привредно право, или као право економије, односно привреде (привредно право), интегрална дисциплина мешовите јавно-приватне природе. Са друге стране, у земљама англосаксонског правног система, ова материја се често излаже у оквиру административног права и студија регулаторне политике.

У континенталној Европи економско право представља елемент Пословног права схваћеног у најширем смислу, али се оно налази у широком простору између граница класичног јавног и приватног права. Али, читав комплекс пословноправних наука заснива се на аутономији воља тржишних учесника. Многобројне ситуације у којима се успостављају јавноправна ограничења приватноправим слободама¹, односно изузеци од привредних слобода, опредељују се као изузеци од принципа слободне диспозиције уговорних страна, што су нагласили и наши истакнути писци.²

¹ А. Jacquemin, G. Schrans: *Le Droit Economique*, Paris, 1982, 57.

² М. Бартош: "Развој привредног права ФНРЈ", *Међународна политика* 131/1955, 13., З. Антонијевић, *Привредно право - организације удруженог рада и послови промета*, Београд, 1983, 4.; М. Васиљевић: *Пословно право*, Савремена администрација, Београд, 1999, 4-5 и 335-358.

Опредељујући га у корпусу пословноправних наука, као проширење пословног права елементима јавног³, извели смо закључак да је његов предмет тржиште, али смо затим, имајући у виду да је интерес друштва да путем ове гране регулише функционисање целине тржишних односа, а не појединих трансакција, указали на присуство јавноправних елемената, који могу чак да доминирају.

Економско право је, више од већине других грана, опредељено неким неправним детерминацијама, и његов бонитет се не може тестирати само хоризонталним упоређивањем са другим гранама, односно да ли је оно савршено уклопљено у традиционални модел правног система.⁴ Основна идеја, али и тачка спорења је концепт 'регулације'. Дуго времена регулација је коришћена као синоним за легислативу (фр. *réglementation*, нем. *Regelung*)⁵, односно законодавну активност.⁶ И управо је та разлика уског поимања овог концепта и ширег, социолошког, концепта регулације, довела до концептуалне конфузије.⁷ Регулација је научна парадигма, технички термин који је прво уведен у природним наукама где симболизује балансовање, усклађивање. Полазећи од тога, у правној науци аутор Фризон-Рош изводи закључак да је улога дисциплине чија је окосница регулација да одржи еквилибријум привредног система као и да допринесе његовом стварању.⁸ Ми не прихватамо негативну конотацију регулације, познату у либералној економској теорији, већ желимо да истакнемо схватања по којима регулација

³ G. Farjat: *Droit Economique*, Paris, 1982, 44-46.

⁴ K. Meessen: *Economic Law in Globalizing Markets*, Kluwer Law International, 2004, 89-90; M.-M. Leita-Marques: "*Le Droit économique entre l'État et le Marché*" у: *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle*, Mélanges en l'honneur de Claude Champaud, Dalloz, Paris, 1997, 444.

⁵ Али у ширем смислу: *régulation* (фр.), *Regulierung* (нем).

⁶ О семантици појма вид. А. Jemmaud, „Introduction à la sémantique de la régulation juridique“ у: *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Paris, 1998.

⁷ N. Walker, "Epilogue: On Regulating the Regulation of Regulation": F. Cafaggi, *Reframing Self-Regulation in European Private Law*, Kluwer Law International, 2006, 347.

⁸ M.-A. Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *Recueil Dalloz*, 2001, 601, на стр. 613.

