

*Др Радован Д. Вукадиновић,
Правни факултет у Крагујевцу,
Директор Центра за право ЕУ, Београд*

Положај јавних предузећа и предузећа са посебним и искључивим правима у праву Европске уније

Резиме

Одредбама члана 295. Уговора о оснивању Европске заједнице гарантовано је да се Уговором о оснивању ни на који начин неће утицати на правни режим својине који постоји у државама чланицама. Таквом неутралном одредбом створен је правно и политички основ за постојање и постојање предузећа у различитим својинским облицима на унутрашњем тржишту Европске заједнице и у каснијој Европској унији, а државама чланицама је остављена слобода да свој економски систем заснивају како на приватним, тако и на јавним предузећима, или предузећима у мешовитој својини. У складу са оваквим начелним одређењем, Уговором о оснивању је предвиђено постојање јавних предузећа, предузећа којима су државе чланице дале посебна или искључива права, као и предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса.

Како се због посебног односа који државне или јавне власни имају према овим облицима предузећа могу нарушити интереси других учесника на унутрашњем тржишту, то је у раду прво одређен појам поменутих облика предузећа, а затим је анализиран обим примене правила конкуренције на њихов положај и постојање.

Кључне речи: *уговор о оснивању Европске заједнице, право Европске уније, јавно предузеће, предузеће коме је дајено посебно или искључиво право, предузећа која врше услуге од општег економског интереса, право*

конкуренције, доминантни положај, монополски положај, либерализација услуга.

Значај јавних предузећа и предузећа којима су дата посебна или искључива права

Јавна предузећа су, као посебан облик предузећа којима је из различитих разлога поверено да обављају посебне послове у појединим секторима привреде, већ од 30-их и 40-их година у многим европским државама имала врло значајну, ако не и пресудну улогу.¹⁾ Стога је и првобитним Римским уговором о оснивању својински неутралном одредбом²⁾ члана 295. (ранији члан 222.) створен правно политички основ за њихово постојање и у Европској економској заједници и у каснијој Европској унији. Одредбама члана 295. је гарантовано да се Уговором о оснивању ни на који начин неће утицати на правни режим својине који постоји у државама чланицама, чиме је државама чланицама остављена слобода да свој економски систем заснивају како на приватним, тако и на јавним предузећима, или предузећима у мешовитој својини.³⁾ У складу са оваквим начелним опредељењем, одредбама члана 86. Уговора о оснивању прихваћено је постојање јавних предузећа и предузећа којима су државе чланице дале посебна или искључива права. Од ових предузећа се у Европској економској заједници очекивало да допринесу испуњавању или да непосредно испуне како опште или макроекономске циљеве Заједнице, тако и да задовоље појединачне интересе. Тако се у макроекономском смислу и од ових предузећа очекивало да својим пословањем допринесу успостављању заједничког и унутрашњег тржишта, касније и економске уније, док су појединци очекивали да под што повољнијим условима задовоље потребе, на пример у снабдевању електричном енергијом, гасом, водом, или у различитим видовима превоза.

С обзиром на истакнути економски значај и на посебне циљеве, поставило се питање да ли би их након прихватања у праву Европске заједнице требало регулисати на посебан начин, или би и на њих требало примењивати опште прописе, пре свега, оне о конкуренцији.

Предмет овог рада усмерен је на анализу два питања: појам јавних предузећа и предузећа којима су дата посебна или искључива права и на примену правила конкуренције.

1. Public Undertakings and Public Services Activities in the European Union, Working document W-21, 2-97, European Parliament, p. 7. http://www.europarl.eu.int/workingpapers/econ/pdf/w21_en.pdf.
2. Има мишљења да је оваква неутрална одредба о равноправности својинских облика унета у Римски уговор из бојазни да би се у случају фаворизовања приватне својине и сама ЕЕЗ схватила као антикомунистичка.
3. Вид. Commission communication to the Member States, OJ C 307, 13.11.1993, p. 3, тачка II.4.

Правно регулисање

Положај јавних предузећа је оквирно одређен у већ наведеном члану 86. став 1. Уговора о оснивању, прописивањем начелне обавезе државама чланицама да „не доносе или одржавају на снази било какве мере које су супротне одредбама овог Уговора, а нарочито одредбама члана 12., и чланова 81. до 89.“ Одредбама члана 12. је забрањена свака дискриминација по основу држављанства, док се одредбе чланова 81. до 89. односе на правила о забрани картелних споразума, забрани злоупотребе доминантног положаја и дозвољеним и недозвољеним облицима државне помоћи. Осим ових, на положај јавних предузећа се примењују и одредбе члана 31. о усклађивању делатности државних монопола комерцијалног карактера.

Положај предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола, је према одредбама члана 86. став 2. Уговора о оснивању регулисан „одредбама Уговора о оснивању, и нарочито прописима о конкуренцији, ако примена тих правила правно или фактички не спречава извршавање задатака који су им поверени“. Истим одредбама је прописано да „ни развој трговинског промета не сме бити угрожен у мери која би била противна интересима Заједнице“.

