

COMPARATIVE ANALYSIS OF COMPETITION PROTECTION SYSTEMS IN EUROPEAN UNION AND UNITED STATES OF AMERICA

Goce Galev

Faculty of Law, FON University, Skopje, Republic of N. Macedonia, gocegalev@gmail.com

Abstract: The origin and basic principles of legislation concerning the restriction, prevention, distortion of competition, as well as the conduct of monopoly companies, and consequently the abuse of dominant position, should be sought in historical legal circumstances. The American and European competition protection systems have a common goal, and both systems seek to protect consumers, the free flow of goods and services on the market, and access to competitors' markets. However, given the different historical and economic-political circumstances, the material and procedural rules that are driving the systems of protection of competition differ significantly in their content, their application and their institutional set-up in general. The basic principles, doctrines, and methods of enforcing US competition law stem from the provisions of three legislative acts that, while broadly and broadly formulated, still contribute to the regulation of actions that restrict competition and illicit market monopolization. Namely, these are the Sherman Act passed in 1890, the Clayton Act and the law regulating the work of the Federal Trade Commission passed in 1914. At first glance, there seems to be a great similarity between Community competition law and that of the United States of America. However, a detailed analysis shows that Article 81 of Treaty of Rome, which prohibits agreements that prevent, restrict and distort competition and, consequently, price-fixing agreements and the first part of the Sherman Act, which prohibits trade restrictive agreements are almost incomparable. The same is true of Article 82, which prohibits abuse of dominant position and Article 2 of Sherman Act, which prohibits monopolization and the attempts to monopolize.

The purpose of this paper is primarily to illustrate the differences, similarities of these two systems. The reason for this, lies in trying to determine how and to what extent economic and legal circumstances affect the choice of the system of protection of competition and, consequently, legal provisions and their application.

Keywords: Competition, comparative analysis, differences

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА СИТЕМИТЕ ЗА ЗАШТИТА НА КОНКУРЕНЦИЈАТА ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА И САД

Гоце Галев

Факултет за правни науки, ФОН Универзитет, Скопје, Република Северна Македонија, gocegalev@gmail.com

Апстракт: Потеклото и основните принципи на законодавството што се однесуваат на ограничување, спречување, нарушување на конкуренцијата, како и однесување на монополските компании, а со тоа и за злоупотреба на доминантната позиција, треба да се бараат во историски правни околности. Американските и европските системи за заштита на конкуренцијата имаат заедничка цел и двата система се обидуваат да ги заштитат потрошувачите, слободниот проток на стоки и услуги на пазарот и пристап до пазарите на конкурентите. Сепак, со оглед на различните историски и економско-политички околности, материјалните и процедуралните правила што ги водат системите за заштита на конкуренцијата значително се разликуваат во нивната содржина, нивната примена и општо нивната институционална поставеност. Основните принципи, доктрини и методи за спроведување на законот за конкуренција во САД произлегуваат од одредбите на три законодавни акти кои, иако широко и широко формулирани, сè уште придонесуваат за регулирање на дејствија кои ја ограничуваат конкуренцијата и незаконската монополизација на пазарот. Имено, ова се Законот за Шерман, донесен во 1890 година, Клејтонскиот акт и законот со кој се уредува работата на Федералната комисија за трговија донесена во 1914 година. На прв поглед, се чини дека постои голема сличност помеѓу законот за конкуренција на Заедницата и оној на Соединетите држави на Америка. Сепак, деталната анализа покажува дека членот 81 од Договорот од Рим, кој забранува договори што спречуваат, ограничуваат и нарушуваат конкуренцијата и, следствено, договорите за утврдување на цените и првиот дел од законот Шерман, кој забранува трговски ограничувачки договори се скоро неспоредливи. Истото важи и за член 82, кој забранува злоупотреба на доминантната позиција и член 2 од Законот за Шерман, кој забранува монополизација и обидите за монополизација.

Целта на овој труд е првенствено да се илустрираат разликите, сличностите на овие два система. Причината за ова лежи во обидот да се утврди како и до кој степен економските и правните околности влијаат врз изборот на системот на заштита на конкуренцијата и, следствено, законските одредби и нивната примена.

