

Skoro sve što ste željeli znati o državnoj pomoći, a niste se usudili pitati

MARIJANA LISZT

ODVJETNIČKO DRUŠTVO POSAVEC, RAŠICA & LISZT, ZAGREB

Uvodna promišljanja

Kakve veze ima kontrola državne pomoći i pravni instrumentarij koji tome služi s borbom protiv korupcije? Da li postoji poveznica? Kako najbolje pisati o državnoj pomoći i njezinim implikacijama za potrebe časopisa posvećenog u najvećoj mjeri borbi protiv korupcije?

Iako se na prvi pogled ova pitanja čine izazovnima, nakon malo uopćenog promišljanja, odgovor je u stvari sasvim jednostavan. Suština prava državne pomoći jest kontrola javnih financija. Naime, pravo državne pomoći kao dio prava konkurencije je normiranje pravila i načina na koji javna vlast bilo koje razine može tj. smije potpomagati gospodarstvo tj. poduzetnike. Pri tom je takva dopuštena državna pomoć u stvari samo iznimka na načelnu zabranu državne pomoći, a što je jedan od temeljnih principa jedinstvenog unutrašnjeg tržišta Europske unije i kao takvo jedno od najvažnijih pravila koje moraju implementirati sve države koje žele postati članicom tog kluba. Dakle, pravila o državnoj pomoći su u stvari pravila kojima se kontrolira način na koji neka država tj. neka javna vlast troši novac svojih poreznih obveznika tj. javna sredstva. Budući da sustav kontrole državne pomoći u pravilu zahtijeva prethodnu prijavu takve mjere Europskoj komisiji ili, prije članstva u EU, nadležnom nacionalnom regulatoru, to je razvidno da se radi o sustavu kojemu je imanentna transparentnost. A svaka transparentnost u raspolaganju javnim sredstvima bez sumnje doprinosi općoj transparentnosti javnih financija pa samim time služi i kao alat za borbu protiv korupcije. Stoga možemo zaključiti da pravila koja nameće sustav kontrole državne pomoći vežu ruke moćnicima kojima je povjereno upravljanje javnim sredstvima i tako indirektno pomažu i neke druge općepriznate ciljeve u javnom društvenom interesu.



Čemu uopće kontrola državne pomoći?

Kontrola državne pomoći je neizostavni dio zaštite konkurencije tj. prava konkurencije u širem smislu. Slobodnu utakmicu na tržištu mogu narušiti kako poduzetnici svojim nedopuštenim sporazumima (na pr. karteli), zlouporabom vladajućeg položaja ili koncentracijom kojom bi se stvorila prejaka tržišna pozicija, tako i države na način da favoriziraju samo određenog poduzetnika ili samo pojedini gospodarski sektor. Kontrola državne pomoći važna je iz više razloga: radi osiguravanja svim poduzetnicima na tržištu jednakih uvjeta poslovanja i time jednakih mogućnosti za uspjeh, kao jedan od važnih faktora povećanja konkurentnosti poduzetnika te radi privlačenja i poticanja domaćih i stranih investitora. Ne ulazeći sada u analizu općih ciljeva politike konkurencije, valja samo spomenuti da je slobodna tržišna utakmica prepoznata kao katalizator u postizanju ekonomske učinkovitosti i optimalne alokacije resursa, te poticanja inovacija, a sve s ciljem zaštite potrošača odnosno pribavljanja krajnjem potrošaču većeg broja što kvalitetnijih proizvoda i usluga po što nižim cijenama. Naime, usmjeravanje državne pomoći na financiranje tzv. horizontalnih ciljeva i veća dostupnost državne pomoći većem krugu podu-

zetnika, za primjerice istraživanje i razvoj, zaštitu okoliša, zapošljavanje i regionalni razvitak, pridonosi ekonomskom i regionalnom razvoju i jačanju konkurentnosti strateških gospodarskih djelatnosti. Nasuprot tome, dodjela državne pomoći pojedinačno odabranim poduzetnicima, osobito onima u teškoćama, temeljem pojedinačnih odobrenja nadležnog regulatora, a uz primjenu pravila o sanaciji i restrukturiranju, trebala bi biti izuzetak jednokratne naravi koji svoju svrhu pronalazi u obnavljanju dugoročne održivosti poduzetnika na tržištu.