Питање детаљнијег и прецизнијег регулисања положаја ових предузећа је у Европској економској заједници постало посебно значајно након ступања на снагу Јединственог европског акта (1987.) којим је прокламовано да се до краја 1992. године успостави јединствено или унутрашње тржиште. Успостављање јединственог тржишта је, између осталих услова, подразумевало и слободно кретање услуга у тзв. јавном сектору привреде,⁴⁾ које су у великој мери пружала или јавна предузећа, или предузећа којима су државе дале посебна или искључива права. Ове циљеве је било могуће остварити на два начина: појачаном приватизацијом или национализацијом државног сектора или дерегулацијом и либерализацијом услова пословања. Одговорност за избор одговарајућег метода ради остваривања наведених циљева је пренето на Комисију и државе чланице. Од Комисије се према одредбама члана 86. став 3., захтевало да, у оквиру опште обавезе да се брине о примени одредби овог члана, доносе одговарајућа упутства или одлуке, док се од држава чланица очекивало да предузму „све потребне мере, било опште или посебне, како би извршиле обавезе које произилазе из Уговора или делатности органа Заједнице“. У складу са наведеним овлашћењима, Комисија је донела више комунитарних упутстава и одлука, док су државе чланице донеле одговарајуће мере за њихово спровођење.

Упутствима и одлукама Комисије су ближе регулисана или питања оснивања појединих облика јавних предузећа, или су регулисана питања примене општих

4. О појму јавног сектора привреде вид. С. Шогоров, Положај субјеката јавног сектора привреде у праву конкуренције, *Право и привреда*, 3-6/95, стр. 400-415; С. Табороши, Наш и упоредни концепт и пракса јавних предузећа, *Право и привреда*, 3-6/95, стр. 393-399.

или посебних правила конкуренције на њихово пословање.⁵⁾ Са друге стране, могу се разликовати извори комунитарног права који имају општу примену и они који се примењују само на поједине облике предузећа или на предузећа која обављају делатност у појединим секторима - секторска правила.

Конкретна или секторска упутства су карактеристична за регулисање положаја предузећа која пружају услуге општег или јавног карактера у одређеном сектору. Тако су конкретним упутствима регулисани услови пружања услуга електричне енергије, гаса, дистрибуције воде, услуге у железничком саобраћају, поштанске услуге или услуге у области телекомуникација. Питања која су од општег значаја за све врсте јавних предузећа су регулисана једино Упутством Комисије број 80/723, о транспарентности финансијских односа између држава чланица и јавних предузећа⁶⁾ (у даљем тексту комунитарно Упутство о транспарентности), које је касније мењано и допуњавано 1985.⁷⁾ и 1993.⁸⁾ и 2000. године.⁹⁾ За разлику

5. Одлука Комисије 85/276/ЕЕС, од 24. априла 1985. која се односи на обезбеђење јавне својине и зајмова додељених од грчких државних банака, *OJ No L 194, 15. 07. 1987*, р. 28; Одлука Комисије 87/359/ЕЕС, од 22. јуна 1987. о смањењу транспортних такси које се односе само на шпанске држављане резиденте на Канарским и Балеарским острвима, *OJ No L 194, 15. 07. 1987*, р. 28; Одлука Комисије 90/456/ЕЕС, од 01. августа 1990. о услугама које пружају шпански експресни међународни превозиоци, *OJ No L 233, 28. 08. 1990*, р. 19; Одлука Комисије 94/119/ЕС, од 21. децембра 1993. о одбијању да се одобре олакшице за приступ луци Родби (Данска), *OJ No L 055, 26. 02. 1994*, р. 52; Одлука Комисије 94/46/ЕС од 13. октобра 1994., о измени комунитарног Упутства 88/301/ЕЕС и Упутства 90/388/ЕЕС која се посебно односи на сателитске комуникације, *OJ No L 268, 19. 10. 1994.*, р. 15; Одлука Комисије 95/364/ЕС, од 28. јуна 1995. која се односи на поступак покренут у складу са одредбама члана 90(3) Уговора о оснивању, *OJ No L 216, 12. 09. 1995*, р. 8; Одлука Комисије 95/489/ЕС, од 4. октобра 1995. о условима за пружање услуга другог оператора у ГСМ радителефонији у Италији, *OJ No L 280, 23. 11. 1995*, р. 49; Одлука Комисије 96/2/ЕС, од 16. јануара 1996. о изменама комунитарног Упутства 90/388/ЕЕС о мобилним и личним комуникацијама, *OJ No L 020, 26. 01. 1996*, р. 59.
- Одлука Комисије 97/114/ЕС, којом је Ирској одобрен додатни рок за спровођење Одлуке Комисије бр. 90/2/ЕС о пуној конкуренцији на тржишту телекомуникација, *OJ No L 041, 12. 02. 1997*, р. 8; Одлука Комисије 97/181/ЕС, од 18. децембра 1996. о условима којих се морају придржавати други оператори у пружању ГСМ радителефонских услуга у Шпанији, *OJ No L 076, 18. 03. 1997*, р. 19; Одлука Комисије 97/310/ЕС, од 12. фебруара 1997. о додељивању додатног рока Португалији за спровођење Одлуке Комисије бр. 90/388/ЕЕС и 96/2/ЕС која се односи на пуну конкуренцију на тржишту телекомуникација, *OJ No L 133, 24. 05. 1997*, р. 19; Одлука Комисије 97/603/ЕС, од 10. јуна 1997. о додељивању додатног рока Шпанији за спровођење Одлуке Комисије бр. 90/388/ЕЕС која се односи на пуну конкуренцију на тржишту телекомуникација, *OJ No L 243, 05. 09. 1997*, р. 48; Одлука Комисије 97/606/ЕС, од 26. јуна 1997., донета у складу са одредбама члана 90(3) Уговора о оснивању, о искључивом праву оглашавања на телевизијској мрежи у Фландрији, *OJ No L 244, 06. 09. 1997*, р. 18; Одлука Комисије 97/607/ЕС, од 18. јуна 1997. о додељивању додатног рока Грчкој за спровођење Одлуке Комисије бр. 90/388/ЕЕС која се односи на пуну конкуренцију на тржишту телекомуникација, *OJ No L 245, 09. 09. 1997*, р. 6; Одлука Комисије 97/744/ЕС, од 21. октобра 1997., на основу члана 90(3) Уговора о оснивању ЕЗ, која се односи на делове италијанског законодавства о запошљавању, *OJ No L 301, 05. 11. 1997*, р. 17; Одлука Комисије 97/745/ЕС, од 21. октобра 1997. о поступку на основу члана 90(3) Уговора о оснивању ЕЗ који се односи на таксе за пилотирање у луци Ђенова, *OJ No L 301, 05. 11. 1997*, р. 27.

