

Доц. др Предраг Цветковић
Правни факултет, Универзитет у Нишу

UDK: 339.54:061.1(100)

УЛОГА СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У РАЗВОЈУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

„Није реч о томе да ли је или не потребан глобални регулаторни оквир међународне економске размене, већ какве су његове пожељне карактеристике као средства решавања постојећих проблема“

Паскал Лами,

Генерални директор Светске трговинске организације
септембра 2008

Апстракт: *Ratio legis* међународног права конкуренције је могућности да конкуренција на националном тржишту буде ограничена или нарушена радњама и понашањима која чине правни субјекти под суверенитетом друге државе. Природна последица оваквог стања су напори да се створи систем заштите конкуренције који би био делотворан инструмент на међународном тржишту робе, услуга и новца. Право конкуренције још увек није сазрело за регулисање у форми универзалног обавезујућег међународног споразума. Искуства из активности Светске трговинске организације усмерених ка укључивању права конкуренције у систем права WTO показују две врсте препрека за пуну реализацију наведеног процеса: правнополитичке (бојазан неразвијених и држава у развоју да би правни инструмент универзалног важења био суштински коришћен за нежељену либерализацију њихових тржишта) и структуралне природе (различита природа права конкуренције у односу на право спољнотрговинске размене: док је прво отеловљено у нормама са карактером правних стандарда, друго је засновано на принципу међусобних концесија и

дефинисању права на приступ националним тржиштима). Тренутни застој у развоју права конкуренције као потенцијалног дела права WTO, могао би и морао бити превазиђен креативном интерпретацијом постојећих норми споразума закључених у оквиру Светске трговинске организације, а који својом материјалном садржином могу бити правни основ заштите од нарушавања конкуренције на међународном тржишту. Тиме би се, могуће, дао подстицај за даље напоре у оквиру WTO усмерене ка стварању јединственог међународног права конкуренције.

Кључне речи: WTO, право конкуренције, GATT, GATS, TRIPS.

1. Општа разматрања

Глобализација тржишта условила је потребу државе, међународне заједнице и пословних кругова за установљавањем адекватног правног оквира различитих аспеката привредне активности.¹ Право конкуренције (е. *Competiton law*; *Antitrust law*; н. *Wettbewerbsrecht*) у овом погледу није изузетак. Развијено у националним законодавствима, свој пуни замах доживело је у правним документима којима се уређује пословање у оквиру регионалних економско-политичких интеграција (пример права конкуренције ЕУ). **Објект заштите права конкуренције јесте право на неометано и правично економско надметање, чија је вредност заснована на претпоставкама садржаним у теорији либералног капитализма.** Једна од тих претпоставки је да деловање закона конкуренције омогућава ефикасну алокацију ресурса, развој економије и раст благостања.² Стога су

¹ Усаглашавање правног оквира реализује се у различитим формама и модалитетима. Видети више у: Радомир Ђуровић/Александар Ђирић, Међународно трговинско право-општи део, Ниш, 2005, стр. 38-46.

² Непостојање универзалног правног оквира за право конкуренције креира диспаритет у погледу нивоа отворености националних тржишта, што даље резултира неравноправношћу привредних субјеката. Ова тврдња очигледна је на хипотетичком примеру. Уколико држава А својим правом конкуренције дозвољава бојкот

ови закони вредни правне правне заштите, отеловљене у праву конкуренције.³

Право конкуренције у ширем смислу је систем правних правила и принципа којима се уређује конкуренција два или више предузећа на тржишту. Право конкуренције дели се на: А) правила којима се сузбија, на нивоу превенције или *a posteriori* спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту; Б) правила којима се сузбија нелојална конкуренција (е. „*unfair competition law*“).⁴

Правила наведена под А) називају се правом конкуренције у ужем смислу. У праву САД ова правила се у својој укупности називају антикартелним правом (е. „*antitrust law*“). Циљ овако схваћеног права конкуренције јесте да се заштити процес конкуренције од ограничења. Тиме се истовремено обезбеђује највиши ниво економске користи коју ефикасно функционално тржиште може да обезбеди. Примарну корист од овакве заштите има друштво у целини. Са друге стране, правила о нелојалној конкуренцији овлашћују приватноправно лице да предузме правне радње против предузећа којима се штети његовим економским интересима. Правила о нелојалној конкуренцији сматрају се блиско окренутим деликтном праву. Међународно право конкуренције има за циљ регулисање односа који припадају праву конкуренције у ужем смислу.