Politika državne pomoći u Europskoj uniji sažeta je u poznatoj sintagmi – „manje i kvalitetnije te bolje usmjerena pomoć” (*less and better targeted aid*) s naglaskom na otklanjanje tržišnih neuspjeha pri čemu su primjerice usluge od općeg gospodarskog interesa, ulaganje u istraživanje i razvoj, informacijsku tehnologiju kao i sustavna briga za regionalni razvoj važna pitanja za ekonomsku budućnost zajedničkog tržišta Europske unije.

Govoreći o sintagmama, zanimljivo je međutim spomenuti još jednu važnu okolnost: čini se da je upravo sintagma „Europska unija” kolijevka i ishodišna točka kontrole državne pomoći. Naime, takva minuciozna i u pravilu prethodna (*ex ante*) kontrola mjera javne vlasti neke države ne postoji negdje drugdje u svijetu. Stoga je kontrola državne pomoći institut unikatno vezan uz pravo Europske unije, uz jedinstveno i zajedničko tržište Europske unije na kojem slobodno kolaju četiri temeljne slobode: sloboda kretanja roba, usluga, radnika te kapitala. Očevi Rimskog ugovora iz 1957. godine (Ugovor o osnivanju Europske zajednice) među važne odredbe ugovora uvrstili su i odredbu kojom se svaka državna pomoć koja je dana od države ili kroz državna sredstva u bilo kojem obliku, a kojom se daje neka prednost nekim poduzetnicima ili nekim proizvodima, koja narušava ili prijeti narušavanjem tržnog natjecanja, u mjeri u kojoj utječe na trgovinu između država članica smatra nespojivom sa zajedničkim tržištem. Ovu nespojivost sa zajedničkim tržištem je sudska praksa europskih sudova već davno izjednačila s načelnom zabranom dodjele državne pomoći. Takav pravni i institucionalni sustav je bez presedana u svjetskim okvirima. Doduše, Sporazum o subvencijama i kompenzacijskim mjerama iz okrilja Svjetske trgovinske organizacije (WTO) propisuje dozvoljene i zabranjene

subvencije, ali nigdje u svijetu ne postoji ovakva kontrola mjera državne pomoći *ex ante*, jer čini se da takvu kontrolu načelno niti nije moguće sasvim učinkovito provesti na nacionalnoj razini, bez pomoći nadnacionalnog tijela kao što je to Europska komisija koja u svojim rukama ima monopol nad kontrolom državne pomoći (iako, iskustva Hrvatske u provedbi kontrole državne pomoći na nacionalnoj razini bi mogla upućivati i na suprotno, no o tom potom).

Danas, kao netko tko se u advokatskoj praksi redovno bavi predmetima iz materije državne pomoći u sada državi članici Europske unije, i kao netko tko nakon 12 godina primjene pravila o državnoj pomoći u skladu s pravnom tekovinom EU u Hrvatskoj uzima te norme zdravo za gotovo, ne preispitujući dnevno njihov smisao i svrhu, lako bih mogla previdjeti šumu od suviše stabala. Mogla bih smetnuti s uma u stvari impresivnu činjenicu da je netko od stvoritelja temelja današnje Europske unije, tadašnje Europske ekonomske zajednice bio tako vidovit i dalekovidan da je odredbu o državnoj pomoći uvrstio u originalni osnivački Ugovor. Nadasve je to zadivljujuće ako se vodi računa o tome da je u tom času zajedničko tržište bilo tek u povojima, te nisu još mnogo godina nakon toga bile osigurane četiri temeljne slobode kao glavni stup tog unutarnjeg europskog tržišta. Integracija tržišta nije se dogodila preko noći. Čitav niz godina trajalo je ukidanje gospodarskih barijera između država članica. A tek kada je uspostavljeno zemljopisno područje bez unutarnjih granica, carina i mjera s jednakim učinkom, bez kvota i količinskih ograničenja i mjera s jednakim učinkom, tek tada su bili ostvareni uvjeti za ravnopravnu tržišnu utakmicu i tek tada su punu primjenu mogle naći odredbe osnivačkog ugovora o već spomenutoj načelnoj zabrani državne pomoći. Tada je tek počela sazrijevati spoznaja o suštini i opasnosti te načelno delikatne odredbe Ugovora (ona *de facto* priječi vladu neke suverene države članice da baš sasvim neovisno upravlja svojim javnim novcem). Tek tada, kada su ukinute sve druge barijere na tom zajedničkom tržištu posebno opasna postala je ideja da jedna država članica protežira svoju nacionalnu industriju (na primjer svoju nacionalnu avio-kompaniju). Naime, što bi se dogodilo kada bi se jednoj državi članici dopustilo da „spasi” svoj nacionalni ponos tako da mu dade potrebnu financijsku injekciju? Vrlo

