



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 19. prosinca 2019.¹

Spojeni predmeti C-262/18 P i C-271/18 P

**Europska komisija
protiv
Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (C-262/18 P)
i
Slovačka Republika
protiv
Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s.
(C-271/18 P)**

„Žalba – Državne potpore – Društva za zdravstveno osiguranje – Pojam ‚poduzetnik‘ – Složene gospodarske ocjene – Doseg sudskog nadzora Općeg suda – Pojam ‚gospodarska djelatnost‘ – Cilj ostvarivanja dobiti drugih subjekata koji posluju u okviru sustava socijalne sigurnosti – Konkuriranje u pogledu kvalitete i ponude usluga zdravstvenog osiguranja”

Sadržaj

I.	Okolnosti spora	3
II.	Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda	3
III.	Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka	5
IV.	Žalbe	7
A.	Prvi žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelji na povredi ograničenja ovlasti sudskog nadzora Općeg suda	7
1.	Argumenti stranaka	7
2.	Ocjena	7
3.	Zaključak o prvom žalbenom razlogu Slovačke Republike u predmetu C-271/18 P	11

¹ Izvorni jezik: francuski

B. Prvi žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i četvrti žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na povredi obveze obrazlaganja	11
1. Argumenti stranaka	11
2. Ocjena	12
3. Zaključak o prvom žalbenom razlogu u predmetu C-262/18 P i četvrtom žalbenom razlogu u predmetu C-271/18 P	16
C. Drugi žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i treći žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na pogrešci koja se tiče prava u tumačenju pojma „poduzetnik” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a	16
1. Argumenti stranaka	16
2. Ocjena	17
a) Uvodne napomene	17
b) Relevantnost cilja ostvarivanja dobiti drugih subjekata koji posluju u okviru sustava socijalne sigurnosti za potrebe kvalifikacije djelatnosti kao gospodarske	18
c) Postojanje dovoljnog stupnja tržišnog natjecanja kako bi se opravdala kvalifikacija djelatnosti kao gospodarske	20
3. Zaključak o drugom žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-262/18 P i trećem žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-271/18 P	24
D. Treći žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i drugi žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na iskrivljavanju određenih dokaza	25
1. Argumenti stranaka	25
2. Ocjena	25
3. Zaključak o trećem žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-262/18 P i drugom žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-271/18 P	26
V. Protužalbe	27
A. Argumenti stranaka	27
B. Ocjena	27
C. Zaključak o protužalbama u predmetima C-262/18 P i C-271/18 P	28
VI. O tužbi pred Općim sudom	28
VII. Troškovi	28
VIII. Zaključak	29

1. Ovim žalbama Europska komisija i Slovačka Republika traže ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 5. veljače 2018., Dôvera zdravotná poisťovňa/Komisija (T-216/15, neobjavljena, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2018:64), kojom je taj sud prihvatio tužbu koju je Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (u daljnjem tekstu: Dôvera) podnijela radi poništenja Odluke Komisije C(2014) 7277 *final* o nizu mjera financijske potpore koje je ta država članica provela u korist društva Spoločná zdravotná poisťovňa a.s. (u daljnjem tekstu: SZP) i Všeobecná zdravotná poisťovňa a.s. (u daljnjem tekstu: VZP) (u daljnjem tekstu: sporna odluka)².

2. Iako je taj predmet dio konteksta bogate sudske prakse koja se odnosi na kvalifikaciju subjekata koji posluju u sustavu socijalne sigurnosti kao „poduzetnika” u svrhu primjene pravila tržišnog natjecanja iz Ugovora, on Sudu pruža mogućnost davanja pojašnjenja koja su osobito dobrodošla u pogledu, među ostalim, utjecaja koji na tu kvalifikaciju ima prisutnost drugih subjekata u okviru tog sustava koji imaju cilj ostvarivanja dobiti. Štoviše, od Suda se traži da prvi put odluči o dosegud sudske nadzora nad Komisijinim ocjenama u okviru ispitivanja pitanja treba li subjekta smatrati poduzetnikom.

I. Okolnosti spora

3. Slovački sustav zdravstvenog osiguranja od 1994. više nije sustav jedinstvenog osiguravajućeg društva pod upravljanjem države, nego pluralistički model u kojem posluju i javna i privatna tijela. Reformom sustava iz 2005. promijenio se, među ostalim, pravni oblik svih osiguravatelja, koji su umjesto pravnih subjekata *sui generis* postali društva s ograničenom odgovornošću. Zakonodavstvom je 2007. društvima za osiguranje od 1. siječnja 2008. uvedena potpuna zabrana raspodjele dobiti u obliku dividendi. Nakon presude slovačkog Ustavnog suda kojom se ta zabrana proglasila protuustavnom, zakonodavstvo je izmijenjeno u srpnju 2011. kako bi se tim društvima omogućila raspodjela dobiti pod određenim uvjetima.

4. Slovački državljani trenutačno imaju izbor između triju društava za zdravstveno osiguranje:

- javna društva za osiguranje SZP i VZP, koja su spojena 1. siječnja 2010.;
- privatno društvo za osiguranje Dôvera i
- privatno društvo za osiguranje Union zdravotná poisťovňa a.s. (u daljnjem tekstu: Union).

5. Nakon Dôverine pritužbe u pogledu navodnih državnih potpora koje je Slovačka Republika dodijelila SZP-u i VZP-u, Komisija je 2. srpnja 2013. pokrenula formalni istražni postupak.

6. Komisija je 15. listopada 2014. donijela spornu odluku kojom se utvrđuje da predmetne mjere nisu državna potpora jer se djelatnost obveznog zdravstvenog osiguranja kako se organizira i provodi u Slovačkoj ne može smatrati gospodarskom djelatnošću i jer se, prema tome, SZP i VZP, kao korisnici tih mjera, ne mogu kvalificirati kao „poduzetnici” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

II. Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

7. Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 24. travnja 2015. Dôvera je pokrenula postupak za poništenje sporne odluke te je u prilog tomu istaknula dva tužbena razloga. U okviru prvog tužbenog razloga to je društvo u biti tvrdilo da je Komisija u dva pogleda počinila pogrešku koja se tiče prava u tumačenju pojma „poduzetnik” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Kao prvo, nije ispitala može li se smatrati da SZP i VZP obavljaju *bilo kakvu* gospodarsku djelatnost, neovisno o tome obavljaju li je

² Odluka Komisije (EU) 2015/248 od 15. listopada 2014. o mjerama SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN) koje je provodila Slovačka Republika za društva Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s. (SZP) i Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s. (VZP) (SL 2015., L 41, str. 25.)

u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja ili izvan njega, u kojem bi ih slučaju trebalo kvalificirati kao poduzetnike. Kao drugo, smatrala je da kvalifikacija djelatnosti koju obavljaju društva koja posluju u slovačkom sustavu zdravstvenog osiguranja kao „gospodarske” ovisi o ponderiranju gospodarskih i negospodarskih elemenata, iako je, prema mišljenju navedenog društva, postojanje bilo kakvog gospodarskog elementa u sustavu zdravstvenog osiguranja dovoljno da se ta djelatnost kvalificira kao gospodarska. U okviru drugog tužbenog razloga Dôvera je u biti tvrdila da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava i pogrešku u ocjeni time što je smatrala da u slovačkom sustavu zdravstvenog osiguranja negospodarski elementi prevladavaju u odnosu na gospodarske elemente.

8. Opći sud prihvatio je drugi tužbeni razlog a da pritom nije ispitao prvi tužbeni razlog te je na temelju toga poništio spornu odluku.

9. Opći sud provjerio je, nakon što je podsjetio na sudsku praksu koja se odnosi na pojam „poduzetnik”³, osobito onu koja se odnosi na sustave socijalne sigurnosti, je li Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava time što je zaključila da gospodarski elementi slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja ne dovode u pitanje negospodarske elemente tog sustava⁴. Za potrebe tog ispitivanja Opći sud najprije je priznao da predmetni sustav u biti sadržava sljedeće negospodarske elemente:

- društva za zdravstveno osiguranje zakonom su primorana osigurati svakog slovačkog državljanina koji za to podnese zahtjev i ne mogu odbiti osigurati osobu na temelju dobi, zdravstvenog stanja ili rizika od bolesti;
- riječ je o sustavu obveznih doprinosa čiji su iznosi utvrđeni zakonom razmjerno dohotku osiguranika, ali ne ovise o primljenim davanjima ili riziku koji proizlazi, među ostalim, iz dobi ili zdravstvenog stanja osiguranika;
- svim osiguranicima zajamčena je ista minimalna razina davanja;
- postoji Program za izjednačavanje rizika u okviru kojeg društva koja osiguravaju osobe povezane s višim rizikom primaju sredstva od osiguravajućih društava čiji je portfelj sastavljen od osoba s nižim rizikom;
- društva za zdravstveno osiguranje podliježu posebnim propisima; osim jednakog statusa, jednakih prava i obveza, svako je društvo osnovano s ciljem izvršavanja javnog zdravstvenog osiguranja i ne smije provoditi aktivnosti osim onih koje su navedene u zakonu;
- djelatnosti društava za zdravstveno osiguranje podliježu nadzoru koji provodi regulatorno tijelo, koje nadzire poštuju li ta društva prethodno opisani zakonodavni okvir i intervenira kada dođe do povreda.

10. Opći sud stoga je u točki 58. pobijane presude smatrao da „valja potvrditi Komisijin zaključak prema kojem slovački sustav obveznog zdravstvenog osiguranja u biti ima važna socijalna, solidarna i regulatorna obilježja”.

11. Opći sud zatim je nastavio svoju analizu uzimajući u obzir gospodarske elemente tog sustava⁵. Konkretno, Opći sud smatrao je, kao prvo, da mogućnost društava za zdravstveno osiguranje da ostvaruju, koriste i raspodjeljuju dio dobiti može dovesti u pitanje negospodarsku prirodu njihove djelatnosti. U tom kontekstu nije relevantno utvrđenje da takva mogućnost podliježe poštovanju

3 Pobjana presuda, t. 45. do 53.

4 Pobjana presuda, t. 54.

5 Pobjana presuda, t. 63. i 64.

strogih zahtjeva čiji je cilj zajamčiti kontinuitet sustava i postizanje socijalnih ciljeva i ciljeva solidarnosti na kojima se on temelji s obzirom na to da, u svakom slučaju, mogućnost da slovačka društva za zdravstveno osiguranje slobodno nastoje postići i ostvaruju dobit dokazuje da imaju cilj ostvarivanja dobiti, a stoga i da su djelatnosti koje obavljaju na tržištu obuhvaćene gospodarskom sferom.

12. Kao drugo, Opći sud utvrdio je da postoji „određeno” natjecanje u odnosu na kvalitetu i opseg ponude između različitih društava za zdravstveno osiguranje. U tom je pogledu smatrao da je, iako se tržišno natjecanje koje postoji u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja ne odnosi ni na obvezna zakonska davanja ni na iznos doprinosa, to tržišno natjecanje ipak „intenzivno i složeno” zbog toga što navedena društva imaju pravo obveznim zakonskim davanjima dodati povezana besplatna davanja te osiguranici mogu slobodno odabrati svojeg zdravstvenog osiguravatelja i promijeniti ga jednom godišnje⁶.

13. Stoga, s obzirom na cilj ostvarivanja dobiti tih društava za zdravstveno osiguranje i postojanje „intenzivnog” konkuriranja u pogledu kvalitete i ponude usluga, Opći sud kvalificirao je djelatnost pružanja zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj kao gospodarsku djelatnost⁷.

III. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

14. Svojom žalbom u predmetu C-262/18 P Komisija, koju podupire Republika Finska, zahtijeva od Suda da:

- ukine pobijanu presudu,
- vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje ili, podredno, konačno odluči u sporu, i
- odgodi donošenje odluke o troškovima u postupku ili naloži društvima Dôvera i Union plaćanje troškova postupka.

15. Slovačka Republika zahtijeva od Suda da:

- prihvati žalbu i
- naloži društvima Dôvera i Union snošenje troškova postupka ili naknadno odluči o troškovima.

16. Dôvera zahtijeva da se:

- odbije žalba i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

17. Svojom žalbom u predmetu C-271/18 P Slovačka Republika, koju podupire Republika Finska, zahtijeva da se:

- ukine pobijana presuda;
- odbije tužba ili, podredno, vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje, i

⁶ Pobijana presuda, t. 65. do 67.

⁷ Pobijana presuda, t. 68.

- naloži društvima Dôvera i Union snošenje troškova postupka ili da se naknadno odluči o troškovima.

18. Komisija zahtijeva da se:

- ukine pobijana presuda,
- vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje ili, podredno, da se konačno odluči u sporu, i
- odgodi donošenje odluke o troškovima u postupku ili naloži društvima Dôvera i Union plaćanje troškova postupka.

19. Dôvera i Union zahtijevaju da se:

- odbije žalba i
- naloži Slovačkoj Republici snošenje troškova.

20. Svojim protužalbama u predmetima C-262/18 P i C-271/18 P Dôvera zahtijeva da se:

- ukine točka 58. pobijane presude u dijelu u kojem se u njoj navodi da društvo Dôvera nije osporavalo tvrdnju prema kojoj slovački sustav zdravstvenog osiguranja ima „važna socijalna, solidarna i regulatorna obilježja”.

21. Union zahtijeva da se:

- ukine točka 58. pobijane presude u dijelu u kojem se u njoj navodi da društvo Dôvera nije osporavalo tvrdnju prema kojoj slovački sustav zdravstvenog osiguranja ima „važna socijalna, solidarna i regulatorna obilježja” i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

22. Slovačka Republika zahtijeva da se:

- protužalba odbaci kao nedopuštena i
- društvu Dôvera naloži snošenje troškova.