стране робе, док коресподентне норме права државе Б успостављају забрану бојкота, предузеће из државе А је у предности над својим конкурентом из државе Б: предузеће државе А може се ангажовати на бојкоту стране робе без санкција, док предузеће државе Б то не може да чини. Таква констелација води фрустрацији због осећања неправичности. Видети више у: *Mitsuo Matsushita/Thomas Shoebatum/Petros Mavroidis, The World Trade Organization: Law, Practice and Policy, Oxford University Press, New York, 2006*, стр. 885.

³ На овом месту вредно је указати да се уз израз „право конкуренције“ често као синоном користи назив „политика конкуренције“. Наведено изједначавање је погрешно. „Политика конкуренције“ је шири појам и обухвата не само норме права конкуренције, већ и политичке мере које национална регулаторна тела и органи супранационалних интеграција предузимају да би се обезбедила заштита конкуренције на релевантном тржишту. Видети више у: *Alison Jones/Brenda Sufrin, EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford University Press New York, 2004*, стр. 1-2.

⁴ Видети више у: *Matijaž Tratnik/Akleš Ferčič, EU Competition Law, TEMPUS Edition, Maribor, 2008*, стр. 8.

2. Међународно право конкуренције

Ratio legis међународног права конкуренције лежи у могућности да конкуренција на националном тржишту буде ограничена или нарушена радњама и понашањима која чине правни субјекти под суверенитетом друге државе. Наиме, сасвим је могуће да стране фирме које иступају на тржишту треће државе установе фактички монопол на том тржишту. У одсуству међународно унификованих правила конкуренције, поставља се питање права државе чије је тржиште угрожено да реагује на одговарајући начин. У праву конкуренције признат је тзв. „принцип ефективног дејства“ (е. „*effect doctrine*“; н. „*auswirkungsprinzip*“). Формулисан први пут у одлуци суда у САД у случају *Alcoa* 1945. године⁵, принцип предвиђа да се национално право конкуренције примењује како на домаћа предузећа, тако и на иностране фирме уколико њихово понашање производи штетне последице на њиховој територији. Националност прекршилаца није од значаја.

Свест о потреби унапређења сарадње држава у процесу спровођења права конкуренције, укључујући и залагање за усаглашавање релевантних правних правила, резултирала је практичним напорима у том смеру. Три су основна правца овог развоја.⁶

А) Анархични приступ полази од претпоставке да основ конвергенције националних правила о заштити конкуренције и даље остаје принцип ефективног дејства, праћен билатералном, политичком и дискреционом сарадњом националних регулаторних тела. Резултат наведеног концепта је „конкуренција националних политика права конкуренције“ и ублажавање билатералних спорова у вези примене права конкуренције путем „политичке“ сарадње.

Б) Концепт „политичке координације“ надограђује анархични приступ залагањем за „процедуралну хармонизацију“ релевантних

⁵ *United States v. Aluminium Co. Of America*, 148 F. 2nd 416, 444 (2nd Cir. 1945). Одлука наведена према: Ulrich Immenga, *Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus*, Juristische Fakultät der Martin Luthar Universität Halle-Wittenberg, Heft 31, 2004, стр. 6.

⁶ Видети више у: Oliver Budzinski, *Die Evolution des internationalen Systems der Wettbewerbspolitiken*, прилог у: *Wettbewerb, Wirtschaftsordnung und Umwelt, Frankfurt am Main*, 2004, стр. 81-100, на стр. 8-83.

националних политика у области заштите конкуренције. „Процедурална хармонизација“ састоји се у дефинисању међународног поступка координације поступања националних регулаторних тела, али без материјалноправне хармонизације: ова хармонизација надомешта се системском мултилатералном кооперацијом;⁷

Ц) Залагање за хармонизацију националних материјалноправних правила о заштити конкуренције дугорочни је циљ залагања за превазилажење унилатерализма у примени права конкуренције (примена националних правних система подржана доктрином „ефективног дејства“).⁸

Сва три приступа могу се у општим цртама препознати и у напорима међународних органа и тела усмереним ка креирању адекватног регулаторног оквира међународног права конкуренције. Генеза и карактеристике ових напора предмет су излагања које следи.⁹

3. Решавање сукоба националних правних система заштите конкуренције

Три су основна модалитета решавања сукоба националних права у погледу регулисања заштите конкуренције. Први је екстеритори-

⁷ Овај приступ заступљен је у активностима тзв. „*International Competition Network*“; видети више *infra* у напомени бр. 11.

