

др Борис БЕГОВИЋ  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## ПОПУЛИЗАМ У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ: АНАТОМИЈА, ДИЈАГНОСТИКА И МОГУЋЕ ПОСЛЕДИЦЕ\*

### Резиме

*Циљ рада је да истражи савремени популизам у праву конкуренције. Полазећи од дефиниције популизма, идентификовани су његови основни узроци и последице, пре свега по привредни животи. Указано је на то да наводни расти тржишне моћи и усвојен корпоративних цинова представља изазов за популистичке у области права конкуренције. Идентификована је необрандејзијанска доктрина, као ошелошворење популизма у праву конкуренције, и размислена су њена основна веровања: (1) политички циљеви права конкуренције; (2) израстање права конкуренције у свеобухватну регулацију; (3) однос према великим корпорацијама; (4) тржишна структура и процеси као приоритетни права конкуренције и (5) политички карактер тржишта. Показало се да наведена веровања противрече сама себи и да не уважавају сазнања до којих је дошла савремена економска наука. Дометни нове доктрине су скромни: она није трансформациона, кристеријуми који се нуде свакако су нејасни, можда и противречни, што значи да би њена евентуална примена у праву конкуренције*

\* Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“. Захваљујем Николи Илићу, Александри Јовановић, Ани Одоровић, Владимиру Павићу, Даници Поповић, Душану Поповићу и Бојану Ристићу на корисним коментарима и сугестијама. Наравно, нико од њих не сноси никакву одговорност за евентуалне преостале грешке, нити неминовно дели изнете вредносне судове.

неминовно довела до повећања дискреције оних који има право сироваде, а тиме умањења правне сигурности учесника на тржишћу и појоршања пословној окружења.

**Кључне речи:** популизам, право конкуренције, критеријуми, необрандејзијанска доктрина, правна сигурност, блајосћање пошрошача.

## I Увод

Популистички покрет, неспорно, обележава савремено доба. Његово јачање бележи се у готово свим развијеним земљама света. У неким од њих популистички покрети преузели су власт, у неким нису, али су у њима значајан политички чинилац. Такав политички развој отвара питање утицаја популизма на право конкуренције. Имајући то виду, циљ овог рада јесте да истражи постојање популизма у праву конкуренције и да понуди налазе у погледу његове анатомије, дијагностике и могућих последица. Циљ рада условио је његову структуру. Прво ће се размотрити дефиниције популизма и извори савременог популизма у развијеним земљама. Потом ће се пажња усмерити на односе између тржишне моћи и популизма, кључне релације са становишта популизма у праву конкуренције и његовој дијагностици. Следи анализа анатомије популизма у праву конкуренције, на примеру САД и релативно конзистентног популистичког пројекта у праву конкуренције те земље. То прати анализа домета популизма у праву конкуренције, да би закључак био посвећен одговору на питање да ли је на помолу нова ера права конкуренције.

## II Популизам: дефиниција и извори

Најшире прихваћена савремена дефиниција популизма указује на то да је реч о идеологији која „друштво посматра као подељено, у крајњој линији, на две хомогене и антагонистичке групе: чист народ и корумпирану елиту“.<sup>1</sup> Из ове дефиниције произлазе две веома битне одреднице популизма. Једна је методолошка, усредсређена на то да популистички приступ познаје само две потпуно хомогене друштвене гру-

1 Cas Mudde, Cristobal Rovira Kaltwasser, *Populism: A Very Short Introduction*, Oxford, 2017. Поред тога, популисти често указују на заверу елите која резултује у погубним последицама по интересе народа. Више о томе вид. Barry Eichengreen, *The Populist Temptation: Economic Grievance and Political Reaction in the Modern Era*, Oxford, 2018.

пе. Будући да унутар њих не постоји никаква хетерогеност, што значи да не постоје различити интереси унутар, на пример, народа, не постоји ни потреба за сагледавањем тих интереса, за расправом о њима, још мање за њиховим (демократским) усаглашавањем и тражењем уравнотеженог решења. Друга одредница је вредносна, будући да је елита по дефиницији корумпирана, а пошто важи претпоставка хомогености, у том погледу не постоји никакав изузетак. Исто тако, целокупан народ је „чист“. Алтернативна савремена дефиниција популизма указује на то да је у питању „политички покрет са антиелитистичким, ауторитарним и локалистичким тенденцијама“.<sup>2</sup> Остаје, међутим, нејасно да ли је сваки од наведених елемената довољан или само потребан услов, па тек симултана испуњеност сва три потребна услова представља довољан услов да би се одређени покрет сматрао популистичким. У својим каснијим разматрањима аутор ове дефиниције нагласак ставља на антиелитистички карактер покрета, па се стога индиректно може закључити да је испуњеност овог услова довољна да се нешто означи као популистички покрет.

За разматрање које следи значајна је и нешто ранија дефиниција популизма, дата на основу његових последица по економске политике, према којој „популистички приступ економији предност даје прерасподели, док занемарује ризике по економску стабилност услед знатног увећања јавне потрошње, инфлаторног финансирања и државне интервенције којима се гуши функционисање тржишта“.<sup>3</sup> Из тога следи да популизам не признаје постојање избора у економском животу, као ни постојање опортунитетних трошкова неке одлуке на том плану, па одатле следи да не постоје никаква ограничења у вођењу економских политика и да се све може постићи само уз политичку добру вољу и једноставна решења која из ње следе.<sup>4</sup> Изражена вера популизма у државну интервенцију доводи до његове неминовне неконзистентности – државну интервенцију, по дефиницији, спроводи елита, а управо је, сматрају популисти, корумпирана елита та која поткопава интересе народа. Популисти, дакле, лек траже у појачавању узрока болести.

Услове који су чиниоци савременог популизма или који су макар поспешили његово бујање у развијеним земљама треба тражи-

2 В. Eichengreen, 1.

3 Rudiger Dornbusch, Sebastian Edwards, *The Macroeconomics of Populism in Latin America*, Chicago, 1991, 9.

4 Мишљење економских експерата, будући да они увек стављају до знања да постоје ограничења, односно да су неизбежни избори који произлазе из тих ограничења, неприхватљиво је за популисте. Штавише, експерти, били они економски или не, део су елите, наравно корумпиране, тако да популисти експерте прихватају са великом дозом подозрења. Више о томе вид. В. Eichengreen, 6.

ти у процесима који су створили губитнике, односно, боље речено, незадовољнике, будући да је бројност тог сегмента популације, начелно посматрано, пропорционална снази популистичких покрета. Један од тих чинилаца јесте технолошки напредак. Реч је о промени његовог карактера, будући да је, за разлику од негдашњег, савремени технолошки напредак пре свега заснован на напретку информационах технологија (ИТ). Некада су капитал и висококвалификована радна снага били супститути, док су капитал и нискоквалификована радна снага били комплементарни производни фактори; увођење технологије покретне траке управо је омогућило такву комплементарност. Међутим, савремени технолошки напредак довео је до повећаног степена аутоматизације/роботизације свих оних послова који се понављају, тако да ту више нема много места за нискоквалификовану радну снагу. Аутоматизација захтева висококвалификовану радну снагу, која ради на пројектовању, опслуживању и одржавању машина – капитал и нискоквалификована радна снага постали су супститути.

