

*Др Душко Лојандић,
Савезно министарство за
спољну трговину, Београд*

Положај предузећа са државним монополом и јавних предузећа у праву Европске уније

1. Увод

Монопол у правном смислу се (за разлику од економског монопола) дефинише као “одобрена привилегија за искључиво обављање (неке привредне) делатности, која је дата неком јавном или приватном предузећу на основу формалног прописа”.¹⁾ По истој дефиницији, монопол представља “један од најтежих облика угрожавања слободе трговине и индустрије”.²⁾

Положај државних монопола, као и јавних предузећа у праву ЕУ је у директној вези са правом конкуренције Европске уније. Иако је Римски уговор о оснивању Европске заједнице³⁾ у начелу “неутралан у погледу питања својине у државама чланицама”,⁴⁾ он питање положаја државних монопола, као и јавних предузећа у државама чланицама, обухвата на више места: у поглављу које се односе на слободу кретања роба између држава чланица,⁵⁾ као и у поглављу о конкуренцији на заједничком тржишту ЕУ.⁶⁾ Осим тога, питање државних монопола је блиско

1. R. Guillie, J. Vincent: *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 1978, стр. 254 (превео Д. Ј.)

2. *Ibid.*

3. У даљем тексту ЕЗ. За новији превод Уговора о ЕУ и Уговора о ЕЗ, након закључења Уговора из Амстердама видети *Уговор о Европској унији*, (приредио Д. Лопандић) Издавач: “Међународна политика”, Београд, 1999.

4. Видети члан 295 (стари члан 222) Уговора о оснивању ЕЗ. У истом смислу N. Moussis: *Acces a l'Union europeenne, Institutions et Politiques*, EDIT-EUR, 1995, стр. 277.

повезано са питањем “вршења услуга од општег економског интереса” (јавни сервиси), које је Уговор из Амстердама унео у први део о “начелима” Европске заједнице. Треба, међутим, истаћи да је у току последњих деценија, под утицајем промена у међународној привреди и развоја технологије, наступио вал “демонополизације” некадашњих јавних служби (пошта, телекомуникације, енергетски систем, систем транспорта и др.), који је у великој мери утицао и на промену односа у праву конкуренције ЕУ према некадашњим државним монополима, у правцу изједначавања антимонополског права, без обзира да ли се ради о “приватним монополима” (некадашњи члан 86, сада члан 82 Уговора о оснивању ЕЗ)⁷⁾ или о јавним предузећима и јавним монополима (некадашњи члан 90, сада члан 86 Уговора о оснивању ЕЗ).⁸⁾

У наставку ћемо изложити основна правила која се односе на државне монополе у праву ЕУ и осврнућемо се на поједине специфичније привредне секторе, код којих је ово питање детаљније регулисано. Овај рад неће обухватити питање **државне помоћи** јавним или приватним предузећима, што представља посебан предмет изучавања у праву конкуренције ЕЗ (чланови 87-89/92-94 Римског уговора).

2. “Прилагођавање” државних монопола комерцијалног карактера (члан 31/37 Уговора о оснивању ЕЗ)

У првим деценијама развоја ЕЗ, главну улогу на плану “демонополизације” у трговини земаља ЕУ играо је *члан 31 (бивши члан 37)* Уговора о оснивању ЕЗ, у оквиру поглавља о регулисању забране квантитативних ограничења између држава чланица. Чланом 31, државе чланице се обавезују да “ће усклађивати **делатности државних монопола комерцијалног карактера** како би уклониле сваку дискриминацију у погледу услова набавке и пласмана између држава чланица” (тачка 1, став 1). Под државним монополима, подразумевају се “све организације путем којих нека држава чланица “правно или фактички, непосредно или посредно, контролише, одређује или знатно утиче на увоз или извоз између држава чланица”. Ово се односи и на монополе које је држава пренела на друге правне субјекте.

Одредбе овога члана се односе само на тзв. робне државне монополе, али не и на монополе у области пружања услуга (попут телекомуникација).⁹⁾ С друге стра-

5. Трећи део, наслов I: “Слободни промет робе”, глава 2: “Забрана квантитативних ограничења између држава чланица”.

6. Наслов VI, Глава 1: “Правила конкуренције”.

7. Након пречишћавања текстова Уговора о ЕЗ и ЕУ, Уговором из Амстердама је уведена нова нумерација чланова.