vjerojatno bi to bi isto željela učiniti i neka druga država u želji da pomogne svoju industriju. Njemačka možda autoindustriju. Hrvatska možda svoju brodogradnju. I što bi time nastalo? Nastale bi nove „umjetne” barijere između država članica. Nastala bi nova podjela tržišta prema nacionalnim interesnim sferama. A čitava europska integracija je zasnovana upravo na suprotnom principu. Zato se državna pomoć, između ostaloga, smatra tako „opasnom” za zajedničko tržište na kojemu bi trebali biti osigurani jednaki uvjeti za sve poduzetnike. I zato je pravo državne pomoći tako iskonski „europsko” i tako neodvojivo vezano uz pravo EU.

Pojednostavljeno rečeno, svaka mjera državne pomoći koju neka država članica želi implementirati mora unaprijed biti prijavljena Europskoj komisiji kao „Čuvarici Rimskog ugovora” koja je mora preispitati i odobriti. Ukoliko mjera nije usklađena s pravnom tekovinom u materiji državne pomoći, te ukoliko nije spojiva sa zajedničkim tržištem, ona neće biti odobrena, a ukoliko je kojim slučajem već dodijeljena, bit će smatrana nezakonitom te će morati biti vraćena, uz složenu kamatu.

No, vratimo se na pitanje uređenja sustava kontrole državne pomoći u državama koje nisu članice EU. Zašto bi neka država uvodila takav kompleksan sustav u svoje nacionalno zakonodavstvo i praksu? Nastavno na naprijed izražene stavove o blagodatima koje slobodna tržišna utakmica donosi gospodarstvu, odgovor je vrlo jednostavan: ponajviše zato jer želi postati članicom EU. A na tom putu mora naučiti primjenjivati pravila koja vrijede na tom tržištu, mora osvijestiti svoje javne vlasti na svim razinama i svoje poduzetnike o tom sustavu kontrole (što će često značiti da će morati utjecati na njihov mentalitet), mora osposobiti svoje administrativne kapacitete za provedbu tih pravila, mora prilagoditi svoj zakonodavni okvir onome kakav postoji u Europskoj uniji i mora dokazati da je sposobna taj režim kontrole dosljedno i provoditi. Kad u tome uspije, država kandidat će u



pravilu biti spremna za članstvo. U pripremanju za članstvo u ovom pravnom području najvažniji pomoćni mehanizam za državu kandidata, na pr. za Srbiju je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (dalje kao: SSP).

Upravo taj instrument uveo je i u srpsku pravnu arenu pojam državne pomoći i nametnuo joj obvezu da uredi sustav kontrole pomoći na nacionalnoj razini s *ex ante* preispitivanjem mjera pomoći od strane neovisnog operativnog tijela, s obvezom popisivanja postojećih shema pomoći, uvođenjem transparentnosti u sustav dodjele itd. preslikavajući u bitnome sustav kontrole koji postoji u EU za države članice. U ispunjavanju tih obveza srpski je zakonodavac donio i Zakon o državnoj pomoći te podzakonske propise.

Hrvatska je prije pristupanja u EU, do 1. jula 2013. godine imala sasvim funkcionalan sustav kontrole državne pomoći na nacionalnoj razini uz osiguranu potpunu primjenu pravne tekovine EU. U tom času, sasvim sam uvjeren da niti jedna tadašnja država članica nije imala tako minuciozno razrađen i učinkovit sustav kontrole. Naime, zanimljivo je kazati da one najstarije države članice nisu nikada niti imale svoje nacionalne zakone o državnoj pomoći niti su imale potrebu urediti taj sistem unutar države, jer je taj sistem imanentno nadnacionalan. Tek su države iz najvećeg vala proširenja 2004. godine (odnosno Bugarska i Rumunjska 2007. godine) imale u svojim tadašnjim sporazumima o pristupanju (tzv. Europski sporazumi – pandan našim SSP-ovima) odredbe o zabrani državne pomoći te obvezom da se kontrola državne po-



moći predvidi na nacionalnoj razini, sve do pristupanja.