На тај начин технолошки напредак довео је до повећања тражње за радном снагом са високим нивоом људског капитала и до смањења тражње за радном снагом са његовим ниским нивоом. То је довело до повећања надница прве групе, а смањења надница друге, уз очекивани губитак одговарајућих радних места. Будући да је прва група радника и раније имала више наднице (последича високог нивоа људског капитала), овакво кретање довело је до повећања економске неједнакости,<sup>5</sup> што је само повећало незадовољство губитника.

Следећи узрок настанка губитника и увећања економске неједнакости јесте глобализација, пре свега слободна спољна трговина и привредни успон дотад сиромашних земаља, попут Кине. Наиме, према Столпер–Самјуелсоновој теореме,<sup>6</sup> јачање спољне трговине и, стога, одговарајућа специјализација земаља према њиховим компаративним предностима доводи до увећања тражње за оним производним факторима који се обилато користе у делатностима за које се земља специјализује, па стога и расте њихов доходак. Основна подела, унутар концептуалног оквира Хекшер–Олин–Самјуелсонове теореме, односи се на капитал и радну снагу, али се цео механизам може применити на висококвалификовану и нискоквалификовану радну снагу. Специјализација развијених земаља у делатностима које обилато кори-

5 Показало се да се технолошким променама може објаснити око 40% промена економске неједнакости у САД. Вид. David Autor, Frank Levy, Richard Murnane, „The Skill Content of Recent Technical Change: An Empirical Exploration“, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 118, 2003, 1279–1333.

6 Вид. Robert C. Feenstra, Alan M. Taylor, *International Economics*, 3rd edition, New York, 2012.

сте висококвалификовану радну снагу довела је до пораста тражње за тим производним фактором и стога до одговарајућег пораста надница, док су смањене наднице нискоквалификоване радне снаге и изгубљена одговарајућа радна места.

Поменути механизам нарочито је постао изражен од када су се у светску трговину масовно укључиле земље са изузетно јефтином нискоквалификованом радном снагом, које су се специјализовале за активности управо засноване на том производном фактору. Не само да је тај процес довео до повећања разлике у дохоцима радника са различитим нивоима људског капитала у развијеним земљама него је довео до губитака одређене врсте радних места, пре свега оних у индустрији, што је поред пада дохотка оних са ниским нивоом људског капитала, довело и до њихове незапослености. Тај процес је појачан сељењем капитала у земље трећег света и подуговарањем (*outsourcing*) све већег дела пословних активности.<sup>7</sup>

Нискоквалификованој радној снази у развијеним земљама преостала су радна места у услужним делатностима, пре свега у области неразменивих услуга, које по нивоу дохотка и квалитету далеко заостају за изгубљеним радним местима у индустрији. Штавише, јачање међународних миграција и прилив неквалификоване радне снаге само су појачали конкуренцију на овом сегменту тржишта радне снаге, што је довело до опадања или барем стагнације надница.<sup>8</sup>

Све то пратило је повлачење државе благостања и релативно смањење мреже социјалне заштите. Свакако да су на то утицали бројни чиниоци, а један од њих може бити то да је доста дуго, све до финансијске кризе из 2008. године, доминирало велико самопоуздање у погледу управљања макроекономским токовима. Инфлација је била зауздана, а чинило се да су привредни циклуси ствар прошлости, па се стога закључило да нема потребе да се друштво стара о масовној незапослености изазваној рецесијом.<sup>9</sup>

7 Најновији талас глобализације, заснован на напретку информационих технологија, заснива се на разбијању јединства производног процеса и дислокацији сваког његовог сегмента на локације које су по својим трошковима најконкурентније, чиме се поспешује подуговарање. Више о томе видети: Richard Baldwin, *The Great Convergence: Information Technology and the New Globalization*, Cambridge, Massachusetts, 2016.

8 Вид. Paul Collier, *Exodus: Immigration and Multiculturalism in the 21st Century*, London, 2013.

9 Вид. V. Eichengreen, 49. Значај овог чиниоца не треба преувеличавати. Знатан утицај на смањење државне благостања јесте глобализација и чињеница да је у тим условима мобилност капитала изузетно велика. То, с једне стране, условљава ниске стопе опорезивања капитала, а, са друге, потребу конкурентности на светском тржишту, која се, између осталог, постиже ниским опорезивањем производње, боље

Дакле, очигледно је да постоје бројни разлози који су довели до повећања економске неједнакости и до стварања губитника, односно незадовољника. Не залазећи у расправу о њиховој релативној снази, треба напоменути да су сви уочени чиниоци одрживи, што значи да у догледној будућности не треба очекивати слабљење њиховог дејства, већ, напротив, само њихово јачање. То не значи да не постоје одређене државне политике којима се може ублажити њихово дејство, али и ефекти тих политика могу се очекивати искључиво на дуги рок. Дакле, чиниоци популизма неће нестати, па се стога може закључити и да популизам неће нестати у догледној будућности.

Будући да су осликани основни елементи и узроци савременог популизма, анализа може да се усредсреди на однос између тржишне моћи и популизма.

### III Тржишна моћ и популизам

Извесно је да постојање, а нарочито јачање тржишне моћи представља изазов за популисте. За овај увид није потребно велико образложење. Тржишна моћ се, веома често, поистовећује са великим компанијама, а управо те велике компаније у очима популиста представљају „корумпирану елиту“, која ради на штету „чистог“ народа.<sup>10</sup> Што су веће те компаније, што је већа њихова тржишна моћ, за популисте је очигледније да њима треба стати на пут, да им се треба супротставити.<sup>11</sup>

---

речено производних фактора. Стога су, у таквим околностима, они који заговарају смањење неједнакости одустали од присилне прерасподеле путем опорезивања производних фактора као основног механизма прерасподеле, процењујући да тако нешто није изводљиво, већ су се усредсредили на то да се сиромашни укључе у власништво над капиталом, па тиме и на приходе од њега. Више о томе вид. Branko Milanovic, *Global Inequality: A New Approach for the Age of Globalization*, Cambridge, Massachusetts, 2016.

- 10 Такво поистовећивање је погрешно, будући да индустријска организација, дисциплина економске науке на којој се заснива савремено право конкуренције, под тржишном моћи подразумева разлику између цене и граничних трошкова, односно способност учесника на тржишту да одрживо подигне цену свог производа изнад сопствених граничних трошкова. Вид. Борис Беговић, Владимир Павић, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012. Величина учесника на тржишту не представља ни потребан ни довољан услов за његову тржишну моћ.
- 11 Иако се председнички кандидат Доналд Трамп, чију предизборну кампању многи оцењују као популистичку, током предизборне кампање само једанпут огласио у погледу права конкуренције и тржишне моћи, јасно је ставио до знања да је против вертикалног спајања (концентрације) компанија *AT&T* и *Time Warner* због тога што је њихова концентрација „пример структуре моћи којој се супротстављам“. Више о