Клучни зборови: Конкуренција, компаративна анализа, разлики

1. УВОД

Системите за заштита на конкуренцијата на Европската унија и САД имат слична цел. Во теоријата, а тоа и праксата го покажува, се истакнува дека преку заштитата на слободната конкуренција и во двата система се настојува да се осигура слободниот проток на стоки, пристапот на конкурентите на пазарот, како слободниот избор на потрошувачите.

Од друга страна, споменатите системи се резултат на различни историски околности и нивното проучување исфрла на површина различности во поглед на материјалното право и постапките за спроведување на истото.

Сумарно, спроведувањето на политиката за заштита на слободната конкуренција во САД примарно е создадена за заштита на благосостојбата на потрошувачите. Втор елемент, не помалку битен, во креирањето на тој систем е идејата за ефикасен пазар. Софистицираната економска анализа претставува срцевина на спроведувањето на оваа политика. Индустриската политика, претставена преку напорите за зајакнување на домашните фирми, во функција за остварување на цели што не одат во насока на обезбедување на слободни пазари и подигање на ефикасноста или поинаку речено за успешно конкурирање на глобалните светски пазари, во голема мера не влијаеше врз правото за конкуренција во САД.

Од друга страна, во Европската унија, економската интеграција на националните пазари на земјите членки претставува доминатна цел на правото за конкуренција.⁷⁶ Заедничкиот пазар на ЕУ еволуираше од поставената цел за надминување на трговските пречки меѓу западно европските земји и следствено политиката за заштита на конкуренцијата го рефлектира како кардинално начело императивот за слободен меѓуграничен проток на стоки и лица. Колку за споредба, слободното движење на стоки во САД беше постигнато преку широко толкување на одредбите од американскиот устав, што ефикасно ги отстранија пречките поставени во линија со државните граници на федералните единки.

Во трудот, со цел да ги анализираме различностите на овие системи, како и причините за различностите, ќе се посветиме, пред сè, на примена на правните одредби во делот на вертикалните договори меѓу претпријатијата, дистрибутивните договори, спојувањето на претпријатијата, фиксирање на цените, поделба на пазарите и други видови на т.н. тешки ограничувања на конкуренцијата.

2. ПРИМЕНА НА ПРАВОТО ВО ЕУ И САД

Основните начела, доктрини, како и методите за спроведување на правото за конкуренција на САД произлегуваат од одредбите на три легислативни акта, што иако општо и широко формулирани, сепак придонесуваат за уредување на дејствијата што ја ограничуваат конкуренцијата и незаконската монополизација на пазарот. Имено, тоа се Шермановиот закон (Sherman Act),⁷⁷ донесен во 1890 година, Клејтоновиот закон (Clayton Act),⁷⁸ и Законот што ја уредува работата на Комисијата за федерална трговија (Federal Trade Commission Act)⁷⁹ донесени во 1914 година.

На прв поглед, се чини, дека постои голема сличност меѓу правото за конкуренција на Заедницата и она на Соединетите американски држави. Меѓутоа, подробната анализа покажува дека член 81 од Првиот римски договор, кој што забранува договори што ја спречуваат, ограничуваат и нарушуваат конкуренцијата и, следствено, договори со кои се фиксираат цените и првиот дел од Шермановиот акт, што забранува договори што ја ограничуваат трговијата се скоро неспоредливи. Истото важи за и членот 82, што ја забранува злоупотребата на доминантната положба и член 2 од Шермановиот закон, кој ја забранува монополизацијата и обидот за монополизација.⁸⁰

⁷⁶ Jones, A., & Sufrin, B. (2016) *EC Competition Law, Text, Cases, Materials*. Oxford University Press.

⁷⁷ Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. && 1-7.

⁷⁸ Clayton Act of 1914, 15 U.S.C. && 12-27.

⁷⁹ Federal Trade Commission Act of 1914, 15 U.S.C. && 41-58.

⁸⁰ За примена на Шермановиот закон види, Види, Trebilock, M.J. (1986) *The Common Law Restraint of Trade*. Carswell и Letwin, W. (1954) *The English Common Law Concerning Monopolies*, 21 U. Chicago Law Review 355.

