PREDLOG

Na osnovu člana 7 stav 3 Zakona o zaštiti konkurencije ("Službeni list CG", broj 46/26) Vlada Crne Gore na sjednici ___, donijela je

UREDBU
O LISTI PRAVILA KONKURENCIJE

Član 1

Ovom uredbom se propisuje se lista pravila o zaštiti konkurencije (u daljem tekstu: Lista pravila konkurencije).

Član 2

Lista pravila konkurencije obuhvata:

- Prilog 1 - Saopštenje Komisije - Obavještenje - Smjernice o primjeni člana 81(3) Ugovora ((2004/C 101/08) Sl C 101, 27.4.2004, str. 97–118);

- Prilog 2 - Smjernice za nacionalne sudove o načinu procjene udjela prekomjerne cijene koji je prenesen na indirektnog kupca ((2019/C 267/07) (Sl C 267, 9.8.2019, str. 4–43);

- Prilog 3 - Saopštenje Komisije - Obavještenje Komisije - Smjernice o vertikalnim ograničenjima ((C/2022/4238) SL C 248, 30.6.2022, str. 1–85);

- Prilog 4 - Saopštenje Komisije - Smjernice o primjeni člana 101 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji ((C/2023/4752) Sl C 259, 21.7.2023, str. 1–125);

- Prilog 5 - Obavještenje Komisije - Dodatne smjernice o vertikalnim ograničenjima u sporazumima o prodaji i popravci motornih vozila i o distribuciji rezervnih djelova za motorna vozila ((2010/C 138/05) Sl C 138, 28.5.2010, str. 16–27);

- Prilog 6 - Saopštenje Komisije - Izmjene Saopštenja Komisije - Smjernice o prioritetima sprovođenja Komisije u primjeni člana 82 Ugovora o EZ u vezi sa zloupotrebom dominatnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta ((C/2023/1923) Sl C 116, 31.3.2023, str. 1–5);

- Prilog 7 - Saopštenje Komisije - Smjernice o primjeni prava konkurencije Unije na kolektivne ugovore u vezi sa uslovima rada samostalno zaposlenih lica ((C/2022/6846) SL C 374, 30.9.2022, str. 2–13);

- Prilog 8 - Obavještenje Komisije - Smjernice o konceptu uticaja na trgovinu sadržanom u članovima 81 i 82 Ugovora ((2004/C 101/07) Sl C 101, 27.4.2004, str. 81–96);

- Prilog 9 - Najbolje prakse u vezi sa dostavljanjem ekonomskih dokaza i prikupljanjem podataka u postupcima koji se tiču primjene članova 101 i 102 UFEU i u slučajevima koncentracija, (17.10.2011, SEC/2011/1216);

- Prilog 10 - Najbolje prakse o objavljivanju informacija u sobama podataka u postupcima po članovima 101 i 102 UFEU i Uredbi EU o koncentracijama (2.6.2015);

- Prilog 11 - Obavještenje Komisije o najboljim praksama za vođenje postupaka u vezi sa članovima 101 i 102 UFEU, ((2011/C 308/06) Sl C 308, 20.10.2011, str. 6-32);

- Prilog 12 - Saopštenje Komisije - Smjernice Komisije o izuzeću iz člana 101 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije za sporazume o održivosti poljoprivrednih proizvođača u skladu sa članom 210a Uredbe (EU) br. 1308/2013 ((C/2023/8306) Sl C, C/2023/1446, 8.12.2023);

- Prilog 13 - Konsolidovano obaveštenje Komisije o nadležnosti u skladu sa Uredbom Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu ((2008/C 95/01) SL C 95, 16.4.2008, str. 1–48);

- Prilog 14 - Obavještenje Komisije o pojednostavljenom tretmanu za određene koncentracije u skladu sa Uredbom Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu ((2023/C 160/01) Sl C 160, 5.5.2023, str. 1–10);

- Prilog 15 - Smjernice o procjeni nehorizontalnih koncentracija u skladu sa Uredbom Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu ((2008/C 265/07) Sl C 265, 18.10.2008, str. 6–25);

- Prilog 16 - Smjernice o procjeni horizontalnih koncentracija u skladu sa Uredbom Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu ((2004/C 31/03) Sl C 31, 5.2.2004, str. 5–18).

Član 3

Prilozi 1 do 16 čine sastavni dio ove Uredbe.

Član 4

Ova uredba stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom listu Crne Gore”.

Broj:_____
Podgorica, __ aprila 2026.godine

VLADA CRNE GORE

Predsjednik,
mr Milojko Spajić

PRILOG 1

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Obavještenje

Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (2004/C 101/08)

(Tekst od značaja za EGP)

1. UVOD

1. Član 81. stav 3. Ugovora uspostavlja izuzetak koji učesnicima na tržištu omogućava odbranu u slučaju kada je utvrđena povreda člana 81. stava 1. Ugovora. Sporazumi, odluke udruženja učesnika na tržištu i usklađena djelovanja (1), koji potpadaju pod član 81. stav 1, a ispunjavaju uslove iz člana 81. stava 3, punovažni su i primjenljivi, i za to nije potrebna prethodna odluka.

2. Član 81. stav 3. može se primjenjivati na pojedinačne slučajeve ili kategorije sporazuma i usklađenih djelovanja, putem uredbe o grupnom izuzeću. Uredba 1/2003 o sprovođenju pravila zaštite konkurencije utvrđenih u članovima 81. i 82. (2) ne utiče na punovažnost i pravnu prirodu uredbi o grupnom izuzeću. Sve postojeće uredbe o grupnom izuzeću ostaju na snazi, a sporazumi obuhvaćeni uredbama o grupnom izuzeću pravno su punovažni i primjenljivi čak i ako ograničavaju konkurenciju u smislu člana 81. stava 1. (3). Takvi sporazumi mogu biti zabranjeni samo za ubuduće i to samo ako Komisija, odnosno nacionalni organ nadležan za zaštitu konkurencije (4), službeno povuče grupno izuzeće. Sporazume izuzete grupnim izuzećem nacionalni sudovi ne mogu smatrati ništavim u kontekstu postupaka pokrenutih po osnovu privatnih tužbi.
3. Postojeće smjernice za vertikalna ograničenja, horizontalne sporazume o saradnji i sporazume o prenosu tehnologije (5) odnose se na primjenu člana 81. na različite vrste sporazuma i usklađenih djelovanja. Svrha tih smjernica je da utvrde stav Komisije o značajnim kriterijumima ocjene koji se primjenjuju na različite vrste sporazuma i djelovanja.
4. Ove smjernice daju tumačenje Komisije o uslovima izuzetaka iz člana 81. stava 3, čime se ukazuje na način primjene člana 81. u pojedinačnim slučajevima. Iako za njih nijesu obavezujuće, ove smjernice takođe služe sudovima i organima država članica prilikom primjene člana 81. stava 1. i stava 3. Ugovora.
5. Ove smjernice postavljaju analitički okvir za primjenu člana 81. stava 3. Svrha je razviti metodologiju primjene ove odredbe Ugovora. Ta metodologija se zasniva na ekonomskom pristupu, koji je već uveden i razvijen u smjernicama za vertikalna ograničenja, horizontalne sporazume o saradnji i sporazume o prenosu tehnologije. Komisija će slijediti ove smjernice, koje, u odnosu na smjernice za vertikalna ograničenja, horizontalne sporazume o saradnji i sporazume o prenosu tehnologije, daju detaljnija uputstva o primjeni četiri uslova iz člana 81. stava 3, takođe i u odnosu na sporazume obuhvaćene tim smjernicama.
6. Standardi utvrđeni ovim smjernicama moraju se primjenjivati u svjetlu okolnosti koje su specifične za svaki pojedinačni slučaj. To isključuje mehaničku primjenu. Svaki slučaj mora

se ocjenjivati na osnovu sopstvenih činjenica, a smjernice se moraju primjenjivati razumno i fleksibilno.

7. U pogledu niza pitanja, ove smjernice ocrtavaju trenutno stanje sudske prakse Suda. Međutim, namjera Komisije je i da objasni svoju politiku u vezi sa pitanjima koja se nijesu rješavala u sudskoj praksi, odnosno pitanja koja su podložna tumačenju. Stav Komisije, međutim, ne dovodi u pitanje sudsku praksu Suda i Prvostepenog suda u pogledu tumačenja člana 81. stava 1. i stava 3, kao ni tumačenja koja sudovi Zajednice mogu dati o ovim odredbama u budućnosti.

2. OPŠTI OKVIR ČLANA 81. EZ

2.1. Odredbe Ugovora

8. Član 81. stav 1. zabranjuje sve sporazume između učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu i usklađena djelovanja, koji mogu uticati na trgovinu između država članica (6) i koji kao cilj ili posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije (7).
9. Izuzetno od ovog pravila, član 81. stav 3. propisuje da se zabrana iz člana 81. stava 1. može proglasiti neprimjenljivom u slučaju sporazuma koji doprinose unapređenju proizvodnje ili distribucije robe, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog razvoja, dok istovremeno potrošačima omogućavaju pravičan udio u nastaloj koristi, te koji ne nameću ograničenja koja nijesu neophodna za postizanje ovih ciljeva, niti takvim učesnicima na tržištu daju mogućnost isključivanja konkurencije u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda.

10. Prema članu 1. stavu 1. Uredbe 1/2003, sporazumi koji potpadaju pod član 81. stav 1, a ne ispunjavaju uslove iz člana 81. stava 3, zabranjeni su, a da o tome nije potrebna prethodna odluka (8). Prema članu 1. stavu 2. iste Uredbe, sporazumi koji potpadaju pod član 81. stav 1, a ispunjavaju uslove iz člana 81. stava 3, nijesu zabranjeni i o tome nije potrebna prethodna odluka. Takvi sporazumi su punovažni i primjenljivi od trenutka kada su ispunjeni uslovi iz člana 81. stava 3, te sve dok se ti uslovi ispunjavaju.
11. Prema tome, ocjena u skladu sa članom 81. sastoji se od dva dijela. Prvi korak je ocjena da li sporazum između učesnika na tržištu, koji može uticati na trgovinu između država članica, sadrži ciljeve suprotne pravilima konkurencije, odnosno da li proizvodi stvarne ili moguće (9) negativne efekte na konkurenciju. U drugom koraku, koji postaje važan jedino ako se za sporazum utvrdi da ograničava konkurenciju, treba utvrditi koristi za konkurenciju koje stvara predmetni sporazum, i ocijeniti da li te koristi prevladavaju nad efektima suprotnim konkurenciji. Odmjeravanje efekata suprotnih konkurenciji i onih koji joj pogoduju vrši se isključivo u okvirima utvrđenim članom 81. stavom 3. (10).
12. Ocjena bilo koje prevladavajuće koristi, prema članu 81. stavu 3, neophodno iziskuje prethodno utvrđivanje ograničavajuće prirode i efekta sporazuma. Kako bi se član 81. stav 3. stavio u odgovarajući kontekst, primjereno je ukratko iznijeti cilj i glavni sadržaj pravila zabrane iz člana 81. stava 1. Smjernice Komisije za vertikalna ograničenja, horizontalne sporazume o saradnji i sporazume o prenosu tehnologije sadrže bitna uputstva o primjeni člana 81. stava 1. na različite vrste sporazuma (11). Ove smjernice su stoga ograničene na dodatno utvrđivanje osnovnog analitičkog okvira za primjenu člana 81. stava 1.

2.2. Pravilo zabrane iz člana 81. stava 1.

2.2.1. Opšte napomene

13. Cilj člana 81. je zaštita konkurencije na tržištu kao sredstva unapređenja blagostanja potrošača i obezbjeđivanja efikasne alokacije resursa. Konkurencija i integracija tržišta služe ovim ciljevima, s obzirom na to da stvaranje i očuvanje otvorenog jedinstvenog tržišta podstiče efikasnu alokaciju resursa u cijeloj Zajednici, a u korist potrošača.
14. Pravilo zabrane iz člana 81. stava 1. primjenjuje se na ograničavajuće sporazume i usklađena djelovanja između učesnika na tržištu, kao i na odluke udruženja učesnika na tržištu, u mjeri u kojoj oni mogu uticati na trgovinu između država članica. Opšte načelo u osnovi člana 81. stava 1, koje se izražava u sudskoj praksi sudova Zajednice, jeste da svaki ekonomski subjekt mora nezavisno određivati politiku koju namjerava sprovoditi na tržištu (12). S tim ciljem, sudovi Zajednice definisali su „sporazume“, „odluke“ i „usklađena djelovanja“ kao koncepte prava Zajednice koji omogućavaju razlikovanje jednostranog djelovanja učesnika na tržištu i usklađivanja ponašanja, odnosno tajnog sporazuma (dosluha) između učesnika na tržištu (13). Što se tiče prava Zajednice u oblasti konkurencije, jednostrano djelovanje podložno je jedino članu 82. Ugovora. Nadalje, pravilo konvergencije iz člana 3. stava 2. Uredbe 1/2003 ne primjenjuje se na jednostrane postupke. Ova odredba se primjenjuje samo na sporazume, odluke i usklađena djelovanja koja mogu uticati na trgovinu između država članica. Član 3. stav 2. propisuje da, u slučaju kada nijesu zabranjeni članom 81, takvi sporazumi, odluke i usklađena djelovanja ne mogu biti zabranjeni nacionalnim pravom u oblasti konkurencije. Član 3. ne dovodi u pitanje temeljno načelo prvenstva prava Zajednice, što za sobom naročito povlači da se sporazumi i aktivnosti zloupotrebe zabranjeničlanovima 81. i 82. ne mogu odobriti nacionalnim pravom (14).
15. Vrste usklađenosti ponašanja, odnosno tajnih sporazuma između učesnika na tržištu koji potpadaju pod djelokrug člana 81. stava 1, jesu one gdje barem jedan učesnik na tržištu u odnosu prema drugom učesniku usvoji određeno ponašanje na tržištu, odnosno one gdje je, kao rezultat kontakta između učesnika, neizvjesnost njihovog ponašanja na tržištu uklonjena ili barem značajno smanjena (15). Iz toga slijedi da usklađenost može poprimiti oblik obaveza koje uređuju tržišne postupke barem jedne od strana, kao i dogovora koji utiču na tržišne postupke barem jedne od strana, uzrokujući promjene njenih motiva. Nije neophodno da usklađenost bude u interesu svih učesnika na tržištu o kojima je riječ (16). Usklađenost takođe ne mora nužno biti iskazana. Ona može biti i prećutna. Da bi se za sporazum moglo smatrati da je zaključen uz prećutni pristanak, mora postojati poziv jednog učesnika na tržištu drugom učesniku, bilo iskazan ili naslućen, na zajedničko ispunjenje cilja (17). U određenim okolnostima sporazum se može naslutiti i pripisati tekućim trgovinskim odnosima između strana (18). Međutim, sama činjenica da mjera koju je učesnik na tržištu usvojio potpada u okvire tekućih poslovnih odnosa nije dovoljna (19).

16. Sporazumi između učesnika na tržištu potpadaju pod pravilo zabrane iz člana 81. stava 1. ako je vjerovatno da će imati osjetan štetni uticaj na parametre konkurencije na tržištu, kao što su cijena, obim proizvodnje, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije. Sporazumi mogu proizvesti ovaj efekat znatnim smanjivanjem konkurencije između strana sporazuma, odnosno između njih i trećih strana.

2.2.2. Osnovna načela ocjene sporazuma prema članu 81. stavu 1.

17. Ocjena o tome da li sporazum ograničava konkurenciju mora se vršiti unutar stvarnih okvira u kojima bi se konkurencija ostvarivala u odsustvu sporazuma za koji se smatra da sadrži ograničenja (20). Prilikom ocjenjivanja neophodno je uzeti u obzir vjerovatni efekat sporazuma na konkurenciju između robnih marki (tj. konkurenciju između dobavljača konkurentskih marki) i konkurenciju unutar robne marke (tj. konkurenciju između distributera iste marke). Član 81. stav 1. zabranjuje ograničenja konkurencije kako između robnih marki, tako i unutar robne marke (21).

18. Za potrebe ocjenjivanja da li sporazum, odnosno njegovi pojedini djelovi, može ograničavati konkurenciju između robnih marki i/ili unutar robne marke, treba razmotriti kako i u kojoj mjeri sporazum utiče ili je vjerovatno da će uticati na konkurenciju na tržištu. Sljedeća dva pitanja daju koristan okvir za ocjenu. Prvo pitanje odnosi se na efekat sporazuma na konkurenciju između robnih marki, dok se drugo pitanje odnosi na efekat sporazuma na konkurenciju unutar robne marke. S obzirom na to da ograničenja mogu istovremeno uticati na konkurenciju kako između robnih marki, tako i unutar robne marke, prije nego što se može donijeti zaključak da li je konkurencija ograničena u smislu člana 81. stava 1, može biti neophodno analizirati ograničenje u svjetlu oba pitanja:

(1) Da li sporazum stvarno ili potencijalno ograničava konkurenciju koja bi postojala bez sporazuma? Ako je to slučaj, sporazum može potpadati pod član 81. stav 1. Prilikom ocjene neophodno je uzeti u obzir konkurenciju između strana i konkurenciju sa trećim stranama. Na primjer, ako dva učesnika na tržištu sa sjedištem u različitim državama članicama odluče da ne prodaju proizvode na domaćem tržištu onog drugog, (potencijalna) konkurencija koja je postojala prije sporazuma je ograničena. Jednako tako, ako dobavljač nametne svojim distributerima obavezu da ne prodaju konkurentske proizvode i te obaveze trećoj strani zatvore pristup tržištu, stvarna odnosno potencijalna konkurencija koja bi u odsustvu sporazuma postojala je ograničena. Prilikom ocjene da li su strane sporazuma stvarni ili mogući konkurenti, u obzir se mora uzeti ekonomski i pravni kontekst. Na primjer, ako zbog uključenog finansijskog rizika i tehničkih mogućnosti strana nije vjerovatno da bi na osnovu objektivnih faktora svaka strana bila u mogućnosti da zasebno sprovede aktivnosti obuhvaćene sporazumom, strane se smatraju ne-konkurentima u pogledu te aktivnosti (22). Na stranama je da o tome iznesu dokaze.

(2) Da li sporazum stvarno ili potencijalno ograničava konkurenciju koja bi postojala u odsustvu ugovornog (ugovornih) ograničenja? Ako je to slučaj, sporazum može potpadati pod član 81. stav 1. Na primjer, ako dobavljač svojim distributerima ograniči međusobnu konkurenciju, (potencijalna) konkurencija koja je mogla postojati da nije bilo ograničenja, biće ograničena. Takva ograničenja uključuju održavanje cijena u preprodaji, te razgraničenja među distributerima u odnosu na teritorijalnu prodaju, odnosno kupce. Međutim, određena ograničenja u nekim slučajevima ne moraju potpadati pod član 81. stav 1, i to ako je ograničenje objektivno neophodno za postojanje sporazuma te vrste, odnosno te prirode (23). Takvo isključenje primjene člana 81. stava 1. moguće je jedino na osnovu objektivnih faktora, spoljnih u odnosu na same strane, a ne subjektivnih mišljenja i obilježja strana. Pitanje nije da li bi strane u svojoj specifičnoj situaciji odbile da zaključe manje ograničavajući sporazum, nego da li bi, s obzirom na prirodu sporazuma i obilježja tržišta, učesnici na tržištu u sličnim okolnostima zaključili manje ograničavajući sporazum. Na primjer, teritorijalna ograničenja u sporazumu između dobavljača i distributera mogu tokom određenog perioda potpadati van člana 81. stava 1, ako su ograničenja objektivno neophodna da bi distributer ušao na novo tržište (24). Jednako tako, zabrana nametnuta svim distributerima da ne prodaju određenim kategorijama krajnjih korisnika ne mora biti ograničavajuća u smislu konkurencije ako je takvo ograničenje objektivno neophodno iz razloga bezbjednosti, odnosno zdravlja, a zbog opasne prirode predmetnog proizvoda. Tvrdnje da bi se u odsustvu ograničenja dobavljač okrenuo vertikalnoj integraciji nijesu dovoljne. Odluke za i protiv vertikalne integracije zavise od širokog spektra složenih ekonomskih faktora, od kojih je veliki broj vezan za faktore unutar samog učesnika na tržištu o kojem je riječ.

19. Prilikom primjene analitičkog okvira opisanog u prethodnom stavu, u obzir treba uzeti da član 81. stav 1. pravi razliku između sporazuma koji za cilj imaju ograničavanje

konkurencije i sporazuma kod kojih je ograničavanje konkurencije efekat. Sporazum, odnosno ugovorno ograničenje zabranjeno je članom 81. stavom 1. samo ako je njegov cilj odnosno efekat ograničenje konkurencije između robnih marki i/ili unutar robne marke.