⁸ Према нивоу регулисања, право конкуренције садржи норме унилатераног, билатералног, плурилатералног и мултилатераног карактера. О карактеристикама и разликама норми чије је порекло у различитим регулаторним нивоима видети више у: *Ulrich Immenga, op. cit.*

⁹ Упоредноправно посматрано, национални системи права конкуренције деле се на оне који прате принципе и начела на којима се заснива право конкуренције САД, и системе који су засновани на праву конкуренције усвојеном у ЕУ. Први систем (систем САД) карактерише нагласак на кривичноправном процесуирању картела, грађанскоправним споровима владе и приватноправних субјеката, те високим захтевима за надокнаду штете. Са друге стране, право конкуренције ЕУ спроводи се у управном поступку, уз изрицање високих административних казни за понашања којима се нарушава конкуренција на јединственом тржишту Уније. Сваки покушај хармонизације мора, дакле, имати на уму ове различитости. Посебно је значајно да је усаглашавање норми којима се уређује спровођење правила конкуренције (процедурална хармонизација) једнако значајно као и остваривање конвергенције материјалноправних правила.

јална примена националних правила (доктрина ефективног дејства); други је закључивање међународних споразума чији је предмет уређивање материје конкуренције на наднационалном (регионалном, универзалном) нивоу; трећи је успостављање принципа сарадње и координације у конкретном спровођењу закона о заштити конкуренције.

3.1. Екстериторијална примена националних правила

У одсуству постојања универзално применљивог међународног правног оквира за заштиту конкуренције, државе теже „екстериторијалној примени“ сопствених националних правних правила, односно супсумирању понашања у целости или делом извршених у другој држави (са последицом нарушавања конкуренције у домаћој држави) под национално право конкуренције.¹⁰ Тиме се одговара на могућност да транснационалне корпорације, које природом својих активности делују на територијама више држава, учине евазију од примене релевантних националних законодавстава којима се штити конкуренција (на пример, транснационална предузећа са израженим међународним контактима имају способност да докаже за анти-конкурентско понашање из државе у којој је инициран поступак за утврђивање нарушавања конкуренције трансферишу на територију друге државе).

Државе показују тенденцију екстензивне примене домаћег права конкуренције на случајеве рестриктивне „транснационалне пословне праксе“ којом се угрожава конкуренција на националном тржишту. Такав приступ садржи „семе конфликта“ националних јурисдикција. Самим тим је имперфектан и непотпун у функцији средства

¹⁰ Видети нпр: Commission Decision of 3 July 2001 declaring a concentration to be incompatible with the common market and the EEA Agreement Case COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell (notified under document number C(2001) 1746) (2004/134/EC); ICI case (Imperial Chemical Indus, 1000 F. Supp at 504 (S.D.N.Y 1951); Swiss Watch Case -United States v. Imperial Chemical Indus, 105, F. Supp. 215 ; United States v. Watchmakers of Switzerland Info Center, 1965 Trade Cas (CCH, para. 71, 352 (S.D. N. Y 1965; British Airways v. Laker Airways, (1983), 3. WLR 952).
Случајеви „ICI“ и „Swiss Watch Case“ наведени према: Mitsuo Matsushita/Thomas Shoenbaum/Petros Mavroidis, op. cit, стр. 874-877.

борбе против понашања којима се нарушава конкуренција на међународном нивоу. Природна последица оваквог стања су напори да се створи систем заштите конкуренције који би био делотворан инструмент на међународном тржишту робе, услуга и новца. Такав, можда и најзначајнији покушај, јесу напори *WTO* усмерени ка стварању јединственог регулаторног документа којим би се уређивало међународно право конкуренције.¹¹

3.2. Међународни споразуми

Споразуми којима се превазилази унилатерализам у примени права конкуренције (примена националних закона праћена доктрином „ефективног дејства) могу бити закључени на билатералном, регионалном и мултилатералном нивоу.

Билатерални споразуми нису реткост. Индустијски развијене државе често закључују овакве споразуме. Њима се уређују питања координације спровођења политике конкуренције, сарадња регулаторних тела и подстиче њихова кооперација у циљу спречавања негативних последица које понашања предузетника из једне државе могу имати на очување и заштиту конкуренције на територији друге државе.¹²