представља процес систематског, легитимног утицаја на субјекте и тржишне утицаје, сврховити покушај да се контролише и утиче на економску и друштвену активност.⁹

ОД МОНОПОЛА ИНТЕРВЕНЦИЈЕ ДО МИНИМАЛНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ

Административно управљање привредом и дерегулација

Правно-економски и социјални амбијент у којем настаје економско право, а тиме и поменути појмови, је период државног интервенционизма. ‘Државни интервенционизам’ је настао као покушај државе да отклони низ недостатака које има тржиште после велике економске кризе која је захватила развијене земље тридесетих година.¹⁰

Интервенционизам је аутономију привредних субјеката, а самим тим и функције тржишта, двојако ограничио: са једне стране, тзв. регламентарним нормама, подзаконским општим правним актима које је доносила извршна власт, а са друге појединачним актима усмереним на одређене компаније. Извесно је да такав економски накарадан привредни систем није дозвољавао да се афирмишу позитивни садржаји тржишне привреде, односно, он је, ради елиминисања негативних (кризних, пре свега) обележја тржишне привреде тешко угрозио и њено економски рационално и друштвено опортуно језгро.

Концепт регулације привреде је, после Другог светског рата, у континенталној Европи био ‘маскиран’ кроз државни интервенционизам¹¹, а либерални образац налагао је негативну конотацију

⁹ B. Morgan, K. Yeung, *An Introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, 2007, на стр. 1.

¹⁰ M.-L. Pavia: “*Un essai de définition de l'interventionnisme*” у: *L'interventionnisme de la puissance publique. Études en l'honneur du Doyen Georges Péquignot*, Montpellier, 1984, t. 2., 549.

¹¹ C. Champaud, op. cit., p. 23; M. Mohammed Salah, “*Les transformations de l'Ordre Public économique. Vers un Ordre Public réglementaire?*” у: M.-A. Frison-Roche (ed.), *Philosophie du Droit et Droit Économique (Mélanges Farjat)*, Paris, 1999, 269.

овог појма. Седамдесетих година XX в. Милтон Фридман¹² је наговестио почетак супротног процеса, дерегулације привреде. Тако је реч *дерегулација* у употребу ушла пре њеног позитивног пара, регулације. То је већ у старту створило не само нејасноће, него и отпор према могућем позитивном одређењу (најчешће етикетирано као ‘мешање’ државе)¹³, јер ако је дерегулација процес који омогућује привредни развој, онда би, *argumentum a contrario*, свака регулација била контрапродуктивна. Као таква, дерегулација је подразумевала улогу државе као ‘ноћног чувара’.¹⁴ Отуда схватање да је интервенисање когентним правилима оправдано само када је неопходно да се реши проблем тржишту инхерентних недостатака, као што су екстерналије, морални хазард, непотпуна конкуренција или природни монополи и слично¹⁵, када се механизмима приватног права не може отклонити недостатак.¹⁶

Међутим дерегулација тржишта и замена регулације ‘конкуренцијом’, иако су утицали на слабљење непосредне државне интервенције, није значила нестанак државних функција у привреди. Деререгулација¹⁷ тржишта управо је условила јачање регулаторне улоге државе.¹⁸ У том смислу, регулација модерног тржишта није негација улоге државе у привреди, већ истраживање

¹² M. Friedman, D. Rose, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1982. Ваља, међутим, имати у виду да је његово противљење владајућој кејнзијанској доктрини почело још почетком педесетих година.

¹³ B. Mitnick: *The Political Economy of regulation*, New York, 1980, на стр. 2. и 7.

¹⁴ F. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol I, Henley Routledge and Kegan Paul, 1973.

¹⁵ Npr. J. Kay, J. Vickers: «*Regulatory Reform: An Appraisal*» у G. Majone (ed): *Deregulation or Re-regulation – Regulatory Reform in Europe and the United States*, 1990, на стр. 221-226.

¹⁶ A. Ogus: *Regulation – Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994, 30.

¹⁷ Како се наводи у Економској и пословној енциклопедији, дерегулација је «*напуштање одређеног облика државне регулативе и њихова замена конкуренцијом*», Београд, 1994, 183.

¹⁸ R. Cranston: «*Regulation and Deregulation: General Issues*», 5 *University of New South Wales Law Journal*, 1982, 1, на стр. 1.