20. Važno je razlikovanje između ograničenja prema cilju odnosno efektu. Jednom kad se utvrdi da sporazum ima za cilj ograničavanje konkurencije, nema potrebe uzimati u obzir njegove konkretne efekte (25). Drugim riječima, u smislu primjene člana 81. stava 1, stvarni efekti suprotni konkurenciji ne moraju doći do izražaja ako sporazum ima za cilj ograničenje konkurencije. S druge strane, član 81. stav 3. ne pravi razliku između sporazuma koji ograničavaju konkurenciju prema svom cilju, odnosno onih koji ograničavaju konkurenciju svojim efektom. Član 81. stav 3. primjenjuje se na sve sporazume koji ispunjavaju četiri uslova sadržana u njegovim odredbama (26).
21. Ograničenja konkurencije prema cilju jesu ona ograničenja koja po samoj svojoj prirodi imaju mogućnost ograničavanja konkurencije. To su ograničenja koja, u svjetlu ciljeva kojima teže pravila Zajednice u oblasti konkurencije, imaju toliko veliki mogući negativni efekat na konkurenciju, da je u smislu člana 81. stava 1, nepotrebno dokazivati bilo kakve stvarne efekte na tržištu. Ova se pretpostavka zasniva na ozbiljnoj prirodi ograničenja te na iskustvu koje pokazuje da je vjerovatno da će ograničenja konkurencije prema cilju proizvesti negativne efekte na tržištu i ugroziti ciljeve kojima teže pravila Zajednice u oblasti konkurencije. Ograničenja prema cilju, kao što su dogovaranje cijena i podjela tržišta, smanjuju obim proizvodnje i povećavaju cijene, dovodeći do pogrešne raspodjele resursa, budući da dobra i usluge za kojima postoji potražnja kupaca nijesu proizvedena. Ona takođe dovode do smanjenja koristi potrošača, s obzirom na to da potrošači moraju plaćati veće cijene za predmetna dobra i usluge.
22. Ocjena da li sporazum ima za cilj ograničavanje konkurencije zasniva se na nizu faktora. Oni naročito uključuju sadržaj sporazuma i objektivne ciljeve kojima on teži. Takođe može biti neophodno razmotriti kontekst u kojem se sporazum primjenjuje, odnosno u kojem će se primjenjivati, kao i stvarne postupke i ponašanje strana na tržištu (27). Drugim riječima, prije donošenja zaključka da li predmetno ograničenje ograničava konkurenciju prema cilju, može biti potrebno sprovesti ispitivanje činjenica na kojima sporazum počiva i specifičnih okolnosti u kojima se odvija. Način na koji se sporazum sprovodi može otkriti ograničenje prema cilju čak i ako formalni sporazum ne sadrži izričitu odredbu u tom smislu. Dokaz o subjektivnoj namjeri strana da ograniče konkurenciju je relevantan faktor, ali ne i neophodan uslov.
23. Uputstva, koja sadržajem nijesu ograničena, o tome što čini ograničenje prema cilju, mogu se naći u uredbama Komisije o grupnom izuzeću, smjernicama i obavještenjima. Ograničenja koja su okvalifikovana kao negativna u grupnim izuzećima, odnosno kao apsolutno zabranjena ograničenja u smjernicama i obavještenjima, Komisija generalno smatra ograničenjima prema cilju. U slučaju horizontalnih sporazuma, ograničenja konkurencije prema cilju obuhvataju dogovaranje cijena, ograničenje obima proizvodnje i podjelu tržišta i kupaca (28). Što se tiče vertikalnih sporazuma, kategorija ograničenja prema cilju uključuje naročito održavanje dogovorene i najniže cijene u preprodaji, kao i ograničenja koja pružaju apsolutnuteritorijalnu zaštitu, uključujući ograničenja pasivne prodaje (29).
24. Ako sporazum po svom cilju ne ograničava konkurenciju, treba ispitati da li ima ograničavajuće efekte na konkurenciju. Pri tome, treba voditi računa kako o stvarnim, tako i o potencijalnim efektima (30). Drugim riječima, sporazum mora imati vjerovatne protivkonkurentske efekte. U slučaju ograničavanja konkurencije po efektu ne postoji pretpostavka postojanja efekata koji bi bili negativni za konkurenciju. Da bi sporazum bio ograničavajući svojim efektom, on mora uticati na stvarnu ili potencijalnu konkurenciju u tolikoj mjeri da se na relevantnom tržištu sa razumnim stepenom vjerovatnoće mogu očekivati negativni efekti na cijene, obim proizvodnje, inovacije, odnosno raznolikost ili

kvalitet dobara i usluga (31). Takvi negativni efekti moraju biti osjetni. Pravilo zabrane iz člana 81. stava 1. ne primjenjuje se kada su utvrđeni protivkonkurentski efekti neznatni (32). Ovaj test oslikava ekonomski pristup koji primjenjuje Komisija. Zabrana iz člana 81. stava 1. primjenjuje se jedino ako se na osnovu odgovarajućih analiza tržišta može zaključiti da sporazum ima vjerovatne protivkonkurentske efekte na tržištu (33). Za takav nalaz je nedovoljno da tržišni udjeli učesnika prelaze pragove utvrđene u obavještenju de minimis Komisije (34). Sporazumi zaštićeni uredbama o grupnom izuzeću mogu potpadati pod član 81. stav 1, no to ne mora nužno biti slučaj. Štaviše, činjenica da zbog tržišnih udjela strana sporazum nije obuhvaćen grupnim izuzećem sama po sebi je nedovoljna osnova za utvrđivanje da sporazum potpada pod član 81. stav 1, odnosno da ne ispunjava uslove člana 81. stava 3. Mora se sprovesti pojedinačna ocjena vjerovatnih efekata koje sporazum proizvodi.

25. Do negativnih efekata na konkurenciju unutar relevantnog tržišta vjerovatno će doći kad strane pojedinačno ili zajednički imaju, odnosno postižu određeni stepen tržišne snage, a sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage, odnosno omogućava stranama iskorišćavanje takve snage. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad tržišnog nivoa, tokom značajnog vremenskog perioda, ili održavanja obima proizvodnje u smislu količine proizvoda, kvaliteta i raznovrsnosti proizvoda ili inovacija ispod tržišnog nivoa tokom značajnog vremenskog perioda. Na tržištima sa visokim fiksnim troškovima, učesnici na tržištu moraju postaviti cijene znatno iznad svojih marginalnih troškova proizvodnje kako bi osigurali tržišni povraćaj na svoja ulaganja. Činjenica da učesnici na tržištu postavljaju cijene iznad svojih marginalnih troškova, prema tome, nije sama po sebi znak da konkurencija na tržištu ne funkcioniše i da učesnici imaju tržišnu snagu koja im dopušta da postavljaju cijene iznad tržišnog nivoa. Tek kad su tržišna ograničenja nedovoljna za održavanje cijena i proizvodnje na tržišnim nivoima, učesnici na tržištu imaju tržišnu snagu u smislu člana 81. stava 1.
26. Stvaranje, održavanje ili jačanje tržišne snage može proizaći iz ograničavanja konkurencije između strana sporazuma. Ono takođe može proizaći iz ograničavanja konkurencije između bilo koje od strana i treće strane, na primjer iz razloga što sporazum dovodi do isključivanja konkurenata ili zato što povećava troškove konkurenata, ograničavajući njihovu sposobnost efikasne konkurencije sa stranama ugovora. Tržišna snaga je pitanje stepena. Stepen tržišne snage koja je uobičajeno potrebna da bi se utvrdila povreda člana 81. stava 1. u slučaju sporazuma koji ograničavaju konkurenciju svojim efektom niži je od stepena tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja prema članu 82.
27. Za potrebe analiziranja ograničavajućih efekata sporazuma obično je potrebno utvrditi relevantno tržište (35). Takođe, obično je neophodno ispitati i ocijeniti, između ostalog, prirodu proizvoda, tržišni položaj strana, tržišni položaj konkurenata, tržišni položaj kupaca, postojanje potencijalnih konkurenata i stepen barijera za ulazak. Međutim, u nekim je slučajevima moguće ukazati direktno na protivkonkurentske efekte analiziranjem postupaka strana sporazuma na tržištu. Moguće je, na primjer, potvrditi da je sporazum doveo do povećanja cijena. Smjernice za horizontalne sporazume o saradnji i za vertikalna ograničenja postavljaju detaljan okvir za analiziranje tržišnog efekta različitih vrsta horizontalnih i vertikalnih sporazuma prema članu 81. stavu 1. (36).

2.2.3. Propratna (akcesorna) ograničenja

28. Prethodna tačka 18. postavlja okvir za analiziranje efekta sporazuma i njegovih pojedinačnih ograničenja na konkurenciju između robnih marki i unutar robne marke. Ako se na osnovu tih načela utvrdi da glavna transakcija obuhvaćena sporazumom ne ograničava konkurenciju, postaje bitno ispitati da li su i pojedinačna ograničenja sadržana u sporazumu

također u skladu sa članom 81. stavom 1, s obzirom na to da predstavljaju propratna ograničenja glavne neograničavajuće transakcije.

29. U pravu Zajednice u oblasti konkurencije, koncept propratnih ograničenja sporazuma obuhvata svako moguće ograničavanje konkurencije koje je direktno vezano i neophodno za sprovođenje glavne neograničavajuće transakcije, te joj je proporcionalno (37). Ako sporazum u svojim glavnim djelovima, na primjer ugovor o distribuciji ili zajedničkom poduhvatu, za svoj cilj ili efekat nema ograničavanje konkurencije, tada ograničenja koja su neposredno vezana i neophodna za sprovođenje te transakcije takođe ne potpadaju pod član 81. stav 1. (38). Ta povezana ograničenja nazivaju se propratnim (akcesornim) ograničenjima sporazuma. Ograničenje je neposredno vezano uz glavnu transakciju ako je zavisno od sprovođenja te transakcije i uz nju je neodvojivo vezano. Test neophodnosti upućuje na to da ograničenje mora biti objektivno neophodno za sprovođenje glavne transakcije, kao i proporcionalno glavnoj transakciji. Slijedi da je test propratnih ograničenja sličan testu iz prethodne tačke 18. stava 2. Ipak, test propratnih ograničenja primjenjuje se u svim slučajevima u kojima glavna transakcija ne ograničava konkurenciju (39). On nije ograničen na utvrđivanje efekta sporazuma na konkurenciju unutar robne marke.
30. Potrebno je razlikovati primjenu koncepta propratnih ograničenja od primjene odbrane prema članu 81. stavu 3, koja se odnosi na određene ekonomske koristi koje ograničavajući sporazum proizvodi, a koje čine ravnotežu u odnosu na ograničavajuće efekte sporazuma. Primjena koncepta propratnih ograničenja ne uključuje odmjeravanje povoljnih i nepovoljnih efekata na konkurenciju. Takvo odmjeravanje se vrši prema članu 81. stavu 3. (40).
31. Ocjena propratnih ograničenja svodi se na utvrđivanje da li je, u specifičnom kontekstu glavne neograničavajuće transakcije, odnosno aktivnosti, određeno ograničenje nužno za sprovođenje te transakcije, odnosno aktivnosti, te da li joj je proporcionalno. Ako se na osnovu objektivnih faktora može zaključiti da bi bez ograničenja bilo teško ili nemoguće sprovesti glavnu neograničavajuću transakciju, ograničenje se može smatrati objektivno nužnim za njeno sprovođenje i proporcionalnim transakciji (41). Ako, na primjer, glavni cilj sporazuma o franšizi ne ograničava konkurenciju, tada ograničenja koja su neophodna za odgovarajuće funkcionisanje sporazuma, kao što su obaveze usmjerene na zaštitu jedinstvenosti i reputacije sistema franšize, takođe ne potpadaju pod član 81. stav 1. (42). Jednako tako, ako zajednički poduhvat sam po sebi ne ograničava konkurenciju, tada se ograničenja nužna za funkcionisanje sporazuma smatraju propratnim ograničenjima u odnosu na glavnu transakciju te stoga ne potpadaju pod član 81. stav 1. Na primjer, u slučaju TPS (43), Komisija je zaključila da je obaveza strana da ne smiju biti uključene u učesnike na tržištu koji se bave distribucijom i marketingom televizijskog programa putem satelita predstavljala propratno ograničenje stvaranju zajedničkog poduhvata tokom početne faze. Stoga je zaključeno da ograničenje ne potpada pod član 81. stav 1. na period od tri godine. Pri donošenju takvog zaključka, Komisija je uzela u obzir velika ulaganja i poslovne rizike vezane za ulazak na tržište televizije.

2.3. Pravilo izuzetka iz člana 81. stava 3.

32. Ocjena ograničenja prema cilju i efektu prema članu 81. stavu 1. tek je jedna strana analize. Druga strana, koja se ogleda u članu 81. stavu 3, jeste ocjena pozitivnih ekonomskih efekata ograničavajućih sporazuma.
33. Cilj pravila Zajednice u oblasti konkurencije je zaštita konkurencije na tržištu, kao načina unapređenja blagostanja potrošača i obezbjeđivanja efikasne raspodjele resursa. Sporazumi koji ograničavaju konkurenciju mogu istovremeno imati efekte povoljne za konkurenciju, i to putem dobitka od efikasnosti (44). Efikasnost može stvoriti dodatnu vrijednost smanjenjem troškova proizvodnje, poboljšanjem kvaliteta proizvoda ili stvaranjem novog

proizvoda. Kada efekti sporazuma povoljni za konkurenciju prevladavaju nad protivkonkurentskim efektima, sporazum je u konačnom povoljan za konkurenciju i u skladu sa ciljevima politike Zajednice u oblasti konkurencije. Neto efekat takvih sporazuma jeste promovisanje same suštine procesa konkurencije, odnosno pridobijanje kupaca ponudom boljih proizvoda ili boljih cijena od onih koje nude konkurenti. Ovaj analitički okvir ogleda se u članu 81. stavu 1. i članu 81. stavu 3. Odredbama člana 81. stava 3. izričito se priznaje da ograničavajući sporazumi mogu stvoriti objektivne ekonomske koristi i tako prevladati negativne efekte ograničavanja konkurencije (45).

34. Primjena izuzetka iz člana 81. stava 3. podložna je četirima kumulativnim uslovima, od kojih su dva pozitivna, a dva negativna:

a) sporazum mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije dobara, odnosno doprinositi promociji tehničkog ili ekonomskog napretka;

b) potrošači moraju primiti odgovarajući dio nastalih koristi;

c) ograničenja moraju biti neophodna za postizanje tih ciljeva; i

d) sporazum ne smije stranama pružiti mogućnost uklanjanja konkurencije u pogledu znatnog dijela predmetnih proizvoda.

Kada su ta četiri uslova zadovoljena, sporazum pospješuje konkurenciju unutar relevantnog tržišta, budući da predmetne učesnike na tržištu navodi na ponudu jeftinijih ili boljih proizvoda potrošačima, nadoknađujući na taj način nepovoljne efekte ograničenja konkurencije za potrošače.

35. Član 81. stav 3. može se primjenjivati bilo na pojedinačne sporazume, bilo na kategorije sporazuma putem uredbe o grupnom izuzeću. Ako je sporazum obuhvaćen grupnim izuzećem, strane ograničavajućeg sporazuma oslobođene su tereta dokazivanja da njihov pojedinačni ugovor zadovoljava svaki od uslova člana 81. stava 3, prema članu 2. Uredbe 1/2003. Strane jedino moraju dokazati da ograničavajući sporazum potpada pod grupno izuzeće. Primjena člana 81. stava 3. na kategorije sporazuma putem uredbe o grupnom izuzeću zasniva se na pretpostavci da ograničavajući sporazumi koji su njome obuhvaćeni (46) zadovoljavaju svaki od četiri uslova utvrđena članom 81. stavom 3.
36. Ako u pojedinačnom slučaju sporazum potpada pod član 81. stav 1, a uslovi člana 81. stava 3. nisu zadovoljeni, grupno izuzeće može biti povučeno. Shodno članu 29. stavu 1. Uredbe 1/2003, Komisija je ovlašćena da povuče pogodnost grupnog izuzeća ako utvrdi da u pojedinom slučaju sporazum obuhvaćen uredbom o grupnom izuzeću proizvodi određene efekte koji su nespojivi sa članom 81. stavom 3. Ugovora. Prema članu 29. stavu 2. Uredbe 1/2003, tijelo države članice nadležno za zaštitu konkurencije može takođe povući pogodnost uredbe Komisije o grupnom izuzeću na svojoj teritoriji (ili dijelu teritorije) ako ta teritorija ima sva obilježja zasebnog geografskog tržišta. U slučaju povlačenja, na predmetnim tijelima nadležnim za zaštitu konkurencije je da dokažu da sporazum čini povredu člana 81. stav 1. te da ne ispunjava uslove člana 81. stava 3.

37. Sudovi država članica nemaju ovlašćenje da povlače pogodnosti uredbi o grupnom izuzeću. Nadalje, u primjeni uredbi o grupnom izuzeću, sudovi država članica ne smiju mijenjati njihov opseg proširujući područje njihove primjene na sporazume koji nijesu obuhvaćeni predmetnom uredbom o grupnom izuzeću (47). Izvan područja primjene uredbi o grupnom

izuzeću, sudovi država članica imaju ovlašćenje da primjenjuju član 81. u potpunosti (uporediti sa članom 6. Uredbe 1/2003).

2. PRIMJENA ČETIRI USLOVA IZ ČLANA 81. STAVA 3.

38. Dalji tekst ovih smjernica razmotriće svaki od četiri uslova iz člana 81. stava 3. (48). S obzirom na to da su ta četiri uslova kumulativna (49), nije potrebno ispitivati preostale uslove ako se utvrdi da jedan od uslova iz člana 81. stava 3. nije zadovoljen. U pojedinačnim slučajevima, stoga, može biti primjereno razmotriti četiri uslova različitim redosljedom.
39. U smislu ovih smjernica, smatra se primjerenim obrnuti redoslijed drugog i trećeg uslova i tako razmotriti pitanje neophodnosti prije pitanja prelivanja koristi na potrošače. Analiza prelivanja koristi zahtijeva odmjeravanje negativnih i pozitivnih efekata sporazuma na potrošače. Ova analiza ne bi trebala da uključuje efekte ograničenja koji nijesu prošli test neophodnosti i koji su iz tog razloga zabranjeni članom 81.

3.1. Opšta načela

40. Član 81. stav 3. Ugovora postaje mjerodavan tek kad ugovor između učesnika na tržištu ograničava konkurenciju u smislu člana 81. stav 1. U slučaju neograničavajućih sporazuma nema potrebe ispitivati koristi koje proizlaze iz sporazuma.
41. Ako je u pojedinačnom slučaju dokazano ograničavanje konkurencije u smislu člana 81. stav 1., moguće je pozivanje na član 81. stav 3. radi odbrane. Shodno članu 2. Uredbe 1/2003 teret dokazivanja prema članu 81. stavu 3. počiva na učesniku na tržištu koji se poziva na povlasticu pravila izuzimanja. Ako uslovi iz člana 81. stav 3. nisu zadovoljeni, sporazum je ništav. Međutim, takva automatska ništavost primjenjuje se samo na one dijelove sporazuma koji nisu u skladu s članom 81., uz uslov da su ti dijelovi odvojivi od sporazuma kao cjeline (50). Ako je samo dio sporazuma ništav i nevažeći, u nacionalnom pravu treba utvrditi posljedice koje iz toga proizlaze za preostali dio sporazuma (51).

42. Shodno uspostavljenoj sudskoj praksi, četiri uslova iz člana 81. stava 3. kumulativni su (52), tj. svi moraju biti ispunjeni da bi se moglo primijeniti pravilo izuzetka. Ako to nije slučaj, primjena pravila izuzetka iz člana 81. stava 3. mora biti odbijena (53). Takođe, četiri uslova iz člana 81. stava 3. konačni su. Kad su oni ispunjeni, izuzetak je primjenjiv i ne smije zavisiti ni od jednog drugog uslova. Ciljevi kojima teže druge odredbe Ugovora mogu se uzeti u obzir u mjeri u kojoj su sadržani u četiri uslova iz člana 81. stava 3. (54).
43. Ocjena koristi prema članu 81. stavu 3. koje donose ograničavajući sporazumi u načelu se vrši unutar granica svakog mjerodavnog tržišta na koje se sporazum odnosi. Pravila Zajednice u oblasti konkurencije za cilj imaju zaštitu konkurencije na tržištu i od tog se cilja ne mogu odvojiti. Štaviše, uslov da potrošači(55) moraju dobiti pravičan udio u koristima podrazumijeva, uopšteno govoreći, da učinkovitosti stvorene ograničavajućim sporazumom unutar relevantnog tržišta moraju biti dovoljne da nadmaše antikonkurentske efekte koje taj sporazum proizvodi unutar tog istog relevantnog tržišta (56). Negativni učinci na potrošače na jednom geografskom ili proizvodnom tržištu uopšteno govoreći, ne mogu biti uravnoteženi i nadoknađeni pozitivnim učincima za potrošače na nekom drugom nepovezanom geografskom odnosno proizvodnom tržištu. Međutim, ako su dva tržišta povezana, efikasnosti koje se postižu na zasebnim tržištima mogu se uzeti u obzir, uz uslov da su skupine potrošača koje su pogođene ograničenjem, odnosno koje uživaju koristi od efikasnosti, u biti iste (57). U nekim su slučajevima jedino potrošači na krajnjem tržištu pogođeni sporazumom i u tom se slučaju učinak sporazuma na te potrošače mora ocijeniti. To je, na primjer, slučaj u sporazumima o nabavci (58).

44. Ocjena ograničavajućih sporazuma prema članu 81. stavu 3. sprovodi se unutar stvarnog konteksta u kojem se sporazumi odvijaju (59) te na osnovu činjenica koje postoje u bilo kojem datom vremenskom trenutku. Ocjena je podložna materijalnim promjenama činjenica. Pravilo izuzetka iz člana 81. stava 3. primjenjuje se dok god su četiri uslova zadovoljena, a prestaje se primjenjivati kad to više nije slučaj (60). Prilikom primjene člana 81. stava 3. u skladu s ovim načelima, neophodno je uzeti u obzir početna nepovratna ulaganja bilo koje od strana, kao i vrijeme i ograničenja potrebna za ostvarenje i naplatu ulaganja kojima se promoviše efikasnost. Član 81. ne može se primjenjivati a da se u obzir ne uzme takvo ex ante ulaganje. Rizik s kojim se strane suočavaju, kao i nepovratno ulaganje do kojeg mora doći kako bi se sporazum ostvario, može dakle dovesti do toga da sporazum ne potpada pod član 81. stav 1. odnosno da ispunjava uslove člana 81. stav 3., zavisno od slučaja, za vremensko razdoblje potrebno za povrat ulaganja.
45. U nekim slučajevima ograničavajući sporazum predstavlja nepovratni događaj. Jednom kad je ograničavajući sporazum sproveden, nemoguć je povratak u ex ante stanje. U takvim slučajevima ocjena se mora sprovesti isključivo na osnovu činjenica koje postoje u trenutku sprovođenja. Primjera radi, u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju (R&D), kod kojeg svaka strana pristane da napusti svoj istraživački projekat i udruži svoje sposobnosti sa onima druge strane, sa objektivne tačke gledišta može biti tehnički i ekonomski nemoguće oživjeti projekat jednom kad je napušten. Prema tome, ocjena po konkurenciju povoljnih i nepovoljnih efekata sporazuma o napuštanju pojedinačnih istraživačkih projekata mora se sprovesti kao da se vrši u vrijeme završetka njegovog sprovođenja. Ako je u tom vremenskom trenutku sporazum u skladu sa članom 81, na primjer iz razloga što dovoljan broj trećih strana ima konkurentne projekte istraživanja i razvoja, sporazum strana o napuštanju svojih pojedinačnih projekata ostaje u skladu sa članom 81, čak i ako naknadno projekti trećih strana ne uspiju. Međutim, zabrana iz člana 81. može se primjenjivati na druge djelove sporazuma u pogledu kojih se ne javlja pitanje nepovratnosti. Ako, na primjer, uz zajedničko istraživanje i razvoj sporazum uređuje zajedničko korišćenje, član 81. se može primjenjivati na taj dio sporazuma ako zbog naknadnih tržišnih kretanja sporazum postane ograničavajući u smislu konkurencije i (više) ne zadovoljava uslove iz člana 81. stava 3, uzimajući u obzir ex ante nepovratna ulaganja (uporediti sa prethodnim stavom).