23. Komisija zahtijeva od Suda da:

- odbaci protužalbu kao nedopuštenu ili, podredno, ukine pobijanu presudu,
- vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje ili, podredno, konačno odluči u sporu, i
- odgodi donošenje odluke o troškovima u postupku ili naloži društvima Dôvera i Union plaćanje troškova postupka.

24. Odukom predsjednika Suda od 19. studenoga 2018. predmeti C-262/18 P i C-271/18 P spojeni su u svrhu usmenog postupka kao i donošenja presude.

25. Izlaganja Komisije, Slovačke Republike te društava Dôvera i Union saslušana su na raspravi održanoj 1. listopada 2019.

IV. Žalbe

26. U prilog svojim žalbama Komisija i Slovačka Republika, koje podupire Republika Finska, ističu tri odnosno četiri žalbena razloga. Tri žalbena razloga koje je istaknula Komisija u biti odgovaraju drugom, trećem i četvrtom žalbenom razlogu koje je istaknula Slovačka Republika te ću ih u ovom mišljenju ispitati zajedno nakon što ispitam prvi žalbeni razlog koji je istaknula Slovačka Republika.

A. Prvi žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelji na povredi ograničenja ovlasti sudskog nadzora Općeg suda

1. Argumenti stranaka

27. Slovačka Republika smatra da je Opći sud u pobijanoj presudi prekoračio ovlast sudskog nadzora kojom raspolaže u pogledu odluka Komisije u području državnih potpora jer je pitanje je li predmetna djelatnost obveznog zdravstvenog osiguranja gospodarska djelatnost podvrgnuo potpunom nadzoru. Naime, prema mišljenju Slovačke Republike, to pitanje nedvojbeno podrazumijeva složene gospodarske ocjene u pogledu kojih se u ustaljenoj sudskoj praksi Suda priznalo postojanje Komisijine široke margine prosudbe. Međutim, Opći sud u pobijanoj presudi nije poštovao tu marginu prosudbe, nego je Komisijinu gospodarsku ocjenu zamijenio vlastitom gospodarskom ocjenom.

28. Dóvera i Union smatraju da taj žalbeni razlog nije osnovan. U prilog svojim zahtjevima tvrde da pitanje je li djelatnost obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj gospodarska djelatnost ne zahtijeva složene gospodarske ocjene, nego samo ispitivanje činjenica. Naime, takve su se procjene pokazale potrebnima samo kad se ocjenjuje spojivost mjere potpore s unutarnjim tržištem u smislu članka 107. stavka 3. UFEU-a. U svakom slučaju, ocjena koju je Opći sud proveo u pobijanoj presudi dovodi do utvrđenja očite pogreške u ocjeni jer je Opći sud zaključio da dokazi koji su prikupljeni u spornoj odluci ne potkrepljuju izvedene zaključke iz te odluke.

2. Ocjena

29. Najprije mi se čini da je, kako bi se utvrdilo je li Opći sud stvarno prekoračio svoju ovlast sudskog nadzora, potrebno iznijeti nekoliko napomena u pogledu načela kojima je uređen intenzitet navedenog nadzora u području državnih potpora.

30. U tom području sud Unije općenito izvršava dvije vrste nadzora zakonitosti Komisijinih odluka: potpuni nadzor, u okviru kojeg Komisijinu ocjenu zamjenjuje svojom, ili ograničeni nadzor, smanjenog dosega⁸. U potonjem je slučaju sud ograničen „na provjeru poštovanja postupovnih pravila i pravila u vezi s obrazloženjem, materijalne točnosti činjenica na osnovi kojih je proveden sporan izbor, odsutnosti očite pogreške u ocjeni tih činjenica ili odsutnosti zlouporabe ovlasti”⁹.

31. Prema klasičnoj sudskoj praksi, čimbenik zbog kojeg sud Unije provodi samo ograničeni nadzor umjesto potpunog nadzora jest složena gospodarska ili tehnička priroda ocjena koje je Komisija provela u predmetnoj odluci¹⁰. Sudski nadzor smanjenog dosega obavezan je zbog zahtjeva da se Komisiji prizna margina prosudbe proizašla iz te prirode.

⁸ Vidjeti u tom smislu presude od 29. veljače 1996., Belgija/Komisija (C-56/93, EU:C:1996:64, t. 11.); od 8. svibnja 2003., Italija i SIM 2 Multimedia/Komisija (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, t. 39.); od 1. srpnja 2008., Chronopost i La Poste/UFEX i dr. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, t. 143.) kao i od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 114.).

⁹ Vidjeti osobito presudu od 29. veljače 1996., Belgija/Komisija (C-56/93, EU:C:1996:64, t. 11.).

¹⁰ Vidjeti presudu od 2. rujna 2010., Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, t. 97.).

32. Stoga se prva faza analize čiji je cilj utvrditi doseg nadzora koji treba provesti sud Unije sastoji od provjere treba li ocjene koje su mu podnesene na ispitivanje kvalificirati kao složene gospodarske ocjene.

33. U tom pogledu, s obzirom na to da ne postoji opća definicija pojma „složena gospodarska ocjena”, na temelju sudske prakse prije svega treba odgovoriti na pitanje jesu li Komisijine ocjene na koje se odnosi to ispitivanje provedene u okviru pojma državne potpore ili u okviru spojivosti s unutarnjim tržištem.

34. U potonjem slučaju neće biti potrebno nastaviti analizu zbog toga što, kao što je to Sud neprestano potvrđivao, ispitivanje spojivosti s obzirom na članak 107. stavak 3. UFEU-a *nužno* sadržava složene gospodarske ocjene¹¹.

35. Suprotno tomu, ispitivanje koje se zahtijeva člankom 107. stavkom 1. UFEU-a u načelu ne ostavlja marginu za takve ocjene s obzirom na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojam državne potpore pravne je prirode i treba ga tumačiti na temelju objektivnih elemenata¹². Međutim, Sud je priznao da taj pojam u određenim slučajevima može zahtijevati složene gospodarske ocjene.

36. Kako bi odlučio o prvom žalbenom razlogu koji ističe Slovačka Republika, od Suda će se tražiti da ispita upravo pitanje mogu li se Komisijine ocjene u pogledu kvalifikacije kao poduzetnika u okviru pojma državne potpore obuhvatiti jednim od tih slučajeva.

37. Slovačka Republika u svojoj žalbi samo tvrdi da je Komisija, prilikom provjere jesu li društva koja posluju u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja obuhvaćena pojmom „poduzetnik”, nedvojbeno primijenila složene gospodarske ocjene. Slovačka Republika u prilog svojem argumentu navodi više odluka u kojima je Sud smatrao da su Komisijine ocjene stvarno takve prirode. Prema mišljenju Slovačke Republike, ako je Sud priznao da su te ocjene složene gospodarske prirode, nema nikakvog razloga za to da se ista priroda ne prizna i ocjenama o kojima je riječ u ovim predmetima.

38. Kako bih se mogao izjasniti o osnovanosti tog argumenta, čini mi se potrebnim utvrditi predmet ocjena o kojima je riječ u navedenim odlukama¹³:

- u predmetu DSG/Komisija¹⁴ predmetna Komisijina ocjena odnosila se na pitanje bi li privatni ulagač povećao ili produžio kreditnu liniju odobrenu privatnom društvu pod istim uvjetima kao i njemačka vlada s obzirom na financijsku situaciju i izgleda za profitabilnost tog društva;
- u predmetu Španjolska/Lenzing¹⁵ predmetna ocjena odnosila se na pitanje je li privatni vjerovnik postupio na isti način kao i dva predmetna javna španjolska tijela kad je s privatnim društvom sklopio sporazum o reorganizaciji dugova te nije proveo prisilnu naplatu tih dugova nakon što je predmetno društvo povrijedilo navedeni sporazum, s obzirom na niz čimbenika i okolnosti, osobito jamstva povezana s njegovim potraživanjima i izgleda za održivost i profitabilnost društva dužnika;

11 Presuda od 17. rujna 1980., Philip Morris Holland/Komisija (730/79, EU:C:1980:209, t. 24.), u kojoj je Sud prvi put pojasnio da prilikom ocjene usklađenosti „Komisija raspolaže diskrecijskom ovlašću čije izvršavanje podrazumijeva ocjene gospodarske i socijalne prirode u kontekstu Zajednice”.

12 Riječ je o izrazu koji Sud neprestano ponavlja i koji se prvi put navodi u presudi od 16. svibnja 2000., Francuska/Ladbroke Racing i Komisija (C-83/98 P, EU:C:2000:248, t. 25.).

13 Moja se analiza neće odnositi na jednu od odluka na koje se poziva Slovačka Republika, odnosno presudu od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), jer je donesena u području kontrole monopola, a ne u području državnih potpora. Prema mojem mišljenju, taj element nužno podrazumijeva da predmetna presuda nije relevantna kako bi se utvrdilo jesu li Komisijine ocjene, koje se odnose na pitanje jesu li SZP i VZP obuhvaćeni pojmom „poduzetnik” iz članka 107. stavka 1. UFEU-a, složene gospodarske ocjene s obzirom na to da na to utvrđivanje uvelike utječe objektivna priroda pojma državne potpore.

14 Rješenje od 25. travnja 2002. (C-323/00 P, EU:C:2002:260)

15 Presuda od 22. studenoga 2007. (C-525/04 P, EU:C:2007:698)

- u predmetu Chronopost i La Poste/UFEX i dr.¹⁶ predmetna ocjena odnosila se na pitanje odgovara li naknada za logističku i poslovnu podršku koje je francuski javni subjekt u sektoru običnih poštanskih pošiljaka pružao društvu upravitelju hitnim pošiljkama, koje je deset godina bilo pod njegovom neizravnom kontrolom, postupanju koje bi u istim uvjetima primijenio privatni ulagač;
- u predmetu Komisija/Scott¹⁷ predmetna ocjena odnosila se na pitanje odgovara li cijena koju je društvo platilo za zemljište koje su prodala francuska javna tijela prodajnoj cijeni koju bi prihvatio privatni prodavatelj;
- u predmetu Land Burgenland i dr./Komisija¹⁸ predmetna ocjena odnosila se na pitanje jesu li austrijska javna tijela postupala na isti način kao privatni prodavatelj kad regionalnu banku nisu prodale osobi koja je ponudila najviše, nego drugoj stranci po znatno nižoj kupovnoj cijeni, s obzirom na različite okolnosti, osobito stupanj sigurnosti transakcije i povezane financijske rizike.

39. Međutim, prema mojem mišljenju, uopće nije dvojbeno da samo upućivanje na taj niz odluka Suda ne može samo po sebi opravdati to da se složena gospodarska priroda pripiše ocjenama koje se odnose na kvalifikaciju SZP-a i VZP-a kao poduzetnikâ s obzirom na to da se *nijedna* od ocjena koje se u tim odlukama smatraju složenim gospodarskim ocjenama ne odnosi na utvrđivanje toga je li subjekt korisnik javne potpore obuhvaćen pojmom „poduzetnik”.

40. Suprotno tomu, sve se složene gospodarske ocjene o kojima je riječ u odlukama koje navodi Slovačka Republika odnose na to da se provjeri postojanje prednosti zbog primjene testa privatnog subjekta u tržišnom gospodarstvu u njegovim različitim oblicima, odnosno testa privatnog ulagača, testa privatnog vjerovnika i testa privatnog prodavatelja (u daljnjem tekstu: test privatnog subjekta)¹⁹, što mi se ne čini iznenađujućim s obzirom na to da je Sud, prema mojim saznanjima, u okviru nadzora koji je pozvan izvršiti kako bi se utvrdilo jesu li ispunjeni uvjeti za postojanje državne potpore, složenu gospodarsku prirodu priznao samo ocjenama koje se odnose na primjenu navedenog testa²⁰, pri čemu je čak potvrdio da ta primjena uvijek podrazumijeva takvu prirodu²¹.

41. Za slučaj da Slovačka Republika u svojoj žalbi implicitno tvrdi da zaključak o testu privatnog subjekta treba *po analogiji* primijeniti na ovaj slučaj, valja se zapitati mogu li se razmatranja na temelju kojih je Sud složenu gospodarsku prirodu priznao primjeni testa privatnog ulagača prenijeti na ocjene koje je Komisija provela kako bi se utvrdilo jesu li SZP i VZP obuhvaćeni pojmom „poduzetnik”, kao što to smatra Slovačka Republika.

42. Valja utvrditi koja su to razmatranja. Kao prvo, s obzirom na gospodarsku prirodu predmetnih ocjena, uopće nije dvojbeno da, kad privatni subjekt posluje s obzirom na mogućnosti predvidljive profitabilnosti, ne uzimajući u obzir nijedno drugo razmatranje²², provedba testa usklađenosti s njegovim ponašanjem nužno podrazumijeva analizu gospodarskih podataka. Kao drugo, što se tiče složene prirode navedenih ocjena, ona se, prema mojem mišljenju, objašnjava činjenicom da test privatnog subjekta ne zahtijeva utvrđivanje dokazanih gospodarskih podataka, nego samo hipotetskih jer je riječ o *ex ante* analizi izgleda za profitabilnost djelovanja na tržištu²³. Čini mi se da se složena

16 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375)

17 Presuda od 2. rujna 2010. (C-290/07 P, EU:C:2010:480)

18 Presuda od 24. listopada 2013. (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682)

19 Ti su testovi definirani u Obavijesti Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL 2016., C 262, str. 1.), u točki 74.

