

Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja

Pošćić, Ana

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2008, 29, 917 - 939**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:709023>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom](#).

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-20**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

POJAM PODUZETNIKA U EUROPSKOM PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Mr. sc. Ana Pošćić,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 334.71::347.77
Ur.: 26. ožujka 2008.
Pr.: 14. studenog 2008.
Izvorni znanstveni članak

Cilj je rada analizirati pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja. U Ugovoru o Zajednici ne postoji definicija pojma te ono svoje značenje dobiva kroz sudsku praksu. Poduzetnika se određuje kao svaki subjekt uključen u gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni status i način financiranja. Primjenjuje se funkcionalno shvaćanje pojma. Iz definicije je moguće izdvojiti određene kriterije: poduzetnik mora nuditi dobra ili usluge na tržištu, snositi ekonomski ili financijski rizik poslovanja i imati mogućnost ostvarivanja profita. Promatraju se i analiziraju najvažnije presude i odluke pri čemu se ukazuje na moguće probleme u njihovom razumijevanju. Osobita se pozornost posvećuje javnim tijelima i tijelima koje obavljaju djelatnosti od javnog interesa gdje je naglasak na djelatnosti koju tijelo obavlja, a ne njegovom pravnom statusu. Osobito je zanimljivo vidjeti što je s poduzetnicima koji su dio ekonomskog subjekta u kojem se provodi jednoznačna politika.

Ključne riječi: *tržišno natjecanje, europsko pravo, pojam “poduzetnika”, funkcionalna definicija poduzetnika, subjekti javnog prava, koncept ekonomskog jedinstva.*

1. Uvod

U suvremenom tržišnom gospodarstvu zabrana ograničavajućih sporazuma i monopola zauzima vrlo bitno mjesto. Njome se ostvaruje i osigurava konkurentno tržište i potiče ekonomski rast.

Ponašanje u kojem sudjeluje nekoliko poduzetnika uvijek je teže prepoznati i spriječiti u odnosu na monopol. Zabranjeni sporazumi vrlo su primamljivi za njihove sudionike jer ukoliko se uspješno primjenjuju ostvareni profit bit će daleko veći od onog kojeg bi poduzetnici samostalno postigli. Predstavljaju najteži oblik povrede pravila tržišnog natjecanja. Člankom 81. Ugovora o

Zajednici,¹ zabranjuju se svi sporazumi i druga koluzivna djelovanja među poduzetnicima koja ograničavaju tržišno natjecanje i utječu na trgovinu između država članica. Iako slobodno ugovaranje predstavlja temeljno načelo slobodnih tržišnih odnosa, zabranjeno je sklapati sporazume koji mijenjaju uvjete slobodnog tržišnog natjecanja čime smanjuju broj dostupnih proizvoda i povisuju cijene.²

Na tržištu treba stvoriti takve uvjete na kojima će se poduzetnici slobodno natjecati, a s druge strane zabraniti mogućnost sporazumijevanja čime se umjetno mijenjaju uvjeti na tržištu na štetu konkurencije i interesa potrošača. Članak 81. je postavljen vrlo široko tako da može obuhvatiti sve oblike nedopuštenog sporazumijevanja. Struktura članka 81., može se podijeliti u tri dijela: generalnu zabranu uz indikativnu listu mogućih primjera (stavak 1.), pravnu posljedicu zabranjenog sporazuma ili klauzule ukoliko se može izdvojiti iz sporazuma (stavak 2.) i iznimke od zabrane (stavak 3.).

Najčešće je riječ o tajnim sporazumima, usklađenim djelovanjima ili različitim oblicima koluzije. Pomoću njih, ostale se nastoji isključiti s tržišta čime se sudionicima otvara mogućnost povisivanja cijena i ostvarivanja ekstra profita. Sporazumom se povisuju cijene, smanjuje broj ponuđenih proizvoda i sprječavaju inovacije. U konačnici, potrošači plaćaju više za proizvode i usluge slabije kvalitete.³ Idealna situacija za sudionike sporazuma bila bi ona u kojoj bi

¹ Članak 81. glasi:

1. Kao nespojivi sa zajedničkim tržištem, zabranjeni su svi sporazumi između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i zajedničko djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu između država članica i koji za cilj ili učinak imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta, a osobito oni kojima se:

neposredno ili posredno određuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;

ograničavaju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;

dijele tržišta ili izvori nabave;

primjenjuju nejednaki uvjeti na iste ili slične poslove s različitim trgovačkim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

sklapanje ugovora uvjetuje pristankom drugih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.

3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:

svakog sporazuma ili vrste sporazuma između poduzetnika;

svake odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika;

svakog zajedničkog djelovanja ili vrste zajedničkog djelovanja,

koji pridonose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, pri čemu potrošačima omogućavaju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi, te koji:

tim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje ovih ciljeva; i

tim poduzetnicima ne omogućavaju uklanjanje konkurencije u pogledu značajnog dijela proizvoda u pitanju.

Konsolidirana verzija Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europskih zajednica, OJ C 321E od 29. prosinca 2006. (dalje u tekstu Ugovor).

² Van Bael, Ivo, Bellis, Jean - Francois, *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, The Hague, 2005., str. 27.

³ Report from the Commission, Report on Competition Policy 2005., Brussels, 15.6.2006., SEC (2006) 761 final, str. 7.

se skupina poduzetnika približila ponašanju poduzetnika u vladajućem položaju.⁴ Svjesna opasnosti za slobodno tržišno natjecanje Komisija je 2005. godine, osnovala poseban odjel koji se bavi isključivo pitanjima kartela.⁵

Zabranjuju se sporazumi među poduzetnicima koji su najčešće stvarni ili potencijalni konkurenti i to bez obzira djeluju li na istoj razini proizvodnje ili na različitim nivoima.⁶ Obuhvaćeni su horizontalni i vertikalni sporazumi.⁷

Za primjenu članka 81. nužno je utvrditi određene elemente. Dokazuje se postojanje poduzetnika i sporazuma, cilj ili učinak sporazuma kojim se nastoji spriječiti, ograničiti ili ugroziti tržišno natjecanje, kao i znatan utjecaj sporazuma na trgovinu i to posebice trgovinu među državama članicama.⁸ Pojmovi se ne određuju Ugovorom, već sadržaj tumači Europska komisija i sudovi Europskih zajednica. Prema gledištu doktrine odredbi nedostaje preciznost i jasnoća.⁹

Iznimno je teško razlikovati situacije u kojima poduzetnici "inteligentno" odgovaraju na reakcije svojih konkurenata od onih situacija u kojima poduzetnici svjesno djeluju sa znanjem o ponašanju drugog.¹⁰ Zbog toga je bitno utvrditi neke zajedničke karakteristike koje će pomoći u jasnom i uniformnom razumijevanju odredbe. Svaki sporazum s mogućim antikompetitivnim učincima se ispituje i pokušava utvrditi jesu li ispunjeni kriteriji za primjenu članka 81. stavka 1. Ugovora. Ako su svi uvjeti ispunjeni, sporazum će biti ništav, osim ako ne postoje kriteriji za primjenu iznimki iz stavka 3. Prema stavku 3., svaki sporazum se može izuzeti ukoliko pridonosi poboljšanju proizvodnje, ili distribucije robe, ili promicanju tehničkog, ili gospodarskog napretka, pri čemu omogućava potrošačima pravedan udio u nastaloj koristi te koji poduzetnicima ne nameće ograničenja koja nisu neophodna za postizanje prethodnih ciljeva i ne uklanja konkurenciju u pogledu značajnog dijela proizvoda u pitanju. U stavku 3., uspoređuju se i "važu" negativni i pozitivni učinci sporazuma.

Člankom 82.,¹¹ nastoji se sankcionirati zlorporabe koje može vršiti poduzetnik u vladajućem položaju. Članice Europskih zajednica ne smiju činiti ništa što bi

⁴ Furse, Mark, *Competition Law of the EC and UK*, Oxford University Press, Oxford, 2004., str. 135.

⁵ Vidjeti Report from the Commission, op. cit., str. 7.

⁶ Jones, Alison, Suftrin, Brenda, *EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004., str. 101.

⁷ Detaljnije vidjeti Bishop, Simon, Walker, Mike, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet and Maxwell, London, 2002., str. 153., i dalje.

⁸ Jones, A., Suftrin, B., op. cit., str. 102. i 103.

⁹ Za pregled najvažnijih mišljenja vidjeti Odudu, Okeoghene, *The Boundaries of EC Competition Law, The Scope of Article 81.*, Oxford University Press, Oxford, 2006., str. 4.

¹⁰ Furse, M., op. cit., str. 147.

¹¹ Članak 82. glasi:

Svaka zloropotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više poduzetnika na zajedničkom tržištu ili u njegovom značajnom dijelu, zabranjena je, jer nije u skladu sa zajedničkim tržištem budući da bi mogla utjecati na trgovinu između država-članica.

Takva se zloropotreba može naročito očitovati kao:

izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, ili ostalih nepravednih trgovinskih uvjeta;

moglo ugroziti postizanje ciljeva Zajednice. To proizlazi iz tzv. klauzule lojalnosti sadržane u članku 10. Ugovora. Jedan od ciljeva Zajednice je uspostaviti sustav na kojem će se nesmetano odvijati slobodno tržišno natjecanje. Poduzetnik sa snažnim položajem na tržištu može ugroziti prethodni cilj. Odredbom se nastoji kontrolirati tržište i sankcionirati ponašanje poduzetnika neosjetljivog na kompetitivnu strukturu tržišta.