47. Član 81. stav 3. ne isključuje unaprijed određene vrste sporazuma iz svog područja primjene. Načelo je da su svi ograničavajući sporazumi koji ispunjavaju četiri uslova iz člana 81. stava 3. obuhvaćeni pravilom izuzetka (61). Međutim, nije vjerovatno da će ozbiljna ograničenja (tzv. hardcore ograničenja) konkurencije zadovoljiti uslove iz člana 81. stava 3. Takva ograničenja obično su u uredbama o grupnom izuzeću okvalifikovana kao negativna, odnosno kao apsolutno zabranjena ograničenja u smjernicama i obavještenjima Komisije. Sporazumi takve prirode obično ne zadovoljavaju (barem) prva dva uslova iz člana 81. stava 3. Oni ne stvaraju objektivne ekonomske koristi (62), niti potrošačima donose koristi (63). Na primjer, horizontalni sporazum o utvrđivanju cijena ograničava proizvodni rezultat, što dovodi do pogrešne raspodjele resursa. Takođe, to prenosi vrijednost s potrošača na proizvođače, s obzirom na to da stvara veće cijene, a pritom ne proizvodi odgovarajuću protivvrijednost za potrošače unutar relevantnog tržišta. Nadalje, takve vrste ugovora takođe uglavnom ne prolaze test neophodnosti iz trećeg uslova (64). Svaka tvrdnja da su ograničavajući sporazumi opravdani jer za cilj imaju osiguravanje pravednih uslova konkurencije na tržištu po svojoj je prirodi neutemeljena i mora se odbaciti (65). Svrha člana 81. je zaštita efikasne konkurencije na način da se osigura održavanje otvorenosti tržišta i konkurencije. Zaštita pravednih uslova konkurencije zadatak je zakonodavca u skladu sa obavezama prava Zajednice (66), a ne učesnika na tržištu da sami sebe regulišu.

3.2. Prvi uslov iz člana 81. stava 3: dobici od efikasnosti

3.2.1. Opšte napomene

48. Shodno prvom uslovu iz člana 81. stava 3, ograničavajući sporazum mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije dobara, odnosno promovisanju tehničkog ili ekonomskog razvoja. Odredba se izričito odnosi samo na dobra, ali se analogijom primjenjuje i na usluge.
49. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se u obzir mogu uzeti samo **objektivne koristi** (67). To znači da se efikasnost ne ocjenjuje sa subjektivne tačke gledišta strana (68). Uštede troškova koje proizlaze iz samog ostvarenja tržišne snage strana ne mogu se uzeti u obzir. Na primjer, kad društva postignu sporazum o cijenama ili podijele tržišta, ona smanjuju obim proizvodnje, a time i proizvodne troškove. Smanjeni nivo konkurencije takođe može dovesti do nižih prihoda od prodaje i izdataka za marketing. Takva smanjenja troškova direktna su posljedica smanjenja obima proizvodnje i vrijednosti. Predmetna smanjenja troškova ne proizvode nikakve efekte povoljne za konkurenciju. Konkretno, ona ne dovode do stvaranja vrijednosti putem udruživanja imovine i poslovanja. Ona samo daju mogućnost predmetnim učesnicima na tržištu da povećaju dobit te su stoga nevažna sa tačke gledišta člana 81. stava 3.
50. Svrha prvog uslova iz člana 81. stava 3. je utvrditi vrste dobitaka od efikasnosti koji se mogu uzeti u obzir te podvrgnuti daljim testovima drugog i trećeg uslova iz člana 81. stava 3. Cilj analize je ustanoviti ekonomski značaj takvih efikasnosti. Kako efekti sporazuma povoljni za konkurenciju moraju prevagnuti nad njegovim protivkonkurentskim efektima da bi se član 81. stav 3. primjenjivao, neophodno je ispitati vezu između sporazuma i navodnih efikasnosti, te utvrditi koja je vrijednost tih efikasnosti.

51. Stoga sve tvrdnje o efikasnosti moraju biti potkrijepljene na način da se može dokazati sljedeće:

a) priroda navodnih efikasnosti;

b) veza između sporazuma i efikasnosti;

c) vjerovatnoća i razmjer svake od navedenih efikasnosti; i

d) kako i kada bi se svaka od navedenih efikasnosti postigla.

52. Tačka (a) donosiocu odluke daje mogućnost provjere jesu li navodne učinkovitosti objektivne po svojoj prirodi (usporedi stav 49.).
53. Tačka (b) donosiocu odluke daje mogućnost provjere postoji li dovoljna uzročna veza između ograničavajućeg sporazuma i navodnih učinkovitosti. Ovaj uslov obično iziskuje da učinkovitosti proizlaze iz ekonomske aktivnosti koja čini cilj sporazuma. Takve aktivnosti mogu primjera radi biti u obliku distribucije, licenciranja tehnologije, zajedničke proizvodnje ili zajedničkog istraživanja i razvoja. Međutim, u mjeri u kojoj sporazum ima šire učinke pospješivanja učinkovitosti na mjerodavnom tržištu, primjera radi iz razloga što dovodi do smanjenja troškova čitave ekonomske djelatnosti, te se dodatne koristi takođe uzimaju u obzir.

54. Uzročna veza između sporazuma i navodnih učinkovitosti obično takođe mora biti direktna (69). Tvrdnje zasnovane na indirektnim efektima u pravilu su suviše neizvjesne i nejasne da bi se uzele u razmatranje. Direktna uzročna veza postoji, na primjer, u slučaju gdje sporazum o prenosu tehnologije dozvoljava nosiocima licence da proizvode nove ili poboljšane proizvode, ili kod sporazuma o distribuciji koji daje mogućnost da se proizvodi distribuiraju uz niže troškove, odnosno da se pružaju vrijedne usluge. Primjer indirektnog efekta bio bi

slučaj u kojem se tvrdi da ograničavajući sporazum daje predmetnim učesnicima na tržištu priliku za povećanje dobiti, omogućavajući im da više ulažu u istraživanje i razvoj, što je u konačnom korist za potrošače. Iako je moguće da postoji veza između profitabilnosti i istraživanja i razvoja, ta veza obično nije dovoljno direktna da bi se uzela u obzir u kontekstu člana 81. stava 3.

55. Tačke c) i d) donosiocu odluke daju mogućnost provjere vrijednosti navodnih učinkovitosti, koja se, u smislu trećeg uslova iz člana 81. stava 3, mora odmjeravati naspram protivkonkurentskih efekata sporazuma (vidi stav 101. u nastavku). S obzirom na to da se član 81. stav 1. primjenjuje samo u slučajevima u kojima sporazum ima vjerovatne negativne efekte na konkurenciju i potrošače (kod apsolutno zabranjenih ograničenja takvi se efekti pretpostavljaju), tvrdnje o učinkovitostima moraju biti potkrijepljene na način da ih je moguće dokazati. Nepotkrijepljene tvrdnje se odbijaju.
56. U slučaju navodnih troškovnih učinkovitosti, učesnici na tržištu koji se pozivaju na povlasticu iz člana 81. stava 3. moraju što tačnije, koliko je to razumno moguće, izračunati odnosno procijeniti vrijednost učinkovitosti te detaljno opisati način na koji je iznos izračunat. Takođe moraju opisati metode putem kojih su učinkovitosti bile ili će biti postignute. Podneseni podaci moraju biti dokazivi, tako da se može postići dovoljan nivo sigurnosti da su učinkovitosti ostvarene, odnosno da je vjerovatno da će se ostvariti.
57. U slučaju navodnih učinkovitosti u obliku novih ili unaprijeđenih proizvoda te drugih učinkovitosti koje se ne temelje na troškovima, učesnici na tržištu koji se pozivaju na povlasticu iz člana 81. stava 3. moraju detaljno opisati i objasniti prirodu učinkovitosti te kako i zašto te učinkovitosti čine objektivnu ekonomsku korist.
58. U slučajevima gdje se sporazum tek treba u potpunosti sprovesti, stranke moraju potkrijepiti predviđanja trenutka od kojeg će učinkovitosti postati djelotvorne i na taj način ostvarivati značajan pozitivni učinak na tržištu.

3.2.2. Različite kategorije učinkovitosti

59. Vrste učinkovitosti koje navodi član 81. stav 3. jesu široke kategorije sa svrhom obuhvatanja svih objektivnih ekonomskih učinkovitosti. Postoji značajno preklapanje između različitih kategorija spomenutih u članu 81. stavu 3, tako da jedan te isti sporazum može podstaći razmatranje nekoliko vrsta učinkovitosti. Stoga nije primjereno praviti jasnu i čvrstu razliku između različitih kategorija. U smislu ovih smjernica, razlikuju se troškovne učinkovitosti i učinkovitosti kvalitativne prirode kod kojih se vrijednost stvara u obliku novih ili unaprijeđenih proizvoda, veće raznolikosti proizvoda itd.
60. Učinkovitosti generalno potiču od integracije ekonomskih aktivnosti, pri čemu učesnici na tržištu udružuju svoja sredstva radi postizanja onoga što sami ne bi mogli postići jednako učinkovito ili povjeravaju drugom učesniku na tržištu zadatke koje taj drugi učesnik na tržištu može sprovesti na učinkovitiji način.
61. Istraživanje i razvoj, kao i proces proizvodnje i distribucije, mogu se posmatrati kao lanac vrijednosti koji se može podijeliti na niz faza. U svakoj fazi tog lanca učesnik na tržištu mora napraviti izbor između mogućnosti da aktivnost obavlja sam, da je obavlja zajedno s drugim učesnikom na tržištu odnosno učesnicima na tržištu, ili da aktivnosti u potpunosti povjeri vanjskom izvoru odnosno drugom učesniku na tržištu (učesnicima).
62. U svakom slučaju gdje učinjeni izbor podrazumijeva saradnju s drugim učesnikom na tržištu, obično je potrebno sklopiti sporazum u smislu člana 81. stava 1. Ti sporazumi mogu biti vertikalni, kao što je slučaj kad strane posluju na različitim nivoima istog lanca vrijednosti, ili horizontalni, kao što je slučaj kad učesnici na tržištu djeluju na istom nivou lanca vrijednosti. Obije kategorije sporazuma mogu stvoriti učinkovitosti omogućavajući predmetnim učesnicima na tržištu da određenu aktivnost obave uz niži trošak ili višu dodatu vrijednost za potrošače. Takvi sporazumi takođe mogu sadržati ili dovoditi do ograničavanja

konkurencije, u kojem slučaju pravilo zabrane iz člana 81. stava 1. i pravilo izuzetka iz člana 81. stava 3. mogu postati mjerodavna.

63. Vrste učinkovitosti navedene u nastavku samo su neki od primjera i time one nijesu u cjelosti iscrpljene.

3.2.2.1. Troškovne neučinkovitosti

64. Troškovne učinkovitosti koje proizlaze iz sporazuma između učesnika na tržištu mogu poticati iz niza različitih izvora. Vrlo važan izvor troškovnih ušteda jeste razvoj novih proizvodnih tehnologija i metoda. Opšte uzevši, najveće se mogućnosti troškovnih ušteda ostvaruju kad dođe do skokova u tehnološkom razvoju. Primjera radi, uvođenje pokretne trake dovelo je do vrlo značajnog smanjenja troškova proizvodnje motornih vozila.
65. Drugi vrlo važan izvor učinkovitosti jesu sinergije koje proizlaze iz integracije postojećih sredstava. Kad strane sporazuma udružuju svoja sredstva, one mogu postići odnos troška i proizvodnog rezultata koji inače ne bi bio moguć. Udruživanje dviju postojećih tehnologija s komplementarnim prednostima može sniziti proizvodne troškove ili pak dovesti do proizvodnje kvalitetnijeg proizvoda. Primjera radi, moguće je da proizvodna sredstva učesnika na tržištu „A" stvaraju visok proizvodni rezultat po satu, ali iziskuju srazmjerno visok unos sirovina po jedinici izlaza, dok proizvodna sredstva učesnika na tržištu „B" stvaraju niži izlaz po satu, ali iziskuju relativno niži unos sirovina po jedinici izlaza. Sinergije se postižu ako pokretanjem zajedničkog proizvodnog ulaganja, koje udružuje proizvodna sredstva učesnika na tržištu „A" i učesnika na tržištu „B", stranke mogu postići visok odnosno viši stepen izlaza po satu s niskim odnosno nižim unosom sirovina po jedinici proizvodnog rezultata. Jednako tako, ako je jedan učesnik na tržištu optimizovao neki dio lanca vrijednosti, a drugi je učesnik na tržištu optimizovao drugi dio lanca, udruživanje njihovog poslovanja može dovesti do nižih troškova. Učesnik na tržištu „A" može, primjera radi, imati visoko automatizovane proizvodne kapacitete koji dovode do niskih jediničnih proizvodnih troškova, dok je učesnik na tržištu „B" razvio učinkovit sistem obrade narudžbi. Sistem omogućuje oblikovanje proizvodnje prema zahtjevima kupca, osiguravajući pravovremenu dostavu i smanjujući troškove skladištenja i zastarjelosti. Udruživanjem sredstava učesnici na tržištu „A" i „B" mogu stvoriti uslove za postizanje smanjenja troškova.

66. Troškovne učinkovitosti takođe mogu proizaći iz ekonomije obima, tj. pada jediničnih troškova proizvodnog izlaza kada količina izlaza raste. Uzmimo sljedeći primjer: ulaganje u opremu i druga sredstva često se mora vršiti u nedjeljivim cjelinama. Ako učesnik na tržištu ne može u potpunosti iskoristiti cjelinu, njegovi će prosječni troškovi biti viši nego da ima takvu mogućnost. Primjera radi, trošak poslovanja s kamionom praktično je jednak bez obzira na to je li on gotovo prazan, polupun ili pun. Sporazumi u kojima učesnici na tržištu udružuju logistiku mogu im omogućiti povećanje faktora opterećenosti i smanjenje broja uposlenih vozila. Veći obim može takođe omogućiti bolju podjelu rada dovodeći do nižih jediničnih troškova. Učesnici na tržištu mogu postići ekonomiju obima u odnosu na sve dijelove lanca vrijednosti, uključujući istraživanje i razvoj, proizvodnju, distribuciju i marketing. Srodna vrsta učinkovitosti jeste ušteda na osnovu učenja. Sticanjem iskustva u korišćenju određenog proizvodnog procesa ili obavljanju određenih zadataka može doći do rasta produktivnosti budući da je proces učinjen učinkovitijim ili je zadatak obavljen brže.
67. Ekonomija opsega drugi je izvor troškovne učinkovitosti do kojeg dolazi kad učesnici na tržištu postignu troškovne uštede proizvodeći različite proizvode na osnovu istog proizvodnog unosa. Takve učinkovitosti mogu proizaći iz činjenice da je moguće koristiti iste komponente te iste kapacitete i kadrove za proizvodnju raznih proizvoda. Jednako tako,

ekonomija opsega može se pojaviti u distribuciji, kad se nekoliko vrsta dobara distribuira u istim vozilima. Primjera radi, proizvođač smrznutih pizza i proizvođač smrznutog povrća mogu postići ekonomiju opsega zajedničkom distribucijom svojih proizvoda. Obje grupe proizvoda moraju se distribuirati u hladnjačama pa je vjerovatno da postoje značajna preklapanja u pogledu kupaca. Udruživanjem poslovanja dva proizvođača mogu postići niže distribucijske troškove po distribuiranoj jedinici proizvoda.

68. Učinkovitosti u obliku smanjenja troškova također mogu proizaći iz sporazuma koji stvaraju uslove za bolje planiranje proizvodnje smanjujući potrebu držanja skupih zaliha i omogućavajući bolje iskorišćavanje kapaciteta. Učinkovitosti takve prirode mogu, na primjer, poticati od kupovine po načelu „just in time", odnosno obaveze dobavljača komponenti da kontinuirano snabdijeva kupca u skladu sa njegovim potrebama, čime kupac izbjegava potrebu održavanja znatne količine zaliha komponenti za koje postoji rizik neupotrebljivosti. Troškovne uštede također mogu proizaći iz sporazuma koji stranama omogućavaju racionalizaciju proizvodnje raspodjelom po proizvodnim kapacitetima.

3.2.2.2. Kvalitativne učinkovitosti

69. Sporazumi među učesnicima na tržištu mogu proizvesti različite učinkovitosti kvalitativne prirode koje su mjerodavne za primjenu člana 81. stava 3. U nizu slučajeva glavni potencijal sporazuma za unapređenje učinkovitosti ne leži u smanjenju troškova, već u poboljšanju kvaliteta i drugim učinkovitostima kvalitativne prirode. Zavisno od pojedinog slučaja, takve učinkovitosti mogu stoga biti od jednake ili veće važnosti u odnosu na troškovne učinkovitosti.
70. Tehnički i tehnološki napreci čine bitan i dinamičan dio privrede donoseći značajne koristi u obliku novih ili unaprijeđenih proizvoda i usluga. Saradnjom učesnici na tržištu mogu stvoriti uslove za ostvarenje učinkovitosti koje ne bi bile moguće bez ograničavajućeg sporazuma ili bi bile moguće jedino uz znatno kašnjenje i viši trošak. Takve učinkovitosti čine bitan izvor ekonomskih koristi obuhvaćenih prvim uslovom iz člana 81. stava 3. Sporazumi koji mogu proizvesti učinkovitosti ovakve prirode uključuju posebno sporazume o istraživanju i razvoju. Primjer bi bio sljedeći: učesnici na tržištu „A" i „B" pokreću zajedničko ulaganje u oblasti razvoja i, uz uslov uspjeha, zajedničku proizvodnju automobilskih guma sa odjeljcima. Bušenje jednog odjeljka ne utiče na ostale, što znači da ne postoji rizik raspadanja gume u slučaju da je probušena. Na taj način guma je pouzdanija od tradicionalnih. To također znači da ne postoji potreba da se guma odmah mijenja i zato nosi rezervna. Obje vrste učinkovitosti čine objektivne koristi u smislu prvog uslova iz člana 81. stava 3.
71. Na isti način na koji udruživanje komplementarnih sredstava može podstaknuti troškovne uštede, udruživanje sredstava također može dovesti do sinergija koje stvaraju učinkovitosti kvalitativne prirode. Udruživanje proizvodnih sredstava može, primjera radi, dovesti do proizvodnje kvalitetnijih proizvoda ili proizvoda s obilježjima noviteta. To može biti slučaj kod, primjera radi, sporazuma o licenciranju i sporazuma koji uređuju zajedničku proizvodnju novih ili unaprijeđenih dobara odnosno usluga. Sporazumi o licenciranju mogu posebno osigurati brže širenje nove tehnologije u Zajednici i omogućiti nositeljima licence da ponude nove proizvode ili upotrebu novih proizvodnih tehnika koje dovode do poboljšanja kvalitete. Sporazumi o zajedničkoj proizvodnji mogu posebno stvoriti uslove za brže odnosno jeftinije uvođenje novih ili unapređenih proizvoda na tržište (70). Za sporazume o saradnji u sektoru telekomunikacija, primjera radi, smatralo se da dovode do učinkovitosti bržim stvaranjem ponude novih globalnih usluga (71). Za sporazume o saradnji u bankarskom sektoru koji su nudili poboljšane mogućnosti za obavljanje

prekograničnih plaćanja smatralo se da stvaraju učinkovitosti koje potpadaju pod prvi uslov iz člana 81. stav 3. (72).

72. Sporazumi o distribuciji takođe mogu dovesti do kvalitativne učinkovitosti. Specijalizovani distributeri, primjera radi, mogu doći u položaj pružati usluge koje su bolje prilagođene potrebama kupaca ili osigurati bržu dostavu odnosno bolji kvalitet kroz cjelokupni lanac distribucije (73).

3.3. Treći uslov iz člana 81. stav 3.: neophodnost ograničenja

73. Shodno trećem uslovu iz člana 81. stav 3., ograničavajući sporazum ne smije nametati ograničenja koja nisu neophodna za postizanje učinkovitosti koje su stvorene predmetnim sporazumom. Ovaj uslov podrazumijeva dvostruki test. Prvo, ograničavajući sporazum kao takav mora biti razumno neophodan radi ostvarenja učinkovitosti. Drugo, pojedinačna ograničenja konkurencije koja proizlaze iz sporazuma takođe moraju biti razumno neophodna za postizanje učinkovitosti.
74. U kontekstu trećeg uslova iz člana 81. stav 3., odlučujući je čimbenik omogućuju li ili ne ograničavajući sporazum i pojedinačna ograničenja učinkovitije obavljanje predmetnih aktivnosti nego što je vjerovatno mogao biti slučaj u odsutnosti sporazuma odnosno predmetnih ograničenja. Pitanje nije da li u odsutnosti ograničenja ne bi došlo do zaključenja sporazuma nego je li sporazumom odnosno ograničenjima stvoreno više učinkovitosti nego uodsutnosti sporazuma odnosno ograničenja (74).

75. Prvi test sadržan u trećem uslovu člana 81. stava 3. zahtijeva da učinkovitosti budu specifične za predmetni sporazum, u smislu da ne postoje drugi ekonomski sprovodivi i manje ograničavajući načini ostvarenja tih učinkovitosti. Pri davanju ove poslednje ocjene moraju se uzeti u obzir tržišni uslovi i poslovna stvarnost sa kojom se suočavaju strane sporazuma. Učesnici na tržištu koji se pozivaju na pogodnost iz člana 81. stava 3. ne moraju razmatrati hipotetičke ili teorijske alternative. Komisija neće osporavati poslovne procjene strana. Ona će intervenisati samo u slučaju kada je prilično jasno da postoje realne i sprovodive alternative. Strane jedino moraju objasniti i pokazati zašto bi takve, naizgled realne i znatno manje ograničavajuće alternative sporazumu, bile znatno manje učinkovite.
76. Od posebne je važnosti ispitati, poklanjajući dužnu pažnju okolnostima pojedinačnog slučaja, jesu li strane mogle postići učinkovitosti putem druge, manje ograničavajuće vrste sporazuma i, ako je to slučaj, kada bi bilo vjerovatno da će te učinkovitosti i ostvariti. Takođe može biti neophodno ispitati jesu li strane mogle samostalno postići učinkovitosti. Primjera radi, kada navodne učinkovitosti dolaze u obliku smanjenja troškova koji proizlaze iz ekonomije obima ili opsega, predmetni učesnici na tržištu moraju objasniti i potkrijepiti zašto ne postoji vjerovatnoća da bi se iste učinkovitosti postigle unutrašnjim rastom i cjenovnom konkurencijom. Pri ovakvom ocjenjivanju treba razmotriti, između ostalog, koji je najmanji nivo učinkovitosti na predmetnom tržištu. Najmanji nivo učinkovitosti (Minimum Efficient Scale) jeste nivo proizvodnog izlaza koji je potreban radi minimiziranja prosječnog troška i iskorišćavanja ekonomije obima (75). Što je veći najmanji nivo učinkovitosti u poređenju sa trenutnom veličinom bilo koje od strana sporazuma, to je vjerovatnije da će se učinkovitosti smatrati specifičnim za taj sporazum. U slučaju sporazuma koji proizvode znatne sinergije udruživanjem komplementarnih sredstava i mogućnosti, sama priroda učinkovitosti navodi na pretpostavku da je sporazum neophodan radi njihovog ostvarenja.
77. Ova se načela mogu ilustrovati sljedećim primjerom: Učesnici na tržištu „A” i „B” unutar zajedničkog ulaganja udružuju svoje proizvodne tehnologije radi ostvarenja većeg proizvodnog rezultata i manje potrošnje sirovina. Zajedničkom ulaganju je izdata isključiva

licenca za proizvodne tehnologije oba učesnika na tržištu. Strane prenose svoje postojeće proizvodne kapacitete na zajedničko ulaganje. Takođe, prenose i ključne kadrove kako bi osigurali iskorišćavanje i dalji razvoj postojećih ušteda zahvaljujući učenju Procjenjuje se da će te uštede smanjiti proizvodne troškove za daljnjih pet posto. Proizvodne rezultate zajedničkog poduhvata „A" i „B" prodaju samostalno. U ovom slučaju uslov neophodnosti iziskuje ocjenu bi li se pogodnosti u bitnom mogle postići putem sporazuma o licenciranju koji bi vjerovatno bio manje ograničavajući budući da bi učesnici na tržištu „A" i „B" nastavili proizvodnju nezavisno jedan od drugoga. U opisanim okolnostima to vjerovatno nije slučaj s obzirom da prema sporazumu o licenciranju stranke ne bi mogle na jednako bezbolan i kontinuiran način ostvarivati koristi od svojih iskustava u radu s dvjema tehnologijama postižući značajne uštede od učenja.