Американскиот и европскиот систем за заштита на конкуренцијата имаат заедничка цел. И двата система настојуваат да ги заштитат потрошувачите, слободниот проток на стоки и услуги на пазарот, пристап на пазарот на конкурентите.

Американскиот систем за спроведување на политиката за слободна конкуренција и примена на правните одредби е комплицирана и парнично ориентирана. Законите најчесто се кратки и концизни и примената на правото се врши преку судско толкување. Комплицираноста во ова сфера се должи на фактот што постојат повеќе начини за примена на правото и уредување на односите. На федерално ниво, постојат две специјализирани агенции. Имено тоа се Одделението за конкуренција во рамките на министерството за правда и Комисијата за федерална трговија кои имаат скоро идентична надлежност, имајќи притоа предвид дека комисијата нема надлежност за кривично гонење, со пристап што не секогаш е докрај усогласен. Државите, физичките и правните лица имаат целосен пристап во судовите и тие често покренуваат постапки за утврдување на повреди на конкуренцијата што се неконзистентни со преовладувачката федерална политика. Конечно, спроведувањето на оваа политика е под влијание и на протекционистичките заложби на министерството за трговија и меѓународната трговска комисија, при што регулирањето на одредени стопански гранки и разните субвенции доаѓаат од повеќе министерства и агенции.

Примената во ЕУ е далеку побирократска, што произлегува, во еден сегмент, од материјално правниот композит на системот, кој е поопфатен од американскиот и е оптоварен со повеќе законски и подзаконски акти, што се преплетуваат на повеќе нивоа. Карактеристика на европскиот систем, до 2004 година, претставуваа известувањата и носењето на решенија за негативно одобреност (negative clearance), индивидуални и групни изземања.

Двата правни система можеби се најслични по однос на нивната стриктност кон фиксирање на цените, поделба на пазарите и други видови на т.н. hard core ограничувања на конкуренцијата. Разликите се однесуваат највеќе во третманот на т.н. кризни картели.⁸¹ Имено, праксата покажува дека постоењето на кризните картели (картели со што се врши рационализација на производство или продажба во одредени индустриски сектори што хронично се изложени на негативни стопански влијанија), за разлика од ЕУ, е недозволено во САД. Оттука произлегува дека во ЕУ покрај долгорочните цели за зголемување на економската ефикасност и интеграција на националните пазари, постојат одредени политики од социјален карактер на кои им се придава значење при спроведување на одредбите за конкуренција, а што од друга страна, се чини, влегуваат во судир со економската политика на ЕУ. Истото, важи и за договорите за специјализација меѓу мали и средни претпријатија, кои се забранети во САД, а во ЕУ се дозволени.⁸² Имено, преку овие договори и посебно преку нивниот третман станува воочливо дека при спроведувањето на политиката за конкуренција се зема предвид и остварувањето на други цели и спроведување на некои од мноштвото политики на Унијата, притоа занемарувајќи ја здравата економска логика за деловно работење. Одредени автори причината за ваквото истовремено спроведување на повеќе политики ја наоѓаат во уставниот контекст на одредбите за слободна конкуренција во основачките договори на Европската заедница и Европската унија. Конкретно, во член 2 од договорот за создавање на Заедницата стои дека примарната цел, меѓу мноштвото други, е создавањето на внатрешниот пазар. Оттука, имајќи предвид дека еден од инструментите за постигнување на таа цел, од членот 3 од договорот, е "осигурувањето дека конкуренцијата во внатрешниот пазар е ненарушена", а за реализација на истата постојат и се користат други инструменти, вклучувајќи ги одредбите за четириот слободи⁸³ и оние за спроведување на социјалната и индустриската политика, тие сметаат дека причината затоа произлегува од непостоњето на хиерархија меѓу одредбите од договорот, заедно со телеолошкото толкување на одредбите за конкуренција од член 3. Дотолку повеќе што тоа, на извесен начин, спречува конкуренција да биде разгледувана независно од

⁸¹ Проблемот за т.н. кризни картели беше третиран од Европската комисија за картелот за синтетички влакна од почетокот на осумдесетите години од минатиот век. Види, Commission Decision 84/380, O. J. L. 207/17.