Zabranjeno je postupanje poduzetnika koje zbog svoje moći djeluje neovisno u odnosu na svoju konkurenciju i moguće kompetitivne pritiske. Zahvaljujući svojem vladajućem položaju poduzetnik još više jača ekonomsku moć. Ostalima sprječava pristup tržištu i ostvaruje razne prednosti i dobitke.¹² Zlouporeba vladajućeg položaja ima negativne posljedice na kompetitivnu strukturu tržišta pri čemu se pojedini oblici zlouporebe neposredno ili posredno odražavaju na potrošače. U cilju maksimiziranja dobiti, poduzetnik u vladajućem položaju nameće više cijene. Time dolazi do redistribucije blagostanja s potrošača prema poduzetniku. Kao posljedica visokih cijena, prodaje se manje proizvoda čime dolazi do alokativne neučinkovitosti i gubitka blagostanja općenito.¹³

Struktura članka 82., može se podijeliti u dva dijela.¹⁴ Prvim se stavkom zabranjuje zlouporeba vladajućeg položaja na zajedničkom tržištu, dok se drugim nabrajaju moguće zabrane. Člankom 82., zabranjuje se određeno ponašanje koje se će proglasiti nedopuštenim ako zadovolji propisane kriterije pri čemu postupak i način ispitivanja nisu propisani. Ostavljen je nacionalnim sudovima ili institucijama Europske zajednice.

Pretpostavke su postojanja vladajućeg položaja: jedan ili više poduzetnik, vladajući položaj, poduzetnik mora zauzimati vladajući položaj na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, postojanje zlouporebe i utjecaj na trgovinu među državama članicama.¹⁵ Sve se ove pretpostavke moraju kumulativno ispuniti.

Usporedbom s člankom 81., jasno se može uočiti kako su primjeri zlouporebe identični jer i jedan i drugi članak u konačnici nastoje postići isti cilj što uključuje učinkovitu i slobodnu tržišnu utakmicu. Međutim, postoje i razlike.

ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača;

primjenjivanje različitih uvjeta na jednaka poslovanja s ostalim trgovačkim strankama, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom ostalih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkoj praksi, nemaju nikakve veze s predmetom tih ugovora.

¹² Temple, Lang, John, *Some Aspects of Abuse of Dominant Positions in European Community Antitrust Law*, *Fordham International Law Forum*, vol. 3., br. 1/79-80., str. 10.

¹³ Buttigieg, Eugene, *Consumer Interests and the Antitrust Approach to Abusive Practices by Dominant Firms*, *European Business Law Review*, vol. 16., br. 5/05., str. 1191.

¹⁴ Vidjeti Alnors - Llorens, Albertina, *EC Competition Law and Policy*, Willan Publishing, Devon, Portland, 2002., str. 74. i dalje. Vaughan, David i dr., *EU Competition Law: General Principles*, Richmond Law & Tax Ltd., Richmond, 2006., str. 219. i dalje.

¹⁵ Tako je bilo u slučaju *United Brands* gdje je utvrđeno kako poduzetnik zauzima vladajući položaj bez obzira što je tijekom zadnjih pet godina od ispitivanja trpio gubitke. Vidjeti *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, 27/76 od 14. veljače 1978., ECR 1978, str. 00207.

Najočitija je u tomu što se člankom 82. zabranjuje zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika, dok se članak 81. primjenjuje bez obzira zauzima li jedan ili više poduzetnika vladajući položaj. Članak 82., primjenjuje se bez obzira je li riječ o jednostranom ponašanju ili sporazumu poduzetnika u vladajućem položaju, dok se člankom 81. zabranjuje sporazumijevanje između dva ili više samostalnih poduzetnika. I kao posljednje, za razliku od članka 81., člankom 82. nisu predviđene nikakve iznimke.¹⁶ Polazna točka i ujedno najbitniji element za primjenu oba članka definiranje je pojma poduzetnika.

2. Pojam “poduzetnika”

Pojam se u Ugovoru ne određuje. Definiciju je moguće pronaći u odlukama Komisije i presudama sudova. Opći pravobranitelj Jacobs u svojem mišljenju na slučaj *Albany* raspravlja kako “koncept poduzetnika ostvaruje dvostruku svrhu. S jedne strane, i ta funkcija je uočljivija, omogućuje utvrđivanje kategorije pravnih subjekta na koje se primjenjuju pravila tržišnog natjecanja..... S druge strane, omogućuje definiranje subjekta kojemu se određeno ponašanje može pripisati”.¹⁷ Kao što će se vidjeti, Komisija i sudovi pojam tumače vrlo široko. Primjenjuju, tzv. funkcionalni pristup pri čemu isključivo promatraju djelatnost i funkciju subjekta zanemarujući njegov pravni oblik ili formu. Praksa je iznimno raznolika i zanimljiva. Postoje neki kriterij koji se ponavljaju i koji su manje više konstanta u definiranju. U nastavku će se definirati pojam, raščlaniti i analizirati najbitnije elemente definicije.

2.1. Funkcionalna definicija poduzetnika

U presudi *Höfner* pojam poduzetnika se određuje kao: “svaki subjekt uključen u gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni status i način financiranja¹⁸”. Svaka se situacija samostalno procjenjuje s obzirom na činjenice i specifičnosti pojedinog slučaja. Definicija je vrlo široko utvrđena kako bi “pokrila” široki raspon mogućih djelatnosti. Svaki subjekt koji je uključen u gospodarsku djelatnost bez obzira na pravni status, način financiranja i namjeru ili činjenicu ostvarivanja dobiti smatrat će se poduzetnikom. Primjenjuje se tzv. funkcionalni pristup. Gleda se isključivo na djelatnost koju određeni subjekt obavlja pri čemu nisu od značaja pravni elementi definicije, već sveukupnost svih činjenica i gospodarskih okolnosti određenog slučaja.¹⁹ Definicija iz

¹⁶ Van Bael, I., Bellis, J., op. cit, str. 116.

¹⁷ Odudu, O., op. cit., str. 23.

¹⁸ Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90 od 23. travnja 1991., ECR 1991 str. I-01979., točka 21. Vidjeti Mancero-Bucheli, Gabriela, *Anti-Competitive Practices by Private Undertakings in Ancom and Mercosur: An Analysis from the Perspective of EC Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47., br.1/98., str. 149-173.

¹⁹ Cerovac, Mladen, *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, br. 10/05., str. 63.

presude *Höfner*, s neznatnim se razlikama ponavlja u kasnijim odlukama Komisije i presudama sudova. Pozornost i tumačenje je isključivo na djelatnosti subjekta. Prema Odudu bitno je utvrditi što čini gospodarsku djelatnost, a ne što ili tko se smatra poduzetnikom.²⁰ Pravni status ili način financiranja nisu relevantni, već isključivo činjenica sudjeluje li subjekt u prometu robe ili usluga na tržištu.

Subjekti mogu biti aktivni sudionici raznih djelatnosti pri čemu sve ne moraju biti gospodarskog karaktera. Zbog toga se jedan aspekt djelatnosti može smatrati poduzetnikom u smislu pravila tržišnog natjecanja, dok drugi može biti izvan polja primjene.²¹

2.2. Kriteriji za primjenu definicije poduzetnika

Iz definicije je moguće izdvojiti određene kriterije. Poduzetnik mora nuditi dobra ili usluge na tržištu, snositi ekonomski ili financijski rizik poslovanja i imati mogućnost ostvarivanja profita.²²

Prvim je kriterijem nužno dokazati da je odnosni subjekt aktivni sudionik u prometu roba ili usluga na tržištu. U tumačenju pojmova roba ili usluge, sud i Komisija se oslanjaju na definicije iz Ugovora i sudsku praksu iz područja slobode kretanja robe. Važno je dokazati kako subjekt sudjeluje samostalno na tržištu pri čemu način na koji je organiziran i oblikovan nije od važnosti. U tom smislu, potrošači i zaposlenici se neće smatrati poduzetnicima. Kada su u pitanju potrošači, nužno je razlikovati dvije situacije. U europskom pravu pod potrošačem se uglavnom smatraju osobe koje nabavljaju robu ili usluge izvan svoje profesionalne djelatnosti. Oni su pasivna stranka na tržištu te se na njih neće primjenjivati pojam poduzetnika. Primjenjuje se šire tumačenje pojma potrošač te u tom smislu mogu biti predmetom definicije poduzetnika. Nužno je utvrditi je li osoba pasivan ili aktivan sudionik na tržištu. Ako sudionik na tržištu kupuje dobra ili usluge za svoje osobne potrebe ili potrebe svoje obitelji tada će biti izvan pravila tržišnog natjecanja. Međutim, ukoliko kupuje dobra ili usluge koje koristi u svojim daljnjim djelatnostima na tržištu, smatrat će se poduzetnikom.

²⁰ Odudu, O., op. cit., str. 25. Mišljenje općeg pravobranitelja Jacobsa od 22. svibnja 2003., na spojene predmete C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen, Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen e.V., Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft, See-Krankenkasse v Ichthyol-Gesellschaft Cordes (C-264/01) Mundipharma GmbH (C-306/01) Gödecke Aktiengesellschaft (C-354/01) Intersan (C-355/01), točka 25.

²¹ Opći pravobranitelj je u mišljenju na predmet *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz* (Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz, C-475/99 od 25. listopada 2001.) smatrao kako je koncept poduzetnika relativan te se pravni subjekt može smatrati poduzetnikom u smislu određenih djelatnosti, dok ostale mogu biti izvan pravila tržišnog natjecanja. Djelatnosti koje subjekti vrše u okviru javne vlasti izvan su primjene pravila tržišnog natjecanja bez obzira što je riječ o ekonomskim djelatnostima. Vidjeti mišljenje općeg pravobranitelja Jacobsa od 17. svibnja 2001.

²² Odudu, O., op. cit., str. 26.