од секторских упутстава, основни циљ доношења општег упутства је да се учине транспарентним или отвореним за јавност финансијски односи државе према свим облицима јавних предузећа и да се Комисији олакша утврђивање да ли средства која користе јавна предузећа представљају оне видове државних субвенција који су дозвољени Уговором о оснивању.¹⁰⁾

Неформални, али утицајни извор права представља и пракса Суда правде Европских заједница, а касније и Првостепеног суда.

Појам јавног предузећа у праву ЕУ

Да би се одредио домашај примене наведених извора, потребно је претходно одредити појмове „јавно предузеће“, „предузеће коме су државе чланице дале посебна или искључива права“, „предузеће коме је поверено вршење услуга од општег економског интереса“ и предузећа која имају „финансијски монопол“.

Према одредбама члана 86. Уговора о оснивању, могуће је разликовати две врсте предузећа која уживају посебан положај у државама чланицама Европске уније: јавна предузећа и предузећа којима су државе чланице дале посебна или искључива права. Овде неће бити речи о трећој посебној врсти јавних предузећа која су у одредбама члана 31. означена као предузећа која уживају државни монопол комерцијалног карактера.¹¹⁾

Оно што карактерише обе врсте јавних предузећа или оно што их чини „јавним“ јесте „доминантни утицај“ државних власти на њихово пословање. Иако овај елемент није споран као одлучујући, ни у правној теорији, ни у судској пракси, ипак не постоји јединствени појам јавног предузећа. Тако се јавна предузећа према извештају направљеном за потребе УН дефинишу као „компаније или квази компаније које су под контролом владиних тела која имају способност да избором управе, ако је то потребно, одређују општу политику предузећа“.¹²⁾ Влада може контролисати такву компанију или по основу поседовања више од 50% акција са правом гласа или њиховом контролом, или на основу посебних законских прописа, уредбе или одлуке које им дају право да одређују политику предузећа постављањем управе.

6. Commission Directive 80/723/EEC of 25 June 1980 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings, OJ No L 195, (1980), pp. 35-37, од 29. 07. 1980., које је „ступило на снагу“ првог јануара 1982. године.
7. 85/413/EEC од 24. јуна 1985., OJ No L 229, од 28.08. 1985., pp. 20-21, ступило на снагу 01. 01. 1986.
8. 93/84/EEC, од 30. 09. 1993., OJ No L 254, од 12.10. 1993., pp. 16-18, ступило на снагу 01.11. 1993.
9. Commission Directive 2000/52/EC of 26 July 2000 L 193 75 29.7.2000.
10. Г. Илић, Државне субвенције јавним предузећима у Европској унији, *Право и привреда*, 5-8/1999, стр. 755.
11. О њима вид. Д. Лопандић, Положај предузећа са државним монополом и јавних предузећа у праву Европске уније, *Привреда и право*, 5-8/2000, стр. 773.
12. United Nations System of National Accounts (SNA): United Nations, A system of national accounts, Studies in Methods, Series F N E 2 rev 3, 1968.

Међутим, у Римском уговору о оснивању, као ни у каснијим изменама није одређен појам јавних предузећа, већ само општи појам „компаније или фирме“. Отуда се помоћ мора тражити у секундарним изворима комунитарног права, судској пракси и правној теорији.¹³⁾

Уговором о оснивању је одредбама члана 48(2), једино одређен појам „компаније или фирме“ и то у контексту права настањивања, под којима се подразумевају „трговачка друштва грађанског или трговачког права, укључујући и задружна друштва и друга правна лица јавног или приватног права, осим оних која не послују ради стицања добити“. Појмом предузећа су се бавили и Комисија и Суд.