20 Osim odluka koje je navela Slovačka Republika, vidjeti i presude od 29. veljače 1996., Belgija/Komisija (C-56/93, EU:C:1996:64, t. 10. i 11.), kao i od 8. svibnja 2003., Italija i SIM 2 Multimedia/Komisija (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, t. 38. i 39.).

21 Vidjeti presude od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, t. 59.); od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 68.); od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 74.) kao i od 30. studenoga 2016., Komisija/Francuska i Orange (C-486/15 P, EU:C:2016:912, t. 90.).

22 Vidjeti u tom pogledu presudu od 10. srpnja 1986., Belgija/Komisija (234/84, EU:C:1986:302, t. 14.).

23 Vidjeti osobito presudu od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 82 do 85. i 105.).

gospodarska priroda ocjena do kojih je dovela primjena testa privatnog subjekta temelji upravo na tom elementu *moгуćnosti*, odnosno *gospodarskog predviđanja*. Čini mi se da je to utvrđenje uostalom potkrijepljeno odlomkom presude Komisija/Scott, u kojoj Sud zaključuje, među ostalim iz činjenice da je sporno zemljište predmetnom privatnom društvu prodano bez postupka bezuvjetne ponude i bez procjene neovisnog stručnjaka, da je „zadaca Komisije stoga bila složena i mogla je dovesti samo do *približne procjene* tržišne vrijednosti spornog zemljišta”²⁴.

43. Ukratko, očito je da složena gospodarska priroda ocjena koje je Komisija provela prilikom primjene testa privatnog subjekta proizlazi iz činjenice da neizvjesnost koja je svojstvena svim gospodarskim predviđanjima zahtijeva napor u pogledu tumačenja za koje sud Unije nije opremljen, čime se opravdava priznavanje margine prosudbe Komisiji²⁵.

44. Jasno je da se ta razmatranja ne mogu po analogiji primijeniti na Komisijine ocjene, kao što su one koje se odnose na utvrđivanje toga treba li subjekta korisnika javne potpore smatrati poduzetnikom u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a, koje ne sadržavaju nijedan element gospodarskog predviđanja.

45. Stoga valja pitati može li se, unatoč tomu, navedene ocjene i, konkretnije, ocjene koje se odnose na kvalifikaciju subjekta koji posluje u okviru sustava socijalne sigurnosti kao poduzetnika, smatrati ocjenama složene gospodarske prirode na temelju razmatranja koja su *različita* od razmatranja na kojima se temelji priznavanje takve prirode u slučaju primjene testa privatnog subjekta.

46. Prema mojem mišljenju, odgovor treba biti niječan.

47. Naime, smatram da te Komisijine ocjene u svakom slučaju nisu složene gospodarske prirode zbog razloga navedenih u nastavku.

48. Najprije napominjem da, kao što će to proizaći iz ispitivanja žalbenih razloga koji se temelje na pogrešci koja se tiče prava u tumačenju pojma „poduzetnik”²⁶, pitanje je li djelatnost koju obavlja subjekt koji posluje u okviru sustava socijalne sigurnosti gospodarske prirode i omogućuje li stoga da ga se kvalificira kao poduzetnika, podrazumijeva da se provjeri postoje li u nacionalnom pravnom sustavu kojim se uređuje obavljanje djelatnosti pružanja predmetne usluge socijalne sigurnosti određeni elementi kao što su obveznost ili neobveznost ućlanjenja u sustav socijalne sigurnosti, sloboda ili nepostojanje slobode u pogledu utvrđivanja iznosa doprinosa ili odnos ovisnosti ili neovisnosti između tog iznosa i isplaćenih davanja.

49. Međutim, ne čini mi se dvojbenim, najprije, da su ocjene koje se odnose na postojanje tih elemenata, čiji je predmet sadržaj nacionalnog zakonodavstva, prije svega pravne prirode, a ne gospodarske.

50. Što se tiče složene prirode, iako u „mješovitim” sustavima te ocjene podrazumijevaju ponderiranje gospodarskih i negospodarskih elemenata, smatram da ono nije toliko složeno da opravdava da se Komisiji dodijeli margina prosudbe, kao što to odražava činjenica da je sam Sud proveo te ocjene u prethodnim postupcima u kojima su donesene presude navedene u točkama 115. i 120. ovog mišljenja.

24 Presuda od 2. rujna 2010. (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 70.). Moje isticanje.

25 Vidjeti Rittleng, D. „Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires”, AJDA, 1999., br. 9., str. 645.

26 Vidjeti dio C ovog mišljenja.

51. S obzirom na prethodno navedeno, prema mojem mišljenju nije potrebno razmotriti razvoj tog žalbenog razloga, u okviru kojeg Slovačka Republika prigovara Općem sudu da nije utvrdio postojanje očite pogreške u ocjeni koju je počinila Komisija. Naime, čini mi se da taj razvoj ovisi o utvrđenju prema kojem pojam „poduzetnik” podrazumijeva da Komisija provodi složene gospodarske ocjene, za koje predlažem da se u ovom slučaju odbije.

52. Stoga smatram da Opći sud, time što je u pobijanoj presudi Komisijinu ocjenu u pogledu kvalifikacije SZP-a i VZP-a kao poduzetnika zamijenio vlastitom ocjenom, nije prekoračio granice svojeg sudskog nadzora, kako su utvrđene relevantnom sudskom praksom.

3. Zaključak o prvom žalbenom razlogu Slovačke Republike u predmetu C-271/18 P

53. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prvi žalbeni razlog žalbe u predmetu C-271/18 P odbije kao neosnovan.

B. Prvi žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i četvrti žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na povredi obveze obrazlaganja

1. Argumenti stranaka

54. Komisija i Slovačka Republika, koje podupire Republika Finska, tvrde da je obrazloženje pobijane presude istodobno proturječno i nedovoljno. Konkretno, na temelju tog obrazloženja ne može se zaključiti koji se pravni kriterij primijenio u pobijanoj presudi. Naime, iako je Opći sud poništio spornu odluku time što je prihvatio drugi tužbeni razlog iz tužbe, koji se odnosi na ponderiranje gospodarskih i negospodarskih elemenata, iz točaka 58. i 63. do 69. pobijane presude proizlazi da je Opći sud zapravo primijenio pravni kriterij koji se predlaže u okviru prvog tužbenog razloga iz tužbe, prema kojem je postojanje bilo kakvog gospodarskog elementa u sustavu zdravstvenog osiguranja dovoljno da se djelatnost koju obavljaju društva koja posluju u tom sustavu kvalificira kao gospodarska.

55. Slovačka Republika dodaje da se na temelju obrazloženja pobijane presude ne mogu shvatiti razlozi zbog kojih je Opći sud odstupio od sudske prakse Suda, ni važnost koju Opći sud pridaje mogućnosti društava za zdravstveno osiguranje da koriste i raspodjeljuju dio dobiti, kao i ograničenom stupnju postojećeg tržišnog natjecanja. Što se tiče dobiti, Opći sud osobito nije uzeo u obzir činjenicu da se jedna od mjera koje su bile predmet sporne odluke primjenjivala na razdoblje u kojem je društvima za osiguranje bila zabranjena raspodjela dobiti. Što se tiče stupnja postojećeg tržišnog natjecanja, pobijana je presuda proturječna jer je Opći sud smatrao, s jedne strane, da među tim društvima postoji „određeno tržišno natjecanje” i, s druge strane, da je to tržišno natjecanje „intenzivno i složeno”.

56. Dôvera i Union odgovaraju da je obrazloženje pobijane presude dovoljno jasno i precizno. Konkretno, iz točke 54. te presude proizlazi da Opći sud nije primijenio pravni kriterij koji je Dôvera predložila u okviru svojeg prvog tužbenog razloga, nego je ponderirao različite elemente slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja. U tom okviru, točka 69. pobijane presude samo je *obiter dictum* te iz točaka 63. do 68. te presude jasno proizlazi da se kvalifikacija djelatnosti koju obavljaju društva koja posluju u sustavu obveznog zdravstvenog osiguranja kao gospodarske temeljila na postojanju dvaju kumulativnih elemenata, odnosno postojanju tržišnog natjecanja među njima i cilju ostvarivanja dobiti drugih društava osim SZP-a i VZP-a. Što se tiče korištenja i raspodjele dobiti koju su ostvarila ta društva za zdravstveno osiguranje, postojeća zakonska ograničenja uobičajena su za djelatnosti osiguranja i ne znače da predmetne djelatnosti nisu gospodarske. Osim toga, utvrđenja Općeg suda u pogledu stupnja postojećeg tržišnog natjecanja potpuno su dosljedna.

2. Ocjena

57. Prigovori na kojima se temelji ovaj žalbeni razlog odnose se na navodno nedovoljnu i proturječnu prirodu obrazloženja pobijane presude. Valja ih ispitati pojedinačno.

58. Kao prvo, što se tiče prigovora prema kojem rasuđivanje Općeg suda u pobijanoj presudi i zaključak do kojeg je došao dokazuju da je, iako je prihvatanjem drugog tužbenog razloga iz tužbe poništio spornu odluku, taj sud zapravo primijenio pravni kriterij koji je tužitelj predložio u okviru svojeg prvog tužbenog razloga iz tužbe, napominjem da se taj prigovor temelji na tumačenju točaka 58. i 63. do 69. pobijane presude, na koje se podsjeća u nastavku.

59. U okviru ispitivanja drugog tužbenog razloga iz tužbe, Opći sud potvrdio je u točki 58. pobijane presude Komisijin zaključak prema kojem se slovački sustav u biti temelji na solidarnosti te je u točki 64. te presude prihvatio kasnije Komisijino objašnjenje prema kojem su gospodarska obilježja slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja uvedena kako bi se zajamčilo postizanje socijalnih ciljeva i ciljeva solidarnosti. Sud je na temelju toga trebao odbiti taj tužbeni razlog s obzirom na to da se pravni kriterij koji je Komisija primijenila u svojoj odluci, a tužitelj u prvom stupnju prihvatio u okviru svojeg drugog tužbenog razloga iz tužbe, sastoji od pitanja temelji li se predmetni sustav u biti na solidarnosti ili je u biti gospodarske prirode, a izjave Općeg suda iz prethodno navedenih točaka jasno upućuju na to da je točna prva opcija. Suprotno tomu, Opći sud prihvatio je taj tužbeni razlog u točki 68. pobijane presude te je spornu odluku ukinuo na temelju utvrđenja da prisutnost drugih subjekata koji imaju cilj ostvarivanja dobiti i postojanje situacije tržišnog natjecanja u slovačkom sustavu obveznog zdravstvenog osiguranja dokazuju da je djelatnost koja se obavlja u okviru takvog sustava gospodarske prirode. Stoga samo ta dva gospodarska elementa mogu pružanje obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj pretvoriti u gospodarsku djelatnost, unatoč prevladavajućim socijalnim, solidarnim i regulatornim obilježjima.

60. Čini mi se da se taj prigovor temelji na pretpostavci da je Opći sud u točki 58. pobijane presude smatrao da slovački sustav obveznog zdravstvenog osiguranja ima „prevladavajuća” socijalna, solidarna i regulatorna obilježja.

61. U tom pogledu ističem da je Opći sud u verziji pobijane presude na jeziku postupka, odnosno u verziji na engleskom jeziku, najprije u točki 54. podsjetio da je Komisija zaključila da su socijalna, solidarna i regulatorna obilježja navedenog sustava prevladavajuća (*predominant*). Zatim mi se čini da je u točki 55. te presude napomenuo da iz prikaza tih obilježja u spornoj odluci zapravo proizlazi da su ona „važna” (*significant*). Konačno, Opći sud provjerio je u točki 56. i 57. pobijane presude, utvrđivanjem navedenih obilježja, točnost potonjeg utvrđenja te je u točki 58. te presude tako došao do potvrdnog odgovora.

62. Međutim, iako se u točki 58. pobijane presude socijalna, solidarna i regulatorna obilježja kvalificiraju kao „prevladavajuća” (*predominant*), prema mojem mišljenju uopće nije dvojbeno da tu točku, s obzirom na to da potkrepljuje utvrđenje iz točke 55. navedene presude, treba shvatiti kao da se u njoj ta obilježja kvalificiraju kao „važna” (*significant*), što uostalom potvrđuje verzija pobijane presude na francuskom jeziku. Naime, u točki 58. te jezične verzije javlja se izraz „important”, koji je nažalost u verziji presude na engleskom jeziku preveden izrazom „predominant” (*prevladavajuće*).

63. Nadalje i štoviše, kvalifikacija tih elemenata kao „prevladavajućih” uopće nije u skladu s posljednjom rečenicom iz točke 58. same pobijane presude („that finding is not challenged by the applicant”) s obzirom na to da nije sporno da je Dôvera u više navrata tijekom prvostupanjskog postupka izričito pobijala takvu karakterizaciju slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja.

64. Točno je da točka 58. pobijane presude izgleda kao potvrda zaključaka iz sporne odluke („In the light of those various factors, *it is necessary to uphold the Commission's conclusion* that, in essence, the Slovak compulsory health insurance scheme had predominant social, solidarity and regulatory features”²⁷), u kojoj je Komisija u više navrata zaključila da su predmetni negospodarski elementi prevladavajući. Međutim, dodavanje izraza „in essence” (*u biti*) u tekstu te točke pokazuje, prema mojem mišljenju, da je Opći sud taj zaključak potvrdio u dijelu u kojem se odnosi na *postojanje* tih elemenata, a ne na posljedice koje to postojanje ima za stupanj solidarnosti slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja u svrhu karakterizacije djelatnosti koja se obavlja u okviru tog sustava kao gospodarske.

65. Stoga, ako se prihvati da je Opći sud u točki 58. pobijane presude samo istaknuo da su negospodarski elementi tog sustava „važni”, ne vidim kako bi se obrazloženje koje je pružio moglo smatrati proturječnim.