8. Тако, на пример, у најновијем извештају о политици конкуренције у ЕУ Комисије ЕУ дошло је до “стапања” поглавља која се односе на чланове 82-83 и чланове 31 и 86 Уговора о оснивању ЕЗ, видети European Commission: *XXVIIIth Report on the competition policy, 1998*, SEC (99) 743 final, Brussels, 1999.

не, робе као што су гас или струја, као и други “традиционални” монополи (алкохол, дуван...) су обухваћени овим чланом.

Иако из формулације члана 31 не произилази да су државе чланице обавезне да **укину** ове монополе, него да их “прилагоде”, Суд правде је врло рано, још у првим пресудама у овој области истакао да су **увозни монополи потпуно забрањени**, (јер по дефиницији представљају врсту квантитативних ограничења у размени између држава чланица), што је у пракси, као и у каснијим пресудама, проширено и на монополе у извозу у друге државе чланице, као и у веледистрибуцији. При томе, постоје и поједини изузеци, попут јавних монопола на увоз струје и гаса.¹⁰⁾ С друге стране, **монополи у производњи** у начелу нису проглашени за супротне одредбама члану 31, док су **монополи у малопродаји** могу толерисати, под условом да “буду усклађени”, односно да поштују одређена правила, укључујући избегавање сваке дискриминације у дистрибуцији и набавци.¹¹⁾

У време ступања на снагу Римског уговора (1957), у шест земаља оснивача, било је више од десетак државних монопола комерцијалног карактера, којих су се државе врло тешко и споро одрицале или мењале. Комисија ЕЗ је током година пред Судом правде ЕЗ водила читав низ поступака против појединих земаља чланица.¹²⁾ Тако је Француска прилагодила на задовољавајући начин по правила ЕЗ свој монопол на алкохол тек 1983. године.¹³⁾ Кда се, на пример, ради о новијим чланицама ЕЗ, Шведска, Финска и Норвешка¹⁴⁾ између осталог, имају монополе на дистрибуцију алкохолних пића, док Аустрија има монопол на дуван. Суд правде ЕЗ је у случају *Franzen*¹⁵⁾ потврдио став Комисије ЕЗ да је Шведски монопол на малопродају алкохолних пића у складу са правом ЕЗ, под условом да нема дискриминације (у складу са чланом 37, тј. сада члан 31, Римског уговора). Са друге стране, систем монопола увозне велепродаје и лиценци за дистрибуцију Шведске, не разматра се са гледишта монополског положаја, него представља кршење члана

9. Р. Вукадиновић: *Право Европске уније*, ЕЦПД, Београд, 1995, стр. 109. Како ћемо видети ниже, процес демонополизације и либерализације у области телекомуникација био је заснован на другим правним основама, а не на члану 37 Уговора.

10. За спор између Комисије ЕЗ, с једне стране, и Холандије, Италије, Француске и Шпаније, са друге стране, видети R. Dohms, C. Levašeur: “Commentaire des arrêts de la Cour du 23.10.1997 relatif aux monopoles d’importation et d’exportation de gaz et d’électricité” *EC Competition policy Newsletter*, February 1998, 1998, стр. 18-26.

11. Упоредити C. Rakovsky: *The EU approach on demonopolisation*, Brno, 01/05/1996, <http://www/europa.eu/int/comm/dg04/speech/six/sp9601.htm>.

12. На пример монополи Италије на со, папир за цигарете, упалаче и др. Списак “препорука” комисије ЕЗ које се односе на прилагођавање разних монопола држава чланица, видети на <http://www/eirp5a/ei/omt/eir-ex/en/lif/reg/enregister-0890.html>

13. P. Mathijssen: *A. Guide to EC Law*, London, Sweet and Maxwell, 1990, стр. 224.

14. Норвешка је чланица “Европског економског простора” са ЕУ, који има идентична правила у конкуренцији као и ЕУ.

15. Случај C-189/95; пресуда Суда правде ЕЗ од 23.10.1997, в. *EC Competition Policy Newsletter*, Brussels, February 1998, No. 1, стр. 67-68.