Према схватању Суда правде изнетом у пресуди у предмету Mannesmann општи појам предузећа (*undertaking*) карактерише „јединствена организација и комбинација персоналних, материјалних и нематеријалних елемената повезаних у аутономни правни субјекат који трајно обавља одређени економски посао“.¹⁴⁾ Из овога је изведен закључак да се правила о конкуренцији садржана у члановима 85. и 86. Уговора о оснивању, могу примењивати само на ентитете који имају правну и економску самосталност.¹⁵⁾ Ово ће бити од посебног значаја код примене правила конкуренције на односе између зависних облика предузећа код којих не постоји економска самосталност,¹⁶⁾ као и код јавних предузећа која су у одређеном степеноу зависности према јавним властима.

Други елемент на основу којег је одређен појам предузећа се односи на обављање одређене економске активности на дужи рок. Тако су у појам предузећа укључени и појединци који обављају економску или привредну активност, сами или преко контролираних фирми, као и када користе резултате сопственог истраживања, када су ангажовани као комерцијални саветници од стране трећих лица,¹⁷⁾ удружења предузећа која послују преко својих представника и делегата, па чак и удружења која нису формално конституисана ако обављају комерцијалне активности. И предузећа која су основана из неекономских разлога, дакле без намере да стичу добит, као што су културна и спортска друштва и друге непрофитабилне организације, сматраће се у том делу предузећима на која се примењују правила конкуренције, онда када су ангажована у одређеним пословима комерцијалне природе, као и предузећа која не остварују профит.

13. A. S. Maria, *EC Commercial Law*, Kluwer, 1996, p. 257, то објашњава великим разликама које постоје у одговарајућим прописима држава чланица. Вид. у том смислу: *Public Undertakings and Public Services Activities in the European Union*, Working document W-21, 2-97, European Parliament, p. 7. http://www.europarl.eu.int/workingpapers/econ/pdf/w21_en.pdf, pp. 10-16.

14. Случај 19/61, *Mannesmann AG v High Authority of the ECSC* (1962) ECR 357, p. 372.

15. Lasok & Bridge, *Law & Institutions of the European Communities*, London, 1987, p. 428.

16. И облици спољнотрговинских предузећа из бивших социјалистичких земаља су сматрани предузећима у смислу права конкуренције иако по домаћем праву нису била самостална од државе и њених органа.

17. В. став Комисије у случају *Gottfried Reuter v BASF A.G.*, 76/743. OJ 1976 L254/40 и став Суда у случају 42/84, *Remia B.V and Others v Commission*, (1985) ECR 2545.

У оквиру тако одређеног општег појма „предузећа“ у судској пракси је изграђен и појам „јавног предузећа“,¹⁸⁾ као предузећа која су директно или индиректно под доминантним утицајем државе или локалних власти и која имају одвојену имовину, сопствени буџет и рачун.

У каснијој пракси Суд није инсистирао на томе да предузећа која обављају економске активности индустријског или трговачког карактера имају правни субјективитет који је потпуно одвојен и различит од државе,¹⁹⁾ већ минимум аутономије у односу на власти које су их основале. Под минимумом се подразумевала буџетска и рачуноводствена аутономија и по томе је ова предузећа требало разликовати од државних сервиса, иако и она обављају послове који се сматрају јавним услугама, као што је превоз железницом, или вршење поштанских или телекомуникационих услуга. Оно што разликује делатност ових предузећа од обављања јавних или општих услуга је њихов индустријски и комерцијални карактер, тј. производња и продаја робе и услуга²⁰⁾ и управљање засновано на истим начелима која се примењују у приватним предузећима.

Комисија је појам јавног предузећа одредила у Упутству о транспарентности. Према одредбама члана 2. Упутства, под јавним предузећем се подразумева свако предузеће над којим јавне власти имају директно или индиректно доминантан утицај по основу својине, финансијског учешћа или правних правила која се на њега примењују. Кључни елемент дефиниције је вршење „доминантног утицаја“, а не својински однос. Прецизно значење наведеног појма захтева, међутим, даље дефинисање појмова јавне власти и доминантног утицаја.

Према Упутству, под јавним властима (*public authorities*) подразумевају се држава, регионалне или локалне власти, тј. органи локалне самоуправе, према домаћој терминологији. Доминантан утицај на страни ових облика јавних власти се претпоставља кад оне директно или индиректно у односном предузећу:

- а) држе већину уписаног капитала;
- б) контролишу већину гласова по основу акција издатих од стране предузећа;
- ц) могу поставити више од половине чланова управног или надзорног одбора.

Доминантан утицај не мора потицати само од својине над капиталом од стране јавних власти, већ и из овлашћења јавних власти да постављају управни одбор или из посебних овлашћења која представници јавних власти имају у процесу доношења одлука, као што је, на пример, право вета.

18. Вид. *Public Undertakings and Public Services Activities in the European Union*, Working document W-21, 2-97, European Parliament, p. 7. http://www.europarl.eu.int/workingpapers/econ/pdf/w21_en.pdf, pp. 10-16.

19. Вид. *Docester case* 69/91 и пресуду од 7. октобра 1993., ECR I 1993, p. 5335.