Bitno je utvrditi daljnju namjenu, ili svrhu kupljene robe, ili pribavljenih usluga.²³ U tom kontekstu zanimljiv je slučaj *Pavlov*. Liječnici specijalisti nudili su svoje usluge na tržištu medicinskih usluga. Za rad su primali naknadu i snosili financijski rizik poslovanja.²⁴ U tom smislu smatraju se poduzetnicima. Međutim, kada, kao što je to bio slučaj, plaćaju doprinose za dodatno mirovinsko osiguranje više se neće smatrati poduzetnicima, već potrošačima. U toj situaciji krajnji su korisnici i samim time su izvan pravila tržišnog natjecanja. Komisija u pojašnjavanju daje primjer osoba koje financijski ulažu na tržištu ili kupuju kuću za odmor.²⁵ Međutim, Europski sud je bio drugačijeg mišljenja. Prema njemu činjenica po kojoj liječnik plaća doprinose u svoj dodatni mirovinski fond usko je vezana uz njegovu profesionalnu djelatnost. Uplatom u dodatni fond, liječnicima je omogućeno ulaganje dijela svojih primanja s ciljem osiguranja svojoj obitelji i sebi dodatnih prihoda nakon prestanka radnog odnosa.²⁶ Sud je u analizi sustava mirovinskog osiguranja pronašao elemente solidarnosti i za razliku od gledišta Komisije zaključio kako se liječnici specijalisti ne mogu smatrati potrošačima.

Pravila tržišnog natjecanja također se ne odnose na zaposlenike. Oni ne obavljaju djelatnosti karakteristične poduzetnicima. Kasnije, dodavanjem ostalih kriterija definiciji, jasno će se pokazati kako zaposlenici ne snose nikakav financijski rizik poslovanja i nemaju namjeru ostvarivanja profita. Za ostvareni rad primaju naknadu. U tom smislu i sindikalne organizacije se neće smatrati poduzetnikom sve dok zastupaju interese svojih zaposlenika.

Poduzetnik mora nuditi dobra ili usluge na tržištu. Nije bitno u kojem obliku djeluje i je li dio javne vlasti. U slučaju *AAMS* bez obzira što je bila riječ o javnom poduzetniku, Europski sud je utvrdio da se ipak radi o poduzetniku jer nudi dobra i usluge na tržištu proizvodnje duhanskih proizvoda.²⁷ Naime, Komisija je pokrenula postupak protiv Italije koja je propustila obavijestiti Komisiju o tijelu *Aministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* na što je, prema Direktivi 80/723 od 25. lipnja 1980. godine o transparentnosti financijskih odnosa između država članica i javnih poduzetnika bila obvezna. Prema talijanskom zakonodavstvu tijelo je bilo dio javne vlasti te prema mišljenju Italije nije bilo u obvezi udovoljavati zahtjevima iz direktive.²⁸ Međutim, tijelo je nudilo dobra i usluge na tržištu. Bilo je uključeno u ekonomsku djelatnost i samim time smatrano je poduzetnikom.

²³ Šoljan, Vedran, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja* Europske zajednice, Ibis grafika, 2004., str. 129.

²⁴ Pavel Pavlov i dr. i *Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, spojeni predmeti C-180/98 do C-184/98 od 12. rujna 2000., točka 76.

²⁵ *Ibid.*, točka 78.

²⁶ *Ibid.*, točka 79.

²⁷ *Commission of the European Communities v Italian Republic*, 118/85 od 16. lipnja 1987., ECR 1987, str. 02599., točka 3.

²⁸ *Ibid.*, točka 21.

Drugim kriterijem utvrđuje se snosi li poduzetnik neki oblik ekonomskog ili financijskog rizika. U slučaju *Wouters* postavilo se pitanje je li moguće članove odvjetničke komore smatrati poduzetnicima. Odvjetnici su za svoje poslovanje sami snosili rizik.²⁹ U slučaju neravnoteže između troškova poslovanja i ostvarenih prihoda sami su nadoknađivali nastale gubitke. Ključ je u riziku. Ukoliko subjekt ne snosi nikakav rizik poslovanja, primjerice zaposlenik, neće se smatrati poduzetnikom. Međutim, ukoliko zaposlenik obavlja samostalnu djelatnost tada će se i on smatrati poduzetnikom.³⁰ Tijela koja su upravljala fondovima za socijalno osiguranje nisu se smatrala poduzetnicima upravo zbog činjenice što nisu snosili nikakav rizik mogućih gubitaka.³¹

Ako poduzetnik djeluje na tržištu na kojem nudi dobra i usluge pri čemu snosi financijski rizik, normalno je da očekuje ostvarivanje određenog profita. Dostatno će biti dokazati samu mogućnost postizanja profita, pri čemu neće biti od značaja ostvaruje li doista profit i koji su motivi iza njega.³² Namjera ili sama činjenica ostvarivanja dobiti nije od važnosti. Dovoljna je sama mogućnost. U presudi *Fédération Française des Sociétés d'Assurance* Europski sud je jasno naveo kako sama činjenica da je određeno tijelo nepofitabilno ne utječe na gospodarski karakter djelatnosti.³³ U tom slučaju, neprofitna organizacija upravljala je sustavom dodatnog mirovinskog osiguranja koje je poslovalo u skladu s principom kapitalizacije. Slično u presudi *Höfner*, bila je riječ o tijelu koje se bavilo posredovanjem pri zapošljavanju. Prema njemačkom zakonodavstvu tu je djelatnost moglo obavljati isključivo javno tijelo. U Njemačkoj je tu uslugu vršio Savezni zavod za zapošljavanje. Njemačka je tvrdila kako Savezni zavod za zapošljavanje nema namjeru ostvarivanja profita. Međutim, prema dostupnim podacima o crnom tržištu za posredovanje pri zapošljavanju i na temelju činjenice da tijelo nije moglo pokriti sve upite vezane uz zapošljavanje, Europski sud je zaključio kako tijelo ima mogućnost postizanja profita i samim time se smatra poduzetnikom.

Sud uopće ne zanima želi li subjekt doista ostvariti profit. Budući da je to vrlo teško utvrditi, opći pravobranitelj Jacobs predlaže primjenu testa koji će odgovoriti na pitanje može li upitnu gospodarsku djelatnost obavljati privatni

²⁹ J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, *Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van, C-309/99* od 19. veljače 2002., točka 48.

³⁰ Odluka Komisije od 26. srpnja 1976. (IV/28.996 - Reuter/BASF), OJ L 254, 17/09/1976., str. 0040-0050. U ovoj odluci zaposlenik je prodao dionice društva kojeg je osnovao i čiji je bio upravitelj s time da je i dalje zadržao određeni oblik nadzora nad njime.

³¹ Vidjeti presudu *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96* od 21. rujna 1999., ECR 1999, str. I-05751.

³² Vidjeti presudu *Heintz van Landewyck SARL i dr. v Commission of the European Communities*, spojeni predmeti 209 do 215 i 218/78 od 29. listopada 1980., ECR 1980, str. 03125. U toj se presudi radilo o zahtjevu za poništenje odluke Komisije koju je donijela protiv neprofitnog belgijskog i nizozemskog udruženja proizvođača duhana.

³³ *Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94* od 16. studenog 1995., ECR 1995, str. I-04013., točka 21.

poduzetnik u cilju ostvarenja profita. Ako to nije moguće, tada uopće nema smisla primjenjivati pravila tržišnog natjecanja.³⁴

Rezultat široko primjenjivane definicije pojma poduzetnik uključuje je raznolikih djelatnosti pod tim pojmom. Komisija je u određenim situacijama pojedince smatrala poduzetnikom. Tako je u odluci *RAI*³⁵ proglasila operne pjevače poduzetnicima ili u odluci *Vaessen/Moris*³⁶ osobu koje je komercijalno iskorištavala svoj patent sklapanjem posebnog ugovora s trgovačkim društvom u njegovom većinskom vlasništvu. Poljoprivredna udruženja su također smatrana poduzetnikom.³⁷ Sportska udruženja uključena u gospodarske djelatnosti proglasit će se poduzetnikom bez obzira što u europskom pravu prevladava mišljenje kako na sportske događaje nije primjereno primjenjivati pravila tržišnog natjecanja. U tom kontekstu zanimljiva je odluka *Football World Cup*.³⁸ Ključni kriterij bio je obavljanje gospodarske djelatnosti. Činjenice su bile sljedeće. FIFA je organizaciju Svjetskog nogometnog prvenstva u Italiji 1990. godine, povjerala talijanskom nogometnom udruženju (FIGC). Za logističke potrebe FIFA i FIGC osnovala su lokalno organizacijsko tijelo. Ono je dvjema putničkim agencijama dalo ekskluzivno pravo prodaje ulaznica za utakmice nogometnog prvenstva kao dio paket turističkog aranžmana. Pored njih i druge agencije su dobile pravo na prodaju ulaznica, ali ih nisu smjele prodavati kao dio paket turističkog aranžmana. Smatralo se kako se time krši članak 81. Ugovora. Najprije je trebalo utvrditi jesu li nogometna tijela poduzetnici. Odgovor će ovisiti o tomu jesu li ispunjeni svi kriteriji za primjenu definicije, a prije svega je li riječ o djelatnosti ekonomskog karaktera. Komisija je utvrdila kako je svjetsko nogometno prvenstvo komercijalnog karaktera. U prodaji je veliki broj ulaznica za utakmice. Iznimno veliki iznosi troše se na oglašavanje i sklapanje ugovora o prijenosu utakmica.³⁹ FIFA je udruženje nacionalnih nogometnih organizacija. Obavlja sportske djelatnosti, ali i djelatnosti komercijalnog karaktera. Zaključuje ugovore o oglašavanju, komercijalnom eksploatiranju amblema prvenstva i ugovore o televizijskom prijenosu utakmica. U tom smislu smatra se poduzetnikom.⁴⁰ Lokalno organizacijsko tijelo osnovano od strane FIFA i FIGC bavi se djelatnostima koje uključuju tehničku i logističku organizaciju svjetskog prvenstva. Najvažniji zadatak je distribucija ulaznica za nogometne utakmice te se smatra poduzetnikom.

