

УДК: 346.545/.546(4-672EU) ; 347.447.5

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_22204A

**др Стефан ШОКИЊОВ\***  
редовни професор Универзитета у Крагујевцу – Правног факултета,  
Србија

„Која душа згријеши – она ће погинути,  
син неће носити безакоња очина,  
нити ће отац носити безакоња синовљева;  
на праведнику ће бити правда његова,  
а на безбожнику ће бити безбожност његова.“  
(Јез. 18:20)

## **ОДГОВОРНОСТ ЗАВИСНОГ ДРУШТВА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ КОНТРОЛНО ДРУШТВО У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ\*\***

### **Сажетак**

*Предмет истраживања је одговорности зависног привредног друштва за штету коју нарушавањем конкуренције проузрокује контролно привредно друштво. Да ли за штету коју проузрокује контролно друштво може одговорити зависно друштво расправљено је пред Судом*

\* Електронска адреса аутора: [svarga@jura.kg.ac.rs](mailto:svarga@jura.kg.ac.rs).

\*\* Рад је написан у оквиру научног пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније“.

йравде Евройске уније у йресуди донетој 6. октобра 2021. године у случају *Simal* (C-882/19). Према овој йресуди, ошћећени може йоднейти йужбу за накнаду шћеће – како йройтив конйролној друштива које је у одлуци Комисије санкционисано збоћ нарушавања конкиуренције, йако и йройтив зависној друштива које није обухваћено йом одлуком, йод условом да йужено зависно друштиво са санкционисаним конйролним друштивом чини јединсйвену економску целину.

**Кључне речи:** Право конкуренције. – Евройска унија. – Повезана йри-вредна друштива. – Одйорностй за шћећеу.

## I Увод

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.<sup>1</sup> 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, односно контроле, није у свим повезаним друштвима исти. У случају високог степена доминације контролног друштва над зависним, што се у праву конкуренције означава термином *одлучујући уйицај*, 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 економске, организационе и правне везе које међу њима постоје,<sup>2</sup> зависно друштво не одлучује аутономно о свом тржишном понашању, него извршава, у свим материјалним аспектима, инструкције контролног друштва.<sup>3</sup> У праву конкуренције Европске уније установљена је оборива правна претпоставка да контролно

1 Татјана Јевремовић Петровић, „Потреба регулесања повезаних друштава у праву ЕУ“, *Усклађивање йсловноћ йрава Србије са йравом Евройске уније (2012)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2012, 97.

2 C-444/11 P *Team Relocations and Others v. Commission*, not published, ECLI:EU:C:2013:464, тач. 157.

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

друштво ефективно врши одлучујући утицај у случајевима када контролно друштво поседује 100% или скоро 100% капитала зависног друштва,<sup>4</sup> односно када, без обзира на удео у капиталу, контролише сва гласачка права у органима зависног друштва.<sup>5</sup> У овој ситуацији терет доказивања супротног је на контролном друштву.

После пресуде Суда правде Европске уније (ECJ) у случају *Dow Chemical*,<sup>6</sup> 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 59 пресуде ECJ у случају *Akzo Nobel* контролно и зависно друштво „формирају јединствену економску целину и стога јединствено предузеће“,<sup>7</sup> закључујемо да се у овој ситуацији предузећем сматра јединствена економска целина (*single economic entity*), односно пословна групација, концерн, холдинг.<sup>8</sup>

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 унутар пословне групе.<sup>9</sup>

4 C-516/15 P *Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2017:314, тач. 54.

5 C-595/18 P *Goldman Sachs Group Inc.*, ECLI:EU:C:2021:73, тач. 35. У овом случају удео контролног друштва у капиталу зависног друштва је прво био 91%, да би се касније спустио на 84%. Иако Комисија није сматрала да тај проценат капитала значи да контролно друштво држи готово цео капитал зависног друштва (тач. 34), ипак је утврдила да контролно друштво врши одлучујући утицај на зависно друштво имајући у виду његова гласачка права.

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

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

8 Исто тако: Дијана Марковић Бајаловић, „Повезана друштва у праву привредних друштава и праву конкуренције“, *Правна ријеч*, бр. 32/2012, 524 и 529; Matjaž Tratnik, Aleš Ferčič, *EU Competition Law*, Maribor – Belgrade, 2008, 47.

9 C-15/74 *Centrafarm BV and Adnaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.*, [1974] ECR 1183, тач. 41. Заправо, сматра се да повезана друштва једна другима нису конкуренти

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, после пресуде *ECJ* у случају *Sumal*,<sup>10</sup> јесте да је зависно друштво пасивно легитимисано у парници за накнаду штете коју нарушавањем конкуренције проузрокује контролно друштво.

