

*Синиша С. Домазет**

*Универзитет Едуколс, Факултет за заштиту животне средине,
Сремска Каменица, Нови Сад*

ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ЕКОНОМСКОГ ИНТЕРЕСА

Сажетак

Аутор овог 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 области услуга од општег економског интереса (SGEIs). Други од њих је правно-логички метод индукције и дедуције, који је примењен у решавању многих правних и логичких проблема у вези са услугама од општег економског интереса. Многа питања се јављају када говоримо о SGEIs: како се дефинишу услуге од општег економског интереса, када ће се активност оквалификовати као економска за потребе конкурентских правила, када је активност неекономска, могу ли правила Уговора о државној помоћи да се примене на операторе услуга непрофитног карактера и тако даље. Одлука у случају Altmark установљава неке водеће принципе, али ми сматрамо да је пожељан даљи развој у погледу дефиниције услуга од општег економског интереса.

Кључне речи: ЕУ, право конкуренције, државна помоћ, услуге од општег економског интереса

Политика конкуренције Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) у области државне помоћи представља један од најзначајнијих елемената економске политике и један од камена темељаца посто-

* Магистар наука, асистент.

јања заједничког тржишта. У вези са тим, треба истаћи да су одредбе о државној помоћи садржане у члановима 87, 88 и 89 Уговора о ЕУ¹⁾, при чему важи принцип да је државна помоћ инкомпатибилна (неспојива) са заједничким тржиштем. У члану 87(1) се наводи: Уколико Уговором није супротно 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 неспојива са заједничким тржиштем. Дакле, да би се поменути члан применио, неопходно је да се испуне следећи услови:

- 1) Помоћ мора бити дата од стране државе или кроз државне изворе;
- 2) Помоћ мора бити у стању да утиче на трговину између држава чланица;
- 3) Помоћ мора бити таква да се њоме фаворизују нека предузећа или производња неких роба, односно примаоци помоћи;
- 4) Помоћ мора омогућити предност примаоцима;
- 5) Помоћ мора бити таква да нарушава или прети да наруши конкуренцију на заједничком тржишту.

Када говоримо о државној помоћи, од значаја је указати и на једну специфичну позицију у којој се могу наћи државе чланице, а касније и институције Уније, а која се тиче питања да ли ће финансијска (или нека друга) подршка од стране државе чланице предузећима која обављају услуге од општег економског интереса представљати државну помоћ у смислу члана 87. Уговора о ЕУ (сада члана 107). Приликом решавања проблема у вези с тим, треба разјаснити укратко шта се сматра под појмом „предузеће“, да бисмо затим објаснили која су то предузећа која обављају услуге од општег економског интереса, односно шта се подразумева под појмом услуге од општег економског интереса.

Када се говори о појму предузећа, треба напоменути да се у пракси институција Уније под тим подразумева било који ентитет

1) С обзиром на чињеницу да је Споразум из Лисабона ступио на снагу, промењена је нумерација чланова, тако да су одредбе о државној помоћи садржане у члановима 107-109 Уговора о ЕУ. Овде ће, из чисто практичних разлога, бити коришћена „стара“ нумерација, односно у дисертацији ће бити коришћени чланови 87-89 Уговора о ЕУ. Исто важи и за члан 86 Уговора о ЕУ.

који је укључен у економску активност, без обзира на његов правни статус или начин финансирања²⁾). Из овога се може закључити да је овај појам постављен веома широко што значи да би се под њега могло подвести велики број различитих привредних субјеката, било да су они у државном, приватном или мешовитом власништву, уз услов да су они укључени у обављање одређене економске активности. У том смислу, овде ће бити стављен нагласак на предузећа која обављају услуге од општег економског интереса (*Services of General Economic Interest*) па се стога намеће проблем прецизног дефинисања овог појма.

Уколико посматрамо економски смисао концепта услуга од општег економског интереса, може се заузети став да се ту ради о обавезама које су наметнуте (*imposed*, превод аутора) једној или више компанија у датом привредном сектору како би оне испоручивале производе или вршиле услуге свим грађанима, често (мада не увек) на недискриминаторској основи³⁾. Овакву делатност могуће је обављати у различитим областима као што су испорука воде, електричне енергије, гаса, обављање услуга железничког превоза, поштанских и телекомуникационих услуга и слично. Суштина обављања ових услуга лежи у чињеници да оне нису увек и под једнаким условима доступне свим грађанима, па је стога неопходно учинити додатне напоре у том правцу. Тај напор се може манифестовати или тако да се обезбеди универзална покривеност овом услугом (на пример, да и сеоски корисници имају приступ телекомуникационим услугама исто као и грађани у градовима) или кроз истоветност цена, што значи да би предузећа која обављају услуге од општег економског интереса имала обавезу да врше испоруку производа или пружају услуге по истој цени свим потрошачима, без обзира на трошкове (који могу варирати у зависности од преференција потрошача, локације, куповне моћи и слично).

Чињеница је да пружање оваквих услуга може да доведе до тога да компаније које их врше претрпе због тога одређене пословне губитке. То посебно важи кад су у питању телекомуникације, јер би у наведеном примеру омогућавање сеоским домаћинствима да добију прикључке за фиксну телефонију било знатно скупље за ове компаније у односу на случај у коме се ради о прикључку у градским срединама. Укратко, следећи пословну логику стицања

2) Joined cases C-180/98 to C-184/98, *Pavlov and others*, [2000] ECR I-6451.

3) *Services of General Economic Interest*, Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP, 2006, стр. 1.

профита, вероватно не би ни дошло до инвестиција у проширење телекомуникационе мреже у сеоским срединама (посебно оним забаченим). Али, држави је у интересу да сви грађани имају приступ телекомуникационој мрежи, па она управо услед важности ове делатности у пракси компензује губитке компанија које врше ову, али и многе друге услуге од општег економског интереса. Разлог за овакво поступање државе може бити не само економске, већ и социјалне или чак политичке природе што је сасвим оправдано.