20. Отуда у појам јавних предузећа не спадају тела која без обзира на правни субјективитет обављају послове административног, културног или социјалног карактера, као што су универзитети, болнице, затвори и слично.

Наведена дефиниција Комисије је касније коришћена као референтна и у другим изворима секундарног законодавства, као што је, на пример, Упутство Савета о јавном тржишту у тзв. искључивим секторима.²¹⁾

Оно што је заједничко код одређивања појма јавног предузећа и Суду правде и Комисији јесте напуштање својине као јединог елемента и тзв. „комунитарни“, а не национални приступ, тј. настојање да се појам одреди „у светлу комунитарног, а не националног права“.²²⁾ Комунитарни приступ претпоставља да се приликом одређивања значења овог појма морају узети у обзир комунитарни циљеви који су постављени у Уговору о оснивању и могућност њиховог остваривања.

У правној теорији, међутим, не постоји јединствено схватање на основу којих елемената се један ентитет може квалификовати као јавно предузеће у смислу поменутих правила о конкуренцији. Пошто јавно предузеће представља само један од облика општег појма предузећа, то изражене разлике заправо одражавају различита решења која су прихваћена у правима држава чланица у погледу њиховог правног статуса.²³⁾ При томе се испољена различита схватања могу оквирно сврстати у две групе: у шире и у уже схватање.

Према ужем схватању, предузеће карактерише одређена сталност или временско трајање, могућност остваривања профита, економска активност: производња, размена и расподела робе или услуга, постојање односа са клијентима или муштеријама, постојање одређене правне форме, аутономно управљање и одвојен рачун. Оваквом дефинисању се основано приговора да инсистирањем на постојању свих наведених елемената знатно сужава појам предузећа, а самим тим и примену правила конкуренције.

У теорији и постојећој судској пракси преовладава, међутим, шире схватање које полази од критеријума активности коју на тржишту обавља одређени ентитет, као кључног или и јединог елемента. На тај начин је, као што је већ истакнуто, за сврхе примене одговарајућих прописа о конкуренцији појам предузећа одређен као сваки ентитет који врши активност економске природе у области производње, размене или расподеле робе или вршења услуга на тржишту или као заједница људи имовине основана за специфичне циљеве чије су активности усмерене остваривању тих циљева. При томе, једни сматрају да такву активност могу обављати физичка и правна лица организована само у посебној правној форми којима је признато својство правног лица, док према другом схватању правни субјективитет не представља неопходни предуслов. Према другом ширем схватању, које је заступљено и теорији и пракси Суда правде, такву економску (комерцијалну) активност може обављати и ентитет коме према националном праву (држава чланица) није признато својство правног лица,²⁴⁾ као што су, на пример, филијале без

21. *Council Directive 90/531/EEC* of 17 September 1990 on the procurement procedures of entites operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, OJ L 297 of 29. 10. 90.

22. Н. Papaconstantinou, *Free Trade and Competition in the EEC, Law, Policy and Practice*, London and New York, 1988, p. 31.

23. Вид. М. Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 1999., стр. 39-44.

својства правног лица. Осим физичких лица, ову активност могу обављати и разна удружења без својства правног лица, професионалне организације²⁵⁾ или државне управне службе, чак и када врше суверена овлашћења.²⁶⁾ У том смислу се под појмом предузећа у правној теорији у најширем смислу подразумева свако правно или физичко лице које обавља лукративну делатност.²⁷⁾

Из оваквог појма предузећа изведен је и широки појам јавног предузећа као ентитета који је способан да „предузима економске активности на кога јавне власти могу вршити правни или фактички утицај“.²⁸⁾ Према комунитарном Упутству о транспарентности, да би такав ентитет био третиран као јавно предузеће у смислу члана 86(1) Уговора о оснивању, неопходно је да јавне власти могу извршити „доминантан“ утицај, на начин како је то одређено чланом 2. Упутства о транспарентности. Из овога се може закључити да карактер јавног предузећа један ентитет не стиче по основу природе или циља своје делатности - вршењем делатности у јавном или општем интересу,²⁹⁾ већ на основу степена утицаја који на њега имају јавне власти. Иако се у највећем броју случајева у државама чланицама јавна предузећа оснивају ради обављања делатности од општег интереса, циљ обављања делатности није од одлучујућег значаја за квалификацију таквог предузећа као јавног предузећа у смислу одредби члана 86(1) Уговора о оснивању, већ једино одређени степен утицаја јавних власти. Упутством о транспарентности је тај потребни степен одређен као „доминантан“ или пресудан. Јавне власти могу свој утицај испољавати директно или индиректно. Овај утицај се практично испољава као одређени степен контроле јавних власти над јавним предузећем. Одлучујући утицај на пословне одлуке јавног предузећа не сме, међутим, извирати из јавних овлашћења, на пример по основу овлашћења на доношење законских или административних прописа.³⁰⁾ Јавне власти могу осим правног (легалног) утицаја вршити