³⁴ Mišljenje općeg pravobranitelja Jacobsa od 22. svibnja 2003. na spojene predmete AOK Bundesverband i dr., op. cit., točka 28.

³⁵ Odluka Komisije od 26. svibnja 1978. (IV/29.559 - RAI/UNITEL), OJ L 157, 15/06/1978., str. 0039–0041.

³⁶ Odluka Komisije od 10. siječnja 1979. (IV/C-29.290 Vaessen/Moris), OJ L 019, 26/01/1979., str. 0032–0036.

³⁷ *Coöperatieve Stremsel- en Kleursel-fabriek v Commission of the European Communities*, 61/80 od 25. ožujka 1981., ECR 1981, str. 00851.

³⁸ Odluka Komisije od 27. listopada 1992. (IV/33.384 and IV/33.378 - Distribution of package tours during the 1990 World Cup), OJ L 326, 12/11/1992., str. 0031–0042.

³⁹ *Ibid.*, točka 44.

⁴⁰ *Ibid.*, točka 49.

2.3. Pravni oblik subjekta nije od značaja

Komisija u odluci *Polypropylene* razlikuje poduzetnike u smislu pravila tržišnog natjecanja i one u okviru trgovačkog ili poreznog prava.⁴¹ Sud i Komisiju ne zanima pravni oblik ili pravna osobnost u smislu prava društva. U određivanju određenog subjekta poduzetnikom status ili forma subjekta je sasvim nebitna.⁴² Isključivo se promatra priroda djelatnosti poduzetnika pri čemu je skroz nevažno je li poduzetnik dio države ili nekog drugog oblika javne vlasti. Sud u Genovi uputio je nekoliko prethodnih pitanja Europskom sudu pravde.⁴³ Ona su se pojavila u postupku kojeg su talijanske vlasti pokrenule protiv gospodina Banchera za nezakonito posjedovanje duhanskih proizvoda stranog porijekla. Banhero je posjedovao određenu količinu duhanskih proizvoda na koje nije platio carinu i porez na dodanu vrijednost. Proizvodima nije mogao dokazati porijeklo.

Banhero je pred nacionalnim sudom ukazao na upitnost talijanskog zakonodavstva u odnosu na europske propise u području monopola u duhanskoj industriji i velikog broja odredbi koje se odnose na duhanske proizvode porijeklom iz drugih zemalja.

Pored velikog broja pitanja upućenih Europskom sudu svakako najzanimljivije je ono po kojem se nacionalni sud pita zabranjuju li članci 10., 82. i 86. Ugovora nacionalno zakonodavstvo koje omogućava maloprodaju duhanskih proizvoda isključivo distributerima odobrenim od strane države. Tijelo Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato davalo je prethodno odobrenje. Upitno je bilo je li time počinjena zlouporaba vladajućeg položaja. Prije svega trebalo je utvrditi može li se uopće govoriti o poduzetniku u smislu članka 82. Prema Komisiji članci 81. i 82. primjenjivat će se na ponašanje javnog tijela, ali samo kada se sa sigurnošću može pokazati kako država ili neka javna vlast preko njega obavlja gospodarsku djelatnost industrijskog ili trgovačkog karaktera i to ponudom robe ili usluga na tržištu. Sasvim je nebitno obavlja li država neposredno gospodarsku djelatnost preko tijela koje je dio državne uprave ili je posebnom tijelu dala isključive ovlasti. Odlučujuća je priroda tih djelatnosti. Sud je smatrao kako su djelatnosti tijela gospodarskog karaktera. Iako je država sudjelovala u njegovom vlasništvu, tijelo koje je nadziralo distribuciju duhanskih proizvoda proglašeno je poduzetnikom jer je bilo uključeno u industrijsku i komercijalnu djelatnost. Nije važno što nema pravnu osobnost odvojenu od

⁴¹ U tom je slučaju bila riječ o dugogodišnjem kartelu u petrokemijskoj industriji. Komisija je utvrdila kako je petnaest poduzetnika sudjelovalo u okvirnom sporazumu prema kojem su se određivale cijene i volumeni prodaje. Kartel temeljen na zajedničkom i detaljnom planu se smatrao jednim sporazumom u smislu pravila tržišnog natjecanja. Odluka Komisije od 23. travnja 1986. (IV/31.149 - Polypropylene), OJ L 230, 18/8/1986., str. 1–66. točka 99. i Jones, A., Sufrin, B., op. cit., 107. i 133.

⁴² Wouter, P.J. Wils, The undertaking as a subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons, *European Law Review*, vol. 25., 2000., str. 101.

⁴³ Criminal proceedings against Giorgio Domingo Banhero, C-387/93 od 14. prosinca 1995., ECR 1995, str. I-0466.

države. Tijelo pripada državi, ali bez obzira na to uživa određenu samostalnost u odnosu na odlučivanje, svoju imovinu i upravljanje. Pravila se tržišnog natjecanja primjenjuju na djelatnosti tog tijela.

Komisija je tijelo koje nadzire zračni promet u Parizu smatrala poduzetnikom bez obzira na što je bilo tijelo s javnim ovlastima. Djelatnost je gospodarskog karaktera.⁴⁴ Aéroports de Paris je vladino tijelo koje planira, upravlja i nadzire civilni zračni promet u području Pariza. Nastoji olakšati usluge dolaska i odlaska aviona, kontrolira zračni prostor, ukrcaj i iskrcaj putnika, tereta i pošte. Za usluge naplaćuje određene novčane iznose te je riječ o djelatnosti komercijalnog karaktera. Tijelo za nadzor zračnog prometa u Portugalu Komisija je također proglasila poduzetnikom.⁴⁵

Za kvalifikaciju određenog tijela poduzetnikom nije bitno je li tijelo u javnom ili privatnom vlasništvu, već isključivo činjenica obavlja li tijelo djelatnost komercijalnog ili industrijskog karaktera, odnosno nudi li robu ili usluge na tržištu.

2.4. Samostalna zanimanja

Nedoumice u primjeni pravila tržišnog natjecanja mogu izazvati osobe koje se bave samostalnim zanimanjima. Pitanje je može li se na njih primjenjivati pravila tržišnog natjecanja. U prvim danima razvoja pravila tržišnog natjecanja prevladalo je mišljenje kako se na njih ona ne primjenjuju. Komisija s vremenom mijenja mišljenje i proglašava operne pjevače,⁴⁶ carinske agente⁴⁷ i odvjetnike poduzetnicima. O posljednjem slučaju već je ukratko bilo govora. U slučaju *Wouters* postavljeno je pitanje Europskom sudu predstavlja li propis koji regulira partnerstvo članova komore s drugim profesionalcima, konkretno u ovom slučaju računovođama, odluku udruženja poduzetnika. Kako bi odgovorio na to pitanje Europski sud je najprije morao utvrditi jesu li odvjetnici poduzetnici u smislu pravila tržišnog natjecanja. Članovi Komore pružaju pravne savjete za koje naplaćuju nagradu, daju pravna mišljenja, sklapaju ugovore i pišu druge podneske, zastupaju stranke u pravnim poslovima. Snose financijski rizik poslovanja. Ako troškovi prelaze prihode sami snose gubitke.⁴⁸ Promatra se

⁴⁴ Aéroports de Paris v Commission of the European Communities, T-128/98 od 12. prosinca 2000., točka 125.

⁴⁵ Odluka Komisije od 10. veljače 1999. (Case No IV/35.703 - Portuguese airports), OJ L 69, 16/03/1999., str. 31–39., točka 12.

⁴⁶ Odluka Komisije od 26. svibnja 1978. (IV/29.559 - RAI/UNITEL), OJ L 157, 15/06/1978., str. 0039–0041.

⁴⁷ Odluka Komisije od 30. lipnja 1993. (IV/33.407 - CNSD), OJ L 203, 13/08/1993., str. 0027–0033., točka 40. Komisija je smatrala kako se isključivo gleda na ekonomski karakter djelatnosti. Prvostupanjski sud je naveo kako carinski agenti uz naplatu nude usluge koje se sastoje u obavljanju carinskih formalnosti koje se odnose na uvoz, izvoz i tranzit dobara, kao i druge komplementarne usluge u monetarnom, trgovačkom i fiskalnom sektoru. Oni snose financijski rizik, točke 36–38.

⁴⁸ J.C.J. Wouters., op. cit., točke 45–49.

isključivo priroda djelatnosti koju poduzetnik obavlja, a u ovom slučaju ona je bila ekonomskog karaktera. Opći pravobranitelj povodom davanja mišljenja na slučaj *Arduino* utvrdio je kako članovi talijanske odvjetničke komore nude usluge pravnog savjetovanja i zastupanja svojih klijenta pred sudovima. Djeluju na tržištu pravnih usluga s namjerom ostvarivanja dobiti. U zamjenu za svoje usluge dobivaju nagradu. Prema tomu, pružanje pravnih usluga smatra se ekonomskom aktivnošću. Suprotno mišljenju talijanske vlade koja je intervenirala u slučaju, opći pravobranitelj je smatrao kako prethodni zaključak ne mijenja ni činjenica da članovi Komore moraju poštivati pravila profesionalnog ponašanja, kao i okolnost da obavljaju djelatnosti koje se odnose na upravu i pravosuđe.⁴⁹

U slučaju *Coapi*, Komisija je zastupnike u postupcima koji se odnose na pitanja intelektualnog vlasništva smatrala poduzetnicima. Oni obavljaju djelatnost kao osobe samostalnog zanimanja. Dugoročno nude usluge. Komisiju nije zanimala ni okolnost da je njihovo zanimanje uređeno zakonskim propisom i direktivom, kao i činjenica da je usluga intelektualnog, tehničkog karaktera i usko specijalizirana te se pruža na osobnom i neposrednom principu. Nijedna od ovih okolnosti ne utječe na prirodu ekonomske djelatnosti.⁵⁰

U prethodnim presudama Europski sud i Komisija svoja su razmišljanja temeljili na sudjelovanju subjekta na tržištu. Sud je izravno povezoao činjenicu sudjelovanja na tržištu s ekonomskom prirodom djelatnosti. Srž je bila u nudi usluga ili dobra na određenom tržištu.