## II Случај *Sumal*

Европска комисија је одлуком од 19. јула 2016. године<sup>11</sup> санкционисала *Daimler* новчаном казном од преко милијарду евра због тога што је у периоду од 1997. до 2011. године деловао у оквиру у тзв. „Камионског картела“.<sup>12</sup> *Sumal* је шпанско предузеће које је у периоду између 1997. и 1999. године посредством *Stern Motor SL* купило два камиона од *Mercedes Benz Trucks España (MBTE)*. *MBTE* је чланица *Daimler* пословне групе. Проценивши да је због рестриктивне пословне праксе коју је у оквиру камионског картела предузимао *Daimler* претрпео штету, *Sumal* је Трговачком суду у Барселони поднео тужбу захтевајући исплату 22.204,35 евра. Међутим, тужбу није поднео против *Daimler-a*, него против *Daimler*-овог зависног предузећа са седиштем у Шпанији – *MBTE*. Пресудом од 23. јануара 2019. године тужба је одбачена с образложењем да *MBTE* није пасивно легитимисан јер није био учесник камионског картела. *Sumal* је против ове одлуке поднео жалбу Регионалном суду у Барселони који је са поступком застао и Суду правде Европске уније

---

(Case 170/83 *Hydrotherm Geratebau GmbH v. Compact del Dott Ing Mario Andreoli&C Sas* [1984] ECR 2999, тач. 11).

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

11 C(2016) 4673 final.

12 European Commission, Antitrust: Commission fines truck producers € 2,93 billion for participation in a cartel, 19. 7. 2016, доступно на адреси: <https://www.truckcartellegalaction.com/news/antitrust-commission-fines-truck-producers-2.93-billion-for-participating-in-a-cartel>, 3. 3. 2022.

(ЕЦЈ) поднео предлог за одлучивање о претходном питању. Предлог је садржао четири питања, и то:

1. Да ли се на основу доктрине јединствене економске целине, развијене у судској пракси ЕЦЈ, одговорност контролног друштва за нарушавање конкуренције може проширити на зависно друштво или се поменута доктрина исцрпљује у приписивању одговорности зависног друштва контролном друштву?
2. Да ли се појам јединствене економске целине у контексту односа унутар пословне групе базира само на чињеници контроле или се у обзир узимају и други критеријуми, као што је нпр. да ли зависно друштво остварује економску корист од рестриктивног пословног деловања контролног друштва?
3. Ако се призна могућност проширења одговорности контролног друштва за нарушавање конкуренције на зависно друштво, под којим условима би се тако нешто дозвољавало?
4. Ако се одговорима на претходна питања подржава теза да зависно друштво одговара за нарушавање конкуренције учињено од стране контролног друштва, да ли је у складу са судском праксом ЕЦЈ одредба националног конкуренцијског права на основу које се одговорност за нарушавање конкуренције може приписати једино контролном друштву?

Приликом одлучивања ЕЦЈ је прво констатовао да би пуна ефектност примене права конкуренције била озбиљно угрожена ако се не би обезбедило да сваки правни субјект који је претрпео штету због нарушавања конкуренције може поднети тужбу за накнаду штете,<sup>13</sup> и том приликом се позвао на пресуду у случају *Skanska*.<sup>14</sup> Затим је у тачки 40 наведено да се штетником сматра предузеће, да би у следећој тачки

13 C-882/19 *Sumal SL v. Mercedes Benz Trucks España SL*, ECLI:EU:C:2021:800, тач. 31 (даље у фуснотама: Пресуда).

14 C-724/17 *Skanska Industrial Solutions and Others*, EU:C:2019:204. Пресуда донета у случају *Skanska* има значај прецедента јер се њоме установило да престанак правног субјективитета не може бити основ за престанак одговорности за нарушавање конкуренције, те да у случају престанка предузећа одговорног за повреду конкуренције за штету одговарају правни, односно економски следбеници (нпр. у случају ликвидације привредног друштва купац имовине који купљеном опремом наставља да обавља исту привредну делатност одговараће за нарушавање конкуренције извршено од стране предузећа које је престало да постоји). Поред тога, овом пресудом је утврђено да се пасивна легитимација за накнаду штете због повреде права конкуренције ЕУ одређује искључиво на основу унитарног права конкуренције, те да по питању ширине појма предузећа одговорног за нарушавање конкуренције не постоји разлика између административног и имовинског права. Искључива примена права конкуренције ЕУ и једнака ширина појма предузећа без обзира на то да ли се ради о изрицању административних санкција или досуђењу