Наравно, да бисмо могли говорити о примени правила о државној помоћи у вези са вршењем услуга од општег економског интереса, потребно је да се у датој ситуацији ради о обављању одређене економске активности. Одговор на питање шта се може сматрати економском активношћу дала је пракса, као што је било у случају *Commission v. Italy*⁴⁾, где је Комисија заузела став да се под економском активношћу подразумева било која активност која се састоји у нуђењу роба и/или услуга на датом тржишту. Али, поставило се онда питање да ли се делатност социјалног карактера може сматрати економском за потребе примене норми о државној помоћи. Практика је и на ово питање дала одговор у случају *Pavlov and Others*⁵⁾, *Cisal*⁶⁾ као и *Fresko*⁷⁾, где је заузет став да чињеница што се одређена делатност коју обављају привредни субјекти може окарактерисати као делатност социјалне природе није релевантна у смислу њеног дефинитивног сврставања у економску активност. Као неспорно економске делатности пракса је окарактерисала, између осталог, делатност јавних служби за запошљавање која се врши од стране јавних агенција⁸⁾, управљање транспортном инфраструктуром⁹⁾, вршење медицинских услуга у болници или ван ње¹⁰⁾, обезбеђење инфраструктуре неопходне за социјалне станове¹¹⁾ (на пример, изградња приступних саобраћајница, изградња школа, фабрика, продајних објеката, паркова, места за рекреацију и слично), али и делатности слободних професија као што су адвокатска или

4) Cases 118/85 *Commission v. Italy* [1987] ECR 2599, т. 7; C-35/96 *Commission v. Italy* [1998] ECR I-3851, т. 36; Jointed cases C-180/98 to C-184/98, *Rec. 2000, p. I-6451*.

5) Jointed cases C-180/98 to C-184/98 *Pavlov and Others* [2000] ECR I-6451, т. 118.

6) Case C-218/00 *Cisal* [2002] ECR I-691, т. 37.

7) Case C-355/00 *Freskot* [2000] ECR I-5263.

8) Case C-41/90, *Höfner and Elser* [1991] ECR I-197.

9) Case C-82/01 P *Aéroports de Paris v. Commission* [2002] ECR I-9297.

10) Case T-167/04 *Asklepios Kliniken GmbH* [2007].

11) Case *Ireland v. Commission* [2007] OJ C77.

лекарска будући да они представљају ентитете који обављају економску активност¹²⁾.

С друге стране, треба истаћи да су институције Уније за одређене делатности заузеле став да оне нису економске природе, као што је био случај са делатностима које обављају војска и полиција, активностима у вези са одржавањем и побољшањем безбедности ваздушне навигације¹³⁾, делатностима у вези са царином¹⁴⁾, контролом поморског превоза¹⁵⁾, изградњом железничке инфраструктуре¹⁶⁾, делатностима у вези са очувањем животне средине¹⁷⁾ (на пример, у рударству) као и одређеним делатностима чисто социјалне природе са нагласком на систем обавезног социјалног осигурања¹⁸⁾ или образовну делатност¹⁹⁾. Из ових примера се може закључити да у случају кад се ради о вршењу одређених делатности од значаја за државу чланицу неће бити речи о економским активностима па самим тим неће доћи до примене правила о државној помоћи. У вези с тим, у раном случају *Commission v. Italy* показало се да ће тако бити поступљено без обзира на то да ли држава те активности обавља непосредно или посредно, преко тела коме је одређеним актом поверила одређена специјална или ексклузивна права²⁰⁾.

Даље, у пракси се јавио и проблем да ли ће се радити о економској активности уколико је реч о субјекту непрофитног карактера, односно уколико неки ентитет обавља истовремено делатности које су како економског, тако и некономског карактера? Пракса је на ово питање дала позитиван одговор²¹⁾, што се показало посебно значајним када се у конкретном случају радило о добротворним организацијама или њиховим асоцијацијама. Овакви случајеви могу бити осетљиви, будући да ови субјекти могу имати како алтруистички, тако и лукративни (читај: економски) карактер. Стога ће

12) Joined cases C-180/98 to C-184/98, *Pavlov and Others*, [2000] ECR I-6451.

13) Case-364/92, *SAT/Eurocontrol* [1994] ECR I-43.

14) Case N 309/2002 of 19 March 2003, *Aviation security-compensation for costs incurred following the attacks of 11 September 2001*, OJ C 148

15) Case N 438/02 of 16 October 2002, *Belgium-Aid to port authorities*, OJ C284.

16) N 478/2004-*Ireland-State guarantee for capital borrowings by Coràs Lompair Eirann (CIÉ) for infrastructure investment*, OJ C 207

17) Commission Decision CZ 45/2004 and CZ 110/2004-*Czech Republic-State aid to Polish Coal Industry 2003-2007*, OJ C 87

18) Case *AOK Bundesverband* [2004] ECR I-2493.

19) Case C-318/05 *Commission v. Germany* [2007]

20) Case 118/85 *Commission v. Italian Republic* [1987] ECR 2599.

21) Case C-244/94 *FFSA and Others* [1995] ECR I-4013

примена норми о државној помоћи бити оправдана само у делу њихове делатности која је економског карактера, а не у делу који нема таква обележја. Тако је било и у случају *Glöckner*²²⁾, где је вршење јавне услуге обављања хитне помоћи и транспорта пацијената од стране непрофитне организације окарактерисана као економска активност, иако би вршење ових услуга од стране поменуте организације било мање конкурентно у односу на ситуацију када би ове делатности обављали субјекти који не би имали такву обавезу од стране државе.

Након што је ближе разјашњен појам економска активност, неопходно је одговорити на питање на који начин државе чланице омогућавају предузећима да врше услуге од општег економског интереса? Оне то чине путем одговарајућих правних аката којима обављање ове делатности поверавају односним субјектима. То су правни акти донети од стране државе и представљају предуслов за вршење услуга од општег економског интереса. Они имају одговарајућу правну снагу и као такви се могу јавити у различитом облику. Одмах треба напоменути да су институције Уније по питању форме ових аката заузеле доста флексибилан став, имајући у виду различитост правних система и функционисања држава чланица понаособ. Стога не треба да чуди чињеница да је државама чланицама остављена слобода да саме изаберу форму правног акта којим ће поверити вршење услуга од општег економског интереса.

