

*Др Стефан Шокињов, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 339.137:346.545/.546(4-672EU)
DOI: 10.46793/XVIIIМајско.099S*

ПОЈАМ ПРЕДУЗЕЋА У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ*

Резиме

Предузећем се у праву конкуренције сматра сваки ентитет који обавља привредну делатност без обзира на правни статус и начин финансирања. Под привредном делатношћу се подразумева нуђење роба и услуга на тржишту. С обзиром да се одређује у односу на делатност, а не правну форму субјекта који делатност обавља, дефинисање предузећа је функционално, а појам предузећа врло широко одређен, тако да осим субјеката компанијског права обухвата и оне субјекте који нису регистровани за обављање привредне делатности. Осим физичких и правних лица, предузећем се у праву конкуренције сматра и пословна група, без обзира што јој недостаје правни субјективитет, под условом да повезана привредна друштва формирају јединствену економску целину.

***Кључне речи:** право конкуренције, Европска унија, предузеће, привредна делатност.*

1. Увод

Ако привредни субјекти, који на јединственом тржишту пружају услуге, предузимају акте рестриктивне пословне праксе, биће санкционисани за нарушавање конкуренције - али само ако се сматрају предузећем. Ово стога што се субјект права конкуренције означава термином предузеће. Наиме, рестриктивни уговори се закључују између предузећа, злоупотребу доминантног положаја чини предузеће, предузећа су та која се спајају, припајају или стичу контролу и коначно, субвенције и друге погодности се дају или одобравају предузећима. Међутим, појам привредног друштва у привредном праву и појам предузећа у праву конкуренције не подудара се у

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2022. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

потпуности. Због тога је за пружаоце услуга битно да су у стању да процене да ли имају својство предузећа у конкуренцијскоправном смислу и да ли могу бити кажњени у антимонополском поступку. То што пружалац услуга није регистрован за обављање привредне делатности не мора да значи да није предузеће (и обрнуто, то што је регистрован за обављање привредне делатности не мора да значи да је предузеће),¹ јер је у праву конкуренције појам предузећа аутономан. Формулисан је и обликован и још увек се повремено ревидира, појашњава и прецизира у пракси Суда правде Европске уније (пошто дефиниција предузећа у контексту права конкуренције није садржана у уговорима о оснивању и функционисању Европске економске заједнице односно Европске уније).²

2. Одређење конкуренцијскоправног појма предузећа у пресудама Суда правде Европске уније

Поглавље VII Уговора о функционисању Европске уније (ТФЕУ) састоји се од три одељка. Први одељак садржи правна правила о тржишном такмичењу и чине га два одсека: 1. Правила која се примењују на предузећа (чл. 101-106) и 2. Државна помоћ (чл. 107-109). Иако је, као што видимо, читав одсек ТФЕУ посвећен регулисању тржишног понашања предузећа у конкуренцијскоправним односима, ТФЕУ не садржи дефиницију предузећа.³ То значи да на основу ТФЕУ знамо да је субјект права конкуренције предузеће. Такође знамо од предузимања којих радњи и аката предузеће мора да се у тржишној утакмици уздржава. Међутим, оно што читајући одредбе ТФЕУ не знамо са стопостотном сигурношћу то је: шта је предузеће. Да бисмо то сазнали мораћемо да истражимо одлуке Суда правде Европске уније јер је појам предузећа у праву конкуренције аутономан конкуренцијскоправни појам изграђен у судској пракси.

¹ Сем субјеката компанијског права, предузећа у конкуренцијскоправном смислу могу бити и неки други субјекти који нису регистровани за обављање привредне делатности, као што су нпр. припадници слободних професија. С друге стране, постоје ситуације у којима се привредна друштва или предузетници неће сматрати предузећем (види нпр. случај C-343/95 *Diego Cali*, [1997] ECR I-547).

² И исти је без обзира да ли се радило о јавноправној примени правила конкуренције на унитарном нивоу или приватноправној примени правила конкуренције на националном нивоу (Freund, B., *Reshaping liability – the concept of undertaking applied to private enforcement of EU Competition law*, GRUR International, No. 8/2021, стр. 731).