24. Вид. Н. Панаconstantinou, *op. cit.*, р. 32. и даље и тамо наведену теорију и праксу Суда правде. У домаћој теорији шире схватање заступају: Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 2001., стр. 251. и даље.
25. Видети у том смислу Одлуку Комисије 74/634/ EEC у случају *Re Franco-Japanese Ballbearings*, OJ No L 343, од 21.12. 1974, р. 19 и случај 61/80, *Stremmel*, [1981] ECR 851.
26. Вид. Одлуку у случају 118/85, *Commission v Italy*, [1987] ECR, 2599.
27. М. D. Raybould, A. Firth, *Law of Monopolies*, London, 1991, р. 212.
28. Н. Панаconstantinou, *op. cit.*, р. 80.
29. Према домаћем Закону о предузећима из 1996. године, појам јавног предузећа чине два конститутивна елемента: 1) оснивач може бити само држава или јединица локалне самоуправе, и 2) делатност тих предузећа мора бити делатност од општег интереса. Шта се сматра делатношћу од општег интереса није, међутим, одређено Законом. Према Закону о јавним предузећима о обављању делатности од општег интереса (Сл. гл. РС, 25/00 и 25/02), „јавно предузеће је предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива држава, односно јединица локалне самоуправе“. Појам делатности од општег интереса је одређена у члану 2. овог Закона. О садржини појма јавни интерес у теорији вид. С. Вукићевић, *Контрола остваривања јавног интереса у предузећима, нека нормативна и практична решења*, *Право и привреда*, 1/1994, стр. 118-129.
30. Н. Панаconstantinou, *op. cit.*, р. 42.

и фактички утицај, тј. фактички контролисати доношење одлука у јавном предузећу.

Према организационој структури јавна предузећа могу бити оснивана у форми друштва лица и друштва капитала, а према својинском критеријуму то могу бити не само државна предузећа, већ и приватна предузећа.

Сумирајући напред наведена различита схватања, јавна предузећа се у праву Европске уније могу одредити преко четири следећа елемента:³¹⁾

1. то су тела различите правне природе која су регулисана или општим или посебним прописима и постоје у различитим облицима,
2. оснивају их органи јавне власти који имају доминантан утицај над њиховим пословањем,
3. уживају суштинску аутономију у односу на јавне власти и располажу сопственим правним субјективитетом, и
4. производе и продају робу и услуге са циљевима које одређују јавне власти, али не врше нужно и послове јавног сервиса.

Појам предузећа којима су додељена посебна или искључива права и предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса

Осим јавних предузећа, Уговором о оснивању су предвиђена још два облика предузећа на које се примењују одредбе члана 86.: предузећа којима су државе чланице дале посебна или искључива права (став 1.) и предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола (став 2.).

У правној теорији није направљена јасна ни доследна разлика између наведених облика предузећа. Најчешће се сви ови облици третирају као појавни облици јавног предузећа или се сматра да се сви они могу обухватити јединственим појмом „јавно предузеће“.³²⁾

Иако сви облици чине тзв. јавни сектор привреде, потребно их је одвојено третирали.

Као што је већ истакнуто, за јавна предузећа из члана 86. став 1. Уговора о оснивању, пресудан је према одредбама члана 2. Упутства о транспарентности, доминантан утицај јавних власти на њихово пословање и процес доношења одлука.

У погледу делатности, јавна предузећа нису ограничена на обављање само делатности од „општег економског интереса“, већ могу обављати и сваку лукратив-

31. Вид. Public Undertakings and Public Services Activities in the European Union, Working document W-21, 2-97, European Parliament, p. 7. http://www.europarl.eu.int/workingpapers/econ/pdf/w21_en.pdf, p. 16.

32. Вид. Е. Ј.- Местмакер, *Europäischen Wettbewerbsrecht*, München, 1974, S. 649. У домаћој теорији Д. Бајаловић-Марковић, *op. cit.*, стр. 746.

ну делатност. У прилог оваквог одређивања јавних предузећа говоре и измене Упутства о транспарентности из 1995. године. Одредбама члана 2. измењеног Упутства појам јавног предузећа је проширен и на „предузећа која послују у производњи или индустријском сектору“ (*public undertakings operating in the manufacturing sector*). Отуда би било погрешно јавна предузећа у праву конкуренције Европске уније изједначавати са предузећима која обављају само делатности од општег интереса (који се код нас преводи као јавни интерес).

Вршење услуга од општег економског интереса може бити поверено не само јавним предузећима, већ и приватним предузећима. У том случају, ако предузеће над којим јавне власти имају доминантан утицај пружа услуге од општег економског интереса постоји преклапање између појмова „јавно предузеће“ и „предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса“.³³⁾ Из овога се може закључити да је за појам јавног предузећа одлучујући критеријум „доминантни утицај јавних власти“, док је за други појам од пресудног значаја квалификовање његове делатности као вршење услуга од „општег економског интереса“.

Општа или јавна услуга је дефинисана као економска активност обухваћена јавним интересом која је одређена, створена или контролисана од стране власти и у различитом степену мора бити у складу са правним аранжманима који су изван уобичајених правила, без обзира да ли су то приватна или јавна тела, која су овлашћена да их ефективно пружају.³⁴⁾ С обзиром да је у питању економска активност, то се њихово пружање поверава предузећима. Таква предузећа, тзв. „оператори“ се у пружању ових услуга морају придржавати следећих начела: једнакости или равноправности свих корисника, сталности и непрекидности и прилагодљивости развоју или стварним потребама.

