

## ADRESATI PROPISA O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA

### Sažetak

.....

Cilj ovog članka je pojasniti i analizirati pojam poduzetnika kao jednog od središnjih pojmova prava tržišnog natjecanja. Navedeno pogotovo stoga što Ugovor o funkcioniranju Europske unije ne nudi definiciju predmetnog pojma, već je odlučujuća definicija ona proizašla iza sudske prakse sudova Europske unije. Pritom će se nastojati odgovoriti na pitanje koji su elementi relevantni, odnosno kakav pristup imaju nadležna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja pri određivanju tog pojma. Vezano na navedeno obradit će se i pojam obavljanja gospodarske djelatnosti u smislu prava tržišnog natjecanja. Kroz analizu relevantnih odluka Europske komisije i europskih sudova nastojat će se prikazati kompleksnost problematike utvrđivanja pojma poduzetnik posebice glede razlikovanja ekonomskih i neekonomskih djelatnosti, s naglaskom na pitanje obavljanja djelatnosti od javnog interesa, kao i na pitanje odlučujućeg utjecaja načela solidarnosti pri obavljanju određene djelatnosti. U članku su, također, prikazani konkretni primjeri iz prakse hrvatske Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

### 1. UVOD

Prvenstvena svrha primjene propisa tržišnog natjecanja je očuvanje one strukture tržišta koja omogućava dostatnu razinu rivaliteta među poduzetnicima, koji ih potiče da svoje poslovanje unaprjeđuju u odnosu na svoje konkurente i na kreativnu inicijativu uvođenjem novih proizvoda na tržište i razvojem novih proizvodnih tehnika. U tom smislu, primjena prava tržišnog natjecanja pretpostavka je stvaranja uvjeta za učinkovito tržišno natjecanje među poduzetnicima. Iz navedenog je razvidno kako je jedan od središnjih pojmova prava tržišnog natjecanja pojam poduzetnika budući da se pravila tržišnog natjecanja primjenjuju isključivo na poduzetnike, odnosno samo su poduzetnici adresati propisa o tržišnom natjecanju. Navedeno stoga što članak 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije<sup>1</sup> regulira pitanje zabranjenih sporazuma i

---

<sup>1</sup> Ugovor o funkcioniranju Europske unije (SL C 115 od 9.5.2008.; u daljnjem tekstu: UFEU ili Ugovor o funkcioniranju EU).

usklađenog djelovanja između poduzetnika, odnosno što se članak 102.<sup>2</sup> UFEU-a odnosi isključivo na zlouporabe počinjene od poduzetnika u vladajućem položaju.

Ispravno određenje pojma poduzetnika nužno je u svakom pojedinom slučaju narušavanja tržišnog natjecanja radi učinkovite provedbe politike zaštite tržišnog natjecanja. Naime, usko i nedovoljno precizno određenje istog pojma onemogućit će primjenu propisa o tržišnom natjecanju na one osobe koje sudjeluju u razmjeni roba i/ili usluga na tržištu i obavljaju neki vid gospodarske aktivnosti, a na koji način bi te osobe mogle ostati izvan dometa propisa o tržišnom natjecanju. Stoga se velika pažnja posvećuje pravilnom definiranju predmetnog pojma.

Pojam poduzetnik se vrlo široko tumači, znatno šire nego li primjerice u pravnoj teoriji prava društava. Međutim, u svakom trenutku valja imati na umu da se izraz poduzetnik treba shvatiti kao pravno-tehnički izraz i tumačiti ga isključivo u granicama primjene propisa tržišnog natjecanja, budući da taj pojam u drugim propisima može imati potpuno drugačije značenje.<sup>3</sup>

Nastavno će biti izloženo kakav stav je zauzeo Sud Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU) pri definiranju pojma poduzetnik s posebnim osvrtom na njegove specifičnosti kao središnjeg pojma prava tržišnog natjecanja, a koja rješenja su okosnica i domaćeg prava tržišnog natjecanja.

## **2. FUNKCIONALAN PRISTUP PRI DEFINIRANJU POJMA PODUZETNIK**

Ugovor o funkcioniranju EU kao primarnopravni izvor prava tržišnog natjecanja Europske unije ne nudi definiciju pojma poduzetnik već je odlučujuća definicija ona proizašla iz sudske prakse.

Danas je dominantan i uvriježen onaj stav kojega je zauzeo Sud EU u predmetu *Höfner*<sup>4</sup>. Sukladno tom stajalištu prihvaćena je vrlo široka definicija prema kojoj pojam poduzetnika obuhvaća „*svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, bez obzira na njegov pravni status i način njegova financiranja*“.<sup>5</sup>

Upravo iz širokog raspona mogućih djelatnosti koje ova definicija pokriva razvidan je tzv. funkcionalni pristup kod određivanja pojma poduzetnik. Gleda se isključivo na djelatnost koju određeni subjekt obavlja pri čemu nisu od značaja pravni elementi definicije, već sveukupnost svih

---

<sup>2</sup> Pojam poduzetnik ima isto značenje u članku 102. UFEU-a, kao i članku 101. UFEU-a.

<sup>3</sup> Cerovac, M., Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, Hrvatska pravna revija, broj 10/2005, Zagreb, str. 62.

<sup>4</sup> Judgment of the Court of 23 April 1991., Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161

<sup>5</sup> *Ibidem*, toč. 21.

činjenica i gospodarskih okolnosti određenog slučaja.<sup>6</sup> Posljedica takvog funkcionalnog pristupa je da neki subjekt ne može biti određen poduzetnikom jednom zauvijek jer se ono utvrđuje s obzirom na činjenice i specifičnosti pojedinog slučaja odnosno s obzirom na promatranu aktivnost u konkretnom slučaju. Kako bi se osigurala puna djelotvornost odredbi o tržišnom natjecanju sudovi su usvojili funkcionalni pristup pri utvrđivanju pojma poduzetnik kod subjekata koji obavljaju neki vid ekonomske aktivnosti, neovisno na pravni status predmetnog subjekta i način na koji se financira.<sup>7</sup> Bitno je da je subjekt svojim djelovanjem prisutan na tržištu i da je na taj način u prilici sudjelovati u tržišnoj utakmici, bilo trajno ili povremeno.

