

мр Синиша С. ДОМАЗЕТ
докторант на Правном факултету у Нишу

МАТЕРИЈАЛНА СЕЛЕКТИВНОСТ МЕРЕ ДРЖАВНЕ ПОМОЋИ КАО УСЛОВ ЗА ПРИМЕНУ ЧЛАНА 107(1) УГОВОРА О ФУНКЦИОНИСАЊУ ЕУ*

Резиме

Аутор овој чланка се руководи са два различита метода. Први од њих је позитивно-правни метод који је намењен анализи позитивних правила у праву конкуренције ЕУ у вези са државном помоћи. Други од њих је правно-логички метод индукције и дедукције, који је примењен у решавању многих правних и логичких проблема који се могу појавити као резултат веома асистирактивној и често неодређеној појма материјалне селективности (највише изражене код опорезивања компанија). Селективан (овлашћен) процес према неким компанијама или производњи одређених роба/услуга одређених услуга у односу на компаније које се налазе у идентичној правној и фактичкој ситуацији предуслов је за примену одредаба о државној помоћи. У вези са селективношћу приликом доделе државне помоћи се јављају бројне недоумице. Нарочито је то случај уколико говоримо о материјалној селективности. То често од институција Уније захтева решавање врло осетљивих и сложених питања која нису увек економске или правне природе. Ако се процени да се неке компаније фаворизују на уштрб других, тада ће се применити

* Рад је настао као резултат активности на пројекту који је финансиран од стране Министарства науке: III 47009 – Европске интеграције и друштвено-економске промене привреде Србије на путу ка ЕУ – *Interdisciplinary Research: No. III 47 009 – European integration and socio-economic changes in the economy of Serbia on its EU financed by Ministry of Science and Technology in 2011–2014 period.*

одредбе о државној помоћи. Обрнуто, државе чланице ће избећи примену норми о државној помоћи уколико је реч о мери од омишће важности за привреду државе чланице у целини. Проблем може представљати и околности да неке мере државне помоћи можда на први поглед нису селективне (селективне) карактера, али се касније испостави уједно сујројно.

Кључне речи: ЕУ, право конкуренције, државна помоћ, селективност.

I Увод

Државна помоћ у праву конкуренције Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) је *a priori* недопуштена. О томе говори члан 107(1) Уговора о функционисању ЕУ (у даљем тексту: УФЕУ) који предвиђа: „Уколико Уговорима није сујројно предвиђено, било која помоћ дата од стране државе чланице или кроз државне изворе у било којој форми уопште која нарушава или прети да наруши (*distort*) конкуренцију фаворизовањем неких предузећа или производње неких роба ће, уколико утиче на трговину између држава чланица, бити инкомпатибилна са унутрашњим тржиштем.“

За боље разумевање члана 107(1) УФЕУ потребно је разјаснити онај део који се односи на фаворизовање неких компанија или производње неких роба. То је јако важно учинити, будући да такво поступање представља својеврсни предуслов за примену одредаба о државној помоћи. Уколико применимо језичко тумачење, можемо закључити да овај део члана 107(1) УФЕУ претпоставља постојање селективности мере државне помоћи, односно давање предности само одређеним привредним субјектима.¹ Селективност се, дакле, спроводи на два различита начина: 1) фаворизовање неких компанија и 2) фаворизовање производње неких роба. Који год од наведених облика државе чланице примене у пракси, то може бити веома штетно по конкуренцију на унутрашњем тржишту, јер се на тај начин учесници на тржишту неоправдано стављају у неравноправан положај.

О селективном приступу можемо говорити само онда када државе чланице фаворизују компаније које послују у истом или сродном сектору привреде. Дакле, посматрање не можемо ограничити само на привредне субјекте које послују у истом сектору. Компаније врло често обављају у исто време више различитих делатности које могу бити међусобно повезане и сродне. Стога је неопходно претходно утврдити

1 Alison Jones, Brenda Sufrin, *State Aid*, 2008, стр. 17.

да ли је реч о компанијама из истог или сродног сектора привреде, како би се уопште могло говорити о постојању селективности приликом доделе државне помоћи.