Evidentno učeći na greškama ili propustima uređenja koje su sadržavali Europski sporazumi, Europska komisija je u SSP-ima, kao novijoj generaciji sporazuma o pristupanju, podigla ljestvicu. Obveze su sve teže i sve strože, a taj se trend nastavlja i tijekom pristupnih pregovora – poglavlje broj 8 – pravo konkurencije, obično je jedno od najtežih poglavlja, o kojem se najduže „pregovara” i koje često ostaje među posljednjima koje treba „zatvoriti”. Za očekivati je da će takva sudbina „teških” pregovora u poglavlju 8 snaći i Srbiju i Crnu Goru.

No i sami se pregovori iz perspektive kako poduzetnika, tako i javne vlasti kao davatelja državne pomoći, mogu shvatiti kao svojevrсна „generalna proba” tj. dodatni trening kroz koji se podiže svijest i menadžera i državnih službenika o pojmu i problematici državne pomoći, a sve kako bi u času pristupanja tržište države pristupnice bilo spremno na uvjete konkurencije koji vladaju na velikom zajedničkom europskom tržištu.

A što je u stvari državna pomoć?

Odrediti taj pojam je u stvari najteži dio ovog pravnog područja. Naime, ne postoji neka jasna i eksplicitna definicija. Prvi stavak članka

107 Ugovora o funkcioniranju Europske unije (a ranije je to bio članak 87 Ugovora o EZ-u, odnosno još ranije članak 92... europski zakonodavac brine da onima koji se bave europskim pravom nikada ne bude dosadno) koji je centralan za određivanje dosega tog pojma nije niti najmanje „user friendly”. Kako je u prethodnom poglavlju već citirano on kaže ovako: „svaka pomoć koju daje država članica ili koja je dana putem državnih sredstava u bilo kojem obliku, koja narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja davanjem prednosti nekim poduzetnicima ili nekim proizvođačima, nespojiva je sa zajedničkim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu između država članica.” Sadržaj i život ovoj pomalo apstraktnoj formulaciji udahnuła je sudska praksa Europskih sudova koja je iznjedrila četiri važna kriterija koji moraju biti kumulativno ispunjeni, a da bi se neka mjera smatrala državnom pomoći.

No, prije negoli pobrojim kriterije i opišem taj test koji se ima primijeniti na neku mjeru koja je latentno državna pomoć, skrenula bih pozornost na slijedeću važnu napomenu: kada pričamo o državnoj pomoći, pričamo samo o pomoći čiji korisnici su poduzetnici, dakle trgovci, poduzeća, obrti, tj. svaki poslovni subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, bez obzira na pravni status i način na koji se financira (to dakle mogu biti i fizičke osobe i neprofitni poslovni subjekti ukoliko se bave gospodarskom djelatnošću). Dakle ne pričamo ovdje o pomoći kućanstvima i invalidnim osobama, javnim tijelima koje obavljaju djelatnost koja nema ekonomski karakter (obrazovne i zdravstvene ustanove, javni centri za zapošljavanje itd.), pomoći namijenjene za obranu i javne radove, niti o pomoći za infrastrukturne projekte javne namjene (iako je kod tretmana financiranja infrastrukture došlo do tektonskih promjena nakon nedavne presude Europskog suda u predmetu Leipzig Halle).

Također se ne radi državnoj pomoći ako neka pomoć udovoljava testu ulaganja po tržišnim uvjetima (tzv. MEIP – *market economy investor principle*), tj. ako se država ponaša kao privatni investitor. Državi je to naime dopušteno. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje kao: UFEU) je neutralan po pitanju vlasništva i

izbor je u tom smislu ostavljen državama članicama. Država smije investirati, biti dioničar ili član trgovačkog društva, pa čak i pozajmiti, ali uvijek samo na način i uz uvjete uz koje bi to učinio i privatni ulagatelj ili zajmodavac. Prije nekoliko je godina tako Republika Hrvatska zajedno s privatnim investitorima na *pari passu* osnovi ulagala u „fondove za gospodarsku suradnju”, a što su u stvari fondovi rizičnog kapitala. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, tada kao nacionalno neovisno operativno tijelo za kontrolu državnih potpora u Hrvatskoj je dala zeleno svjetlo na takav projekt zajedničkog ulaganja.