## **2.1. Pojam poduzetnika u hrvatskom pravu tržišnog natjecanja**

Pojam poduzetnik uveden je u hrvatske propise tržišnog natjecanja donošenjem prvog Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.<sup>8</sup> Od tada se taj pojam dosljedno koristi u svim propisima iz tog područja. Već je taj prvi hrvatski propis iz područja zaštite tržišnog natjecanja u definiciju poduzetnika uveo sve elemente tog pojma iz europskog poredbenog prava i drugih zemalja razvijenog prava tržišnog natjecanja.<sup>9</sup>

Sukladno važećem Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja<sup>10</sup> poduzetnicima se smatraju trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje obavljajući gospodarsku djelatnost sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu roba, odnosno pružanju usluga, državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne samouprave), kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne ili fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali) koje djeluju na tržištu.<sup>11</sup> Zakon je definiciju poduzetnika proširio i na poduzetnike kojima je na temelju posebnih prava povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa, poduzetnike koji su po svojoj prirodi monopoli koji ostvaruju prihod ili kojima je, na temelju dodijeljenih posebnih ili isključivih prava, povjereno obavljanje određene djelatnosti, i to samo u slučajevima ako primjena ZZTN-a ne bi sprječavala, pravno i činjenično,

---

<sup>6</sup> Pošćić, A., Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 29, br. 2, str. 921.

<sup>7</sup> Ezrachi, A., EC Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, Fourth Edition, Hart Publishing, 2008., str. 1.

<sup>8</sup> Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 48/95, 52/97 i 89/98)

<sup>9</sup> Cerovac, M., Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, Hrvatska pravna revija, broj 10/2005, Zagreb, str. 61.

<sup>10</sup> Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/09 i 80/13; u daljnjem tekstu: ZZTN)

<sup>11</sup> ZZTN, čl. 3. st. 1.

obavljanje zadaća koje su im posebnim propisima i mjerama utvrđene i zbog kojih su te osobe osnovane.<sup>12</sup>

### 3. ELEMENTI POJMA PODUZETNIKA U PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Definicija iz presude *Höfner* s neznatnim se razlikama ponavlja u kasnijim odlukama Europske komisije i presudama sudova<sup>13</sup>. Pozornost i tumačenje je isključivo na djelatnosti subjekta.

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.<sup>14</sup>

Tako je Sud EU u predmetu *MOTOE*<sup>15</sup> istaknuo kako se utvrđivanje je li djelatnost izraz javne vlasti ili se ista obavlja kao gospodarska, mora razmatrati posebno za svaki aspekt te djelatnosti.

Nastavno će se izložiti elementi koji se moraju uzeti u obzir pri procjeni je li neki subjekt poduzetnik u smislu prava tržišnog natjecanja.

#### 3.1. Obavljanje gospodarske djelatnosti

Temeljni konstitutivni element pojma poduzetnik je obavljanje gospodarske djelatnosti.

Nezavisni odvjetnik Jacobs je u predmetu *AOK Bundesverband*<sup>16</sup> dao mišljenje u kojemu je posebno istaknuo kako se sudovi zauzimajući generalni stav prilikom utvrđivanja može li se određeni subjekt smatrati poduzetnikom sukladno propisima o tržišnom natjecanju fokusiraju na vrstu djelatnosti tj. što čini gospodarsku djelatnost, a ne na karakteristike subjekta koji obavlja predmetnu djelatnost.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, čl.3. st.3.

<sup>13</sup> Judgment of the Court of First Instance of 12 December 2006., *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission*, T-155/04, ECLI:EU:T:2006:387, paragraph 55; Judgment of the Court of 17 February 1993., *Poucet and Pistre v AGF and Cancava*, ECLI:EU:C:1993:63, paragraph 17; Judgment of the Court of 16 November 1995., *FFSA and Others v Ministere de l'agriculture and de la Peche*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, paragraph 14; Judgment of the Court of First Instance of 13 December 2006., *FNCBV and Others v Commission*, T-217/03, ECLI:EU:T:2006:391, paragraph 52.

<sup>14</sup> Pošćić, A., *Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 29, br. 2, str. 922.

<sup>15</sup> Judgment of the Court of 1 July 2008., *C-49/07 Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, ECLI:EU:C:2008:376

<sup>16</sup> Judgment of the Court of 16 January 2003., *C-265/01 AOK-Bundesverband and Others*, ECLI:EU:C:2002:249

<sup>17</sup> Judgment of the Court of 16 January 2003., *C-265/01 AOK-Bundesverband and Others*, ECLI:EU:C:2002:249, paragraph 25.

Pojam gospodarska djelatnost obuhvaća svaku djelatnost koja uključuje ponudu bilo roba bilo usluga na tržištu, pri čemu pravni status ili način financiranja nisu relevantni. Dakle, ključna točka definicije leži u pretpostavci da u svakom konkretnom slučaju mora biti riječ o kakvoj ekonomskoj aktivnosti subjekta. UFEU sam po sebi daje limitirane odrednice što čini ekonomsku aktivnost, što znači da analize moraju biti bazirane na jurisprudenciji Suda EU. Tome valja dodati kako je stav Europske komisije da pojam gospodarska djelatnost ne može biti određen *a priori*, već definiranje tog pojma zahtjev *case-by-case* pristup.<sup>18</sup>

Pitanje ekonomske aktivnosti, te s tim u svezi utvrđivanje smatraju li se poljoprivrednici poduzetnicima, Opći sud je vrlo kratko izložio u predmetu *French Beef*<sup>19</sup> naglasivši kako je djelatnost poljoprivrednika, neovisno o vrsti poljoprivrede kojom se bave, svakako ekonomske prirode budući da oni proizvode dobra koja dalje nude na prodaju u zamjenu za novčanu naknadu. Stoga se poljoprivrednici smatraju poduzetnicima sukladno odredbi članka 101. stavka 1. UFEU-a.<sup>20</sup>

Dakle, tipičan primjer za nekoga koji nudi robu i/ili usluge bio bi proizvođač ili distributer koji se bavi prodajom u zamjenu za novčanu naknadu, poput subjekata: Apple, McDonalds ili Ryan Air. Svi navedeni poduzetnici su privatne kompanije koje prodaju robu radi stjecanja profita.

Sud EU se u bogatoj praksi bavi odgovorom na pitanja koje su karakteristične osobine nekoga tko nudi robu i/ili usluge, s posebnim naglaskom na pitanje jesu li od značaja sljedeće činjenice: pravna osobnost subjekta, pravni oblik subjekta, je li riječ o subjektu privatnog ili javnog prava, način na koji se subjekt financira, priroda djelatnosti (kompleksnost i tehničke karakteristike), namjera ili činjenica ostvarivanja profita, te snosi li subjekt neki oblik ekonomskog ili financijskog rizika. Stav sudova EU vezano na predmetnu problematiku nastavno je izložen.

---

<sup>18</sup> Communication on a single market for 21st century Europe-Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment COM (2007) 725 final, page 5.

<sup>19</sup> Judgment of the Court of 13 December 2006., T-217/03 FNCBV and Others v Commission, ECLI:EU:T:2006:391

<sup>20</sup> *Ibidem*, paragraph 53.