Уколико се наведена дилема отклони, поставља се питање како утврдити егзактно да ли се у датој ситуацији ради о селективности или не? Разлог лежи у томе што је понекад заиста тешко проценити да ли се компаније које послују у истом или сродном сектору привреде и под (релативно) сличним условима третирају неједнако. Уколико би се утврдило да се компаније третирају неједнако, односно да неки привредни субјекти имају одређене повластице од стране државе, у тој ситуацији би се могло говорити о постојању државне помоћи.

С друге стране, као својеврсна супротност селективном прилазу приликом доделе државне помоћи јавља се *генерални (ојшии) ѝри-сџуй*. Овај приступ би карактерисале мере помоћи од стране државе чланице које би се примењивале на *све* компаније или *целокујан* сектор националне привреде. У случају да се држава чланица определи за таква приступ, тада се неће радити о државној помоћи у смислу члана 107(1) УФЕУ. То је логичан след ствари, јер се у овом случају привредни субјекти из истог или сродног сектора третирају на једнак начин.

Ипак, пракса је показала да је могуће утврдити постојање селективности чак и онда када је држава спровела мере помоћи које су генералног карактера, као и да се не мора увек радити о селективном приступу у ситуацији када је држава доделила помоћ само одређеним (а не свим) привредним субјектима. То је доказ да се селективност не може посматрати црно-бело, већ да су у стварности могуће различите „варијације“ између ова два супротстављена пола.

На крају, анализа случајева из праксе показује да се селективност може јавити у два основна облика: 1) *материјална селективност* и 2) *географска селективност*. У тексту који следи, нагласак ће бити стављен на материјалну селективност, будући да се она у пракси јавља много чешће у односу на географску.

II Материјална селективност

Кад говоримо о материјалној селективности, овај вид селективности карактерише фаворизовање одређених привредних субјеката или фаворизовање производње неких роба, док се географска селективност изражава кроз омогућавање предности одређеним регионима унутар територије једне државе чланице. Чланом 107(1) УФЕУ није ближе разјашњено шта се подразумева под појмом материјалне селектив-

ности, али је то учињено у пракси Европске Комисије (у даљем тексту: Комисија) и Суда правде ЕУ² (у даљем тексту: Суд).

Чини да је Суд ово питање разрешио у својој одлуци у случају *Adria-Wien*,³ где је заузео став да националне мере којима се предвиђају пореске олакшице на гас и електричну енергију не представљају државну помоћ уколико се примењују на све компаније на националној територији без обзира на делатност којом се баве. Истовремено, Суд је у својој одлуци навео и да националне мере којима се предвиђају пореске олакшице на гас и електричну енергију само у случају компанија чија се активност састоји примарно у производњи роба морају бити третиране као државна помоћ у смислу некадашњег члана 87(1) Уговора о Европској Заједници (односно, члана 107(1) УФЕУ).

Из овакве одлуке Суда се може закључити да се у овом случају ради о селективности, односно државној помоћи, јер су овде олакшице дате само одређеној групи предузећа, а не свим. У овом случају компанија *Adria-Wien Pipeline GmbH* чија се делатност састојала у изградњи и постављању нафтовода није остварила олакшице предвиђене на основу аустријских прописа, него су поменуте погодности биле резервисане за компаније из друге области привреде. Суд је у својој одлуци (у тачки 41) нагласио да је за примену норми о државној помоћи ирелевантно да ли је ситуација претпостављеног корисника мере боља или лошија у поређењу са ситуацијом у складу са законом под који је предузеће потпадало. Релевантно је да ли је, у складу са посебним законским режимом, мера државе (Аустрије) таква да фаворизује нека предузећа или производњу неких роба у поређењу са другим предузећима која су у правној и фактичкој ситуацији која је упоредива у светлу циљева којима се тежило у складу са односном мером. Такође, из одлуке се видело да је за Суд био ирелевантан и број предузећа која су корисници олакшица, као и разноврсност и величина сектора привреде којој односни субјекти припадају.