Стога, треба преиспитати тезу да је, барем у САД, дошло до повећања тржишне концентрације, па тиме, наводно, и до увећања тржишне моћи. Упозорења у том погледу су бројна, али је тешко доћи до закључка да ли је стварно дошло до значајног и одрживог повећања тржишне концентрације, односно тржишне моћи, будући да постоје знатни методолошки проблеми на овом плану. Први и основни јесте то што је једина тржишна концентрација која је релевантна за ово разматрање – за право конкуренције и индустријску организацију као дисциплину економске науке на коме се оно заснива – концентрација на релевантном тржишту, а готово све досадашње анализе рађене су на нивоу сектора делатности, без обзира на то о ком се нивоу агрегације ради. Таква анализа није методолошки коректна, будући да тржишна моћ постоји искључиво на релевантном тржишту, што поготово ствара проблеме уколико постоје уска релевантна тржишта производа, а нарочито уска релевантна географска тржишта.<sup>12</sup> Надаље, не постоји линеарна веза између концентрације на релевантном тржишту и тржишне моћи, односно нивоа конкуренције, будући да и високе концентрације могу да доведу до знатног конкурентског притиска и, стога, мале тржишне моћи. Штавише, поставља се питање смера узрочно-последичне везе. Уколико је, на пример, један учесник на тржишту, својом ефикасношћу и квалитетом производа који нуди, истиснуо неке мање ефикасне конкурентне, онда је повећање тржишне концентрације последица увећаног степена конкурентског притиска, а не узрок његовог опадања.<sup>13</sup>

Несумњиво је, међутим, да је дошло до раста величине предузећа и да појединим секторима, попут ИТ индустрије, доминирају веома велики учесници на тржишту. Као што је већ напоменуто, то, само по себи, може да буде показатељ јачања конкурентског притиска, а не његовог опадања. Но, независно од тог налаза, поставља се питање узрока увећања величине предузећа и настанка корпоративних цинова, нарочито у ИТ сектору. Оправдано је поставити хипотезу да је данас, нарочито у појединим секторима, економија обима снажнија него пре

томе вид. Carl Shapiro, „Antitrust in Time of Populism“, *International Journal of Industrial Organization*, 2018 (forthcoming). <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2018.01.001>.

- 12 У условима постојања локалних географских тржишта, повећање концентрације на нивоу сектора може да доведе до смањења тржишне моћи на релевантном географском тржишту. Битно је и како настаје повећана концентрација. Да ли је једна успешна компанија, која је ефикасна и чије пословање увећава потрошачев вишак, истискује друге, мање ефикасне компаније, или је у питању хоризонтална концентрација? Вид. С. Shapiro, 17.
- 13 На тај начин може се објаснити опадање учешћа радних доходака у БДП многих земаља. Више о томе вид. David Autor *et al.*, „Concentration On the Fall Of Labor Share“, *American Economic Review, Papers and Proceedings*, Vol. 107, 2017, 180–185.

двадесетак или тридесетак година. Постоји неколико доказа у прилог овакве хипотезе. Прво је промењена структура трошкова, са знатним растом учешћа фиксних трошкова у укупним, што говори о ширењу недељивости које генеришу економију обима. У прилог оваквом ставу говори налаз о промењеној структури имовине савремених корпорација, уз доминацију нематеријалне имовине у укупној.<sup>14</sup> Највећи део те нематеријалне имовине чине права интелектуалне својине, без обзира на то да ли је реч о праву на индустријски дизајн, жиговима или патентима, а она су последица инвестирања у маркетинг и јачања тржишне позиције, с једне стране, и инвестирања у истраживање и развој, које доводе до проналазака, са друге. Овакав исход сасвим је очекиван у условима све израженије диференцијације производа (интензивирања монополистичке конкуренције, типичне за савремене олигополе) и све већег значаја иновација као метода конкурентске борбе.<sup>15</sup> Дакле, све наведено говори у прилог постојања знатне економије обима.

Други посредни доказ хипотезе о јачању економије обима може се наћи у знатном увећању корпоративних профита у развијеним земљама, нарочито у САД. Уз сва колебања до којих је, услед глобалне рецесије после финансијске кризе из 2008. године и опоравка који је следио, долазило, корпоративни профит у САД (исказан у односу на бруто домаћи производ – БДП) порастао је у последњих двадесет година са 8,2% на 11,1%, а последњих година износио је и преко 12% БДП.<sup>16</sup> Одрживи високи корпоративни профити, као и њихов раст, упућују на помисао да је реч о знатном економском профиту,<sup>17</sup> а одржив економски профит може се објаснити искључиво постојањем баријера уласку. Будући да у посматраном периоду у САД није дошло до регулаторне реформе којом су масовно увођене правне баријере уласку, једино преостало објашњење јесте постојање економских баријера уласку, а економија обима, односно апсолутна предност у трошковима, може

14 Више о томе вид. Jonathan Haskel, Stain Westlake, *Capitalism without Capital*, Princeton & Oxford, 2018.

15 Управо иновације представљају основни извор привредног раста богатих земаља. У економској теорији такав привредни раст назива се шумпетеријански. Вид. Philippe Aghion, Peter Howitt, *The Economics of Growth*, Cambridge, Massachusetts, 2009.

16 Извор: <https://www.bea.gov>

17 Наравно, подаци о којима је реч односе се на рачуноводствени профит, који укључује нормалан профит (цену капитала) и економски профит. Цена капитала је знатно пала од времена финансијске кризе, тако да су каматне стопе блиске нули. То је, између осталог, последица политике ниских есконтних стопа централних банака намењене поспешивању привредног опоравка и изласка из рецесије. Стога велики део забележеног рачуноводственог профита чини економски профит.



да буде управо таква баријера.<sup>18</sup> На овај начин могу се конзистентно објаснити увећање величине предузећа и раст профита, као и његовог учешћа у БДП, при чему није неминовно да је прво узрок тржишне моћи, а друго доказ њеног постојања.

Какви су ефекти ових промена на благостање потрошача, као кључног критеријума успешности права конкуренције? Нема систематских истраживања на ту тему, али се показало да успон, на пример, корпорације *Amazon*, омиљеног циља напада популиста, није довео до умањења благостања потрошача. Напротив, високим квалитетом и ниским ценама својих услуга, та компанија је омогућила увећање благостања потрошача, мерено увећањем потрошачевог вишка.<sup>19</sup>

Но, чини се да су две неспорне чињенице – појава и јачање корпоративних цинова и пораст корпоративних профита у односу на БДП – биле довољне популистима да оштро нападну постојеће право конкуренције. Досад је популизам у праву конкуренције највише напредовао у САД, и то се пре свега односи на покрет чији представници себе називају необрандејзијанцима.<sup>20</sup> Стога се у наставку рада разматрају основна убеђења која заједно сачињавају доктрину необрандејзијанског покрета, као типичног популистичког покрета у праву конкуренције.

#### IV Анатомија популизма у праву конкуренције

Доктрину необрандејзијанског покрета сажето је дефинисала Лина Кан, водећи корифеја тог покрета, па се стога у разматрању његове

18 Налаз савремене индустријске организације јесте да учесник на тржишту који има ниже трошкове (апсолутна предност у трошковима) у односу на конкуренте присваја економски профит чак и уколико постоји конкуренција, односно велики број учесника на тржишту. Више о томе вид. Dennis W. Carlton, Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, 4th edition, Boston, 2015, 413. Узгред, мада економија обима неспорно представља баријеру уласку са становишта харвардске дефиниције, питање је да ли је то посредни чикашке дефиниције. Више о томе, кроз фиктивни дијалог аутора једне и друге дефиниције, вид. W. Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, *Economics of Regulation and Antitrust*, 2nd edition, Cambridge, Massachusetts, 1995, 378–379.

19 Вид. Herbert Hovenkamp, *Is Antitrust's Consumer Welfare Principle Imperiled*, Lawyers Keynote Address, 13<sup>th</sup> CRESE Conference on Advances in the Analyses of Competition Policy and Regulation, Heraklion, Crete, Greece, 30<sup>th</sup> June 2018.