78. Jednom kad se utvrdi da je predmetni ugovor neophodan kako bi se proizvele učinkovitosti, potrebno je ocijeniti neophodnost svakog ograničenja konkurencije koje proizlazi iz sporazuma. U tom smislu mora se ocijeniti jesu li pojedinačna ograničenja razumno neophodna kako bi se postigle učinkovitosti. Stranke sporazuma moraju potkrijepiti svoje tvrdnje u pogledu prirode ograničenja i njegova intenziteta.
79. Ograničenje je neophodno ako bi njegova odsutnost uklonila ili znatno smanjila učinkovitosti koje proizlaze iz sporazuma ili bi njihovo ostvarenje učinila znatno manje vjerovatnim. Ocjena alternativnih rješenja mora u obzir uzeti stvarno i potencijalno poboljšanje u području konkurencije, uklanjanjem pojedinog ograničenja odnosno primjenom manje ograničavajuće alternative. Što je ograničenje više ograničavajuće to je stroži test trećeg uslova (76). Za ograničenja koja su u uredbama o skupnom izuzeću kvalifikovana kao negativna odnosno kao apsolutno zabranjena ograničenja u smjernicama i obavještenjima Komisije, nije vjerovatno da će se smatrati neophodnima.
80. Ocjena neophodnosti provodi se unutar stvarnog okruženja u kojem se sporazum odvija, a posebno se mora uzeti u obzir strukturu tržišta, ekonomske rizike vezane uz sporazum i podsticaje strankama. Što je neizvjesniji uspjeh proizvoda obuhvaćenog sporazumom, to su veća ograničenja koja mogu biti potrebna kako bi se osiguralo ostvarenje učinkovitosti. Ograničenja takođe mogu biti neophodna radi usklađenja motiva stranaka te kako bi se osiguralo da svoje napore usmjere na implementaciju sporazuma. Ograničenje može, na primjer, biti neophodno kako bi se izbjegli problemi zastoja (hold-up) nakon što je jedna od strana izvršila znatno nepovratno ulaganje. Nakon što je, na primjer, dobavljač izvršio znatno ulaganje specifično za taj poslovni odnos s ciljem snabdijevanja kupca određenim inputom, dobavljač postaje vezan za tog kupca. Kako bi se izbjeglo da kupac ex post iskoristi tu zavisnost za dobijanje povoljnijih uslova, može biti neophodno nametnuti obavezu zabrane kupovine te komponente od trećih strana ili obavezu kupovine minimalnih količina komponente od tog dobavljača (77).

81. U nekim slučajevima ograničenje može biti neophodno samo na određeni vremenski period. Tada se izuzeće iz člana 81. stava 3. primjenjuje samo tokom tog perioda. Prilikom ocjene potrebno je uzeti u obzir vremenski period koji je stranama potreban za postizanje učinkovitosti koje opravdavaju primjenu pravila o izuzeću (78). U slučajevima đe se koristi ne mogu ostvariti bez značajnijeg ulaganja, posebno se mora uzeti u obzir vremenski period potreban da se osigura odgovarajući povrat ulaganja (vidi takođe gornji stav 44).
82. Ova načela se mogu ilustrovati sljedećim hipotetičkim primjerima:

Preduzetnik „P" proizvodi i distribuira smrznute pice i drži 15% tržišta u državi članici „X". Dostave se vrše direktno trgovcima na malo. S obzirom na to da većina trgovaca na malo ima ograničene kapacitete skladištenja, potrebne su srazmjerno česte dostave, što dovodi do niskog stepena iskorišćenosti kapaciteta i upotrebe srazmjerno malih vozila. Preduzetnik „T" je veletrgovac smrznutim picama i drugim smrznutim proizvodima, a dostavu vrši

većini istih kupaca kao i „P”. Pice koje dostavlja „T” čine 30% tržišta. „T” posjeduje vozni park većih vozila i višak kapaciteta. „P” zaključuje sporazum o isključivoj distribuciji sa preduzetnikom „T” za državu članicu „X” i obavezuje se da će osigurati da distributeri u drugim državama članicama neće vršiti ni aktivnu ni pasivnu prodaju na teritoriji preduzetnika „T”. „T” se obavezuje da će reklamirati proizvode, istraživati ukuse i zadovoljstvo potrošača, te osigurati dostavu svih proizvoda trgovcima na malo u roku od 24 sata. Sporazum dovodi do smanjenja ukupnih troškova distribucije za 30%, budući da su kapaciteti bolje iskorišćeni, a izbjegnuto je dupliranje distributivnih puteva. Sporazum takođe dovodi do pružanja dodatnih usluga kupcima. Ograničenja pasivne prodaje predstavljaju apsolutno zabranjena ograničenja prema uredbi o grupnom izuzeću vertikalnih ograničenja (79) te se mogu smatrati neophodnim jedino u izuzetnim okolnostima. Izgrađen tržišni položaj preduzetnika „T” i priroda obaveza koje su mu nametnute ukazuju na to da ovo nije izuzetan slučaj. S druge strane, zabrana aktivne prodaje je vjerovatno neophodna. „T” će vjerovatno imati manje motiva da prodaje i reklamira brend „P”, ako bi distributeri u drugim državama članicama mogli vršiti aktivnu prodaju u državi članici „X” i tako se okoristili naporima koje je preduzetnik „T” preduzeo. To je tim prije istina što „T” takođe distribuira konkurentske brendove i tako ima mogućnost stavljanja naglaska na brendove koji su najmanje izloženi tzv. „slijepim putnicima” (free-riders).

Preduzetnik „S” je proizvođač gaziranih bezalkoholnih pića i drži 40% tržišta. Najbliži konkurent drži 20%. „S” zaključuje sporazum o nabavci sa kupcima koji čine 25% potražnje, pri čemu se oni obavezuju da kupuju isključivo od preduzetnika „S” tokom pet godina. „S” zaključuje sporazume sa drugim kupcima koji čine 15% potražnje, pri čemu im se odobravaju tromjesečni ciljani rabata ako njihova kupovina prelazi određene pojedinačno utvrđene ciljane iznose. „S” tvrdi da mu sporazumi omogućavaju tačnije predviđanje potražnje i time bolje planiranje proizvodnje, čime smanjuje troškove čuvanja i skladištenja sirovina i izbjegava nestašice u snabdijevanju. S obzirom na tržišni položaj preduzetnika „S” i spregu ograničenja, postoji vrlo mala vjerovatnoća da se ta ograničenja mogu smatrati neophodnim. Obaveza isključive kupovine prelazi nivo koji je potreban za planiranje proizvodnje, a isto važi i za šemu ciljanih rabata. Predvidljivost potražnje može se postići manje ograničavajućim načinima. Preduzetnik „S” bi, na primjer, mogao davati podsticaj kupcima da odjednom naručuju velike količine nudeći im količinske rabate ili nudeći rabate kupcima koji unaprijed naručuju dostavu na određeni datum.

3.4. Drugi uslov člana 81. stava 3: odgovarajući dio za potrošače

3.4.1. Opšte napomene

83. Shodno drugom uslovu iz člana 81. stava 3, potrošači moraju uživati odgovarajući dio učinkovitosti nastale ograničavajućim sporazumom.
84. Koncept „potrošača” obuhvata sve direktne i indirektne korisnike proizvoda obuhvaćenih sporazumom, uključujući proizvođače koji proizvode koriste kao proizvodni input, veletrgovce, trgovce na malo, kao i krajnje potrošače, tj. fizička lica koja djeluju u svrhu za koju se može smatrati da je izvan njihovog posla, odnosno zanimanja. Drugim riječima, potrošači u smislu člana 81. stava 3. jesu kupci strana sporazuma i naknadni kupci. Ti kupci mogu biti preduzeća, kao u slučaju kupaca industrijskih mašina ili proizvodnih inputa za dalju proizvodnju, odnosno krajnji potrošači, kao na primjer u slučaju kupaca sladoleda ili bicikala.
85. Koncept „odgovarajućeg dijela” upućuje na to da prelivanje koristi kupcima mora nadoknaditi barem svaki stvarni ili potencijalni negativni učinak koji im je prouzrokovalo ograničavanje konkurencije ustanovljeno prema članu 81. stavu 1. U skladu sa sveobuhvatnim ciljem člana 81. o sprječavanju sporazuma suprotnih konkurenciji, neto

učinak sporazuma mora biti barem neutralan sa stanovišta onih potrošača koji su pod direktnim ili vjerovatnim uticajem sporazuma (80). Ako su takvi potrošači u lošijem položaju zbog sporazuma, drugi uslov iz člana 81. stava 3. nije ispunjen. Pozitivni učinci sporazuma moraju činiti protivtežu negativnim učincima za potrošače i nadoknađivati ih (81). Kad je to slučaj, potrošači nijesu pogođeni sporazumom. Štaviše, društvo kao cjelina ima koristi ako učinkovitosti dovode ili do potrošnje manje sredstava za proizvodnju potrošenog proizvoda ili do proizvodnje vrednijih proizvoda, a time i do učinkovitije alokacije resursa.

86. Nije nužno da potrošači dobiju dio svake pojedine učinkovitosti utvrđene prema prvom uslovu. Dovoljno je da se preliju koristi dovoljne da nadoknade negativne učinke ograničavajućeg sporazuma. U tom slučaju potrošači dobijaju odgovarajući dio sveukupne koristi (82). Ako je vjerovatno da će ograničavajući sporazum dovesti do viših cijena, potrošači u cjelosti moraju biti obeštećeni kroz poboljšani kvalitet ili druge koristi. Ako to nije slučaj, drugi uslov iz člana 81. stava 3. nije ispunjen.
87. Odlučujući faktor je sveukupni učinak proizvoda na potrošače unutar relevantnog tržišta, a ne učinak na pojedine članove ove grupe potrošača (83). U nekim slučajevima može biti potreban određeni vremenski period prije nego što se učinkovitosti ostvare. Do tog trenutka sporazum eventualno ima samo negativne učinke. Činjenica da se prelivanje na potrošače događa sa određenim vremenskim periodom sama po sebi ne isključuje primjenu člana 81. stava 3. Međutim, što je duži vremenski period, tim veće moraju biti učinkovitosti kako bi potrošačima nadoknadile gubitak tokom perioda koji je prethodio prelivanju.
88. Prilikom ocjenjivanja u obzir se mora uzeti da vrijednost dobitka u budućnosti kupcima nije jednaka sadašnjem dobitku. Vrijednost uštede od 100 eura danas veća je od vrijednosti uštede jednakog iznosa godinu dana kasnije. Prema tome, budući dobitak kupcima ne nadoknađuje u potpunosti sadašnji gubitak jednake nominalne veličine. Kako bi se omogućilo odgovarajuće poređenje sadašnjeg gubitka za potrošače sa budućim dobitkom za potrošače, vrijednost budućih dobitaka mora se diskontovati. Korišćena diskontna stopa mora odražavati stopu inflacije, ako postoji, te izgubljene kamate kao pokazatelje niže vrijednosti budućih dobitaka.

89. U drugim slučajevima sporazumi mogu stranama omogućiti postizanje učinkovitosti prije nego što bi to inače bilo moguće. U takvim okolnostima potrebno je sagledati vjerovatni negativni učinak na potrošače unutar relevantnog tržišta nakon što je taj period protekao. Ako putem ograničavajućeg sporazuma strane zauzmu jak tržišni položaj, mogu se naći u mogućnosti da zaračunavaju znatno više cijene nego što bi to inače bio slučaj. Kako bi drugi uslov iz člana 81. stava 3. bio zadovoljen, korist za potrošače koja se sastoji u tome da imaju raniji pristup proizvodima mora biti jednako značajna. To, na primjer, može biti slučaj ako sporazum omogućava dvama proizvođačima automobilskih guma da tri godine ranije na tržište plasiraju nove, znatno sigurnije gume, ali im se istovremeno, povećavajući njihovu tržišnu snagu, omogućava povećanje cijena za 5 %. U takvom slučaju je vjerovatno da rani pristup znatno unaprijeđenom proizvodu preteže nad rastom cijena.
90. Drugi uslov iz člana 81. stava 3. u sebi sadrži kliznu skalu. Što je veće ograničenje konkurencije utvrđeno prema članu 81. stavu 1, to veće moraju biti učinkovitosti i prelivanje na potrošače. Ovaj pristup kliznom skalom podrazumijeva da je, ako su ograničavajući učinci sporazuma srazmjerno ograničeni, a učinkovitosti znatne, vjerovatno da će se odgovarajući dio troškovnih ušteda preliti na potrošače. Stoga u takvim slučajevima obično nije potrebno ulaziti u detaljnu analizu drugog uslova člana 81. stava 3, i to samo ako su ostala tri uslova primjene ove odredbe ispunjena.
91. Ako su, s druge strane, ograničavajući učinci sporazuma znatni, a troškovne uštede srazmjerno beznačajne, vrlo je mala vjerovatnoća da će drugi uslov iz člana 81. stava 3. biti

ispunjen. Učinak ograničavanja konkurencije zavisi od jačine ograničenja i stepena konkurencije koji preostaje nakon sporazuma.

92. Ako sporazum proizvodi učinke koji su i znatno nepovoljni i znatno povoljni sa stanovišta konkurencije, potrebna je pažljiva analiza. U takvim slučajevima primjena testa odmjeravanja učinaka mora uzeti u obzir da je konkurencija bitan dugoročni pokretač učinkovitosti i inovacija. Preduzetnici koji nijesu podložni djelotvornim konkurentskim pritiscima, kao što su na primjer preduzetnici u dominantnom položaju, imaju manje motiva za održavanje ili stvaranje učinkovitosti. Što je značajniji učinak sporazuma na konkurenciju, to je vjerovatnije da će potrošači dugoročno biti pogođeni.
93. Sljedeća dva odjeljka detaljnije opisuju analitički okvir za ocjenu prelivanja koristi od učinkovitosti na potrošače. Prvi odjeljak bavi se troškovnim učinkovitostima, dok sljedeći odjeljak obuhvata druge vrste učinkovitosti, kao što su novi ili unaprijeđeni proizvodi (kvalitativne učinkovitosti). Takav okvir, razrađen u pomenuta dva odjeljka, od naročite je važnosti u slučajevima đe nije odmah jasno da narušavanje konkurencije premašuje koristi za potrošače ili obratno (84).
94. U primjeni dolje navedenih načela Komisija će voditi računa o činjenici da je u mnogim slučajevima teško precizno izračunati stopu prelivanja na potrošače i ostale vrste prelivanja na potrošače. Od preduzetnika se jedino zahtijeva da potkrijepe svoje tvrdnje davanjem procjene i drugih podataka do razumno moguće mjere, a uzimajući u obzir okolnosti pojedinačnog slučaja.

3.4.2. Prelivanje i odmjeravanje troškovnih učinkovitosti

95. Kada tržišta nijesu u stanju potpune konkurencije, kao što je to uglavnom slučaj, preduzetnici su u mogućnosti da u većoj ili manjoj mjeri utiču na tržišnu cijenu mijenjajući svoju količinu proizvodnje (85). Takođe mogu biti u položaju da cjenovno diskriminišu potrošače.
96. Troškovne učinkovitosti mogu u nekim okolnostima dovesti do povećane količine proizvodnje i nižih cijena za pogođene potrošače. Ako su zbog troškovnih učinkovitosti predmetni preduzetnici u mogućnosti da povećaju dobit povećanjem količine proizvodnje, može doći do prelivanja na potrošače. Pri ocjenjivanju mjere u kojoj će se troškovne učinkovitosti vjerovatno preliti na potrošače i rezultata testa odmjeravanja iz člana 81. stava 3. sljedećim faktorima se mora posvetiti posebna pažnja:

(a) obilježja i struktura tržišta;

(b) priroda i razmjer dobitaka od učinkovitosti;

(c) elastičnost potražnje; i

(d) razmjer ograničavanja konkurencije.

Obično se moraju razmotriti svi faktori. S obzirom na to da se član 81. stav 3. primjenjuje samo u slučajevima u kojima je konkurencija na tržištu znatno ograničena (vidi gornji stav 24), ne može se pretpostaviti da će preostala konkurencija moći da osigura odgovarajući dio koristi za potrošače. Međutim, stepen konkurencije koja preostaje na tržištu, kao i priroda te konkurencije, utiče na vjerovatnoću prelivanja.

97. Što je viši stepen preostale konkurencije, to je vjerovatnije da će pojedini preduzetnici pokušati da povećaju svoje prihode od prodaje prelivanjem troškovnih učinkovitosti. Ako

se preduzetnici nadmeću uglavnom u cijenama i nijesu podložni značajnijim ograničenjima kapaciteta, do prelivanja može doći srazmjerno brzo. Ako je nadmetanje uglavnom u kapacitetu i ako se prilagođavanja kapaciteta javljaju sa određenim vremenskim odmakom, prelivanje će biti sporije. Prelivanje će takođe vjerovatno biti sporije ako je tržišna struktura povoljna za prećutne dogovore (dosluhe) (86). Ako je vjerovatno da će konkurenti odgovoriti na povećanje količine proizvodnje jedne ili više strana sporazuma, podsticaj za povećanje količine proizvodnje može biti doveden u pitanje, osim ako je tržišna prednost stvorena učinkovitostima takva da predmetni preduzetnici imaju motiva da odstupe od zajedničke politike koju su na tržištu usvojili članovi oligopola. Drugim riječima, učinkovitosti stvorene sporazumom mogu predmetne preduzetnike pretvoriti u tzv. „prekršioce" (mavericks) (87).

98. Priroda dobitaka od učinkovitosti takođe igra važnu ulogu. Prema ekonomskoj teoriji, preduzetnici maksimalno povećavaju svoju dobit prodajući jedinice proizvoda do trenutka kad granični prihod bude jednak graničnom trošku. Granični prihod je promjena ukupnog prihoda koja nastaje od prodaje dodatne jedinice proizvoda, dok je granični trošak promjena ukupnog troška koja proizlazi iz proizvodnje te dodatne jedinice proizvoda. Iz ovog načela slijedi da, po pravilu, odluke o proizvodnji i cijeni preduzetnika koji maksimalno povećava dobit nijesu određene njegovim fiksnim troškovima (tj. troškovima koji nijesu promjenljivi zavisno od obima proizvodnje), nego njegovim varijabilnim troškovima (tj. troškovima koji su promjenljivi zavisno od obima proizvodnje). Nakon što su fiksni troškovi nastali, a kapaciteti postavljeni, odluke o cijeni i količini proizvoda određene su varijabilnim troškovima i uslovima potražnje. Uzmimo za primjer situaciju u kojoj dva preduzetnika proizvode po dva proizvoda svaki, na dvije proizvodne linije koje rade samo sa polovinom kapaciteta. Sporazum o specijalizaciji može dvama preduzetnicima omogućiti specijalizaciju u proizvodnji jednog od dva proizvoda i rashodovanje druge proizvodne linije za drugi proizvod. Istovremeno, specijalizacija može preduzetnicima omogućiti smanjenje varijabilnog proizvodnog inputa i troškova skladištenja. Samo ova posljednja ušteda imaće direktan učinak na odluke preduzetnika o cijeni i količini proizvoda, s obzirom na to da će uticati na granični trošak proizvodnje. Rashodovanje jedne od proizvodnih linija svakog preduzetnika neće smanjiti njihov varijabilni trošak i neće imati učinka na troškove proizvodnje. Slijedi da preduzetnici mogu imati direktan podsticaj za prelivanje na potrošače u obliku učinkovitosti od veće količine proizvodnje i nižih cijena koje smanjuju granične troškove, dok takve direktne podsticaje nemaju u odnosu na učinkovitosti koje smanjuju fiksne troškove. Stoga je za potrošače vjerovatnije da će primiti odgovarajući dio troškovnih učinkovitosti u slučaju smanjenja varijabilnih troškova nego u slučaju smanjenja fiksnih troškova.

99. Činjenica da preduzetnici mogu imati podsticaja za prelivanje određene vrste troškovnih učinkovitosti ne znači da će stopa prelivanja nužno biti 100%. Stvarna stopa prelivanja zavisi od mjere u kojoj potrošači odgovaraju na promjene u cijeni, tj. o elastičnosti potražnje. Što je veće povećanje potražnje uzrokovano smanjenjem cijene, to je veća stopa prelivanja. Ovo slijedi iz činjenice da što su veći dodatni prihodi od prodaje uzrokovani smanjenjem cijene zbog povećanja količine proizvodnje, to je vjerovatnije da će ti prihodi nadoknaditi gubitak prihoda uzrokovan nižom cijenom koja je rezultat povećanja količine proizvodnje. U odsustvu cjenovne diskriminacije, smanjenje cijena utiče na sve jedinice koje preduzetnik proda, u kom slučaju je granični prihod niži od cijene dobijene za granični proizvod. Ako su predmetni preduzetnici u mogućnosti da zaračunavaju različite cijene različitim kupcima, tj. ako ih cjenovno diskriminišu, za očekivati je da će prelivanje biti na korist jedino cjenovno osjetljivim potrošačima (88).

100. Potrebno je takođe uzeti u obzir da dobici od učinkovitosti često ne utiču na čitavu troškovnu strukturu predmetnih preduzetnika. U takvom slučaju je učinak na cijenu za

potrošače ograničen. Ako, na primjer, sporazum stranama omogućava smanjenje proizvodnih troškova za 6 %, a proizvodni troškovi čine samo trećinu troškova na osnovu kojih se određuju cijene, učinak na cijenu proizvoda je 2 %, uz pretpostavku da je iznos preliven u cjelosti.