Из свега овога се може закључити да је за примену члана 107(1) УФЕУ неопходно да дата мера има селективан карактер и да приликом одлучивања неће бити од важности велики број субјеката који су мером обухваћени као ни величина сектора у којем послују. Да би се избегла примена одредаба о државној помоћи, потребно је да се ради о мери од општег значаја за економију државе чланице у целини, као и да пред-

2 Раније је коришћен назив Европски суд правде. Сада је у употреби назив „Суд правде ЕУ“ у складу са Лисабонским споразумом; ми ћемо у овом раду ради лакшег сналажења користити ознаку „Суд“ као заједничку ознаку за Европски суд правде и Суд правде ЕУ.

3 Case C-143/99, *Adria-Wien Pipeline and others v. Finanzlandesdirektion für Kärnten* [2001] ECR I-8365, т. 56.

метна мера буде општег карактера. Наравно, потребно је да Комисија и Суд у сваком појединачном случају испитају ефекат дате мере, како би се избегле ситуације да мере на први поглед испуњавају наведене услове, а да је њихов ефекат такав да фаворизују одређена предузећа на уштрб других. Тако је на пример било у случају *Commission v. France*,⁴ где се мера француске државе састојала у повлашћеним условима за извоз. Француска је покушала да своју меру оправда чињеницом да је она била доступна свим предузећима. Ипак, Комисија је утврдила да су ове повластице биле у пракси доступне само оним предузећима која су била у стању да реализују извозне послове. Дакле, овде је мера била општег карактера и требала је да (барем привидно) донесе економску корист држави као целини, али је њен ефекат био другачији, односно само неке компаније су имале могућност да из ње извуку економске користи. Стога је Комисија заузела исправан став да се овде ради о државној помоћи.

III Материјална селективност и опорезивање компанија

У пракси се проблем селективности приликом доношења неке мере у великом броју случајева везивао за питање опорезивања предузећа. Различите мере државе у области пореске политике могу одређене привредне субјекте да ставе у економски бољу позицију у односу на њихове конкуренте, па се оне стога могу подвести под члан 107(1) УФЕУ. Јасно је да се и у овом случају морају испунити одређени услови предвиђени поменутиим чланом.

Пре свега, мера у питању мора омогућити корисницима одређена преимућства, односно предности, а оне се могу манифестовати кроз смањења пореске основице, делимично или потпуно ослобађање од плаћања пореза, одлагање плаћања пореског дуга и слично. Друго, предност предузећима мора бити обезбеђена од стране државе, односно из државних извора, о чему је већ било речи. Треће, предметна мера мора бити такве природе да нарушава конкуренцију, односно неповољно утиче на трговину међу државама чланицама и најзад, четврто, мера мора бити селективна у смислу да фаворизује одређена предузећа или производњу одређене робе.

Наравно, пореске мере неће увек потпадати под члан 107(1) УФЕУ и тако представљати државну помоћ. То је и логично, јер државе чланице имају право да опорезују добит предузећа, односно приход физичких лица и тако попуне властите буџете. Али, оне не могу увек да користе мере пореске политике онако како њима одговара. Због тога је постављено питање када ће овакви „захвати“ бити допуштени са аспек-

4 Cases 6,11/69, *Commission v. France* [1969] ECR 523.

та норми о државној помоћи. У пракси Комисије и Суда се искристалисао (већ поменути) став да ће то бити случај када се ради о мери која је општа по обиму и која користи економији као целини. У вези с тим, Комисија је издала *Обавештење о примени правила о државној помоћи на мере које се односе на директно одређивање пословања*⁵ којим је покушала да детаљније образложи своје ставове у вези с овим питањима (у даљем тексту: Обавештење).