³ Могло би се рећи да је то био свесни избор аутора Уговора о оснивању Европске економске заједнице, с обзиром да је у Уговору о оснивању Европске заједнице за угљ и челик (чл. 80) и Уговору о оснивању Европске Заједнице за атомску енергију (чл. 196(б)) прописано шта се под предузећем подразумева.

Прве судске дефиниције предузећа дате су у пресудама *Klöckner-Werke*⁴ и *Mannesmann*⁵. У овим пресудама предузеће је дефинисано као: јединствена организација персоналних, материјалних и нематеријалних чинилаца аутономног правног субјекта који тежи постизању дугорочног економског циља.

Материјално право примењено у пресудама *Klöckner-Werke* и *Mannesmann* биле су одредбе Уговора о Европској заједници за угаљ и челик. Што се тиче Уговора о Европској заједници најважнија пресуда која садржи појам предузећа у конкуренцијскоправном смислу је пресуда Суда правде Европске уније (*ECJ*) донета 23.4.1991. године у случају *Höfner*. Према тој пресуди предузећем се сматра сваки субјект који обавља привредну делатност, без обзира на правни статус и начин финансирања.⁶

Генерално гледано, дефинисање неког појма може да буде структурално, тј. статичко (шта предмет дефинисања јесте, која обележја су битна) и функционално тј. динамичко (шта чини, које радње предузима, како ради). Иако су структуралне дефиниције, по правилу, прецизније од функционалних, *ECJ* се у пресуди *Höfner* определио за функционалну дефиницију предузећа. То значи да се у праву конкуренције предузеће не одређује у односу на организационо-правну форму у којој се појављује у привредном промету, нити је битно да ли субјект припада домену приватног или јавног права. Битно је само да ли обавља привредну делатност или не. Овакво одређење појма предузећа не само да је специфично за тржишно право него је и релативно. Наиме, један те исти субјект који обавља више делатности, од којих су неке привредне, а неке непривредне, у односу на привредне делатности ће бити предузеће (под условом да привредна делатност није нераскидиво везана за вршење власти одн. обављање делатности у јавном интересу), док се у односу на непривредне делатности неће сматрати предузећем.⁷

Имајући у виду дефиницију предузећа дату у пресуди *Höfner*, најбитнији, одлучујући и одређујући елемент појма предузећа је привредна делатност, па се као следеће питање поставља: шта се подразумева под привредном делатношћу. Према пресуди *ECJ* донетој 16.6.1987. године у случају *Commission v. Italy* привредна делатност је активност индустријске или комерцијалне природе која се састоји у нуђењу роба и услуга на тржишту.⁸

⁴ *Joined cases 17 & 20/61 Klöckner-Werke AG and Hoesch AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community, Judgment of 13.7.1962.*

⁵ *Case 19/61 Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community, Judgment of 13.7.1962.*

⁶ C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979, тач. 21.

⁷ „Различите делатности субјекта морају се ценити појединачно“ (Svetlicini, A., *Back to the basics: Concepts of undertaking and economic activity in the SELEX judgment*, European Law Reporter, No. 12/2009, стр. 422).

⁸ C-118/85 *Commission v. Italy* [1987] ECR 2599, тач. 7.

Овако дефинисање значи да је појам привредне делатности, а самим тим и предузећа, одређен изузетно широко. То значи да се предузећем у праву конкуренције не сматрају само привредна друштва и предузетници, већ ту спадају и: уметници, проналазачи, пензиони фонд, ФИФА, царински агенти, биро рада,⁹ професионални спортисти, адвокати, лекари, архитекте¹⁰ и друга физичка и правна лица која нису регистрована за обављање привредне делатности, ако и кад на тржишту нуде робу и услуге. Није битно да ли том приликом остварују профит. Важно је да постоји могућност остварења профита.¹¹

С обзиром на овако широко одређен појам привредне делатности и предузећа, поставља се питање постоји ли неко ко се у праву конкуренције не би сматрао предузећем? Пре свега, потрошачи се не сматрају предузећем. Могло би се закључити да је то логично јер куповина роба и услуга, по природи ствари, не представља нуђење роба и услуга. Међутим, у праву конкуренције битно је чему је намењена роба која се купује па се само финални купци који робу и услуге конзумирају за задовољење личних потреба не сматрају предузећем. Купци који купљену робу користе у комерцијалне сврхе могу се сматрати предузећем.