66. Naime, budući da Opći sud nije potvrdio Komisijin zaključak prema kojem se slovački sustav obveznog zdravstvenog osiguranja u biti temelji na solidarnosti, nego je u okviru primjene pravnog kriterija ponderiranja gospodarskih i negospodarskih elemenata sustava samo priznao da on ima „važne” negospodarske elemente, njegov zaključak, prema kojem je, s obzirom na gospodarske elemente ispitane u točkama 63. do 67. pobijane presude, djelatnost pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj gospodarska djelatnost, prema mojem je mišljenju potpuno u skladu s njegovom pretpostavkom.

67. U tim okolnostima smatram da ovaj prigovor treba odbiti.

68. Kao drugo, što se tiče prigovora, koji mi se čini različitim od prethodnog, prema kojem točku 69. pobijane presude, u dijelu u kojem se njome određuje da prisutnost društava za zdravstveno osiguranje s ciljem ostvarivanja dobiti pretvara SZP i VZP u poduzetnike „po načelu zahvaćanja”, treba tumačiti na način da je taj element *sam po sebi* dovoljan kako bi se zaključilo da je djelatnost pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj gospodarske prirode, ne smatram ga uvjerljivim.

69. Prije početka analize valja u potpunosti prenijeti navedenu točku. Opći sud navodi da: „taj zaključak [prema kojem je predmetna djelatnost gospodarske prirode] ne može se dovesti u pitanje, iako se tvrdi da SZP i VZP nemaju cilj ostvarivanja dobiti. Točno je da, kad društva čija se djelatnost ispituje nemaju takav cilj, nego imaju diskrecijsku slobodu u svrhu određenog tržišnog natjecanja kako bi privukli osiguranike, to tržišno natjecanje ne može automatski dovesti u pitanje negospodarsku prirodu njihove djelatnosti, osobito ako je taj element tržišnog natjecanja uveden kako bi se fondove za osiguranje za slučaj bolesti potaknulo da svoju djelatnost obavljaju u skladu s načelima dobrog upravljanja (presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 56.)). Međutim, iz sudske prakse navedene u točki 48. ovog mišljenja proizlazi da se okolnost da se roba i usluge nude bez namjere stjecanja dobiti ne protivi tomu da se subjekt koji izvršava te transakcije na tržištu smatra poduzetnikom jer ta ponuda konkurrira ponudi drugih gospodarskih subjekata čiji je cilj stjecanje dobiti. Iz toga slijedi da se gospodarska priroda djelatnosti ne određuje samo na temelju nalaženja u situaciji tržišnog natjecanja na određenom tržištu, nego ponajprije na temelju toga da su na navedenom tržištu prisutni subjekti koji imaju cilj ostvarivanja dobiti. Naime, to je ovdje slučaj s obzirom na to da među strankama nije sporno da drugi subjekti na predmetnom tržištu stvarno imaju cilj ostvarivanja dobiti, tako da SZP i VZP treba, po načelu zahvaćanja, smatrati poduzetnicima”.

27 Moje isticanje

70. Kad bi se provelo samo formalno ispitivanje, moglo bi se prihvatiti tumačenje Komisije i Slovačke Republike. Naime, napominjem da je Opći sud, s jedne strane, utvrđenja u točki 69. pobijane presude sastavio nakon što je u točki 68. te presude presudio da se gospodarska priroda predmetne djelatnosti objašnjava postojanjem konkuriranja u pogledu kvalitete i ponude usluga te prisutnošću drugih subjekata s ciljem ostvarivanja dobiti, što bi se moglo shvatiti kao potvrda njegove namjere da takav zaključak pojasni na način da je nužna samo da drugi subjekti imaju cilj ostvarivanja dobiti, a ne postojanje obaju elemenata, kako bi se zaključilo da je djelatnost gospodarske prirode. S druge strane, u više je navrata upotrijebio izraz koji podrazumijeva hijerarhiju između tih dvaju predmetnih elemenata („[...] nego *ponajprije* na temelju toga da su na navedenom tržištu prisutni subjekti koji imaju cilj ostvarivanja dobiti”²⁸) ili podređenost postojanja konkuriranja u pogledu kvalitete i ponude usluga („*s obzirom na to da* među strankama nije sporno da drugi subjekti na predmetnom tržištu stvarno imaju cilj ostvarivanja dobiti [...] SZP i VZP treba, *po načelu zahvaćanja*, smatrati poduzetnicima”²⁹).

71. Međutim, kad se razmotri bitan sadržaj točke 69. pobijane presude, očito je da se njome ne mijenja zaključak iz točke 68. te presude, prema kojem se gospodarska priroda djelatnosti pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj temelji na tome da u okviru tog sustava socijalne sigurnosti istodobno postoje situacija tržišnog natjecanja i prisutnost drugih subjekata s ciljem ostvarivanja dobiti. Naime, suprotno onomu što su tvrdile Komisija i Slovačka Republika, čini mi se da se uključivanje te točke pripisuje činjenici da je Opći sud samo htio pojasniti pravni temelj uzimanja u obzir prisutnosti drugih subjekata s ciljem ostvarivanja dobiti u okviru ocjene pitanja treba li djelatnost kao što je ona u ovom slučaju smatrati gospodarskom za potrebe članka 107. stavka 1. UFEU-a.

72. Čini mi se da to proizlazi iz parafraziranja navedene točke.

73. Naime, rasuđivanje Općeg suda polazi od pretpostavke, što može ostaviti pogrešan dojam da je riječ o *obiter dictumu*³⁰, prema kojoj SZP i VZP nemaju cilj ostvarivanja dobiti. Kad bi to bio slučaj, nastavlja Opći sud, na temelju same činjenice da društva koja posluju u okviru predmetnog sustava socijalne sigurnosti imaju diskrecijsku slobodu u svrhu tržišnog natjecanja ne bi se mogla dovesti u pitanje negospodarska priroda njihove djelatnosti. Opći sud pojašnjava, pri čemu upućuje na sudsku praksu Suda, da je ona, suprotno tomu, nužno gospodarske prirode u slučaju kad subjekti čija ponuda konkurira ponudi SZP-a i VZP-a imaju cilj ostvarivanja dobiti. Prema tome – i u tom trenutku Opći sud prelazi, iako to ne navodi izričito, s ocjene ovog slučaja na utvrđivanje općenitijeg načela – prisutnost subjekata s ciljem ostvarivanja dobiti, zajedno s postojanjem situacije tržišnog natjecanja, jedan je od elemenata koji određuju gospodarsku prirodu djelatnosti. Stoga, prema mišljenju Općeg suda, budući da se ne osporava činjenica da druga društva koja posluju u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja imaju cilj ostvarivanja dobiti, djelatnost SZP-a i VZP-a treba smatrati gospodarskom za potrebe njihove kvalifikacije kao poduzetnika.

74. Stoga smatram da taj drugi prigovor također treba odbiti.

75. Kao treće, što se tiče prigovora prema kojem Opći sud nije objasnio razloge zbog kojih je odstupio od sudske prakse Suda, u kojoj se konkretan sustav socijalne sigurnosti uvijek kvalificirao s obzirom na njegova dominantna obilježja, ističem da se on temelji na navodnom proturječju između utvrđenja da slovački sustav obveznog zdravstvenog osiguranja ima „prevladavajuća” socijalna, solidarna i regulatorna obilježja (točka 58. pobijane presude) i zaključka da je djelatnost koja se obavlja u okviru tog sustava gospodarska djelatnost (točka 68. te presude).

28 Moje isticanje

29 Moje isticanje

30 Naime, Dóvera i Union tvrdili su u odgovorima na žalbu koje su podnijeli u ovim spojenim predmetima da taj prigovor, s obzirom na to da je usmjeren protiv *obiter dictuma*, treba smatrati bespredmetnim. Razmatranja koja navodim u točki 71. ovog mišljenja pokazuju da se ne slažem s tim tumačenjem.

76. Budući da se, kao što sam to već naveo u točkama 61. do 64. ovog mišljenja, u točki 58. pobijane presude ta obilježja ne kvalificiraju kao „prevladavajuća”, nego samo kao „važna”, taj se prigovor prema mojem mišljenju može samo odbiti.

77. Kao četvrto, što se tiče prigovora prema kojem Opći sud nije uzeo u obzir zakonska ograničenja korištenja i raspodjele dobiti koja su predviđena slovačkim zakonodavstvom, čini mi se, naprotiv, da je Opći sud u točki 64. pobijane presude propisno obrazložio svoje stajalište time što je izjavio da za potrebe kvalifikacije djelatnosti društava za zdravstveno osiguranje kao gospodarske nije važna činjenica da ta društva imaju mogućnost korištenja i raspodjele dobiti, nego činjenica da mogu slobodno nastojati ostvariti dobit, pri čemu potonja mogućnost svjedoči o činjenici da je subjekt usmjeren na stjecanje dobiti i da stoga posluje u gospodarskoj sferi.

78. Stoga, budući da tvrdnje Općeg suda u tom odlomku pobijane presude nisu zahvaćene nedostacima, smatram da taj prigovor treba odbiti.

79. Kao peto, što se tiče prigovora kojim se Općem sudu prigovara da nije uzeo u obzir činjenicu da se jedna od mjera koje su bile predmet sporne odluke primjenjivala na razdoblje u kojem je društvima za zdravstveno osiguranje bilo zabranjeno isplaćivanje dobiti, smatram da, suprotno onomu što Dôvera tvrdi u svojem odgovoru na žalbu u predmetu C-271/18 P, taj se prigovor nije prvi put istaknuo u fazi žalbe te je stoga dopušten³¹. Međutim, što se tiče merituma, uvjeren sam da se ovaj prigovor ne može prihvatiti s obzirom na to da, kao što je to Union naveo u svojem odgovoru na žalbu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da pitanje je li državna mjera potpore državna potpora u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a treba rješavati na temelju objektivnih elemenata koji se ocjenjuju na datum kada je Komisija donijela svoju odluku³². Stoga je Opći sud u ovom slučaju bio dužan ispitati jesu li SZP i VZP poduzetnici s obzirom na situaciju koja je prevladavala kad je Komisija donijela svoju odluku. Naime, u tom trenutku, odnosno u listopadu 2014., zabrana isplate dobiti više nije bila na snazi jer ju je slovački Ustavni sud poništio otprilike tri i pol godine ranije. Budući da se nedovoljna priroda obrazloženja stoga ne može valjano prigovoriti Općem sudu u tom pogledu, ovaj prigovor treba, prema mojem mišljenju, odbiti.

80. Konačno, što se tiče prigovora koji se odnosi na proturječnost obrazloženja koja proizlazi iz činjenice da je Opći sud u točki 65. pobijane presude smatrao da među društvima koja posluju u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja postoji samo „određeno tržišno natjecanje”, a u točki 67. te presude da je to tržišno natjecanje „intenzivno i složeno”, slažem se s argumentom Dôvere i Uniona prema kojem se predmetna razlika temelji na pretpostavci prema kojoj terminologija upotrijebljena u točki 65. pobijane presude odgovara „ograničenom stupnju” tržišnog natjecanja ili tržišnom natjecanju koje se odvija „u ograničenoj mjeri”, iako je ta terminologija zapravo neutralna te se može tumačiti samo na način da stupanj tržišnog natjecanja nije neograničen. Naime, ta razlika u kvalifikaciji stupnja tržišnog natjecanja objašnjava se činjenicom da su, dok Opći sud upotrebljava pridjev „određen” kako bi *in abstracto* definirao jedan od elemenata koji mogu utjecati na gospodarsku prirodu djelatnosti, pridjevi „intenzivno i složeno” upotrijebljeni po završetku takve ocjene kojom se nastoji utvrditi stupanj tržišnog natjecanja koji *stvarno* postoji među društvima koja posluju u okviru slovačkog sustava zdravstvenog osiguranja.

81. U tim okolnostima smatram da taj prigovor također treba odbiti.

31 Podsjećam da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, kad bi se stranci dopustilo da pred Sudom prvi put iznese neki argument koji nije iznijela pred Općim sudom, time bi joj se omogućilo da pred Sudom, čija je nadležnost ograničena u žalbenom postupku, pokrene postupak o sporu koji je širi od onoga o kojem je odlučivao Opći sud. Vidjeti u tom smislu presudu od 29. srpnja 2019., Bayerische Motoren Werke i Freistaat Sachsen/Komisija (C-654/17 P, EU:C:2019:634).

32 Vidjeti osobito presudu od 11. prosinca 2008., Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, t. 50.).

3. Zaključak o prvom žalbenom razlogu u predmetu C-262/18 P i četvrtom žalbenom razlogu u predmetu C-271/18 P

82. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prvi žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-262/18 P, kao i četvrti žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-271/18 P u cijelosti odbije kao neosnovane.

C. Drugi žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i treći žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na pogrešci koja se tiče prava u tumačenju pojma „poduzetnik” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a

1. Argumenti stranaka

83. Komisija i Slovačka Republika, koje podupire Republika Finska, tvrde da je Opći sud pogrešno tumačio pojam „poduzetnik” u smislu članka 107. UFEU-a i da nije poštovao sudsku praksu Suda, osobito presude AOK Bundesverband i dr.³³, Poucet i Pistre³⁴, Cisl³⁵, Kattner Stahlbau³⁶ i AG2R Prévoyance³⁷, time što je u točkama 63. do 69. pobijane presude smatrao da su cilj ostvarivanja dobiti društava koja posluju u slovačkom sustavu zdravstvenog osiguranja i postojanje određenog tržišnog natjecanja među tim društvima dovoljni kako bi se djelatnosti koje ta društva obavljaju kvalificirale kao „gospodarska djelatnost”, unatoč tomu što postoje prevladavajući negospodarski elementi. Slovačka Republika dodaje da je pristup Općeg suda također protivan presudama Fédération française des sociétés d'assurance i dr.³⁸, Albany³⁹, Brentjens⁴⁰, Drijvende Bokken⁴¹ i Pavlov i dr.⁴².