20 Име покрета указује на то да је реч о самозваним наследницима доктрине судије Луиса Брандејза (*Louis Brandeis*), судије Врховног суда САД од 1916. до 1939. године. Понекад се у литератури овај покрет саркастично, мада чини се са добрим разлозима, означава као „хипстерско право конкуренције“. Вид. Elyse Dorsey, Jan Rybnicek, Joshua Wright, „Hipster Antitrust Meets Public Choice Economics: The Consumer Welfare Standard, Rule of Law, and Rent Seeking“, *CPI Antitrust Chronicle*, April 2018.

анатомије користи управо њен допринос.<sup>21</sup> Та доктрина се заснива на пет веровања, па следи њихова анализа.

## 1. Политички циљеви права конкуренције

За необрандејзијанце право конкуренције представља „кључно средство и филозофски предлог за устројство друштва на демократски начин“.<sup>22</sup> Сходно томе, право конкуренције треба да има политички циљ, а то је да се очува и унапреди демократија.

Политички циљеви права конкуренције нису ништа ново, захтеви за њихово увођење појављивали су се још од настанка права конкуренције, а у савременој теорији права конкуренције такви циљеви су се заговарали све до времена успона чикашке школе.<sup>23</sup> Овај захтев се заснива на увиду да „концентрација економске моћи потпомаже концентрацију политичке моћи“,<sup>24</sup> односно да „увећана тржишна моћ води увећању могућности и потребе за политичком моћи“,<sup>25</sup> а тиме се, имплицитно, закључује да се слаби, односно руши демократија.

Проблем са оваквим веровањем лежи у томе што постојање тржишне моћи не представља ни потребан, а ни довољан услов за стварања политичке моћи. Начин на који се економски интереси формулишу и пласирају, као и механизам којим се утиче на формирање економских институција, детаљно је обрадила теорија јавног избора

21 Lina Kahn, „The New Brandeis Movement: America’s Antimonopoly Debate“, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol. 9, 2018, 131–132. Први рад у коме се појављују основи погледи необрандејзијанаца појавио се почетком друге деценије XXI века. Вид. Barry C. Lynn, *Cornered: The New Monopoly Capitalism and The Economics of Destruction*, New York, 2010.

22 Лина Кан употребљава термин „антимонополство“ (*antimonopoly*), како би описала оно што она подразумева под проширеним правом конкуренције. Због тога што се енглески термин „antitrust“ у Србији преводи као антимонополско право, у овом чланку се избегава употреба термина „антимонополство“, како не би дошло до забуне.

23 Вид. Robert Pitofsky, „The Political Content of Antitrust“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 127, 1979, 1051–1075.

24 L. Kahn (2018), 131.

25 Вид. Luigi Zingales, *Towards a Political Theory of the Firm*, Stigler Center for the Study of the Economy and the State, *New Working Paper Series No. 10*, 2017. Овај налаз заснива се на моделу трансакција уз несавршени уговор у случају да постоје знатни иререверзибилни трошкови и простор за опортунистичко понашање уговорних страна услед постојања краткорочне ренте (*quasi-rent*) чија расподела није предвиђана одредбама уговора. Неуверљива је, међутим, генерализација специфичних налаза овог модела на привреду у целини. Више о моделу вид. Raghuram Rajan, Luigi Zingales, „Power in the Theory of the Firm“, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 113, 1998, 387–432.

– најзначајнији допринос тој литератури понудио је модел колективне акције – која јасно показује да је предуслов за делотворни утицај интересне групе успешно решавање проблема слепог путника.<sup>26</sup> Уколико се он успешно реши, велики број малих привредних субјеката, без икакве тржишне моћи, може да има одлучујући утицај на економске институције.<sup>27</sup> Укратко, тржишна моћ није потребан услов за политички утицај.

Такође, поједина интересна група не делује у вакууму, већ у политичком простору у коме делују и друге интересне групе које имају или могу имати супротстављане економске интересе, те се стога залажу за другачије економске институције, па тиме и државне политике. Управо је Бекеров модел надметања интересних група показао механизме којима се успоставља њихов равнотежни утицај на политички живот, одлуке законодавне власти, па тиме и на економске институције.<sup>28</sup> Релативна снага организованог супротстављеног интереса има одлучујући утицај на тај равнотежни исход, будући да је релевантна искључиво релативна политичка снага, па стога тржишна моћ није ни довољан услов за политички утицај.

Независно од уверљивости наведених налаза, увођење политичких циљева у право конкуренције подразумева и дефинисање једнозначних критеријума на основу којих би се доносиле оперативне одлуке, на основу којих би се одлучивало да ли је нешто пожељно или не. И у том погледу јављају се озбиљни проблеми.

Први лежи у питању „на основу чега се одлучује колики је политички утицај корпорација дозвољен, односно пожељан?“ Која је то критична вредност политичког утицаја који се потом проглашава непожељним, па представља повреду права конкуренције? Како се и на основу чега она одређује? Управо тешкоће на том плану могу да доведу до критеријума да је пожељна што мања политичка моћ, аналогно садашњем критеријуму благостања потрошача, па је онда пожељна његова максимизација, али се онда све то неминовно своди на циљ

26 Будући да резултат деловања интересне групе, промена економске институције, има карактер јавног добра, сваки учесник интересне групе има подстицај да не сноси трошкове њеног организовања и деловања, што значи да примени стратегију слепог путника. Успешна примена те стратегије чини интересну групу неделотворном. Више о томе видети: Mancur Olson, *The Logic of Collective Action*, Cambridge, Massachusetts, 1965.

27 Случај произвођача кикирикија у САД речито говори о томе. Вид. Randal Rucker, Walter Thurman, „The Economic Effects of Supply Control: The Simple Analytics of the U.S. Peanut Program“, *Journal of Law and Economics*, Vol. 33(2), 1990, 483–515.

28 Вид. Garry S. Becker, „A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence“, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 97, 1983, 371–400.

атомизације тржишне структуре и на начело: што мањи учесници на тржишту – то боље.<sup>29</sup>

Други проблем настаје због тога што се стално мешају величина предузећа, ваљда пропорционална његовој економској моћи, и његова тржишна моћ. Као што је већ наведено, то су различите категорије. Постоје учесници на релевантном тржишту који имају тржишну моћ али нису велики, па стога немају велику, а у великом броју случајева никакву економску моћ.<sup>30</sup> Такође, постоје учесници на релевантном тржишту који имају велику економску и политичку моћ, а немају знатну или чак никакву тржишну моћ.<sup>31</sup>

Трећи проблем везан је за то што се, прихватањем политичког критеријума права конкуренције, отвара питање шта се дешава са стандардним економским критеријумом права конкуренције – благостањем потрошача. Да ли се он задржава или се у потпуности одбацује? Уколико се прихвати први одговор, онда се отвара проблем више потенцијално противречних критеријума. На пример, атомизована тржишна структура, која подразумева мале учеснике на тржишту без икакве тржишне моћи, јесте идеал са становишта политичког циља права конкуренције, али таква тржишна структура онемогућава реализацију економије обима, погоршава услове за истраживање и развој, слаби притисак између конкурената, губи се подстицај за ефикасност, што све има негативне последице по благостање потрошача. Остаје нејасно како ће се и на основу чега тада пондерисати значај различитих критеријума. Уколико се прихвати други одговор, а посматрајући необрандејзијанску доктрину, може се закључити да економски критеријуми нису битни, већ само политички, онда се отварају озбиљна питања: будући да право конкуренције више није окренуто тржишној конкуренцији, више није окренуто благостању потрошача, ко ће и на који начин тиме да се бави?