Тако, у Обавештењу се наводи да пореске мере које су отворене за све учеснике на тржишту државе чланице представљају, у основи, опште мере. Услов за то је да оне морају бити доступне свим компанијама на једнакој основи како правно, тако и фактички.⁶ То значи да се не сме десити ситуација да држава заобилазним путем сузи ширину ове мере и сведе је тако на неке компаније. Тада се не би више радило о мери општег карактера, већ о класичном примеру државне помоћи. На пример, државе чланице могу да издвоје групу компанија или производа и обезбеде им пореске олакшице. Ту би се радило о мери државне помоћи која је директно селективна. Друго, мера државне помоћи може омогућити одређени степен дискреције пореским властима које би меру помоћи спроводиле на селективан начин. Треће, селективност пореске мере може да се обезбеди и преко *de facto* или скривених користи, где је мера помоћи израђена на општи начин али само јединствена или мања група пореских обвезника може профитирати од ње у пракси.⁷

С друге стране, неке мере су *a priori* проглашене допуштеним и стога оне неће потпадати под норме о државној помоћи. То су, у складу са Обавештењем, пореске мере чисто техничке природе, као и мере које следе циљеве опште економске политике кроз смањење пореског терета у односу на неке производне трошкове. У потоњу групу мера спадају нарочито мере у вези са истраживањем и развојем, заштитом животне средине, обуци запослених и слично.⁸ Овакво решење је ло-

5 *Commission Notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation* [1998] OJ C384/3. Ми смо у овом раду појам „Notice“ превели као Обавештење. О томе види: Влада Републике Србије (Канцеларија за европске интеграције), *Приручник за увођење правних аката Европске уније*, Београд, 2009, стр. 15.

6 *Обавештење*, тачка 13.

7 Jurjan Wouda Kuipers, Vanesa Hernández Guerrero, „Fiscal State Aid-The European Commission on a Mission“, *International Tax Journal*, Nr. 7-8/2008, стр. 35. О томе види још: Carlo Pinto, *Tax Competition and EU law*, Kluwer Law International, 2003; Wolfgang Schön, „Taxation and State Aid Law in the European Union“, *Common Market Law Review*, Nr. 5/1999, стр. 911-936; Hano E. Kube, „Competence Conflicts and Solutions: National Tax Exemptions and Transnational Controls“, *Columbia Journal of European Law*, Nr. 79/2002.

8 *Обавештење*, тачка 13.

гично, јер су поменуће области веома профитабилне и доносе корист целокупној економији државе чланице. Стога су различити видови пореских подстицаја добродошли, посебно у области заштите животне средине или подстицања запошљавања. Неке од пореских мера које би се могле применити у овом погледу су, на пример, смањење пореза на зараде у циљу подстицања запошљавања, пореска ослобођења на увоз „зелених“ технологија, подстицајне мере за набавку опреме за одређена истраживања и слично.

Несумњиво је да државне мере које имају оваква обележја неће потпадати под норме о државној помоћи, али од предузећа ће највише зависити да ли ће дате пореске мере искористити у најбољем интересу. За државу је важно да обезбеди да пореске мере буду отворене и доступне за све заинтересоване привредне субјекте, али ће крајњи исход зависити од њихове пословне умешности и способности менаџмента да искористи прилику која им се указала. У зависности од ових варијабли, могућа је ситуација да неки сектори привреде остваре много веће користи од других, поготово ако пореске мере имају већег ефекта у радно интензивним гранама економије државе чланице или су креиране у циљу подстицања инвестиција у одређене делатности. У овој ситуацији се неће (нужно) радити о државној помоћи у смислу члана 87(1) Уговора о ЕЗ (то јест, 107 УФЕУ).⁹

Наравно, уколико је мера државне помоћи такве природе да омогући предност појединим секторима привреде изузимајући поједине компаније од плаћања пореских обавеза које би у одсуству истих морале да сносе, она ће представљати државну помоћ у смислу члана 107(1) УФЕУ.

То се показало у ранијем случају *Italy v. Commission*,¹⁰ где је држава ослободила текстилну индустрију од плаћања одређених износа у циљу финансирања система породичног додатка. Држава је наводила да су социјална плаћања које сносе запослени у овој земљи виша него у другим државама чланицама, али Суд је сматрао да се овде радило о државној помоћи у смислу члана 87(1) Уговора о Европској Заједници (сада 107 (1) УФЕУ). Парцијално смањивање социјалних накнада у вези са системима породичног додатка је мера која је, према мишљењу Суда, усмерена ка изузимању предузећа из одређеног сектора привреде (текстилна индустрија) од плаћања која би била извршена у нормалним околностима примене општег система социјалне заштите, будући да за ово изузеће није постојало било какво оправдање на основама природе система у питању (тачка 15 одлуке Суда). Овакав став Суд је засновао

9 *Ibidem*, т. 14.

