

## **SUDSKA PRAKSA**

str. 111 - 118.

### **PRIMENA PRAVILA KONKURENCIJE NA JAVNA PREDUZEĆA I PREDUZEĆA KOJIMA DRŽAVE ČLANICE DODELJUJU POSEBNA ILI EKSKLUZIVNA PRAVA**

*SLUČAJ 30/87 Bodson v. Pompes funebres des regions liberees,  
1988, ECR 2479*

#### **A) Činjenično stanje i sporna pravna pitanja**

1. Francuski Kasacioni sud obratio se Sudu pravde za preliminarno mišljenje, u skladu sa članom 177 Ugovora o osnivanju EZ, o jednom broju pitanja u vezi sa tumačenjem članova 37, 85, 86 i 90 Ugovora, a u cilju utvrđivanja kompatibilnosti sa odredbama navedenih članova nacionalnih propisa o dodeljivanju ekskluzivnih koncesija za vršenje pogrebnih usluga od strane komuna.

2. Ova pitanja pojavila su se u sporu između PFRL, filijali *Pompes funebres generales*, kome je 1972. godine od strane grada *Charleville-Mezieres* dodeljena ekskluzivna koncesija za obavljanje tzv. 'eksternih pogrebnih usluga', s jedne strane, i gospođe *Corinne Bodson*, koja se bavila određenim

poslovima koji spadaju u 'eksternie usluge' za pogrebe na teritoriji te komune, s druge strane.

3. Francuski zakon iz 1904. godine poverio je obavljanje 'eksternih pogrebnih usluga' komunama. Navedene usluge obuhvataju prenošenje tela pošto je stavljeno u kovčeg, obezbeđenje mrtvačkih kola, kovčega i spoljnih obeležja na kući preminulog, prevoza za ožalošćene, opreme i osoblje potrebnog za sahranu, ekshumaciju ili kremaciju. Posebno, 'eksterne usluge' ne uključuju niti 'interne usluge', koje se odnose na versku službu, niti 'neregulisane usluge", koje obuhvataju sporedne pogrebne usluge, kao što su snabdevanje cvećem i izrada spomenika.

4. Iz dokumenata predloženih sudu proizlazi je da je 5000 francuskih komuna, od ukupno 36000, sa 25 miliona stanovnika, što čini približno 45% francuske populacije, dodelio privatnim preduzećima koncepciju za pružanje 'eksternih usluga'. *Pompes funbres generales* i njegove filijale imaju koncesiju u 2800 komuna. Oni obavljaju veliki deo sahrana u Francuskoj.

5. Gospođa Bodson radi kao preduzetnik na osnovu franšize g. *Michel Leclerc*, koji je osnovao mrežu takvih firmi u Francuskoj, i koje pružaju usluge po cenama značajno nižim od onih koji se redovno naplaćuju u tom sektoru, posebno od strane *Pompes funbres generales* i njegovih filijala. Kada je gospođa Bodson počela da organizuje pogrebe na teritoriji grada *Charleville-Mezieres*, titular ekskluzivne koncesije pokrenuo je postupak za izdavanje privremene mere.

9. Prvo pitanje koje je nacionalni sud uputio Sudu pravde odnosi se na tumačenje Ugovora u kontekstu državnih monopola, dok su se ostala tri pitanja, koje treba zajedno razmatrati, tiču tumačenja pravila konkurencije koja se odnose na preduzeća.

16. Na prvom mestu mora biti istaknuto da je svrha člana 90. da odredi uslove za primenu pravila konkurencije utvrđenih članovima 85. i 86. na javna preduzeća, preduzeća kojima su države članice dodelila posebna ili ekskluzivna prava i preduzeća kojima je povereno obavljanje usluga od opšteg privrednog interesa. U skladu s tim, neophodno je početi sa ispitivanjem problema koji se odnose na primenu članova 85. i 86.

17. U vezi sa članom 85, nacionalni sud pita da li se odredba primenjuje na ugovore o koncesiji zaključene u oblasti pogrebnih usluga između pojedinih preduzeća ili grupe preduzeća i komuna.

18. Kako je to pravilno istakla Komisija, član 85. Ugovora se primenjuje, u skladu sa njegovim literarnim značenjem, na ugovore 'između preduzeća'. On se ne primenjuje na ugovore o koncesiji zaključene između komuna, kada se pojavljuju u svojstvu organa javne vlasti, i preduzeća kojima je povereno obavljanje javne službe.