¹¹ У процес међународноправног уређивања права конкуренције укључио се и ОЕЦД. Улога *OECD*-а је да промовише кооперацију између држава у спровођењу права конкуренције. Видети: *The Labour, Environmental and Competition Issues, CCNM/GF/TR/M (2001)3 (Summary by Rapporteur Jean-Pierre Cling 2001), Centre for Competition with Non-Members, OECD, OECD Global Forum on Trade, Trade Policy Issues, www.oecd.org*. Од значаја је и креирање међународне мреже под називом „*International Competition Network*“ - *ICN* (www.internationalcompetitionnetwork.org) која служи као форум и средство за контакте националних регулаторних тела, размену искустава и сарадњу. Члан ове асоцијације, заједно са око шездесет других, је и Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије. Такође, године 1993. независна група експерата из Европе, Сад и Јапана (тзв. „*Münich Group*“) израдила је Предлог међународног анти-монополског кодекса (е. „*Draft International Antitrust Code*“ - *DIAC*) Због обима овог рада, ближа разматрања о природи и концепту деловања *ICN*, као и осталим наведеним пројектима биће остављена за другу прилику.

¹² САД су закључиле такве споразуме са са ЕУ, Канадом, Немачком и Јапаном. Споразуми носе назив *Agreement Between the Government of the United States of America and the Federal Republic of Germany Relating to Unilateral Cooperation on*

Регионална регулатива посебно је развијена у праву Европске уније. Поред тога, Северно-амерички споразум о зони слободне трговине (е. *North-American Free Trade Agreement*), такође предвиђа регионалну сарадњу у области права конкуренције.¹³

Када се ради о мултилатералним споразумима, као што је већ речено, нема споразума који би на општи начин уређивао питање заштите конкуренције. Погодан модалитет за овакав споразум могли би бити плурилатерални споразуми, као посебна врста споразума закључених у оквиру одређене економске интеграције. Њихова карактеристика је да стране које су чланице институционализоване економске интеграције могу таквим споразумима приступити, али таква њихова одлука је опциона и није обавезна. Пример таквих споразума су споразуми донети од стране *WTO*.¹⁴

3.3. Позитивно и негативно обавезивање

Позитивно обавезивање (е. „*Positive comity*“) је начело инкорпорирано у великом броју билатералних споразума чији је предмет регулације сарадње у питањима заштите конкуренције. Садржина овог начела је право државе која је страна билатералног споразума (држава тражилац) да од регулаторног тела друге државе уговорнице (замољена држава) захтева спровођење и примену права конкуренције те државе уговорнице у циљу спречавања понашања која се одвијају у замољеној држави, а која воде нарушавању конкуренције у земљи тражиоцу.

Негативно обавезивање (е. „*Negative Comity*“) је обавеза државе уговорнице билатералног споразума да приликом спровођења права конкуренције води рачуна о значајним интересима друге државе уговорнице.¹⁵

Restrictive Business Practise, 23 June 1976; Agreement Between the Government of the United States of America and Government of Japan Concerning Cooperation on Anticompetitive Activities, 7. October 1999, State Department No. 99-137.

¹³ Видети више у: *Thilo Reimers, Probleme und Perspektiven der Internationalisierung des Wettbewerbsrechts, Wien, 2005, стр. 69-97.*

¹⁴ За плурилатералне споразуме као метод залаже се tzv. „Минхенска група“; видети *supra* напомену бр. 11.

¹⁵ Више о овоме видети у: *Alison Jones/Brenda Sufrin, op. cit, стр. 1266-1269.*

4. Право конкуренције и Светска трговинска организација (e. World Trade Organization-WTO)

4.1. Генеза напора

Од самог почетка рада на стварању универзалне светске трговинске организације постојала је свест о потреби укључивања права конкуренције у област регулација. Још приликом рада на Хаванској повељи¹⁶ усаглашено је Поглавље V које је уређивало рестриктивну пословну праксу као што је усаглашавање цена и подела тржишта. Неуспех покушаја стварања Међународне трговинске организације довео је до занемаривања и овог дела Повеље. Са друге стране, на Министарској конференцији у Сингапуру питање регулација конкуренције сврстано је у једно од тзв „Сингапурских питања „¹⁷ Под утицајем пре свега држава ЕУ, формирана је Радна група за испитивање односа између трговинске и политике конкуренције. Мандат ове радне групе је у међувремену проширен на министарској конференцији у Дохи (Катар) на доношење мултилатералног споразума о праву конкуренције.¹⁸ Министарска декларација из Дохе садржи сагласност чланица *WTO* да иницирају трговинске преговоре с циљем