Политичка моћ компанија постоји – тај налаз није ништа ново, нити је спорно. О томе да ли је то добро или лоше да се расправљати.

29 Robert Bork, „The Rule of Reason and Per Se Concept, Price Fixing and Market Definition“, *Yale Law Review*, Vol. 74, 1967, 775–852.

30 Реч је о свим оним случајевима у којима постоји тржишна моћ на ограниченим релевантним географским тржиштима.

31 На пример, компанија *Airbus* поседује незнатну тржишну моћ, будући да је у жестоком надметању са осталим произвођачима путничких авиона, али поседује значајну економску и политичку моћ. Њена тржишна моћ може се објаснити моделом монополистичке конкуренције (случај диференцираних производа) у коме при равнотежи постоји одступање између цене и граничних трошкова. То одступање је потребно за одрживост производње у условима у којима постоје знатни фиксни трошкови и не треба да буде разлог за забринутост са становишта тржишне моћи као индикатора нарушавања конкуренције. Вид. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, Washington, D.C., 2010.

Једино релевантно за ово разматрање јесте то што ту моћ условљавају политичке институције једне земље, оне које одређују начин на који се долази до политичких одлука. Повећану политичку моћ корпорација треба у највећој мери приписати реформи политичких институција којима се увећава њихова политичка моћ, попут контроверзне одлуке Врховог суда САД из 2010. године,<sup>32</sup> којом је измењен начин финансирања политичких кампања и која је дала корпорацијама далеко већу слободу политичког деловања. Најбитније је у свему томе да право конкуренције није оспособљено да контролише политичку моћ корпорација, будући да не располаже одговарајућим механизмима. Они који желе да зауздају политичку моћ корпорација то треба да учине на други начин.<sup>33</sup>

Популистичка суштина овог веровања необрандејзијанаца прилично је јасна. Реч је о назнаци да постоји сукоб између „корумпиране“ елите, коју чине велике корпорације (пословна елита), законодавци (политичка елита) и они који спроводе право конкуренције (експерти), с једне стране, и „чистог“ народа, са друге. Природно је, уз такву слику ствари, да је први циљ популистичког политичког покрета демонтирање, по њиховом мишљењу, недозвољене спреге између пословне и политичке елите. Колика та слика одговара стварности, друго је питање.

## 2. Право конкуренције и свеобухватна регулација

Потребно је, према необрандејзијанцима, успоставити систем контроле економске сфере далеко шири него што је садашње право конкуренције, како би се остварили политички циљеви из претходне тачке. Дакле, пожељна је државна интервенција не само у виду постојећег права конкуренције него и сви могући облици регулације, како на савезном, тако и на нивоу појединачних савезних држава. Тиме се показује непоколебљива вера необрандејзијанаца у државну интервенцију. Очигледно, они немају никаквих резерви на том плану, без обзира на све досадашње налазе теорије јавног избора да државна интервенција у огромном броју случајева не штити јавни интерес, већ је резултат интеракције приватних интереса.<sup>34</sup> Такође, необрандејзијанци занемарују налазе економске теорије регулације о механизмима којима регулисани овладавају регулатором и регулацију претварају у средство

32 Вид. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

33 На пример, уколико се, попут Питофског, тврди да је „искључивање политичких вредности из права конкуренције лоша историја, лоша политика и лоше право“, онда свакако треба водити рачуна о инструментима којима би нешто постало добра политика и добро право. Вид. R. Pitofsky, 1051.

34 Вид. James M. Buchanan, Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Cambridge, Massachusetts, 1962.

заштите од конкуренције.<sup>35</sup> Ништа од тих уверљивих налаза није поколебало поверење необрандејзијанаца у државну интервенцију.

И овим се показује њихова популистичка суштина, будући да се исказује једна од основних противречности популизма. С једне стране, „корумпирана“ елита контролише државу, па тиме и целокупну државну интервенцију, и то тако да не води рачуна о интересима „чистог“ народа, а, с друге стране, тражи се да се увећа државна интервенција, како би се више водило рачуна о интересима народа.

### 3. Однос према великим корпорацијама

Корифеји необрандејзијанаца инсистирају на томе да њихов покрет нема ништа против великих компанија и да њихова борба против монопола не значи да су „велики лоши“.<sup>36</sup> Но, уколико је тако, то значи да напуштају политичке циљеве права конкуренције – уколико су циљеви политички, онда су заиста проблем велике компаније, будући да управо они сами тврде да концентрација економске моћи доводи до концентрације политичке. Њихова је логика да се економска моћ прелива у политичку моћ, што значи да треба учинити заиста све да се велике компаније уклоне или барем спутају. Стога прво и треће веровање које чини њихову доктрину међусобно противрече једно другом.

Независно од тога, необрандејзијанци јасно стављају до знања да велике компаније, које природно теже монополу, не треба разбијати.<sup>37</sup> Занимљиво је да такве компаније необрандејзијанци поистовећују са мрежним делатностима, па је онда сасвим очекивано то што за њих предлажу економску регулацију монопола. То се најбоље може сагледати у случају компаније *Amazon*, омиљеног циља њиховог проповедања. За ту компанију, која се посматра као инфраструктурна грана, предлаже се економска регулација попут оне каква у САД постоји у случају природних монопола, дакле регулација која се заснива на контроли профитне стопе (*rate of return regulation*). При томе се предлажу три специфичне политике према инфраструктурним делатностима: (1) захтев да нема ценовне и друге дискриминације, (2) увођење контроле цена, (3) захтев у погледу (минималног) инвестирања.<sup>38</sup>

Што се првог захтева тиче, економска регулација у САД не познаје забрану дискриминације, већ омогућава регулисаним компанијама да

35 Вид. George J. Stigler, *The Economic Theory of Regulation*, *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 2, 1971, pp. 3–21.

36 L. Kahn (2018), 132.

37 L. Kahn (2018), 132.

38 Lina Khan, „Amazon Antitrust Paradox“, *Yale Law Journal*, Vol 126, 2016, 758.

одређују различите цене за различите купце. Насупрот томе, управо право конкуренције располаже механизмима да спречи дискриминацију цена уколико она води монополизацији у смислу Шермановог закона. Сходно томе, никакво увођење економске регулације, нити реформа права конкуренције нису потребни. Треба само на суду доказати да дискриминација води монополизацији. Што се другог захтева тиче, он јесте апсурдан, будући да су ниске цене нешто што се компанији *Amazon* не може оспорити. Још више чуди што се у истом тексту у коме се захтева контрола цена попут оне која постоји у случају регулисаних природних монопола тврди да није проблем то што су цене компаније *Amazon* високе. Напротив, проблем је што су цене исувише ниске, па се ова компанија критикује због изузетно ниских цена електронских књига, будући да ће наводно „оне трајно да сниже цене које су потрошачи спремни да плате за све књиге“.<sup>39</sup> Овим су ствари заиста доведене до апсурда. Од права конкуренције тражи се да забрани ниске цене, којима се увећава благостање потрошача, а потом се у ситуацији у којој су цене изузетно ниске, а наплаћује их велика компанија, тражи увођење ограничавања цена путем економске регулације. Што се трећег захтева тиче, минималне инвестиције не представљају обавезу коју намеће економска регулација у САД. Реч је томе да је доста давно уочено да метод економске регулације који се спроводи у САД ствара подстицаје за прекомерно инвестирање,<sup>40</sup> тако да је у тим условима апсурдно захтевати обавезу инвестирања – напротив, инвестиције треба да се ограниче.