2.5. Subjekti javnog prava

Postoje određeni adresati na koje se u iznimnim slučajevima pravila tržišnog natjecanja neće primijeniti. Riječ je o subjektima javnog prava i tijela kojima je posebnim propisom povjereno obavljanje djelatnosti u javnom interesu. Međutim, oni neće uvijek i bezrezervno biti izvan polja primjene. Uz ispunjenje nekih kriterija i ovisno o specifičnostima pojedinog slučaja iznimno će se klasificirati kao poduzetnici. Ispitivanje se isključivo usmjerava na djelatnost subjekta pri čemu se ne zaboravlja kako je riječ o tijelima koja su dio javne vlasti.

Kroz sudsku praksu, što će se na konkretnim primjerima pokazati, temeljno je pitanje vrši li odnosno tijelo djelatnost ekonomskog karaktera. Ponekad nije baš jednostavno razlučiti i utvrditi karakter određenih djelatnosti. Posebno je zanimljivo vidjeti može li nositelj socijalnih usluga biti poduzetnikom.

Presuda *Höfner* zanimljiva je za ovaj segment. Činjenice su sljedeće. Prema njemačkom pravu o promociji zapošljavanja isključio je javna agencija za zapošljavanje imala monopol u zapošljavanju. Iznimno su privatne agencije mogle zapošljavati osobe koje posjeduju posebne stručne kvalifikacije. Pred

⁴⁹ Mišljenje općeg pravobranitelja Légera od 10. srpnja 2001. na predmet C-35/99, Criminal proceedings against Manuele Arduino, točke 47-50.

⁵⁰ Odluka Komisije od 30. siječnja 1995. (IV/33.686 - Coapi), OJ L 122, 02/06/1995., str. 0037-0050., točka 32.

njemačkim sudom nastao je spor između privatne agencije za zapošljavanje stručnih kadrova i poduzetnika Macrotron za kojeg je ta agencija tražila zaposlenike. Smatralo se kako se time krši njemački zakon te je ugovor ništav. Sijedom toga Macrotron je tražio povrat novca. Prema njemu ugovor je ništav jer je protivan prisilnim propisima njemačkog zakonodavstva te nije obvezan platiti za pruženu uslugu. Njemački sud je smatrao kako ishod spora ovisi o europskom pravu i prije svega o tomu je li javna agencija zloupotrabila svoj monopolski položaj, a prije svega može li se u tom slučaju uopće govoriti o poduzetniku. Prema Europskom sudu, činjenica da usluge zapošljavanja uobičajeno vrše javne agencije ne utječe na ekonomski karakter tih djelatnosti. Poslove posredovanja pri zapošljavanju ne vrše uvijek i nužno javna tijela. Osobito kao što je u ovom slučaju zapošljavanje osoba posebnih kvalifikacija. Prema Europskom sudu, agencija za zapošljavanje smatra se poduzetnikom u smislu pravila tržišnog natjecanja. U ovom slučaju posredovanje pri zapošljavanju obavljalo je privatno tijelo te je i ono bilo poduzetnik.⁵¹

Komisija i Europski sud određena tijela nisu smatrali poduzetnikom. Europskom sudu je upućeno prethodno pitanje smatra li se Europsko udruženje sigurnosti zračnog prometa (Eurocontrol) poduzetnikom u smislu pravila tržišnog natjecanja. Tijelo je obavljalo zadatke javnog interesa koji uključuju čuvanje i poboljšanje sigurnosti zračnog prometa. Zadaci Eurocontrola su prije svega vezani uz istraživanje, planiranje i koordinaciju nacionalnih politika i pitanja koja se odnose na stručno usavršavanje zaposlenika. Korisnici su plaćali naknadu za pružene usluge. Ona je bila sastavni dio njegovih djelatnosti i propisana međunarodnim propisima.⁵² Tijelo nije bilo samostalno u njenom određivanju. Djelatnosti Eurocontrola podvrgnute su pravilima i nadzoru. Obavlja funkciju javne vlasti u smislu nadzora zračnog prostora te se ne smatra poduzetnikom.⁵³ Nadzor zračnog prometa zadatak je koji se odnosi na obavljanje javne vlasti i nije ekonomskog karaktera jer je riječ o usluzi javnog interesa koja ima namjeru štititi zračni promet i osobe koje se njime koriste. Prema Komisiji bitno je sagledati prirodu tih djelatnosti.

U presudi *Diego Cali*,⁵⁴ bila je riječ o posebnom tijelu SEPG (Servizi Ecologici Porto di Genova SpA) čija je aktivnost bila usmjerena na preventivne poslove od mogućih zagađenja naftne luke. Cali je odbio platiti za preventivne usluge pozivajući se da on nije nikada tražio takve usluge. Europski sud je smatrao da uvijek treba ispitati prirodu djelatnosti koje obavlja javno tijelo ili tijelo kojemu je država dodijelila specijalna ili ekskluzivna prava. Zadatak koji je SEPG obavljalo od javnog je interesa koji je dio temeljnih funkcija države na zaštiti morskih područja. Takav nadzor je svojom prirodom, ciljem i pravilima

⁵¹ Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH., op. cit., točka 23.

⁵² SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, C-364/92 od 19. siječnja 1994., ECR 1994, str. I-00043, točke 17-32

⁵³ Ibid., točke 30. i 31.

⁵⁴ *Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, C-343/95 od 18. ožujka 1997., ECR 1997, str. I-01547.

vezan uz zaštitu okoliša koje su tipične za javnu vlast. Naplaćivanje usluge sastavni je dio nadzora u morskim područjima i ne utječe na pravni status djelatnosti. Drugim riječima ovdje nije riječ o poduzetniku.

Prethodnim slučajevima nastojalo se razlikovati subjekte čije su funkcije isključivo javne prirode od onih koje u sebi uključuju ekonomski, odnosno trgovački karakter.

Zanimljivi su slučajevi u kojima su Europski sud i Komisija raspravljali može li se pojam poduzetnika primjenjivati na mirovinske fondove i fondove koje se bave zdravstvenim i socijalnim osiguranjem. Sva raspravljanja se vrte oko prirode djelatnosti. Razlikovanje je u tomu je li djelatnost fonda temeljena isključio na principu solidarnosti. Ako Europski sud nađe kako fond nije isključivo vezan načelom solidarnosti, već obavlja aktivnost ekonomskog karaktera, proglasit će ga poduzetnikom. U suprotnom, ako je isključivo riječ o socijalnim uslugama koje imaju temelje na principu solidarnosti one će tada biti van pravila tržišnog natjecanja. U slučaju *Poucet i Pistre*, bila je riječ o francuskom regionalnom tijelu koje je upravljalo sustavom obveznog zdravstvenog i socijalnog osiguranja. Ono nije proglašeno poduzetnikom. Fondovi koji se odnose na bolovanja i sve organizacije koje se bave javnim socijalnim osiguranjem obavljaju isključivo socijalnu funkciju. One se temelje na načelu solidarnosti i ne ostvaruju profit. Svote osiguranja su bile propisane zakonom i nisu bile proporcionalne iznosima naknade iz osiguranja. Djelatnosti nisu ekonomskog karaktera i ni u kojem slučaju ih ne bi moglo obavljati privatno osiguravajuće društvo.

U presudi *Cisal*, Europski sud je potvrdio kako institucija koja je nudila obvezno osiguranje u slučaju nezgoda na radu i profesionalnih bolesti, svoje je poslovanje temeljila na principu solidarnosti i nije obavljala aktivnost ekonomskog karaktera. Sustav osiguranja protiv nesreća na poslu i profesionalnih bolesti, u dijelu u kojem se odnosi na obveznu socijalnu zaštitu zaposlenika koji obavljaju rizična zanimanja isključivo promovira socijalne ciljeve. Socijalni cilj sheme naglašen je time što se naknade isplaćuju čak i onim zaposlenicima kojima poslodavci nisu uplatili doprinose. Međutim, isključivo socijalni cilj nije dostatan kako se određena aktivnost ne bi smatrala ekonomskom. Tijelo se financira isključivo doprinosima koje se ne računaju samo temeljem osiguranog rizika, već i ovisno o prihodima osigurane osobe. Nedostatak neposredne povezanosti između uplaćenih doprinosa i isplaćenih iznosa naknade posljedica je principa solidarnosti.⁵⁵ Shema se temelji na doprinosima koji nisu uvijek proporcionalni osiguranom riziku. Naknada osiguranja također nije bila proporcionalna primanjima zaposlenika. Ne postoji izravna veza između uplaćenih doprinosa i primljenih iznosa. Organizacija obavlja isključivo socijalnu ulogu.⁵⁶ Ona djeluje u skladu s načelom solidarnosti i pod direktnim je nadzorom države koja određuje iznose doprinosa i propisuje obvezatnost članstva.

⁵⁵ Ibid., točke 31-46.

⁵⁶ *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas* i Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), C-218/00 od 22. siječnja 2002., točke 32-46.