најподеснијег начина усмеравања привреде и привредних субјеката ка постизању друштвено пожељних циљева.¹⁹

Право је стабилизатор тржишта, а регулација подељена функција

Неспорно је да тржишни механизам има одређене недостатке који се морају кориговати одговарајућом интервенцијом права, као и то да је тржиште данас основни механизам социјалне интеграције, што подразумева да оно има и производи низ ефеката који нису без значаја на укупну друштвену стабилност, културу и политичке процесе. Стога је, упркос владајућој тези о неминовности ослобађања привреде од стега које јој је постављала интервенционистичка држава кроз норме реглементарног права или непосредним наредбодавним путем, свест о неминовности задржавања права у улози додајног тржишног стабилизатора (уз спонтано деловање економских закона), чији је задатак да превентивно делује и спречи ескалацију тржишту иманентних аномалија, алтернатива – да држава путем правних норми мора да буде присутна у тржишној регулацији – ипак опстала. Дакле, *«интервенисање државе нужно је управо ради одржавања тржишне економије»*.²⁰

Међутим, показало се да је класична државна управа недовољно спремна да уважава и принцип целисходности код спровођења прописа, услед чега је она често била оптуживана да је препрека развоју привреде. Стога је неспорна тенденција да се одлуке, код којих постоји потреба да се цени целисходност, односно, подвргну процесу усаглашавања, препуштају посебним органима који формално не спадају у оквире управе, већ ‘јавне администрације’, јавним (независним регулаторним) агенцијама.

¹⁹ T. Daintith: «*Regulation*», International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVII, Martinus Nijhoff, 1997, глава X.

²⁰ J. Chevalier: “*État et ordre concurrentiel, Rapport introductif*” у: *L’ordre concurrentiel, Mélanges en l’honneur d’Antoine Pirovano*, Paris, éd. Frison-Roche, 2003, 59, на стр. 62.

Отуда модерне привреде карактерише тенденција јачања јавних агенција, које имају врло важну улогу у регулисању тржишта, односно његових појединих сегмената.²¹

Повлачење државе као некадашњег искључивог интерпретатора јавног интереса из те улоге дозвољава данас да се као заговорник јавних интереса јаве и вандржавни субјекти, тзв. невладин сектор, како би се остварила социјална тржишна привреда.²² И саме компаније, нарочито оне које имају велике димензије и спадају у сферу тзв. мезо економије морају да се ангажују на додајном нормирању подручја свог пословања, будући да је основни принцип на којем почива Економско право принцип минималне интервенције.

Имајући напред наведено у виду долазимо до следећег закључка: 1) уже поимање концепта 'регулација' обухвата настојања државе да утиче на друштвено пожељно понашање. У том смислу, 'регулација' би представљала модалитет или облик испољавања интервенционизма као алтернатива другим облицима утицаја на привреду; 2) шире поимање укључује друштвену природу регулације, која 'припада' свим тржишним субјектима, не само државних. Прихваћући ово друго решење прихватимо став да је регулација 'подељена функција'.²³

Но, регулација не подразумева само норме. Сем поменутих категорија чија се активност огледа у непосредном формулисању норми тржишног пословања у специфичним секторима или ситуацијама, на пословне одлуке трансактора утичу и многобројне друге друштвене норме: обичајне, моралне, религијске и оне које су израз одређених идеологија, ставова и навика тржишних субјеката.

²¹ У том смислу вид. студију: Е. Cohen: *L'ordre économique mondial. Essai sur les autorités de régulation*, Fayard, 2001.

²² Y. Dezalay: "Between the State, Law and the Market: The Social and Professional Stakes in the Construction and Definition of a Regulatory Arena" у: W. Bratton, J. McCahery, S. Picciotto, C. Scott (Eds): *International Regulatory Competition and Coordination*, Oxford, 1996, 59-87.

²³ G. Marcou, „Introduction“ у: G. Marcou, F. Moderne, *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, L'Harmattan, Paris, 2005, 21.

ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈА И СЕКТОРСКА РЕГУЛАЦИЈА ТРЖИШНИХ ОДНОСА

Промена улоге (јавне) управе и нови облици регулације разбијају стереотип о класичној подели на јавну и приватну сферу, односно између управног права и грађанског права.²⁴ Стога се може говорити и о потпуно новој грани права која би требало да попуни празнину и недостатке који проистичу из механичке поделе на јавно и приватно право, односно гране које штите јавни или приватни интерес.²⁵ То је нарочито видљиво у вези са настанком посебних правних режима тзв. секторске регулације (информационе технологије, природни монополи), где економско право као право регулације тржишта представља општу матрицу заједничких начела, принципа и инструмената, усмерено ка интегрисању одговарајућих фрагмената дисциплинарно издељењих елемената нормативног система у оквир који би обезбедио непротивречно и систематско сагледавање читаве регулативе привредног живота.²⁶

Прописи којима се регулишу посебне тржишне ситуације (а за које знамо да могу да буду услови настајања различитих имперфектних уговора) имају задатак да *ex ante* спрече могуће негативне ефекте. Додуше, и у грађанском праву постоје путеви који имају сличан рацио, али се тамо ради искључиво о „поправљању“ индивидуалних манљивих уговора. Неспорно је да се далеко већи ефекат постиже генералном превенцијом, односно прописивањем посебних правила која важе само за одређене секторе или тржишне ситуације. При томе се привидно ипак ограничава слобода трансактора, али будући да они сами доносе

²⁴ С. Parker, J. Braithwaite: «*Regulation*» у: Р. Cane, М. Tushnet (eds.): *Handbook of Legal Studies*, Oxford, 2003, на стр. 125-126.

²⁵ V. Kiraly: «*Le droit économique, branche indépendante de la science juridique*» у: *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, tome III: Les sources des diverses branches du droit*, Sirey, Paris, 1934., стр. 111. и даље.

²⁶ О системском карактеру економског права као аутономне гране вид. нпр. М. Ortino: «*The Notion of Economic Law and Regulatory Competition*» у: К. М. Meessen, М. Bungenberg, А. Puttler: *Economic Law as an Economic Good – Its Rule Function and its Tool Function in the Competition of Systems*, Sellier, 2009, 103.

одлуку да ли ће у одређени сектор или ситуацију ући или не, такав систем линеарних ограничења која проистичу из опште правне норме никако не ремети начело аутономије пословних субјеката.

У поређењу са остатком привредноправне регулативе, нарочито уговорним правом, на регулисању тржишта је број норми, којима се нешто забрањује или прописује специфичан поступак за пословање, још већи. Ипак све те норме можемо да схватимо само као посебне правне ситуације које су једнаке за све учеснике који се нађу у одговарајућем тржишном стању или амбијенту. Дакле, то су посебни правни режими (имају правнотехнички карактер општих правних норми) на које трансактори морају да рачунају уколико се баве одговарајућим пословањем.

Ови посебни режими, односно *секторска регулација тржишних односа* истовремено гарантује трансакторима да се не могу уводити друга ограничења (на пример, индивидуалним актима), што неспорно доприноси подизању квалитета пословних одлука, односно либерализацији тржишта. Такви прописи су окосница правне дисциплине економско право, а детаљно се изучавају у оквиру посебних правних дисциплина, попут права енергетике, права електронских комуникација и др. Дакле, економско право као право регулације (појединих тржишних сектора) обухвата општа правила материјалне природе о приступу и обављању економских активности, постизању и одржању конкуренције, контролу услова пословања у циљу заштите јавног интереса, где се посебно наглашава заштита корисника, односно потрошача. Посебни регулаторни режими, нарочито у либерализованим секторима мрежне инфраструктуре, постоје да би се приватноправни режим учинио друштвено пожељним. Дакле, правна норма није препрека или ограничење у секторској регулацији, већ инструмент којим се постиже већа конкурентност и заштита јавног интереса.²⁷

²⁷ О Економском праву у контексту регулације појединих сектора вид. нпр. М.-А. Frison-Roche, "Le droit, obstacle ou outil de la regulation des réseaux d'infrastructure essentielle" у: J.-M. Chevalier et al. (eds), *Économie et droit de la regulation des infrastructures*, LGDJ, 2008, 37. J. Kühling, *Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften*, München, 2004.