101. Naposljetku, od velike je važnosti potreba odmjeravanja dviju suprotstavljenih sila koje proizlaze iz ograničavanja konkurencije i troškovnih učinkovitosti. S jedne strane, svako povećanje tržišne snage uzrokovano ograničavajućim sporazumom predmetnim preduzetnicima daje sposobnost i podsticaj za povećanje cijena. S druge strane, vrste troškovnih učinkovitosti koje se uzimaju u obzir mogu predmetnim preduzetnicima pružiti podsticaj za smanjenje cijena (vidi gornji stav 98). Učinci ovih dviju suprotstavljenih sila moraju se međusobno odmjeriti. U tom smislu treba podsjetiti da uslov prelivanja na potrošače u sebi sadrži kliznu skalu. Ako sporazum uzrokuje značajno smanjenje konkurentskih pritisaka sa kojima se strane suočavaju, obično su potrebne izuzetno velike troškovne učinkovitosti kako bi došlo do dovoljnog prelivanja.

3.4.3. Prelivanje i odmjeravanje drugih vrsta učinkovitosti

102. Prelivanje na potrošače može takođe poprimiti oblik kvalitativnih učinkovitosti, kao što su novi i poboljšani proizvodi, stvarajući vrijednost koja je dovoljna da potrošačima nadoknadi protivkonkurentske učinke sporazuma, uključujući povećanje cijena.

103. Svaka takva ocjena nužno iziskuje vrijednosni sud. Teško je dinamičkim učinkovitostima takve prirode pripisati precizne vrijednosti. Međutim, temeljni cilj ove ocjene ostaje jednak, naime utvrditi sveukupni učinak sporazuma na potrošače unutar relevantnog tržišta. Preduzetnici koji se pozivaju na pogodnost iz člana 81. stava 3. moraju potkrijepiti da potrošači stiču jednako vrijedne koristi (vidi u tom smislu gornje stavove 57. i 86).

104. Raspoloživost novih i poboljšanih proizvoda čini važan izvor blagostanja potrošača. Dok god povećanje vrijednosti, koje potiče od takvih poboljšanja, premašuje nepogodnosti od održavanja ili povećanja cijena uzrokovanog ograničavajućim sporazumom, potrošači su u boljem položaju nego da sporazuma nema, a zahtjev prelivanja na potrošače iz člana 81. stava 3. u pravilu je ispunjen. U slučajevima đe je vjerovatni učinak sporazuma povećanje cijena za potrošače unutar relevantnog tržišta, pažljivo treba ocijeniti stvaraju li navodne učinkovitosti stvarnu vrijednost za potrošače na tom tržištu u cilju nadoknade nepovoljnih učinaka ograničavanja konkurencije.

3.5. Četvrti uslov iz člana 81. stava 3: neuklanjanje konkurencije

105. Prema četvrtom uslovu iz člana 81. stava 3, sporazum ne smije preduzetnicima pružiti mogućnost uklanjanja konkurencije za značajan dio predmetnih proizvoda. U krajnjem, zaštita suparništva i procesa konkurencije ima prioritet u odnosu na dobitke od učinkovitosti koji su potencijalno povoljni za konkurenciju, a koji bi mogli proisteći iz ograničavajućih sporazuma. Posljednji uslov iz člana 81. stava 3. priznaje činjenicu da je suparništvo među preduzetnicima ključni pokretač ekonomske učinkovitosti, uključujući dinamičke učinkovitosti u obliku inovacija. Drugim riječima, konačni cilj člana 81. jeste zaštita konkurentskog procesa. Ako su konkurenti uklonjeni, proces nadmetanja se završava, a nad kratkoročnim dobicima od učinkovitosti pretežu dugoročni gubici koji, između ostalog, potiču od izdataka koje je preduzetnik, već od ranije prisutan na tržištu, pretrpio kako bi zadržao svoj položaj (rent-seeking), kao i od pogrešne alokacije resursa, smanjenog nivoa inovacija i viših cijena.

106. Koncept iz člana 81. stava 3. o uklanjanju konkurencije u pogledu značajnog dijela predmetnih proizvoda je autonomni koncept prava Zajednice, specifičan za član 81. stav 3.

(89). Međutim, u primjeni ovog koncepta potrebno je uzeti u obzir odnos između člana 81. i člana 82. Shodno uspostavljenoj sudskoj praksi, primjena člana 81. stava 3. ne može spriječiti primjenu člana 82. Ugovora (90). Štaviše, budući da i član 81. i član 82. za cilj imaju održavanje djelotvorne konkurencije na tržištu, radi dosljednosti, član 81. stav 3. treba tumačiti tako da isključuje primjenu ove odredbe na ograničavajuće sporazume koji predstavljaju zloupotrebu dominantnog položaja (91) (92). Međutim, ne predstavljaju svi ograničavajući sporazumi koje je zaključio dominantni preduzetnik zloupotrebu dominantnog položaja. To je, na primjer, slučaj kad je dominantni preduzetnik strana u zajedničkom ulaganju (joint venture) koje nema punu funkciju (93), a za koje je utvrđeno da ograničava konkurenciju, ali istovremeno uključuje i znatno udruživanje sredstava.

107. To da li se konkurencija uklanja u smislu posljednjeg uslova iz člana 81. stava 3. zavisi od stepena konkurencije koja je postojala prije sporazuma, kao i od učinka ograničavajućeg sporazuma na konkurenciju, tj. smanjenja konkurencije do kojeg je sporazum doveo. Što je jača već zatečena oslabljenost konkurencije na predmetnom tržištu, to je manje potrebno dalje smanjenje kako bi se uklonili konkurenti u smislu člana 81. stava 3. Nadalje, što je veće smanjenje konkurencije uzrokovano sporazumom, to je veća vjerovatnoća da se konkurencija u pogledu značajnog dijela predmetnih proizvoda nalazi u opasnosti od uklanjanja.

108. Primjena posljednjeg uslova iz člana 81. stava 3. iziskuje realnu analizu raznih izvora konkurencije na tržištu, stepena konkurentskog pritiska koji ta konkurencija nameće stranama sporazuma, kao i učinka sporazuma na te konkurentske pritiske. Mora se razmotriti kako stvarna, tako i potencijalna konkurencija.

109. Iako su tržišni udjeli bitni, razmjer preostalih izvora stvarne konkurencije ne može se ocijeniti isključivo na osnovu tržišnog udjela. Uobičajeno je potrebna široka kvalitativna i kvantitativna analiza. Mora se ispitati sposobnost stvarnih konkurenata i njihova motivacija da se nadmeću. Ako su, na primjer, konkurenti suočeni sa ograničenjima kapaciteta ili imaju srazmjerno više proizvodne troškove, njihov konkurentski odgovor će nužno biti ograničen.

110. U ocjeni učinka sporazuma na konkurenciju takođe treba ispitati njegov uticaj na različite parametre konkurencije. Posljednji uslov za izuzeće prema članu 81. stavu 3. nije ispunjen ako sporazum uklanja konkurenciju u jednom od njenih najvažnijih vidova. To je naročito slučaj kad sporazum uklanja cjenovnu konkurenciju (94), odnosno konkurenciju u oblasti inovacija i razvoja novih proizvoda.

111. Stvarno tržišno postupanje strana može pružiti uvid u učinak sporazuma. Ako su nakon zaključenja sporazuma strane uvele i održale primjetno povećanje cijena ili su preduzele druge postupke koji ukazuju na postojanje značajnog stepena tržišne snage, to je pokazatelj da strane nijesu podložne bilo kakvom stvarnom konkurentskom pritisku, te da je konkurencija uklonjena u pogledu značajnog dijela predmetnih proizvoda.

112. Prošla tržišna međudjelovanja mogu takođe dati naznaku učinka sporazuma na buduća međudjelovanja. Preduzetnik može biti u položaju da ukloni konkurenciju u smislu člana 81. stava 3. zaključivanjem sporazuma sa konkurentom koji je u prošlosti bio „prekršilac” (maverick) (95). Takav sporazum može promijeniti podsticaje i sposobnosti konkurenta za nadmetanje i tako ukloniti bitan izvor konkurencije na tržištu.

113. U slučajevima koji uključuju diferencirane proizvode, tj. proizvode koji se razlikuju u očima potrošača, učinak sporazuma može zavisiti od konkurentskog odnosa između proizvoda koje prodaju strane sporazuma. Ako preduzetnici nude diferencirane proizvode, konkurentski pritisak koji pojedini proizvodi nameću jedan drugome razlikuje se shodno stepenu njihove međusobne zamjenljivosti. Stoga se mora razmotriti stepen zamjenljivosti među proizvodima koje strane nude, tj. konkurentski pritisak koji jedan drugom nameću. Što su proizvodi strana sporazuma bliži supstituti, to je veći vjerovatni ograničavajući učinak sporazuma. Drugim riječima, što su proizvodi više zamjenljivi, to je veća vjerovatna

promjena do koje sporazum dovodi u smislu ograničavanja konkurencije na tržištu, te je veća vjerovatnoća da se konkurencija u pogledu značajnog dijela predmetnih proizvoda nalazi u opasnosti od uklanjanja.

114. Iako su izvori stvarne konkurencije obično najvažniji, s obzirom na to da se najlakše mogu provjeriti, u obzir se moraju uzeti i izvori potencijalne konkurencije. Ocjena potencijalne konkurencije iziskuje analizu barijera za ulazak na tržište sa kojima se suočavaju preduzetnici koji dosad nijesu uključeni u nadmetanje unutar relevantnog tržišta. Svaka tvrdnja strana da su barijere za ulazak na tržište niske mora biti potkrijepljena podacima koji govore o izvorima potencijalne konkurencije, a strane takođe moraju obrazložiti zašto ti izvori za njih predstavljaju stvarni konkurentski pritisak.

115. Pri ocjeni barijera za ulazak i stvarne mogućnosti novog ulaska u većim razmjerima, treba ispitati, između ostalog, sljedeće:

- i. Zakonodavni okvir, s ciljem utvrđivanja njegovog učinka na novi ulazak na tržište;
- ii. Trošak ulaska, uključujući nepovratni trošak (sunk cost). Nepovratni troškovi jesu oni koji se ne mogu nadoknaditi ako preduzetnik koji je ušao na tržište naknadno izađe sa tržišta. Što su veći nepovratni troškovi, to je veći poslovni rizik za potencijalnog novog konkurenta;
- iii. Najmanji nivo učinkovitosti unutar industrije (Minimum Efficient Scale), tj. stopa proizvodnje pri kojoj su prosječni troškovi najmanji. Ako je ovaj nivo velik u odnosu na veličinu tržišta, efikasan ulazak će vjerovatno biti skuplji i rizičniji;
- iv. Konkurentske snage potencijalnog novog konkurenta. Djelotvoran ulazak na tržište naročito je vjerovatan ako potencijalni novi konkurenti imaju pristup barem jednako troškovno učinkovitim tehnologijama kao i preduzetnici koji već djeluju na tržištu, odnosno druge konkurentske prednosti;
- v. Položaj kupaca i njihovu sposobnost uvođenja novih izvora konkurencije. Prisustvo jakih kupaca može služiti kao protivteža utvrđivanju uklanjanja konkurencije samo ako je vjerovatno da će ti kupci utrti put djelotvornom novom ulasku na tržište;
- vi. Vjerovatni odgovor preduzetnika koji već djeluju na tržištu na pokušaj novog ulaska (npr. reputacija agresivnog nastupa);
- vii. Ekonomski izgledi za predmetnu industriju, koji mogu biti pokazatelj njene privlačnosti (rastuće vs. stagnirajuće industrije);
- viii. Dosadašnji ulasci na tržište u većim razmjerima, ili pak njihovo odsustvo.

116. Gornja načela mogu se ilustrovati sljedećim hipotetičkim primjerima, čiji cilj nije utvrđivanje pragova:

Preduzetnik „A” je proizvođač piva koji drži 70% relevantnog tržišta — prodaje piva putem kafića i pivnica. Tokom posljednjih pet godina, preduzetnik „A” je povećao svoj tržišni udio sa 60%. Na tržištu postoje još četiri konkurenta, „B”, „C”, „D” i „E”, sa tržišnim udjelima od 10%, 10%, 5% i 5%. U nedavnoj prošlosti nije bilo novih ulazaka na tržište, a promjene cijena koje bi uveo „A” konkurenti su po pravilu slijedili. Preduzetnik „A” zaključuje sporazume sa 20% pivnica koje čine 40% prihoda od prodaje, pri čemu se ugovorne strane obavezuju da kupuju pivo samo od preduzetnika „A” na period od pet godina. Sporazumi podižu troškove, a smanjuju prihode konkurentima kojima je zatvoren pristup većini atraktivnih pivnica. S obzirom na tržišni položaj preduzetnika „A”, koji je ojačan posljednjih godina, kao i na odsustvo novih ulazaka na tržište i već slab položaj konkurenata, vjerovatno je da je konkurencija uklonjena u smislu člana 81. stava 3.

Prevoznici „A”, „B”, „C” i „D”, koji zajedno drže više od 70% relevantnog tržišta, zaključuju sporazum kojim ugovaraju usklađivanje svojih rasporeda i tarifa. Nakon sprovođenja sporazuma, cijene su porasle od 30% do 100%. Postoje i druga četiri

preduzetnika, od kojih najveći drži oko 14% relevantnog tržišta. Posljednjih godina nije bilo novih ulazaka na tržište, tako da strane sporazuma nijesu izgubile značajan tržišni udio uslijed porasta cijena. Postojeći konkurenti nijesu uveli značajne nove kapacitete niti je došlo do novih ulazaka. U svjetlu tržišnog položaja strana i odsustva konkurentskog odgovora na njihove zajedničke postupke, može se doći do razumnog zaključka da strane sporazuma nijesu podložne stvarnom konkurentskom pritisku, te da im sporazum daje mogućnost uklanjanja konkurencije u smislu člana 81. stava 3.

Preduzetnik „A" je proizvođač električnih uređaja za profesionalne korisnike sa tržišnim udjelom od 65% relevantnog nacionalnog tržišta. Preduzetnik „B" je konkurent, proizvođač sa 5% tržišnog udjela, koji je razvio novu vrstu snažnijeg motora sa manjom potrošnjom struje. Preduzetnici „A" i „B" zaključuju sporazum kojim pokreću zajedničko ulaganje (joint venture) za proizvodnju novog motora. „B" se obavezuje da zajedničkom ulaganju da isključivu licencu. Zajedničko ulaganje udružuje novu tehnologiju preduzetnika „B" sa učinkovitom proizvodnjom i kontrolom kvaliteta preduzetnika „A". Na tržištu djeluje još jedan glavni konkurent sa 15% tržišnog udjela. Drugog konkurenta sa 5% tržišnog udjela nedavno je kupio preduzetnik „C", veliki međunarodni proizvođač konkurentskih električnih uređaja koji sam posjeduje učinkovitu tehnologiju. Preduzetnik „C" do sada nije bio aktivan na tržištu, uglavnom zbog činjenice da kupci traže lokalnu prisutnost i servisiranje. Preduzetnik „C" akvizicijom dobija pristup sistemu servisiranja koji mu je potreban za prodor na tržište. Ulazak preduzetnika „C" vjerovatno će osigurati da ne dođe do uklanjanja konkurencije.

(1) U daljem tekstu riječ „sporazum" obuhvata usklađeno djelovanje i odluke udruženja preduzetnika.

(2) SL L 1, 4.1.2003, str. 1.

(3) Sve postojeće uredbe o grupnom izuzeću i obavještenja Komisije dostupne su na internet stranici Generalnog direktorata za konkurenciju: http://www.europa.eu.int/comm/dgs/competition

(4) Vidjeti stav 36. u nastavku.

(5) Vidjeti Obavještenje Komisije o smjernicama za vertikalna ograničenja (SL C 291, 13.10.2000, str. 1), Obavještenje Komisije o smjernicama za primjenu člana 81. Ugovora na horizontalne sporazume o saradnji (SL C 3, 6.1.2001, str. 2) i Obavještenje Komisije o smjernicama za primjenu člana 81. Ugovora na sporazume o prenosu tehnologije, koje još nije objavljeno.

(6) Koncept uticaja na trgovinu između država članica obrađuje se u posebnim smjernicama.

(7) U daljem tekstu riječ „ograničavanje" obuhvata sprečavanje i narušavanje konkurencije.

(8) Shodno članu 81. stavu 2, takvi sporazumi su sami po sebi ništavi.

(9) Članu 81. stav 1. zabranjuje kako stvarne tako i potencijalne učinke koji bi bili nepovoljni za konkurenciju, vidi, na primjer, predmet C-7/95 P, John Deere, (1998) ECR I-3111, stav 77.

(10) Vidjeti predmet T-65/98, Van den Bergh Foods, (2003) ECR II ..., paragraf 107. i predmet T-112/99, Métropole télévision (M6) i drugi, (2001) ECR II-2459, paragraf 74, đe je Opšti sud (tada Prvostepeni sud) smatrao da se aspekti ograničavanja, kako oni povoljni tako i oni nepovoljni za konkurenciju, mogu odmjeriti samo u preciznim okvirima člana 81. stava 3.

(11) Vidjeti gornju bilješku.

(12) Vidjeti, na primjer, predmet C-49/92 P, Anic Partecipazioni, (1999) ECR I-4125, paragraf 116; i spojene predmete 40/73 do 48/73 i drugi, Suiker Unie, (1975) ECR stranica 1663, paragraf 173.

(13) Vidjeti u tom smislu paragraf 108. presude u predmetu Anic Partecipazioni, navedenog u prethodnoj bilješci i predmet C-277/87, Sandoz Prodotti, (1990) ECR I-45.

(14) Vidjeti u tom smislu, na primjer, predmet 14/68, Walt Wilhelm, (1969) ECR 1 i nedavni predmet T-203/01, Michelin (II), (2003) ECR II ..., paragraf 112.

(15) Vidjeti spojene predmete T-25/95 i drugi, Cimenteries CBR, (2000) ECR II-491, stavovi 1849. i 1852; i spojene predmete T-202/98 i drugi, British Sugar, (2001) ECR II-2035, paragrafi 58. do 60.

(16) Vidjeti u tom smislu predmet C-453/99, Courage v Crehan, (2001) ECR I-6297, i stav 3444. presude u predmetu Cimenteries CBR, pomenutom u prethodnoj bilješci.

(17) Vidjeti u tom smislu spojene predmete C-2/01 P i C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, (2004) ECR I ..., paragraf 102.

(18) Vidjeti, na primjer, spojene predmete 25/84 i 26/84, Ford (1985) ECR 2725.

(19) Vidjeti u tom smislu paragraf 141. presude u predmetu Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, pomenutom u bilješci.

(20) Vidjeti predmet 56/65, Société Technique Minière, (1966) ECR 337, i paragraf 76. presude u predmetu John Deere, pomenutom u bilješci 9.

(21) Vidjeti u tom smislu, na primjer, spojene predmete 56/64 i 58/66, Consten and Grundig, (1966) ECR 429.

(22) Vidjeti u tom smislu, na primjer, Odluku Komisije u predmetu Elopak/Metal Box – Odin (SL 1990 L 209, str. 15) i u predmetu TPS (SL 1999 L 90, str. 6).

(23) Vidjeti u tom smislu presudu u predmetu Société Technique Minière, pomenutom u bilješci 20. i predmet 258/78, Nungesser, (1982) ECR 2015.

(24) Vidjeti pravilo 10. u stavu 119. Smjernica za vertikalna ograničenja, pomenutih u gornjoj bilješci, shodno kojem se za, između ostalog, ograničavanja pasivne prodaje (apsolutno

zabranjena ograničenja), smatra da ne potpadaju pod član 81. stav 1. na period od dvije godine ako je ograničenje vezano uz otvaranje novog proizvodnog ili geografskog tržišta.

(25) Vidjeti, na primjer, paragraf 99. presude u predmetu Anic Partecipazioni, pomenutom u bilješci 12.

(26) Vidjeti stav 46. u nastavku.

(27) Vidjeti spojene predmete 29/83 i 30/83, CRAM and Rheinzink, (1984) ECR 1679, paragraf 26, i spojene predmete 96/82 i drugi, ANSEAU-NAVEWA, (1983) ECR 3369, paragrafi 23–25.

(28) Vidjeti Smjernice za horizontalne sporazume o saradnji, pomenute u bilješci, stav 25, i član 5. Uredbe Komisije 2658/2000 o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 304, 5.12.2000, str. 3).

(29) Vidjeti član 4. Uredbe Komisije 2790/1999 o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 336, 29. decembra 1999, str. 21) i Smjernice za vertikalna ograničenja, pomenute u bilješci, stav 46. i dalje. Vidjeti takođe predmet 279/87, Tipp-Ex, (1990) ECR I-261 i predmet T-62/98, Volkswagen v Commission, (2000) ECR II-2707, paragraf 178.

(30) Vidjeti paragraf 77. presude u predmetu John Deere, pomenutog u bilješci 9.

(31) Samo po sebi nije dovoljno da ugovor ograničava slobodu djelovanja jedne ili više strana (vidjeti paragrafe 76. i 77. presude u predmetu Métropole télévision (M6), pomenutom u bilješci 10. To je u skladu sa činjenicom da je cilj člana 81. zaštita konkurencije na tržištu na dobrobit potrošača.

(32) Vidjeti, na primjer, predmet 5/69, Völk, (1969) ECR 295, paragraf 7. Uputstvo o pitanju osjetnosti može se naći u Obavještenju Komisije o sporazumima male vrijednosti koji prema članu 81. stavu 1. Ugovora ne vrše osjetno ograničavanje konkurencije (SL C 368, 22.12.2001, str. 13). Obavještenje definiše osjetnost na negativan način. Sporazumi koji ne potpadaju pod obuhvat de minimis obavještenja nemaju nužno ograničavajuće učinke. Potrebna je pojedinačna ocjena.

(33) Vidjeti u tom smislu spojene predmete T-374/94 i drugi, European Night Services, (1998) ECR II-3141.

(34) Vidjeti bilješku 32.

(35) Vidjeti u tom smislu Obavještenje Komisije o utvrđivanju relevantnog tržišta u smislu prava konkurencije Zajednice (SL C 372, 9. decembra 1997, str. 1).

(36) Za SL (Službeni list) vidjeti bilješku 5.

(37) Vidjeti paragraf 104. presude u predmetu Métropole télévision (M6) i drugi, pomenutom u bilješci 10.

(38) Vidjeti, na primjer, predmet C-399/93, Lüttikhuis, (1995) ECR I-4515, paragrafi 12–14.

(39) Vidjeti u tom smislu stavove 118. i dalje presude u predmetu Métropole télévision (M6), pomenutom u bilješci 10.

(40) Vidjeti stav 107. presude u predmetu Métropole télévision (M6), pomenutom u bilješci 10.

(41) Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu Elopak/Metal Box – Odin, pomenutom u bilješci 22.

(42) Vidjeti predmet 161/84, Pronuptia, (1986) ECR 353.