### 3.1.1. Pravna osobnost i pravni oblik subjekta

Sud EU često u presudama naglašava da se pod pojmom poduzetnik smatra svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, neovisno o njegovom pravnom statusu.<sup>21</sup> Argument<sup>22</sup> iznesen u predmetu *Höfner* kako djelatnost agencije za zapošljavanje ne potpada pod primjenu pravila tržišnog natjecanja budući da istu obavlja javno tijelo, Sud EU je odbacio ističući da se Savezni zavod za zapošljavanje (*Bundesanstalt für Arbeit*) smatra poduzetnikom premda je to tijelo, u skladu s odredbama njemačkog zakona o promicanju zapošljavanja, obavljalo svoju djelatnost bez naknade, te je bilo financirano doprinosima poslodavaca i radnika.

Ne samo da nije od značaja je li riječ o subjektu privatnog ili javnog prava, sudska praksa ide i korak dalje utvrđujući kako subjekt ne mora imati nužno pravnu osobnost. Primjerice, u predmetu *HFB*<sup>23</sup> potrebu postojanja pravne osobnosti Opći sud je odbacio navodeći kako poduzetnik ne mora imati pravnu osobnost prema pravu koje se na njega primjenjuje. Sud je također utvrdio da gospodarski subjekt koji se identificira kao grupa ne mora imati pravnu osobnost zato što pojam poduzetnik mora biti shvaćen na način da isti označava ekonomsku jedinicu u svrhu ostvarivanja predmeta ugovaranja iako je riječ o ekonomskoj jedinici koju čine skup fizičkih ili pravnih osoba.<sup>24</sup>

Također je zanimljivo stajalište Suda EU vezano za prethodno pitanje o upitnosti talijanskog zakonodavstva u odnosu na europske propise u području monopola u duhanskoj industriji, odnosno zabranjuju li članci 10., 102. i 106. UFEU nacionalno zakonodavstvo koje omogućava maloprodaju duhanskih proizvoda isključivo distributerima odobrenima od strane države. Talijansko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja davalo je prethodno odobrenje. Prije svega trebalo je utvrditi može li se uopće govoriti o poduzetniku u smislu članka 102. 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

---

<sup>21</sup> Judgment of the Court of 23 April 1991., , C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161, paragraph 21; Judgment of the Court of 16 November 1995., C-244/94 FFSA and Others v Ministère de l'agriculture and de la Pêche, ECLI:EU:C:1995:392, paragraph 14; Judgment of the Court of 11 December 1997., C-55/96 Job Centre, ECLI:EU:C:1997:603, paragraph 21.

<sup>22</sup> Judgment of the Court of 23 April 1991., , C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161, paragraph 19.

<sup>23</sup> Judgment of the Court of 20 March 2002., T-9/99 HFB and Others v Commission, ECLI:EU:T:2002:70, paragraph 66.

<sup>24</sup> Isti stav rečeni sud je zauzeo i u predmetu Avebe. Judgment of the Court of 27 September 2006., T-341/01 Avebe v Commission, ECLI:EU:T:2006:266, paragraph 78.

od države. Tijelo pripada državi, ali bez obzira na to uživa određenu samostalnost u odnosu na odlučivanje, svoju imovinu i upravljanje. Stoga se pravila tržišnog natjecanja primjenjuju na djelatnost tog tijela.<sup>25</sup>

Navedene su presude usklađene s funkcionalnim pristupom koji se zasniva isključivo na ponudi dobara i usluga, a ne na pravnom statusu određenog subjekta.

Vezano na navedeno valja dodati kako je Europska komisija u više odluka naglasila da, iako se pojam poduzetnika ne oslanja na postojanje pravne osobnosti, zbog potrebe provedbe postupka izvršenja novčanih kazni u skladu s propisima država članica, adresati njenih odluka o povredi propisa tržišnog natjecanja mogu biti isključivo osobe koje imaju pravnu sposobnost.<sup>26</sup>

Međutim, može se zaključiti kako 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.

### 3.1.2. Udruženje poduzetnika

Poduzetnikom će se smatrati i različiti oblici udruživanja fizičkih i pravnih osoba kojeg članovi osnivaju da bi obavljali gospodarsku djelatnost. U tom će se kontekstu poduzetnikom smatrati: udruženja poduzetnika, ortaštva, zadruge, konzorciji, različiti oblici zajedničkih pothvata (eng. *joint ventures*).<sup>27</sup> Naime, članak 101. UFEU-a ne primjenjuje se samo na sporazume između dva ili više poduzetnika i usklađena djelovanja poduzetnika, već i na odluke udruženja poduzetnika. Tako je na primjer u predmetu *MasterCard*<sup>28</sup> nesporno utvrđeno da je MasterCard udruženje poduzetnika zato što je u vlasništvu brojnih banaka i što djeluje u njihovo ime glede kartičnog plaćanja.<sup>29</sup> Pogotovo ako udruženje poduzetnika ima izrazito aktivnu ulogu u provedbi ograničavajućih sporazuma svojih članova, smatrat će se poduzetnikom. U predmetu *AROW/BNIC*<sup>30</sup>, francusko udruženje proizvođača konjaka (Bureau National Interprofessional du

---

<sup>25</sup> Pošćić, A., Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 29, br. 2, str. 926. i 927.

<sup>26</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, Zagreb, 2004., str. 124.

<sup>27</sup> Cerovac, M., Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, Hrvatska pravna revija, broj 10/2005, Zagreb, str. 65. i 66.

<sup>28</sup> Judgment of the Court of 11 September 2014., C-382/12 P MasterCard Inc. and Others v European Commission, ECLI:EU:C:2014:2201

<sup>29</sup> *Ibidem*, paragraph 64.

<sup>30</sup> 82/896/EEC: Commission Decision of 15 December 1982 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/29.883 - AROW/BNIC), OJ L 379, 31.12.1982.

Cognac) smatrano je odgovornim za utvrđivanje minimalnih cijena po kojima su njeni članovi smjeli prodavati konjak, kao i zbog poduzimanja mjera protiv onih članova koji su prekršili tako utvrđen sporazum.<sup>31</sup> Primjer nalazimo i u praksi Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja koja je Udrugu trgovaca uredskim materijalom<sup>32</sup> proglasila poduzetnikom budući je ocijenila kako je uloga rečene Udruge bila presudna jer je ista bila izravno uključena u izradi pravila ponašanja kojih će se članovi Udruge držati pri određivanju kupaca i pri prodaji uredskog materijala, a koji su sastavni dio zabranjenog sporazuma, te je nametnula i obvezu svojim članovima da se pridržavaju navedenih pravila pod prijetnjom sankcija o čemu je i sama vodila računa. U tom smislu rečena Udruga je izravno sudjelovala u sankcioniranju svojih članova koji bi postupili upravo suprotno dogovorenom, te je koordinirala postupanje svojih članova u smislu razmjene povjerljivih informacija.