30 (сада члан 28) о забрани квантитативних ограничења на увоз између држава чланица.¹⁶⁾

3. Поштовање права конкуренције од стране државних монопола и јавних предузећа (члан 86/90, тачка 1 Уговора)

Чланом 86 (некадашњи члан 90) Уговора о оснивању ЕЗ, државе чланице се обавезују да у случају “јавних предузећа или предузећа којима државе чланице одобравају посебна или искључива права” неће доносити било какве мере које би биле у супротности са одредбама Уговора, а посебно са одредбама члана 12 (обавеза недискриминације) и са члановима 81-89 (правила конкуренције). Ово значи да у праву ЕУ у начелу постоји принцип једнаког третмана између приватних предузећа и јавних предузећа, укључујући државне монополе.¹⁷⁾ Међутим, у случају чланова 81-82, ради се о директној обавези **предузећа**, док се у случају члана 86 ради о обавези која се односи на **државне чланице**. Под “јавним предузећима” се подразумевају сва предузећа која формално припадају држави или која се налазе у зависном односу у односу на јавну администрацију. Комисија ЕЗ је на основу члана 90 (тачка 3), још 1980. године усвојила доста оспоравану директиву (упутство) којим је државе чланице обавезала да јој на њен захтев, достављају све потребне информације о евентуалним трансферима јавних средстава (директним или индиректним)¹⁸⁾ између државе и јавних предузећа, чиме се евентуално доводи у питање поштена конкуренција на заједничком тржишту ЕЗ.¹⁹⁾

Последица принципа “једнаког третмана” из члана 86 (1), значи да, на пример, Комисија ЕЗ (или Суд правде ЕЗ) у неком конкретном случају може испитати да ли државни монопол евентуално злоупотребљава свој доминантан (монополски) положај на тржишту ЕЗ, у складу са одредбама и праксом члана 82 (бивши члан 86) Уговора.²⁰⁾ При томе, мора постојати одређена јасна веза, или велика вероват-

16. European Commission: *ZZVIIth Report on Competition Policy*, 1997, Luxembourg, 1998, стр. 46.

17. У том смислу G. Bernini: “Les regles de concurrence”, *Trente ans de droit communautaire*, Perspectives européennes, Luxembourg, 1982, стр. 383.

18. На пример, одрицање од наплате пореза и слично.

19. Директива бр. 80/723/СЕЕ Комисије од 25.06.19980, Сл. лист ЕЗ бр. L 195, од 29.07.1980. У прво време, Комисија је ове информације тражила за јавна предузећа из “осетљивих сектора” попут аутомобилске индустрије, производње синтетичких влакана, текстилних машина, дувана и бродоградње, а касније је то проширила и на области енергетике, пошта и телекомуникација, транспорта и финансијских институција, в. N. Moussis, *op. cit.*, стр. 278. Шири коментар директиве и код G. Bernini, *op. cit.*, стр. 385.

20. “Када се ради о примени члана 90, тачка 1 у вези са члановима 85 и 86, земље чланице не смеју да охрабрују или да намећу јавним предузећима или предузећима која имају ексклузивна права понашање које представља злоупотребу доминантног положаја или закључивања споразума којим се ограничава конкуренција” у Европска комисија: Бела књига – припрема придружених земаља ЦИЕ за интеграцију на унутрашње тржиште Уније, ИЕН, Београд, 1995 (приредили О. Ковач и Т. Поповић), стр. 159.

ноћа везе, између стварања монопола у једној области и могуће злоупотребе монополског положаја.²¹⁾ Тако је, на пример, Комисија ЕЗ, уз подршку Суда правде, закључила да је проширење ексклузивних права које су неке државе чланице одобриле телекомуникационим компанијама (са тржишта коришћења мреже телекомуникација на тржишту нових телекомуникационих услуга) представљало кршење члана 90 (1), у вези са члановима 85 (сада 81) и 86 (сада 82) Уговора о оснивању ЕЗ.²²⁾ Исто тако, Суд правде ЕЗ је закључио да давање искључивих права увоза ТВ емисија домаћој ТВ компанији представља кршење члана 90, тачка 1 Уговора - јер ће такав положај неизоставно довести до дискриминације страних програма у односу на производе те ТВ компаније).²³⁾ У истом смислу, Суд правде ЕЗ на основу члана 90 (1) забрањује државама да пренесу право регулисања на своје монополе, чиме би предузећа конкуренти били аутоматски доведени у неповољан положај на тржишту, у односу на те исте монополе.²⁴⁾

Иако члан 86, тачка 1 обавезује државе да у погледу јавних предузећа и државних монопола, поштују право конкуренције и друга правила Уговора о оснивању ЕЗ, у следећој тачки истог члана предвиђа се могућност **одступања ове обавезе**, у неким посебним случајевима, што ћемо размотрити у наставку.