U pravilu se neće raditi o državnoj pomoći u smislu članka 107 UFEU niti ako se pomoć odnosi na sektor poljoprivrede i ribarstva. Takve pomoći imaju poseban tretman i nisu u užem smislu pomoć za industriju na koje se primarno odnosi članak 107. Pomoć za poljoprivredu i ribarstvo je i predmet pregovora u posebnom poglavlju.

Neće se raditi o državnoj pomoći niti ako javna sredstva čine naknadu za obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa (SGEI – *Services of general economic interest*), kao što je to između ostalog na pr. obavljanje djelatnosti javne televizije ili pak putnički željeznički prijevoz. No i ovdje vrijede sofisticirana pravila jer tretman te naknade izbjegava doseg primjene članka 107 UFEU samo ako su ispunjeni određeni uvjeti koje je kroz svoju praksu etablirala Europska komisija, a potvrdio Europski Sud, posebno u presudi u čuvenom predmetu *Altmark Trans*.

No, vratimo se na kumulaciju četiri kriterija da bi se neka mjera smatrala pomoću i osnovno pravilo u ovom pravnom području: načelo procjene „od slučaja do slučaja”. Naime, u svakom će pojedinom konkretnom slučaju biti potrebno odrediti slijedeće: da li mjera dolazi od „države” ili kroz „državna sredstva”, da li mjera predstavlja neku ekonomsku prednost za korisnika i da li je mjera selektivna, da li narušava ili prijeti narušavanjem tržišne utakmice i da li utječe na trgovinu između država članica, odnosno, ako se radi o Srbiji, na trgovinu između Srbije i država članica EU.

Dakle, prvenstveno se mora raditi o nekim javnim sredstvima. Riječ „država” ovdje označava svaku razinu javne vlasti: državne, regio-

nalne, lokalne, već ovisno o teritorijalnoj organiziranosti pojedine države, a može uključivati i razne državne fondove ili banke, ili pak druge javne poduzetnike koje je osnovala država. U pravilu će biti riječ o sredstvima iz državnog budžeta (ili pak regionalnog ili gradskog budžeta...) pri čemu pojam državnih sredstava obuhvaća i umanjeni prihod budžeta uslijed oslobađanja poduzetnika od uplate poreza i doprinosa ili otpisa postojećeg duga.

Dugo vremena sudska praksa europskih sudova nije bila dosljedna kod tumačenja pojma „od države ili kroz državna sredstva”. Dvojbeno je bilo da li je potrebno da neka sredstva doista pripadaju javnoj vlasti ili je dovoljno da ih samo ona kontrolira odnosno da njima izravno ili neizravno upravlja. Takvo se pitanje javlja kod državnih jamstava kod kojih nema stvarnog utjecaja na državni račun (ukoliko nisu protestirana), zatim kod nekih sustava socijalnog osiguranja ili radnog prava. Zanimljiv je bio slučaj njemačkog broдача Sloman Neptun u kojem je sporno bilo osnivanje Međunarodnog registra brodova. Prema tom pravilniku o osnivanju međunarodnog registra brodova, njemački brod koji je upisan u takav registar, iako plovi pod njemačkom zastavom, može zapošljavati mornare koji nisu Nijemci, a slijedom toga nisu niti zaštićeni strogim njemačkim radno-pravnim i socijalno-pravnim propisima. Poduzetni Sloman Neptun je tu pogodnost iskoristio i zaposlio čitav niz filipinskih mornara! Na to je Europska komisija reagirala na način da je prigovorila da se radi o nezakonitoj državnoj pomoći jer da tako Sloman Neptun plaćajući niže nadnice Filipincima, plaća i niže poreze i doprinose njemačkom fiskusu. Međutim, Sud je ovdje ipak stao na put tako ambicioznoj interpretaciji pojma državne pomoći te suzio doseg tog pojma.