10 *Case 173/73, Italy v. Commission* [1974] ECR 709.

и на чињеници да су фондови у питању били финансирани кроз обавезне доприносе успостављене на основу државне регулативе, али и на сазнању да су средства расподељивана у складу са италијанским прописима. То је довело до закључка да се овде радило о државним изворима у складу са чланом 107(1) УФЕУ. Суд је исправно сматрао да у конкретном случају треба поћи од ефеката дате мере од стране државе, а не од њихових циљева или узрока. Битно је да се пође од стања конкуренције на унутрашњем тржишту пре усвајања мере у питању. Ово посебно с обзиром на то да су социјална плаћања од стране запослених била део шире категорије–трошкова радне снаге у текстилној индустрији, а они су у Италији били нижи у поређењу са другим државама чланицама у датом сектору. Управо је то био основ за закључак да би предметна мера италијанске владе довела до смањења производних трошкова (јер је трошак радне снаге део произвођачког трошка) и тако италијанску текстилну индустрију учинила конкурентнијом на унутрашњем тржишту. Ефекти такве мере би били изразито неповољни и негативно би утицали на трговину међу државама чланицама. Стога је Суд заузео исправан став да се овде радило о државној помоћи у смислу члана 107(1) УФЕУ.

Дакле, кад су пореске мере у питању, неопходно је да Комисија прво утврди какве су опште карактеристике пореског система у датој држави, а тек онда да ли је дата пореска мера (мера државне помоћи) оправдана имајући у виду основне принципе на којима је саздан дати порески систем. Уколико то не би био случај, тада би се могло говорити о постојању државне помоћи.¹¹

Такође, у пракси институција Уније се с правом заузео став да државну помоћ у смислу члана 107(1) УФЕУ представљају пореске мере које фаворизују извоз домаћих производа или пак одређене секторе привреде који су изложени иностраној конкуренцији. То је и логично, имајући у виду да је овде присутна селективност у додели помоћи у пуној мери. Слично је и са предузећима која имају статус јавних предузећа, уколико се према њима примене неке пореске олакшице, као што су изузеће од плаћања пореза на добит предузећа, локалних такси и слично. Ипак, треба пажљиво испитати да ли ће се у потоњем случају заиста радити о државној помоћи, будући да наведени субјекти могу (с обзиром на њихову улогу и функције које обављају) бити изузети од примене члана 107(1) УФЕУ.¹²

Дакле, у случају *Italy v. Commission* није постојало било какво оправдање за предузимање одређених мера од стране државе које би биле у складу са природом или општом шемом самог система у питању.

11 *Обавештење*, тачка 16.

12 *Обавештење*, тачка 19-20.

С друге стране, економска логика датих мера се у пуном обиму показала у случају *GIL Insurance*,¹³ када је држава применила вишу пореску стопу на премије осигурања за домаће осигурање уређаја организовано посредством произвођача уређаја. Слично је било и у случају *Tiercé Ladbroke*, у коме се држава определила за различит порески режим у погледу укупних опклада у Француској на француске и белгијске коњичке трке. У потоњем случају такав поступак државе је, према оцени Комисије, био оправдан имајући у виду специфичности правног режима и економске околности у којима се одвијао француски систем коњичких трка, за разлику од белгијског кога су карактерисали сасвим другачији услови.¹⁴ Тако је било и у случају *British Aggregates*, где је примењен селективан порески режим у циљу смањења коришћења необновљивих извора енергије и већег степена заштите животне средине, односно смањења негативних последица по животну средину. Суд прве инстанце (сада Општи суд) је стао на становиште да државе чланице имају право, с обзиром на непостојање усаглашености по овом питању, да уведу порезе у одређеним секторима заштите животне средине. Државе чланице, по мишљењу Суда, могу самостално да одреде приоритете у погледу заштите животне средине и да одреде које робе или услуге ће бити предмет пореза. Стога је заузет став да пореска мера у питању, иако је била усмерена на одређене робе или услуге, не мора нужно да значи да ће носиоци активности које нису обвезници плаћања пореза остварити користи од предности која им је селективно омогућена.¹⁵