¹⁶ Хаванска повеља је завршни акт Међународна трговинска конференције одржане у Хавани од новембра 1947. до марта 1948. године уз учешће 53 земље. - Учесници Конференције су потписали завршни акт Хаванске повеље. Владало је уверење да ће Повеља ступити на снагу, јер је за то било потребно свега 20 ратификација. Хаванска конференција је одредила Привремену комисију, којој је ставила у задатак да припреми и сазове нову конференцију новоосноване Међународне трговинске организације (ИТО). САД, које су биле иницијатор оснивања ИТО, одбиле су ратификацију Повеље. Представници америчке владе су на заседању ГАТТ-а у Токију изјавили да се Повеља неће подносити Конгресу на разматрање, већ да ће САД убудуће подржавати само ГАТТ. То је био основни разлог за неуспех покушаја стварања универзалне међународне трговинске организације, која би била регулатор новог послератног развоја трговинске размене. Видети више у: Ђуровић/ Ђирић, *op. cit.*, стр. 110).

¹⁷ „Сингапурска питања“ је израз којим се означава процес започет формирањем четири радне групе које су се бавиле питањима јавних набавки, унапређења трговине, трговином и инвестицијама, те питањима конкуренције. Видети више на:

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey3_e.htm

¹⁸ Документ у оригиналу носи назив „*Ministerial Declaration on Competition Policy Adopted at the Doha Ministerial Conference in November 2001*“; документ је доступан на сајту: www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

установљавања нових и разјашњавања постојећих правила. Декларацијом је утврђен став да ће се о наставку преговора државе чланице изјаснити након постизања експлицитног споразума о модалитету преговора (параграф 23 Декларације). Међутим, одлуком Генералног савета *WTO* од 1. августа 2004. године, питање регулисања интеракције трговине и права конкуренције, а самим тим и преговори о међународном споразуму којим би се наведени однос регулисао, искључени су до даљег из предмета разматрања преговора у оквиру *WTO*.¹⁹

Из овог оквирног прегледа може се закључити да право конкуренције још увек није сазрело за трансформисање у међународно усаглашену и јасно структурирану правну форму. Свест да је стварање међународног права конкуренције комплемент регулисању међународне трговине у оквиру *WTO*, којим се гарантује ефикасност либерализације достигнуте преговорима о Светској трговинској организацији, није била довољан подстицај државама чланицама да пристану на укључивање материје заштите конкуренције у систем *WTO*. Два су разлога за овакво стање²⁰:

Прво, заснивање стварања међународног права конкуренције на премиси да је његов циљ заштита трговинских интереса: дискусија о праву конкуренције у *WTO* често претпоставља да је основни разлог постојања Светске трговинске организације заштита слободе међународне трговине и да том циљу има служити и регулисање права конкуренције у оквиру *WTO*. Наведено поимање права конкуренције као инструмента који служи трговинским интересима разлог је забринутости неразвијених и земаља у развоју да ће примарна функција права конкуренције у оквиру *WTO* бити отварање простора предузећима из САД, ЕУ и Јапана за приступ њиховим тржиштима. На први поглед оправдана, **бојазан неразвијених и држава у развоју могла би се превазићи уколико би се кренуло од претпоставке да је право конкуренције комплементаран, а не супсидијаран инструмент регулисања слободе трговине: право конкуренције и право међународне трговине тре-**

¹⁹ Видети: www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm#invest_comp_gpa

²⁰ Видети више у: David J. Gerber, Competition Law and the WTO: Rethinking the Relationship, *Journal of International Economic Law* 10 (3), 2007, стр. 707-724.

бало би делују као једнако легитимни и институционално засновани режими, сваки са својим циљевима и регулаторним методама. Оба сегмента повезана су заједничким циљем: заштитом права конкуренције на међународном тржишту. Разликује их приступ у његовом остварењу: право *WTO* спречава ограничења глобалне конкуренције од стране држава (заштита конкуренције применом начела најповлашћеније нације и националног третмана) док право конкуренције спречава нарушавање конкуренције на међународном тржишту чији су носиоци приватноправни субјекти (најчешће мултинационалне компаније). Исти циљ (заштита конкуренције на глобалном тржишту), остварује се, дакле, различитим, али комплементарним (допуњујућим) средствима.

Други разлог који омета укључивање права конкуренције у систем права *WTO* јесте питање начина и форме тог укључивања. **Инкорпорирање права конкуренције у систем Светске трговинске организације не може бити реализовано кроз класичне трговинске преговоре и коришћењем искључиво „*Quid pro quo*“ начела, које води „реципрочности“ норми *WTO*.** Због чега? Одговор лежи у корену методологије настанка норми *WTO* која је, са друге стране, утемељена у циљевима Светске трговинске организације.