У том смислу се може говорити и о *ex ante* регулацији и *ex post* контроли. Међутим, ова временска димензија у погледу мера није пресудна. У либералној економској теорији, *ex ante* димензија се обично сматра ‘јавном регулацијом’, нормативном и прескриптивном активношћу државе, док је *ex post* компонента она која подразумева минималну интервенцију.²⁸ Са становишта економског права, као права о регулацији тржишта, ове две компоненте нису два различита пола, већ се допуњују и везују једна за другу. Равнотежа једног сектора није могућа само кроз искључиву претходну регулацију или *ex post* контролу, јер је регулација сама по себи динамички процес.

КОНКУРЕНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТАЛНА КОМПОНЕНТА ЕКОНОМСКОГ ПРАВА

Материја тржишне регулације се, у најужем смислу, може редуковати на оквир индивидуалних понашања трансактора. Другим речима, једно од могућих опредељења економског права јесте да је оно садржински идентично са *правом конкуренције*. Но, такав превид више одговара економистичком, неолибералном, приступу, које под правом конкуренције види само скуп минималних ограничења којима се обезбеђује једнак приступ тржишту, чиме оно постаје „чисто и транспарентно“.

Упркос привидној убедљивости аргументације, чини нам се да у темељу приступа лежи правотехнички недостатак: право конкуренције је грана права која је настала на основу потребе да се из правног промета елиминишу они уговори у којима постоји асиметрија тржишне снаге. Право конкуренције је, у својим изворним дисциплинарним оквирима, лоцирано у материју грађанског, односно пословног права. То се јасно види и из општег захтева, који је до недавно био неспоран, да је неопходно постојање, односно доказивање постојања или могућности настанка штете,

²⁸ М. А. Frison-Roche, „Le couple ex ante-ex post justification d’un droit propre et spécifique de la régulation“ у: М. А. Frison-Roche, Les engagements dans les systèmes de la régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2006, 33, на стр. 35.

индивидуалне или поремећаја тржишних односа. Постојање штете јасно показује да право конкуренције претпоставља извесна чињења која су проистекла из одређеног парцијалног интереса, са једне, односно повреде таквог интереса на другој страни. У суштини, право конкуренције је надградња над концептом нелојалне конкуренције, код које је њен приватноправни карактер непосредно препознатљив.

Правила којима се штити конкуренција на тржишту имају субјективну и објективну димензију.²⁹ Субјективна димензија обухвата правила која за циљ имају заштиту конкурената у приступу тржишту, обављању привредне делатности. Тим правилима се штити појединчева слобода пословања, па се правила свде на 'право конкурената' којима се регулише ривалство привредних субјеката, односно Право нелојалне конкуренције. Објективна димензија у фокусу има циљеве макро-економске природе, односно конкурентност самог тржишта, па правила о заштити конкуренције представљају инструмент за постизање ширих друштвених циљева економске и социјалне природе (конкуренција као средство).³⁰

Савремено право конкуренције има задатак да превентивно делује, те се стога помера у раван јавноправних норми. Но, без обзира на то, паралелизам приватноправног схватања конкуренције и овог које је темељ модерног Права конкуренције је исти: постојање штете у било ком познатом виду је емпиричка околност која пресудно утиче на процену да ли је конкуренција у одређеном случају нарушена или није. Уосталом, приликом одлучивања о постојању недозвољеног понашања, одговарајући орган непосредно утврђује економске ефекте (штетниковог) пословања и утврђује величину вредности која је приходована. То јасно показује да се концепт штете није изгубио, већ је само, евентуално, уместо да буде основ и кауза друштвене реакције, постао основно доказно средство.

Међутим, право заштите конкуренције настоји да исправи

²⁹ Тако: R. Le Moal: *Droit de la concurrence*, Paris, Economica, 1979, 132-161.