У одређеним ситуацијама ће неки субјекти бити изузети од плаћања пореских обавеза, као што су фондације или удружења. Овакво решење је логично, јер сврха њиховог постојања није профитне, већ алтруистичке природе, па (стога) овде неће бити речи о државној помоћи. Слично се поступа и онда када се висина пореза одређује на фиксној основи, затим у погледу малих и средњих предузећа или пак, уколико се у датој држави чланици примењује прогресивно опорезивање. Ипак, постоје одређена спорења кад се ради о неопорезивању, односно повољнијем пореском третману компанија нерезидената у односу на резиденте.¹⁶

Дакле, суштина државне помоћи кад говоримо о опорезивању састоји се у омогућавању одређених економских преимућстава корисницима. Предност се може јавити у различитим облицима, као што су

13 Case C-308/01, *Gil Insurance Ltd v. Commissioners of Customs and Excise* [2004] ECR I-4777.

14 Case C-353/95P, *Tiercé Ladbroke v. Commission* [1997] ECR I-7007, т. 35.

15 Case T-210/02, *British Aggregates Association v. Commission of the European Communities* [2006] ECR II-2789, т. 115.

16 *Обавештење*, тачка 25-27.

смањење пореске основице, умањење износа пореске обавезе, давање пореског кредита и томе слично. Наравно, облици у којима ће помоћ овог вида бити додељена зависиће и од метода опорезивања при чему ће се, поред традиционалних метода који подразумевају да се опорезиви приход одреди на основу разлике између прихода и трошкова (расхода) компаније, примењивати и алтернативни модели као што је „*cost-plus* метод“ који је препоручен од стране ОЕCD-а.

Овај метод укључује трошкове претрпљене од стране испоручиоца робе или услуга у трансакцији између повезаних компанија и онда додавање овим трошковима трошкове плус маржу да би се постигла одговарајућа добит у светлу функција које обавља, претпостављеног ризика, тржишних услова и других чинилаца.¹⁷ Проблем у пракси се појавио онда када су државе чланице приликом коришћења поменутог метода изузеле одређене трошкове који су били блиско повезани са пословањем односних компанија и тако им омогућиле предност у односу на конкуренте коју не би имали у нормалним тржишним условима. На тај начин је дошло до вештачког умањења пореске основице и самим тим до смањења пореског терета који би корисници требало да снесе. У другим случајевима предност корисницима је била омогућена преко арбитражног одређивања маргина профита компанија корисника. Тако, у случају *Belgium v. Commission* и случају *Luxemburg v. Commission*, проблем је био у томе што су белгијске власти одредиле износ марже од 8% као мерило за пореску основицу компаније и то без обзира на врсту услуга које пружа или било која друга мерила која би осликавала економску реалност у којима су се корисници налазили. У потоњем случају пореска основица од стране холандских власти одређена је применом минималних маржи које су установљене законом.¹⁸ Из поменутих случајева са којима се Комисија сусрела у пракси, може се закључити да је приликом одређивања пореске основице неопходно узети у обзир стварне економске околности, а не неке замишљене прагове као мерило за утврђивање износа пореске обавезе. Не треба занемарити, ипак, да је некад у пракси прилично тешко прецизно утврдити пореску основицу и на основу ње износ пореза за потребе контроле државне помоћи. Стога се поменути прагови некад намећу као једино оправдано решење које свакако има своје мане.

Даље, овде је Комисија (по мишљењу аутора) исправно закључила да овакве пореске концесије (олакшице) доносе губитак прихода за

17 Commission of the european communitites, *Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation*, Brussels, 2004, стр. 4.