U presudi *AOK*, Europski sud je razmatrao može li se tijelo, koje se bavi zakonskim osiguranjem u slučajevima bolesti, smatrati poduzetnikom. Postupak su pokrenule farmaceutske tvrtke koje su tužile Saveznu udругu područnih zdravstvenih osiguranja za propisivanje maksimalnih cijena za određene medicinske usluge. Udruge obavljaju isključivo socijalnu ulogu temeljenu na principu nacionalne solidarnosti i nisu osnovane s namjerom ostvarivanja profita. Kako bi obrazložio svoje mišljenje Europski sud je ponovio sve argumente iz presuda *Poucet i Pistre* i *Cisal*. Kao i u slučaju *Poucet i Pistre* tijela su uključena u sustav socijalnog, odnosno bolesničkog osiguranja. Djelatnosti im nisu ekonomskog karaktera.⁵⁷

Europski sud nije uvijek sva tijela koja se bave sustavima socijalnog i mirovinskog osiguranja izuzeo iz pravila tržišnog natjecanja. Primjer je poznati slučaj *Albany*.

Nizozemski sud je uputio prethodna pitanja Europskom sudu o interpretaciji članka 81., 82. i 86. Ugovora. Pitanja su se javila u postupku pokrenutom od strane *Albanya*, poduzetnika koji se bavio tekstilnom industrijom, protiv Fonda tekstilne industrije. Bila je riječ o dopunskom mirovinskom fondu. U tekstilnoj industriji plaćanje doprinosa u fond bilo je obavezno. *Albany* je tijekom 1989., odbio platiti doprinose pozivanjem na okolnost kako je obvezno članstvo u Fondu utvrđeno vladinom uredbom protivno članku 3. g i člancima 81., 82. i 86. Ugovora. *Albany* je tvrdio kako mirovinski fond obavlja funkciju ekonomskog karaktera.

Albany je smatrao kako se njega treba izuzeti od obveze plaćanja doprinosa fondu jer je ono još 1981. godine, sklopilo sporazume s osiguravajućim društvom o dopunskom plaćanju doprinosa za mirovine. Kasnije, 1989. Fond mijenja svoju shemu prema kojoj se u praksi primjenjuje ista politika koju je već *Albany* prakticirao. Naime, radnik je nakon 40 godina radnog staža dobivao iznos koji je predstavljao 70% zadnjeg prihoda.

Najprije je trebalo utvrditi vrši li fond ekonomsku funkciju. Europski sud je našao da je u ovom slučaju fond poduzetnik jer je pripadnost fondu obvezatna, sustavom se nastojalo nadopuniti malu zakonsku mirovinu i fond nije ostvarivao profit. Fond je proglašen poduzetnikom bez obzira na činjenicu što je pripadnost fondu bila obavezna. Dodatni mirovinski fond imao je namjeru nadoknaditi ionako niske mirovine. Fond nije imao namjeru ostvarivati profit i morao je prihvatiti sve radnike bez obzira na medicinsku dokumentaciju. Aktivnost je Fonda bila isključivo ekonomskog karaktera. Fond je sam određivao iznos doprinosa i iznose naknade. Iznos doprinosa bio je determiniran ulaganjima u njega i posljedično ostvarenim financijskim rezultatima poslovanja. Njegova ekonomska aktivnost je neposredna konkurencija ostalim osiguravajućim

⁵⁷ AOK Bundesverband i dr., op. cit., točke 47-54. Suprotno tomu opći pravobranitelj smatra kako je u ovom predmetu riječ o poduzetniku jer fondovi međusobno mogu konkurirati i s privatnim poduzetnicima, točka 43. mišljenja.

društvima. Bez obzira što fond nema namjeru ostvarivanja profita i prisutan je socijalni trenutak smatra se poduzetnikom.

Presuda u slučaju *FENIN*⁵⁸ unosi novine u ovo područje. U velikom broju država pitanja koja se odnose na područje javnih nabava velikim su dijelom dio pravila koja se odnose na integraciju tržišta, a ne pravila tržišnog natjecanja.⁵⁹ U postupku pred Prvostupanjskim sudom tužitelj je bilo udruženje poduzetnika koje je distribuiralo medicinske proizvode i opremu španjolskim bolnicama. Žalilo se Komisiji kako je javno tijelo, Španjolski nacionalni zdravstveni sustav, zlouporabilo svoj vladajući položaj tako što mu je trebalo prosječno 300 dana za otplatu svojih dugova. Komisija je odbila tužbu jer tijelo nije poduzetnik u smislu pravila tržišnog natjecanja. Žalba je upućena Prvostupanjskom sudu koji je potvrdio gledište Komisije sa sljedećim obrazloženjem.

Sud je utvrdio kako medicinske organizacije koje su dio španjolskog sustava zdravstvenih usluga, a koje su kupovale medicinske proizvode i opremu isključivo za socijalne svrhe u cilju pružanja zdravstvenih usluga svojim članovima, se neće smatrati poduzetnicima. Dobra ili usluge nisu bile sastavni dio njihovih ekonomskih djelatnosti. Isključivo je bila bitna usluga nabave, a ne okolnost što je poduzetnik kupovao dobra ili usluge. Funkcioniralo je na principima solidarnosti i univerzalnosti. Financiralo se isključivo doprinosima i pružalo je besplatne usluge svojim članovima. Prvostupanjski sud nije zanimala ni činjenica što je poduzetnik ponekad naplaćivao privatnu medicinsku uslugu drugim osobama koje nisu bile njegovi članovi. U tom smislu bi se moglo govoriti o ekonomskom karakteru djelatnosti, ali tu činjenicu stranke nisu navele u postupku pred Komisijom te Sud to nije mogao uzeti u obzir. Glavna karakteristika poduzetnika nuđenje je usluga i dobra na određenom tržištu. Međutim, sve ovisi u koju svrhu poduzetnik kupuje određena dobra. Organizacija koja kupuje dobra ili usluge, ali koje ne namjerava upotrijebiti kao dio svojih ekonomskih djelatnosti posebno, ako je, kao u ovom slučaju riječ o djelatnosti socijalnog karaktera, ne smatra se poduzetnikom samo zato što je kupac na određenom tržištu.⁶⁰ Sud je primijenio funkcionalnu definiciju iz slučaja *Poucet i Pistre* i utvrdio kako zdravstveni fondovi nisu vršili ekonomsku aktivnost. Sud je zanimalo isključivo socijalni karakter djelatnosti. Fond je bio temeljen na principu nacionalne solidarnosti, nije imao namjeru ostvarivanja profita, a naknade nisu bile proporcionalne doprinosima. Fondovi se ne smatraju poduzetnicima kada od farmaceutskih tvrtki kupuju medicinske proizvode i opremu u cilju pružanja besplatnih usluga svojim članovima. Prema mišljenju Suda, pitanja vezana uz javnu nabavu nisu ekonomske djelatnosti. Za razliku od slučaja *Poucet i Pistre*, element solidarnosti bio je još više naglašen jer je u

⁵⁸ Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN), v Commission of the European Communities, T-319/99 od 4. ožujka 2003.

⁵⁹ Korah, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 2004., str. 42.

⁶⁰ FENIN, op. cit., točka 37.

Španjolskoj, prema nacionalnom zdravstvenom sustavu, bolničko liječenje bilo besplatno.⁶¹

Organizacija koja kupuje dobra, pa i u velikim količinama, ali ih ne namjerava nuditi kao sastavni dio ekonomskih djelatnosti, već su dio djelatnosti socijalnog i zdravstvenog karaktera, neće se smatrati poduzetnikom samo zato što je kupac na određenom tržištu.

Teško je naći pravu granicu među pojedinim situacijama. Preostaje gledanje na funkciju i aktivnost pojedinog subjekta. Kada subjekt djeluje u sklopu svoje komercijalne ili trgovačke djelatnosti smatrat će se poduzetnikom osim ako se na njega ne primjenjuju posebna pravila članka 86. U članku 86., navodi se kako u slučaju javnih poduzetnika i poduzetnika kojima države članice daju posebna ili ekskluzivna prava, države članice ne smiju donositi niti ostaviti na snazi mjere koje su u suprotnosti s pravilima Ugovora, osobito s pravilima utvrđenim u člancima 12. i 81. do 89. Za razliku od članka 81. i 82., ova je odredba usmjerena na države članice. Drugim riječima propisi tržišnog natjecanja primijenit će se i na postupke koji su odraz propisa i mjera država članica.⁶² Poduzetnici kojima je povjereno vođenje službi od općeg gospodarskog interesa ili službi koje su po svojoj prirodi monopoli koji stvaraju prihod, podliježu pravilima sadržanim u Ugovoru, osobito pravilima o tržišnom natjecanju, u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprječava obavljanje, *de jure* ili *de facto*, posebnih zadaća koje su im dodijeljene. Razvoj trgovine ne smije biti ometan u mjeri u kojoj bi to bilo suprotno interesima Zajednice. Budući da je riječ o iznimno osjetljivim situacijama članak 86. je potrebno vrlo usko tumačiti.

Kako bi se utvrdio ekonomski karakter bitno je vidjeti postoji li izravna veza između onog što se nudi i cijene koja se naplaćuje za dobra ili usluge. Ukoliko nije moguće pronaći neposrednu vezu, kao što je u slučajevima *Poucet i Pistre*, *Cisal* ili *Fenin* gdje uplaćeni doprinosi nisu bili u neposrednoj vezi s isplaćenim svotama, nedostajat će temeljne karakteristike poduzetnika, a to je nuđenje dobra ili usluge na tržištu, snošenje rizika i posljedično tomu namjera ostvarivanja profita. Djelatnost gospodarskog karaktera ne smije se nuditi potpuno besplatno. U slučajevima *Eurocontrol* ili *Cali* tijela su pružala usluge bez obzira jesu li one bile unaprijed plaćene. S druge strane, u slučajevima u kojima element solidarnosti nije bio toliko naglašen, već je poslovanje fonda ovisilo o uloženim doprinosima i njegovim daljnjim poslovanjem bilo je govora o poduzetniku. Ključno je razlikovanje je li osnova djelatnosti socijalna ili gospodarska. Kao dodatnu pomoć, Sud u presudama *Höfner i Poucet i Pistre* pozivajući se na mišljenje općeg pravobranitelja Tesaura rabi komparativni kriterij. Pokušava utvrditi može li upitnu aktivnost obavljati privatno tijelo u konkurenciji s javnim.