19. Kada je reč o primeni člana 85. na odnose između vlasnika koncesije koji pripadaju istoj grupi preduzeća, mora se imati na umu da se ta odredba ne odnosi na ugovore ili usaglašene prakse između preduzeća koja pripadaju istom koncernu, ili imaju status roditeljske kompanije i filijale, ukoliko preduzeća formiraju privredni entitet u okviru koga filijala nema stvarnu slobodu da utvrđuje način svog postupanja na tržištu, i ukoliko ugovori ili usaglašene prakse imaju za predmet isključivo unutrašnje raspoređivanje zadataka između preduzeća.

22. Član 86. zabranjuje zloupotrebu koja je posledica eksploatacije dominantnog položaja jednog ili više preduzeća na zajedničkom tržištu ili njegovom bitnom delu. Zabrana se primenjuje samo ukoliko ponašanje može uticati na trgovinu između država članica.

23. Prema mišljenju francuske vlade, poslednji uslov nije ispunjen u slučaju kao što je ovaj. Komisija deli to mišljenje, ističući da je dobila žalbe koje se tiču cena koje naplaćuju vlasnici koncesija, pripadnici grupe *Pompes funebres generales*, i da je, pošto je razmotrila te žalbe, došla do zaključka da bi aktivnost rečene grupe imala samo zanemarljiv uticaj na trgovinu sa ostalim zemljama članicama. S tim u vezi, Komisija je zauzela stav da monopol na 'eksterne usluge' za pogrebe ne uključuje snabdevanje bilo kojom drugom robom osim kovčezima i da monopol postoji samo u nekih 14% komuna u Francuskoj, pri čemu *Pompes funebres generales* grupa drži koncesije samo u dve trećine tih komuna. Ipak, Komisija ističe da ista grupa obezbeđuje pogrebne usluge u drugim državama članicama, posebno u Holandiji, gde obavlja 14% od svih sahrana, kao i u Ujedinjenom Kraljevstvu i Nemačkoj.

24. S tim u vezi, da bi se utvrdilo da li trgovina između država članica može biti pogođena, mora se, unutar značenja člana 86, voditi računa o posledicama na funkcionalnu kompetitivnu strukturu zajedničkog tržišta. U slučaju usluga, ove posledice se, posebno, mogu sastojati u tome da radnje preduzeća ili grupe preduzeća budu sprovedene na takav način da izazovu

podelu zajedničkog tržišta i tako ograniče slobodu pružanja usluga koja predstavlja jedan od ciljeva Ugovora.

## B) Mišljenje Suda pravde

### 1) Značaj utvrđivanje dominantnog položaja na tržištu

26. Sledeći uslov utvrđen članom 86. je da preduzeće mora imati dominantnu poziciju na zajedničkom tržištu ili na njegovom bitnom delu. Dominantna pozicija te vrste odlikuje se ekonomskom snagom koju preduzeće uživa, što mu omogućuje da spreči očuvanje funkcionalne konkurencije na tržištu, tako što mu dopušta da se u znatnoj meri ponaša nezavisno od svoje konkurencije ili potrošača. Takođe, iz prakse Suda proizlazi da *primena člana 86. nije prekludirana činjenicom da je odsustvo ili ograničenje konkurencije omogućeno zakonima ili propisima.*

27. Kako bi se ispitalo da li dominantna pozicija te vrste postoji u slučaju kao što je ovaj, potrebno je utvrditi ekonomsku snagu grupe preduzeća koji drže koncesije na relevantnom tržištu, što će reći na tržištu pogrebnih usluga. Imajući u vidu činjenično stanje, takođe je neophodno da se uzme u razmatranje položaj grupe preduzeća u pitanju u komunama gde nemaju ekskluzivnu koncesiju, kao i usluge koje pružaju i robu koju snabdevaju mimo 'eksternih usluga', kao što su, na primer, snabdevanje cvećem i izrada spomenika, koji čine deo 'nergulisanih usluga'.

28. U skladu sa informacijom iz dokumenata podnetih Sudu, grupa preduzeća kojima je *Pompes funebres generales* roditeljska kompanija drži ekskluzivnu koncesiju u manje od 10% komuna u Francuskoj. Ipak, populacija u tim komunama čini više od jedne trećine komuna u Francuskoj. Veličina populacije, pre nego broj komuna pokrivenih ekskluzivnim koncesijama dodeljenim grupi u pitanju, je ta koja određuje broj pogreba i stoga se mora uzeti u obzir kada se utvrđuje da li postoji dominantna pozicija.

29. Postojanje takve dominantne pozicije je faktičko pitanje, koje utvrđuje nacionalni sud. Za njega je pogodno da svoju procenu zasnuje na sledećim kriterijumima:

- veličini tržišnog udela koji grupa drži, zaštićen od bilo kakve konkurencije, kao rezultat ekskluzivne koncesije;
- uticaju monopolske situacije na poziciju grupe u pogledu snabdevanja robom ili uslugama koji nisu pokriveni ekskluzivnom koncesijom;
- položaju grupe u komunama koje nisu dodelile koncesije preduzeću za obavljanje 'eksternih usluga' za pogrebe i tržišni udeo koji grupa ima u drugim državama članicama;
- finansijskim resursima grupe, jer je očigledno, na primer, da grupa pripada snažnom konglomeratu preduzeća ili grupe preduzeća.