Ипак, од формалног акта којим се установљава и уређује обављање услуга од општег економског интереса треба разликовати акт одобрења (*approval*, превод аутора) од стране надлежног државног органа. Ова разлика није тако велика, али се ипак манифестује и то кроз карактер делатности коју обавља дати привредни субјект. Кад је реч о акту државе којим она поверава обављање услуга од општег економског интереса, тада постоји својеврсна обавеза компаније оператора да пружа такве услуге, а у овом случају је реч о простом одобрењу за обављање одређене економске активности уколико она за то испуњава унапред предвиђене услове.

Дакле, за вршење услуга од општег економског интереса неопходно је да се ради о формалном акту органа државе чланице, а не о простом административном акту којим се одобрава обављање одређене делатности. С друге стране, његова садржина може бити сасвим уопштена, али може бити постављена и много детаљније,

22) Case C-475/99 *Glöckner v. Commission*

у смислу да поменути акт може да садржи и додатне информације, као што су ближе одређење услуге која је предмет анализе, критеријуме под којима ће се она вршити, различите механизме за евентуалне касније ревизије и слично. Јасно је да се поменути акт морају дефинисати тип услуге, њено временско трајање, субјекти који ће је вршити, али и елементи на основу којих ће држава касније да компензује поменуте компаније за обављање делатности од општег економског интереса²³⁾. Иако институције Уније прихватају аутономност држава чланица у погледу одређења за форму акта о поверавању, као и њихову општу формулацију, државама чланицама је у интересу да у њему што детаљније дефинишу предметну услугу од општег економског интереса, будући да ће на тај начин бити мања вероватноћа да ће се утврдити супротност предметне мере са одредбама о државној помоћи.

У погледу форме овог акта, већ је поменуто да је то остављено у надлежности држава чланица, имајући у виду особености и темеље политичког система сваке од њих понаособ. Такав став институција Уније потврдио се и у пракси, при чему се може уочити читаво богатство различитих форми аката о поверавању. Тако, у случају RTVE²⁴⁾, акт којим је поверено обављање услуге од општег економског интереса био је у форми закона, док се у случају Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti²⁵⁾ радило о уредби (decrees). Поред ових облика, у пракси се могу срести и акти поверавања у облику уговора о концесији²⁶⁾, једногодишњих или дугорочних уговора о обављању ових услуга²⁷⁾ или пак, других правних аката.

Дакле, када држава финансира неку активност која има неекономски карактер, у том случају неће доћи до примене норми о државној помоћи за разлику од ситуације када је у питању обављање услуга од општег економског интереса. Тада држава, услед важности тих делатности за грађане компензује компаније којима

23) European Commission, *Commission Staff Working Document, Frequently asked questions in relation with Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, and of the Community Framework for State aid in the form of public service compensation (Accompanying document to the Communication on „Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment, COM (2007) 1516 final*, стр. 23

24) Case NN 8/2007-Spain-Financing of workforce reduction measures of RTVE, OJ C 109

25) Case C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti [2006] ECR I-2941.

26) Case N 562&2005/Italy-Allongement de la durée des concessions de sociétés d'autoroutes du Tunnel du Mont-Blanc (ATMB) et du Tunnel Maurice Lemaire, OJ C 90.

27) Case C 24/2005 France-Laboratoire National d'Essai OJ L95/25

је на основу властитих правних аката поверила обављање тих делатности. Ту онда наступа нови проблем који заслужује ближе испитивање, а који се своди на питање да ли је компензовање компанија оправдано у датом случају. Прецизније речено, анализа ће се сводити на утврђивање да ли су у датом случају средства додељена компанији којој је поверено вршење услуга од општег економског интереса претерана са економског аспекта или не. Уколико би одговор био позитиван, тада би односна мера дошла под удар норми о државној помоћи и обрнуто.

У том погледу, може се уочити да су институције Уније у почетку имале доста неизбалансиран став који се манифестовао у различитим решењима у сваком појединачном случају, што је изазивало одређену дозу правне несигурности. Узрок лежи у чињеници да су се та решења манифестовала преко два основна прилаза овој проблематици. Први прилаз подразумева опредељење да финансијска подршка од стране државе компанији која пружа услуге од општег економског интереса, а чија вредност не прелази износ који покрива трошкове претрпљене приликом обављања тих делатности, неће представљати државну помоћ у смислу одредаба Уговора о ЕУ („the compensation approach“). Други прилаз је доста оштрији и третира државну финансијску компензацију поменутих компанијама као државну помоћ, чак иако њен износ није већи од трошкова обављања услуга од општег економског интереса. Уколико се примени овај принцип, помоћ би се морала нотификовати Комисији, при чему она може бити проглашена компатибилном са заједничким тржиштем на основу члана 86(2) Уговора о ЕУ („State aid approach“)²⁸⁾.

Дакле, може се приметити да постоје два основна прилаза у односу на услуге од општег економског интереса и самим тим њихов однос према нормама уговора о ЕУ које се односе на државну помоћ. У пракси се може наћи читав низ ситуација које оправдавају овакав став. На пример, у раном случају *ADBHU (Waste Oils)*²⁹⁾, ЕСП је заузео став да компензовање предузећа која имају обавезу вршења јавних услуга (читај: услуга од општег економског интереса) не представља државну помоћ, што је потврђено и у случају *Ferring*³⁰⁾, где је СПИ заузео идентичан став и поново применио

28) О томе види шире у: Sauter, W., Schepel, H., *State and Market in European Union Law*, 2009, стр. 167-172; Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law*, 2008, стр. 652-667

29) Case 240/83, *ADBHU* [1985] ECR 531, т. 18.

30) Case C-53/00, *Ferring v. ACOSS* [2001] ECR I-9067.