Наиме, систем регулисања међународне трговине се, начелно, бави уређивањем права на приступ тржишту: државе узајамно преговарају о обиму, начину и условима под којима се може ограничити или искључити право државе да суверено забрани, ограничи или на други начин услови стране субјекте да тргују на њеној територији. Уколико једна држава (држава кршитељ) не одобри приступ базиран на концесијама које је дала приликом уласка у *WTO*, друга држава може на основу таквог понашања спречити коришћење права која би, иначе, држава кршитељ имала на њеној територији. Ради се, дакле, о јасно утврђеној обавези чије кршење је релативно лако идентификовати, а потом и санкционисати. За разлику од правила којима се уређује међународна трговина, право конкуренције суштински прописује стандард понашања. Право конкуренције не реализује се кроз право на приступ тржишту, и стога није подложно преговорима о специфичним користима и трошковима за индивидуалне чланице: просто, те користи и трошкови нису мерљиви у моменту преговора.

Горе наведене чињенице не би смеле да буду препрека за даљи рад на укључивању права конкуренције у систем *WTO*. При томе, морају се узети у обзир специфичности како материјалноправног регулисања, тако и процедуре примене права конкуренције.

4.2. Релевантност постојећих норми права *WTO* за установљавање међународно-правног режима заштите конкуренције.

Светска трговинска организација још увек није дефинисала норме права конкуренције у систематизованом документу са карактером мултилатералног или плуратералног споразума. Међутим, у тексту појединих од постојећих споразума из оквира *WTO* постоје норме које, суштински, служе заштити конкуренције на међународном тржишту. Адекватно коришћене и интерпретиране, постојеће норме могу бити важно средство заштите права конкуренције нормама *WTO*.

4.2.1. Одредбе Општег споразума о царинама и трговини

Општи споразум о царинама и трговини (е. „*General Agreement on Tariffs and Trade*“-*GATT*) садржи правила којима се, у ширем смислу, признаје потенцијал заштите конкуренције. Тако члан III ст. 4 предвиђа примену начела националног третмана за робу која се увози са територије једне на територију друге државе чланице, која укључује и гарантовање једнаког поступања са робом у смислу принудних прописа државе домаћина. У ове прописе убрајају се и закони о заштити конкуренције држава чланица. Наведеним чланом санкционисана је како *de jure* тако и *de facto* дискриминација (дискриминација заснована на дискриминаторној примени вредносно неутралних закона).

Одредбе члана XI *GATT*-а о забрани квантитативних ограничења такође може имати дејство норме којом се спречава нарушавање конкуренције. Када је, међутим реч о њеном практичном домету, отворено је питање да ли се индиферентно понашање државе у односу на приватноправне монополске споразуме којима се нарушава конкуренција и њихово толерисање може сматрати мером која је *contra legem* члана XI *GATT*-а: тачније, да ли држава која не спреча-

ва монополске споразуме којима се онемогућава дистрибуција стране робе крши обавезу преузету чланом XI *GATT*-а? Панели и апелациона тела из система решавања спорова СТО²¹ негативно одговарају на наведено питање.²² Стога је и значај наведеног члана *GATT*-а за заштиту конкуренције, барем у садашњој фази његове интерпретације, битно лимитиран.

4.2.2. Одредбе Општег споразума о трговини услугама

Кључне одредбе о заштити конкуренције, када се ради о Општем споразуму о трговини услугама (е. „*General Agreement on Trade in Services-GATS*“) садржане су у члановима VIII и IX Споразума.

Члан VIII предвиђа да, чак и када је установљен монополистички положај даваоца услуга на територији једне државе, његова активност не сме бити супротна начелу највећег повлашћења (утврђеног чланом II *GATS*-а) нити посебним обавезама (е. „*specific commitments*“) преузетим од стране државе чланице *WTO*.²³ Такође, монополско предузеће не може приликом вршења економских активности која су изван гарантованог монопола индиректно користити свој повлашћени положај.²⁴

²¹ О систему решавања спорова у оквиру *WTO* видети више у: Предраг Цветковић, Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, Право и привреда, 2006, стр. 701-716.

²² Видети Извештај апелационог тела у спору „*Japan – Measures affecting Consumer Photographic Film and Paper*“, WT/DS44/R. Извештај је доступан на сајту www.wto.org.

²³ Видети: ст. 1. члана VIII *GATS*. Дејство наведених одредби Споразума огледа се у следећем: уколико држава чланица додели монопол једној компанији у области пружања услуга на својој територији, та чланица мора осигурати да ово предузеће даје једнак третман свим лицима која желе да користе услуге тог предузећа.