⁸² За ова подетално види, Commission Decision 72/291, O. J. L. 182/24. Сепак, на малите и средни претпријатија им се дава оваа привилегија, делумно, поради тоа што договорите за специјализација придонесуваат за нивно меѓугранично дејствување, што во крајна линија резултира со остварување на интеграциските цели и подобрување на истражувањето и развојот на нови технологии.

⁸³ Станува збор за слобода за движење на стоки, услуги, лица и капитал. Слободата за движење на стоки се опфатени со член 23-31 од Првиот римски договор. Слободата за движење на лица, услуги и капитал се опфатени со членовите 39-60.

економскиот и социјалниот контекст во Унијата, што резултира со дефокусирање од ефикасноста како цел на политиката за слободна конкуренција.⁸⁴

Сепак, главната разлика на овие два система во однос на картелното третирање се воочува во нивните нивоа и квалитетот на примената на правните одредби. Имено, фиксирање на цените и другото картелно однесување во САД обично е во надлежност на министерството за правда и истото е проследено со парични и кривични санкции.⁸⁵ Токму така, фактот што правото за конкуренција во САД вклучува и изрекување на кривични санкции за раководните лица на деловните субјекти кои ја нарушиле конкуренцијата, од самите почетоци во 19 век па се досега, претставува најексплицитна разлика на овие две групи правила. Понатаму, во Европската унија, не постои одредба за покренување на приватна парнична акција, со што би се активирале механизмите за заштита на конкуренцијата.⁸⁶ Од друга страна, ова ниво на примена на правото во САД претставува многу важен двигател на системот за заштита на конкуренција, додека член 81 и 82 од Првиот римски договор дозволуваат покренување на приватни парнични постапки за надомест на штета настаната од повреда на овие одредби, согласно постапките и правните лекови на националните законодавства на земјите членки, што во голема мера се нехармонизирани. Оваа разлика се должи на улогата на државата или подобро речено државните институции во уредување на прашања од значење за конкуренцијата. Така, во Европската унија и засебно во државите членки, институциите се многу повеќе вклучени во економските текови воопшто, а највеќе во банкарскиот и осигурителниот сектор, телекомуникациите, поштенските услуги, енергетскиот сектор и транспортот. Ова на теренот на конкуренцијата, во рамките на системот на ЕУ, се воочува, на пример, преку член 82, став 2, според кој правилата за конкуренција, во одредени околности, се неприменливи во секторот за поштенски услуги.

Горенаведените разлики, по наше мислење, во битен сегмент се должат на различните правни традиции во САД и на европско тло, пред се кај земјите што го имаат прифатено континенталното право. Мериман правната традиција ја дефинира како група на длабоко вкоренети, историски условени однесувања за природата на правото, за улогата на правото во општеството, за соодветната организација и дејствување на правниот систем, како и за начинот на кој правото треба да се создава, применува, проучува, усовршува и предава.⁸⁷

Разликите меѓу правните традиции може да се илустрираат преку споредбата на двете преовладувачки правни традиции. Имено, правната традиција на континенталното право и онаа на прецедентното право. Најважните разлики се наоѓаат во независноста на судството, професионалниот статус на судиите, нивната улога во истражната постапка, улогата на поротата, значењето на прецедентноста и жалбата. Во тој контекст, судството во системите на цивилното право, општоторечено, се смета за помалку независно од извршната власт споредено со системите со прецедентно право. Понатаму, судиите од континенталните системи имаат специфична кариерна линија која кулминира со нивно назначување од страна на извршната власт, додека судиите од системите со прецедентно право доаѓаат и се назначени од заедницата на т.н правници практичари. Практично гледано, правната кодификација во континенталните системи има поголема улога: улогата на судовите е прецизно да се применува постоечкото право и да се донесуваат пресуди што се конзистентни со него.

Споредбено, кај прецедентните системи правото се практикува преку толкување на пошироки правни начела. Им се остава на судиите, на најдобар можен начин, да го доловат "духот" на законите, што им овозможува да го креираат правото преку прецеденти, што се сметаат за важни толкувања на правото за последователните и слични судски случаи.