компензациони принцип. У потоњем случају радило се о пореском изузећу на куповину медицинских производа у односу на дистрибутере фармацеутских производа на велико који су имали обавезу да врше ову јавну услугу, при чему је то било неопходно ради обезбеђења и подизања квалитета здравственог система. Поједине компаније из фармацеутског сектора су сматрале да предметно пореско изузеће трговцима на велико представља државну помоћ, што је на крају резултирало одлуком ЕСП да је пореска мера од стране француске државе била оправдана имајући у виду природу пореског система државе чланице у питању. Овакав закључак ЕСП је образложио и тиме да су трговци на велико имали обавезу вршења услуге од општег економског интереса, што им је проузроковало трошкове које њихови конкуренти нису морали да сnose, па су самим тим били изузети од плаћања пореза на куповину медицинских производа. ЕСП је овом приликом сматрао да су предметним изузећем дистрибутери били компензовани за поменуте (додатне) трошкове, али је истовремено заузео став да пореско изузеће мора бити еквивалентно и повезано са претрпљеним трошковима поменутих компанија. То би значило да уколико спорно пореско изузеће не би било веће од износа додатних трошкова насталих као резултат обављања делатности од општег економског интереса, тада се оно не би могло третирати као државна помоћ у смислу члана 87(1) Уговора о ЕУ.

Оваквом ставу ЕСП се могу упутити одређене критике. Прво, тачно је да су поменуте компаније које су имале обавезу вршења ове услуге сносиле одређене трошкове, али су исто тако имале и одговарајуће економске користи на основу добити остварене плаћањем за поменуте услуге. Поред тога, мора се приликом процене узети у обзир и чињеница да се у овом случају пажња не сме ограничити само на финансијску корист која је остварена вршењем ових услуга, већ се морају узети у обзир и друге погодности које су трговци на велико стекли приликом обављања ове делатности. Даље, поставља се питање шта би се десило када држава не би компензовала трговце на велико за обављање односних услуга. Да ли би они били у стању да и даље обављају те делатности и под којим условима? Најзад, може бити спорно и какви ће бити ефекти финансирања вршења услуге од општег економског интереса, имајући у виду да се неке предности стечене на овај начин не могу

егзактно утврдити у финансијском смислу. Јасно, било је још кри-тика у погледу примене принципа компензације³¹⁾.

Ипак, прекретницу у примени принципа компензације пред-стављао је случај *Altmark*³²⁾ у коме је влада једне од немачких по-крајина дала лиценцу компанији *Altmark* за обављање линијског аутобуског превоза у региону *Stendal*, уз истовремено субвенцио-нисање за обављање ових услуга. Конкурентске компаније су сма-трале да се на овај начин компанија *Altmark* ставља у повољнији положај и да такав поступак јавне власти представља државну по-моћ у смислу члана 87(1) Уговора о ЕУ која је неспојива (инком-патибилна) са заједничким тржиштем. У овом случају ЕСП је, као и у случају *Ferring*, применио принцип компензације али је исто-времено у својој одлуци навео и четири услова која морају бити кумулативно испуњена како се не би радило о државној помоћи.

Први услов подразумева да компанија којој ће се извршити компензовање за обављање услуге од општег економског интереса има обавезу да је врши, при чему предметна услуга мора бити јасно и прецизно дефинисана. Друго, критеријуми на основу којих ће се касније извршити компензација за обављање ових услуга морају бити одређени унапред, на објективан и транспарентан начин. Треће, висина компензације не сме прелазити износ који је неопходан за покриће свих или дела трошкова претрпљених у вези са обавезом вршења услуге од општег економског интереса, имајући у виду разумну добит остварену њеним обављањем. Најзад, четвр-то, уколико не постоји тендерски систем за избор компаније која би обављала услуге од општег економског интереса, тада ће се ви-сина компензације одредити с обзиром на висину трошкова типич-ног предузећа (*typical undertaking*) које је оно претрпело приликом обављања предметне обавезе, узимајући притом у обзир и разумну добит. Типично предузеће, према ставу ЕСП, представља компани-ју која добро послује и која је у стању да испуни неопходне услове за вршење јавне услуге³³⁾.

Уколико посматрамо наведене услове, може се приметити да се први од њих односи на предузеће које ће бити компензовано за вршење услуга од општег економског интереса. Следећа два усло-ва имају процедурални карактер и тичу се израчунавања висине

31) Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Hart Publish- ing, 2007, стр. 226-228.

32) Case C-280/00, *Altmark* [2003] ECR I-7747.

33) *Ibidem*, т. 95.

компензације, док се последњи услов постављен поменутом одлуком базира на начин одабира компаније која ће вршити услуге од општег економског интереса, што значи да и он има у одређеној мери процедурална обележја. Управо се у вези с поменутиим процедуралним обележјима могу уочити одређени проблеми, будући да ће у одређеним случајевима бити тешко егзактно утврдити износ трошкова претрпљених приликом вршења услуга од општег економског интереса. Посебно може бити проблематичан термин „разумна добит“ (reasonable profit, превод аутора). Способност да се производи по нижим ценама доноси аутоматски већу добит што, чак и у условима савршене конкуренције на тржишту, представља праведан повраћај за супериорне производне чиниоце односне компаније. Ипак, кад је реч о услугама од општег економског интереса, способност производње по нижим ценама може бити резултат контроле над мрежама постављеним од стране јавних власти, па се поставља питање да ли се економске ренте у вези са овим мрежама могу третирали као разумна добит? Поједини аутори оправдано сматрају да се овде не ради о разумној добити³⁴⁾.