84. Osim toga, Opći sud nije poštovao sudsku praksu Suda time što je u točki 69. pobijane presude smatrao da sama prisutnost subjekata koji imaju cilj ostvarivanja dobiti, koji obavljaju istu djelatnost kao i subjekti koji nemaju cilj ostvarivanja dobiti, potonje subjekte pretvara, „po načelu zahvaćanja”, u poduzetnike u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Naime, iz presude AOK Bundesverband i dr.⁴³ proizlazi da je, osim činjenice da slovački sustav zdravstvenog osiguranja ima „[prevladavajuća] socijalna, solidarna i regulatorna obilježja”⁴⁴, na temelju okolnosti da se njegovim gospodarskim obilježjima nastoji „zajamčiti kontinuitet sustava i postizanje socijalnih ciljeva i ciljeva solidarnosti na kojima se on temelji”⁴⁵ Opći sud trebao zaključiti da je navedeni sustav negospodarske prirode. Što se tiče dobiti, točka 64. pobijane presude temelji se na umjetnoj razlici između, s jedne strane, mogućnosti da je se slobodno nastoji postići i ostvaruje i, s druge strane, strogo određene mogućnosti njezina korištenja i raspodjele.

33 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

34 Presuda od 17. veljače 1993. (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63)

35 Presuda od 22. siječnja 2002. (C-218/00, EU:C:2002:36)

36 Presuda od 5. ožujka 2009. (C-350/07, EU:C:2009:127)

37 Presuda od 3. ožujka 2011. (C-437/09, EU:C:2011:112)

38 Presuda od 16. studenoga 1995. (C-244/94, EU:C:1995:392)

39 Presuda od 21. rujna 1999. (C-67/96, EU:C:1999:430)

40 Presuda od 21. rujna 1999. (C-115/97 do C-117/97, EU:C:1999:434)

41 Presuda od 21. rujna 1999. (C-219/97, EU:C:1999:437)

42 Presuda od 12. rujna 2000. (C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428)

43 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

44 Točka 58. pobijane presude

45 Točka 64. pobijane presude

85. Dôvera i Union odgovaraju da je pobijana presuda u skladu sa sudskom praksom Suda. Naime, u toj je presudi provedena potrebna analiza različitih predmetnih elemenata, njihove važnosti i odgovarajućeg predmeta. Što se tiče presude AOK Bundesverband i dr.⁴⁶, prema njihovu mišljenju, postoje bitne činjenične razlike između sustava koji se u njoj ispituje i slovačkog sustava zdravstvenog osiguranja.

86. Također smatraju da se prigovor prema kojem se pristup Općeg suda bitno razlikuje od sudske prakse Suda temelji na pogrešnom tumačenju točke 58. pobijane presude s obzirom na to da Opći sud u njoj nije smatrao da su gospodarski elementi u slovačkom sustavu obveznog zdravstvenog osiguranja „prevladavajući”, nego samo „važni”.

87. Osim toga, Dôvera i Union smatraju da, suprotno onomu što tvrdi Komisija, Opći sud u točki 64. pobijane presude nije priznao da su gospodarska obilježja tog sustava uvedena kako bi se osigurali socijalni ciljevi i ciljevi solidarnosti. Prema njihovu mišljenju, ograničenja povezana s korištenjem i raspodjelom dobiti uobičajena su i ne dovode do ograničavanja tržišnog natjecanja. Usto, „mogućnost korištenja i raspodjele dobiti” nije neodvojivo povezana s „mogućnošću da se dobit slobodno nastoji postići i ostvaruje”.

88. Konačno, Dôvera i Union smatraju da je kritika usmjerena protiv točke 69. pobijane presude bespredmetna jer ta točka sadržava *obiter dictum*.

2. Ocjena

a) Uvodne napomene

89. Kako bi se utvrdilo je li, kao što to tvrde Komisija i Slovačka Republika, Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u pogledu tumačenja pojma „poduzetnik”, kako je propisan člankom 107. stavkom 1. UFEU-a, najprije valja ponovno podsjetiti na to da elemente na temelju kojih je Opći sud zaključio da, unatoč prisutnosti važnih socijalnih, solidarnih i regulatornih obilježja, djelatnost koja se obavlja u okviru slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja treba kvalificirati kao gospodarsku čine, kao prvo, postojanje tržišnog natjecanja među subjektima koji u njemu posluju i, kao drugo, prisutnost, osim subjekta koji je predmet ispitivanja, drugih subjekata koji imaju cilj ostvarivanja dobiti.

90. Stoga smatram potrebnim prvo ispitati pitanje koje mi se čini *a priori* najkontroverznijim, odnosno pitanje je li činjenica da ti subjekti imaju cilj ostvarivanja dobiti *relevantan* element za utvrđivanje gospodarske ili negospodarske prirode predmetne djelatnosti kako bi se subjekt koji je obavlja kvalificirao kao poduzetnik u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a (dio B).

91. Slijedom toga, nakon što odbijem relevantnost takvog elementa, provjerit ću, s obzirom na sudsku praksu Suda koja se odnosi na kvalifikaciju djelatnosti koje se obavljaju u okviru sustava socijalne sigurnosti kao djelatnosti poduzetnika, može li se na temelju tržišnog natjecanja odobrenog slovačkim sustavom obveznog zdravstvenog osiguranja zaključiti da, unatoč socijalnim, solidarnim i regulatornim obilježjima tog sustava, za djelatnost pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja treba smatrati da je gospodarske prirode, kao što je to Opći sud zaključio u pobijanoj presudi. U tom ću pogledu doći do niječnog odgovora (dio C).

⁴⁶ Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

b) *Relevantnost cilja ostvarivanja dobiti drugih subjekata koji posluju u okviru sustava socijalne sigurnosti za potrebe kvalifikacije djelatnosti kao gospodarske*

92. Kao što sam to već prethodno naveo, u točki 68. i točki 69. pobijane presude ističe se da je cilj ostvarivanja dobiti drugih subjekata koji pružaju obvezno zdravstveno osiguranje u Slovačkoj, prema mišljenju Općeg suda, element koji upućuje na gospodarsku prirodu djelatnosti koja je predmet ispitivanja.

93. Opći sud time je odbio pristup Komisije, koja je, time što je smatrala da nije potrebno praviti razliku između ostvarivanja i korištenja ili raspodjele dobiti, mogućnost korištenja i raspodjele dobiti koja se nudi subjektima prisutnima na predmetnom tržištu ocijenila *u okviru ispitivanja postojanja tržišnog natjecanja* među tim subjektima. Konkretno, Komisija je u svojoj odluci smatrala, kao što je Opći sud na to podsjetio u točki 64. pobijane presude, da mogućnost korištenja i raspodjele ostvarene dobiti ne može dovesti u pitanje negospodarsku prirodu djelatnosti koju obavljaju SZP i VZP s obzirom na to da za tu mogućnost vrijede stroža pravila nego u uobičajenim komercijalnim sektorima i da ona podliježe poštovanju zahtjeva čiji je cilj zajamčiti kontinuitet sustava i postizanje socijalnih ciljeva i ciljeva solidarnosti predmetnog sustava. Priznajući točnost tog utvrđenja, Opći sud u tom je pogledu naveo da ono nije relevantno za isključivanje gospodarske prirode predmetne djelatnosti „*čim* subjekti na predmetnom tržištu posluju na način da nastoje postići dobit”⁴⁷.

94. Ne mogu se složiti s tumačenjem Općeg suda.

95. U tom pogledu primjećujem da se, u sudskoj praksi Suda u području sustavâ socijalne sigurnosti, taj element nikad nije uzeo u obzir prilikom ocjene prirode djelatnosti koju obavljaju predmetni subjekti.

96. Stoga bi se moglo očekivati da Opći sud navede drugu sudsku praksu koja bi mogla činiti pravni temelj za uzimanje u obzir predmetnog elementa. Naime, Opći sud u točki 69. pobijane presude upućuje na „sudsku praksu navedenu u točki 48. ove presude”, odnosno na presude koje je Sud donio u predmetima *Cassa di Risparmio di Firenze* i dr.⁴⁸ i *MOTOE*⁴⁹.

97. To dvostruko upućivanje treba, prema mojem mišljenju, pomno ispitati.

98. Što se tiče presude *Cassa di Risparmio di Firenze* i dr.⁵⁰, Opći sud u njoj navodi odgovor koji je Sud dao u pogledu gospodarske ili negospodarske prirode djelatnosti koju talijanske bankovne zaklade obavljaju u okviru trgovačkih transakcija te transakcija povezanih s nekretninama i imovinom koje su potrebne ili korisne za ostvarivanje ciljeva koji su im postavljeni u područjima od javnog interesa i društvene korisnosti. Konkretno, Opći sud navodi točke 122. i 123. te presude, u kojima je Sud presudio da djelatnost navedenih zaklada treba smatrati gospodarskom, unatoč okolnosti da one ne nude robu i usluge s ciljem ostvarivanja dobiti, „jer ta ponuda konkurira ponudi subjekata *koji imaju takav cilj*”.

99. Što se tiče presude *MOTOE*⁵¹, Opći sud upućuje na točku 27. u kojoj je veliko vijeće Suda, u pogledu pitanja koje se odnosi na utjecaj koji cilj ostvarivanja dobiti predmetnog subjekta treba imati na gospodarsku prirodu djelatnosti organizacije motociklističkih natjecanja i sklapanja u tom okviru ugovora o sponzoriranju, oglašavanju i osiguranju, podsjetilo na prethodno navedeni odlomak presude *Cassa di Risparmio di Firenze* i dr.⁵².

47 Moje isticanje

48 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

49 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

50 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

51 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

52 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

100. Iz toga slijedi da je točka 123. presude Cassa di Risparmio di Firenze i dr.⁵³ pravni temelj na osnovi kojeg je Opći sud prisutnost drugih subjekata koji imaju cilj ostvarivanja dobiti u okviru sustava u kojem posluje određeni subjekt, zajedno s postojanjem situacije tržišnog natjecanja, podigao na razinu odlučujućeg elementa gospodarske prirode djelatnosti koju obavlja takav subjekt, *kao što je to potvrdilo* veliko vijeće Suda u presudi MOTOE⁵⁴.

101. Međutim, smatram, kao što je to smatrala Slovačka Republika u svojoj žalbi, da je Opći sud pogrešno shvatio odnos između dviju predmetnih presuda s obzirom na to da Sud u presudi MOTOE⁵⁵ nije namjeravao pridati opću vrijednost izrazu upotrijebljenom u točki 123. presude Cassa di Risparmio di Firenze i dr.⁵⁶, nego je zapravo namjeravao pojašniti njegov doseg.

102. Naime, iako je točno da je Sud uputio na potonju presudu u točki 27. presude MOTOE⁵⁷ kad je odlučivao o utjecaju koji nepostojanje cilja ostvarivanja dobiti grčkog kluba za automobilizam i turizam (u daljnjem tekstu: ELPA) ima na kvalifikaciju nekih njegovih djelatnosti kao gospodarskih, također je točno da je Sud u sljedećoj točki presude MOTOE⁵⁸ u biti naveo da činjenica da Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE), koji je poslovaio u istom sektoru kao i ELPA, nema cilj ostvarivanja dobiti nema *nikakav utjecaj* na kvalifikaciju prirode djelatnosti koju obavlja ELPA zbog razloga koje je iznio na sljedeći način: „[s] jedne strane, nije isključeno da u Grčkoj postoje, osim udruga čija se djelatnost sastoji od organizacije i komercijalnog iskorištavanja motociklističkih natjecanja bez cilja ostvarivanja dobiti, i udruge koje tu djelatnost obavljaju s takvim ciljem i koje stoga konkuriraju ELPA-i. S druge strane, neprofitne udruge, koje nude robu i usluge na određenom tržištu, mogu međusobno konkurirati. Naime, gospodarski uspjeh ili opstanak tih udruga dugoročno ovisi o njihovoj sposobnosti da na predmetnom tržištu nametnu usluge koje nude, na štetu usluga koje nude drugi subjekti”.

103. Sud je tako smatrao, prema mojem mišljenju, da se djelatnost može kvalificirati kao gospodarska čak i ako je prisutnost konkurenata s ciljem ostvarivanja dobiti samo hipotetska („nije isključeno da [...] postoje”) ili ako konkurenti uopće nemaju cilj ostvarivanja dobiti („neprofitne udruge [...] mogu međusobno konkurirati”)⁵⁹.

104. Sud time uopće nije predvidio primjenu izraza upotrijebljenog u presudi Cassa di Risparmio di Firenze i dr.⁶⁰ izvan činjeničnog okvira koji je do njega doveo, nego je, prema mojem mišljenju, pojasnio sudsku praksu time što je naveo da cilj ostvarivanja dobiti konkurenata subjekta čija je djelatnost predmet ispitivanja uopće nije relevantan element u okviru ocjene prirode djelatnosti. Suprotno tomu, relevantna je *isključivo* činjenica da se subjekti nalaze u situaciji tržišnog natjecanja.