18 Case *Belgium v. Commission* [2003] OJ L 282; Case *Luxemburg v. Commission* [2002] OJ L 170.

државни буџет. Истовремено, није се сложила са ставом Белгије да се у предметном случају радило о пореским подстицајима за стране инвеститоре које би допринеле повећању буџетских прихода. На тај начин не би био испуњен услов који поставља члан 107(1) УФЕУ у погледу државних извора. Комисија је заузела став да се поменути услов мора обавезно посматрати у светлу појединачног корисника, а не кроз призму индиректних користи предметне мере у погледу буџетских прихода. У супротном би државе чланице с лакоћом заобишле поменути услов с позивом на неопходност подстицања директних страних инвестиција. Поред свега, оваква пракса би могла врло неповољно да утиче на трговину међу државама чланицама, јер пореске олакшице умногоме олакшавају економски положај њиховим корисницима и тако их стављају у бољи положај у односу на друге компаније. То је посебно оправдано ако се ради о мултинационалним компанијама. Тако, у случају *Netherlands v. Commission*, Комисија је утврдила да је спорна помоћ ојачала економски положај компанија које припадају мултинационалној компанији и које су пословале на заједничком (сада унутрашњем) тржишту, па је то био повод да се с разлогом закључи да се ту ради о државној помоћи која је инкомпатибилна са заједничким (сада унутрашњим) тржиштем. Оваква оцена се не може довести у питање ни чињеницом да у другим државама чланицама постоји сличан или конкурентски порески систем, као што је показао горе поменути случај *Belgium v. Commission*. У овом случају је такође био изражен и принцип селективности, јер су позитивним прописима били предвиђени прагови у односу на приход, што је био очигледан доказ у прилог наведеној тези.

Поред овог примера, Комисија се са истоветном ситуацијом сусрела и у случају *Finland v. Commission*,¹⁹ где је утврђено да су пореске олакшице дате само оним осигуравајућим компанијама које послују кроз групу предузећа и којима је управљано од стране друштва са ограниченом одговорношћу које је пословало на Оландским острвима.²⁰ Поменуте компаније су плаћале нижи порез на добит предузећа који је у нормалним приликама износио 25%. За остваривање пореских олакшица била је неопходна, дакле, одређена економска снага а мере су се могле применити само према оним компанијама које су биле довољно велике. На овај начин су из „игре“ искључене друге осигуравајуће компаније које су припадале другим секторима привреде. Формација такве групе „заробљених“ компанија омогућава односној групи да, према мишљењу Комисије, оствари приход који ће јој омогућити да покрије фиксне трошкове и стекне профит. Дакле, овде се показало да неке државне мере могу да на први поглед немају рестриктивни карактер у смислу

19 Case *Finland v. Commission* [2002] OJ L 329.

20 Око ових острва постоји спор између Финске и Шведске.

члана 107(1) УФЕУ, али да се касније у пракси испостави да оне јесу селективног карактера.

С друге стране, у случају *Ireland v. Commission*,²¹ Комисија је утврдила да су ирске власти изузеле одређене категорије иностране добити од опорезивања уколико су ти приходи поново инвестирани у циљу запошљавања, што је било у супротности са правилима о избегавању двоструког опорезивања,²² путем пореског кредита. Овај метод је подразумевао искључење из националног пореза порез који је у иностранству већ био плаћен до износа вредности пореза који се обично сноси у Ирској за исти приход. У овој ситуацији је утврђено да се ради о селективном приступу јер порез није плаћан уопште, без обзира на вредност пореза плаћеног у иностранству. Тиме је омогућена предност компанијама корисницима, посебно у ситуацији када је порез који је плаћен у иностранству нижи него порез који би се за исти приход платио у Ирској. Дакле, овде се порез није уопште плаћао (као што би био случај у нормалним околностима), постојао је систем селективног приступа који би могао да утиче на трговину међу државама чланицама, а потицао је из државних извора. Стога је овде Комисија исправно закључила да се ради о државној помоћи у смислу члана 107(1) УФЕУ.