Даље, посебно може бити споран четврти услов садржан у одлуци у случају Altmark, а који се односи на избор предузећа које ће вршити услуге од општег економског интереса. Уколико се односно предузеће бира на основу тендерске процедуре, није сигурно да ће увек и у свакој прилици бити изабрана она компанија која би дала услугу вршила уз најнижи могући трошак за заједницу. Овакав став је на месту, будући да сама тендерска процедура није без недостатака и могу јој се упутити одређени приговори. На пример, посебно је опасна ситуација када се учесници тендера унапред договоре о цени коју ће понудити и ко ће бити „победник“ на тендеру (у овом случају би се, практично, радило о симулованом тендеру). Исто тако је осетљив случај када регионална власт распише тендер за производњу одређених роба или вршење услуга на својој територији, при чему даје субвенције у циљу привлачења неопходних инвестиција које су на основу услова тендера сведене на минимум. Овде се поставља логично питање да ли ће победник тендера уживати предност у односу на конкуренте на тржишту, односно да ли ће се радити о државној помоћи? Практично гледано, ово показује да ће резултати тендера у многоме зависити од начина на који је организован, односно од правила која се у тој прилици примењу-

34) Santamato, S., „Compensation for services of general economic interest: some thoughts on the Altmark ruling“, *Competition Policy Newsletter*, 1/2004, стр. 19.

ју³⁵). Нарочито је осетљива ситуација када се као учесници тендера појаве компаније из других држава чланица, па би одређени недостаци или злоупотребе приликом спровођења тендерске процедуре могли да угрозе трговину међу државама чланицама

Поред ових недоумица у вези с практичном применом четвртог услова, може се уочити још један крупан недостатак који се односи на избор компаније. Наиме, већ је поменуто да ће, у одсуству тендерске процедуре, ниво неопходне компензације бити утврђен на основу анализа трошкова типичног предузећа које добро послује и које је у стању да испуни неопходне услове за вршење јавне услуге. У вези с тим, поставља се питање на који начин ће се одредити које је предузеће „типично“ за потребе решавања случаја у питању, методологије која ће се при том применити, али и тешкоћа у вези са применом овог стандарда у неким областима где нема предузећа у односу на које би се могло извршити поређење. Све у свему, ови процедурални услови носе са собом бројне мане и могу да доведу Комисију у веома незавидан положај у погледу утврђивања чињеничног стања у сваком случају понаособ. Може се рећи да је ЕСП сугерисао Комисији да би требало да обрати више пажње на ефикасност начина на који се врше услуге од општег економског интереса³⁶).

Поред ових недостатака, решењима у случају Altmark могу се упутити још неки приговори. На пример, наведеном одлуком није ближе уређена ситуација када се држава чланица не придржава услова садржаних у предметној одлуци или уколико их не задовољи на начин предвиђен одлуком. Проблем у вези с овим ситуацијама лежи у томе што се може десити да предузеће врши услугу од општег економског интереса по нижим трошковима од предвиђених за дату врсту услуге (дакле, остварује већи степен економске ефикасности) а да истовремено не задовољи неки од кумулативно одређених услова. Тада би се, по мишљењу аутора, поступак државе чланице неоправдано окарактерисао као државна помоћ, а уз то би се у великој мери умањили подстицаји за већу економску ефикасност компанија. Поред тога, нејасно је како треба да поступају државе чланице у случају значајнијих турбуленција на тржишту. Тада би круто ослањање на кумулативне услове у случају Altmark

35) Santamato, S., *op.cit.*, стр. 19-20; Klemperer, P., „What Really Matters in Auction Design“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 16, No 1/2002, стр. 169-189.

36) Szyszczak, E., „Financing Services of General Economic Interest“, *Modern Law Review*, Vol. 67, Issue 6, стр. 1007-1011.

(не узимајући при том у обзир изузетне околности) било контра-продуктивно и могло би да изазове бројне проблеме, на пример у вези са повраћајем незаконито додељене помоћи. Најзад, поменутој одлуци се приговара и да је неконзистентна са случајем *Chronopost*³⁷⁾ у коме је ЕСП поништио одлуку СПИ на основу тога да се у предметном случају није могао применити принцип приватног инвеститора будући да нико није обављао послове у области поштанских услуга изузев компаније *La Poste*, док је с друге стране у случају *Altmark* поступљено другачије имајући у виду четврти услов који се ослања на типично предузеће које добро послује и испуњава стандарде (услове) за обављање делатности од општег економског интереса³⁸⁾. Слично се може тврдити и за проблем директне примене члана 86(2) Уговора о ЕУ, будући да он може послужити као основ за изузеће од примене правила о државној помоћи, нарочито уколико услови из одлуке у случају *Altmark* нису испуњени³⁹⁾.

Дакле, ова одлука ЕСП изазвала је бројне консеквенце, коментаре и била предмет како оспоравања, тако и критика. То ипак не значи да она није донела никакве позитивне ефекте. Пре свега, одлуком у случају *Altmark* разјашњено је да када износ компензације није виши од минимума трошкова неопходних за вршење услуга од општег економског интереса, тада се неће радити о државној помоћи. Иако услови постављени у овом случају садрже у себи одређену дозу недоречености, они ипак представљају покушај да се поставе одређени стандарди поступања кад је реч о вршењу услуга од општег економског интереса, што свакако доприноси правној сигурности. Друго, овом одлуком су постављени одређени процедурални захтеви у погледу компензације. Без обзира на то што они са собом носе одређене тешкоће у погледу егзактне примене, њихово увођење омогућава остваривање контроле од стране Комисије, посебно због тога што су процедурални захтеви унапред дефинисани. Слична ситуација је и са четвртим условом који такође

37) *Joined Cases C-83/01 P, C-93/01 P & C-94/01 P Chronopost SA, La Poste and French Republic v Union française de l'express (UFEX), DHL International, Federal express international (France) and CRIE* [2003] ECR I-6993.

38) Одређени аутори покушали су да дају решења за овај проблем неконзистентности. О томе види више у: Bartosch, A., „Clarification or Confusion? How to Reconcile the ECJ's rulings in *Altmark* and *Chronopost*“, *Working Paper 2, Clasf Working Paper Series*, 2003, стр. 11-18; Draganic, I., „State Aid or Compensation for Extra Costs: Tuning the Test of Proportionality in EC Competition Law“, *European State Aid Law Quarterly*, 683, 2006.

39) Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Hart Publishing, 2007, стр. 234.