53 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

54 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

55 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

56 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

57 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

58 Presuda od 1. srpnja 2008. (C-49/07, EU:C:2008:376)

59 Čini mi se da je Sud bio snažno inspiriran relevantnim odlomkom iz mišljenja koje je u tom predmetu iznijela nezavisna odvjetnica J. Kokott (C-49/07, EU:C:2008:142, t. 41. i 42.), prema kojem „[t]eža da postoji gospodarska djelatnost, a stoga i poduzetnik, nije nevažna ni kad subjekt kao što je ELPA ima oblik neprofitne udruge, koji stoga ne nastoji ostvariti dobit. Takvi subjekti također mogu konkurirati drugim subjektima s uslugama koje nude na tržištu, *neovisno o tome imaju li potonji subjekti cilj ostvarivanja dobiti*. Osobito je dobar primjer toga ovaj predmet, u kojem dvije neprofitne grčke udruge, ELPA i MOTOE, imaju za cilj organizaciju motociklističkih utrka u Grčkoj i njihovo nuđenje na tržištu. *Uspjeh takvih društava dugoročno ovisi o njihovoj sposobnosti da usluge koje nude nametnu u odnosu na usluge drugih subjekata i osiguraju financiranje svoje djelatnosti*” (moje isticanje). Jedina je razlika u činjenici da, za razliku od nezavisne odvjetnice, Sud pokušava taj zaključak predstaviti kao pojašnjenje dosega točke 123. presude od 10. siječnja 2006., Cassa di Risparmio di Firenze i dr. (C-222/04, EU:C:2006:8), što je, prema mojem mišljenju, dovelo do pogreške u tumačenju koju je Opći sud počinio u ovom predmetu.

60 Presuda od 10. siječnja 2006. (C-222/04, EU:C:2006:8)

105. Najprije valja napomenuti da je u drugom području Sud već prihvatio da određene djelatnosti mogu biti negospodarske prirode, *neovisno* o činjenici da ih obavljaju subjekti koji imaju cilj ostvarivanja dobiti⁶¹. Naime, u presudi Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania smatrao je da ustanove koje su dio javnog obrazovnog sustava te se financiraju iz javnih sredstava ne obavljaju gospodarsku djelatnost kad nude usluge obrazovanja, pri čemu nije uzeo u obzir činjenicu da ustanove koje se financiraju privatnim sredstvima iste usluge pružaju uz naknadu⁶².

106. Čini mi se da je to tumačenje potkrijepljeno klasičnom sudskom praksom koja se odnosi na pojam „poduzetnik”. Naime, cilj ostvarivanja dobiti određenog subjekta u pravilu ovisi o njegovu pravnom statusu te taj status, prema takvoj sudskoj praksi, nije relevantan za potrebe kvalifikacije subjekta kao poduzetnika⁶³.

107. Stoga smatram da je Opći sud počinio pogrešku u tumačenju pojma „poduzetnik”, kako je naveden u članku 107. stavku 1. UFEU-a, jer je u točki 68. pobijane presude smatrao da je cilj ostvarivanja dobiti privatnih društava za osiguranje element koji upućuje na gospodarsku prirodu djelatnosti pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja koju obavljaju SZP i VZP.

c) Postojanje dovoljnog stupnja tržišnog natjecanja kako bi se opravdala kvalifikacija djelatnosti kao gospodarske

108. Najprije valja ukratko podsjetiti na načela na temelju kojih je Sud utvrdio granice pojma „poduzetnik” u području prava Unije o tržišnom natjecanju.

109. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, taj pojam treba shvatiti funkcionalno, a obuhvaća svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, neovisno o pravnom statusu tog subjekta i načinu njegova financiranja⁶⁴. Sud u tom pogledu definira gospodarsku djelatnost kao svaku djelatnost koja se sastoji od ponude robe ili usluga na danom tržištu⁶⁵.

110. Drugim riječima, činjenica da se neka djelatnost eventualno kvalificira kao gospodarska ima veliku posljedicu s obzirom na to da pitanje primjenjuju li se pravila tržišnog natjecanja iz Ugovora na ispitivanu činjeničnu situaciju ovisi upravo o rezultatu te ocjene. Iz toga slijedi da Sud, kad se od njega traži da donese takvu ocjenu, nužno ulazi, kao što je to dobro opisao nezavisni odvjetnik M. P. Maduro u svojem mišljenju u predmetu FENIN/Komisija⁶⁶, u „opasne vode” zbog toga što se od njega traži da pronade ravnotežu između zaštite nenarušenog tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu i poštovanja nadležnosti država članica.

111. Zbog toga navedena ocjena postaje osobito osjetljiva kad je riječ o procjeni gospodarske ili negospodarske prirode djelatnosti koje se obavljaju u područjima pod isključivom nadležnosti država članica, kao što je to u ovom slučaju organizacija sustava socijalne sigurnosti.

61 Kao što je to Komisija navela u svojoj žalbi, Opći sud također je prihvatio to načelo. Naime, u presudi od 28. rujna 2017., Aanbestedingskalender i dr./Komisija (T-138/15, neobjavljena, EU:T:2017:675) potvrdio je spornu odluku, pri čemu je utvrdio da iskorištavanje platforme za elektroničku javnu nabavu, koja je uspostavljena kako bi se zajamčilo da javni naručitelji ispunjavaju zakonske obaveze koje imaju na temelju određenih direktiva Unije u području sklapanja ugovora o javnoj nabavi, nije gospodarska djelatnost, unatoč činjenici da slične platforme iskorištavaju i subjekti koji imaju cilj ostvarivanja dobiti. Žalbu podnesenu protiv te presude nedavno je odbio Sud (presuda od 7. studenoga 2019., C-Aanbestedingskalender i dr./Komisija, C-687/17 P, neobjavljena, EU:C:2019:932).

62 Presuda od 27. lipnja 2017. (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 50.). Čini mi se primjerenim navesti da je Sud u točki 46. te presude podsjetio na izraz iz točke 123. presude od 10. siječnja 2006., Cassa di Risparmio di Firenze i dr. (C-222/04, EU:C:2006:8). Međutim, zaključak koji izvodi u pogledu prirode ispitivane djelatnosti potvrđuje, prema mojem mišljenju, da se rečenicom „jer ta ponuda konkurira ponudi drugih gospodarskih subjekata koji imaju cilj ostvarivanja dobiti” ne zahtijeva istodobno postojanje tih dvaju elemenata.

63 Ta ustaljena sudska praksa potječe još od presude od 23. travnja 1991., Höfner i Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, t. 21.).

64 Riječ je o sudskoj praksi koja potječe još od presude od 23. travnja 1991., Höfner i Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, t. 21.). Vidjeti noviju presudu od 6. studenoga 2018., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisija/Ferracci (C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, t. 103.).

65 Vidjeti presudu od 25. srpnja 2018., Komisija/Španjolska i dr. (C-128/16 P, EU:C:2018:591, t. 34. i navedena sudska praksa).

66 Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. P. P. Airesa u predmetu FENIN/Komisija (C-205/03 P, EU:C:2005:666, t. 26.)

112. U takvom je području prethodno navedena ravnoteža postignuta na sljedeći način. S jedne strane, u sudskoj se praksi neprestano potvrđivalo da su države članice u načelu slobodne organizirati svoje sustave socijalne sigurnosti kako žele⁶⁷ te se, s druge strane, u njoj predlaže da države članice ipak moraju poštovati zahtjev dosljednosti, na način da određene djelatnosti mogu izuzeti iz primjene pravila tržišnog natjecanja samo ako *stvarno* provedu načelo solidarnosti⁶⁸.

113. Predmet ispitivanja Suda je, naime, proizvod nacionalnih pravila kojima se uređuje konkretno funkcioniranje svakog sustava socijalne sigurnosti. Drugim riječima, Sud postavlja sljedeće pitanje: je li nacionalni pravni okvir osmišljen na način da treba smatrati da subjekti koji posluju u okviru predmetnog sustava nude robu ili usluge *na tržištu* ili, konkretnije, u situaciji tržišnog natjecanja? Predmetna se djelatnost kvalificira kao negospodarska samo ako je odgovor niječan te se stoga isključuje primjena pravila tržišnog natjecanja.

114. Ako su ispitivani sustavi socijalne sigurnosti mješoviti zato što kombiniraju negospodarske elemente i elemente koji upućuju na prisutnost na tržištu, kvalifikacija djelatnosti koja se obavlja u okviru tih sustava ovisi o analizi različitih predmetnih elemenata, njihove važnosti i njihova predmeta. Drugim riječima, njihova je kvalifikacija „pitanje stupnja”⁶⁹.

115. Neovisno o kazuističkom pristupu koji Sud primjenjuje u tom području, na temelju ispitivanja prve skupine odluka o kojima se raspravljalo u podnescima stranaka, odnosno presuda Pistre⁷⁰, Císal⁷¹, AOK Bundesverband i dr.⁷², Kattner Stahlbau⁷³ i AG2R Prévoyance⁷⁴, može se utvrditi niz obilježja koja otkrivaju da djelatnost nije gospodarske prirode, a to su, prvo, socijalni cilj sustava, drugo, provedba načela solidarnosti i treće, nadzor države.

116. Uopće nije dvojbeno da sustav obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj ima sva ta obilježja, kao što je to Opći sud priznao u točkama 55. do 57. pobijane presude. Kao prvo, ima socijalni cilj jer se njime želi svim slovačkim državljanima osigurati zdravstveno osiguranje, neovisno o njihovoj imovinskoj situaciji i njihovu zdravstvenom stanju. Kao drugo, uključuje velik dio elemenata koji, prema sudskoj praksi, potvrđuju provedbu načela solidarnosti jer se njime predviđaju obvezno osiguranje, obvezni doprinosi čiji je iznos utvrđen razmjerno dohotku osiguranika i neovisno o riziku koji proizlazi, među ostalim, iz dobi ili zdravstvenog stanja osiguranika, isti opseg obveznih zakonskih davanja za sve osiguranike, nepostojanje izravne veze između isplaćenih davanja i iznosa uplaćenih doprinosa, kao i Program za izjednačavanje rizika⁷⁵. Kao treće, taj sustav obuhvaća elemente za koje se u sudskoj praksi smatra da otkrivaju prisutnost državnog nadzora, a to su činjenica da je svako društvo za zdravstveno osiguranje osnovano s ciljem provedbe takvog osiguranja i ne smije provoditi djelatnosti

67 Presuda od 17. lipnja 1999., Belgija/Komisija (C-75/97, EU:C:1999:311, t. 37.)

68 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetu FENIN/Komisija (C-205/03 P, EU:C:2005:666, t. 27.). Vidjeti također razmatranja koja sam naveo u pogledu presude od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150) u točkama 125. do 127., i 129. ovog mišljenja.

69 Mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u spojenim predmetima AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2003:304, t. 35.).

70 Presuda od 17. veljače 1993. (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63)

71 Presuda od 22. siječnja 2002. (C-218/00, EU:C:2002:36)

72 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

73 Presuda od 5. ožujka 2009. (C-350/07, EU:C:2009:127)

74 Presuda od 3. ožujka 2011. (C-437/09, EU:C:2011:112)

75 Što se tiče dosad navedenih elemenata, vidjeti presude od 17. veljače 1993., Poucet i Pistre (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, t. 10., 12., 13. i 18.); od 22. siječnja 2002., Císal (C-218/00, EU:C:2002:36, t. 39. do 44.); od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 47. do 52.), od 5. ožujka 2009., Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, t. 44. do 59.), kao i od 3. ožujka 2011., AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112, t. 47. do 52.).

osim onih koje su navedene u zakonu, nemogućnost navedenih društava da utječu na iznos doprinosa i doseg obveznih zakonskih davanja utvrđenih zakonom, kao i nadzor poštovanja zakonodavnog okvira koji osigurava regulatorno tijelo (Slovačko tijelo za zdravstveni nadzor ili HSA) koje intervenira kada dođe do povrede⁷⁶.

117. S obzirom na taj stupanj solidarnosti, od Suda se u okviru ispitivanja ovih žalbenih razloga traži da zauzme stajalište o pitanju je li, kao što je to Opći sud zaključio po završetku analize provedene u točkama 65. do 68. pobijane presude, sloboda koju je slovački zakonodavac ostavio društvima za osiguranje u svrhu tržišnog natjecanja ipak dovoljna kako bi djelatnost pružanja zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj bila gospodarska djelatnost. Podsjećam da Opći sud u tom pogledu upućuje na sljedeće elemente: prvo, konkuriranje u pogledu kvalitete i učinkovitosti postupka nabave, drugo, konkuriranje u pogledu kvalitete i opsega ponude, ako društva za zdravstveno osiguranje mogu slobodno obveznim davanjima dodati besplatna povezana davanja te treće, okolnost da osiguranici imaju pravo odabrati svoje društvo za zdravstveno osiguranje i promijeniti ga jednom godišnje.

118. Međutim, što se tiče konkuriranja u pogledu kvalitete i učinkovitosti postupka nabave, koje proizlazi iz slobode pregovaranja i sklapanja ugovora s pružateljima zdravstvenih usluga, smatram da sada treba navesti da se ono ne može uzeti u obzir u okviru ocjene prirode djelatnosti pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja u Slovačkoj.

119. Naime, Sud je u presudi FENIN/Komisija⁷⁷ već smatrao da, s obzirom na to da pojam „gospodarska djelatnost” obilježava djelatnost koja se sastoji od *nuđenja* robe ili usluga na određenom tržištu, a ne djelatnost nabave kao takva, djelatnost nabave proizvoda ne treba razdvojiti od njegove upotrebe kako bi se ocijenila njezina priroda, što znači da eventualna gospodarska priroda naknadne upotrebe kupljenog proizvoda nužno određuje prirodu djelatnosti nabave. Iz toga slijedi da se u ovom slučaju ne može smatrati da postojanje tržišnog natjecanja u nabavi zdravstvenih usluga upućuje na gospodarsku prirodu djelatnosti pružanja obveznog zdravstvenog osiguranja s obzirom na to da priroda takve djelatnosti nabave ovisi o prirodi potonje djelatnosti⁷⁸.