Kasnije je, 2001. godine Sud pak u presudi *Preussen Elektra* kazao da za primjenu članka 107 UFEU (tada 87 UEZ) ipak mora postojati stvaran utjecaj na državna sredstva. Naime, Sud je utvrdio da obveza iz tadašnjeg zakona kojom se obvezuju dobavljači električne energije da kupuju struju u svom području od proizvođača obnovljivih izvora energije po minimalnim cijenama koje su više od njihove prave vrijednosti nije državna pomoć jer ne obuhvaća izravan ili neizravan transfer državnih sredstava. Konač-

nu granicu pojma „javnih sredstava” postavio je Sud u predmetu Stardust Marine kada je kazao da je potrebno da je mjera i „pripisiva” (*imputable*) državi. Naime, tada je presudio da nije dovoljno da je neki javni poduzetnik (na pr. banka) kontroliran od strane države da bi se ponašanje tog poduzetnika moglo smatrati davanjem državne pomoći, već je potrebno uvijek pronaći „pozitivnu vezu” između utjecaja države tj. javne vlasti i tog poduzetnika koji je na pr. odobrio povoljniji kredit nekom poduzetniku.

Drugo pitanje koje valja postaviti je da li mjera predstavlja neku ekonomsku prednost za primatelja pomoći koju on ne bi ostvario prema redovnom tijeku stvari. Nesporna ekonomska prednost za nekog poduzetnika je na pr. subvencija: ona se često, radi svoje rasprostranjenosti, i terminološki poistovjećuje s pojmom državne pomoći, kao da se radi o sinonimima, iako se u praksi Europskih sudova i Europske komisije već odavno ustalilo tumačenje da pojam državne pomoći ne uključuje samo pozitivne mjere (kao što su to subvencije), već i druge mjere koje na bilo koji način olakšavaju teret koji bi inače, da nema takve mjere, morao podnijeti sam poduzetnik – korisnik pomoći. Dakle, pojam pomoći širi je od subvencije, on uključuje mjere koje tom poduzetniku omogućuju određenu „uštedu” i koje ublažavaju neki teret ili trošak koji bi on inače morao snositi.

Neće biti spora niti oko toga da li oslobođenje od plaćanja poreza ili kamata predstavlja pomoć za korisnika niti da li on prima korist ako mu bude odobren zajam pod povoljnijim uvjetima (niža kamatna stopa) od tržišnih. Kada država izda državno jamstvo također u pravilu nema spora oko postojanja pomoći. Međutim, postoje neke mjere kod kojih je manje evidentna ekonomska prednost za poduzetnika ili pak uopće nije vidljiva na prvi pogled. To će biti u slučaju kada poduzetnik kupuje ili iznajmljuje zemljište u javnom vlasništvu po povoljnijoj cijeni od tržišne ili kada poduzetnik prodaje svoje zemljište državi po cijeni koja je viša od tržišne, zatim kada neki poduzetnik uživa mogućnost pristupa javnoj infrastrukturi bez plaćanja naknade za nju ili kada država dokapitalizira poduzetnika pod povoljnijim uvjeti-

ma nego što bi to učinio privatni ulagatelj. Pa čak je i avansno kupovanje većeg broja trajektnih karata od strane lokalne jedinice vlasti, izvan sezone, unatoč opravdanju da će se karte podijeliti socijalno ugroženom stanovništvu, Sud Prvog stupnja u predmetu BAI ocijenio kao državnu pomoć u korist trajektnog poduzeća, budući da takva transakcija „nije imala karakter uobičajene trgovačke transakcije”.

Povezan s kriterijem ekonomske prednosti je i kriterij selektivnosti. Neka mjera neće biti državna pomoć ako se radi o općoj mjeri koja je namijenjena svim poduzetnicima i svim sektorima. Tako opće porezne stope, devalvacija nacionalne valute ili opće mjere socijalne politike u pravilu izbjegavaju doseg članka 107 UFEU, iako sasvim sigurno imaju i ekonomski učinak na različite kategorije poduzetnika. Za status opće mjere je ključno da bude usmjerena prema svim poduzećima i prema svim sektorima, ali to ne znači da nužno ima jednaki učinak u svim sektorima. Tako na pr. smanjenja stope oporezivanja rada će imati relativno značajniji učinak u radno-intenzivnim industrijama od učinka u drugim industrijama, a bez straha da će takva mjera nužno predstavljati državnu pomoć. S druge strane, za status opće mjere je ključna i raspoloživost mjere svima pod jednakim uvjetima, bez diskriminacije. Shema pomoći koja se provodila u Finskoj s ciljem da potakne zaposlenost na način da sufinancira otvaranje novih radnih mjesta je bila ocijenjena kao državna pomoć jer su javne vlasti imale mogućnost diskrecijske ocjene pri utvrđivanju da li je pojedini



poduzetnik kvalificiran za primanje pomoći ili nije (da li jest ili nije ispunio uvjete), odnosno na taj su način diskreciono upravljale javnim sredstvima.