има у одређеној мери процедурални карактер, а односи се на избор оператора услуге од општег економског интереса. С тим у вези, може се прихватити да тендерска процедура није савршена и да носи са собом одређене недостатке, али ипак омогућава да се (барем у највећем броју случајева) изабере најбољи „играч“ који ће вршити услуге од општег економског интереса, а истовремено може омогућити и да компензација за обављање ових услуга не буде претерана. Ово посебно добија на значају уколико се на тендеру појаве учесници из друге државе чланице, јер би ономогућавање потонјим субјектима да победе на тендеру био израз државне помоћи. Закључак је да су процедурални захтеви оправдани кад се узму у обзир како њихови позитивни, тако и њихови негативни ефекти.

Генерално узевши, може се закључити да је случај *Altmark* представљао покушај да се установе какви-такви принципи приликом утврђивања да ли компензација за вршење услуга од општег економског интереса представља државну помоћ или не. Не може се тврдити да су решења у овој одлуци савршена, али ипак пружају основу за поступање у будућим ситуацијама. Наравно, мора се бити доста опрезан приликом утврђивања да ли су испуњени сви услови наведени у овој одлуци, при чему ће се институције Уније врло често сусретати с многим недоумицама у вези с тим.

Наравно, овај случај утицао је на праксу институција Уније у будућности. Тако, принципи из случаја *Altmark* примењени су касније у случају *Enirisorse*⁴⁰⁾, где је ЕСП утврдио да се ради о државној помоћи, цитирајући притом поменуте услове. С друге стране, у случају *Ireland v. Commission*⁴¹⁾ било је речи о финансирању промовисања сигурности снабдевања електричном енергијом, при чему је Комисија утврдила да су услови из случаја *Altmark* испуњени, као и да је примењена транспарентна и недискриминаторска процедура, што је било довољно да се изведе позитиван став о испуњености истих. Слично је било и у случају *Dorsal*⁴²⁾, где је Комисија закључила да је услов из случаја *Altmark* у погледу процене износа компензације на бази трошкова „типичног“ предузећа које добро послује и које је адекватно опремљено испуњен. Међутим, у случају *Deutsche Post*⁴³⁾ Комисија је заузела став да су мере немачке владе у вези са услугама немачке поште биле инкомпати-

40) Case C-34/01 *Enirisorse* [2003] ECR I-14243

41) Case N 475/2003 *Ireland v. Commission* OJ C 34/8

42) Case N 382/2004 *France v. Commission (Dorsal)* OJ 230/06

43) Case T-266/02 *Deutsche Post v. Commission*, 1 July 2008

билне са заједничким тржиштем, а СПИ је предметну одлуку поништио на бази чињенице да компензација оператору за обављање поштанских услуга није била претерана, односно њен износ није премашивао минималне трошкове који су претрпљени у обављању поштанских услуга. Стога је СПИ исправно закључио да се овде није радило о државној помоћи у смислу члана 87(1) Уговора о ЕУ.

Поред принципа компензације, треба се укратко осврнути и на принцип државне помоћи („the State aid approach“) који је горе сумарно поменут. У том смислу, сматраће се да финансијска подршка државе за испуњавање обавезе вршења услуга од општег економског интереса представља државну помоћ, макар износ компензације не прелазило висину претрпљених трошкова компаније која обавља предметну делатност. Тако је поступљено још у раним случајевима *FFSA*⁴⁴⁾ и *SIC*⁴⁵⁾, који су у први план поставили одређена питања у погледу обавезе нотификације помоћи Комисији, али и питања у вези са применом члана 86(2) Уговора о ЕУ. У погледу примене члана 86(2) Уговора о ЕУ, државе чланице немају овлашћење да саме примене поменути члан, јер је та улога резервисана за Комисију. Дакле, Комисија је та која ће вршити процену компатибилности државне помоћи у сваком појединачном случају са заједничким тржиштем, а не државе чланице. Иако је Комисија тежила да у пракси ублажи овај став⁴⁶⁾, ипак је истакнута обавеза држава чланица да се придржавају процедуралних правила и нотификују помоћ. Све у свему, случај *Altmark* у многоме је разрешио врло деликатну ситуацију у погледу опредељења за један или други прилаз (што је раније стварало велику дозу правне несигурности) а чини се и да је поставио својеврсне темеље за поступање институција Уније у будућности.

Дакле, ова одлука је оставила значајан траг у пракси, па (стога) не треба да чуди што је на основу ње Комисија усвојила својеврсни „пакет“ аката којим је тежила да ближе утврди услове под којима ће државна помоћ у виду компензације за вршење услуга од општег економског интереса бити компатибилна са заједничким тржиштем (такозвани „a regulatory approach“). Ту треба споменути Одлуку Комисије о примени члана 86(2) Уговора о ЕУ-сада члана

44) Case T-106/95 *FFSA* [1997] ECR II-229

45) Case T-46/97 *SIC* [2000] ECR II-2125

46) Тако је, на пример, било у случају *Spanish Banks-Case C-387/92 Banco Exterior de España v Ayuntamiento de Valencia* [1994] ECR I-877 и случају *France v. Commission-Case C-332/98* [2000] ECR I-4833.

106(2) на државну помоћ у облику компензације за јавну услугу дату неким предузећима којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса (у даљем тексту: Одлука)⁴⁷⁾, Оквир за државну помоћ у облику компензације за јавне услуге (у даљем тексту: Оквир)⁴⁸⁾ и Директиву о транспарентности финансијских односа између држава чланица и јавних предузећа као и финансијској транспарентности унутар извесних предузећа (у даљем тексту: Директива о транспарентности)⁴⁹⁾. Може се рећи да су ови акти донети као резултат жеље Комисије да умањи тешкоће у погледу нотификације и пружи својеврсне смернице у том погледу.

Кад говоримо о односу између Одлуке и Оквира, треба напоменути да је суштинска разлика између њих у томе што нотификација компензације за вршење услуга од општег економског интереса није неопходна кад је у питању Одлука, уколико су испуњени одређени унапред дефинисани критеријуми у погледу износа компензације, прихода предузећа и слично (30 милиона евра износ компензације, а 100 милиона евра промет). С друге стране, уколико новчани прагови постављени Одлуком нису испуњени, у том случају је нотификација компензације обавезна и она се мора извршити унапред Комисији како би се на крају утврдило да ли је она компатибилна са заједничким тржиштем-то ће се извршити у складу са Оквиром. Заједничка карактеристика и једног и другог акта је у томе што оба прописују услове под којима ће се сматрати да је компензација за вршење услуга од општег економског интереса компатибилна са заједничким тржиштем.