Тешко да може да се оспори да је компанија *Amazon* својим пословањем, квалитетом и ценом својих услуга довела до раста благостања потрошача, мерено порастом потрошачевог вишка, и то нарочито благостања најсиромашнијих, будући да је релативно увећање њиховог благостања највеће.<sup>41</sup> Тешко да, имајући то у виду, увођење економске регулације засноване на контроли приноса може било шта да побољша на том плану, али је велика вероватноћа да ће покварити. А све то, будући да се неће променити величина те компаније, не може да умањи ону политичку моћ коју компанија *Amazon*, сходно налазима необрандејзијанаца, поседује. Ово је још један показатељ популизма у

39 L. Khan (2016), 781. Узгред, овакав став показује неразумевање начина формирања резервационе цене, цене коју је потрошач спреман да плати, која зависи искључиво од граничне корисности потрошача, а не од цена које се формирају на тржишту.

40 Реч је о Аверх–Џонсоновом ефекту, који се јавља увек када је процењена вредност цене капитала за потребе одређивања допуштене профитне стопе изнад стварне цене капитала коју прибављају регулисане делатности. Вид. Harvey Averch and Leland L. Johnson, „Behavior of the Firm Under Regulator Constraint“, *The American Economic Review*, Vol. 52, 1962, 1052–1069.

41 Н. Новемкарм, 4.

праву конкуренције: тежња ка једноставним решењима, без залажења у то да ли су она оправдана или не и шта се њима постиже.

#### 4. Структура и процеси као приоритети

Необрандејзијанци верују да право конкуренције треба да се усредсреди на „структуре и процесе конкуренције, а не на исходе“, а то аргумендују тиме да су закони који чине право конкуренције у САД донети како би се заштитила „тржишна структура која расподељује прилике и просперитет појединца“.<sup>42</sup> Дакле, по њиховим речима, циљ је: „промоција отворености и конкуренције“.

Укратко, нису битни исходи. Овим још једанпут овај покрет противречи сам себи, будући да је у првом њиховом веровању поменуто да је жељени исход онај који се односи на јачање демократије. Такође, уколико исходи нису битни, онда се оваквим ставом поткопава претходно веровање да „велики нису лоши“, будући да је управо тржишна структура којом доминирају велике корпорације она која је битна и против које се необрандејзијанци боре. Коначно, овим они показују да конкуренцију посматрају као статичку категорију, будући да занемарују њену динамичку компоненту, шумпетеријанску креативну деструкцију којом се, предузетничком иницијативом, непрестано мења тржишна структура.<sup>43</sup> Одавно се показало да су тржишне структуре динамичка категорија – око тога нема спора у савременој индустријској организацији.

Надаље, усредсређивање на структуру занемарује начин на који је дошло до успостављања одређене структуре. На пример, уколико је до повећања тржишне концентрације дошло тиме што су ефикасни произвођачи својим конкурентским притиском онемогућили неефикасног произвођача да опстане у грани, па је он из ње изашао (на пример, стечајем или пресељењем производних фактора у неку другу грану), онда је то школски пример селективне ефикасности коју конкуренција обезбеђује – само најефикаснији произвођачи преживљавају. Уколико право конкуренције, усредсређено на структуру, онемогући наведени процес, онда се онемогућава губитак конкурента, а то није ништа друго него показатељ успешног деловања конкуренције. У том контексту треба размотрити и захтев необрандејзијанаца за очување слободе учесника на тржишту. Од чега они треба да буду слободни? Од самовоље државе, од неспутаног државног монопола силе и присиле? Не, захтев се, усмеравањем права конкуренције на тржишну структуру, своди на

42 L. Kahn (2018), 132.

43 Више о необрандејзијанском занемаривању потенцијалне конкуренције вид. Joseph Coniglio, Why the 'New Brandeis Movement' Get Antitrust Wrong, April 24, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3166286>.



слободу од конкурентског притиска. Сврха права конкуренције јесте да јача конкуренцију и конкурентски притисак, па је стога овај захтев за слободом у ствари захтев за заштиту од конкуренције.

Веровањем да право конкуренције треба да се бави структуром и да та структура треба да буде дисперзована, необрандејзијанци директно стају на становиште да право конкуренције треба да штити конкуренте. Такав став није ништа ново. Врховни суд САД је у пресуди из 1962. године, у тренутку када се право конкуренције у САД вероватно највише удаљило од економске анализе и налаза индустријске организације, јасно ставио до знања, тумачењем намере законодаваца, да право конкуренције подразумева заштиту „перспективних малих, локалних предузећа“ чак и по цену виших трошкова и цена које ће плаћати купци.<sup>44</sup> Дакле, за разлику од необрандејзијанаца, судије Врховног суда САД су још пре скоро шездесет година биле свесне да очување конкурената значи нарушавање конкуренције и поткопавање њених резултата и да постоје опортунитетни трошкови овакве судске одлуке у виду умањења благостања потрошача.

Ако се занемаре све наведене недоумице у погледу уверења необрандејзијанаца да право конкуренције треба да се бави тржишном структуром и процесима, остају два отворена питања: шта је то жељена тржишна структура и који су то жељени тржишни процеси? Одговори на ова питања морају да се преточе у одговарајуће критеријуме, који морају бити савршено јасни како би они који примењују право конкуренције могли да се одреде у сваком конкретном случају. Уместо одговора на та питања, необрандејзијанци указују на то да је потребно да се право конкуренције усредреди на структуру и на „шири скуп мера“ којима ће се вредновати тржишна моћ. Овим је јасно да постоји озбиљан проблем у дефинисању појма тржишна моћ. Док у савременој економској анализи тржишна моћ има јасно значење, способност учесника на тржишту да цену својих производа одрживо подигне изнад граничних трошкова, што се мери Лернеровим индексом, сада је очигледно, пошто се јавља потреба да се укључи „шири скуп мера“, да тржишна моћ за необрандејзијанце уопште није једнозначно дефинисана, већ може да представља све оно што се процени као целисходно у датом тренутку.

Већ је указано на то да уколико је тржишна структура у питању и уколико је циљ минимизација политичког утицаја корпорација, онда право конкуренције треба да тежи минимизацији величине учесника на тржишту, тј. атомизованој тржишној структури, са свим негативним последицама такве тржишне структуре на благостање потрошача.

44 Вид. *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294, 344 (1962).

Овим се јасно показује да за популисте у праву конкуренције не постоје опортунитетни трошкови. Они изгледа искрено верују да постизање њиховог циља друштву неће створити никакве трошкове. Да, на пример, нејасно дефинисање мера тржишне моћи неће довести до умањења правне сигурности са свим негативним последицама по инвестиције, на њима засновани привредни раст и, тиме, по динамику благостања потрошача.