⁶¹ Korah, V., op. cit., str. 42.

⁶² Šoljan, V., op. cit., str. 136. i 137.

2.6. Pravno sljedništvo

Pored činjenice što je često vrlo nejasno i teško utvrditi je li određeni subjekt poduzetnik, utvrđivanje dodatno otežavaju i promjene u vlasničkoj strukturi subjekta. Javljaju se poteškoće oko definiranja adresata kojemu se određeno kršenje pravila tržišnog natjecanja može pripisati. Ako se utvrdi da je određeni subjekt odgovoran, ali u međuvremenu prestane postojati, drugi subjekt koji nastavlja njegovo poslovanje će odgovarati. U presudi *Suiker Unie*,⁶³ novi poduzetnik je preuzeo imovinu, prava i obveze četiri kooperative. Europski sud je utvrdio kako je Suiker odgovoran za kršenja kooperativa jer je novi poduzetnik preuzeo funkcije, poslovne prostorije i zaposlenike prethodnih. Teorija je poznata pod nazivom teorija ekonomskog kontinuiteta. Ona će se primjenjivati samo ako je prvo društvo prestalo postojati. U suprotnom, prethodno društvo će odgovarati.⁶⁴ Ako je jedno društvo pripojeno ili spojeno drugom, odgovornost će ga slijediti i može se pripisati novom društvu. Bitno je vidjeti postoji li funkcionalni i ekonomski kontinuitet između originalnog kršitelja i novog društva.

U odluci *PVC II*, Komisija je navela nekoliko elemenata koje uvijek treba slijediti. Prvi je korak identifikacija poduzetnika koji je počinio povredu, a nakon toga utvrditi postoji li i dalje poduzetnik u svojem prvobitnom obliku. Ta se pitanja uvijek utvrđuju u skladu s pravom Zajednice, a nikako nacionalnim pravom.⁶⁵ U presudi *Anic*, Prvostupanjski sud je naveo da kada se utvrdi kršenje pravila tržišnog natjecanja, najbitnije je identificirati pravnu ili fizičku osobu odgovorne za poslovanje poduzetnika u vrijeme kada je došlo do kršenja kako bi mogli odgovarati.⁶⁶

2.7. Koncept ekonomskog jedinstva

Pojam poduzetnika sudovi i Komisija shvaćaju vrlo široko te pod njime podrazumijevaju svaki subjekt uključen u ekonomsku aktivnost, bez obzira na pravni status i način financiranja. Sudovi u tumačenju pojma primjenjuju funkcionalno shvaćanje pri čemu je naglasak na ekonomskoj djelatnosti koju poduzetnik obavlja, a ne njegovom pravnom statusu. Pitanje je što je s poduzetnicima koji su dio ekonomskog subjekta u kojem se provodi jednoznačna politika.⁶⁷ Prve presude tumačile su pojam tako što su pod terminom jednog ili

⁶³ Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities.

Spojeni predmeti 40 do 48, 50, 54 do 56, 111, 113 i 114-73., od 16. prosinca 1975., ECR 1975, str. 01663.

⁶⁴ Vidjeti Odluku Komisije od 11. prosinca 2001. (Case COMP/E-1/37.027 – Zinc phosphate), OJ L 153, 20/06/2003., str. 1-39., točka 238.

⁶⁵ Odluka Komisije od 27. srpnja 1994. (IV/31.865 - PVC), OJ L 239, 14/9/1994., str. 14-35., točka 42.

⁶⁶ Commission of the European Communities v Anic Participazioni SpA., C-49/92 P. od 8. srpnja 1999., ECR 1999, str. I-04125., točka 236.

⁶⁷ O zajedničkom vladajućem položaju detaljnije vidjeti Monti, Giorio, *The Scope of Collective Dominance under Articles 82 EC*, *Common Market Law Review*, vol. 38., 2001., str. 131-157.

više poduzetnika podrazumijevale samo ponašanje tijela koja su dio istog ekonomskog subjekta.⁶⁸ U slučaju *Centrafarm*, Europski sud je potvrdio kako se trgovačka društva koncerna smatraju jednim poduzetnikom ukoliko čine ekonomsku jedinicu unutar koje podružnica nema pravu slobodu odrediti način postupanja na tržištu, kao i ako se ugovori i prakse odnose samo na internu alokaciju zadataka unutar poduzetnika.⁶⁹

Poduzetnici koji prema okolini djeluju jedinstveno, predstavljaju jedan ekonomski subjekt te zajedno i solidarno odgovaraju. Riječ je o dva ili više ekonomska subjekta, pravno neovisnih i koji s ekonomskog gledišta nastupaju zajednički na određenom tržištu. Poduzetnici koji zajednički nastupaju smatrat će se kao jedan ekonomski subjekt samo ukoliko među njima postoje takve ekonomske veze koje su dostatne za utvrđenje jedinstvenosti ekonomskog subjekta.⁷⁰ U svakom slučaju, ovaj uvjet treba posebno dokazati te zbog toga ovaj institut izaziva velike kontroverze. Treba paziti i jasno razdvojiti situacije usporednog postupanja poduzetnika od situacija kada subjekt nema mogućnost vođenja samostalne politike.

Gleda se postoji li učinkovita kontrola vladajućeg trgovačkog društva u odnosu na sve postupke ovisnog društva. Više fizičkih ili pravnih osoba smatrat će se jednim poduzetnikom ako među njima postoji povezanost čime čine

⁶⁸ Europemballage Corporation i Continental Can tražili su pred Europskim sudom pravde poništenje odluke Komisije koja je utvrdila kako je Continental Can povrijedio članak 82. Ugovora, tako što je preko podružnice Europemballage stekao oko 80% dionica i obveznica od poduzetnika Thomassen and Drijver – Verbliva N.V. Continental Can optužen je da je zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu za metalne konzerve za meso, mesne proizvode, ribu i rakove. Zloupotriaba se sastoji što je poduzetnik preuzimanjem velikog broj dionica i obveznica poduzetnika Thomassen and Drijver – Verbliva N.V. eliminirao tržišno natjecanje na tržištu konzervi. Sud je poništio odluku Komisije koja nije dovoljno obrazložila i dokumentirala svoju odluku. *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, 6-72 od 21. veljače 1973., ECR 1973, str. 00215.

Poduzetnik Commercial Solvents Corporation je u to vrijeme bio jedini poduzetnik koji je proizvodio nitropropan i aminobutanol za komercijalne potrebe. Zoja je kupovala aminobutanol kako bi proizvodila ethan butol od poduzetnika Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A koje je s Commercial Solvents Corporation imao sklopljen sporazum o zajedničkom pothvatu. Zoja je utvrdila kako proizvod može kupiti jeftinije i od Instituta je tražila poništenje narudžbe. Nakon nekog vremena, Zoja je htjela ponovo kupovati od Commercial Solvents Corporation, ali je odbijena te je smatrala kako je time povrijeđen članak 82., odnosno kako je učinjena zloupotriaba koja se sastoji u odbijanju poslovanja. Za ovaj segment najvažnije je pitanje predstavljaju li Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. i Commercial Solvents Corporation jednu ekonomsku jedinicu. Commercial Solvents Corporation ima određene dionice Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. i sudjeluje u njegovim administrativnim poslovima. Commercial Solvents Corporation ima nadzor nad Institutom i utječe na njegovo odlučivanje u odnosima s Zojom te je prema Sudu potrebno ova dva poduzetnika smatrati jednim ekonomskim subjektom, točka 37. presude Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. i Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities, spojeni predmeti 6 i 7-73 od 6. ožujka 1974., ECR 1974, str. 00223.

⁶⁹ *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.*, 15-74 od 31. listopada 1974., ECR 1974, str. 01147., točka 41.

⁷⁰ Više vidjeti Pecotić, Jasminka, *Zajednički vladajući položaj u novijoj sudskoj praksi sudova EZ, Pravo i porezi*, br. 6/03., str. 65-67.

gospodarsku cjelinu.⁷¹ Ako podružnica određenog društva ne uživa nikakvu slobodu u vođenju svoje poslovne politike, tada će se ona zajedno s društvom-majke smatrati jedinstvenim ekonomskim subjektom. To će se primjenjivati bez obzira na njihove odvojene pravne osobnosti. Važno je među subjektima pronaći elemente koje ih čine gospodarskom cjelinom.⁷²

U presudi *Viho*, Prvostupanjski sud je potvrdio kako je Komisija pravilno zaključila kada je našla da društvo-majka i društvo-kćer u njegovom 100 % vlasništvu čine jedinstveni ekonomski subjekt. Sporazumi među njima nisu relevantni za pravila tržišnog natjecanja. Činjenice su bile sljedeće. Parker Pen poduzetnik je osnovan prema engleskom pravu i proizvodi pisaći pribor. Nizozemski poduzetnik, Viho prodavao je uredski pribor. Viho nije mogao dobiti proizvode Parkera pod istim uvjetima kao i Parkerova društva-kćeri i njegovi nezavisni distributeri. Prema mišljenju Viho, Parker je time dijelio tržište. Svoje je proizvode prodavao preko društva koje je zadržavao u 100% vlasništvu. Prema Komisiji društva-kćeri bila su ovisna o Parkeru. Nisu uživala nikakvu autonomiju. Isključivo je Parker određivao politiku prodaje i marketinških djelatnosti. Parker nadzire, određuje količine, troškove prodaje i zalihe proizvoda. Klasificira proizvode za prodaju, nadzire oglašavanje i donosi smjernice poslovanja. Viho se žalio Prvostupanjskom sudu koji je potvrdio odluku Komisije, odnosno činjenicu da Parker grupa čini jedinstveni ekonomski subjekt jer društva-kćeri ne uživaju autonomiju u ponašanju na tržištu.⁷³ Sporazumi unutar jedinstvenog ekonomskog subjekta nisu sporazumi u smislu pravila tržišnog natjecanja i samim time ne mogu ograničavati tržišno natjecanje. Bez obzira što društvo-kćer ima samostalnu pravnu osobnost ona se ponaša prema uputama koje dobiva neposredno ili posredno od društva-majke koja ju ujedno i nadzire. Članak 81. neće se primijeniti na njihove međusobne veze.⁷⁴ Viho se ponovo žalio Europskom sudu koji je potvrdio odluke Komisije i Prvostupanjskog suda, odnosno ponovio da Parker grupa predstavlja jedinstveni ekonomski subjekt u kojem društva-kćeri ne provode samostalno svoju poslovnu politiku.