4. Предузећа која врше делатности „од општег привредног интереса” (члан 86/90, тачка 2 и члан 16/7 Д Уговора)

У члану 86, тачка 2 Уговора о оснивању ЕЗ каже се да се правила тог Уговора, а посебно прописи о конкуренцији, примењују на *предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола* само **“ако примена тих правила правилно или фактички не спречава извршење задатака који су им поверени”**. Имајући у виду да се ради о изузетку од обавеза предвиђених Уговором, пракса Суда правде ЕЗ, уско тумачи примену члана 86, тачка 2. При томе је потребно дефинисати шта су “услуге од општег интереса”, као и у ком обиму овај изузетак може бити оправдан (правило “пропорционалности”).

Под услугама од општег интереса подразумевају се оне активности које се врше у циљу опште друштвене користи, без обзира што не доносе економски профит, при чему је критеријуми друштвене користи и потребе историјски условљен.²⁵⁾ Тако се у пракси Комисије и Суда ЕЗ прихвата да поједине авиокомпаније

21. Пресуда Суда правде ЕЗ од 05.10.1994 у случају Ц-323/93.

22. С. Rakovsky: *op.cit*, стр. 4.

23. Случај Ц-260/89, пресуда СПЕЗ од 18.06.1991.

24. С. Rakovsky, *op.cit*.

25. На пример, телефонске услуге су пре неколико деценија сматране за “луксуз” чак и у неким западним земљама.

могу деловати на авиолинијама које не доносе профит, да се поштанске услуге морају “универзално пружати”, да електродистрибуција без прекида снабдева кориснике струјом по истим ценама и условима и без обзира на тражену количину итд.²⁶⁾ У погледу *правила “пропорционалности”*, Комисија ЕЗ разматра све околности деловања јавног монопола, а посебно чињеницу да ли се исти циљеви могу остварити деловањем “тржишних сила”, односно приватном иницијативом, или је неопходна и државна улога.

Настојања Комисије ЕЗ да током година што више ограничи, или чак елиминира положај државних монопола, наишло је и на одређене реакције у земљама чланица, у којима је истицано да стварање државних монопола често представља и легитиман начин да се одговори на одређене проблеме у друштву и привреди (потреба обнове региона у кризи, снабдевање роба и услуга које су неопходне за јавне потребе и друго). Због тога је **Уговором из Амстердама**, новим чланом 16 (7Д),²⁷⁾ изричито наглашен “положај који услуге од општег економског интереса имају у заједничким вредностима Уније, као и њихова улога у подстицању социјалне и територијалне кохезије Уније”, уз подршку њиховим циљевима, уз поштовање осталих чланова Уговора (посебно члана 86/90).²⁸⁾

5. Политика демонополизације и либерализације ЕУ у појединим секторима

Политика либерализације и демонополизације, у некада доминантно монополским секторима, преставља један од најзначајнијих трендова у политици конкуренције, па и шире у мењању структуре привреде Европске уније у току последње деценије. Овај тренд је обухватио тзв. “регулисане секторе”, засноване на мрежама инфраструктура, попут дистрибуције гаса и струје, телекомуникација, поштанске услуге, транспорт, као и неке финансијске услуге. Почетком деведесетих година, Комисија ЕЗ је изашла са низом иницијатива, заснованих на члану 90 Уговора о оснивању ЕЗ и водећи рачуна о развоју технологије и нових услуга, са циљем демонополизације наведених сектора и јачања конкуренције.²⁹⁾ Основна идеја јачања конкуренције, је **заснована на одвајању фирми које управљају инфраструктуром (мрежом) јавних служби, монопола – од фирми које користе мрежу у циљу пружања услуга**, и које би требало да имају слободан приступ мрежама. Овај

26. Према С. Rakovsky, *op.cit.*, стр. 7.