Pritom valja naglasiti kako iz navedenog ne proizlazi zaključak prema kojem bi udruženja poduzetnika u svakom slučaju trebala biti smatrana poduzetnikom. Navedeno potvrđuje odluka Suda EU u predmetu *Wouters*<sup>33</sup> koji je utvrdio da je nizozemska odvjetnička komora udruženje poduzetnika, ali ne i poduzetnik jer ne obavlja gospodarsku djelatnost.<sup>34</sup>

U odnosu na udruženje poduzetnika važna pretpostavka za određenje istoga kao poduzetnika, pored sudjelovanja u prometu roba ili pružanju usluga, je njegova samostalnost djelovanja, odnosno sposobnost djelovanja neovisno o poduzetnicima koji su članovi istoga.

Samostalnost djelovanja kao element koji se uzima u obzir pri definiranju pojma poduzetnik Europska komisija je iznijela u predmetu *Mercedes Benz*<sup>35</sup>, smatrajući kako su zastupnici Mercedes-Benz-a poduzetnici u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a. Navedeno objašnjava na način da je poduzetnik svaki pravni subjekt koji samostalno obavlja gospodarsku djelatnost i snosi s tim u svezi financijski rizik. Pritom Europska komisija naglašava kako je zastupnik ovlašten za pregovaranje trgovac sukladno Njemačkom trgovačkom zakonu, te da kao takav obavlja

---

<sup>31</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, Zagreb, 2004., str. 126.

<sup>32</sup> Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja klase: UP/I 030-02/2010-01/018, urbroja: 580-02-11-76-146, od 21. srpnja 2011., AZTN protiv Udruge trgovaca uredskim materijalom i njezinih članova

<sup>33</sup> Judgment of the Court of 19 February 2002., C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, ECLI:EU:C:2002:98

<sup>34</sup> *Ibidem*, paragraph 112-115.

<sup>35</sup> 2002/758/EC: Commission decision of 10 October 2001 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty (Case COMP/36.264 — Mercedes-Benz), OJ L 257, 25.9.2002.



gospodarsku djelatnost, pri čemu isti djeluje samostalno. Ujedno se dodaje da DaimlerChrysler dijeli takav stav smatrajući da zastupnici obavljaju samostalno zanimanje.<sup>36</sup>

### 3.1.3. Fizička osoba kao poduzetnik

Vrlo čest slučaj u praksi je da se fizičku osobu smatra poduzetnikom i to ako obavlja gospodarsku djelatnost za svoj račun i uz vlastiti poduzetnički rizik, pri čemu se propisi tržišnog natjecanja neće odnositi na zaposlenike niti na pojedince koji pribavljaju robu i/ili usluge na tržištu u svrhu korištenja kao krajnji korisnik.<sup>37</sup> Tako je Europska komisija u predmetu RAI/UNITEL<sup>38</sup> utvrdila da su operni pjevači poduzetnici budući da komercijalno iskorištavaju svoje izvedbe. Također, u predmetu AOIP/Beyrard, Europska komisija je ugovor o isključivoj licenci između samostalnog izumitelja Beyrarda i dioničkog društva AOIP (*Association des Ouvriers en Instruments de Précision*) smatrala sporazumom između poduzetnika, jer je Beyrard tim ugovorom komercijalno iskorištavao svoj izum.<sup>39</sup>

Vezano na navedeno, može se reći da sudska praksa sugerira da značenje gospodarske djelatnosti sugerira ponudu roba i usluga. Međutim, na pitanje kako se tumače suprotni slučajevi, odnosno slučajevi potražnje i nabave roba i usluga na tržištu, odgovor nalazimo u presudi Općeg suda u predmetu *Fenin*<sup>40</sup>, a što je potvrdio Sud EU<sup>41</sup>. Rečeni sud je naglasio da kada je riječ o fizičkoj ili pravnoj osobi koja na tržištu pribavlja robu ili usluge, donošenje zaključka o pitanju da li ona djeluje kao poduzetnik ovisi o daljnjoj namjeni odnosno svrsi pribavljenih usluga. Naime, kada fizička ili pravna osoba pribavlja robe ili usluge na tržištu, čak i u velikim količinama odnosno vrijednostima, ali ne u svrhu njenog korištenja u obavljanju gospodarske djelatnosti već radi obavljanja djelatnosti socijalne prirode, ona ne djeluje kao poduzetnik samim time što se pojavljuje kao kupac na određenom tržištu. To vrijedi i u slučaju kada je riječ o kupcu koji ima

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, paragraph 123.

<sup>37</sup> Whish, R., Bailey, D., *Competition Law*, Eighth Edition, Oxford University Press, 2015., str. 89.

<sup>38</sup> 78/516/EEC: Commission Decision of 26 May 1978 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/29.559 - RAI/UNITEL)

<sup>39</sup> Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, Zagreb, 2004., str. 124.

<sup>40</sup> Judgment of the Court of 4 March 2003., T-319/99 *Federación nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:2003:50,

<sup>41</sup> Judgment of the Court of 11 July 2006., C-205/03 P *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2006:453

vrlo značajnu gospodarsku snagu ili je čak riječ o monopsonistu.<sup>42</sup> <sup>43</sup> U konkretnom slučaju, naprijed navedeni sudovi su utvrdili kako Španjolski nacionalni zdravstveni sustav (tijela i organizacije, uključivši i tri ministarstva) nije poduzetnik u smislu pravila tržišnog natjecanja i to onda kada se javlja isključivo u ulozi kupca proizvoda i medicinske opreme koja se koristi za potrebe bolnica, a koji sustav djeluje na načelu solidarnosti i financira se iz doprinosa zdravstvenog osiguranja i državnog proračuna te koji osigurancima pruža usluge besplatno.<sup>44</sup> Na temelju te odluke, Opći sud je u predmetu *SELEX*<sup>45</sup> zauzeo jednaki stav te odbacio argument stranke kako se utvrđenja iz predmeta Fenin ne mogu primijeniti i u tom predmetu, posebno naglasivši kako upravo navedeni stav suda omogućuje da se isti primjenjuje na bilo koju organizaciju koja nabavlja proizvode u negospodarske svrhe.<sup>46</sup>

#### **3.1.4. Pravo koje se na subjektu primjenjuje**

Europski sudovi i Europska komisija su u odlukama izričito utvrdili kako pravo koje se na subjektu primjenjuje ne utječe na gospodarski karakter djelatnosti koju subjekt obavlja, odnosno propisi tržišnog natjecanja primjenjuju se u mjeri u kojoj on obavlja gospodarsku djelatnost.