## 2) Postojanje zloupotrebe dominantnog položaja

30. Treći uslov utvrđen članom 86. je zloupotreba dominantnog položaja. U ovom slučaju, žalbe koje su upućene Komisiji tiču se nametanju nepravičnih cena od strane titulara koncesije. U toku postupka, gopoda Bodson je tvrdila da *Pompes funebres generales* i njegove filjale naplaćuju visoke cene.

31. Francuska vlada i PFRL su porekli da su naplaćivane cene nepravične. Dokumenti koji su podneti Sudu ne sadrže nikakav podatak na osnovu koga bi problem mogao da bude rešen. Kako preko 30000 komuna u Francuskoj nije dodelilo preduzećima koncesije za pružanje 'eksternih usluga' za pogrebe, već su ostavile tržište neregulisano, ili same pružaju navedene usluge, mora biti moguće uporediti cene koje naplaćuje grupa preduzeća koji imaju koncesije i cene koje se drugde naplaćuju. Takvo poređenje bi moglo obezbediti osnov za procenu da li su cene koje naplaćuju titulari koncesije pravične ili ne.

33. U delu u kom su komune utvrdile dati nivo cena titularima koncesija, u smislu da su odbile da dodele koncesije za 'eksterne usluge' preduzećima ukoliko se ova ne saglase da će naplaćivati izuzetno visoke cene, komune su pokrivene situacijom na koju se odnosi član 90(1) Ugovora. Ta odredba uređuje obaveze država članica, u koje spadaju, u kontekstu ovoga, javne vlasti na regionalnom, provincijskom ili komunalnom nivou, u odnosu prema preduzećima 'kojima daju posebna ili ekskluzivna prava'. Ona se

precizno odnosi na dodelu ekskluzivne koncesije za pružanje 'eksternih usluga' za pogrebe.

34. Odatle proizlazi da *organi javnih vlasti ne mogu*, u okolnostima kakve u ovom slučaju, bilo donositi bilo održavati na snazi 'mere' suprotne odredbama Ugovora, a posebno pravilima utvrđenim članovima 85. i 86. Oni stoga *ne mogu pomagati preduzećima titularima koncesija da naplaćuju nepravične cene, nametanjem takvih cena kao uslova za zaključenje ugovora o koncesiji*.

**SLUČAJ C-41/90 Hofner & Elser v. Macrotron GmbH**  
*1993, Common Market Law Review, br 4, str. 306.*

**A) Činjenično stanje i sporna pravna pitanja**

Zapošljavanje je u Nemačkoj uređeno Zakonom o podsticanju zapošljavanja (*Arbeitsforderungsgesetz*) Ovaj zakon poverava ostvarivanje svojih osnovnih ciljeva Saveznom zavodu, čija aktivnost se uglavnom sastoji u dovođenju u vezu potencijalnih zaposlenih sa poslodavcima i upravljanju pravima za slučaj nezaposlenosti. Upkos ekskluzivnom pravu zavoda da obezbeđuje zapošljavanje, pojavio se veći broj konsultantskih agencija, uključujući *Hofner i Elser*. Ova delatnost je bila tolerisana od strane zavoda, ali su radnje koje su predstavljale kršenje odredaba sadržanih u Zakonu o podsticanju zapošljavanja bile ništave. Spor je nastao kada *Macrotron* nije zaposlio kandidata kojeg mu je našao *Hofner i Elser* i odbio da ovome plati naknadu. *Hofner i Elser* je tužio tražeći plaćanje, kako bi opovrgao argument protivne strane da je ugovor ništav po nacionalnom pravu. Nacionalni sud je postavio pitanja na osnovu člana 177. Ugovora o osnivanju EZ, u vezi sa diskriminacijom, pravom nastanjivanja i članovima 86. i 90. Ugovora.

**B) Mišljenje Suda pravde**

21. Mora se primetiti, u kontekstu prava konkurencije, prvo, da se pojam preduzeće odnosi na svakog subjekta koji obavlja privrednu delatnost, nezavisno od njegovog pravnog statusa i načina na koji se finansira i, drugo, da je obezbeđenje zaposlenja privredna delatnost.

22. Činjenica da se aktivnosti obezbeđivanja zaposlenja normalno poveravaju javnim organima ne može uticati na privredni karakter tih aktivnosti. Obezbeđivanje zaposlenja se ne vrši uvek, i ne neophodno, od strane javnih organa. Ovaj stav se posebno primenjuje na regrutovanje radne snage.