Када дакле потрошаче искључимо из појма предузећа, обухват тог појма и даље остаје широк. Због тога су у судској пракси, временом, изграђени критеријуми по основу којих се поједини правни субјекти не сматрају предузећем. То су: 1. империјум односно вршење власти, 2. начело солидарности у остваривању социјалних циљева и 3. одсуство аутономије у обављању послова.

2.1. Империјум и вршење власти

Вршење власти се по дефиницији никад не сматра привредном делатношћу.¹² Ово чак ни онда када вршење власти обухвата плаћање за пружене услуге (обично у виду административних или судских такси).

Иако није искључено да државни органи могу на тржишту нудити услуге чисто комерцијалног карактера, држава, по правилу, привредну делатност врши путем јавних предузећа. Јавна предузећа, нормално, у праву конкуренције имају статус предузећа. Обично јавна предузећа пружају услуге

⁹ Примери наведени према: Dabbah, M., *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials*, Cambridge 2004, стр. 57/58.

¹⁰ Примери наведени према: Tratnik, M., Ferčić, A., *EU Competition Law*, Maribor/Belgrade 2008, стр. 47.

¹¹ Пошчић, А., *Појам подузетника у еуропском праву тржишног натјечања*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 2/2008, стр. 924.

¹² Louri, V., *'Undertaking' as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules*, Legal Issues of Economic Integration, No. 2/2002, стр. 161.

од општег економског интереса. Иако по основу чл. 106(2) ТФЕУ примена права конкуренције на субјекте који пружају услуге од општег економског интереса може бити ограничена, пружање ових услуга се сматра привредном делатношћу.

Осим јавним предузећима и другим субјектима јавног права, вршење јавних овлашћења може бити поверено приватно-правном субјекту тј. привредном друштву у приватном власништву. С обзиром да врста власништва није правно релевантна чињеница за утврђивање статуса предузећа у конкуренцијскоправном смислу, када привредно друштво у приватном власништву врши јавна овлашћења не сматра се предузећем. Обрнуто, када предузеће у државном власништву обавља привредну делатност сматра се предузећем.

Дешава се да неки јавноправни субјект обавља више делатности из свог делокруга од којих су неке привредне, а неке непривредне. Тада се утврђује веза међу њима. Ако су привредне активности у функцији вршења прерогатива власти и са њима нераскидиво везане, онда се тај јавноправни субјект неће сматрати предузећем.¹³

Посебно спорно питање је да ли се држава може сматрати предузећем. По питању да ли се трговински споразум који држава закључи непосредно са предузећем може квалификовати као рестриктивни споразум постоје различита мишљења. С једне стране одговор је одричан, и то из формалноправних разлога прописаних чл. 299 (ex 256 ЕЗ) ТФЕУ, а у вези са статусом државе чланице.¹⁴ С друге стране, постоје аутори који сматрају да би се држава у том случају могла сматрати предузећем и као пример наводе антимонополски поступак у случају *French State/Suralmo* који је Комисија покренула у вези са уговором о лиценци.¹⁵ Наиме Република Француска је била носилац права на поверљиви проналазак. У уговору о лиценци било је предвиђено да стицалац лиценце подлиценцу за цивилну употребу проналаска може дати слободно, док му за давање подлиценце за војну употребу проналаска треба посебна дозвола државе. Комисија је сматрала да се ради о недозвољеном споразуму јер се предвиђају неједнаки услови за пословање са различитим стицаоцима подлиценце за коришћење истог проналаска.¹⁶

Углавном је јасно шта су прерогативи власти (судство, одбрана, јавна безбедност, вођење матичних и других јавних евиденција, регистрација

¹³ Sanchez-Graells, A., Herrera Anchustegui, I., *Revisiting the concept of undertaking from a public procurement law perspective – A discussion on Easy Pay and Finance Engineering*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695742, приступљено јануара 2022. године, стр. 4.