било констатовано да је појам предузећа у праву конкуренције ЕУ аутономан, тј. специфичан, особен за право конкуренције Европске уније и да се под предузећем у унитарном праву конкуренције подразумева сваки субјект који обавља привредну делатности без обзира на правни статус и начин финансирања. С обзиром на предметни случај пред шпанским судом, додато је да се предузећем сматра сваки привредни субјект, укључујући ту и оне привредне субјекте који се састоје од више правних или физичких лица. И онда следи кључни став ове пресуде у којем се дословно наводи да ако се предузеће састоји од више правних или физичких лица, довољно је да је барем једно од њих нарушило конкуренцију да би се одговорним за нарушавање конкуренције сматрало било које физичко или правно лице које припада том предузећу.<sup>15</sup> При том се *ECJ* позива на пресуду донету у случају *Akzo Nobel*,<sup>16</sup> тач. 49<sup>17</sup> и 60.<sup>18</sup> Потом у тачки 43 пресуде *ECJ* прво закључује да из судске праксе јасно произлази да се одговорност за тржишно понашање зависног друштва може приписати контролном друштву ако представљају делове истог привредног субјекта и тиме формирају исто предузеће одговорно за тржишно понашање које представља повреду права конкуренције, а онда, *без њозивања на њрећходну судску њраксу*, додаје да у таквој ситуацији за повреду конкуренције може одговорати било који правни субјект<sup>19</sup> који сачињава предметно предузеће.<sup>20</sup>

Даље се у *Sumal* пресуди наводи да за нарушавање конкуренције учињено од стране контролног друштва неће одговорати баш свако зависно друштво у оквиру дате пословне групе.<sup>21</sup> Осим што оштећени мора доказати да је тужени зависно друштво штетника, оштећени мора

---

накнаде штете због нарушавања конкуренције потврђени су и у пресуди донетој у случају *Sumal* у тач. 34 и 38.

15 Пресуда, тач. 42.

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

17 Када такав привредни субјект (у претходној, 48. тачки, наводи се да се привредни субјект сматра предузећем и онда када се састоји од више правних и физичких лица, па се претпоставља да се овде мисли на такав [сложени] привредни субјект, поготово имајући у виду да се у случају *Akzo Nobel* такође ради о пословној групи) изврши повреду права конкуренције, онда је дужан и да за то одговара.

18 Да би правно или физичко лице унутар предузећа било одговорно за повреду конкуренције, нарушавање конкуренције мора починити барем једно правно или физичко лице које сачињава то предузеће, при чему је ирелевантно то што други формалноправно самостални чланови предузећа (на овом месту се изричито помиње зависно друштво – *њрим. ауњ.*) нису деловали противзаконито.

19 Конкретно се на том месту у *Sumal* пресуди користи реч компанија – *њрим. ауњ.*

20 Односно да сви они за нарушавање конкуренције одговарају солидарно (Пресуда, тач. 44).

21 *Ibid.*, тач. 46.

доказати постојање посебне повезаности ових предузећа, односно да се недопуштени споразум због којег је контролно друштво санкционирано односи на исти производ који у промет ставља тужено зависно предузеће.<sup>22</sup> Коначно, тужено зависно предузеће се може ослободити одговорности ако докаже да оно и санкционисано привредно друштво не припадају истом предузећу и,<sup>23</sup> ако се тужба подноси, а да претходно Комисија није донела одлуку у конкретном случају, зависно предузеће може оспоравати и да је извршено нарушавање конкуренције.<sup>24</sup>

Имајући све ово у виду, *ECJ* одговара Регионалном суду у Барселони да у конкретној парници тужилац може да бира да ли ће тужити *Daimler* или *MBTE*,<sup>25</sup> при чему и у једном и у другом случају, а имајући у виду правила о месној надлежности у случају деликтне одговорности, тужбу може поднети пред шпанским судом.<sup>26</sup> Тако је у односу на прва три питања заузет став да се члан 101(1) ТФЕУ мора тумачити тако да лице које је оштећено нарушавањем конкуренције може поднети тужбу за накнаду штете било против контролног привредног друштва које је кажњено одлуком Комисије, било против зависног привредног друштва које се у предметној одлуци Комисије не помиње, под условом да та два привредна друштва чине јединствену економску целину.<sup>27</sup>

### **III Критичка разматрања о појму предузећа у праву конкуренције ЕУ и одговорности зависног друштва за штету коју проузрокује контролно привредно друштво**

Исправност одлуке коју је *ECJ* донео у случају *Sumal* може се подвести под знак питања из два основна разлога. Први разлог се односи на признање својства предузећа јединственој економској целини.<sup>28</sup> Други разлог се тиче тога да се зависно друштво унутар јединствене еко-

22 *Ibid.*, тач. 52.

23 *Ibid.*, тач. 53.

24 *Ibid.*, тач. 60.

25 *Ibid.*, тач. 64.

26 *Ibid.*, тач. 66.

27 На четврто питање *ECJ* је одговорио да је противно чл. 101(1) ТФЕУ уколико се у националном праву конкуренције приписивање одговорности ограничава на приписивање одговорности контролном друштву за нарушавање конкуренције које изврши зависно друштво.