Према схватању Суда правде³⁵⁾ ова предузећа обухватају и јавна и приватна предузећа са и без својства правног лица. За њих је од пресудног значаја да им је држава „поверила“ актом јавне власти, а не да сами и фактички врше те послове, оне услуге које имају општи економски значај, чак и ако имају карактер јавног предузећа. Под услугама се подразумевају не само оне које су наведене у члану 50. (бивши члан 60.) Уговора о оснивању, већ и услуге производње, прераде и дистрибуције робе.

Ова врста предузећа може бити и јавног и приватног карактера и по правилу се поклапају са онима којима је држава дала посебна или искључива права. Али, то не значи и обрнуто: да сва предузећа којима су јавне власти дале посебна или искључива права обављају услуге од општег економског интереса.

Трећу категорију чине предузећа којима су државе чланице дале „посебна или искључива права“. У статусном погледу, и предузећа којима су државе чланице дале посебна или искључива права могу бити организована и као јавна и као приват-

33. Wyatt & Dashwood's European Union Law, by A. Arnall, A. Dashwood et al, London, 2000, p. 715.

34. Public Undertakings and Public... op. cit., p. 23.

35. Вид. случај 127/73, *BRT v SADAM*, [1974] ECR, 313.

на предузећа. За њих није од значаја ко има доминантан утицај код одлучивања (јавне власти, власници или запослени), већ да ли је таквом ентитету држава доделила посебно или искључиво право. То могу бити предузећа којима је држава доделила, на пример, право да емитује телевизијски програм као државна телевизија. Друго је питање, да ли ће држава доделити такво право, а да при томе не резервише и право доминантног утицаја, али то разматрање остављамо по страни.

Давањем посебних или искључивих права односно предузеће се ставља у повољнији (привилегован) положај на тржишту у односу на друга и приватна и јавна предузећа. Специјална права могу бити дата у било каквој правној форми и могу потицати из различитих аката власти, као што су: овлашћења, ослобађања, одрицања, дозволе и слично. Искључивим или ексклузивним правима се дају још веће погодности која таква предузећа практично стављају у монополски положај, а могу потицати из аката суверена, концесија у форми уговора или законских концесија и слично. Заједничка ознака ових мера је зависност предузећа од државе и могућност утицаја државе на предузећа по основу датих права.³⁶⁾

Оваква предузећа могу, али не морају имати статус јавних предузећа и не поклапају се аутоматски са предузећима којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса. Отуда се у теорији означавају и као „квази јавна“ предузећа“.³⁷⁾

Примена правила конкуренције

У односу на начин пословања приватних предузећа, све три врсте предузећа послују на унутрашњем тржишту Европске уније под привилегованим условима. Генерално посматрано, код јавних предузећа извор привилегованог положаја је у праву држава чланица да им одобравају финансијску или другу помоћ или да им дају друге повољности под условима који су другачији него што то чине приватним предузећима. Код давања посебних или искључивих права постоји опасност да таква предузећа стекну или доминантни или монополски положај и да то злоупотребе. Сличне опасности су присутне и код треће врсте предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса. Тако се неадекватним пружањем услуга од општег економског интереса могу угрозити основне поставке на којима почива унутрашње тржиште Европске уније, као што је начело слободног вршења услуга, или начело равноправности и фер или лојалне конкуренције.³⁸⁾ Тиме би се угрозиле не само равноправност индивидуалних тржишних субјеката, већ би се довело у питање и остваривање комунитарних циљева, као што је, на пример, функционисање унутрашњег тржишта. Стога се, уз уважавање разлога који су наведени у корист њиховог постојања, са становишта права конкуренције као основно, поставља питање да ли се и на њихово пословање, могу или морају на

36. Н. Papaconstantinou, *op. cit.*, p. 48.

37. D. G. Goyder, *op. cit.*, p. 453.

38. Вид. D. G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford, 1993, p.

исти начин примењивати сва правила конкуренције која важе и за остала предузећа.

Одредбама члана 86. Уговора о оснивању је утврђена обавеза држава чланица да према јавним предузећима и предузећима којима су дала посебна или искључива права неће доносити или одржавати на снази било какве мере које су супротне одредбама овог Уговора, а нарочито одредбама члана 12., и чланова 81. до 89. То практично значи да се на ову врсту предузећа примењују правила о недискриминацији, као и правила о забрани картелних споразума и правила о забрани злоупотребе доминантног положаја. Осим тога, на њих се због посебног односа државних власти, примењује и Упутство о транспарентности на основу кога се процењује дозвољеност државних субвенција, начин њиховог коришћења, као и других вида непосредне и посредне помоћи.

Јавне власти могу доминантни утицај остваривати на различите начине користећи различите методе интервенције и преко различитих органа интервенције. Тако се доминантан утицај може остварити коришћењем следећих инструмената: контролом управљачких органа јавног предузећа, финансијском интервенцијом и контролом процеса одлучивања. Тела или органи преко којих се остварује доминантан утицај могу бити: административна, легислативна и судска. Све ове интервенције су усмерене на то да се положај јавних предузећа учини различитим од положаја приватних предузећа, јер иначе не би постојали разлози за њихово постојање.