¹⁴ Бановчанин-Неубергер, И., *Појам предузећа у праву конкуренције Европске уније*, Зборник радова: Водич кроз Право Европске уније, Београд 2009, стр. 699.

¹⁵ Louri, V., *нав. чланак*, стр. 162.

¹⁶ *IX Report on Competition Policy*, Brussels and Luxembourg 1980, тач. 114.

индустријске својине...). У неким спорним ситуацијама *ECJ* је утврдио да издавање дозвола за продају дувана,¹⁷ надзор ради заштите нафтне луке од загађења¹⁸ или надзор над контролом лета¹⁹ нису привредне делатности.

2.2. Начело солидарности

По основу начела солидарности предузећем се у праву конкуренције не сматрају фондови обавезног социјалног осигурања. Солидарност је дакле критеријум по којем се привредна делатност разликује од непривредне. У литератури се као први случај помиње *Poucet and Pistre*²⁰ у којем је *ECJ* одлучивао о томе да ли је организација за обавезно здравствено и породилско осигурање samozапослених лица у непољопривредним делатностима предузеће или не. Суд је утврдио да су осигурањем покривени ризици за сва осигурана лица без обзира на њихов финансијски статус и здравствено стање у време стицања својства осигураника при чему висина накнаде која се исплаћује није пропорционална висини уплаћених доприноса. Из тог разлога је утврђено да предметна организација за обавезно социјално осигурање није предузеће.

Потпуно другачији исход суђења је био у случају *Federation Francaise des Societes d'Assurance*²¹ у којем је Суд утврдио да је организација за добровољно пензијско осигурање предузеће због тога што је програм (*scheme*) осигурања заснован на принципу капитализације и плаћена осигурана сума је била пропорционална висини доприноса и зависна од успешности финансијских улагања организације за осигурање. Исти исход је био у серији случајева холандских секторских организација за социјално осигурање.²² Суд је утврдио да је: због самосталног одређивања висине доприноса и осигураног износа, финансијског система базираног на капитализацији и потенцијалне конкуренције приватних осигурача, степен солидарности недовољан да се предметне организације за осигурање не би сматрале предузећем.

У судској пракси *ECJ* можемо пронаћи још неколико случајева када је утврђено да организације за здравствено осигурање нису предузећа.²³ На

¹⁷ C-387/93 *Banchemo* [1995] ECR I-4663.

¹⁸ C- 343/95 *Diego Cali & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SPEG)*, ECR [1997] I-01547.

¹⁹ C- 364/92 *SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol* [1994] ECR I-43.

²⁰ C-159/91 *Poucet et Pistre v. Assurances Generales de France* [1993] ECR I-637.

²¹ C-244/94 *Federation Francaise des Societes d'Assurance v. Ministere de l'Agriculture et de la Peche* [1995] ECR I-4013.

²² C-67/96 *Albany* [1999] ECR I-5751; C-115-117/97 *Brentjens* [1999] ECR I-6025; C-219/97 *Drijvende Bokken* [1999] ECR I-6121.

²³ C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio and C. Sas v. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)* [2002] ECR I-6911; C-264/01 *AOK – Bundesverband and others v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes* [2004] ECR I-2493.

основу ових случајева можемо закључити да начело солидарности одликује одсуство пропорционалности између доприноса и накнаде која се исплаћује; уз остваривање чисто социјалних циљева и непрофитност.

2.3. Одсуство аутономије у обављању послова

Да би се сматрао предузећем, привредни субјект мора бити независан и аутономан.²⁴ По основу одсуства аутономије у обављању посла предузећем се не сматрају запослени и трговински заступници. С обзиром да зависна привредна друштва углавном не уживају аутономију у одређивању пословне стратегије, тематику конкуренцијскоправног положаја зависних привредних друштava ћемо обрадити у оквиру овог одељка.