28 Ово је изузетно битно јер је одређење који се субјект сматра предузећем одлучујући фактор за питање одговорности за штету. Christian Kersting, „Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2018, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3355816](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3355816), 16. 3. 2022, 1.

номске целине не сматра предузећем, па самим тим није субјект права конкуренције ни у административном, ни у имовинскоправном смислу, те да приписивање одговорности за накнаду штете проузроковане од стране контролног друштва било којем зависном друштву, па чак и оном које у предметном нарушавању конкуренције није учествовало, а понекад ни знало за њега, представља вид колективне одговорности.

Пре него што пређемо на детаљнију анализу разлога о одлучним чињеницама у овој судској ствари, указали бисмо на то да је судска пракса која је по овом питању претходила пресуди *ECJ* у случају *Sumal*, не само у Шпанији, него у целој Европи, била врло неуједначена и то у смислу да су судови по овом правном питању заузимали дијаметрално супротне ставове. На пример, у Шпанији трговачки судови у Мурсији и Валенсији дозвољавали су подношење тужбе за накнаду штете против зависног друштва, док су трговачки судови у Мадриду и Коруњи такве тужбе одбацивали. Што се других држава чланица Европске уније тиче, апелациони суд у Арнему (*Gerechthof Arnhem-Leeuwarden*), енглески апелациони суд и немачки суд у Дортмунду дозвољавали су проширење одговорности контролног друштва за накнаду штете на зависно друштво као део предузећа, док енглески виши суд и немачки судови у Манхајму, Минхену и Штутгарту то нису дозвољавали.<sup>29</sup> Према томе, далеко од тога да је правна струка о овом питању чак и приближно јединствена. Па, да видимо да ли се у оквиру правне теорије може допринети адекватном сагледавању дате правне ситуације.

Појам јединствене економске целине (*single economic entity*) је у праву конкуренције карактеристичан за случај повезаних привредних друштава. Не сматра се свака пословна групација јединственом економском целином. Јединствена економска целина постоји само у случају одлучујућег утицаја контролног друштва на зависно друштво, при чему је небитно да ли је контролно друштво матично привредно друштво или зависно друштво (тзв. предузеће сестра) које остварује контролу над другим зависним друштвом. Углавном, у околностима у којима се

29 Benedikt Freund, „Reshaping liability – the concept of undertaking applied to private enforcement of EU Competition law“, *GRUR International*, Nr. 8/2021, 733. Немачки судови су одбацивали тужбе против зависних предузећа само онда када зависна предузећа нису учествовала у картелима, што је у складу са теоријским приступом према којем се пасивна легитимација зависног друштва заснива на субјективној одговорности, при чему кривица постоји не само онда када је зависно друштво учествовало у картелу, него и онда кад је знало или морало знати за постојање картела, те када је, иако изван картела, у својој пословној пракси имплементирало рестриктивне споразуме. Caroline Kaufman, *Beyond Skanska*, „The Court of Appeal of Arnhem Leeuwarden’s latest decision in TenneT“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3512364](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3512364), 16. 3. 2022, интернет извор без броја стране.



пословна група привредних друштава може сматрати јединственом економском целином, споразуми међу повезаним привредним друштвима не сматрају се рестриктивним јер нису закључени између предузећа,<sup>30</sup> а одговорност за повреду права конкуренције причињену од стране зависног друштва приписује се контролном друштву. И све ово до сад наведено сматра се општепознатим и неспорним у пракси и теорији права конкуренције. Проблем настаје онда када се судски став да се предузеће у праву конкуренције одређује у функционалном смислу као привредни субјект, без обзира на правну форму, а при чему се предузеће може састојати од више физичких и правних лица протумачи у смислу да је јединствена економска целина повезаних привредних друштава – предузеће. То је управо учињено у тачки 59 пресуде у случају *Akzo Nobel* где је написано да у таквој ситуацији (када зависно друштво не одлучује независно о свом тржишном понашању) контролно и зависно друштво формирају јединствену економску целину и стога јединствено предузеће.<sup>31</sup> Оваква формулација се може двојако протумачити. Јединствено предузеће по једном тумачењу може да буде контролно друштво чијим се интегралним делом сматра зависно друштво. И то тумачење сматрамо исправним. По другом тумачењу, прихваћеном од стране *ЕСЈ*, предузећем се сматра пословна група. Схватању према којем се пословна група као таква сматра јединственим предузећем може се приговорити и са фактичког и са правног становишта. Фактички гледано, „економска зависност зависног према матичном предузећу не спречава не само различито тржишно понашање, него ни различитост интереса ових двеју компанија.“<sup>32</sup> Ово сматрамо битним јер јединствено предузеће би требало да се карактерише јединством интереса, што у пословној групи повезаних друштава не мора увек бити случај, при чему зависно предузеће нема могућности да утиче на тржишно понашање контролног друштва. С правног становишта сматрамо да је овде од нарочитог значаја то што пословна група нема својство правног лица,<sup>33</sup>

30 Овде није сасвим јасно шта значи да рестриктивни споразум закључен између матичног и зависног друштва није рестриктивни споразум јер није закључен између предузећа. Могућа су два тумачења, и то: прво, да ни зависно ни матично друштво нису предузећа; и друго, да зависно друштво није предузеће. По нашем мишљењу, исправније би било прихватити друго тумачење.