Упутством о транспарентности предвиђени су одређени облици финансијских средстава која јавна предузећа, али не и други облици предузећа, могу користити као дозвољену помоћ, али је прописана и обавеза да се приликом додељивања ових средстава мора поштовати принцип транспарентности. Принцип транспарентности подразумева обавезу државе чланице да обавесте Комисију о увођењу или промени државних субвенција, као и да пруже друге потребне информације о својим финансијским односима са јавним предузећима. Тако је одредбама члана 3. Упутства прописана обавеза држава чланица да посебно обавесте Комисију о оним финансијским трансакцијама које се, у смислу овог Упутства, не могу третирати као облици државних субвенција.³⁹⁾ У питању су: накнаде пословних губитака јавних предузећа, давање капитала, бесповратне помоћи или зајмови под привилегованим условима, обезбеђивање финансијских погодности кроз накнаду дугова јавних предузећа, компензација финансијских терета (дажбина) наметнутих од органа власти и друго. Практично, државне субвенције јавним предузећима обухватају како активне трансфере јавних фондова, тако и пасивне (уздржавање од наплате потраживања од стране државе).

Са друге стране, према начелу *de minimis*, Упутство се не примењује на финансијске односе органа власти и јавних предузећа чије вршење услуга не погађа трговину међу државама чланицама у значајној мери, као ни на предузећа чији го-

39. О облицима државних субвенција вид. Р. Вукадиновић, Појам и значај државних субвенција у праву Европске уније, *Правни живоић*, 12/1998, стр. 641- 652.

дишњи обрт капитала не прелази унапред одређени износ у претходне две финансијске године.

Поред поштовања принципа транспарентности код одобравања различитих облика финансијских средстава јавним предузећима мора се водити рачуна и о поштовању принципа компатибилности. Компатибилност државних субвенција јавним предузећима са унутрашњим тржиштем Европске уније подразумева да се одобреним средствима помаже остваривању прокламованих комунитарних циљева чиме се оправдавају изузеци од опште забране одобравања државних субвенција, који су прописани одредбама члана 87. Одредбама члана 87. Уговора о оснивању предвиђене су две категорије изузетака од забране додељивања државних субвенција: законске и дискреционе.⁴⁰⁾ Оцену компатибилности врши Комисија.

Код друге врсте предузећа држава може утицати на њихов положај и услове пословања самим тим што ће им, у складу са одредбама члана 86. став 2. Уговора о оснивању, поверити вршење услуга од општег економског интереса. На ова предузећа се у складу са одредбама члана 86. став 2. Уговора о оснивању, не морају примењивати прописи о конкуренцији „ако примена тих правила правно или фактички спречава извршавање задатака који су им поверени“ и под условом да „развој трговинског промета не буде угрожен у мери која би била противна интересима Заједнице“.

Ова одступања начелног карактера се правдају остваривањем јавног интереса кад његово остваривање не сме бити препуштено слободној конкуренцији на тржишту или кад се то противи остваривању неког другог постављеног комунитарног циља.⁴¹⁾

Са друге стране, да би се и у овом сектору обезбедила слободна и фер конкуренција осмишљена је стратегија потпуне либерализације.

Под либерализацијом се подразумева врло амбициозна стратегија Европске уније према којој би јавна предузећа требало изложити конкуренцији отварањем постојећих националних, регионалних или територијалних монопола који постоје у целом јавном сектору. У том циљу је већ усвојен предлог општег оквирног Упутства о пружању услуга на унутрашњем тржишту,⁴²⁾ чијим усвајањем би се свим предузећима омогућило да под истим условима уђу на до тада углавном монополисано тржиште у целој Европској унији и да под профитабилним условима пружају одређене услуге. При томе се полази од претпоставке да би само отварање тржишта и другим предузећима за лојалну и фер конкуренцију подигло квалитет услуга и примену нових технологија, јер је већ изражена бојазан да државно контролисани монополи нису спремни за технолошке иновације и увођење нових менаџерских техника у управљању.

40. Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 648-651.

41. Вид. Д. Бајаловић-Марковић, *op. cit.*, стр. 750.

42. Proposal for the Directive of the European Parliament and of the Council on services in internal market (presented by the Commission) [SEC(2004) 21], COM(2004) 2 final/3, 2004/0001 (COD).

Radovan Vukadinović, Ph.D.
Professor at the Faculty of Law, Kragujevac

The Status of Public Utility Companies and of Companies with Special and Exclusive Rights under the EU Law

Summary

Article 295 of the Roman Treaty guarantees that the Treaty will not influence the existing legal regime of ownership in the member states. That neutral provision makes the legal and political ground for existence and business of companies under different ownership forms on inner market of EC and in the subsequent EU. It also leaves to the member states the liberty to establish their respective economic systems both on private and state-owned companies, as well as on companies in mixed ownership. In accordance with this, the Treaty provides the existence of public utility companies, companies to whom the member states entrusted the exclusive and special rights and companies to whom the special services in the general economic interest were entrusted. The interests of other market participants can be damaged, because of a special attitude of the states toward these companies. That is why this paper firstly defines these companies and, then, analyzes the scope of competition law to their status and business.

Key words: roman treaty, EU law, public utility company, competition law.