Tako je Europska komisija u predmetu *EBU/Eurovision System*<sup>47</sup> utvrdila kako je udruženje čiji su većina članova neprofitne javne institucije te kojem je nacionalnim propisima povjereno stvaranje programa u javnom interesu obavljanje djelatnosti emitiranja televizijskog programa u cilju unaprjeđivanja kulturnih sadržaja i informiranosti, također poduzetnik u mjeri u kojoj sklapa ugovore o pružanju usluga emitiranja sadržaja gospodarske promidžbe ili ugovore s proizvođačima televizijskog programa. Pored navedenog, Sud EU je u predmetu *Ambulanz Glöckner*<sup>48</sup> naglasio kako činjenica da teret javnih ovlasti koje imaju zdravstvene organizacije mogu njihove usluge učiniti manje konkurentnima od usluga onih sudionika na tržištu koji nisu opterećeni obvezama

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, paragraph 37.

<sup>43</sup> O monopsonistu govorimo u situaciji u kojoj na tržištu djeluje samo jedan prodavatelj neke robe ili usluge. Budući da nema tržišnih takmaca na tom tržištu nema niti tržišnog natjecanja. Stoga taj prodavatelj može imati izuzetnu tržišnu snagu; vidi Cerovac, M., Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, TEB, Zagreb, 2004., str. 78.

<sup>44</sup> *Ibidem*, paragraph 36-39.

<sup>45</sup> Judgment of the Court of First Instance of 12 December 2006., T-155/04 SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities, ECLI:EU:T:2006:387

<sup>46</sup> *Ibidem*, paragraph 64.

<sup>47</sup> 93/403/EEC Commission Decision of 11 June 1993 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.150 - EBU/Eurovision System), OJ 1993 L 179/23, paragraph 45.

<sup>48</sup> Judgment of the Court of 25 October 2001., C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECLI:EU:C:2001:577, paragraph 20.

koje proizlaze iz javnih ovlasti ne priječi zaključak da je riječ o gospodarskim djelatnostima, pa subjekte kao što su organizacije koje pružaju zdravstvenu pomoć treba tretirati kao poduzetnike u smislu pravila tržišnog natjecanja utvrđenih UFEU-om. U predmetu *Eco Emballages*<sup>49</sup> Europska komisija je utvrdila kako su lokalne vlasti sklapajući ugovore obavljale ekonomsku djelatnost komercijalne i industrijske prirode. Činjenica da su to činile na temelju zakonskih ovlasti nije dostatna da bi se takva djelatnost promatrala kao javna ovlast već kao gospodarska djelatnost. Kao primjer može se navesti i predmet *Aéroports de Paris*<sup>50</sup> u kojemu je Europska komisija zauzela stav kako se tijelo koje nadzire zračni promet u Parizu smatra poduzetnikom bez obzira što je riječ o tijelu s javnim ovlastima, budući da je promatrana djelatnost gospodarskog karaktera.<sup>51</sup> Također, u predmetu *Football World Cup*<sup>52</sup> poduzetnikom je smatran Francuski odbor za organizaciju Svjetskog kupa 1998. (*Comité français d'organisation de la Coupe du monde de football 1998*), koji je osnovao Francuski nogometni savez. Djelatnost tog Odbora sastojala se, između ostalog, i od organizacije distribucije te prodaje ulaznica za nogometne utakmice, što je djelatnost gospodarske prirode na koju se primjenjuju propisi tržišnog natjecanja.

Primjer nalazimo i u praksi Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja koja je Opću županijsku bolnicu u Požegi smatrala poduzetnikom, ali samo u dijelu njene aktivnosti koja se odnosila na nuđenje zakupa dijela bolničkog zemljišta za postavljanje kioska za prodaju tiska<sup>53</sup> ili kada je KBC Zagreb proglasila poduzetnikom glede ponude, a zatim i pružanjem usluge obrade, pohrane i čuvanja krvi iz pupkovine za osobne potrebe uz naplatu određene naknade budući da rečenu uslugu organizira na principima slobodnog poduzetništva i dobiti.<sup>54</sup>

Iz naprijed navedenih primjera razvidno je kako za utvrđenje je li riječ o gospodarskoj djelatnosti nije odlučujuće potpada li subjekt pod propise privatnog ili javnog prava. Međutim, navedeno može biti relevantno pri ocjeni prirode djelatnosti koja se promatra.

---

<sup>49</sup> 2001/663/EC: Commission Decision of 15 June 2001 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EA Agreement (COMP/34.950 – Eco-Emballages), OJ L 233, 31.8.2001., paragraph 70.

<sup>50</sup> Judgment of the Court of 12 December 2000., T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission*, ECLI:EU:T:2000:290

<sup>51</sup> *Ibidem*, paragraph 125.

<sup>52</sup> 2000/12/EC: Commission Decision of 20 July 1999 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty and Article 54 of the EEA Agreement (Case IV/36.888 – 1998 Football World Cup), OJ L 005, 8.1.2000., paragraph 65.

<sup>53</sup> Rješenje klase: UP/I 030-02/98-01/05, od 27. travnja 1998., GF Company d.o.o. protiv Opće županijske bolnice iz Požege

<sup>54</sup> Rješenje klase: UP/I 034-03/15-01/015, od 28. rujna 2015., Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja protiv Ministarstva zdravlja, KBC Zagreb i KZ za transfuzijsku medicinu i transplantacijsku biologiju

Poduzetnikom će se smatrati i subjekti javnog prava pri čemu je odlučna činjenica da taj subjekt, obavljajući određenu gospodarsku djelatnost, djeluje *iure gestionis*, dok je irelevantno je li riječ o samostalnoj pravnoj osobi ili subjektu koji obavlja gospodarsku djelatnost kao sastavni dio državne uprave i koji nema posebnu pravnu osobnost odvojenu od države odnosno tijela javnog prava.<sup>55</sup> Djelatnost državnog upravnog tijela za zapošljavanje u predmetu Höfner, kao i djelatnosti pružanja poštanskih usluga u predmetu Netherlands Express Delivery Services odnosno pružanja telekomunikacijskih usluga u predmetu British Telecommunications, smatrani su, međutim gospodarskim djelatnostima na koje se primjenjuju propisi tržišnog natjecanja, bez obzira na činjenicu što je riječ o djelatnostima koje su u velikoj mjeri uređene propisima javnog prava.<sup>56</sup>

### 3.1.5. Način na koji se subjekt financira

Iz već spomenute definicije pojma poduzetnik proizlazi kako isti obuhvaća svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, bez obzira, između ostalog, na način njegova financiranja. Navedeno potvrđuje i praksa Suda EU.

Tako u predmetu *Enirisorse*<sup>57</sup> poduzetnicima su smatrani subjekti u cijelosti financirani iz državnog proračuna.

Prednost takvog pristupa očituje se u činjenici da subjekti ne mogu izbjeći primjenu pravila tržišnog natjecanja pribjegavajući različitim načinima organiziranja poslovanja.

### 3.1.6. Priroda djelatnosti

U pojedinim predmetima razmatrani su argumenti stranaka koji su isticali kako ponuda roba i/ili usluga u konkretnom slučaju imaju svoje specifičnosti zbog kojih se na njih ne bi trebali primjenjivati propisi o tržišnom natjecanju.