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

32 *Case 32/78 BMW Belgium and Others v. Commission*, тач. 24, наведено према: Мишљење општег правобраниоца у случају *C-286/98 Stora Kopparbergs Bergslags v. Commission*, тач. 15. Другим речима, матично предузеће из разноразних разлога може на тржишту предузимати активности које су противне интересима зависног предузећа.

33 Мишљење општег правобраниоца у случају *Sumal* од 15. априла 2021. године, тач. 46.

а према тачки 57 пресуде у случају *Akzo Nobel* „повреда комунитарног права конкуренције мора се недвосмислено приписати *јравном лицу* (нагласио аутор) којем се казна може изрећи и (зато – прим. аут.) оптужни предлог мора гласити на то лице.“<sup>34</sup> Предузеће у контексту права конкуренције не мора бити основано као привредно друштво, нити бити регистровано за обављање привредне делатности, али мора бити субјект права.<sup>35</sup> Пословна група није субјект права и самим тим нема способност да буде носилац права и обавеза.<sup>36</sup> И управо у вези са тим на овом месту можемо увидети контрадикторност у *Akzo Nobel* пресуди између малопре цитиране тачке 57 и тачке 56 (када се тумачи у вези са малопре наведеном тачком 59), према којој јединствена економска целина одговара за повреду конкуренције. Како за повреду конкуренције може одговарати јединствена економска целина кад јединствена економска целина нема својство правног лица, а за повреду конкуренције мора (*must*) одговарати правно лице?

Као што можемо видети, правна конструкција према којој би се у праву конкуренције предузећем сматрао ентитет који нема правни субјективитет није незамислива, али је непотребна и представља не само безразложно компликовање, него и проширење концепта предузећа у мери која превазилази циљеве због којих се предузеће у праву конкуренције дефинише у функционалном смислу.<sup>37</sup> Наиме, иако

34 Другим речима, ефективна примена права могућа је само у односу на ентитет који поседује правну способност (*Commission Decision of 23 April 1986 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty [IV/31.149 – Polypropylene]*, тач. 101). У том смислу је управо недостатак правне способности пословне групе био разлог за одбијајућу пресуду француског Касационог суда у случају *JCB. Bernardo Cortese*, „Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability“, *EU Competition Law between Public and Private Enforcement* (ed. Bernardo Cortese), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, 91.

35 „Предузеће, наравно, мора бити тело способно да буде носилац права и обавеза.“ (Daniel Goyder, *EC Competition Law*, Oxford, 2003, 60). И у домаћој правној теорији уочили смо тврдњу да се предузећем сматра правно или физичко лице способно да буде носилац права и обавеза. Вид. Владимир Међак, „Забрана рестриктивних споразума у праву Европске уније – члан 81. Уговора о Европској заједници“, *Водич кроз јураво Евројске уније* (ур. Благоје Бабић), Београд, 2009, 264.

36 „С обзиром на то да група компанија не ужива правни субјективитет и не може да буде носилац права и обавеза, то група као таква не може бити обавезана да надокнади штету.“ В. Cortese, 91.

37 Alison Jones, „The boundaries of an undertaking in EU Competition Law“, *European Competition Journal*, Nr. 2/2012, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2131740](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2131740), 15. 3. 2022, интернет извор без броја стране. Другим речима, када се једном створи правна конструкција којом се, као у случају појма предузећа у праву конкуренције, надилази правна форма привредног субјекта, тада је тешко одредити оптималне границе тог конструкта, односно наћи „*stopping point*“. Piter Van Cleynenbreugel, „Single entity test in U.S. antitrust and EU competition

из судске праксе *ЕСЈ* произлази да се у случају јединствене економске целине пословна група/ија повезаних друштава сматра предузећем, странка у поступку пред Комисијом (као ни пред судовима) није пословна група, него контролно друштво; административне санкције се изричу контролном друштву и контролном друштву се приписује одговорност за повреду конкуренције причињену од стране зависног друштва. Према томе, и логика и процесно право и основна правна начела упућују на то да би се у случају када повезана друштва формирају јединствену економску целину предузећем требало сматрати контролно друштво, а не група повезаних привредних друштава која у праву није препозната као правни субјект. Просто речено, сматрамо оправданим инсистирање на минимуму правничких захтева, а правни субјективитет свакако представља тај нужни минимум. Последица тога би била да се одговорност не би могла приписати зависном друштву само зато што је контролно друштво извршило нарушавање конкуренције или зато што је нарушавање конкуренције извршило друго зависно друштво које се у оквиру дате пословне групе налази под одлучујућим утицајем истог контролног друштва.<sup>38</sup>