2.3.1. Запослени

Запослени се у начелу не сматрају предузећем. Они обављају посао за (плату) и по инструкцијама (*under direction*) послодавца због чега се сматрају интегралним делом предузећа. За разлику од запослених, samozaposлени се сматрају (микро)предузећем. У пракси постоје случајеви у којима није лако разликовати запослене и samozaposлене.²⁵ Нпр. лекар може бити запослен у дому здравља или болници, а може имати и приватну ординацију. Правник са положеним правосудним испитом може бити запослен у предузећу или отворити адвокатску канцеларију. Књиговођа може бити запослен у предузећу или водити књиговодствену агенцију. С друге стране како третирати тзв. хонорарце који раде по уговору о повременим и привременим пословима, пошто је рад по овом уговору рад изван радног односа?

Као ни иначе кад је реч о утврђивању својства предузећа, приступ Суда ни овде није формално-правни. Када утврђује да ли се неко може сматрати запосленим или не, *ECJ* се фокусира на природу односа између извршиоца и послодавца.²⁶ У том смислу као граничне случајеве разликујемо нетипичне запослене и тзв. лажне запослене. Иако обављају исти посао, нетипични запослени (примери запослених лекара, правника, књиговођа) сматрају се запосленима за разлику од приватне лекарске ординације, адвоката и књиговодствене агенције који се сматрају предузећем. Кључни фактор

²⁴ Moisejevas, R., Urbonas, D., *Problems related to determining of a single economic entity under Competition law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2017, стр. 108.

²⁵ Søs Jacobsen Cesko, K., *Blurring the boundaries between being employee and self-employed – An EU competition law analysis of the employment status of Wolt couriers*, Law Research Paper Series, No. 20-32, Copenhagen Business School, стр. 9.

²⁶ Townley, C., *The concept of an 'undertaking': the boundaries of the corporation – A discussion of Agency, Employees and Subsidiaries*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649, приступљено јануара 2022. године, стр. 5.

разликовања је одговорност за комерцијални ризик.²⁷ Запослени не сnose комерцијални ризик пословања послодавца (осећају последице комерцијалног (не)успеха послодавца, али евентуалне губитке послодавца неће надокнађивати из своје имовине).

С друге стране *ECJ* је у право конкуренције пресудом у случају *FNV Kunsten*²⁸ увео институт лажно samozапослених. То су хонорарни радници запослени по уговорима о привременим и повременим пословима (у конкретном случају се радило о хонорарним филхармонијским музичарима). Пресуђено је да се тзв. лажни samozапослени у праву конкуренције не сматрају предузећем.

2.3.2. Трговински заступници

Агенти су привредноправни субјекти који су регистровани за пружање услуга трговинског заступања. Поменутоу услугу агенти пружају у име и за рачун налогодавца. Поступају по инструкцијама налогодавца и промовишу његове интересе. Међутим дешава се да се на тржишту агентима називају дилери, дистрибутери и други привредни субјекти који уживају аутономију у односу на налогодавца, који могу дистрибуирати робу више налогодаваца (који међусобно могу бити у конкурентском односу) у исто време и који могу на истом тржишту трговати својом робом и услугама. Због тога је неопходно у сваком конкретном случају утврдити да ли је трговински заступник заиста агент у правом смислу речи. Пре свега, аутономија агента је ограничена од стране принципала по питању територије, цена и других услова купопродаје. Друго, агент не сме предузимати никакав финансијски ризик у вези са трансакцијом коју закључује у име и за рачун налогодавца.²⁹ У том смислу агент не сме предузимати никаква тржишно-специфична улагања у вези са трансакцијом коју закључује за принципала. То се посебно односи на: рекламирање роба и услуга, организовање дистрибуције укључујући и инвестирање у опрему, просторије и особље, обезбеђење сервисних услуга и сл.³⁰ Уколико су ова два услова задовољена, агент се у принципу сматра помоћним органом и тиме интегралним делом налогодавчевог предузећа у којем, пошто је ефективно асимилован, делује попут запосленог комерцијалисте.³¹

Наравно, изван уговорног односа са налогодавцем, агент се сматра предузећем и не сме с другим агентима закључивати рестриктивне споразуме, нити на било који други начин нарушавати конкуренцију.

²⁷ Daskalova, V., *Regulating the new self-employed in the Uber economy: What role for EU Competition law?*, TILEC Discussion Paper DP 2017-028, July 2017, стр. 21.