23. Sledi da subjekt kao što je javna agencija za zapošljavanje angažovana u oblasti obezbeđenja zaposlenja, može biti definisan kao preduzeće za svrhe primene pravila konkurencije Zajednice.

24. Mora se istaći da javna agencija za zapošljavanje kojoj je povereno, zakonima države članice, obavljanje usluga od opšteg privrednog interesa, kao što su usluge predviđene Zakonom o podsticanju zapošljavanja, ostaje subjekt pravila konkurencije u skladu sa članom 90(2) Ugovora o osnivanju, osim i u obimu u kom se pokaže da je njihova primena inkompatibilna sa obavljanjem njegovih dužnosti: vidi slučaj 155/73 *Sacchi*, 1974, ECR 409.

25. Kada je reč o načinu na koji se javna agencija za zapošljavanje sa ekskluzivnim pravom obezbeđivanja zaposlenja, odnosi prema delatnosti regrutovanja radne snage koju obavljaju privatne konsultantske kompanije, mora se ustanoviti da primena člana 86. ne može sprečiti izvršavanje posebnog zadatka poverenog agenciji, ukoliko ta agencija očigledno nije u poziciji da zadovolji tražnju u tom segmentu tržišta i u stvarnosti dopušta da njena ekskluzivna prava budu prisvojena od strane tih kompanija.

26. Mada je tačno da se član 86. odnosi na preduzeća i da se, u okviru ograničenja utvrđenih članom 90(2), može primeniti na javna preduzeća i preduzeća kojima su poverena posebna ili ekskluzivna prava, ostaje ipak činjenica da Ugovor traži od država članica da ne donose ili održavaju na snazi mere koje bi mogle osujetiti delovanje te odredbe: vidi slučaj 13/77 *INNO* 1977, ECR 2115. Član 90(1) ustvari propisuje da su države članice dužne, u slučaju javnih preduzeća ili preduzeća kojima dodeljuju posebna ili ekskluzivna prava, da ne donose ili održavaju na snazi bilo koju meru

suprotnu pravilima sadržanim u ugovoru, posebno onim predviđenim članovima 85. do 94.

27. Sledstveno tome, svaka mera, usvojena od strane države članice kojom se održava na snazi zakonska odredba koja stvara situaciju da javna agencija za zapošljavanje ne može da izbegne povredu člana 86,. je inkompatibilna sa pravilima Ugovora.

28. Mora se podsetiti, prvo, da se za preduzeće kojem je poveren zakonski monopol može smatrati da zauzima dominantnu poziciju u smislu člana 86. Ugovora: vidi slučaj 311/84 *CBEM*, 1985, ECR 3261 i da teritorija države članice, na kojoj se monopol prostire, može činiti bitan deo zajedničkog tržišta: slučaj 322/81 *Michelin*, 1983, ECR 3461.

29. Drugo, *sama činjenica stvaranja dominantne pozicije dodelom ekskluzivnog prava u okviru značenja člana 90(1) nije kao takva inkompatibilna sa članom 86 Ugovora osnivanju... Država članica krši zabranu sadržanu u te dve odredbe samo ukoliko preduzeće u pitanju, vršenjem ekskluzivnog prava koje mu je povereno, ne može izbeći zloupotrebu dominantne pozicije.*

30. U skladu sa članom 86(b), takva zloupotreba se posebno može sastojati u ograničavanju snabdevanja uslugama, na štetu onih koji traže da se njima koriste.

31. Država članica stvara situaciju u kojoj je snabdevanje uslugama ograničeno ukoliko preduzeće kojem dodeljuje ekskluzivno pravo na delatnost regrutovanja radne snage očigledno nije u poziciji da zadovolji postojeću tražnju na tržištu te vrste usluga, i kada je efikasno vršenje tih usluga od strane privatnih kompanija onemogućeno održavanjem na snazi zakonske odredbe prema kojoj su takve aktivnosti zabranjene i nepoštovanje te zabrane čini ugovor ništavim.

32. Treće, mora se primetiti, da odgovornost države članice po osnovu odredaba članova 86 i 90(1) Ugovora postoji samo ukoliko ponašanje od strane agencije za zapošljavanje pogađa trgovinu između država članica. To ne znači da ponašanje u pitanju mora stvarno pogoditi tu trgovinu... Dovoljno je da se utvrdi da takvo ponašanje podobno da izazove takav efekat: vidi slučaj 322/81 *Michelin*.

34. Potencijalni efekat te vrste trgovine između država članica javlja se posebno kada se usluga regrutovanja radne snage od strane privatnih kompanija može proširiti na državljane ili na teritoriju drugih država članica.

priredila Doc. dr Dijana Marković-Bajalović