³⁰ P. Bonassière: "*Les fondements du droit communautaire de la concurrence: la théorie de la concurrence-moyen*" у: *Études Alex Weil*, Paris, Dalloz, 1983, 51.

само један тржишни недостатак – несавршену конкуренцију.³¹ Јавни интерес се штити, примера ради, и правилима уласка на тржиште и онима која се односе на услове обављања делатности, првенствено отклањање разних баријера за улазак на тржиште, нарочито у погледу привилегија које се дају јавним предузећима, те се у том контексту може говорити и о ‘регулисаној конкуренцији’.³² Отуда логично следи да право заштите конкуренције представља посебну област у оквиру економског права, односно његово ‘чврсто језгро’.³³ Појам општег интереса је традиционално био основ за оправдање ограничења привредних слобода, па тако и основ за правила којима се ограничавала слобода конкуренције и ублажавала ‘алеаторност тржишта’. Због тога су се општи интерес и конкуренција сматрале антиподима. Због тешкоће његовог одређења, јавни интерес се сматрао основом државног волонтаризма и претњом нарушавању привредних слобода појединаца. Међутим, «*општи интерес је циљ регулације, не само одвијање конкуренције.. конкуренција је један начин остваривања општег интереса ..*»³⁴

Ма колико се право конкуренције представљало као изворно јавноправна дисциплина, њен приватноправни извор остаје евидентан. Стога би се далеко прецизније заштитни објекат права конкуренције могао дефинисати као превенција недозвољених понашања, која имају основ у нелојалној конкуренцији или злоупотреби конкретне тржишне моћи, него као јавноправна грана која има ефикасност тржишног механизма као свој изворни циљ. Свођење економског права на право конкуренције никако није прихватљиво, јер се економско право бави првенствено и искључиво јавним интересом и ограничавањем приватних само у оној мери у којој је то минимално неопходно ради поштовања општих

³¹ S. Breyer: Regulation and Its Reform, 1982, стр. 156-157.

³² M. Bazex: “La concurrence réglée: secteur public et privé” у J.M. Rainaud, R. Christini (Eds): Droit Public de la Concurrence, Economica Paris, 1987, 231.

³³ G. Farjat: “La notion de droit économique”, Archives de philosophie du droit, 1992, Droit et économie, t. 37, стр. 36.

³⁴ A. Delion: «Notion de régulation et Droit de l'économie», Annales de la Régulation, Vol. I. (2006), 3, на стр. 17.

економских, али и ванекономских интереса који се преламају на тржишту. Ако се економском праву приђе као механизму тржишне регулације, онда је јасно да је оно далеко шире од права конкуренције. Могло би се, чак, рећи да се право конкуренције може посматрати као инструментална компонента економског права, инструментом у процесу регулације тржишта.

ЕКОНОМСКО ПРАВО КАО ПРАВО ТРЖИШНЕ РЕГУЛАЦИЈЕ

Као што смо већ указали, концепт регулације као окосница модерног економског права није општеприхваћен. Социолошко-правни дискурс, на коме почива модерно право тржишне регулације, много је шири од класичне интерпретације у економској литератури.³⁵ Регулација није пука демонстрација државног империјума ради решавања проблема негативних екстерних ефеката.³⁶

Када се суочимо са чињеницом да је *тржишна регулација* део друштвене регулације³⁷, и да се у њеним оквирима налазе врло хетерогене норме које немају искључиво економску логику као основ настајања, односно одлучивања које из њих следи, не преостаје нам ништа друго до да економско право третирамо и као специфично „мета – право“, тј. грану која има свој неспорни правотехнички садржај опредељен низом прописа, али и низ других друштвених норми, експлицитно формулисаних или чак и оних у настајању, које изражавају вредносна или циљна опредељења у друштву.