U spomenutom predmetu *Wouters*<sup>58</sup> razmatrao je pitanje jesu li odvjetnici, članovi nizozemske odvjetničke komore, poduzetnici u smislu pravila tržišnog natjecanja, te je konstatirao kako odvjetnici nude svoje usluge pravne pomoći uz naknadu. Upravo činjenica da isti snose financijski rizik koji proizlazi iz njihova obavljanja, budući da oni sami pokrivaju gubitak u slučaju da

---

<sup>55</sup> Šoljan, V., *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, Zagreb, 2004., str. 151., točka 12.

<sup>56</sup> *Ibidem*, str. 130.

<sup>57</sup> Judgment of the Court of 23 March 2006., C-237/04 *Enirisorse SpA v Sotacarbo SpA*, ECLI:EU:C:2006:197, paragraph 32-33.

<sup>58</sup> Judgment of the Court of 19 February 2002., C-309/99 *Wouters and Others*, ECLI:EU:C:2002:98

troškovi povezani s obavljanjem tih poslova prijeđu visinu ostvarenih prihoda, daje obilježje gospodarske djelatnosti. Pritome činjenica da je riječ o složenoj prirodi usluga koju pružaju te profesiji koja je u značajnoj mjeri uređena zakonodavstvom nisu smatrane okolnostima koje bi mogle imati utjecaja na donošenje drugačijeg zaključka.<sup>59</sup>

Predmet *Pavlov*<sup>60</sup> pokazuje kako kompleksnost i tehnička priroda djelatnosti ne isključuje primjenu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na liječnike specijaliste koji se odlukom suda smatraju poduzetnicima. Navedeno utvrđenje proizlazi iz činjenice da su za svoje usluge na tržištu medicinskih usluga primali naknadu i snosili financijski rizik poslovanja.<sup>61</sup>

Nadalje u predmetu *Coapi*<sup>62</sup>, Europska komisija je utvrdila da su agenti kao osobe ovlaštene za zastupanje u postupcima stjecanja prava industrijskog vlasništva i ostvarivanja građanskopravne zaštite tih prava poduzetnici usprkos činjenici da je riječ o reguliranoj djelatnosti sukladno Španjolskom pravu i Direktivi Vijeća 89/48/EEC<sup>63</sup>, te da je ista intelektualne, tehničke i specifične prirode koja se pruža na osobnom i neposrednom principu.<sup>64</sup>

### 3.1.7. Stjecanje profita ili namjera stjecanja profita

U predmetu *Van Landewyck*<sup>65</sup>, Sud EU je utvrdio kako se svaki subjekt uključen u neku komercijalnu aktivnost može smatrati poduzetnikom čak i u odsutnosti namjere stjecanja profita.<sup>66</sup> U tom smislu sud je nesporno utvrdio da subjektivna nakana za stjecanje profita nije odlučujuća. Postoje opravdani razlozi što se ne uzima u obzir subjektivne namjere subjekata. Naime, s jedne strane, namjeru je teško dokazati, dok, s druge strane, učinak djelovanja poduzetnika na tržište može biti značajan neovisno o postojanju namjere stjecanja dobiti.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, paragraph 46-49.

<sup>60</sup> Judgment of the Court of 12 September 2000., C-180/98 *Pavlov and Others*, ECLI:EU:C:2000:428

<sup>61</sup> *Ibidem*, paragraph 76.

<sup>62</sup> Commission Decision of 30 January 1995 relating to a proceeding under Article 85 of the EC Treaty (IV/33.686 – *Coapi*), OJ (1995) L 122/37,

<sup>63</sup> Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration

<sup>64</sup> *Ibidem*, paragraph 32.

<sup>65</sup> Judgment of the Court of 29 October 1980., Joined cases 209 to 215 and 218/78. *Heintz Van Landewyck SARL and others v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1980:248

<sup>66</sup> *Ibidem*, paragraph 88.

Dakle, da bi bila riječ o gospodarskoj djelatnosti nije od značaja je da li subjekt stječe profit. Tako je npr. nogometno udruženje smatrano poduzetnikom usprkos tome što je neprofitno tijelo.<sup>67</sup> Sud EU smatra da je odsutnost nagrade samo jedan od indikatora, te kako ta činjenica ne može sama po sebi isključiti mogućnost da je riječ o gospodarskoj djelatnosti.<sup>68</sup> Pritom isti sud dodaje kako niti činjenica da je ponuda roba i/ili usluga učinjena uz naplatu ne znači automatski da je predmetna djelatnost ekonomske prirode.<sup>69</sup>

### 3.1.8. Financijski rizik

Pitanje snosi li subjekt ili ne financijski rizik vezano uz djelatnost kojom se bavi bilo je predmetom razmatranja u nekoliko slučajeva.<sup>70</sup> Sud EU nikada nije izričito naglasio da se postojanje financijskog rizika nužno zahtjeva pri utvrđivanju pojma poduzetnik, dok je to isto ponekad uzeo u obzir pri ocjenjivanju same djelatnosti. Npr. u predmetu *French Beef*, Opći sud je utvrdio kako poljoprivrednici obavljaju ekonomsku aktivnost budući da prodaju robu u zamjenu za naknadu. Također, u predmetu *Pavlov*, liječnici specijalisti smatrani su poduzetnicima jer su od pacijenata primali naknadu i snosili financijski rizik poslovanja. Nadalje, u predmetu *Wouters*, članovi odvjetničke komore smatrani su poduzetnicima jer usluge pravne pomoći pružaju uz naknadu i dodatno snose financijski rizik koji proizlazi iz obavljanja te djelatnosti.

Općenito, naknada nije odlučujući faktor pri definiranju pojma poduzetnik, međutim u naprijed navedenim odlukama isti ima značenje snošenja financijskog rizika. Činjenica da je pitanje financijskog rizika relevantan faktor u tim odlukama može se objasniti time što ono govori u prilog argumentu da se poduzetnikom može smatrati samo onaj subjekt koji gospodarsku djelatnost obavlja samostalno i koji se može identificirati kao zasebno određena gospodarska jedinica. Primjerice, propisi prava tržišnog natjecanja ne primjenjuju se na trgovačke zastupnike kada djeluju u ispunjavanju obveze iz naloga.<sup>71</sup> Ili primjerice zaposlenik koji ne snosi nikakav rizik

---

<sup>67</sup> 2003/778/EC: Commission Decision of 23 July 2003 relating to a proceeding pursuant to Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (COMP/C.2-37.398 — Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League)

<sup>68</sup> Judgment of the Court of 12 December 2006., T-155/04 SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities, ECLI:EU:T:2006:387, paragraph 77.