Зависно друштво не може одговарати за повреду права конкуренције, и то без обзира на то ко је учинилац предметне повреде права конкуренције: зависно друштво или његово контролно друштво. Ово из простог разлога што се у условима јединствене економске целине, односно постојања одлучујућег утицаја на пословање зависног друштва, зависно друштво, без обзира на то што има својство правног лица, не сматра предузећем. Да би се привредно друштво генерално у праву конкуренције сматрало предузећем – мора бити аутономно.<sup>39</sup> Аутономним се сматра оно привредно друштво које независно одлучује о својој пословној стратегији<sup>40</sup> и тржишним активностима.<sup>41</sup> Зависно друштво

---

law“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1889232](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889232), 16. 3. 2022, 12.

38 В. Freund, 738. У фусноти бр. 86 поменути аутор додаје да се према мишљењу *Catarine Viera Peres*, (датум у: „Not far from tree, The problem of inverted liability: imputation of unlawful conduct to the subsidiary for the parent company’s wrongdoing“, доступно на адреси <https://law.haifa.ac.il/images/ASCOLA/Catarina%20de%20Fraipont.pdf>, 15. 3. 2022), приписивање одговорности за чињење другог субјекта једино може извршити када субјект којем се приписује одговорност контролише субјекта који је предузео противправну радњу. То *argumentum a contrario* значи да не може за другог бити одговоран онај који није овлашћен да тог другог контролише.

39 Victoria Louri, „Undertaking’ as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules“, *Legal Issues of Economic Integration*, Nr. 2/2002, 148.

40 В. Cortese, 76.

41 Тј. „in determining its course of action“. Raimundas Moisejevas, Danielius Urbonas, „Problems related to determining of a single economic entity under Competition law“,

(и уопште било које привредно друштво, друго правно или физичко лице) које у пословном смислу није економски аутономно не сматра се предузећем и не може одговорати за повреду права конкуренције. Зато је став да оштећени може да бира кога ће тужити за накнаду штете у супротности са једним од основних начела права конкуренције да за повреду права конкуренције може одговорати само предузеће.<sup>42</sup> Заправо, зависно друштво које није економски аутономно требало би се, попут огранка, у праву конкуренције третирати као интегрални део контролног друштва. Често и нема суштинске разлике, а поготово онда када је разлог оснивања зависног привредног друштва уместо издвојеног организационог дела формалноправне природе (нпр. у другој земљи би пословање у форми огранка било ограничено или немогуће). Пошто огранак није пасивно легитимисан, то ни зависно друштво не би било пасивно легитимисано по тужби за накнаду штете (мада седиште огранка може бити од значаја за одређење месно надлежног суда).

У том духу би требало расправити и питање солидарне одговорности зависног и контролног привредног друштва. Према чл. 11 Директиве о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву за кршење правила тржишног такмичења држава чланица и Европске уније солидарна одговорност постоји само ако је штета проузрокована заједничким поступцима два или више предузећа.<sup>43</sup> С обзиром на то да је превасходна проблематика овог рада приписивање одговорности када контролно друштво деликт учини унилатерално, а уз све то сматра се да повезана друштва као јединствена економска целина представљају једно предузеће, то у оваквим случајевима, насупрот става *ECJ* заузетог у тачки 44 пресуде донете у случају *Sumal*, мишљења смо да зависно друштво не би са контролним друштвом требало солидарно да одговара за штету коју контролно друштво проузрокује нарушавањем конкуренције.

Ипак, иако зависно друштво не врши повреду права конкуренције, оно од нарушавања конкуренције коју чини контролно друштво може имати користи. Другим речима, иако зависно друштво не договара фиксне цене, већ то чини контролно друштво, продајом по фиксним ценама

---

*Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 2017, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3159996](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3159996), 15. 3. 2022, 109.

42 Мишљење општег правобраниоца у случају *Sumal*, тач. 66.

43 Директива о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву за кршење правила тржишног такмичења држава чланица и Европске уније (*Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA relevance*, OJ L 349, 5. 12. 2014).