Стога се економско право, будући да ни једног момента не

³⁵ Вид. нпр. В. Mitnick, *The Political Economy of Regulation*, 1980; J. Q. Wilson, *The Politics of Regulation*, New York, 1980; К. Viscusi, J.-M. Vernon, J. E. Harington, *Economics of regulation and antitrust*, MIT Press, 2001.

³⁶ «У циљу решавања проблема негативних екстерних ефеката држава може да уведе регулацију делатности која емитује екстерне ефекте». Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић: *Економија за правнике*, Београд, 2008., на стр. 344.

³⁷ „...дјелатност систематског легитимног утјецаја на понашање људи према претходно постављеним критеријима” Е. Пусић: *Друштвена регулација*, Глобус, Загреб, 1989, на стр. 149.

сме да испусти из вида чињеницу да се реални тржишни односи не поклапају са идеалном представом оличеном у прописима, мора да бави не само постојањем различитих норми, него и механизмима њиховог усклађивања. А пошто ови механизми зависе од околности које су социјално и историјски опредељене, стављањем нагласка на ову димензију економског права добили бисмо његов социолошки аспект, у којем би било неопходно да се укаже на ванекономске и ванправне разлоге због којих се неком од конкурентних интереса реално даје премоћ. Тај *трећи вид економског права*, којим оно битно задире у сфере социјалне филозофије и емпиричке социологије, битан је за његово разумевање, мада је прилично (дисциплинарно) удаљен од материје која се стандардно интерпретира као његов садржај. У најширем смислу, економско право као право тржишне регулације *за свој објекат има управо регулацију*, као комплексан процес.³⁸ Ова димензија није општеприхваћена, попут друге, и зато се у тексту користи израз економско право у ширем смислу, када год њу имамо у виду, у смислу права тржишне регулације.³⁹

Поменимо и да се тржишни односи регулишу и многобројним нормама које уопште и немају друштвену садржину, односно нормама код којих се непосредно изражава најапстрактнији друштвени интерес. Примера ради, технички стандарди имају крајње дубиозну правну природу. Зашто настају такве норме? Одговор ћемо и у овом случају наћи на терену друштвене регулације. Ако регулација треба да изрази склад између различитих интереса, али на начин који је економски (најмање не)ефикасан, онда

³⁸ М.-А. Frison-Roche, „*La Régulation, objet d'une branche du droit*“, Petites affiches No. 110, juin 2002, 3.

³⁹ Међу научним штивом посвећеном објашњењу ове (нове, односно обогаћене) дисциплине, без намере да будемо исцрпни, поред штива из претходне фусноте, истичемо следеће: М.-А. Frison-Roche: „*Le droit de la régulation*“, Recueil Dalloz, 2001, 610; S. Lorenzmeier, R. Schmidt: „*Public Economic Law as the Law of Market Regulation*” у: К. М. Meessen, М. Bungenberg, А. Puttler: *Economic Law as an Economic Good – Its Rule Function and its Tool Function in the Competition of Systems*”, Sellier, 2009, 115; М. Döhler: „*Das Modell der unabhängigen Regulierungsbehörde im Kontext des deutschen Regierungs- und Verwaltungssystemes*” 34 Die Verwaltung, 2001, 59.

претварање техничких закона у позитивноправне прописе има за циљ да елиминише извештан, неизбежан број уговора у којима би због информационе асиметрије дошло до тога да се неком од трансактора остваривање каузе учини немогућим.

Слично, битно проширивање садржине економског права, као права тржишне регулације, налазимо и код оних тржишних аномалија у којима настаје вануговорна штета (попут обавезног увођења еколошких обзира у процес привредног одлучивања) или настанак социјално неповољних последица услед неједнаког гранског или регионалног развоја. У свим тим случајевима ће се посебним друштвеним нормама, најчешће правним, у систем претпоставки за пословну одлуку унети и додајна ограничења која немају непосредни основ у приватноправним овлашћењима власника као тржишних трансактора.