²⁸ C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, EU:C:2014:2411.

²⁹ *Notice on exclusive dealing contracts with commercial agents*, OJ L39, 24.12.1962, p. 2921-62.

³⁰ *Guidelines on vertical restraints*, OJ C 122, 23.05.2002., тач. 16.

³¹ Case 40/73 *Suiker Unie v. Commission* [1975] 1663, тач. 480.

2.3.3. Зависна привредна друштва

Привредна друштва се као зависна помињу у контексту повезаних друштава. Повезана друштва представљају скуп правно самосталних друштава која су повезана у економско јединство и подвргнута јединственом управљању.³² Јединствено управљање се најчешће постиже коришћењем гласачких права у органима зависног друштва, а по основу и сразмерно учешћу контролног друштва у капиталу зависног, мада се централизација управљања може постићи и уговорним путем. Како год да је остварено, последица јединственог управљања је доминација контролног друштва над зависним. Степен те доминације није у свим повезаним друштвима исти. У случају високог степена доминације контролног друштва над зависним, што се у праву конкуренције означава термином *одлучујући утицај*, ова привредна друштва у конкуренцијскоправном смислу формирају јединствену економску целину. У оквиру јединствене економске целине, зависно друштво се у контексту права конкуренције не сматра предузећем.

Одлучујући утицај међу повезаним друштвима постоји када, посебно имајући у виду њихову економску, организациону и правну повезаност,³³ зависно друштво не одлучује аутономно о свом тржишном понашању, него извршава, у свим материјалним аспектима, инструкције контролног друштва³⁴ У праву конкуренције Европске уније установљена је оборива правна претпоставка да одлучујући утицај ефективно постоји у случају када контролно друштво поседује 100% или скоро 100% капитала зависног друштва. У овој ситуацији терет доказивања супротног је на контролном друштву.³⁵

После пресуде *ECJ* у случају *Dow Chemical*³⁶ концепт јединствене економске целине проширен је на заједничке подухвате (*joint ventures*) и њихове осниваче. Класичан концепт повезаних друштава подразумева једно контролно и једно или више непосредно или посредно зависних привредних друштава. Након пресуде *ECJ* у случају *Dow Chemical*, јединствена економска целина може постојати не само у условима индивидуалне, него и заједничке контроле.

Кључно питање које се поставља у случају када повезана друштва формирају јединствену економску целину јесте ко се у таквој ситуацији сматра предузећем. Имајући у виду да према формулацији текста у тачки 53 пресуде

³² Јевремовић Петровић, Т., *Потреба регулисања повезаних друштава у праву ЕУ*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд 2012, стр. 97.

³³ C-444/11 P *Team Relocations and Others v. Commission*, ECLI:EU:C:2013:464, тач. 157.

³⁴ C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Commission of the European Communities* [2000] ECR I-9925, тач. 26.

³⁵ C-97/08 P *Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2009:536, тач. 60.

³⁶ C-179/12 P *The Dow Chemical Company v. European Commission*, ECLI:EU:C:2013:605.

ECJ у случају (2015) *Akzo Nobel*³⁷ контролно и зависно друштво „формирају јединствену економску целину и стога јединствено предузеће,“ закључујемо да се у овој ситуацији предузећем сматра јединствена економска целина односно пословна групација, концерн, холдинг.³⁸

Постоје четири основне конкуренцијскоправне последице одређења повезаних друштава као јединствене економске целине. Прва је да споразуми између контролног и зависног друштва не потпадају под картелну забрану. Да би се уговор сматрао рестриктивним обе уговорне странке морају бити предузећа. Како то у околностима постојања јединствене економске целине није случај, уговор између контролног и зависног друштва сматра се интерном алокацијом задатака.³⁹

Друга правна последица постојања јединствене економске целине је да за рестриктивне споразуме и усклађено деловање зависног друштва и трећих предузећа (изван пословне групе) одговара контролно друштво. Другим речима, одговорност зависног друштва за рестриктивно пословно деловање изван јединствене економске целине приписује се контролном друштву.