зависно друштво остварује екстрапрофит. То значи да утицај рестриктивне пословне праксе контролног предузећа на пословање зависних предузећа може бити, и јесте различит. Читав је распон у питању. Тако, у неким случајевима може потпуно изостати, док у другим случајевима учешће контролног друштва у картелу битно утиче на пословање зависног друштва. Несумњиво је да је зависно друштво продајом по фиксним ценама поступало противно бројним начелима облигационог права, а нарочито начелима једнаке вредности узајамних давања, савесности и поштења, па и забране искоришћавања монополског положаја.<sup>44</sup> Без обзира на то, одлучна чињеница за разрешење и ове правне ситуације је: да ли је зависно друштво предузеће или не. Ако није предузеће, и ако унутар пословне групе не ужива економску аутономију, а ради постизања конзистентне примене права конкуренције, зависно друштво не би требало бити пасивно легитимисано по тужби за исплату разлике између тржишне и фиксне цене. По истим правилима би требало решити и питање одговорности зависног друштва ако је знало или морало знати за учешће контролног друштва у картелу. Свесни смо да се овај приступ може сматрати стриктно формалноправним (да не кажемо формалистичким).<sup>45</sup> Но, то је у великој мери последица тзв. „групне привилегије“, односно схватања да споразум привредних друштава унутар пословне групе није споразум између предузећа, а та доктрина „има две оштрице“.<sup>46</sup>

#### IV Закључна разматрања

Пресудом *ECJ* донетом у случају *Sumal* потврђена је и продубљена *Akzo Nobel* неконзистентност у обликовању и тумачењу појма предузећа у условима повезаних привредних друштава, а све зарад повећања ефикасности у примени права.

Пресуда у случају *Sumal* односи се на зависна друштва и њихову одговорност за накнаду штете за рестриктивну пословну праксу контролних друштава. Пресудом је одлучено да су зависна друштва одговорна за штету проузроковану рестриктивном пословном праксом контролних друштава, чиме је превагнуло тумачење према којем је

44 Картел на тржишту ствара ситуацију једнаку монополу. Разлика је у томе што у случају картела монополски екстра профит не остварује и не задржава само једно предузеће.

45 Marcos Araujo Boyd, „Should children pay for their parent’s sins? The Sumal preliminary reference“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3688438](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3688438), 16. 3. 2022, интернет извор без броја стране.

46 P. Van Cleynenbreugel, 2.

у праву конкуренције економски субјективитет битнији од правног. Наиме, почев од случаја *Centrafarm v. Sterling Drug* из 1974. године, недопуштено договарање између зависног и контролног друштва сматра се уређењем међусобних односа повезаних друштава (унутар једног истог предузећа), а не нарушавањем конкуренције, јер се споразуми могу закључивати искључиво између предузећа. Ако и кад зависно друштво не може самостално одређивати пословну стратегију – оно се не сматра предузећем. Из истог разлога када такво зависно друштво закључи рестриктивни споразум са предузећем изван концерна, холдинга, односно групације повезаних друштава којој припада, одговорност за нарушавање конкуренције приписује се контролном друштву, чак и онда када контролно друштво није предузимало акте рестриктивне пословне праксе. Приписивање одговорности контролном друштву за рестриктивну пословну праксу зависног друштва базира се на одлучујућем утицају контролног над зависним друштвом. Када се таква одлучујући утицај ефективно остварује онда контролно и зависно друштво формирају тзв. јединствену економску целину. Јединствена економска целина је, према томе, *услов* приписивања одговорности контролном друштву за рестриктивну пословну праксу зависног друштва. Контролно друштво је као правни субјект носилац права, обавеза и одговорности и у случају повезаних друштава која формирају јединствену економску целину требало би се рачунати као предузеће. И следствено том ставу, онда када са контролним друштвом формира јединствену економску целину, зависно друштво не би требало да одговара за накнаду штете због нарушавања конкуренције проузроковану било сопственим радњама, било рестриктивном пословном праксом контролног друштва. Ово из разлога што у условима јединствене економске целине зависно друштво није предузеће, а субјект права конкуренције може да буде једино предузеће. Пренебрегавајући ову алтернативу у тумачењу, Европски суд правде у случају *Akzo Nobel* поистовећује: а) услов приписивања одговорности матичном друштву за штетне радње зависног друштва и б) конкуренцијскоправни субјективитет, па у складу са тим, у случају *Sumal*, одлучује да за штету проузроковану радњама контролног друштва оштећени може да тужи зависно друштво, чиме се тужиоцу омогућује да штету наплати из имовине туженог привредног друштва, и то без обзира на то што зависно друштво није ни поменуто у одлуци Комисије, а све како би се повећала ефикасност (односно постигла *full effectiveness*) конкуренцијског права и појачали ефекти примене тог права на очување функционалне конкуренције на релевантном тржишту.