Понатаму, различниот пристап се манифестира и преку договорните аранжмани меѓу доставувачите, дистрибутерите и крајните потрошувачи, т.е. преку т.н. вертикални договори. Имено, анализата покажува дека во САД до пред триесетина години одредувањето на минималната и максималната продажна цена од страна на доставувачите беше сметана за *per se* незаконска, меѓутоа со нагласеното користење на

⁸⁴ Види, Snyder, F. (1990) *New Directions in European Community Law*. Weidenfield and Nicholson, стр. 99.

⁸⁵ Turner, A. (1975) *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*. Harvard Law Review, бр. 4, стр. 697-733.

⁸⁶ Види, Schermers, H.G., & Waelbroeck, D.F. (2001) *Judicial Protection in the European Union*. 6th ed. Kluwer Law International, стр. 200-203. Weatherill, S. (1995) *Law and Integration in the European Union*. Oxford University Press.

⁸⁷ Merryman, J.H. (1985) *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of the Western Europe and Latin America*. second edition, Stanford, CA: Stanford University Press.

економската анализа, договорите што содржеа клаузули за одредување на максималната продажна цена и територијална заштита беа сметани за дозволени.

Од друга страна, анализата на вертикалните договори во ЕУ покажува дека односот на Комисијата и Судот кон вертикалните ограничувања, низ историјата, беше под големо влијание на императивот за остварување на интеграциските цели, притоа занемарувајќи ја економската анализа на овие односи. Денес иако тенденција во ЕУ покажува дека се повеќе и се придава внимание на економската анализа на ограничувањата на конкуренцијата, сепак проширувањето и продлабочувањето на заедничкиот пазар остануваат цели што и понатаму, во битен дел, го диктираат пристапот кон овие договорни односи и влијаат врз крајниот исход.

Што се однесува до спојувањата на претпријатијата, историскиот развој на примената на правилата во ЕУ покажува дека фокусот на институциите беше повеќе во насока на регулирање на истите, отколку на разбивање на постојните концентрации или спречување на идните. Ова најповеќе од причина што големите претпријатија беа поврзувани и спонзорирани од државите членки и посебно поради тоа што Комисијата и ЕСП сметаа дека меѓуграничните спојувања придонесуваат за интеграција на националните пазари на земјите членки. Како и да е, со усвојувањето на Уредбата за контрола на спојувањата од 1989,⁸⁸ земјите членки се откажаа од својот заштитнички однос кон домашните претпријатија, пренесувајќи ја целосно надлежноста за контрола на спојувањето на претпријатија со комунитарна димензија кон Европската комисија. Меѓутоа, и покрај јазичната стриктност проткаена во одредбите од Уредбата и нагласеното форсирање на економската ефикасност и заштитата на потрошувачите, како водилки при конкретната примена на правото, се чини, дека во процесот за контрола на спојувањето на претпријатијата, донесување на политички мотивирани одлуки е почесто отколку во САД.⁸⁹

Од друга страна, судската пракса покажува дека во САД особено внимание им се придава на три вида спојувања, што може да претставуваат повреда на правото на конкуренција. Прво, тоа се хоризонталните спојувања меѓу директни конкуренти, каде комбинираниот пазарен удел на претпријатијата е повеќе од дваесет проценти од релевантниот пазар. Второ, спојувања меѓу потрошувачи и доставувачи, каде секое од претпријатијата има повеќе од дваесет проценти пазарен удел и каде постојат значителни пречки за влез на пазарот.⁹⁰ Трето, конгломератни спојувања, при што особено внимание се посветува на можноста едно од претпријатијата да може да влезе на пазарот каде што е присутно другото претпријатие, во случај спојувањето меѓу двете воопшто да не се случи.⁹¹

3.ЗАКЛУЧОК

Било како било, може да се резимира дека правилата за конкуренција во ЕУ и САД имаат многу сличности, меѓутоа гравитациониот центар на двата правни система е различен. Така, комунитарното право потекнува од потребата за пазарна интеграција и е тесно поврзана со комунитарното начелото за слободен меѓуграничен проток на стоки и услуги. Со него се настојува да се заштитат можностите за успешно деловно работење на малите и средните претпријатија, меѓутоа, исто така, при примената се зема предвид и остварување на оптимална економска ефикасност и заштитата на крајните потрошувачи. Од друга страна, во САД конкуренцијата се поима како фундаментална економска политика, а правото ги обезбедува главните средства за осигурување на интегритетот на конкурентскиот процес. Преку примената на правните одредби се настојува да се зголеми ефикасноста и продуктивноста, со цел на крајните потрошувачи да им се нудат подобри производи по пониски цени.