Трећа правна последица постојања јединствене економске целине је да се на повезана привредна друштва примењује институт колективне доминације. То значи да се приликом утврђивања постојања доминантног тржишног положаја збрајају тржишни удели свих друштава унутар групе, а не само контролног.

И четврта правна последица постојања јединствене економске целине је, после пресуде *ECJ* у случају *Sumal*,⁴⁰ да је зависно друштво пасивно легитимисано у парници за накнаду штете коју нарушавањем конкуренције проузрокује контролно друштво.

3. Закључак

Ово је, после чланака о рестриктивним споразумима „по циљу“ и заштитном објекту права конкуренције, још један чланак из „*back to basic of competition law* серије“ чланака из којих се види да се основни концепти права конкуренције Европске уније још увек изграђују, прецизирају и појашњавају. Овог пута смо обрадили један од централних појмова права конкуренције Европске уније - појам предузећа.

³⁷ C-516/15 P *Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2017:314.

³⁸ Исто тако: Марковић Бајаловић, Д., *Повезана друштва у праву привредних друштава и праву конкуренције*, Правна ријеч, бр. 32/2012, стр. 524 и 529.

³⁹ C-15/74 *Centrafarm BV and Adnaan de Peijper v. Sterling Drug Inc*, [1974] ECR 1183, тач. 41. Заправо сматра се да повезана друштва међусобно не конкуришу (Case 170/83 *Hydrotherm Geratebau GmbH v. Compact del Dott Ing Mario Andreoli & C Sas* [1984] ECR 2999, тач. 11).

⁴⁰ C-882/19 *Sumal SL v. Mercedes Benz Trucks España SL*, ECLI:EU:C:2021:800.

Појам предузећа је аутономни појам права конкуренције Европске уније. Појам се сматра аутономним јер се не подудара у потпуности са појмом привредног субјекта из статусног привредног права, па се осим привредних друштава и предузетника, предузећем у праву конкуренције сматрају: оперски певачи, адвокати, биро рада, ... па, у неким случајевима, чак и синдикат. Ово стога што се у праву конкуренције под предузећем подразумева сваки субјект који обавља привредну делатност, без обзира на организационо-правну форму у којој то чини и начин финансирања. Предузеће се дакле у праву конкуренције одређује не према организационом и формалноправном, већ према функционалном критеријуму као субјект који обавља привредну делатност, при чему се под привредном делатношћу подразумева нуђење роба и услуга на тржишту. Пошто је одређење прешироко, Суд правде Европске уније временом је у право конкуренције уводио критеријуме који су служили као ограничења појма предузећа. Тако су по основу критеријума солидарности и непрофитабилности из појма предузећа изузети фондови обавезног социјалног осигурања. По основу критеријума који се односи на империјум односно вршење власти, из појма предузећа изузети су органи државне власти, посебне организације и други јавноправни субјекти, не само када врше прерогативе власти, него и онда када је нуђење роба и услуга нераскидиво повезано са вршењем јавних овлашћења. По основу одсуства аутономије у обављању посла (који се обавља по инструкцијама послодавца или комитента) и непреузимања пословног ризика, из појма предузећа искључени су: запослени и трговински заступници. Коначно, у случају непостојања аутономије у својинском и пословном управљању, обликовању пословне политике и осмишљавању пословне стратегије предузећем се неће сматрати ни зависно друштво.

*Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

THE NOTION OF UNDERTAKING IN THE EUROPEAN UNION COMPETITION LAW

Summary

The EU Competition Law refers to the activities of undertakings. The term undertaking is not defined by TFEU although it uses that term. That is why the notion of undertaking is defined in the CJEU case law. According to the Höfner judgment (C-41/90, para 21) the concept of undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the

entity and the way in which it is financed. Defining approach is functional and answer if some entity is undertaking depends on assessment if its activity can be qualified as economic. Pursuant to Commission v. Italy judgment (C-118/85), economic activity is any activity consisting in offering goods or/and services on a given market. Coverage of such definition is extremely broad and notion of undertaking except companies and entrepreneurs encompasses opera singers, inventors, some supplementary insurance funds, sporting bodies, customs agents, employment office, professional sportsmen, lawyers, doctors, pharmacists, architects, agricultural cooperatives and so on. In order to limit the coverage of undertaking notion in the CJEU case law are developed criterions by which some entities are excluded from undertaking status. These are: State's imperium (exercising public authority), principle of solidarity and absence of autonomy in deciding over its own conduct on the market.