(43) Vidjeti bilješku 22. Odluku je potvrdio Opšti sud u presudi u predmetu Métropole télévision (M6), pomenutom u bilješci 10.

(44) Uštede troškova i drugi dobici strana koji proizlaze iz same tržišne snage ne podstiču objektivne koristi i ne mogu se uzeti u obzir (uporediti sa članom 49. u nastavku).

(45) Vidjeti presudu u predmetu Consten and Grundig, pomenutom u bilješci 21.

(46) Činjenica da je sporazum izuzet grupnim izuzećem sama po sebi ne znači da pojedinačni sporazum potpada pod član 81. stav 1.

(47) Vidjeti, na primjer, predmet C-234/89, Delimitis, (1991) ECR I-935, paragraf 46.

(48) Član 36. stav 4. Uredbe 1/2003 je, između ostalog, ukinuo član 5. Uredbe 1017/68 o primjeni pravila konkurencije na prevoz željeznicom, drumskim putevima i unutrašnjim plovnim putevima. Međutim, sudska praksa Komisije usvojena Uredbom 1017/68 ostaje relevantna za primjenu člana 81. stava 3. u sektoru kopnenog prevoza.

(49) Vidjeti donji stav 42.

(50) Vidjeti presudu u predmetu Société Technique Minière, pomenutom u bilješci 20.

(51) Vidjeti u tom smislu predmet 319/82, Kerpen & Kerpen, (1983) ECR 4173, paragrafi 11. i 12.

(52) Vidjeti, na primjer, predmet T-185/00 i drugi, Métropole télévision SA (M6), (2002) ECR II-3805, paragraf 86, predmet T-17/93, Matra, ECR (1994) II-595, paragraf 85; i spojene predmete 43/82 i 63/82, VBVB and VBBB, (1984) ECR 19, paragraf 61.

(53) Vidjeti predmet T-213/00, CMA CGM i drugi, (2003) ECR II …, paragraf 226.

(54) Vidjeti u tom smislu, posredno, paragraf 139. presude u predmetu Matra, pomenutom u bilješci 52 i predmet 26/76, Metro (I), (1977) ECR 1875, paragraf 43.

(55) U vezi sa konceptom potrošača vidjeti tačku 84. u nastavku, koja navodi da su potrošači kupci koji kupuju od strana, kao i naknadni kupci. Same strane nijesu „potrošači" u smislu člana 81. stava 3.

(56) Test je specifičan zavisno od tržišta (vidjeti u tom smislu predmet T-131/99, Shaw, (2002) ECR II-2023, paragraf 163, u kojem je Opšti sud smatrao da ocjena prema članu 81. stavu 3.

treba biti sprovedena unutar istog analitičkog okvira korišćenog za ocjenu ograničavajućih učinaka, te predmet C-360/92 P, Publishers Association, (1995) ECR I-23, paragraf 29, đe je u predmetu u kojem je relevantno tržište bilo šire od nacionalnog, Sud smatrao da u primjeni člana 81. stava 3. nije ispravno razmatrati samo učinke na nacionalnu teritoriju).

(57) U predmetu T-86/95, Compagnie Générale Maritime and others, (1995) ECR II-1011, paragrafi 343. do 345, Opšti sud je bio mišljenja da član 81. stav 3. ne zahtijeva da su koristi vezane za specifično tržište, te da se u odgovarajućim slučajevima u obzir moraju uzeti koristi „za svako drugo tržište na koje bi predmetni ugovor mogao imati povoljne učinke, i čak u širem smislu, za svaku uslugu čiji bi kvalitet ili učinkovitost mogli biti poboljšani postojanjem sporazuma". Međutim, bitno je reći da je u ovom slučaju pogođena grupa potrošača bila ista. Predmet se odnosio na usluge kombinovanog prevoza koje su obuhvatale kombinaciju, između ostalog, kopnenog i pomorskog saobraćaja za prevozničke kompanije u čitavoj Zajednici. Ograničenja su bila vezana za usluge kopnenog saobraćaja koje su utvrđene kao posebno tržište, dok se za koristi tvrdilo da nastaju u vezi sa uslugama pomorskog saobraćaja. Obje usluge tražili su prevoznici kojima su trebale usluge kombinovanog prevoza između sjeverne Evrope i jugoistočne i istočne Azije. Presuda u predmetu CMA CGM, pomenutom u gornjoj bilješci 53, takođe je bila u vezi sa situacijom đe je sporazum, iako je obuhvatao nekoliko različitih usluga, pogađao istu grupu potrošača – prevoznike robe u kontejnerima između sjeverne Evrope i Dalekog istoka. Prema sporazumu, strane su utvrdile naknade i doplate vezane za usluge kopnenog saobraćaja, lučke usluge i usluge pomorskog saobraćaja. Opšti sud (uporediti sa stavovima 226. do 228.) smatrao je da u okolnostima slučaja nije bilo potrebe za utvrđivanjem relevantnog tržišta u smislu primjene člana 81. stava 3. Sporazum je ograničavao konkurenciju samim svojim ciljem, a koristi za potrošače nije bilo.

(58) Vidjeti tačke 126. i 132. Smjernica za horizontalne sporazume o saradnji, pomenute u gornjoj bilješci 5.

(59) Vidjeti presudu u predmetu Ford, pomenutom u bilješci 18.

(60) Vidjeti u tom smislu, na primjer, Odluku Komisije u predmetu TPS (SL L 90, 2.4.1999, str. 6). Jednako tako, zabrana iz člana 81. stava 1. takođe se primjenjuje samo onoliko dugo koliko sporazum ima ograničavajući cilj ili ograničavajuće učinke.

(61) Vidjeti paragraf 85. presude u predmetu Matra, pomenutom u bilješci 52.

(62) O ovom zahtjevu vidjeti tačku 49. u nastavku.

(63) Vidjeti, na primjer, predmet T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), (1995) ECR II-289.

(64) Vidjeti, na primjer, predmet 258/78, Nungesser, (1982) ECR 2015, stav 77, u vezi sa apsolutnom teritorijalnom zaštitom.

(65) Vidjeti u tom smislu, na primjer, presudu u predmetu SPO, pomenutom u bilješci 63.

(66) Nacionalne mjere moraju, između ostalog, biti u skladu sa pravilima Ugovora o slobodnom kretanju robe, usluga, lica i kapitala.

(67) Vidjeti, na primjer, presudu u predmetu Consten and Grundig, pomenutom u bilješci 21.

(68) Vidjeti u tom smislu Odluku Komisije u predmetu Van den Bergh Foods (SL 1998 L 246, str. 1).

(69) Vidjeti u tom smislu Odluku Komisije u predmetu Glaxo Wellcome (SL 2001 L 302, str. 1).

(70) Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu GEAE/P&W (SL 2000 L 58, str. 16); u predmetu British Interactive Broadcasting/Open (SL 1999 L 312, str. 1) i u predmetu Asahi/Saint Gobain (SL 1994 L 354, str. 87).

(71) Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu Atlas (SL 1996 L 239, str. 23) i u predmetu Phoenix/Global One(SL 1996 L 239, str. 57).

(72) Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu Uniform Eurocheques (SL 1985 L 35, str. 43).

(73) Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu Cégétel + 4 (SL 1999 L 88, str. 26).

(74) O prvom pitanju koje može biti relevantno u kontekstu člana 81. stava 1, vidjeti gornju tačku 18.

(75) Ekonomije obima se, po pravilu, u određenoj tački iscrpljuju. Poslije te tačke prosječni troškovi će se stabilizovati i na kraju rasti zbog, na primjer, ograničenja kapaciteta i uskih grla.

(76) Vidjeti u tom smislu paragrafe 392. do 395. presude u predmetu Compagnie Générale Maritime, pomenutom u bilješci 57.

(77) Za više detalja vidjeti tačku 116. Smjernica za vertikalna ograničenja, pomenutih u bilješci 5.

(78) Vidjeti spojene predmete T-374/94 i drugi, European Night Services, (1998) ECR II-3141, paragraf 230.

(79) Vidjeti Uredbu Komisije br. 2790/1999 o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL 1999 L 336, str. 21).

(80) Vidjeti u tom smislu presudu u predmetu Consten and Grundig, pomenutom u bilješci 21, đe je Sud EZ smatrao da poboljšanja u smislu prvog uslova člana 81. stava 3. moraju pokazivati znatne objektivne prednosti takvog karaktera da je moguće nadoknaditi negativne učinke koje ta poboljšanja uzrokuju u oblasti konkurencije.

(81) Podsjeća se da se pozitivni i negativni učinci na potrošače u načelu odmjeravaju unutar svakog relevantnog tržišta (uporediti sa gornjom tačkom 43).

(82) Vidjeti u tom smislu paragraf 48. presude u predmetu Metro (I), pomenutom u bilješci 54.

(83) Vidjeti paragraf 163. presude u predmetu Shaw, pomenutom u bilješci 56.

(84) Jednostavnosti radi, u sljedećim odjeljcima narušena konkurencija se pominje u obliku viših cijena; narušena konkurencija mogla bi takođe značiti lošiji kvalitet, manju raznolikost i manje inovacija nego što bi to inače bio slučaj.

(85) Na tržištima će vlada savršena konkurencija, pojedinačni preduzetnici prihvataju (a ne određuju) cijene. Oni svoje proizvode prodaju po tržišnoj cijeni koja je određena ukupnom ponudom i potražnjom. Proizvodni autput (količina proizvodnje) pojedinačnog preduzetnika je toliko mali da nijedna njegova promjena obima proizvodnje ne utiče na tržišnu cijenu.

(86) Preduzetnici se prećutno dogovaraju (dosluh) kada su na oligopolskom tržištu u mogućnosti da koordiniraju svoje djelovanje bez pribjegavanja izričitom kartelnom sporazumu.

(87) Ovaj se izraz odnosi na preduzetnike koji vrše pritisak na cjenovno ponašanje drugih preduzetnika na tržištu, koji bi se inače mogli prećutno dogovoriti (mavericks).

(88) Ograničavajući sporazum može čak dozvoliti predmetnom preduzetniku zaračunavanje viših cijena kupcima sa niskom elastičnošću potražnje.

(89) Vidjeti spojene predmete T-191/98, T-212/98 i T-214/98, Atlantic Container Line (TACA), (2003) ECR II-…, paragraf 939. i predmet T-395/94, Atlantic Container Line, (2002) ECR II-875, paragraf 330.

(90) Vidjeti spojene predmete C-935/96 P i C-396/96 P, Compagnie maritime belge, (2000) ECR I-1365, paragraf 130. Jednako tako, primjena člana 81. stava 3. ne sprečava primjenu pravila Ugovora o slobodi kretanja robe, usluga, lica i kapitala. Te su odredbe u određenim okolnostima primjenljive na sporazume, odluke i usklađena djelovanja u smislu člana 81. stava 1. (u tom smislu vidjeti predmet C-309/99, Wouters, (2003) ECR I-1577, paragraf 120).

(91) Vidjeti u tom smislu predmet T-51/89, Tetra Pak (I), (1990) ECR II-309 i spojene predmete T-191/98, T-212/98 i T-214/98, Atlantic Container Line (TACA), (2003) ECR II-…, paragraf 1456.

(92) Na ovaj način bi trebalo razumjeti stav 135. Smjernica za vertikalna ograničenja i stavove 36, 71, 105, 134. i 155. Smjernica za horizontalne sporazume o saradnji, pomenutih u bilješci 5, kada navode da se ograničavajući sporazumi koje su zaključili dominantni preduzetnici, u načelu, ne mogu izuzeti.

(93) Zajednička ulaganja sa punom funkcijom (full-function joint ventures), tj. zajednička ulaganja koja na dugoročnoj osnovi obavljaju sve funkcije samostalnog privrednog subjekta, obuhvaćena su Uredbom Savjeta (EEZ) br. 4064/89 o kontroli koncentracija između preduzetnika (SL 1990 L 257, str. 13).

(94) Vidjeti paragraf 21. presude u predmetu Metro (I), pomenutom u bilješci 54.

(95) Vidjeti gornju tačku 97.

(96) Vidjeti u tom smislu predmet T-228/97, Irish Sugar, (1999) ECR II-2969, paragraf 101.

PRILOG 2

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice za nacionalne sudove o načinu procjene udjela previsoke cijene koji je prenesen na indirektnog kupca

(2019/C 267/07)

SADRŽAJ

1. UVOD

1.1. Svrha, opseg primjene i struktura ovih Smjernica

1.2. Šta je prenošenje previsokih cijena?

2. PRAVNI KONTEKST

2.1. Prenošenje previsokih cijena i pravo na potpunu naknadu štete

2.2. Scenariji u kojima nacionalni sudovi mogu biti suočeni s pitanjima prenošenja

2.3. Ovlašćenje suda da procjenjuje prenošenje

2.4. Uloga dokaza

3. EKONOMSKA TEORIJA O PRENOŠENJU

3.1. Pregled

3.2. Primjeri

4. KVANTIFIKACIJA PRENOŠENJA I EFEKTI NA OBIM – OPŠTI ASPEKTI

4.1. Podaci i informacije potrebni pri kvantifikaciji efekata prenošenja

4.2. Uključivanje ekonomskih vještaka

5. KVANTIFIKACIJA I PROCJENA EFEKATA NA CIJENU POVEZANIH S PRENOŠENJEM

5.1. Metode utemeljene na upoređivanju

5.1.1. Pristupi

5.1.1.1. Pristup prije, za vrijeme i poslije

5.1.1.2. Pristup poprečnog presjeka

5.1.1.3. Pristup određivanja razlike u razlikama

5.1.2. Primjena pristupa utemeljenih na uspoređivanju u praksi

5.1.3. Poteškoće

5.2. Ostale metode

5.2.1. Pristup stope prenošenja

5.2.2. Praktična primjena pristupa stope prenošenja

5.2.3. Pristup simulacije

6. KVANTIFIKACIJA I PROCJENA EFEKATA NA OBIM

6.1. Uvod

6.2. Pristup utemeljen na uspoređivanju

6.2.1. Potrebne informacije

6.2.2. Metode i poteškoće

6.3. Pristup elastičnosti

6.3.1. Metode i potrebni podaci

6.3.2. Poteškoće

7. ODABIR METODE

8. PRILOG 1. – EKONOMSKA TEORIJA

8.1. Uvod

8.2. Troškovi inputa i njihov uticaj na odluke o određivanju cijena

8.3. Svojstva tražnje i povezanost s cijenama

8.4. Odluka poduzetnika o određivanju cijene

8.5. Intenzitet zaštite konkurencije i povezanost s prenošenjem

8.5.1. Kontinuirana konkurentnost tržištâ

8.5.2. Previsoka cijena koja utiče na cijeli sektor u odnosu na previsoku cijenu koja je specifična za određenog poduzetnika i njihovo prenošenje

8.6. Određeni dodatni faktori koji utiču na prenošenje

9. PRILOG 2. – POJMOVNIK

SPISAK OKVIRA

Okvir 1: Prenošenje povećanja cijene bakra (hipotetički primjer)

Okvir 2: Dva tipična scenarija prenošenja

Okvir 3: Primjer predmeta koji uključuje dokaze ekonomskog vještaka

Okvir 4: Primjer predmeta u kojem je sud imenovao ekonomskog vještaka

Okvir 5: Primjer pristupa „prije, za vrijeme i poslije”

Okvir 6: Primjer pristupa poprečnog presjeka

Okvir 7: Prikaz pristupa određivanja razlike u razlikama

Okvir 8: Predmet automobilskog stakla u Njemačkoj

Okvir 9: Procjena prenošenja na osnovu kvalitativnih dokaza – Cheminova (2015)

Okvir 10: Procjena prenošenja na osnovu kvalitativnih dokaza – DOUX Aliments (2014)

Okvir 11: Efekat na obim

Okvir 12: Procjena efekata na obim – Cheminova (2015)

Okvir 13: Primjeri graničnih i fiksnih troškova

Okvir 14: Standardna kriva tražnje – efekat na cijenu i efekat na obim

Okvir 15: Druge vrste zakrivljenosti krive tražnje

Okvir 16: Korelacija između povećanja cijene i izgubljene prodaje

1. UVOD

1.1. Svrha, područje primjene i struktura ovih Smjernica

(1) Svrha ovih Smjernica je da pruže nacionalnim sudovima, sudijama i drugim zainteresovanim stranama u postupcima za naknadu štete zbog povrede članova 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (u daljem tekstu: „UFEU”) praktične smjernice o tome kako procijeniti prenošenje previsokih cijena (*pass-on*). U njima se definišu ekonomski

principi, metode i terminologija koji se odnose na prenošenje, između ostalog uz upućivanje na niz primjera. Nadalje, ove Smjernice su osmišljene kako bi pomogle u identifikovanju izvora relevantnih dokaza, procjeni proporcionalnosti zahtjeva za otkrivanje dokaza, te ocjeni izjava strana o prenošenju i svakog ekonomskog stručnog mišljenja koje može biti izneseno pred sudom.

(2) Pravni osnov ovih smjernica čini član 16. Direktive o naknadi štete[1]. One nijesu obavezujuće i ne mijenjaju postojeća pravila na osnovu prava EU ili zakona država članica. U skladu sa tim, nacionalni sudovi nijesu obavezni da ih primjenjuju. Smjernicama se, osim toga, ne dovodi u pitanje sudska praksa Suda pravde Evropske unije. Njima se upućuje na usklađena pravila utvrđena u Direktivi o naknadi štete, uzimajući u obzir činjenicu da će nacionalni sudovi u praksi primjenjivati nacionalna pravila, uključujući ona kojima se transponuje Direktiva o naknadi štete.

(3) Kao referentni izvor dobre prakse, smjernice pokazuju koji se relevantni parametri mogu uzeti u obzir pri upotrebi ekonomskih dokaza relevantnih za ocjenu prenošenja previsokih cijena. One se oslanjaju na relevantne ekonomske studije koje je Komisija prikupila i njima se dopunjuje Praktični vodič za kvantifikaciju štete u postupcima za naknadu štete koji se temelje na povredama člana 101. ili 102. UFEU-a („Praktični vodič")[2] uz Komunikaciju Komisije o kvantifikaciji antimonopolske štete u postupcima za naknadu štete[3] . Dok je Praktični vodič usmjeren na samu previsoku cijenu (*overcharge*), ovim Smjernicama se detaljnije obrađuje tema prenošenja tih cijena[4]. Praktični vodič i ove Smjernice treba čitati zajedno[5].

(4) Kako je objašnjeno u tačkama 17–19. u nastavku, ove Smjernice mogu biti korisne kada se prekršilac pozove na prenošenje u svojoj odbrani protiv tužbe za naknadu štete („štit") ili kada indirektni kupac zatraži naknadu štete od prekršioca zbog navodnog prenošenja previsoke cijene („mač"). Međutim, kao i u svakom postupku za naknadu štete, mjera u kojoj sud treba da uzme u obzir činjenice u pojedinom predmetu zavisiće od načina na koji je tužilac pokrenuo postupak i od prirode odbrane koju je tuženi iznio. Na primjer, u nekim slučajevima tužilac možda neće zahtijevati naknadu štete za izmaklu dobit zbog učinka na obim prodaje (*volume effect*) uslijed povećane složenosti takvog zahtjeva[6]. Ipak, tužba indirektnog kupca protiv prekršioca obično će uključivati razmatranje prenošenja jer je to ključni element te tužbe.

(5) Isto tako, način na koji će nacionalni sud pristupiti ocjeni i procjeni prenošenja vjerovatno će zavisiti i od prirode i veličine tužbenog zahtjeva, utemeljenosti podnesaka i dostupnosti podataka. Pri ocjeni proporcionalnosti naloga za otkrivanje informacija, sud može uzeti u obzir odabir ekonomske metode i pristupa među različitim opcijama objašnjenim u smjernicama. Ono što je primjereno u pogledu opsega potrebnih podataka i cijene stručne analize za tužbu

[1] Direktiva 2014/104/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za povredu odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (SL L 349,5.12.2014., str. 1.).
članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, 11.6.2013., SWD(2013) 205.

[2] Radni dokument službi Komisije – Praktični vodič za kvantificiranje štete u postupcima za naknadu štete koji se temelje na povredama

[3] Komunikacija Komisije o kvantificiranju štete u postupcima za naknadu štete koji se temelje na povredama članka 101. Ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL C 167, 13.6.2013., str. 19.).

[4] U Praktičnom vodiču samo se ukratko govori o prenošenju, i to u točkama 161.–171.

[5] U ovim je Smjernicama naglasak na prenošenju previsoke cijene u kontekstu povrede članka 101. UFEU-a, a posebno u okviru kartela u smislu članka 2. točke 14. Direktive o naknadi štete i drugih horizontalnih ograničenja. Međutim one mogu biti i referentni izvor dobre prakse u postupcima za naknadu štete pred nacionalnim sudovima zbog vertikalnih ograničenja, npr. nametanje preprodajne cijene, i povrede članka 102. UFEU-a, tj. zlouporabe vladajućeg položaja npr. određivanjem prekomjernih cijena, pod uvjetom da se specifičnosti primjenjivih pravila EU-a u dovoljnoj mjeri uzmu u obzir.

[6] Učinak na obim ukratko je objašnjen u tački 10. u nastavku. U poglavlju 6. opisane su metode za kvantifikaciju i procjenu tog učinka.

vrijednu 20 miliona EUR, možda neće biti proporcionalno za tužbu u vrijednosti od 200.000 EUR.

(6) Ovim Smjernicama se utvrđuje pravni kontekst prenošenja uz upućivanje na pravna načela, ustaljenu sudsku praksu i odredbe Direktive o naknadi štete. U kratkom pravnom odjeljku naveden je sažetak procesnih pravila i instrumenata prema kojima nacionalni sudovi mogu uzeti u obzir prenošenje previsokih cijena u postupcima za naknadu štete. Pravni kontekst odnosi se na pravo EU, nacionalno pravo i pripadajuću praksu. U tom kontekstu sudije moraju posvetiti posebnu pažnju načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti[7]. To prvo znači da nacionalne propise moraju primjenjivati tako da ne čine praktično nemogućim ili pretjerano teškim ostvarivanje prava na potpunu naknadu štete prouzrokovane povredom prava konkurencije EU (načelo djelotvornosti)[8]. Drugo, sudije moraju voditi računa o tome da nacionalna pravila i postupci povezani sa postupcima za naknadu štete koji proizlaze iz povrede člana 101. ili 102. UFEU ne smiju biti nepovoljniji za navodno oštećene strane od onih kojima se uređuju slični postupci za naknadu štete koji proizlaze iz povrede nacionalnog prava konkurencije (načelo ekvivalentnosti).

(7) Glavni dio ovih Smjernica odnosi se na ekonomiju prenošenja, tj. na ekonomsku teoriju i metode kvantifikacije koje su relevantne za potrebe procjene prenošenja. Dio o ekonomskoj teoriji usredsređen je na teoretske koncepte na kojima se temelji prenošenje i u njemu su utvrđeni faktori koji na njega mogu imati učinak. U dijelu o ekonomskoj kvantifikaciji prikazani su različiti pristupi i metode za kvantifikaciju učinaka prenošenja.