Уколико говоримо о Директиви о транспарентности, ту је такође дошло до извесних промена и то са циљем да се осигура јасно одвајање трошкова који су настали као резултат обављања пословних активности компаније неповезаних са вршењем услуге од општег економског интереса у питању од оних насталих управо услед обављања предметне делатности. Јасно, суштина је да се обезбеди механизам за што прецизније одређивање трошкова обављања ових услуга како би се могло касније проценити да ли износ

47) *Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest*, OJ 2005/L 312/67

48) *Community framework for State aid in the form of public service compensation*, OJ 2005/C 297/04

49) *Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings (consolidated version)*.

компензације представља државну помоћ или не, као и да се избегне укрштено субвенционисање.

Нарочито је у Одлуци истакнуто да су болнице које обављају делатности пружања хитне медицинске неге и других помоћних услуга, као и предузећа која врше делатност у области социјалног становања за сиромашне грађане у потпуности изузети од обавезе нотификације Комисији, чак и уколико је износ компензације које примају виши од прагова који су утврђени Одлуком и ако су предметне услуге од стране државе чланице оквалификоване као услуге од општег економског интереса. То ипак не значи да државе чланице могу без икаквих ограничења да дају помоћ овим субјектима, јер предметно изузеће од нотификације се примењује искључиво уколико су испуњени сви предуслови који се превасходно односе на одсуство претераног износа компензације и постојање јасне дефиниције услуге од општег економског интереса у питању⁵⁰). Ово питање добија на значају нарочито уколико се узме у обзир да ове делатности више не обавља искључиво држава, него се њихово вршење може поверити и приватним субјектима.

Одлуком су од обавезе нотификације Комисији такође изузете компензације по основу обављања услуга поморског и ваздушног превоза ка острвима у случају када годишњи саобраћај не прелази 300.000 путника, као и у погледу компензација за аеродроме и луке где је годишњи саобраћај мањи од милион путника за аеродроме, односно 300.000 путника за луке.

Логично, поменути изузеци од обавезе нотификације ће се моћи применити само уколико постоји акт државе којим се поверава вршење одређене услуге од општег економског интереса, ако висина компензације није већа од висине трошкова претрпљених приликом обављања поменуте делатности, као и уколико постоје контролни механизми од стране државе који ће омогућити да компанија прималац неће добити износ компензације који је већи него што је потребно (чланови 4-6 Одлуке). У погледу висине компензације, Комисија је овим актом покушала да ближе разјасни поменути правни стандард, па је у члану 5. Одлуке навела да ће се под појмом разумна добит подразумевати износ повраћаја капитала узевши у обзир ризик претрпљен од стране компаније помоћу интервенције државе чланице, а који не сме прелазити просечан

50) Svane, L.P., „Public service compensation in practice: Commission package on State aid for Services of General Economic Interest“, *Competition Policy Newsletter*, 3, 2005, стр. 35.

износ за односни сектор привреде у скорашњим годинама. С друге стране, уколико у одређеном сектору не постоје компаније у поредиве са компанијом која врши услуге од општег економског интереса, поређење ће се извршити са компанијама из других држава чланица, или (ако је неопходно) из других сектора, при чему ће се узети у обзир нарочите карактеристике сваког сектора који је узет у разматрање. У складу са Одлуком, државе чланице имају могућност да, приликом одређивања шта представља разумну добит, примене подстицајне критеријуме, на пример у погледу квалитета пружених услуга или добитака у производној ефикасности.

Било како било, до примене ових аката доћи ће онда када не дође до испуњавања услова постављених у одлуци у случају Altmark⁵¹⁾, али уколико се из неког разлога не примене ни ови акти, тада на сцену ступају преостала правила о државној помоћи. На државама чланицама је, као што је већ раније поменуто, да саме одреде шта ће се сматрати услугом од општег економског интереса као и садржину те услуге. Оне поменуте услуге могу вршити саме или их поверити приватним компанијама, па уколико се одлуче за потоњу варијанту, тада се могу определити да изаберу (најбољег?) оператора путем тендера (који свакако није савршено решење) или на неки други начин, коришћењем стандарда „типичног предузећа које добро послује“. То је нарочито битно, имајући у виду компензацију за вршење услуга од општег економског интереса чији износ не сме бити виши од трошкова учињених приликом вршења ових услуга. Чини се да је Комисија покушала наведеним актима да поједностави и смањи број поступака који се пред њом воде, при чему је пажњу усмерила на важније случајеве вршења услуга од општег економског интереса (имајући у виду постављене прагове) док се у случајевима локалног или регионалног карактера оправдано (али не без изузетка) сматра да не представљају опасност по конкурентски процес па самим тим ни државну помоћ. У том погледу, једну од кључних улога у области вршења услуга од општег економског интереса играће национални прописи сваке државе чланице о јавним набавкама (public procurement rules) имајући у виду све већи број послова, односно делатности које државе чланице преносе на приватни сектор.

51) О овој одлуци види више у: Lynskey, O., „The Application of Article 86(2) EC to Measures that do not fulfil the Altmark Criteria: Institutionalising Incoherence in the Legal Framework Governing State Compensation of Public Service Obligations“, *World Competition*, 31, 2007, стр. 153-169.