²⁴ Видети: ст. 2. члана VIII *GATS*. Хипотетички пример понашања које се наведеном одредбом спречава јесте следећи: уколико држава чланица одобри монопол једном предузећа у области железничког превоза, уз постојање обавезе да допусти национални третман у области друмског превоза предузећима из других држава чланица *WTO*, мора осигурати да предузеће монополиста не злоупотребава своју монополску моћ у области друмског превоза (коришћење нижих цена у друмском превозу уз губитке који се касније надокнађују у монополској активности-железничком превозу; условљавање коришћења железничког превоза за коришћење услуга друмског превоза исте компаније).

Процедурални аспект заштите конкуренције у *GATS*-у предвиђа обавезу држава чланица да обавесте одговарајуће органе *WTO* о додељивању монополског положаја предузећу на својој територији, као и право Савета за трговину услугама да, на захтев државе чланице која сматра да друга држава чланица крши одредбе члана VIII *GATS*-а, од те друге државе чланице тражи одговарајуће информације.²⁵ Наведене процедуралне радње могу се спровести не само у случају постојања монополског положаја, већ и уколико на тржишту постоји мањи број даваоца услуга (е. „*exclusive service suppliers*“), или држава својим мерама суштински нарушава успостављање конкуренције у одговарајућој области пружања услуга на својој територији.²⁶

Одредба члана IX *GATS*-а, којом се санкционише било каква друга „рестриктивна пословна пракса“, изван оне уређене чланом VIII, *prima facie* обезбеђује као „генерална клаузула“ заштиту конкуренције и у свим другим случајевима нарушавања конкуренције у сектору пружања услуга. Када се, међутим, сагледа њен процесноправни аспект, наведена норма члана IX остаје без дубљег дејства. Наиме, став 2. наведеног члана предвиђа обавезу држава чланица да, на захтев друге државе чланице, приступе консултацијама како би се елиминисала „рестриктивна пословна пракса“. При томе, захтеву друге државе чланице има се дати само пуна пажња и наклоност („*The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to such a request...*“), али без даље конкретне обавезе. Стога је значај ове одредбе у пракси готово у потпуности без значаја. Свесни наведене чињенице, поједини важни сектори из области трговине услугама уређени су протоколима уз Општи споразум о трговини услугама.²⁷

²⁵ Видети: ст. 3-4. члана VIII *GATS*-а.

²⁶ Видети: ст. 5. члана VIII *GATS*-а.

²⁷ Видети : *Fourth protocol to the General Agreement on Trade in Services : /L/20 30 April 1996*; документ је достапа на сајту: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/4prote_e.htm. Кључне чланице *WTO* (САД, ЕУ, Јапан) су се сагласиле да растуће приватизовање телекомуникационих компанија захтева и одговарајућу анти монополску регулативу. Стога је група за преговоре о базичним - телекомуникацијама, која делује у оквиру *WTO* (е. „*Negotiating group on basic telecommunications*“) саставила тзв. „Reference paper“ (http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/telecom_e/tel23_e.htm) са антимонополским правилима који је до

4.2.3. Одредбе Споразума о трговинским аспектима интелектуалне својине

Нарушавање конкуренције може бити резултат одсуства или неадекватности правне заштите права интелектуалне својине. Резултат овог става је укључивање правила о заштити конкуренције у Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (е. „*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*“ - *TRIPS*). Кључни је у овом смислу члан 40. Споразума, којим се предвиђа да државе сопственим прописима могу санкционисати праксу којом се ограничава конкуренција и ствара штетни утицај на трговину правима интелектуалне својине и дисеминацију технологија (ст. 1. члана 40). *Exempli causa*, наводи се право државе да усвоји мере против одредби као што су клаузула о искључивом праву на повраћај лиценцираног права (е. *exclusive grant back conditions*), „*in terrorem*“ клаузула (е. „*no contestability clause*“; овом клаузулом се једна од страна уговора чији је предмет право интелектуалне својине одриче права на правну заштиту) и клаузула о везаном преносу патената и (е. „*coercive package licensing*“). Како је наведена еnumerација егземплифкативна, одредба члана 40. ст. 1. не испљује и друге рестриктивне услове уговора о лиценци који могу доћи под удар примене права конкуренције држава чланица. Управо је у томе кључни значај члана 40: успостављање директне везе између *TRIPS*-а и националних права конкуренције. Ипак, *TRIPS* не установљава даље обавезе држава чланица у погледу спречавања анти-конкурентске праксе у вези са трговином права интелектуалне својине. Као и у случају *GATS*-а²⁸, значај одредбе члана 40. ограничен је на расположивост поступка консултација држава чланица, без захтева за усвајањем обавезујуће одлуке. Стога је практични домашај наведене одредбе у битном лимитиран.²⁹