1.2. **Šta je prenošenje previsokih cijena?**

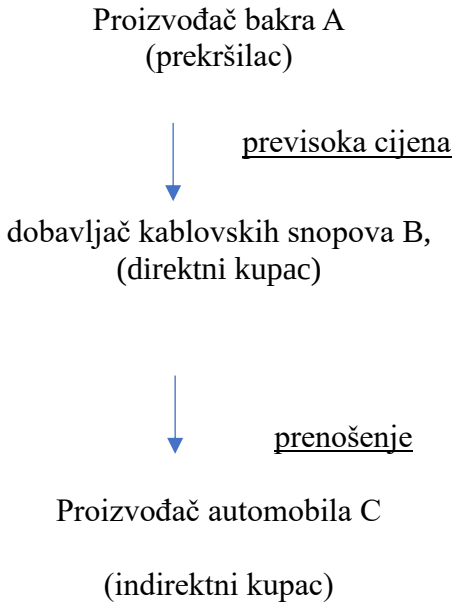
(8) Do prenošenja previsokih cijena može doći na različitim nivoima lanca snabdijevanja. To je ilustrovano u okviru 1. u nastavku na hipotetičkom primjeru. Radi ilustracije, a kao polazište za dalje varijacije i objašnjenja prenošenja, u primjeru u okviru 1. prikazan je relativno jednostavan primjer dogovaranja cijena bakra i prenošenja odgovarajućeg povećanja cijene na automobilsku industriju. U praksi do prenošenja može doći u još složenijim lancima snabdijevanja, proizvod ili usluga koji su predmet kartela mogu predstavljati još manji input, a na krajnji proizvod može istovremeno uticati više antikonkurentskih praksi.

Okvir 1.

[7] Vidjeti član 4 Direktive o naknadi štete

[8] Detaljnije o pravu na potpunu naknadu štete vidjeti u tački 12. i dalje u nastavku.

Prenošenje povećanja cijene bakra (hipotetički primjer)



Privredni subjekt A je proizvođač bakra i stvorio je kartel dogovorivši sa svojim konkurentima prodajnu cijenu bakra, čime je prekršio član 101. UFEU-a. Tim dogovorom privrednom subjektu A omogućeno je da svojim kupcima, uključujući privredni subjekt B, naplaćuje više cijene za bakar.

Razlika između stvarno plaćene cijene i cijene koja bi bila plaćena da nije bilo povrede prava konkurencije EU naziva se previsokom cijenom[9].

Privredni subjekt B je dobavljač automobilskih dijelova i upotrijebio je bakar koji je kupio od privrednog subjekta A za proizvodnju kablovskih snopova koje je prodao proizvođaču automobila C. Zbog povećanja cijene bakra koje je rezultat kartela, B je također povećao svoju prodajnu cijenu kablovskih snopova koje je isporučio privrednom subjektu C. To ponašanje predstavlja prenošenje previsokih cijena, u ovom slučaju sa privrednog subjekta B na privredni subjekt C. Na osnovu definicija iz Direktive o naknadi štete, privredni subjekt A može se nazvati prekršiocem, privredni subjekt B direktnim kupcem, a privredni subjekt C indirektnim kupcem[10].

(9) I u ovom slučaju ima složenijih primjera prenošenja. Neki od njih pominju se u okvirima u nastavku. U tim okvirima istaknuti su pojedini aspekti prenošenja i prikazano je kako su nacionalni sudovi ranije pristupali procjeni udjela previsoke cijene prenesene na indirektnog kupca.

(10) Kada direktni kupac u potpunosti ili djelimično prenese previsoku cijenu na indirektnog kupca, indirektni kupac neće biti suočen samo sa učinkom na cijenu nego će u mnogim slučajevima ujedno smanjiti svoju potražnju, tako da će direktni kupac prodavati manje.

[9] Vidjeti član 2. stav 20. Direktive o naknadi štete.
[10] Vidjeti član 2. stavove 2., 23. i 24. Direktive o naknadi štete.

Vrijednost izgubljene prodaje može se nazvati učinkom na obim. Njegove pravne i ekonomske posljedice detaljnije su navedene u nastavku.

(11) Previsoka cijena može se prenositi niz cijeli lanac snabdijevanja i odnositi se na proizvode ili na usluge. Na primjer, ako nastavimo pratiti prethodni primjer iz okvira 1, proizvođač automobila C mogao je isto tako povećati cijene koje naplaćuje svom kupcu, nezavisnom trgovcu automobilima na malo D. Slijedom toga, i preduzetnik D mogao je povećati svoju cijenu automobila u koji je ugrađen bakar iz kartela za krajnje potrošače. Preduzetnici C, D i krajnji potrošači su svi indirektni kupci u smislu definicije iz Direktive o naknadi štete.[11]

2. **PRAVNI KONTEKST**

2.1. **Prenošenje previsokih cijena i pravo na potpunu naknadu štete**

(12) Za ocjenu prenošenja važni su i sudska praksa Suda i Direktiva o naknadi štete. Prvo, važno je podsjetiti da prema ustaljenoj praksi Suda „svako lice" ima pravo da traži naknadu za pretrpljenu štetu ako postoji uzročna veza između te štete i povrede člana 101. ili 102. UFEU[12]. Osim toga, u članu 1. stavu 1. i članu 3. stavovima 1. i 2. Direktive o naknadi štete jasno je navedeno da svako ko je pretrpio štetu zbog povrede člana 101. ili 102. ima pravo da zahtijeva potpunu naknadu za tu štetu[13]. Drugo, pravila Direktive o naknadi štete koja se odnose na prenošenje previsokih cijena utemeljena su na načelu naknade štete, na kojem se temelji i cijela Direktiva o naknadi štete, te ih treba tumačiti na način da lice koje ima pravo da zahtijeva naknadu za pretrpljenu štetu mora biti stavljeno u položaj u kojem bi bilo da nije došlo do povrede.

(13) U kontekstu prenošenja previsokih cijena, članom 12. stavom 1. Direktive o naknadi štete utvrđeno je da „svako lice" obuhvata i direktne i indirektne kupce. To u prethodno navedenom primjeru u okviru 1. znači da proizvođač kablovskih snopova B kao direktni kupac i proizvođač automobila C kao indirektni kupac mogu tražiti naknadu štete od proizvođača bakra A kao prekršioca. Drugi indirektni kupci niže u lancu snabdijevanja isto tako imaju pravo na naknadu štete od prekršioca. Kako je prethodno navedeno u tački 11, to bi u prethodno navedenom primjeru u okviru 1. bili nezavisni trgovac automobilima na malo D i krajnji potrošači.

(14) Treba imati na umu da se elementi načela naknade štete, tj. pravo svakog lica da zatraži potpunu naknadu za štetu koja je uzročno povezana sa povredom prava konkurencije EU, primjenjuju i na direktne i indirektne dobavljače prekršioca. U Direktivi o naknadi štete upućuje se na slučaj kartela kupaca kao primjer u kojem šteta može nastati zbog nižih cijena koje su prekršioci platili svojim dobavljačima[14].

---

[11] Prema članku 2. točki 24. Direktive o naknadi štete „‚neizravni kupac' znači fizička ili pravna osoba koja je, ne izravno od prekršitelja, nego od izravnog kupca ili daljnjeg otkupljivača, kupila proizvode ili usluge koji su bili predmetom kršenja prava tržišnog natjecanja, ili proizvode ili usluge koji ih sadrže ili su iz njih izvedeni"

[12] Presuda Suda Evropske unije od 14. marta 2019., predmet C-724/17 (*Skanska*) ECLI:EU:C:2019:204, tačka 26., i presuda Suda Evropske unije od 28. marta 2019., predmet C-637/17 (*Cogeco*) ECLI:EU:C:2019:263, tačka 40.; obje sa upućivanjima na presudu Suda Evropske unije od 5. juna 2014., predmet C-557/12 (*Kone*) ECLI:EU:C:2014:1317, tačka 22. i tamo navedenu sudsku praksu: presudu Suda Evropske unije od 13. jula 2006., predmet C-295/04 (*Manfredi*) ECLI:EU:C:2006:461, tačka 61. i presudu Suda Evropske unije od 6. novembra 2012., predmet C-199/11 (*Otis i drugi*) ECLI:EU:C:2012:684, tačka 43.

[13] Ako pitanje nije uređeno pravilima EU, svaka država članica treba u sopstvenom nacionalnom pravnom sistemu da utvrdi detaljna pravila za ostvarivanje prava na traženje naknade štete koja je rezultat sporazuma ili postupanja zabranjenog članom 101. UFEU-a, uključujući ona o primjeni koncepta „uzročne veze", uz poštovanje načela ekvivalentnosti i efikasnosti (presuda Suda Evropske unije od 5. juna 2014., predmet C-557/12 (*Kone*) ECLI:EU:C:2014:1317, tačka 24.; presuda Suda Evropske unije od 13. jula 2006., predmet C-295/04 (*Manfredi*) ECLI:EU:C:2006:461, tačka 64.).

[14] Vidjeti uvodnu izjavu 43. Direktive o naknadi štete. U slučaju kartela kupaca niža cijena koju plaćaju prekršioci može se nazvati „preniskom cijenom", a pritom mogu postojati i povezani učinci na obim na višem nivou lanca snabdijevanja.

(15) Potpuna naknada štete obuhvata naknadu za stvarnu štetu (*damnum emergens*) i za izmaklu dobit (*lucrum cessans*), kao i isplatu kamata[15]. Generalno, stvarnom štetom smatra se smanjenje imovine lica, a izmaklom dobiti smatra se povećanje te imovine do kojeg bi došlo da se nije dogodio štetni čin[16]. U kontekstu prenošenja ta je razlika bitna zbog karakterističnih ekonomskih učinaka i njihove zakonske klasifikacije. U nastavku je objašnjeno opšte pravilo.

- Učinak na cijenu odnosi se na previsoku cijenu kao povećanje cijene koje je direktni ili indirektni kupac morao platiti za proizvod ili usluge zbog povrede prava konkurencije EU[17]. To uključuje i zaštitnu cijenu (*umbrella pricing*)[18]. Učinak na cijenu može biti sadržan i u zahtjevu direktnog ili indirektnog kupca za naknadu stvarne štete. On je dio štete koja se u Direktivi o naknadi štete naziva štetom od previsoke cijene[19]. Međutim, direktni ili indirektni kupac ponekad može prenijeti previsoku cijenu dalje niz lanac snabdijevanja, bilo djelimično ili u cjelosti. Stoga nacionalni sudovi pri procjeni djelimičnog ili potpunog prenošenja previsoke cijene u postupcima za naknadu štete trebaju identifikovati štetu od previsoke cijene koja ostaje na određenom nivou lanca snabdijevanja. Zavisno od pravnog sistema, nacionalni sud to prenošenje može razmatrati kao smanjenje stvarne štete ili, u skladu sa drugim pravilima ili načelima, kao što je *compensatio lucri cum damno*[20].

- Učinak na obim može se opštije opisati kao šteta nastala zbog kupovine manje količine proizvoda ili usluga kao posljedica previsoke cijene[21]. Međutim, u ovim Smjernicama naglasak je na učinku na obim pod kojim se podrazumijeva izmakla dobit zbog smanjene prodaje koja je rezultat prenošenja. Kako je navedeno u Direktivi o naknadi štete, moguće ga je kompenzirati kao izmaklu dobit[22].

(16) Iako se na osnovu Direktive o naknadi štete razlikuje stvarna šteta zbog previsoke cijene sa jedne strane i izmakla dobit zbog smanjene prodaje sa druge strane, postoji unutrašnja veza između osnovnog učinka na cijenu i učinka na obim[23]. Stoga je, ako prenošenje postane relevantno, potrebno uzeti u obzir oba učinka i njihovu interakciju. Ekonomske metode kojima se to čini objašnjene su u nastavku.

2.2. **Scenariji u kojima nacionalni sudovi mogu biti suočeni sa pitanjima prenošenja**

Međutim, valja napomenuti da negativni učinci na dobavljače mogu nastati i u slučaju kartela prodavaca. To se može dogoditi ako zbog učinka na obim prekršiocima isporučuju manje, tj. izmakla dobit zbog smanjenja tražnje na nivou direktnog ili čak indirektnog kupca niže u lancu snabdijevanja. Smanjenje tražnje povezano sa inputom koji je predmet kartela može dovesti i do smanjenja tražnje za drugim inputima. Dobavljači tih drugih inputa mogu također zatražiti naknadu štete ako mogu dokazati uzročnu vezu između pretrpljene štete i povrede prava konkurencije EU.

[15] Vidjeti drugu rečenicu člana 3. stava 2. Direktive o naknadi štete.

[16] Mišljenje nezavisnog advokata Capotortija od 12. septembra 1979. u predmetu 238/78 (*Ireks-Arkady protiv Vijeća i Komisije*) ECLI:EU:C:1979:203, tačka 9.

[17] Uvodna izjava 39. Direktive o naknadi štete.

[18] O zaštitnim cijenama (*umbrella pricing*) govorimo kada „privredni subjekti koji sami ne učestvuju u kartelu imaju koristi od postupaka kartela (posluju ‚pod zaštitom kartela') te svjesno ili nesvjesno utvrđuju više cijene od onih koje bi mogli postići kada bi poslovali u tržišnim uslovima", mišljenje nezavisnog advokata Kokott od 30. januara 2014. u predmetu C-557/12 (*Kone*) ECLI:EU:C:2014:45, tačka 2.

[19] Član 12. stav 2. Direktive o naknadi štete.

[20] Drugim riječima, ove Smjernice ne dovode u pitanje razmatranje prenošenja na osnovu nacionalnog prava pod uslovom da je to pravo usklađeno sa načelima ekvivalentnosti i efikasnosti, vidjeti tačku 6. Kada se u njima govori o smanjenju stvarnog gubitka, to uključuje i razmatranje prenošenja u skladu sa drugim pravilima ili načelima, kao što je *compensatio lucri cum damno*.

[21] Praktični vodič, tačka 128

[22] Vidjeti član 12. stav 3. Direktive o naknadi štete.

[23] Intuitivna veza između učinka na cijenu i učinka na obim detaljnije je objašnjena u Prilogu 1.

(17) U postupcima za naknadu štete čiji je uzrok povreda prava konkurencije EU, nacionalni sudovi se obično bave prenošenjem previsokih cijena u dva scenarija.

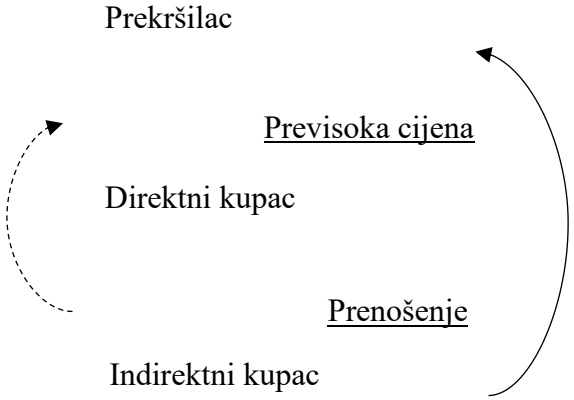
(18) Prvo, prekršilac se može pozvati na prenošenje previsokih cijena u svojoj odbrani od tužbe za naknadu štete, tj. tvrditi da je direktni ili indirektni kupac u cjelosti ili djelimično prenio previsoku cijenu na sopstvene kupce[24]. Ta situacija, u kojoj se prenošenje može opisati kao štit, ilustrovana je u nastavku u okviru 2. u vezi sa tužbom direktnog kupca. Mora se uzeti u obzir da se odbrana prenošenjem može upotrijebiti i protiv tužbi indirektnih kupaca niže u lancu snabdijevanja.

(19) Drugo, indirektni kupci mogu svoje postupke za naknadu štete temeljiti na argumentu da su direktni kupci prekršioca (djelimično) prenijeli previsoku cijenu na njih, te da su stoga oni pretrpjeli štetu. U takvom scenariju prenošenje se može opisati kao mač. Taj scenario je takođe ilustrovan u nastavku u okviru 2.

Okvir 2.

Dva tipična scenarija prenošenja

Scenario 1:
Prenošenje kao štit protiv tužbe



Scenario 2:
Prenošenje kao mač u tužbi indirektnog kupca

(20) Na početku treba napomenuti da je članom 17. stavom 2. Direktive o naknadi štete utvrđena opšta pretpostavka da povrede počinjena u obliku kartela uzrokuju štetu. Osim toga, članovi 13. i 14. Direktive o naknadi štete sadrže posebna pravila o teretu dokazivanja u kontekstu prenošenja.

(21) U prvom scenariju, tj. kada se prenošenje previsokih cijena koristi kao odbrana u postupku zbog povrede prava konkurencije EU, tuženi treba da dokaže da je tužilac prenio previsoku

[24] Vidjeti uvodnu izjavu 39. Direktive o naknadi štete.

cijenu[25]. Teret dokazivanja odnosi se na postojanje prenošenja previsoke cijene i njegov obim. Ako je odbrana prenošenjem u potpunosti ili djelimično uspješna, u članu 12. stavu 3. Direktive o naknadi štete propisano je da, u skladu sa nacionalnim procesnim pravom te uzimajući u obzir načelo djelotvornosti i ekvivalentnosti, tužilac i dalje može zahtijevati naknadu za izmaklu dobit[26]. U tom slučaju, teret dokazivanja prenošenja povezanog sa učinkom na obim je na tužiocu.

(22) Direktiva o naknadi štete sadrži i pravila za drugi scenario, tj. kada indirektni kupac tvrdi da je pretrpio štetu zbog prenošenja previsokih cijena. U tom scenariju teret dokazivanja postojanja i obima tog prenošenja uglavnom je na indirektnom kupcu koji traži naknadu štete od prekršioca.

(23) Međutim, u Direktivi o naknadi štete izričito se upućuje na probleme sa kojima se indirektni kupci suočavaju kad traže naknadu štete koja je rezultat prenošenja previsoke cijene[27]. Prvo, u članu 14. stavu 1. Direktive o naknadi štete i uvodnoj izjavi 41. te direktive navodi se da prenošenje povećanja cijena niz lanac snabdijevanja može biti poslovna praksa. Ako se utvrdi takva poslovna praksa, nacionalni sudovi se mogu oslanjati na *prima facie* dokaz prenošenja. Na osnovu toga, u članu 14. stavu 2. Direktive o naknadi štete određena je oboriva pretpostavka prema kojoj se smatra da je tužilac (tj. indirektni kupac) dokazao prenošenje sa direktnog kupca na indirektnog kupca ako može dokazati da su ispunjeni sljedeći uslovi:

(a) tuženi je počinio povredu prava konkurencije EU[28];

(b) povreda prava konkurencije EU dovelo je do previsoke cijene za direktnog kupca tuženog; i

(c) indirektni kupac je kupio robu ili usluge koji su bili predmet povrede prava konkurencije EU ili je kupio robu ili usluge koji su iz njih izvedeni ili ih sadrže.

(24) Ta se pretpostavka ne primjenjuje kada prekršilac može vjerodostojno dokazati, na način da uvjeri sud, da previsoka cijena nije, ili nije u cjelosti, prenesena na indirektnog kupca[29].

(25) Kao rezultat i. načela naknade štete, ii. prakse prenošenja previsokih cijena i iii. prethodno navedenih pretpostavki, moguće je da postoje paralelne tužbe kupaca koji se nalaze na različitim nivoima lanca snabdijevanja. U takvim situacijama nacionalni sudovi bi trebali nastojati da izbjegnu i prekomjernu naknadu štete i premalu naknadu štete[30]. To se, između

[25] Vidjeti drugu rečenicu člana 13. Direktive o naknadi štete.
[26] Članom 12. stavom 3. Direktive o naknadi štete određeno je da se pravilima o prenošenju ne dovodi u pitanje pravo oštećene strane da zahtijeva i dobije naknadu za izmaklu dobit zbog potpunog ili djelimičnog prenošenja previsoke cijene.
[27] Uvodna izjava 41. Direktive o naknadi štete.
[28] (28) Konkretno, indirektni kupac može dokazati da je taj prvi uslov ispunjen upućivanjem na obavezujuće učinke odluke Komisije ili nacionalnog tijela nadležnog za tržišnu konkurenciju. Kada je riječ o odlukama Komisije, u članu 16. stavu 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o konkurenciji koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, 4.1.2003., str. 1.) određeno je da kada nacionalni sudovi odlučuju o sporazumima, odlukama ili postupanjima iz člana 101. UFEU-a koji su već bili predmet odluke Komisije, oni ne mogu donositi odluke suprotne odluci koju je donijela Komisija. Kada je riječ o pravosnažnim odlukama o povredi koje su donijela nacionalna tijela nadležna za konkurenciju, kupci se mogu pozivati na odredbe člana 9. Direktive o naknadi štete. U tom se članu pravosnažne odluke o povredi razlikuju zavisno od toga koje je nacionalno tijelo nadležno za konkurenciju donijelo odluku. U skladu sa članom 9. stavom 1. Direktive o naknadi štete, smatra se da je pravosnažnom odlukom nacionalnog tijela države članice nadležnog za konkurenciju povreda prava konkurencije nepobitno dokazana pred sudovima te države članice, dok je u članu 9. stavu 2. te direktive određeno da su nacionalni sudovi dužni da pravosnažnu odluku nacionalnog tijela druge države članice nadležnog za konkurenciju razmatraju barem kao dokaz *prima facie* da je došlo do povrede prava konkurencije.

[29] Vidjeti zadnju rečenicu člana 14. stava 2. Direktive o naknadi štete
[30] Vidjeti član 12. stavove 1. i 2. te član 15. Direktive o naknadi štete.

ostalog, može postići tako što će se na odgovarajući način uzeti u obzir, u mjeri u kojoj je to moguće, svi postupci za naknadu štete koji su povezani sa istim kršenjem prava konkurencije EU, presude koje su rezultat takvih postupaka za naknadu štete i relevantne javno dostupne informacije koje proizlaze iz javnog sprovođenja prava konkurencije EU u predmetnom slučaju[31]. U interesu je strana u postupku za naknadu štete da nacionalni sud upoznaju sa takvim postupcima, presudama ili informacijama i objasne zašto su relevantni za njihov predmet.

(26) Nadalje, ako se pred sudovima različitih država članica vode povezani postupci, nacionalni sudovi mogu primijeniti član code 30. Uredbe (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta[32] na koju upućuje Direktiva o naknadi štete[33]. Tim članom je određeno da nacionalni sudovi, osim suda koji je prvi pokrenuo postupak, mogu zastati sa postupkom ili, pod određenim okolnostima, mogu odbiti nadležnost. Sud države članice može primjenjivati i nacionalna pravila o zastajanju sa postupkom ako su ona dostupna na osnovu nacionalnog prava.