<sup>69</sup> *Ibidem*

<sup>70</sup> Judgment of the Court of 12 September 2000., C-180/98 Pavlov and Others, ECLI:EU:C:2000:428, paragraph 76 i 2002/758/EC Commission decision of 10 October 2001 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty (Case COMP/36.264 — Mercedes-Benz), paragraph 123.

<sup>71</sup> Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Ibis grafika, Zagreb, 2004., str. 128.

poslovanja i koji ne obavlja samostalnu djelatnost, također se neće smatrati poduzetnikom, već djelom poduzetnika kod kojega je zaposlen. U predmetu *Suiker Unie*<sup>72</sup> Sud EU je utvrdio kako se pravila tržišnog natjecanja ne primjenjuju na nalogodavca i njegovog zastupnika koji postupajući sukladno nalogu djeluje u gospodarskom jedinstvu s nalogodavcem.<sup>73</sup>

#### 4. DJELATNOSTI NEEKONOMSKOG KARAKTERA

Uvidom u postojeću praksu Europske komisije i sudova razvidno je kako postoje dvije grupe aktivnosti koje se smatraju neekonomске: djelatnosti koje se smatraju izrazom suverene vlasti država i djelatnosti koje se obavljaju po načelu solidarnosti. Tijelo koje obavlja jednu od navedenih djelatnosti, neovisno o tome je li riječ o samostalnoj pravnoj osobi ili subjektu koji obavlja gospodarsku djelatnost kao sastavni dio državne uprave, neće se smatrati poduzetnikom sukladno pravilima tržišnog natjecanja osim iznimno, s tim da tada moraju biti ispunjeni određeni kriteriji ovisno o specifičnostima pojedinog slučaja.

##### 4.1. Subjekti javnog prava

Da je riječ o djelatnosti isključivo javne prirode, Sud EU je utvrdio u predmetu *Diego Cali*<sup>74</sup> posebno naglasivši kako se pravila tržišnog natjecanja ne primjenjuju na djelatnosti isključivo vezane s ovlastima javne vlasti.<sup>75</sup> U spomenutom predmetu postojao je spor između Cali & Figli i Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG) koji je bio odgovora za nadzor naftne luke od mogućih zagađenja. Sud EU je smatrao kako je takav nadzor zadatak od javnog interesa što predstavlja dio osnovnih zadataka države kao glavnog zaštitnika okoliša. Činjenica da je SEPG privatni subjekt nije promijenilo takav zaključak. Navedeno je u skladu sa funkcionalnim pristupom, te s utvrđenjem kako je pravni status subjekta irelevantan. Stoga je navedeni sud naglasio kako uvijek treba ispitati prirodu djelatnosti koje obavlja javno tijelo ili tijelo kojemu je država dodijelila posebne ovlasti.<sup>76</sup> Također, rečeni sud je iznio stav kako je nadzor svojom

---

<sup>72</sup> Judgment of the Court of 16 December 1975., Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA and others v Commission of the European Communities, Joined cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73., ECLI:EU:C:1975:174

<sup>73</sup> *Ibidem*, paragraph 539.

<sup>74</sup> Judgment of the Court of 18 March 1997., C-343/95 Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), ECLI:EU:C:1997:160

<sup>75</sup> *Ibidem*, paragraph 16.

<sup>76</sup> *Ibidem*, paragraph 18.

prirodom, ciljem i pravilima, uz izvršavanje ovlasti vezane uz zaštitu okoliša, tipičan za javnu vlast.

Priroda djelatnosti predstavlja bit predmetne problematike. Najbolji argument koji govori u prilog činjenici da određena djelatnost nema gospodarski karakter je taj da je riječ o djelatnosti koja je tipična za javnu vlast. Tako je u predmetu *Eurocontrol*<sup>77</sup> Sud EU smatrao kako je, gledajući u cjelini, djelatnost Eurocontrol-a, međunarodne organizacije koja utvrđuje i prikuplja naknade od korisnika usluga kontrole zračnog prometa u cilju zaštite korisnika zračnog prometa i stanovništva nad kojim se obavlja zračni prijevoz, po svojoj prirodi, cilju i pravilima kojih je isti subjekt tipična za javnu vlast. Stoga nije riječ o gospodarskoj djelatnosti, odnosno nije riječ o poduzetniku sukladno propisima o tržišnom natjecanju.<sup>78</sup>

#### 4.2. Načelo solidarnosti

Načelo solidarnosti je razvijeno od strane Suda EU, te se odnosi na djelatnosti koje nemaju gospodarski karakter i to stoga što nedostaje komponenta trgovačke prirode. Predmeti koji se temelje na načelu solidarnosti vrlo su specifični s obzirom da u praksi nisu utvrđeni uvjeti, već se karakteristike i sličnosti tog područja samo opisuju. Stoga postoje velike varijacije oblika i klasifikacija što pod taj pojam potpada.<sup>79</sup>

U predmetu *Poucet i Pistre*<sup>80</sup> Sud EU je utvrdio kako fondovi koji upravljaju sustavom zdravstvenog i socijalnog osiguranja osoba isključivo obavljaju socijalnu funkciju. Navodeći, nadalje, da se predmetna djelatnost obavlja na temelju načela solidarnosti, te kako je ista u cijelosti ne profitna. Iznosi osiguranja su zakonski propisani i nisu proporcionalni iznosima naknade iz osiguranja.<sup>81</sup>

Istovjetni stav Sud EU zauzeo je u predmetu *INAIL*<sup>82</sup> utvrdivši kako tijelo javnog prava kojem je zakonodavstvom povjereno upravljanje sustavom obveznog osiguranja za slučaj nezgoda na radu i profesionalnih bolesti obavlja djelatnost koja primarno ima socijalni cilj. Sustav osiguranja

---

<sup>77</sup> Judgment of the Court of 19 January 1994., C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, ECLI:EU:C:1994:7

<sup>78</sup> *Ibidem*, paragraph 23.

<sup>79</sup> Whish, R., Bailey., D., *Competition Law*, 7th edition, Oxford: University Press, 2012., str. 88.

<sup>80</sup> Judgment of the Court of 17 February 1993., C-159/91 Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, ECLI:EU:C:1993:63

<sup>81</sup> *Ibidem*, paragraph 18.

<sup>82</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 January 2002., C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas v Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, ECLI:EU:C:2002:36



temeljio se na doprinosima koji nisu bili proporcionalni osiguranom riziku, a ni svota osiguranja nije bila u proporcionalnom odnosu s prihodom osiguranika. Pri čemu se naknade isplaćuju i onim zaposlenicima kojima poslodavci nisu uplatiti doprinose. Naprijed navedeno govori u prilog ostvarivanju socijalnog cilja tijela koji djeluje u skladu s načelom solidarnosti.