сада имплементирало 77 држава чланица. Оредбе овог документа примењују се у пракси решавања спорова пред органима и телима *WTO*. Видети на пример спор „*Mexico Telecom: MEXICO – MEASURES AFFECTING TELECOMMUNICATIONS SERVICES*“, WT/DS204/R 2. April 2004. Документ је доступан на сајту: www.wto.org. О одредбама *GATS*-а у функцији заштите конкуренције видети више у: *Reimers, op. cit*, стр. 102-106.

²⁸ Видети *supra* тач. 4. 2. 2.

²⁹ Видети више у: *Reimers, op. cit*, стр. 101.

5. Закључна разматрања

Право конкуренције још увек није сазрело за регулисање у форми универзалног обавезујућег међународног споразума. Искуства из активности Светске трговинске организације усмерених ка укључивању права конкуренције у систем права *WTO* показују две врсте препрека за пуну реализацију наведеног процеса: правнополитичке (бојазан неразвијених и држава у развоју да би правни инструмент универзалног важења био суштински коришћен за нежељену либерализацију њихових тржишта) и структуралне природе (различита природа права конкуренције у односу на право спољнотрговинске размене: док је прво отеловљено у нормама са карактером правних стандарда, друго је засновано на принципу међусобних концесија и дефинисању права на приступ националним тржиштима). Ниједна од ових препрека, *de lege ferenda*, није несавладива. У овом тренутку развоја, пак, јасно је да позиција *WTO* као носиоца процеса стварања међународног права конкуренције стагнира. Стога пажњу делом треба усмерити и на покушаје других организација и група које предузимају активности у правцу стварања јединственог регулаторног оквира на коме би било засновано међународно право конкуренције (покушаји у оквиру *OECD*-а; напори тзв. „Минхенске групе“). Истовремено, дијалектика правног регулисања међународних економских односа показује да су, у сличним ситуацијама, од кључног значаја прихваћена методологија и концепти интерпретације постојећих правних норми којима се уређује област чије је међународно-правно регулисање суочено са препрекама. Имајући ово на уму, тренутни застој у развоју права конкуренције као потенцијалног дела права *WTO*, могао би и морао бити превазиђен креативном интерпретацијом постојећих норми споразума закључених у оквиру Светске трговинске организације, а који својом материјалном садржином могу бити правни основ заштите од нарушавања конкуренције на међународном тржишту. Тиме би се, могуће, дао подстицај за даље напоре у оквиру *WTO* усмерене ка стварању јединственог међународног права конкуренције. Уз уважавање напора других институција, чији резултати могу бити изузетно корисни и значајни, Светска трговинска организација својом институционалном тежином, правнополитичким залеђем и досадашњим резултатима јесте једини форум из кога се може генерисати реално одрживи и универзално прихватљиви међународни споразум о праву конкуренције.

Predrag Cvetković, LL.D
University of Niš, Faculty of Law

THE ROLE OF WORLD TRADE ORGANIZATION IN THE DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL COMPETITION LAW

Summary

Ratio legis of international competition law is the possibly of distortion of competition on national market, distortion caused by the acts of foreign economic actors (actors who are under the sovereignty of other states). Consequently, the efforts to establish fully sustainable and universally acceptable legal tool for the protection of competition on international market took place. For the time being, it is necessary to conclude that rules of competition law are (still) not eligible to be captured in the single international agreement. The experiences from the different activities conducted in the framework of World Trade Organization with the aim to create a unique and efficient legal framework for competition law rules indicate two main obstacles of this process: first is generated from the fear of developing countries that the creation of international competition law could lead to the broader liberalization of their, already vulnerable economies; second is the different structure of legal norms regulating the protection of competition and those regulating the international trade in general. Namely, the competition law norms are by nature legal standards; on the other hand, the rules for international trade regulation in the framework of WTO (WTO law) are based on mutual concessions regarding the right to pursue economic activities in the territory of other WTO member state. The stagnation of development of international competition law as the part of WTO law can be overcome successfully by means of creative interpretation of already existing normative tools of WTO covered agreement. Those tools (norms) can be used as the legal base for the protection of international market from the distortion of competition. This could, by all means, be considered as the incentive for further activities inside the WTO system directed to the establishment of unified international competition law.

Keywords: WTO, Competition Law; GATT; GATS; TRIPS.