Генерално разгледувано, интензитетот на примена на правото е понизок во ЕУ, што, во голема мера, се должи на кадарната неекипираност во Директоратот за конкуренција при Европската комисија, како и малиот број на приватни парнични иницијации, што се должи на различната правна култура и традиција. Иако и двата система се под влијание на политичките фактори, во САД примената на правото е повеќе под влијание на постојната политичка филозофија присутна во регулаторните институции, отколку во ЕУ каде, од време на време, има директното политичко вмешување на земјите членки што се засегнати од исходот на

⁸⁸ Council Reg. 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between Undertakings; [1989 OJ L395/1.

⁸⁹ Fox, E.M. (1997) *US and EU Competition Law: A Comparison*. Global Competition Policy, Institute for International Economics.

⁹⁰ Судски случај, *Fruehauf Corp v. FTC*, 603 F.2d 345, 2d Cir., 1979.

⁹¹ Судски случај, *United States v. Marine Bancorporation*, 418 U.S. 602, 1974.

конкретни случаи или, општоречено за конкурентската позиција на европските претпријатија *vis-à-vis* претпријатијата од трети земји.

На крај се поставува прашањето за надминување на разликите во овие два система. По наше мислење, она што може да се очекува е дека *разликите* веројатно нема да бидат надминати преку вклучување на системите во насока на поголема хармонизираност, но има доволни, важни суштински *сличности* што можат да бидат максимизирани, ако и во онаа мера колку што светот бара повеќе хармонизираност во законите што ги уредуваат глобалните деловни трансакции.

ЛИТЕРАТУРА

- Akman, P. (2015). *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*. Oxford, Bloomsbury Publishing PLC
- Ezrachi, A. (2018). *EU Competition Law: Analytical Guide to the Leading Cases*. Oxford, Bloomsbury Publishing PLC.
- Fox, E.M. (1997). *US and EU Competition Law: A Comparison*. Global Competition Policy, Institute for International Economics.
- Jones, A., & Sufrin, B. (2016) *EC Competition Law, Text, Cases, Materials*. Oxford University Press.
- Turner, A. (1975) *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*. Harvard Law Review.
- Trebilock, M.J. (1986). *The Common Law Restraint of Trade*. Carswell.
- Letwin, W. (1954). *The English Common Law Concerning Monopolies*, 21 U. Chicago Law Review 355.
- Merryman, J.H. (1985). *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of the Western Europe and Latin America*. second edition, Stanford, CA: Stanford University Press.
- Schermers, H.G., & Waelbroeck, D.F. (2001) *Judicial Protection in the European Union*. 6th ed. Kluwer Law International.
- Snyder, F. (1990). *New Directions in European Community Law*. Weidenfield and Nicholson.
- Van der Bergh, R.J. (2017). *Comparative Competition Law and Economics*. Cheltenham Edward Elgar Publishing Ltd.
- Weatherill, S. (1995). *Law and Integration in the European Union*. Oxford University Press.
- Whish, R. (2017). *Competition Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. §§ 1-7.
- Clayton Act of 1914, 15 U.S.C. §§ 12-27.
- Federal Trade Commission Act of 1914, 15 U.S.C. §§ 41-58.
- Commission Decision 84/380, O. J. L. 207/17.
- Commission Decision 72/291, O. J. L. 182/24.
- Council Reg. 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between Undertakings; [1989 OJ L395/1.
- Fruehauf Corp v. FTC*, 603 F.2d 345, 2d Cir., 1979.
- United States v. Marine Bancorporation*, 418 U.S. 602, 1974.