Slijedeći uvjet za mjeru da bi se smatrala državnom pomoći je njezin stvarni ili potencijalni učinak na narušavanje tržišne utakmice. U pravilu se, u materiji prava državne pomoći (za razliku od područja *antitrust*-a) takav utjecaj presumira, tj. čim je ispunjen kriterij selektivnosti i neki se poduzetnik uslijed toga favorizira smatra se da je konkurencija narušena.

I kriterij utjecaja na međudržavnu trgovinu će u pravilu biti jednostavno ispuniti, osobito ako je poduzetnik na bilo koji način uključen u međunarodnu razmjenu dobara i usluga. Ipak, kod ovog kriterija su moguće iznimke i Sud je u nekoliko predmeta ipak presudio da se ne radi o pomoći jer upravo taj kriterij nije bio zadovoljen (radilo se o projektima od isključivo lokalnog interesa). I hrvatska Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je u nekoliko svojih odluka utvrdila da ne postoji utjecaj na trgovinu između Hrvatske i EU.

Iz gornjih navoda doista je razvidno da svi opisani kriteriji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi neka mjera imala tretman državne pomoći (a što onda uključuje obvezu prethodne prijave, osim u slučaju iznimaka, koje naravno i ovdje postoje). Izuzetno zanimljiv predmet tako se nedavno našao pred Europskim sudom koji je svojom presudom predmet vratio na rješavanje Općem sudu smatrajući da je ovaj pogriješio u pravnoj kvalifikaciji. Činjenični supstrat bio je slijedeći: najprije je francuski ministar gospodarstva dao Izjavu kojom potvrđuje da je Francuska država spremna učiniti sve što je potrebno da spasi France Telecom, potom je nekoliko mjeseci kasnije Francuska država objavila neposrednu predstojeću dokapitalizaciju France Telecoma, te potom nekoliko tjedana kasnije i uputila France Telecomu ponudu za avans. Ponuda nikada nije prihvaćena, niti je mjera ikada implementirana. Europska komisija je smatrala da prva Izjava ne uključuje državna sredstva, međutim da objava u korelaciji s ponudom za avans ispunjava sve uvjete da bi se mogla smatrati državnom pomoći. Opći sud koji je anulirao Odluku Komisije je smatrao da niti Izjava niti objava ne uključuju državna sredstva iako je očigledno da su pružile ekonomsku prednost

poduzetniku France Telecom, dok je smatrao da ponuda za avans uključuje državna sredstva, ali ne čini ekonomsku prednost (!?), pa dakle nema niti državne pomoći. Europski sud se žalost nije uopće osvrnuo na fenomen izjava političkih čelnika kojima se izvan svake sumnje pomaže poduzetnicima niti na pitanje da li takve izjave uključuju javna sredstva, već je samo odbacio pristup Općeg suda da te tri usko povezane mjere razmatra posebno te mu je vratio predmet na postupanje.

Hrvatska danas, Srbija sutra

Danas je Hrvatska članica Europske unije i više nema kontrolu državne pomoći na nacionalnoj razini: sve je ingerencije preuzela Europska komisija, kao i za sve ostale države članice. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja – operativno neovisno tijelo s ovlastima da kontrolira i naređuje povrat nezakonite državne pomoći, a čije uspostavljanje je bilo obveza iz SSP-a svoj je posao obavila uz dobre rezultate i odobravanje Komisije – svijetlog uzora koji je u svom radu pokušavala imitirati (također kao obvezu iz SSP-a). Međutim, Agencija danas više nema nikakve ovlasti, dapače, najnovijim Zakonom o državnim potporama od prije nekoliko dana oduzeta joj je i savjetodavna uloga vezano uz državnu pomoć, a tako i uloga koordinatora i posrednika prijava koje davatelji podnose u Bruxelles. Sada je sve ovlasti, od onoga što je preostalo, preuzelo Ministarstvo financija. Neka se zna tko drži ključeve riznice!