## 5. Политички карактер тржишта

За необрандејзијанце не постоје тржишне силе. Једноставно, они верују да се „политичка економија уређује *искључиво* (курзив ББ) на основу права и политика“.<sup>45</sup> Иако израз „политичка економија“ збуњује, читањем њихових радова постаје јасно да је „тржишна структура политичка“, тј. да је „у сваком датом времену... производ политичких одлука“.<sup>46</sup> Овако јасно исказаним веровањем ствари постају огољене и покрет показује озбиљан недостатак контакта са стварношћу.

Реч је о томе да, према веровању необрандејзијанаца, компаније не чине ништа у погледу формулисања и примене пословних стратегија, ништа у погледу обарања трошкова, ништа у погледу прилагођавања промена на тржишту и у пословном окружењу, још мање прилагођавања промењеним пословним стратегијама конкурената, ништа у погледу тржишног позиционирања применом различитих маркетиншких стратегија, ништа у погледу истраживања и развоја, којим се долази до технолошког напретка, оличеног у новим производима и новим производним процесима. Не само да компаније то не чине, него и да чине, то не би довело до промена тржишних структура, будући да су оне политички дефинисане. Према том схватању, једноставно не може да се догоди да ефикаснија компаније са тржишта истисне мање ефикасну и да преузме њено тржишно учешће, будући да тржишне силе уопште не постоје.

Ништа од свега наведеног компаније не чине, једино се баве утицајем на политичку сферу, како би политички процес довео до промењених закона и економских институција, односно државних политика, и то тако да те промене иду у прилог компанији са политичким утицајем. Другим речима, једино надметање између компанија јесте надметање на политичком тржишту, на тржишту утицаја на законе, тј. на економске институције које им одговарају. Прилично чудна

45 L. Khan (2018), 132.

46 Zephyr Teachout, Lina Khan, „Market Structure and Political Law: A Taxonomy of Power“, *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy*, Vol. 9(1), 2014, 37.

перцепција стварности у којој политичка сфера не само да доминира него је то све што постоји. Не постоји никакав привредни живот изван политичког. А у политичком животу нема никаквих ограничења – уз одговарајућу политичку вољу, све је могуће. Типичан популистички став.

У складу са тим, у овом необрандејзијанском веровању појављује се јасна назнака да одговарајуће политике могу решити све. Наводи се да „власт исто онако како устројава политичку економију (*sic*) да охрабри иновације, може такође да обезбеди да се плодови иновација не користе за приватну контролу над тржиштем“.<sup>47</sup> Проблем са овим ставом лежи у томе што „приватна контрола над тржиштем“ означава тржишну моћ титулара патента, која омогућава присвајање ренте. А управо та рента представља извор из кога се покривају трошкови истраживања и развоја, чији су резултати омогућили стварање те тржишне моћи – основног подстицаја учесницима на тржишту да улажу у истраживање и развој и иновирају. Управо се на овој дихотомији заснива теорија оптималног трајања патента, која води рачуна о противречним ефектима промене његовог трајања. Продужавање трајање патента доводи до јачања подстицаја за истраживање и развој (увећава се рента коју титулар патента присваја), али и до увећања негативних ефеката монопола на благостање и успорене дифузије нове технологије. У привредном животу и при одлукама о економским институцијама неминован је избор због тога што увек постоје опортунитетни трошкови сваке доступне опције. Будући да популисти, у праву конкуренције оличени у необрандејзијанском покрету, не познају категорију опортунитетних трошкова, код њих је све могуће – не постоје никакви ефекти са супротним смером дејства.

## У Домети популизма у праву конкуренције

Домете популизма у праву конкуренције оличене у необрандејзијанском покрету треба оцењивати на основу неколико исхода њихових промишљања. Први од тих исхода јесте недостатак транспарентности, очигледно последица нејасног размишљања оних који инсистирају на реформи права конкуренције.<sup>48</sup> Једино што је јасно јесте то да се противе праву конкуренције и његовој примени онаквој каква је сада, али није јасно шта је то за шта се они залажу, шта то треба да буде циљ права конкуренције и како оно треба да буде устројено како би се остварили ти циљеви, нарочито имајући у виду да поједина њихова веровања

47 L. Khan (2018), 132.

48 Вид. Н. Hovenkamp, 14.

– у основи вредносни судови о праву конкуренције и његовој примени – као што се показало, противрече једна другима. Када нема јасно дефинисаних циљева, јасног образложења тих циљева, што је последица недостатка јасног размишљања које би довело до тих образложења, онда нема ни јасних критеријума, па тиме ни транспарентности правног процеса.

Ту се долази до следећег исхода – потпуног губитка критеријума примене права конкуренције. Осим тога да ти критеријуми треба да буду политички, везани за политичку моћ компанија и њихов утицај на политичке исходе, мало шта друго се зна. Будући да се не зна који су то критеријуми, не зна се шта то треба да се максимизује или минимизује. Извесно је да необрандејзијанци нису задовољени садашњим критеријумом благостања потрошача и његове максимизације, али није јасно да ли тај критеријум треба у потпуности да се напусти или треба да се примењује заједно са другим, политичким критеријумима. Нејасно је и да ли треба да постоје пондери у случају више критеријума, односно како ће се дефинисати њихов међусобни однос, а исто тако нејасно је и како се то пондери дефинишу. Очигледно је да недостатак транспарентности у размишљању доводи до недостатка транспарентности у критеријумима.

Наведени недостатак транспарентности и недостатак јасних критеријума ствара велики простор за дискрецију оних који спроводе право конкуренције: тела за заштиту конкуренције и судови. А то све има знатне негативне последице по правну сигурност свих учесника на тржишту. Подрива се, на тај начин, владавина права и умањује се предвидљивост исхода, што значи да се успоставља потпуно ново, далеко неповољније пословно окружење унутар кога се доносе пословне одлуке. Све то доводи до увећања ризика са којим се суочавају предузетници, односно инвеститори. А то значи да ће, при датим економским приликама, бити мање започетих пословних подухвата, односно мање инвестиција, што значи успоравање привредног раста.

Не само да увећање дискреције оних који спроводе право конкуренције умањује правну сигурност, оно умањује и вероватноћу да ће та примена права конкуренције бити непристрасна. Реч је о томе да повећана дискреција отежава полагање рачуна оних који примењују право конкуренције, а то доводи до умањења могућности њиховог надгледања, што, према налазима теорије јавног избора, отвара врата пристрасности у виду недозвољеног утицаја на примену прописа и, у крајњем случају, у виду административне корупције.

На методолошком плану, расправа је враћена у време краја XIX и почетка XX века: у камено доба права конкуренције. У потпуности су за-

немарена знања до којих их је у међувремену дошла и које је систематизовала савремена индустријска организација, као дисциплина економске науке која се бави конкуренцијом и њеним механизмима. У потпуности је, такође, занемарено обиље пресуда у области права конкуренције у последњих сто година. Расправа се враћа на аргументацију шта је било у главама оних који су, у политичком процесу, пре стотину и више година доносили законе којим је створено право конкуренције, а то су чинили без икаквог знања о томе како тржиште заиста функционише, без икаквих налаза индустријске организације.<sup>49</sup> Такав приступ изгледа као прекоокеанско летеће двокрилцима са клипним моторима почетком XXI века. Методолошки посматрано, необрандејзијански покрет представља велики корак уназад.

Тај корак уназад може се видети по ниподаштавању основних, одавно потврђених премиса економске науке, попут оних да постоје опортунитетни трошкови сваке одлуке, да је избор између различитих опција неизбежан, па да стога прихватање било које опције неминовно има своје опортунитетне трошкове. Дакле, уводне лекције у уводним убеницима економије.