120. S obzirom na konkuriranje u pogledu kvalitete i opsega ponude te slobodu osiguranika da odaberu svojeg zdravstvenog osiguravatelja, najprije napominjem da, suprotno onomu što Slovačka Republika tvrdi u svojoj žalbi, činjenica da su sustavi socijalne sigurnosti za koje je Sud dosad smatrao da stvaraju gospodarsko okruženje, kao što su oni o kojima je riječ u presudama *Fédération française des sociétés d'assurance* i dr.⁷⁹, *Albany*⁸⁰, *Brentjens*⁸¹, *Drijvende Bokken*⁸², *Pavlov* i dr.⁸³, sadržavali puno važnije gospodarske elemente od onih u ovom slučaju (neobvezno ili obvezno osiguranje uz mogućnost oslobođenja, sustavi koji se temelje na načelu kapitalizacije, određivanje iznosa doprinosa i dosega davanja prepušteno predmetnim subjektima) ne može sama po sebi dokazati da predmetni elementi nisu dovoljni da bi se donio zaključak o gospodarskoj prirodi djelatnosti o kojoj je riječ u ovom slučaju.

76 Presude od 17. veljače 1993., *Poucet i Pistre* (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, t. 14. i 18.), od 22. siječnja 2002., *Cisal* (C-218/00, EU:C:2002:36, t. 43. do 44.), od 16. ožujka 2004., *AOK Bundesverband i dr.* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 48. do 52.); od 5. ožujka 2009., *Kattner Stahlbau* (C-350/07, EU:C:2009:127, t. 60. do 65.), kao i od 3. ožujka 2011., *AG2R Prévoyance* (C-437/09, EU:C:2011:112, t. 53. do 65.)

77 Presuda od 11. srpnja 2006. (C-205/03 P, EU:C:2006:453, t. 26.)

78 Vidjeti također točku 93. sporne odluke.

79 Presuda od 16. studenoga 1995. (C-244/94, EU:C:1995:392)

80 Presuda od 21. rujna 1999. (C-67/96, EU:C:1999:430)

81 Presuda od 21. rujna 1999. (C-115/97 do C-117/97, EU:C:1999:434)

82 Presuda od 21. rujna 1999. (C-219/97, EU:C:1999:437)

83 Presuda od 12. rujna 2000. (C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428)

121. Suprotno tomu, čini mi se da do takvog zaključka mogu dovesti spoznaje koje proizlaze iz presude AOK Bundesverband i dr.⁸⁴, u kojoj je Sudu postavljeno pitanje o prirodi djelatnosti koju obavljaju njemački fondovi za zdravstveno osiguranje.

122. Prema mojem mišljenju, sustav o kojemu je bila riječ u tom predmetu može se usporediti sa slovačkim sustavom obveznog zdravstvenog osiguranja zbog dvije karakteristične značajke. Kao prvo, njime se predviđao jednak stupanj solidarnosti kao u potonjem sustavu jer su ga obilježavali načelno obvezno osiguranje za sve zaposlenike, iznos doprinosa koji je najprije ovisio o dohotku osiguranika⁸⁵, davanja utvrđena zakonom i jednaka za sve osiguranike u pogledu kategorija obvezne skrbi, nepostojanje izravne veze između uplaćenih doprinosa i primljenih davanja, kao i oblik zajednice stvoren posredstvom mehanizma za prijeboj troškova i rizika između različitih predmetnih fondova za osiguranje za slučaj bolesti⁸⁶. Kao drugo, imao je iste elemente tržišnog natjecanja kao i slovački sustav s obzirom na to da su fondovi za osiguranje za slučaj bolesti obveznim davanjima predviđenima zakonom mogli dodati neobvezna dodatna davanja i da su osiguranici imali pravo odabrati svoj fond za osiguranje za slučaj bolesti⁸⁷.

123. Sud je u tom kontekstu u biti presudio da, s obzirom na solidarna obilježja sustava, elementi tržišnog natjecanja ne omogućuju da se djelatnost pružanja zdravstvenog osiguranja kvalificira kao gospodarska. Dok se pravo osiguranika čak ni nije uzelo u obzir za potrebe te ocjene, okolnost da su fondovi za osiguranje za slučaj bolesti mogli pružati neobvezna dodatna davanja nije dovela do takve kvalifikacije jer su, prema mišljenju Suda, obvezna davanja bila „u biti jednaka”⁸⁸. Međutim, s obzirom na ajedničke karakteristične značajke tih dvaju predmeta navedene u prethodnoj točki, uvjeren sam da se zaključak koji je Sud izveo u toj presudi može prenijeti na ove predmete⁸⁹, tim više jer je opseg obveznih davanja koja nude društva za zdravstveno osiguranje u Slovačkoj, koji je jednak za sve osiguranike, iznimno širok⁹⁰, s obzirom na to da su povezana besplatna davanja ograničena na povrat za neobvezna cjepiva i različito radno vrijeme pozivnih centara službe za korisnike.

124. Smatram da se negospodarska priroda predmetne djelatnosti ne može dovesti u pitanje ni činjenicom da slovačko zakonodavstvo društvima za zdravstveno osiguranje omogućuje korištenje i raspodjelu dobiti ostvarene iz obavljanja njihove djelatnosti.

125. Pravna osnova za moju tvrdnju ponovno se nalazi u presudi AOK Bundesverband i dr.⁹¹

84 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

85 Presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 6. i 7.)

86 Presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 52. i 53.)

87 Presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 8. i 9.)

88 Presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 52.)

89 Valja napomenuti da je Dóvera na raspravi tvrdila da to nije moguće s obzirom na to da se ta dva predmeta razlikuju u tri pogleda: kao prvo, društva za zdravstveno osiguranje koja posluju na slovačkom tržištu nemaju cilj ostvarivanja dobiti; kao drugo, osnovana su u obliku trgovačkih društava; kao treće, imaju pravo izravno pregovarati i sklapati ugovore s pružateljima zdravstvenih usluga. Što se tiče potonjeg elementa, u točkama 118. i 119. ovog mišljenja već sam objasnio razlog zbog kojeg ga se ne može uzeti u obzir. Što se tiče cilja ostvarivanja dobiti društava za osiguranja, nerelevantnost tog elementa za potrebe kvalifikacije subjekta kao poduzetnika obrazložena je u točkama 92. do 107. ovog mišljenja. Konačno, što se tiče činjenice da su ta društva osnovana u obliku trgovačkih društava, samo ću ponovno podsjetiti na klasičnu sudsku praksu prema kojoj pravni status subjekta, o kojemu očito ovisi cilj ostvarivanja dobiti, nije relevantan za potrebe navedene kvalifikacije. Vidjeti, za potonje, presudu od 22. listopada 2015., EasyPay i Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, t. 37. i navedena sudska praksa).

90 Opći sud u pobijanoj presudi nije doveo u pitanje utvrđenje iz točke 87. sporne odluke prema kojem je, naime, doseg obveznih zakonskih davanja vrlo širok s obzirom na to da pokriva gotovo sve zdravstvene postupke koji se pružaju u Slovačkoj. U tom pogledu napominjem da Slovačka Republika u svojoj žalbi tvrdi da društva za zdravstveno osiguranje u potpunosti nadoknađuju 98,9 % svih pruženih zdravstvenih usluga na temelju obveznog zdravstvenog osiguranja, tako da se mogućnost konkuriranja odnosi na samo 1,1 % preostalih zdravstvenih usluga.

91 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

126. Naime, podsjećam da njemački sustav, osim elemenata koji su mu zajednički sa sustavom o kojem je riječ u ovom slučaju, sadržava dodatni element tržišnog natjecanja za koji se smatra da ima znatnu težinu u analizi prirode djelatnosti koja se obavlja u okviru mješovitog sustava, kao što je onaj u ovom predmetu, odnosno činjenicu da taj sustav fondovima za osiguranje za slučaj bolesti omogućuje da konkuriraju u pogledu iznosa doprinosa tako da samostalno utvrđuju njihovu stopu⁹².

127. Međutim, čak ni postojanje slobode u svrhu tržišnog natjecanja u odnosu na doprinose nije moglo, u skladu s točkom 56. te presude, dovesti u pitanje negospodarsku prirodu djelatnosti jer je taj element uveden „kako bi se bolesničke fondove potaknulo da posluju u skladu s načelima dobrog upravljanja, odnosno na najučinkovitiji i najjeftiniji mogući način, u interesu pravilnog funkcioniranja njemačkog sustava socijalne sigurnosti”. Drugim riječima, čak i uz postojanje nedvojbeno veće razine tržišnog natjecanja od one u ovom slučaju, Sud je smatrao da djelatnost pružanja zdravstvenog osiguranja u Njemačkoj nije gospodarske prirode jer je, time što je društva za osiguranje poticao da posluju učinkovitije, *nacionalni zakonodavac namjeravao zajamčiti postizanje socijalnog cilja sustava*.

128. Čini mi se da je isto utvrđenje neminovno u ovim predmetima. Naime, kao što to Opći sud priznaje u točki 64. pobijane presude, za mogućnost korištenja i raspodjele dobiti „vrijede stroža pravila nego u uobičajenom komercijalnom sektoru” jer ona „podliježe poštovanju strogih zahtjeva čiji je cilj zajamčiti kontinuitet sustava i postizanje socijalnih ciljeva i ciljeva solidarnosti na kojima se on temelji”. Ti se zahtjevi sastoje od obveze stvaranja pričuve u iznosu od 20 % uplaćenog temeljnog kapitala, umjesto 10 % koji se zahtijeva za druga društva, kao i tehničke pričuve za pokrivanje planirane skrbi osiguranih osoba na listama čekanja⁹³. Naime, prema mojem mišljenju, postojanje tih zahtjeva jasno upućuje na to da mogućnost korištenja i raspodjele dobiti služi ispunjavanju cilja osiguranja održivosti i kontinuiteta slovačkog sustava obveznog zdravstvenog osiguranja, čime pridonosi postizanju njegova socijalnog cilja⁹⁴.

129. Općenitije, prema mojem mišljenju, u presudi koju treba donijeti Sud ima priliku objasniti načelo koje, čini mi se, proizlazi iz presude AOK Bundesverband i dr.⁹⁵, prema kojem se djelatnost smatra negospodarskom te je stoga izuzeta iz primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a ako ispitivani nacionalni sustav socijalne sigurnosti pokazuje da nacionalni zakonodavac *dosljedno* nastoji postići socijalni cilj sustava⁹⁶.

130. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je precijenio utjecaj stupnja tržišnog natjecanja odobrenog slovačkim sustavom obveznog zdravstvenog osiguranja te stoga pogrešno zaključio, u točki 70. pobijane presude, da su SZP i VZP, s obzirom na to da obavljaju djelatnost gospodarske prirode, obuhvaćeni pojmom „poduzetnik”, kako je propisan člankom 107. stavkom 1. UFEU-a.

3. Zaključak o drugom žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-262/18 P i trećem žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-271/18 P

131. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prihvati drugi žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-262/18 P, kao i treći žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-271/18 P.

92 Presuda od 16. ožujka 2004., AOK Bundesverband i dr. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, t. 7.)

93 Vidjeti bilješku 7. iz točke 15. sporne odluke.

94 Vidjeti točku 95. sporne odluke.

95 Presuda od 16. ožujka 2004. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150)

96 Riječ je o zahtjevu dosljednosti koji sam naveo u točki 112. ovog mišljenja.

D. Treći žalbeni razlog koji je Komisija istaknula u predmetu C-262/18 P i drugi žalbeni razlog koji je Slovačka Republika istaknula u predmetu C-271/18 P, koji se temelje na iskrivljavanju određenih dokaza

1. Argumenti stranaka

132. Komisija i Slovačka Republika, koje podupire Republika Finska, tvrde da je Opći sud više puta iskrivio elemente spisa. Konkretno, na takvom se iskrivljavanju temelji utvrđenje iz točke 67. pobijane presude, prema kojem postoji „intenzivno i složeno” tržišno natjecanje koje proizlazi iz mogućnosti privlačenja osiguranika, a odnosi se na kvalitetu usluga. Naime, elementi tržišnog natjecanja koje je Opći sud utvrdio u točkama 65. i 66. pobijane presude upućuju na to da postoji samo ograničeno natjecanje u odnosu na kvalitetu određenih marginalnih aspekata pružanja usluga zdravstvenog osiguranja.

133. Slovačka Republika dodaje da je Opći sud počinio iskrivljavanje dokaza time što nije uzeo u obzir činjenicu da se jedna od mjera koje su bile predmet sporne odluke primjenjivala na razdoblje u kojem je društvima za osiguranje bila zabranjena raspodjela dobiti. Iskrivljavanje je i utvrđenje iz točke 64. pobijane presude, prema kojem društva za osiguranje u Slovačkoj mogu „slobodno” nastojati postići i ostvarivati dobit.

134. Dôvera i Union smatraju da su ti žalbeni razlozi nedopušteni jer Komisija i Slovačka Republika ne navode dokaze koji su iskrivljeni, nego samo traže da Sud provede novu ocjenu činjenica. U svakom slučaju, dokazi podneseni Općem sudu potkrepljuju njegov zaključak o postojanju intenzivnog i složenog tržišnog natjecanja.