Na razini Europske unije, državna pomoć, nekada samo „ružno pače” prava konkurencije sada je postala vruća tema. Svako malo neki od europskih sudova stvori presedan koji mijenja tijek povijesti. Kontrola državne pomoći zadire sve više u sve segmente života i poslovanja, pa čak i one do sada sigurne oaze: financiranje infrastrukture i sport. Europska komisija vodi trenutno nekoliko desetaka predmeta vezano uz financiranje izgradnje zračnih luka, multimedij-skih dvorana i stadiona, a u tijeku je i postupak protiv velikog nogometnog kluba Real Madrid, radi sumnje da mu je dodijeljena nezakonita državna pomoć. Pa čak je i hrvatska Agencija, dok je još bila nadležna, ocjenjivala jamstava u korist nogometnog kluba Hajduk. Gotovo istovremeno podnesena je Agenciji prijava i protiv Dinama, radi sumnje na nezakonitu državnu



pomoć. Sport je još uvijek nezamisliv bez javnog financiranja. Međutim, neosporno je da se u sportu vrte veliki novci i da su i sam sport i poslovi oko njega nesumnjivo postali ekonomska aktivnost. Pa je tako nekada „čisti” sport privukao na sebe i kontrolu državne pomoći sa za sada nejasnim konzekvencama. I financiranje velikih infrastrukturnih projekata, izgradnja cesti, luka, pruga, aerodroma ili stadiona u pravilu se koncipira kao javni projekt, međutim sada, nakon presedana Leipzig Halle s bitno drugačijim pravilima igre. Ako je moguće da će netko takvu infrastrukturu kasnije iskoristavati i komercijalno, tada postaje primjenjiv članak 107 UFEU i na samo financiranje izgradnje. Pravila dakle postaju sve stroža i stroža, a Europska komisija čini što može da pravila maksimalno pojednostavi i što više približi korisnicima. No i ona je stalno primorana pratiti precedentno pravo Europskih sudova i svoje propise prilagoditi eventualnim promjenama smjera vjetra koje stižu iz Luxemburga (iako je to često upravo vjetar u leđa Komisiji da nastavi svoj temeljit i sveobuhvatan pristup kontroli državne pomoći). Upravo te krajnosti ona pokušava pomiriti u svom novom planu modernizacije kontrole državne pomoći (SAM – *State Aid Modernisation*).

U takvom okruženju i s takvim trendom Srbija je započela svoje pristupne pregovore u po-

glavlju 8. Pucanj iz pištolja je označio start, a čini se da su suci letvice za utрку s preponama ovaj put postavili još koji centimetar više. Usklađivanje s pravnom tekovinom EU u području prava konkurencije i državne pomoći nije lako, niti na normativnoj, ali još manje na provedbenoj razini. Osobito zato što učinkovita provedba tih pravila zahtijeva i svojevrsnu promjenu mentaliteta. I poduzetnika i davatelja potpora i javne vlasti. Međutim, ne treba zaboraviti na dva važna momenta koji kao da olakšavaju taj težak posao koji predstoji Srbiji: prvo, ova pravila postoje na koncu na dobrobit građana – poreznih obveznika. Zar ne

žele građani znati kako se taj novac troši, zar ne žele da javne vlasti prestanu nerazumno spašavati i umjetno održavati na životu ekonomski neodrživa poduzeća? Radije neka se taj novac iskoristi za neke druge pametne i korisne ciljeve! Naravno, na transparentan način! Eto, upravo tome služi i ovaj naprijed opisani pravni okvir kontrole državne pomoći.

Druga važna „olakotna” okolnost je da je sav zadatak koji Srbija treba obaviti u najvećem dijelu već postavljen kroz SSP: pregovori će biti samo kontrolni mehanizam da li se SSP ispunjava. Nema nekih novih obveza koje bi Srbiji mogle biti nametnute. Sve je već rečeno u ključnom dokumentu za pristupanje: SSP-u. Ako Srbija u cijelosti ispuni obveze iz SSP-a, *de facto* neće imati o čemu „pregovarati”. A SSP je ipak međunarodni ugovor s pravnom snagom jačom od zakona. Mi pravnici znamo što to znači. *Pacta sunt servanda!* Ali opet ne treba na to gledati kao na nešto na što vas (ili nas) prisiljava Europa. Za ovaj set pravila se barem pouzdano znade da ima smisla. Da daje učinka. Da smanjuje javne rashode. Potiče inovacije, stvara jeftinije i raznolikije proizvode na radost potrošača. Prema tome, prilagodba u ovom pravnom području doista je u krajnjoj liniji radi vas (i nas) samih!