## VI Закључак: нова ера права конкуренције?

Имајући све то у виду, поставља се питање какав је утицај популизма на данашње право конкуренције и његову примену. Ово питање добија на значају, будући да данашњи популизам у праву конкуренције има доста заједничког са прогресивистичким покретом у САД крајем XIX и почетком XX века и политичким непријатељством према крупном капиталу у САД у то време. Резултати прогресивистичког покрета били су успостављање права конкуренције, доношењем основних закона из ове области, као и пристрасна примена тог права која је водила у судске грешке.<sup>50</sup>

Што се тиче данашњег популизма у праву конкуренције, он се у САД задржава на политичким говорима, како председничких кандидата, тако и неких који чине законодавну власт, али нема никаквих знака да ће до промене прописа које чини право конкуренције заиста и доћи.

49 Расправа на тему шта су аутори хтели да кажу или шта су мислили када су написали методолошки је назадна и не води бољој спознаји стварности. Типичан пример тога јесте марксистичка политичка економија XX века, која је свела на препречавање и тумачења радова класика марксизма, уз неизбежна тумачења оног што су они заиста хтели да кажу. Због такве, инфериорне методологије, одумрло је и ово усмерење у економској науци.

50 Вид. John McGee, „Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case“, *Journal of Law and Economics*, Vol. 1, 1958, 137–169.

У погледу примене права конкуренције у САД, треба уочити неколико ствари. Прва је чињеница да је први пут после тридесет година Министарство правде САД покушало да оспори неку вертикалну концентрацију, па је од суда захтевало да забрани спајање компанија *AT&T* и *Time Warner*. На први поглед, реч је о заштравању контроле концентрација ради очувања конкурентне тржишне структуре, будући да је у протеклом периоду Министарство правде, у спорним ситуацијама, уместо оспоравања, давало условне сагласности за вертикалне концентрације. Међутим, анализа је показала да је Министарство правде оценило да би административно било веома захтевно да се непрестано прати да ли учесници у (условно допуштеној) концентрацији испуњавају услове који су им били задати пре концентрације. На тај начин би се то министарство, по мишљењу надлежних, исувише бавило послом регулаторне агенције, а за послове регулаторног надгледања оно једноставно није оспособљено. Оспоравање и очекивана забрана те концентрације ослободили би Министарство регулаторних послова. Очекивања Министарства само су делимично реализована. Ослобођени су тих послова, али не на начин на који су прижељкивали: одлука суда била је да не оспори ову концентрацију, тако да је она одобрена без икаквих услова.<sup>51</sup> Очигледно је да популизам у овом случају није имао утицаја на одлуке надлежних тела.

Друга битна ствар јесте избор судије Каваноа (*Brett Kavanaugh*) за новог судију Врховног суда САД. Контроверза која је пратила његов избор скренула је пажњу јавности са његових пресуда у области права конкуренције. Све те пресуде биле су у супротности са погледима популиста у праву конкуренције. Оне сведоче о његовој чврстој позицији на линијама чикашке школе, усредсређене на резултате у погледу конкурентског притиска, а не на позицији заштите тржишне структуре.<sup>52</sup> Мало је вероватно да ће избор новог судије ојачати позиције популиста у Врховном суду.

Коначно, Министарство правде САД одлучило је да не оспори велику хоризонталну концентрацију у области малопродаје лекова, тј. апотекарских ланаца (спајање компанија *CVS* и *Aetna*). Иако позиви на заштравање контроле хоризонталних концентрација у САД долазе, уз уверљиве аргументе, не од популиста, већ од оних који упозоравају на опасност од популистичког утицаја на право конкуренције и његову

51 Вид. Marshall Steinbaum and James Biese, Policy Failure: The Role of „Economics“ in AT&T-Time Warner and American Express, *ProMarket*, 19th July 2018, <https://promarket.org/policy-failure-role-economics-att-time-warner-american-express/>.

52 Вид. Stephen Calkins, How Might a Justice Kavanaugh Impact Antitrust Jurisprudence?, *ProMarket*, 20th July 2018, <https://promarket.org/might-justice-kavanaugh-impact-anti-trust-jurisprudence/>.

примену,<sup>53</sup> извршна власт у САД која је надлежна за примену права конкуренције донела је одлуку за коју многи сматрају да угрожава конкуренцију, а свакако је противна веровању популиста да право конкуренције треба да води рачуна о структури тржишта и процесима на њему.

Дакле, на основу ових релативно скорих догађања, може се закључити да је утицај популиста на примену права конкуренције у САД занемарљив. Међутим, релевантно питање је да ли је дошло до ефекта преливања, тј. да ли су и у којој мери популистичке идеје захватиле Европску комисију, као тело надлежно за примену права конкуренције у Европској унији. На први поглед чињеница да Маргарете Вестегер (*Margrethe Vestager*), комесарка за конкуренцију Европске комисије, отвара скуп посвећен односу правичности и конкуренције<sup>54</sup> може да изгледа као концесија популистима, и то не само у области права конкуренције. Међутим, веома уравнотежено излагање Вестегерове, нарочито њено указивање на потребу за опрезношћу при свакој промени начина примене права конкуренције, јасно ставља до знања да није у питању никаква концесија популистима.<sup>55</sup> Још више то чине веома озбиљна, аналитична и добро уравнотежена излагања на том скупу.<sup>56</sup>

Дакле, нова ера права конкуренције није на видiku. Ипак, треба бити опрезан – јача популизам на политичкој сцени у Европи, па треба очекивати да ће његови притисци у области права конкуренције само јачати. Чини се да су посебно рањиве земље које немају дугу традицију у примени права конкуренције и чије су установе задужене за ту примену још увек слабашне, па стога подложне политичким притисцима. Зато нарочиту пажњу треба посветити праћењу промена у области примене права конкуренције управо у тим земљама.

---

53 Вид. С. Shapiro, 19.

54 *Global Competition Law Council Annual Conference*, Brussels, 25th January 2018.

55 Вид. [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/fairness-and-competition\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/fairness-and-competition_en).

56 Вид. <https://www.coleurope.eu/events/13th-annual-gclc-conference-fairness-competition-law-and-policy>.

**Boris BEGOVIĆ, PhD**

**Professor at University of Belgrade, Faculty of Law**

## **POPULISM IN COMPETITION LAW: ANATOMY, DIAGNOSES AND POSSIBLE CONSEQUENCES**

### **Summary**

*The aim of the paper is to explore contemporary populism in competition law. Commencing from the definition of the populism, its basic sources and consequences, especially those economic, have been identified. It has been pointed out that ostensible rise of market power and the advent of corporate giants have been a challenge for populist in competition law. New Brandeisian doctrine, an embodiment of populism in competition law and its main tenets have been considered: (1) political aims of competition law; (2) notion of „antimonopoly“ that is more than competition law; (3) the stance towards big corporations; (4) market structure and processes as priority of competition law; and (5) political character of market. It has been demonstrated that these tenets contradict each other and that they do not acknowledge the contributions of modern economics. The achievements of the new doctrine are modest: it is not transparent, criteria that are offer are undouble vague, perhaps contradict each other, meaning that its application to the enforcement of the competition law would inevitable increase the discretion of enforcers, hence increase legal uncertainty and worsen business environment.*

**Key words:** *populism, competition law, criteria, new brandeisian doctrine, legal certainty, consumer welfare.*