Идеја регулације би остала на нивоу спекулације уколико се не би обезбедио и механизам социјалне координације парцијалних интереса, оличених у хетерогеним нормативним садржајима који коегзистирају у датом моменту и простору. Механизам њиховог усклађивања кроз законодавни процес је, без сумње, почетни ниво. Процес регулације, поред императивне компоненте све више задире у домен приватног права, омогућавајући интернализацију регулаторне функције на нивоу привредних субјеката уместо непосредне државне интервенције (*'приватизација регулације'*), односно децентрализација регулације кроз хетерархијски однос јавне управе и регулисаних субјеката.⁴⁰ У основи ове идеје је став да се циљеви могу постићи подстицањем привредних субјеката, уместо искључиво непосредном интервенцијом. Као што својом садржином превазилази границе јавног права, тако и у својој имплементацији економско право захтева интеракцију државних институција, невладиних организација и организација насталих ради заштите приватних интереса, уз координирајућу улогу јавне управе у оквиру 'новог јавног менаџмента'. У том смислу,

⁴⁰ Н. Willke: «*Societal Guidance through Law?*» у: G. Teubner, A. Febbraio (eds.): *State, Law, Economy as Autopoietic Systems* (European Yearbook on the Sociology of Law), Milano, 1992, 353-388.

економско право представља и оквир комплексног процеса ‘управљања’ (*governance*) као механизма за решавање проблема координације између државних, парламентарних и приватних актера, којима је призната регулаторна функција.⁴¹

ЗАКЉУЧАК

Да закључимо: економско право, конкуренција и регулација (социјална и тржишна) уопште нису никакви нови феномени у правној литератури. Сви велики филозофи права увек су указивали на то да позитивно право мора да конкретизује неки општији принцип, принцип који је фрагментарно садржан у различитим честицама нормативне стварности. Економско право, будући да је искључиво усмерено ка елиминисању тржишне неефикасности, нагласак мора да стави на околности у којима долази до искривљавања конкуренције, али се никако не може задржати само на њима: уграђивање свести о постојању других, ванекономских утицаја, је толико битно за тржишну регулацију да се о формалној садржини ове гране може говорити као о двоструком концентричном кругу: његов ужи оквир је одређен позитивноправним прописима о уређивању привредних сегмената, а шири теоријом регулације. Право конкуренције би у тој дихотомији имало функцију методолошке компоненте којом треба да се, уз низ других сазнања, обезбеди позитивно опредељење тржишних карактеристика које добијају карактер заштитног објекта.

Упркос томе што се бави привредом, дакле облашћу у којој апсолутно доминира приватни интерес и аутономија трансактора, економско право као скуп јавноправних ограничења тих атрибута уговорних страна има за циљ да унапреди уговоре превентивним обавезивањем страна да уваже и интересе вануговорних *stakeholder*-а, првенствено оне јавне. То, са друге стране, подразумева и активну улогу свих заинтересованих страна у доношењу легислативе и у току читавог регулаторног процеса. И не само то, економско право полази од претпоставке да је регулација тржишта подељена функција.

⁴¹ G. F. Schuppert, Was ist und wozu Governance?, 4 Die Verwaltung (2007), 463.

Dr Svetislav Taboroši, full professor

Dr Tatjana Jovanić, LL.M, assistant professor

Law School, Belgrade University

*GLOSSARY: ECONOMIC LAW, COMPETITION
AND REGULATION*

Summary

Economic Law, as the Law of Market Regulation, does not only encompass limitations of the freedom of wills of market subjects, but as well the balancing of interests of the State and market subjects, in order to ensure that functions of the market are fulfilled. Therefore, the object matter of this discipline is 'Regulation', however not in its negative context, attributed by neoliberals. Protection of public economic order implies as well the regulation of competition, due to the fact that the freedom of competition is a general interest of the market economy. If interpreted in the sense of Market Regulation, the Economic Law is obviously wider than Competition Law. We may even argue that Competition Law could be considered as an instrumental component of Economic Law, an instrument in the process of Market Regulation.

Keywords: *Economic Law, Market, Regulation, Competition, Competition Law*