Međutim, u predmetu *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*<sup>83</sup>, Sud EU je smatrao da je riječ o dobrovoljnom mirovinskom osiguranju koje djeluje na načelu kapitalizacije, a koja činjenica čini to tijelo poduzetnikom u smislu propisa o tržišnom natjecanju. Navedeni zaključak ne mijenja kako činjenica da djelatnosti ima socijalni cilj, tako niti činjenica da društvo koje upravlja sustavom mirovinskog osiguranja nije profitno tijelo, te da se predmetna djelatnost obavlja na temelju posebnih propisa. Prava koja stječe osiguranik ovise isključivo o iznosu doprinosa koje plaća osiguranik i financijskim rezultatima ulaganja koje čine tijelo koje upravlja sustavom, pri čemu je važno istaknuti kako je riječ o dobrovoljnoj, a ne obveznoj shemi mirovinskog osiguranja kao što je bio slučaj u predmetu *Poucet i Pistre*.<sup>84</sup>

Slijedom navedenoga, nekoliko je relevantnih elemenata koji se uzimaju u obzir pri ocjenjivanju prirode solidarnosti u okviru određene djelatnosti. Postojanje solidarnog cilja neke djelatnosti nije samo po sebi dovoljno. Naime, djelatnost mora biti prožeta isključivo socijalnom funkcijom kako se na istu ne bi primijenile odredbe propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Nadalje, subjekt mora biti neprofitno tijelo koje djeluje po načelu nacionalne solidarnosti. Također ne može postojati direktna veza između uplaćenih doprinosa i isplaćenih iznosa naknada, a koja shema mora biti obvezna. Stoga nije dovoljno da djelatnost sadrži neke od naprijed navedenih elemenata da bi bila riječ o djelatnosti koja se obavlja na temelju načela solidarnosti.

## **5. KONCEPT GOSPODARSKE JEDINSTVENOSTI PODUZETNIKA**

Prema konceptu gospodarske jedinstvenosti poduzetnika, više fizičkih odnosno pravnih osoba smatrat će se jednim poduzetnikom ako među njima postoji onaj oblik povezanosti koji ih čini gospodarskom cjelinom.<sup>85</sup> Naime, kada postoje jasne pravne, ekonomske i organizacijske veze

---

<sup>83</sup> Judgment of the Court of 16 November 1995., C-244/94 *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*, ECLI:EU:C:1995:392

<sup>84</sup> *Ibidem*, paragraph 16.

<sup>85</sup> Cerovac, M., Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, Hrvatska pravna revija, broj 10/2005, Zagreb, str. 69.

između društva majke i društva kćeri, tada se oni smatraju jednim gospodarskim subjektom.<sup>86</sup> Riječ je o konceptu o kojemu se vodi računa pri ocjenjivanju sva tri materijalno pravna instituta tržišnog natjecanja.

Opći sud je u predmetu *Vih*<sup>87</sup> utvrdio da sporazum o cijenama ili sporazum o podjeli tržišta zaključen između više trgovačkih društava koja čine jednu gospodarsku cjelinu nemaju značaj zabranjenih sporazuma budući je riječ o jednom te istom poduzetniku jer društva-kćeri ne provode samostalno svoju poslovnu politiku.<sup>88</sup>

Kod utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zapravo je riječ o utvrđivanju koje je od povezanih društava odgovorno za povrede prava tržišnog natjecanja. Pritom je ključan element tzv. odlučujući utjecaj na postupanje društva kćeri. Presumpcija odlučujućeg utjecaja društva majke temelji se na posjedovanju 100 posto udjela u kapitalu svojih društava kćeri i nedostatku njihovog samostalnog postupanja.<sup>89</sup>

Isti se koncept primjenjuje i na koncentracije poduzetnika npr. ukupni prihodi poduzetnika sudionika koncentracije uvijek se utvrđuju na razini koncerna (grupe poduzetnika) jer se koncern smatra jednim poduzetnikom, kao i na tzv. unutar grupne transakcije.<sup>90</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Pravila tržišnog natjecanja primjenjuju se isključivo na poduzetnike. Stoga je u svakom pojedinom slučaju narušavanja tržišnog natjecanja nužno ispravno određenje pojma poduzetnika. Navedeno pogotovo stoga što UFEU-a ne nudi definiciju predmetnog pojma već je odlučujuća definicija ona proizašla iz sudske prakse.

U tom smislu, poduzetnik se određuje kao svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, bez obzira na njegov pravni status i način njegova financiranja. Funkcionalni pristup kod određivanja pojma poduzetnik oslanja se isključivo na djelatnost koju određeni subjekt obavlja, dok su nebitne sve ostale značajke gospodarskog subjekta poput pravnog oblika, pravne osobnosti,

---

<sup>86</sup> Dr.sc. Kapural, M., *Odgovornost društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja u Europskom pravu (I.)*, Pravo i porezi, RRIF, br. 12, Zagreb, 2015.

<sup>87</sup> Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 11 July 1996., T-102/95 Jean-Pierre Aubineau v Commission of the European Communities, ECLI:EU:T:1996:104

<sup>88</sup> Ibidem, paragraph 47-55.

<sup>89</sup> Dr.sc. Kapural, M., *Odgovornost društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja u Europskom pravu (I.)*, Pravo i porezi, RRIF, br. 12, Zagreb, 2015.

<sup>90</sup> Cerovac, M., *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, broj 10/2005, Zagreb, str. 70.

ostvarivanja dobiti, načina financiranja i dr. Svaka aktivnost koja u sebi uključuje ponudu dobra ili usluge smatrat će se gospodarskom djelatnošću.

Međutim, iz naprijed navedenih primjera sudske prakse razvidno je kako je riječ o kompleksnoj materiji koja zahtjeva *case-by-case* pristup. Upravo analiza relevantnih odluka Europske komisije i europskih sudova ukazuje na važnost pristupa pri rješavanju predmetne problematike posebice glede utvrđivanja razlikovanja ekonomskih i neekonomskih djelatnosti, s posebnim naglaskom na pitanje obavljanja djelatnosti od javnog interesa, kao i na pitanje odlučujućeg utjecaja načela solidarnosti pri obavljanju određene djelatnosti.

## SUMMARY

### **Addresses of the competition law**

The aim of this article is to explain and analyse the notion of undertaking as the central concept of competition law. There is no definition of the notion in question in the Treaty on the Functioning of the European Union, but the meaning of the term addresses of the competition law has been created by the case law of the European courts. The question of which elements are relevant, and what approach do the competent authorities apply when determining this term, will be answered. Concerning the above, the notion of doing business ie. engaged in economic activity in terms of competition law will be analysed. Through the analysis of the relevant decisions of the European Commission and the European Courts, the complexity of the problem of identifying the undertaking will be sought, particularly in terms of distinguishing economic and non-economic activities, with an emphasis on issues of public interest, as well as on issues of decisive influence on the principle of solidarity in carrying out certain activities. The article also presents specific examples from the practice of the Croatian Competition Agency.