Треба на крају напоменути и да се Обавештење односило на директно опорезивање, али је касније Комисија објавила извештај о примени поменутог акта, чији принципи би се могли применити и на индиректно опорезивање. Ипак, Комисија је заузела став да би у вези са овим питањем било неопходно донети посебно упутство које би ближе разјаснило недоумице које би се у вези с овим могле појавити.²³

IV Закључак

Дакле, на основу свега реченог, може се закључити да се материјална селективност јавља у различитим облицима и подразумева фаворизовање одређених компанија или фаворизовање производње одређених роба. Практика је показала да се институције Уније неће приликом одлучивања о томе да ли се ради о материјалној селективности руководити бројем субјеката који су мером помоћи обухваћени, нити величином сектора у којем послују. Оне ће настојати да што прецизније

21 Case *Ireland v. Commission* [2003] OJ L 204.

22 О избегавању двоструког опорезивања и посредним порезима види: Гордана Илић-Попов, *Пореско право ЕУ*, 2004, стр. 61-102, 161-171.

23 Commission of the european communitites, *Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation*, Brussels, 2004, стр. 20.

утврде *ефекта* дате мере на тржишту. Уколико се процени да се неке компаније фаворизују на уштрб других, тада ће се применити одредбе о државној помоћи. Државе чланице ће избећи примену норми о државној помоћи уколико је реч о мери од *ојшће важности за привреду* државе чланице у целини.

Проблем материјалне селективности се у великом броју случајева у пракси везивао за опорезивање компанија. Наравно, државе чланице имају право да спроводе одговарајућу пореску политику, али одређене пореске мере неће увек бити у сагласности са одредбама о државној помоћи. У складу са Обавештењем, пореске мере које су отворене за све учеснике на тржишту представљаће, у основи, опште мере. Услов за то је да оне буду доступне свим компанијама на једнаким основама како правно, тако и фактички. Институције Уније ће у сваком конкретном случају утврђивати какве су опште карактеристике пореског система државе чланице, да би потом донеле закључак о оправданости предметне мере. Ипак, на компанијама је да искористе могућности које им стоје на располагању, што ће зависити у великој мери од способности њиховог менаџмента и пословне умешности. Стога се неће радити о државној помоћи уколико неке компаније остваре веће користи од других, будући да помоћ није додељена на селективној основи.

Остаје недоумица да ли ће институције Уније бити у стању да у сваком конкретном случају исправно процене да ли је нека мера помоћи општег карактера или је карактерише материјална селективност. Исто важи и за правилно утврђивање пореске основице, где ће се често морати утврдити какве су биле стварне економске околности у ицљу утврђивања релевантних чињеница. Најзад, проблем може представљати и околност да неке мере државне помоћи можда на први поглед нису рестриктивног (селективног) карактера, али се касније испостави управо супротно.

Mag. Siniša S. DOMAZET

Postgraduate Student of Faculty of Law, University of Niš

MATERIAL SELECTIVITY MEASURES OF STATE AID AS A CONDITION FOR THE APPLICATION OF ARTICLE 107 (1) OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EU

Summary

The author of this article have availed himself of two different methods in his work. The first of them is the positive legal method, which is utilized to analyze the positive rules of EU competition law in area of State aid. The second one is legal and logical method of induction and deduction, which is applied in solving many legal and logical problems that may arise as a result of a very abstract and often indeterminate term of material selectivity (most pronounced in taxing companies). Selective (preferential) access to some companies or production of certain goods / provision of certain services in relation to companies that are in the identical legal and factual situation is a prerequisite for applying the provisions on state aid. With respect to selectivity in the allocation of state aid to many doubts arise. It is especially the case if we are talking about material selectivity. This often requires the institutions of the Union address a very sensitive and complex issues that are not always economic or legal nature. If it is assessed that some companies favor at the expense of others, then apply the provisions on state aid. Conversely, Member States will avoid the application of rules on state aid if it is a measure of general importance to the economy of a Member State as a whole. Can be a problem and the fact that some state aid measures may at first glance are not restricted (selective) character, but it later turns out just the opposite.

Key words: EU, competition law, state aid, selectivity.