Key words: *Competition law, European Union, undertaking, economic activity.*

Литература

- Бановчанин-Heuberger, И., *Појам предузећа у праву конкуренције Европске уније*, Зборник радова: Водич кроз Право Европске уније, Београд, 2009.
- Dabbah, M., *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials*, Cambridge, 2004.
- Daskalova, V., *Regulating the new self-employed in the Uber economy: What role for EU Competition law?*, TILEC Discussion Paper DP 2017-028, July 2017.
- Freund, B., *Reshaping liability – the concept of undertaking applied to private enforcement of EU Competition law*, GRUR International, No. 8/2021.
- Јевремовић Петровић, Т., *Потреба регулације повезаних друштава у праву ЕУ*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2012.
- Louri, V., *'Undertaking' as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules*, Legal Issues of Economic Integration, No. 2/2002.
- Марковић Бајаловић, Д., *Повезана друштва у праву привредних друштава и праву конкуренције*, Правна ријеч, бр. 32/2012.
- Moisejevas, R., Urbonas, D., *Problems related to determining of a single economic entity under Competition law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2017.
- Пошчић, А., *Појам предузетника у европском праву тржишног натјечања*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 2/2008.
- Sanchez-Graells, A., Herrera Anchustegui, I., *Revisiting the concept of undertaking from a public procurement law perspective – A discussion on Easy Pay and Finance Engineering*,

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695742, приступљено јануара 2022. године.

Søs Jacobsen Cesko, K., *Blurring the boundaries between being employee and self-employed – An EU competition law analysis of the employment status of Wolt couriers*, Law Research Paper Series No. 20-32, Copenhagen Business School.

Svetlicinii, A., *Back to the basics: Concepts of undertaking and economic activity in the SELEX judgment*, European Law Reporter, No 12/2009.

Townley, C., *The concept of an 'undertaking': the boundaries of the corporation – A discussion of Agency, Employees and Subsidiaries*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649, приступљено јануара 2022. године.

Tratnik, M., Ferčić, A., *EU Competition Law*, Maribor/Belgrade 2008.

Судска пракса

Joined cases 17 & 20/61 Klöckner-Werke AG and Hoesch AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community, Judgment of 13.7.1962.

Case 19/61 Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community, Judgment of 13.7.1962.

C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979.

C-118/85 *Commission v. Italy* [1987] ECR 2599.

C-387/93 *Banchero* [1995] ECR I-4663.

C- 343/95 *Diego Cali & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SPEG)*, ECR [1997] I-01547.

C- 364/92 *SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol* [1994] ECR I-43.

C-159/91 *Poucet et Pistre v. Assurances Generales de France* [1993] ECR I-637.

C-244/94 *Federation Francaise des Societes d'Assurance v. Ministere de l'Agriculture et de la Peche* [1995] ECR I-4013.

C-67/96 *Albany* [1999] ECR I-5751.

C-115-117/97 *Brentjens* [1999] ECR I-6025.

C-219/97 *Drijvende Bokken* [1999] ECR I-6121.

C-218/00 *Cisal di Battistello Venanzio and C. Sas v. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)* [2002] ECR I-6911.

C-264/01 *AOK – Bundesverband and others v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes* [2004] ECR I-2493.

Case 40/73 Suiker Unie v. Commission [1975] 1663.

C-444/11 P *Team Relocations and Others v. Commission*, ECLI:EU:C:2013:464.

C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Commission of the European Communities* [2000] ECR I-9925.

C-179/12 P *The Dow Chemical Company v. European Commission*, ECLI:EU:C:2013:605.

C-516/15 P *Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2017:314.

C-15/74 *Centrafarm BV and Adnaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.*, [1974] ECR 1183.

Case 170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH v. Compact del Dott Ing Mario Andreoli & C Sas [1984] ECR 2999.

C-882/19 *Sumal SL v. Mercedes Benz Trucks España SL*, ECLI:EU:C:2021:800.