3. Zaključna razmatranja

Članci 81. i 82. Ugovora primjenjuju se samo na one adresate koji su klasificirani kao poduzetnici. Iako se pojam poduzetnika spominje u Ugovoru, pravo značenje i konkretizaciju dobiva tek tumačenjem Komisije i sudova. Oni "popunjavaju" sadržaj definicije prihvaćajući funkcionalni pristup. Svaki subjekt

⁷¹ Cerovec, M., op. cit., str. 69.

⁷² Ibid., str. 69.

⁷³ VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, T-102/92 od 12. siječnja 1995., ECR 1995 str. II-00017., točka 49.

⁷⁴ Ibid., točka 51. Formulaciju je moguće pronaći u presudama *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export*, 22-71 od 25. studenog 1971., ECR 1971, str. 00949. i *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées*, 30/87 od 4. svibnja 1988., ECR 1988, str. 02479.

uključen u ekonomsku aktivnost smatra se poduzetnikom bez obzira na njegov pravni status i način financiranja.

Temeljno je razlikovanje između ekonomskih i neekonomskih djelatnosti. Analizom pojedinih slučajeva mogu se razaznati pojedini konkurirajući kriteriji. Sudovi i Komisija se koriste komparativnom metodom. Uspoređuju situacije i pokušavaju utvrditi može li određenu aktivnost obavljati privatni poduzetnik. Presuda *Höfner* temelj je za takva razmišljanja. Potvrđeno je kako je riječ o ekonomskoj djelatnosti jer posredovanje pri zapošljavanju mogu obavljati i privatni poduzetnici. Metoda usporedbe široko je primjenjivana u presudama *Poucet i Pistre* i *Glöckner*. Tako je u *Poucet i Pistre* navedeno kako odnosnu aktivnost može vršiti isključivo javno tijelo, a nikako privatna osiguravajuća društva ili u *Glöckneru* gdje je potvrđeno kako se zdravstvene organizacije smatraju poduzetnicima jer njihove djelatnosti obavljaju i privatna tijela. Teoretski skoro svaku aktivnost mogu obavljati i privatna tijela. Kako se ne bi upalo u zamku zamršenih dokazivanja, Sud je pojedine situacije ipak ispitivao u kontekstu tržišta. Pokušava se vidjeti kakav je položaj subjekta na tržištu. Time se dodaje još jedan kriterij koji se gleda nudi li određeni subjekt dobra ili usluge na tržištu s namjerom ostvarivanja dobiti. Činjenica sudjelovanja na tržištu usko je vezana uz gospodarski aspekt djelatnosti. Svaka aktivnost koja u sebi uključuje ponudu, dobra ili usluge smatrat će se ekonomskom. Čini se kako u konačnici nije bitno može li odnosu aktivnost obavljati privatni poduzetnik, već isključio okolnost je li upitna aktivnost podvrgnuta tržišnim mehanizmima.⁷⁵ Nije čak važna ni činjenica ostvarivanja dobiti, već je dostatna sama mogućnost. Međutim, i ovom kriteriju su postavljene neke granice. Presuda *FENIN* jasno pokazuje kako djelatnost kupnje određenih dobra ili usluga se ne smije potpuno odvojiti od naknadne upotrebe tih dobara.

Djelatnosti određenih subjekta nisu smatrane ekonomskim. U tim presudama, gledao se na cilj i svrhu pravila koja reguliraju odnosne djelatnosti. Djelatnosti koje se mogu pripisati bitnim funkcijama države su isključene iz pravila tržišnog natjecanja. Situacije vezane uz pitanja od javnog interesa, kao što su upravljanje sustavom kontrole zračnog prostora ili zaštita luka od zagađenja, nisu djelatnosti ekonomskog karaktera i samim time subjekti koji njima upravljaju nisu poduzetnici. Dok u prethodnom situacijama nema poteškoća u objašnjenju, problem mogu predstavljati slučajevi vezani uz sustave zdravstvenog i socijalnog osiguranja. Oni predstavljaju posebno osjetljivo područje jer se u njima miješaju načela solidarnosti, proporcionalnosti i univerzalnosti s načelima tržišta. Prije svega pokušava se utvrditi je li princip solidarnosti odlučujući. Koriste se razni kriteriji i elementi u dokazivanju. Svaka pojedina situacija samostalno se procjenjuje. Pokušava se utvrditi do koje mjere načelo solidarnosti ima utjecaj na pojedinu shemu te vidjeti je li ono prevladavajuća okolnost.

⁷⁵ Mišljenje općeg pravobranitelja Madura od 10. studenog 2005. u predmetu Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (*FENIN*), C-205/03 P., točka 10.

Summary

**THE NOTION OF UNDERTAKING IN THE EUROPEAN
COMPETITION LAW**

The aim of this article is to analyse the notion of undertaking in the European Competition Law. There is no definition of the notion in question in the Treaty establishing the European Community, and therefore, the meaning of it has been created by the court practice. The notion of undertaking refers to every subject engaged in economic activity regardless of his legal status and modes of financing. A functional meaning of the notion has been implemented. It is possible to derive specific standards from the definition: a undertaking has to offer goods or services on the market, bear economic or financial risk emerging from doing business and has to have a possibility to make profits. The most important judgments and decisions have been examined and analysed pointing at possible issues related to their understanding. A special attention has been given to public bodies and bodies performing public interest activities stressing the activities performed by the bodies and not their legal status. It is particularly interesting to see what has happened with undertaking who are a part of the economic subject in which an unequivocal policy has been performed.

Key words: competition, European Law, notion of "undertaking", functional definition of a undertaking, subject of the public law, concept of economic unity.

Zusammenfassung

**DER BEGRIFF DES UNTERNEHMERS IM EUROPÄISCHEN
MARKTWETTBEWERBSRECHT**

Ziel der Arbeit ist, den Begriff des Unternehmers im europäischen Marktwettbewerbsrecht zu analysieren. Im Vertrag über die Gemeinschaft besteht keine Definition dieses Begriffes, so dass dieser seine Bedeutung durch die Gerichtspraxis erhält. Als Unternehmer gilt jedes Subjekt, das in wirtschaftliche Tätigkeit einbezogen ist, ungeachtet seines Rechtsstatus und der Art der Finanzierung. Es wird das funktionale Verständnis des Begriffs angewandt. Aus der Definition lassen sich bestimmte Kriterien isolieren: ein Unternehmer muss Ware und Dienstleistung auf dem Markt anbieten, das ökonomische oder finanzielle Risiko der Geschäftsführung tragen und die Möglichkeit haben Profit zu machen. Es werden die wichtigsten Urteile und Entscheidungen betrachtet und analysiert wobei auf mögliche Verstehensprobleme hingewiesen wird. Besondere Aufmerksamkeit wird den öffentlichen Körperschaften und Körpern,

die Tätigkeiten von öffentlichem Interesse ausführen gewidmet, wobei die Betonung auf deren Tätigkeit liegt. Besonders interessant ist zu sehen was mit den Unternehmern geschieht, die Teil eines ökonomischen Subjektes sind, in dem einseitige Politik gemacht wird.

Schlüsselwörter: *Marktwettbewerb, Europarecht, Begriff des "Unternehmers", funktionale Definition des Unternehmers, Subjekt des öffentlichen Rechts, Konzept ökonomischer Einheit.*

Sommario

LA NOZIONE DI IMPRENDITORE NEL DIRITTO EUROPEO DELLA CONCORRENZA

Lo scopo del lavoro è di esaminare la nozione di imprenditore nel diritto europeo della concorrenza. Nel Trattato dell'Unione non esiste una definizione; se ne ricava il significato attraverso la prassi giurisprudenziale. Viene definito come imprenditore ogni soggetto che è inserito nell'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico ed al modo in cui si finanzia. Si utilizza il concetto di interpretazione funzionale. Dalla definizione è possibile estrapolare determinati criteri: l'imprenditore deve offrire beni o servizi sul mercato, sopportare il rischio economico o finanziario dell'affare e avere la possibilità di realizzare un profitto. Si osservano e si analizzano le più importanti decisioni giurisprudenziali e con l'occasione si mettono in evidenza i possibili problemi nell'interpretazione delle medesime. Particolare attenzione viene dedicata agli organi pubblici ed agli organi che svolgono attività di pubblico interesse, dove l'attenzione è rivolta all'attività svolta dall'organo, anziché al suo *status* giuridico. E' oltremodo interessante osservare che cosa accade con gli imprenditori che appartengono ad un soggetto economico che conduce una politica economica uniforme.

Parole chiave: *concorrenza, diritto europeo, nozione di "imprenditore", definizione funzionale di imprenditore, soggetti di diritto pubblico, concetto di uniformità economica.*