„... јер сам ја Господ Бог твој,  
Бог ревнитељ, који на синовима  
походим безакоња отаца њихових  
до трећег и до четвртог кољена.“<sup>47</sup>

### Коришћена литература

- Van Cleynenbreugel Piter, „Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1889232](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889232), 16. 3. 2022.
- Viera Peres Catarine, „Not far from tree, The problem of inverted liability: imputation of unlawful conduct to the subsidiary for the parent company’s wrongdoing“, доступно на адреси <https://law.haifa.ac.il/images/ASCOLA/Catarina%20de%20Fraipont.pdf>, 15. 3. 2022.
- Goyder Daniel, *EC Competition Law*, Oxford, 2003.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Потреба регулисања повезаних друштва у праву ЕУ“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2012)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2012. (Јевремовић Петровић Татјана, „Потреба регулisanja повезаних друштва у праву ЕУ“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2012)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2012)
- Jones Alison, „The boundaries of an undertaking in EU Competition Law“, *European Competition Journal*, Nr. 2/2012, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2131740](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2131740), 15. 3. 2022.
- Kersting Christian, „Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2018, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3355816](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3355816), 16. 3. 2022.

---

47 5. Мојс. 5:9. Без намере да анализирам овај стих у теолошком смислу, само бисмо хтели да укажемо на интересантну паралелу која се по питању одговорности за дела предака, односно тзв. родитељских предузећа може уочити између случаја *Sumal* и Светог писма. Имајући у виду да је одређење у петој књизи Мојсијевој, као део друге Божје заповести, правило, док је отклањање последица које због недела предака оптерећују живот потомака, а наведено у цитату на почетној страни чланка, могуће само ако и кад „син показује правду и праведност, држи се мојих одредаба и извршава их“. Тако је и у праву конкуренције одговорност зависног друштва за рестриктивну пословну праксу контролног друштва, а након случаја *Sumal*, установљена као правило од којег се може одступити уколико зависно друштво докаже постојање околности које су поменутом пресудом одређене као ослобађајуће.

- Louri Victoria, „Undertaking’ as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules“, *Legal Issues of Economic Integration*, Nr. 2/2002.
- Марковић Бајаловић Дијана, „Повезана друштва у праву привредних друштава и праву конкуренције“, *Правна ријеч*, бр. 32/2012. (Marković Bajalović Dijana, „Povezana društva u pravu privrednih društava i pravu konkurencije“, *Pravna riječ*, br. 32/2012)
- Marcos Araujo Boyd, „Should children pay for their parent’s sins? The Sumal preliminary reference“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3688438](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3688438), 16. 3. 2022.
- Међак Владимир, „Забрана рестриктивних споразума у праву Европске уније – члан 81. Уговора о Европској заједници“, *Водич кроз њраво Европске уније* (ур. Благоје Бабић), Београд, 2009. (Međak Vladimir, „Zabrana restriktivnih sporazuma u pravu Evropske unije – član 81. Ugovora o Evropskoj zajednici“, *Vodič kroz pravo Evropske unije* (ur. Blagoje Babić), Beograd, 2009)
- Moisejevas Raimundas, Urbonas Danielius, „Problems related to determining of a single economic entity under Competition law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 2017, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3159996](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3159996), 15. 3. 2022.
- Tratnik Matjaž, Ferčič Aleš, *EU Competition Law*, Maribor – Belgrade, 2008.
- Freund Benedikt, „Reshaping liability – the concept of undertaking applied to private enforcement of EU Competition law“, *GRUR International*, Nr. 8/2021.
- Caufman Caroline, Skanska Beyond, „The Court of Appeal of Arnhem Leeuwarden’s latest decision in TenneT“, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3512364](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3512364), 16. 3. 2022.
- Cortese Bernardo, „Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability“, *EU Competition Law between Public and Private Enforcement* (ed. Bernardo Cortese), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.



**Stefan ŠOKINJOV, PhD**

**Full Professor at the University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia**

## **THE LIABILITY OF A SUBSIDIARY FOR DAMAGE CAUSED BY THE PARENT COMPANY**

### **Summary**

*CJEU in Sumal judgment (C-882/19, para 51) adjudicated that in circumstances where the existence of an infringement of Article 101(1) TFEU has been established as regards the parent company, it is possible to invoke the civil liability of a subsidiary rather than of the parent company.*

*The author of the paper questioned Sumal judgment on the ground that single economic unity is not a single undertaking encompassing subsidiaries and their parent company, but condition for imputability of liability for EU Competition law infringement done by subsidiary to the parent company. It is also contended that subsidiary within a single economic unit does not consider as an undertaking and as such can not be liable for infringement of Competition Law.*

**Key words:** *Competition Law. – European Union. – Related Undertakings.  
– Single Economic Unit. – Liability of Subsidiaries.*

Датум пријема рада: 7. 4. 2022.

Датум исправке рада: 5. 5. 2022.

Датум прихватања рада: 31. 5. 2022.