Из наведеног се може закључити да институције Уније придају велики значај вршењу услуга од општег економског интереса. Суштина је у жељи да се грађанима Уније омогући виши животни стандард и квалитетније услуге које су за њих од виталног значаја, при чему је помоћ државе неопходна у циљу њиховог успешног обављања. Спектар поменутих услуга је веома широк, што за собом вуче одређена спорна питања и самим тим, проблеме. Пре свега, неопходно је прецизно дефинисати шта се под овим појмом подразумева, одредити да ли се у датом случају ради о обављању неке економске активности (нарочито у „граничним“ случајевима, где се ради о делатности социјалног карактера или када неки ентитет обавља истовремено делатности које су како економског, тако и неекономског обележја). На сва ова питања одговор је дала пракса, али остаје недоумица да ли ће се увек и у сваком случају једнако поступати, имајући у виду развој привреде и ситуацију на тржишту. Неконзистентност поступања институција Уније се нарочито манифестовала преко два основна прилаза у односу на услуге од општег економског интереса-state aid approach и compensation approach. Такву недоследност је делимично разрешила одлука у случају Altmark, која је поставила одређене услове који се морају испунити како се не би радило о државној помоћи. Израз „делимично“ користимо услед одређених замерки које се могу упутити условима наведеним у чувеној одлуци, при чему се не жели оспорити њен несумњиви допринос за будућу праксу институција Уније. Њен значај је свакако увећан и тим што су на основу ње донети одређени акти од стране Комисије, а све у циљу ближег разјашњења основних црта политике конкуренције ЕУ у области вршења услуга од општег економског интереса.

Sinisa Domazet

COMPETITION POLICY OF EUROPEAN UNION AND SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST

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 Services of General Economic Interest (SGEIs). The second of them is the legal

and logical method of induction and deduction, which is applied in addressing a many legal and logical problems in connection with SGEIs. Many questions arise when we are talking about SGEIs: what is the definition of SGEIs, when does an activity qualify as economic for the purposes of competition rules, when is an activity non economic, may the Treaty rules on State aid apply to non-profit service providers and so on. The Altmark judgement establishes some guiding principles, but we consider that further developments on the definition of SGEI would be desirable.

Key Words: EU, competition law, state aid, Services of General Economic Interest

ЛИТЕРАТУРА

- Andreas Bartosch, Clarification or Confusion? How to Reconcile the ECJ's rulings in Altmark and Chronopost?, Working Paper 2, Clasf Working Paper Series, 2003.
- Ivan Draganic, „State Aid or Compensation for Extra Costs: Tuning the Test of Proportionality in EC Competition Law“, European State Aid Law Quarterly, 683, 2006.
- European Commission, Commission Staff Working Document, Frequently asked questions in relation with Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, and of the Community Framework for State aid in the form of public service compensation (Accompanying document to the Communication on „Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment, COM (2007) 1516 final
- Alison Jones, Brenda Sufrin, EC Competition Law, Oxford University Press, 2008.
- Paul Klemperer, „What Really Matters in Auction Design“, Journal of Economic Perspectives, Vol. 16, No 1/2002
- Orla Lynskey, „The Application of Article 86(2) EC to Measures that do not fulfil the Altmark Criteria: Institutionalising Incoherence in the Legal Framework Governing State Compensation of Public Service Obligations“, World Competition, 31/2007
- Phedon Nicolaides, Mihalis Kekelelis, Maria Kleis, State Aid Policy in the European Community, Wolters Kluwer, 2008.
- Erika Szyszczak, The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU, Hart Publishing, 2007.
- Erika Szyszczak, „Financing Services of General Economic Interest“, Modern Law Review, Vol. 67, Issue 6, 2004.

- Lars Peter Svane, „Public service compensation in practice: Commission package on State aid for Services of General Economic Interest“, Competition Policy Newsletter, 3, 2005.
- Sandro Santamato, Nicola Pesaresi, Compensation for services of general economic interest: some thoughts on the Altmark ruling, Competition Policy Newsletter, 1, 2004.
- Wolf Sauter, Harm Schepel, State and Market in European Union Law, Cambridge University Press, 2009.
- Services of General Economic Interest, Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP, 2006.
- Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, OJ 2005/L 312/67
- Community Framework for State aid in the form of public service compensation (Accompanying document to the Communication on „Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment, COM (2007) 1516 final.

Abstract

Services of General Economic Interest (SGEI) are defined in EU competition law as economic activities that public authorities identify as being of particular importance to citizens and that would not be supplied if there were no public intervention. The questions which arise in the present context are whether financial assistance given by the State to undertakings entrusted with SGEIs amounts to State aid and, if it does, whether or how it can be exempted from Article 87 (now 107). There are two ways of looking at this. The first is to consider that assistance provided by the State to finance an undertaking's public service obligations is State aid even if the undertaking is not over-compensated for the costs of providing the service (The State aid approach). The second approach is to consider that financial assistance not going beyond compensation for the costs of provision is not State aid (the compensation approach). However, the EU has not maintained a consistent approach, and over time the EC Commission and the European Courts have oscillated between a state aid and a compensation approach. The ruling in Altmark attempted to settle the issue by setting out a set of prescriptive conditions whereby Member States could finance a public service obligation without foul of the state aid rules. If the Altmark conditions are not completely satisfied the compensation for fulfilling public service obligations will con-

stitute State aid under Article 87(1). Of course, the ruling in Altmark was not a perfect. There are a number of legal and economic criticisms which can be directed against this ruling, especially with the fourth condition which demands either a public procurement procedure or that the benchmark of a 'typical efficient undertaking' is met. One obvious problem is that in many instances of undertakings providing SGEIs there is no comparable 'typical' undertaking. Some other questions are: When does an activity qualify as economic for the purposes of competition rules, when is an activity non economic, may the Treaty rules on State aid apply to non-profit service providers and so on. Answers on these questions was given in practice of European Commission, Court of First Instance and European Court of Justice. In order to reduce the burden of notification and provide guidance, the Commission adopted a package of measures using an EC Commission Decision and a Framework drawn up as part of the State Aid Action Plan, which rely upon de minimis principles. Where the public service obligation does not fall under the conditions of Altmark, the Decision or the Framework, the residual state aid rules may still apply. We consider that Altmark decision is of the great importance for legal certainty and for a future practice, but also further developments on the definition of SGEI would be desirable.

Овај рад је примљен 5. маја 2010. а прихваћен за штампу на састанку Редакције 12. августа 2010. године.