27. Уз члан 16 Уговора, усвојена је уз Финални акт Уговора из Амстердама и посебна изјава о услугама од јавног привредног интереса, посебан протокол о јавним службама радиодифузије, као и изјава о кредитним институцијама јавног права у СРН.

28. За коментар из Комисије ЕЗ у вези члана 16/7 Д, видети К. Van Miert: “La conférence intergouvernementale et la politique communautaire de concurrence”, *EC Competition Policy Newsletter*, no. 2, Vol. 3, Summer 1997, стр. 1-6.

29. Видети оквирне ставове Комисије ЕЗ у *XXIIe Rapport sur la politique de concurrence* 1992, Bruxelles, 1993, стр. 31-34.

краћи текст не може обухватити или описати све детаље овога процеса. Уместо тога, навешћемо само неке од најкарактеристичнијих трендова у појединим секторима.

Тренд либерализације је започет у **сектору телекомуникација**, као економски и технолошки најдинамичнијем.³⁰⁾ Прва директива заснована на члану 90 (тачка 3) Уговора, усвојена је 1990. године и односила се на слободу конкуренције на тржишту телекомуникационих терминала.³¹⁾ Директивом од 13.03.1996,³²⁾ предвиђено је **увођење потпуне конкуренције на тржишту телекомуникација** од 01.01.1998. године, уз дуже прелазне периоде за неке мање развијене чланице ЕУ (најдуже до 2001. године за Грчку). До 1998. године, Комисија ЕЗ је покренула и 35 спорова против земаља чланица пред Судом правде ЕЗ за непоштовање директива у овој области.

Крајем 1997. године Савет ЕЗ је усвојио директиву о заједничким правилима **унутрашњег тржишта електричне енергије**. Њоме је предвиђено одвајања тржишта продаје електричне енергије (где од 1999. године најмање 25% потрошача у ЕУ могу да бирају између више снабдевача струје), од тржишта електропреноса (где остаје монопол).³³⁾

Директива за **отварање тржишта у области снабдевања природним гасом**, усвојена је 11.05.1998. године. Директивом је предвиђено да од 2000. године 20% тржишта потрошње гаса на националним тржиштима буде отворено, са постепеним повећањем овог процента.³⁴⁾

Директива о **поштанским услугама** усвојена је крајем 1997. године.³⁵⁾ Она представља почетак процеса постепене либерализације у овом традиционалном сектору.

Посебно велики напредак у либерализацији, демополизацији и јачању трговине учињен је у области **саобраћаја**, и посебно у областима где су постојала традиционална ограничења конкуренције и затвореност тржишта, попут **авио саобраћаја, железничког саобраћаја, друмског робног саобраћаја** и друго. Најзад, процес либерализације је значајан и у области **медија и ТВ и радиодифузије**.

6. Закључак

Третман државних монопола у праву Европске заједнице није статичка категорија, него се мењао, паралелно са променама у политици конкуренције ЕЗ, као и са реализацијом све интегрисанијег унутрашњег тржишта. Политика Комисије

30. Комисија ЕЗ процењује економски значај сектора телекомуникација у ЕУ на **150 милијарди евра** у *XXVIIIth Report. loc. cit.* стр. 31.

31. Службени *лисци* ЕЗ бр. Л 192 од 24.07.1990.

32. Директива бр. 96/19/ЕЦ, Сл. лист ЕЗ бр. Л 74 од 22.03.1996.

33. *XXVIIIth Report... loc.cit.*, стр. 39.

34. *XXVIIIth Report... loc.cit.*, стр. 16.4

35. Директива бр. 97/67/ЕЦ, Сл. лист, бр. Л 15 од 21.01.1998.

ЕЗ је током деценија имала за циљ да користећи правне инструменте предвиђене Уговором о оснивању ЕЗ (првенствено чланови 37 и 90 Римског уговора) уско ограничи деловање државних монопола,водећи их првенствено на њихову функцију “јавних сервиса”, настојећи да у области често економског деловања, монополи буду, или сасвим елиминисани, или бар подвргнути истим антимонополским мерама, као и остала предузећа у ЕУ.

Последња деценија XX века представља сасвим нову етапу у процесу демонополизације у ЕЗ, који се проширио на тзв. “регулисане јавне сервисе” у земљама ЕЗ и који је попримио изузетну динамику, која је у складу са изузетно бурним и брзим технолошким и економским развојем ових сектора у току последње деценије.