135. Usto, argument prema kojem je Opći sud trebao uzeti u obzir činjenicu da se jedna od mjera koja su bile predmet sporne odluke primjenjivala na razdoblje u kojem je društvima za osiguranje bila zabranjena raspodjela dobiti nedopušten je jer je prvi put istaknut u fazi žalbe te je, u svakom slučaju, bespredmetan i neosnovan. Utvrđenje koje se odnosi na mogućnost da se dobit „slobodno” nastoji postići i ostvaruje nije proturječno postojanju propisa o ostvarivanju dobiti.

2. Ocjena

136. Uvodno, smatram korisnim navesti određena temeljna načela koja proizlaze iz sudske prakse Suda u pogledu iskrivljavanja dokaza.

137. Najprije podsjećam da, prema klasičnoj sudskoj praksi, pitanje dokazne vrijednosti postupovnih dokumenata proizlazi iz samostalne ocjene činjenica koju provodi Opći sud, koja ne podliježe nadzoru Suda u žalbenom postupku, osim u slučaju iskrivljavanja⁹⁷.

138. Iskrivljavanje mora jasno proizlaziti iz sadržaja spisa a da pritom nije potrebno izvršiti novu ocjenu činjenica i dokaza⁹⁸. Da bi se dokazalo da postoji iskrivljavanje, nije dostatno samo predložiti drukčije tumačenje navedenih dokaza od onoga koje je dao Opći sud⁹⁹. U tu svrhu, žalitelj treba precizno navesti dokaze koje je Opći sud navodno iskrivio i dokazati pogreške u analizi koja je prema njegovoj procjeni dovela do toga da je Opći sud iskrivio dokaze¹⁰⁰.

⁹⁷ Presuda od 11. rujna 2008., Njemačka i dr./Kronofrance (C-75/05 P i C-80/05 P, EU:C:2008:482, t. 78. i navedena sudska praksa)

⁹⁸ Vidjeti presudu od 4. travnja 2017., Médiateur/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, t. 83. i navedena sudska praksa).

⁹⁹ Vidjeti presudu od 25. srpnja 2018., QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:608, t. 35. i navedena sudska praksa).

¹⁰⁰ Vidjeti presudu od 25. srpnja 2018., Španjolska/Komisija (C-588/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:607, t. 35. i navedena sudska praksa).

139. U ovom slučaju, što se tiče, kao prvo, prigovora koji se temelji na iskrivljavanju dokaza o privremenom postojanju zabrane raspodjele dobiti društvima za zdravstveno osiguranje, najprije napominjem da je, suprotno onomu što Dóvera tvrdi u svojem odgovoru na žalbu, Slovačka Republika već skrenula pozornost na tu okolnost u točki 53. svojeg intervencijskog podneska pred Općim sudom, tako da nije riječ o argumentu koji je prvi put istaknut u fazi žalbe. Međutim, također ističem da Slovačka Republika u svojoj žalbi samo navodi da zabrana raspodjele dobiti proizlazi iz više postupovnih dokumenata, ali ne navodi nijedan element koji je Opći sud očito pogrešno iznio u pobijanoj presudi. Prema mojem mišljenju, tim se prigovorom zapravo kritizira činjenica da Opći sud nije uzeo u obzir taj element jer ga nije smatrao relevantnim za potrebe svoje procjene. Međutim, to je ocjena dokaza koja, kao takva, ne podliježe nadzoru Suda u fazi žalbe. Smatram da taj prigovor stoga treba proglasiti nedopuštenim.

140. Kao drugo, što se tiče pitanja je li utvrđenje Općeg suda iz točke 64. pobijane presude, prema kojem društva za osiguranje u Slovačkoj mogu „slobodno” nastojati postići i ostvarivati dobit, iskrivljavanje, napominjem da Slovačka Republika ne navodi nijedan konkretan dokaz koji je Opći sud navodno iskrivio, nego samo općenito upućuje na „sadržaj spisa”. U biti mi se čini da Slovačka Republika, pod izgovorom navodnog iskrivljavanja, Općem sudu zapravo prigovara pogrešku u ocjeni činjenica. Naime, ne osporava da je Opći sud točno shvatio ograničenja utvrđena slovačkim zakonom, nego tvrdi da se, suprotno onomu što je smatrao taj sud, predmetna ograničenja ne odnose samo na mogućnost društava za zdravstveno osiguranje da koriste i raspodjeljuju dobiti, nego i na mogućnost ostvarivanja te dobiti. Stoga smatram da ovaj prigovor treba proglasiti nedopuštenim.

141. Kao treće, Komisija i Slovačka Republika navode iskrivljavanje dokaza jer je Opći sud u točki 67. pobijane presude tvrdio da u okviru slovačkog sustava zdravstvenog osiguranja postoji „intenzivno i složeno” tržišno natjecanje. S obzirom na to, smatram da se tim prigovorom u biti ponavljaju argumenti, izneseni u okviru drugog žalbenog razloga koji je istaknula Komisija i trećeg žalbenog razloga koji je istaknula Slovačka Republika, koji se odnose na kvalifikaciju pogreške koja se tiče prava koju je počinio Opći sud, za koje sam već predložio da se odbiju zbog razloga navedenih u točkama 89. do 130. ovog mišljenja.

142. Ako Sud smatra da se ovaj žalbeni razlog Komisije i potonji prigovor Slovačke Republike doista odnose na iskrivljavanje dokaza, dovoljno je utvrditi da Slovačka Republika ni u kojem trenutku ne navodi dokaze čiji je smisao Opći sud iskrivio u pobijanoj presudi. Što se tiče Komisije, iako je točno da navodi jedan od tih dokaza, odnosno tablicu pokrivenosti koja pokazuje razlike između pokrivenosti različitih društava za zdravstveno osiguranje, također je točno da uopće ne utvrđuje pogreške u analizi koja je dovela do toga da je Opći sud iskrivio dokaze. Žalbeni razlog Komisije i predmetni prigovor Slovačke Republike stoga treba, prema mojem mišljenju, proglasiti nedopuštenima.

3. Zaključak o trećem žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-262/18 P i drugom žalbenom razlogu iz žalbe u predmetu C-271/18 P

143. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da treći žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-262/18 P, kao i drugi žalbeni razlog iz žalbe u predmetu C-271/18 P, u cijelosti proglasi nedopuštenima.

V. Protužalbe

A. Argumenti stranaka

144. Dôvera u svojim protužalbama ističe samo jedan protužalbeni razlog, odnosno da je Opći sud počinio postupovnu pogrešku i povrijedio svoju obvezu obrazlaganja time što je u točki 58. pobijane presude izjavio da Dôvera nije osporavala utvrđenje prema kojem slovački sustav zdravstvenog osiguranja ima „[prevladavajuća] socijalna, solidarna i regulatorna obilježja”¹⁰¹. U prilog tom žalbenom razlogu skreće pozornost na određeni broj odlomaka u podnescima koje je podnijela u prvom stupnju, a u kojima je izričito odbila takvo utvrđenje.

145. Međutim, taj je žalbeni razlog, prema Dôverinu mišljenju, sporedan jer je nužan samo u slučaju da Sud, ako prihvati strogo tumačenje izraza iz navedene točke pobijane presude, ne uzme u obzir pogrešku u prijevodu u verziji te presude na jeziku postupka, odnosno na engleskom jeziku, u kojem se socijalna, solidarna i regulatorna obilježja navedenog sustava definiraju kao „predominant” (prevladavajuća), dok se u verziji na francuskom jeziku definiraju kao „importants” (važna).

146. Union podržava Dôverine zahtjeve.

147. Komisija odgovara da su protužalbe nedopuštene, no, u slučaju da ih Sud smatra dopuštenima, treba zaključiti, na temelju verzije pobijane presude na engleskom jeziku, da su osnovane. Slovačka Republika tvrdi da verzija te presude na engleskom jeziku nije zahvaćena nikakvom pogreškom u prijevodu i da su, u svakom slučaju, protužalbe nedopuštene.

B. Ocjena

148. S obzirom na razmatranja koja sam naveo u točkama 61. do 64. ovog mišljenja, smatram da točka 58. verzije pobijane presude na engleskom jeziku sadržava pogrešku u prijevodu. Budući da se ta pogreška, prema mojem mišljenju, može ispraviti običnim tumačenjem pobijane presude, smatram da Sud ne treba ispitati protužalbe.

149. Međutim, u slučaju da Sud smatra da valja provesti takvo ispitivanje, čini mi se nedvojbenim da će trebati zaključiti da su nedopuštene zbog nedostatka Dôverina pravnog interesa.

150. Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da postojanje pravnog interesa pretpostavlja da protužalba svojim ishodom može donijeti korist stranci koja ju je podnijela¹⁰².

151. Međutim, Opći sud u prvostupanjskom je postupku prihvatio Dôverinu tužbu i poništio spornu odluku. Zbog toga ne vidim kakvu bi korist Dôvera mogla izvući iz toga da Sud prihvati njezine protužalbe i poništi točku 58. pobijane presude u dijelu u kojem je Opći sud u njoj smatrao da Dôvera nije osporavala tvrdnju prema kojoj slovački sustav obveznog zdravstvenog osiguranja ima prevladavajuća socijalna, solidarna i regulatorna obilježja. Čak i ako Sud prihvati ove protužalbe, ta bi se izmjena odnosila na *obrazloženje* pobijane presude i ne bi imala nikakav utjecaj na njezinu *izreku* te, u svakom slučaju, nikakva izmjena izreke, u kojoj je Opći sud prihvatio njegovu tužbu, ne bi donijela nikakvu korist Dôveri.

¹⁰¹ Riječ je o doslovnom francuskom prijevodu izraza upotrijebljenog u verziji pobijane presude na engleskom jeziku. U verziji na francuskom jeziku upotrijebljen je izraz „importants”.

¹⁰² Vidjeti osobito presudu od 21. prosinca 2011., Iride/Komisija (C-329/09 P, neobjavljena, EU:C:2011:859, t. 48. do 51. i navedena sudska praksa).

C. Zaključak o protužalbama u predmetima C-262/18 P i C-271/18 P

152. S obzirom na ta razmatranja, predlažem Sudu da ne ispita protužalbe koje je Dôvera podnijela u predmetima C-262/18 P i C-271/18 P.

VI. O tužbi pred Općim sudom

153. Na temelju članka 61. prvog stavka Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana i Sud ukida odluku Općeg suda, može sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta ili može vratiti predmet na odlučivanje Općem sudu.

154. U ovom slučaju smatram da Sud može odlučiti o tužbenim razlozima koje je Dôvera istaknula pred Općim sudom.

155. Što se tiče drugog tužbenog razloga, predlažem da ga se odbije na temelju točaka 89. do 130. ovog mišljenja.

156. Što se tiče prvog tužbenog razloga, kako je sažeto iznesen u točki 7. ovog mišljenja, također predlažem da ga se odbije u cijelosti. Naime, što se tiče prvog prigovora tog tužbenog razloga, iz funkcionalnog pristupa pojmu „poduzetnik”, koji sam naveo u točki 109. ovog mišljenja, proizlazi da je kvalifikacija subjekta kao takvog uvijek povezana s točno određenom djelatnošću. Drugim riječima, subjekt koji istodobno obavlja gospodarske i negospodarske djelatnosti mora se smatrati poduzetnikom samo u pogledu gospodarskih djelatnosti. Taj prigovor stoga treba odbiti. Što se tiče drugog prigovora, kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse navedene u točkama 114. i 115. ovog mišljenja, kvalifikacija djelatnosti koja se obavlja u okviru mješovitih sustava socijalne sigurnosti kao gospodarske djelatnosti ovisi o provedbi ponderiranja koje se sastoji od analize različitih gospodarskih i negospodarskih elemenata nacionalnog sustava, kao i njihove važnosti i njihova predmeta. Iz toga logički proizlazi da je pravno pogrešan argument prema kojem je svaki gospodarski element dovoljan za takvu kvalifikaciju. Smatram da drugi prigovor također treba odbiti.

VII. Troškovi

157. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika Suda, kad je žalba osnovana i Sud sam konačno odluči o sporu, Sud odlučuje o troškovima.

158. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 184. stavka 1. tog poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da su Komisija i Slovačka Republika postavile takav zahtjev, društvu Dôvera valja naložiti snošenje troškova povezanih s postupkom pred Općim sudom i ovom žalbom.

159. U skladu s člankom 140. stavkom 1. Poslovnika, države članice i institucije koje su intervenirale u postupak snose vlastite troškove. Republika Finska, intervenijent u postupku, stoga treba snositi vlastite troškove nastale u okviru ove žalbe.

160. U skladu s člankom 140. stavkom 3. Poslovnika, Sud može odlučiti da intervenijent koji nije jedan od nabrojanih u prethodnim stavicama snosi vlastite troškove. Valja odlučiti da Union treba snositi vlastite troškove nastale u okviru postupka pred Općim sudom i u okviru ove žalbe.

VIII. Zákľučak

161. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da odluči na sljedeći način:

1. Ukida se presuda Općeg suda Europske unije od 5. veljače 2018., Dôvera zdravotná poist'ovňa/Komisija (T-216/15, neobjavljena, EU:T:2018:64).
2. Tužbu koju je Dôvera zdravotná poist'ovňa a. s. podnijela pred Općim sudom Europske unije treba odbiti.
3. Protužalbe se odbijaju.
4. Društvu Dôvera zdravotná poist'ovňa nalaže se snošenje vlastitih troškova, kao i troškova Europske komisije nastalih u okviru postupka pred Općim sudom i u okviru ove žalbe. Tom se društvu osim toga nalaže snošenje troškova Slovačke Republike u okviru ove žalbe.
5. Union zdravotná poist'ovňa a. s. snosi vlastite troškove nastale u okviru postupka pred Općim sudom i u okviru ove žalbe.
6. Republika Finska snosi vlastite troškove nastale u okviru ove žalbe.