(27) U interesu dosljednosti presuda u povezanim postupcima, nacionalni sudovi bi trebali uzeti u obzir i odgovarajuća procesna sredstva koja su im na raspolaganju prema nacionalnom pravu, te omogućiti njihovo korišćenje. U Direktivi o naknadi štete kao primjer se navodi spajanje zahtjeva[34]. Osim toga, upućuje se i na mogućnost sticanja zahtjeva od drugog lica[35]. Cilj tog sticanja može biti pokretanje zajedničkog postupka, što može doprinijeti dosljednosti postupaka za naknadu štete koji su povezani sa istim kršenjem prava konkurencije[36].

(28) Zavisno od nacionalnog pravosudnog sistema, mogu se upotrijebiti i drugi instrumenti, kao što su mehanizmi kolektivne pravne zaštite, pozivanje ili intervenisanje treće strane i pravila o zastoju sa postupkom. Na primjer, direktni kupac može intervenisati u postupku indirektnog kupca za naknadu štete protiv prekršioca. U tom slučaju i direktni kupac (intervenijent) i prekršilac (tuženi) mogu tvrditi da previsoka cijena nije, ili nije u cjelosti, prenesena na indirektnog kupca (tužioca).

(29) Dostupnost takvih procesnih sredstava može postati relevantna i kada nacionalni sud odlučuje o proporcionalnosti zahtjeva za otkrivanje dokaza. Na primjer, spajanjem nekoliko manjih tužbi može se toliko povećati ukupna vrijednost tužbenog zahtjeva u vezi sa kojim se vodi postupak pred sudom, da sud smatra da je zbog količine traženih podataka proporcionalno zahtijevati skuplje stručno mišljenje.

2.3. **Ovlašćenje suda da procjenjuje prenošenje**

(30) U članu 12. stavu 5. Direktive o naknadi štete izričito se zahtijeva da države članice osiguraju da nacionalni sudovi imaju ovlašćenje da procijene, u skladu sa nacionalnim postupcima, udio previsoke cijene koji je prenesen. To ovlašćenje obuhvata sve učinke prenošenja, tj. učinak na cijenu i na obim. To proizlazi i iz člana 17. stava 1. Direktive o naknadi štete koji se opštije primjenjuje na kvantifikaciju štete.

---

[31] Vidjeti član 15. stav 1. Direktive o naknadi štete.
[32] Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL L 351, 20.12.2012., str. 1.).
[33] Vidjeti uvodnu izjavu 44. i član 15. stav 2. Direktive o naknadi štete.
[34] Uvodna izjava 44. Direktive o naknadi štete.
[35] Vidjeti član 2. stav 4. Direktive o naknadi štete, završni dio.
[36] Vidjeti Radni dokument službi Komisije uz Bijelu knjigu o postupcima za naknadu štete zbog povrede propisa EZ-a o zaštiti konkurencije, COM(2008) 165 final, tačke 223.–224.

(31) Kada se nacionalni sudovi koriste tim ovlašćenjem procjenjivanja, oni moraju uzeti u obzir pravila i načela iz Direktive o naknadi štete i temeljnu sudsku praksu Suda pravde Evropske unije. To znači da čak i kada sudovi procjenjuju štetu koja je uzročno povezana sa povredom člana 101. ili 102. UFEU, oni to moraju činiti na osnovu načela naknade štete. Drugim riječima, naknada štete koju odredi sud mora u svakom slučaju biti takva da oštećenog stavi u položaj u kojem bi bio da nije došlo do povrede (vidjeti prethodnu tačku 12). U tu svrhu nacionalni sudovi moraju na odgovarajući način koristiti svoje procesne instrumente. Konkretno, oni moraju primjenjivati relevantna pravila o teretu i standardu dokazivanja na način koji ne ugrožava punu djelotvornost člana 101. UFEU.

(32) Na primjer, Sud pravde Evropske unije odlučio je u predmetu *Kone* da žrtve zaštitne cijene (*umbrella pricing*) mogu dobiti naknadu štete za gubitke koji su nastali povredom prava konkurencije EU, te je naveo da bi puna djelotvornost člana 101. UFEU bila ugrožena ako bi nacionalno pravo kategorički i bez obzira na specifične okolnosti predmeta isključivalo njihovo pravo na traženje naknade za pretrpljenu štetu. Nadalje, iz predmeta *Kone* vidljivo je da se u postupcima zbog povrede prava konkurencije EU mogu javiti činjenična i pravna pitanja uzročnosti. Takva se pitanja javljaju i u kontekstu prenošenja[37].

(33) Isto tako, kada nacionalni sudovi u skladu sa nacionalnim postupcima procjenjuju iznos štete i udio prenesene previsoke cijene, kako je predviđeno u Direktivi o naknadi štete, oni moraju poštovati navedena načela ekvivalentnosti i djelotvornosti. U odnosu na ovlašćenje procjenjivanja, to znači da nacionalni sudovi ne mogu odbiti podneske o prenošenju samo zato što stranka nije u stanju tačno da kvantifikuje učinke prenošenja.

(34) Nadalje, u okviru ovlašćenja procjenjivanja, kako je propisano u članu 12. stavu 5. i članu 17. stavu 1. Direktive o naknadi štete, zahtijeva se prvo da nacionalni sudovi svoju procjenu temelje na informacijama koje su razumno dostupne i, drugo, da nastoje vjerodostojno procijeniti iznos ili udio prenošenja. To proizlazi iz Direktive o naknadi štete u kojoj se naglašava postojanje asimetrije informacija i priznaje da se šteta teško može potpuno tačno kvantifikovati[38]. Procjena se sprovodi u skladu sa nacionalnim pravom. Zapravo, neke države članice već su imale propise koji odgovaraju ovlašćenju procjenjivanja predviđenom u Direktivi o naknadi štete[39].

(35) U praksi se nacionalni sudovi često moraju oslanjati na pretpostavke, npr. u pogledu hipotetičkih cijena, obima prodaje ili dobiti. Oni imaju široka diskreciona ovlašćenja u pogledu odabira brojki i statističkih podataka i, prije svega, načina na koji se oni upotrebljavaju pri

---

[37] Moguće napetosti između ekonomske i pravne uzročnosti u kontekstu prenošenja bile su vidljive u presudama nacionalnih sudova kojima je ograničeno korišćenje prenošenja kao štita (*defense*) upućivanjem na nacionalno pravo, i to u Ujedinjenom Kraljevstvu (vidjeti Žalbeni sud za tržišnu konkurenciju, presuda od 14. jula 2016., [2016] CAT 23 (*Sainsbury's Supermarkets Ltd protiv MasterCard Inc*), a posebno tačku 484., i Žalbeni sud, presuda od 4. jula 2018., [2018] EWCA 1536 (Civ) (*Sainsbury's Supermarkets Ltd protiv Mastercard Inc*), a posebno tačke 332. i 340.) i u Holandiji (*Hoge Raad* (Vrhovni sud, Holandija), presuda od 8. jula 2016., predmet 15/00167 (*TenneT protiv ABB-a*), tačke 4.4.1.–4.4.5.).

[38] Vidjeti uvodnu izjavu 46. Direktive o naknadi štete. Kako bi se riješila ta pitanja, Direktiva o naknadi štete sadržava pravila o otkrivanju (vidjeti tačku 40. i dalje u nastavku), mogućnost zahtijevanja pomoći od nacionalnih tijela nadležnih za tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 17. stavom 3. Direktive o naknadi štete i obavezu uzimanja u obzir drugih postupaka koji su povezani sa istom povredom prava (vidjeti prethodnu tačku 25.).

[39] (39) Primjerice, nacionalni sudovi u Ujedinjenom Kraljevstvu mogu kvantifikovati štetu „zdravim rasuđivanjem i primjenom grubog reza" (*broad axe*) (ustanovljeno u predmetu *Watson Laidlaw & Co Ltd protiv Pott Cassels & Williamson* [1914] S.C. (H.L.) 18, tačke 29.–30., a kasnije primijenjeno i u kontekstu postupaka za naknadu štete zbog povrede prava konkurencije, vidjeti npr. Žalbeni sud, presuda od 14. oktobra 2008., [2008] EWCA Civ 1086 (*Devenish Nutrition Ltd protiv Sanofi-Aventisa SA*), tačka 110.), a u Holandiji nacionalni sud koji određuje naknadu štete može kvantifikovati iznos štete u mjeri u kojoj je to moguće (vidjeti član 612. Zakona o građanskom postupku *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) i procijeniti ga na način koji najbolje odgovara karakteristikama štete (vidjeti član 6:97 tog zakona).

izračunavanju i ocjeni naknade štete[40]. Osim toga, pretpostavke su po pravilu važne pri izradi protučinjeničnog (*counterfactual*) scenarija za potrebe kvantifikacije prenošenja i učinaka na obim, kako je opisano u odjeljku 4. u nastavku. Stoga bi bilo preporučljivo zahtijevati da se u svim vrstama podnesaka sudu pažljivo iznesu pretpostavke i jasno navede osjetljivost predviđanja na promjene pretpostavki, kako zahtijeva Komisijin Generalni direktorat za konkurenciju u svom dokumentu „Najbolje prakse za dostavljanje dokaza i prikupljanje podataka u predmetima koji se odnose na primjenu članova 101. i 102. UFEU-a u predmetima koncentracija" („Najbolje prakse")[41].

2.4. **Uloga dokaza**

(36) Za pravnu ocjenu prenošenja obično je potrebna složena činjenična i ekonomska analiza. Izvođenje potrebnih dokaza uglavnom je važan element u svakom postupku za naknadu štete koji proizlazi iz povrede člana 101. ili 102. UFEU, ali uloga dokaza o prenošenju razlikuje se zavisno od dva prethodno navedena scenarija i mjere u kojoj se pretpostavka primjenjuje[42]. U svakom slučaju, izvođenje dokaza i, u krajnjoj liniji, ocjena prenošenja može zavisiti od stvarno relevantnih i dostupnih činjenica.

(37) Vrsta dokaza potrebna za dokazivanje i kvantifikaciju prenošenja zavisiće od toga koja se od ekonomskih metoda iz odjeljaka 5. i 6. u nastavku primjenjuje. Dokazi se mogu kategorisati na različite načine, ali se obično dijele na kvalitativne i kvantitativne. U Direktivi o naknadi štete objašnjeno je da „dokaz" znači sve vrste dokaznih materijala koji su dopušteni pred nacionalnim sudom[43]. To može uključivati sljedeće:

- kvalitativne dokaze za razumijevanje poslovnog ponašanja preduzetnika ili strategija određivanja cijena, koji se na primjer sastoje od: i. ugovora, ii. internih dokumenata, iii. finansijskih i računovodstvenih izvještaja, iv. izjava svjedoka, v. stručnih mišljenja, te vi. industrijskih izvještaja i tržišnih studija; ili

- kvantitativne dokaze, koji se posebno odnose na podatke za primjenu ekonometrijskih tehnika[44], kao što su: i. prodajne cijene, maloprodajne cijene i cijene za krajnje potrošače predmetnih proizvoda ili usluga te uporedivih proizvoda ili usluga, ii. finansijski izvještaji, iii. stručna mišljenja, iv. cijene određene propisima, v. obim prodaje, vi. popusti, te vii. drugi troškovi inputa i elementi troškova. Kao što se može zaključiti iz prethodno navedenih oglednih spiskova, određene vrste dokaza, kao što su finansijski izvještaji i stručna mišljenja, mogu se kvalifikovati i kao kvalitativni i kao kvantitativni dokazi.

(38) Kako je opštije objašnjeno u Praktičnom vodiču, da bi se odredilo je li tužilac zaista pretrpio štetu zbog povrede i, ako jeste, koliku, po pravilu se prvo razmatraju specifičnosti pojedinog predmeta i podneseni dokazi[45]. Relevantni dokazi mogu uključivati direktne dokaze, pod kojima se, barem u kontekstu prenošenja, mogu podrazumijevati popratni dokumenti koje je podnio direktni ili indirektni kupac, te izjave svjedoka o tome je li došlo do prenošenja

---

[40] Praktični vodič, tačka 16. i bilješka 15. u vezi sa presudom Suda Evropske unije od 27. januara 2000., spojeni predmeti C-104/89 i C-37/90 (*Mulder i dr. protiv Vijeća i Komisije*) ECLI:EU:C:2000:38, tačka 79. U tačkama 11.–20. Praktičnog vodiča naveden je i opšti pristup kvantifikovanju štete u predmetima konkurencije.

[41] Dostupno na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

[42] Vidjeti prethodnu tačku 17. i dalje.

[43] Vidjeti član 2. stav 13. Direktive o naknadi štete u kojem se izričito objašnjava da „dokaz" obuhvata dokumente i sve druge predmete koji sadrže informacije, bez obzira na medij na kojem su te informacije pohranjene.

[44] Ekonometrijske tehnike objašnjene su u odjeljku 5. u nastavku i u Prilogu 2.

[45] Vidjeti i tačku 13. i dalje Praktičnog vodiča.

previsoke cijene. Dostupnost takvih dokaza može imati važnu ulogu kada sud odlučuje može li stranka primijeniti neku od metoda opisanih u nastavku kako bi zadovoljila traženi standard dokazivanja na osnovu mjerodavnog prava i, ako može, koju.

(39) Nadalje, kada je riječ o ocjeni prenošenja, nacionalni sudovi često se susrijeću sa ekonomskim stručnim mišljenjima. Zavisno od sredstava koja su dostupna na osnovu nacionalnog prava, ta mišljenja mogu dati vještaci koje je imenovala stranka, vještaci koje je imenovao sud kako bi mu pomogli u postupku, ili i jedni i drugi. Nacionalni sud može, u mjeri u kojoj je to moguće, dati uputstva tim ekonomskim vještacima, eventualno u ranoj fazi postupka kada stranke zatraže otkrivanje dokaza, i postavljati konkretnija pitanja u vezi sa metodom kvantifikacije koja će se primijeniti i potrebnim podacima. Takva uputstva i pitanja mogu biti relevantni za upravljanje predmetom, ali i za ocjenu merituma. Konkretno, kako je prethodno pomenuto, kada nacionalni sudovi procjenjuju učinke prenošenja, oni mogu razmatrati je li mišljenje ekonomskog vještaka u skladu sa najboljim praksama, npr. jesu li u njemu pažljivo iznesene relevantne pretpostavke i osjetljivost predviđanja na promjene tih pretpostavki. Isto tako, zavisno od nacionalnog prava, nacionalni sudovi mogu zatražiti od ekonomskih vještaka da daju alternativna objašnjenja svojih nalaza, osiguraju ponovljivost i omoguće strankama da komentarišu.

(40) Direktivom o naknadi štete nastoji se osigurati efikasno ostvarivanje prava i ravnopravnost stranaka propisivanjem pravila za traženje otkrivanja dokaza. Ta pravila primjenjuju se u oba prethodno navedena scenarija prenošenja. U pogledu scenarija u kojem se prenošenje upotrebljava kao odbrana, u članu 13. Direktive o naknadi štete konkretno se navodi da tuženi može razumno zahtijevati otkrivanje od tužioca ili trećih strana. U scenariju u kojem indirektni kupac traži naknadu štete, u članu 14. stavu 1. Direktive o naknadi štete propisano je da taj indirektni kupac može razumno zahtijevati otkrivanje od tuženog ili trećih strana.

(41) Pravilima iz Direktive o naknadi štete otkrivanje dokaza ograničava se na način da stranka na kojoj je teret dokazivanja postojanja i obima prenošenja može samo „razumno” zahtijevati otkrivanje. U skladu sa opštim pravilima o otkrivanju iz člana 5. Direktive o naknadi štete, nacionalni sud može odrediti da stranka koja podnosi zahtjev mora iznijeti uvjerljivu tvrdnju da je direktni kupac štetu od previsoke cijene prenio na indirektnog kupca. Stranka koja podnosi zahtjev mora, osim toga, koristiti činjenice koje su joj već razumno dostupne. U kontekstu prenošenja, to može uključivati informacije prikupljene tokom poslovanja sa drugom strankom ili informacije trećih strana (kao što su pružaoci informacija o stanju na tržištu) koje su joj razumno dostupne.

(42) Prvom rečenicom člana 5. stava 3. Direktive o naknadi štete utvrđuje se opšte načelo proporcionalnosti u smislu da se od nacionalnih sudova zahtijeva da „proporcionalno ograničavaju otkrivanje dokaza”. To je načelo bitno za upravljanje predmetom u postupcima za naknadu štete koji proizlaze iz povrede člana 101. ili 102. UFEU. Kako je prethodno navedeno, sudije primjenjuju nacionalna procesna pravila te moraju posebnu pažnju posvetiti načelima efikasnosti i ekvivalentnosti. Međutim, u okviru tih pravila nacionalni sudovi mogu uzeti u obzir troškove i koristi izdavanja naloga za traženo otkrivanje. To, na primjer, znači da nacionalni sudovi, umjesto da prikupljaju dodatne podatke, mogu zaključiti da im dokazi koje su stranke već predočile omogućavaju da procijene udio previsoke cijene koji je prenesen.

(43) Dokazi od suprotne strane ili od trećih strana mogu se zatražiti putem nacionalnog suda i pod njegovom strogom kontrolom. Zahtjev se mora odnositi na specifične dokaze ili kategorije

dokaza[46]. Nacionalni sud može čak naložiti otkrivanje dokaza koji sadrže povjerljive informacije strani na kojoj je teret dokazivanja, pod uslovom da pritom poštuje opšte načelo proporcionalnosti i zaštite legitimnih interesa. Te informacije mogu uključivati, npr. dokumente ili podatke o prihodima, cijenama ili maržama. Međutim, kada naloži otkrivanje takvih dokaza, ključno je da nacionalni sud ima uspostavljene mjere za zaštitu povjerljivih informacija[47]. Na primjer, u Direktivi o naknadi štete pominje se nekoliko mjera, kao što je mogućnost redigovanja osjetljivih djelova u dokumentima, sprovođenje saslušanja zatvorenih za javnost, ograničavanje kruga lica kojima je omogućen uvid u dokaze, te uputstva vještacima za izradu sažetaka informacija u zbirnom obliku ili drugom obliku koji nije povjerljiv[48]. U skladu sa nacionalnim pravom, nacionalni sudovi mogu razmatrati i mjere iz dokumenta „Najbolje prakse", kao što je postupak podatkovne sobe (*data room*)[49], te iz člana 9. stava 2. Direktive o poslovnoj tajni[50].

(44) Otkrivanje dokaza koji se nalaze u spisu tijela nadležnog za zaštitu konkurencije moglo bi potencijalno biti relevantno za kvantifikaciju previsoke cijene, ali je generalno manje relevantno u kontekstu prenošenja (tim prije što je u slučaju prenošenja previsokih cijena riječ o postupku određivanja cijena kupaca o kojem tijelo nadležno za zaštitu konkurencije obično nema informacija). Nadalje, javna verzija odluke o kršenju može uključivati opštije informacije koje mogu biti relevantne, kao što su informacije o tome koji su proizvodi ili usluge bili predmet antikonkurentskog ponašanja. Kako je utvrđeno u članu 6. stavu 10. Direktive o naknadi štete, otkrivanje dokaza od tijela nadležnog za zaštitu konkurencije traži se samo ako nema drugog rješenja.

(45) Najzad, kako je utvrđeno u članu 15. stavu 1. Direktive o naknadi štete, relevantan izvor informacija za kvantifikaciju prenošenja mogu biti i postupci za naknadu štete koji se odnose na isto povreduprava konkurencije EU i povezane presude.

3. **EKONOMSKA TEORIJA O PRENOŠENJU**

3.1. **Pregled**

(46) Prenošenje previsokih cijena i povezani učinci na cijenu i obim nastaju zbog podsticaja za preduzetnike da na povećanja svojih troškova odgovore podizanjem cijena[51]. Početna previsoka cijena može se shvatiti kao povećanje troškova inputa direktnog kupca. Za procjenu učinka prenošenja, sud bi morao razmotriti kako bi takvo povećanje troškova uticalo na:

1. cijene koje direktni kupac određuje na nishodnom tržištu (*downstream market*) i
2. vrijednost izgubljene prodaje direktnog kupca.

[46] U uvodnoj izjavi 16. Direktive pojašnjava se da bi kategoriju dokaza trebalo identifikovati upućivanjem na zajedničke karakteristike njenih konstitutivnih elemenata, kao što su priroda, predmet ili sadržaj dokumenata čije se otkrivanje zahtijeva, period u kojem su izrađeni ili drugi kriterijumi.
[47] Vidjeti član 5. stav 4. Direktive o naknadi štete.
[48] Uvodna izjava 18. Direktive o naknadi štete.
[49] (49) Vidjeti dokument „Najbolje prakse", tačku 45.
[50] (50) Direktiva (EU) 2016/943 Evropskog parlamenta i Vijeća od 8. juna 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja (SL L 157, 15.6.2016., str. 1.).

[51] Ti su podsticaji detaljnije objašnjeni u Prilogu 1.

(47) Nacionalni sudovi procjenjuju prenošenje na osnovu okolnosti konkretnog predmeta. No, opšte razumijevanje ekonomske teorije o prenošenju i povezanih učinaka može biti bitno za sud iz nekoliko razloga. Prvo, predviđanja ekonomske teorije mogu biti jedan od niza faktora relevantnih za ocjenu je li u konkretnom predmetu zadovoljen traženi standard dokazivanja. Na primjer, ekonomska teorija sudu pruža okvir u kojem može procjenjivati kvantitativne i kvalitativne dokaze[52]. Drugo, naročito u ranim fazama postupka, ekonomska teorija može sudijama pomoći pri donošenju odluka u pogledu otkrivanja podataka ili informacija ocjenjivanjem njihove relevantnosti. Najzad, teoretska ili konceptualna razmatranja takođe mogu činiti osnovu za odlučivanje o vjerodostojnosti i pouzdanosti različitih ekonomskih objašnjenja na kojima se temelji veza između previsoke cijene i prenošenja koju su iznijele stranke.

(48) U Direktivi o naknadi štete nema razlike između štete nastale zbog 1. povećanih cijena (učinaka na cijenu) i prenošenja previsokih cijena, uključujući učinak na obim, i 2. drugih mogućih učinaka, kao što je smanjen kvalitet proizvoda ili sprečavanje inovacija (necenovni učinci). U ovim Smjernicama naglasak je na prenošenju povećanja cijene i povezanim učincima na obim[53].

(49) Prema ekonomskoj teoriji, postojanje i veličinu učinaka prenošenja, tj. povezanih učinaka na cijenu i obim, određuje niz faktora[54]. Ti faktori mogu istovremeno uticati na ishod scenarija prenošenja, te je potrebno uzeti u obzir njihovu međuzavisnost.

(50) Nadalje, relativna važnost svakog faktora može varirati od slučaja do slučaja. Stoga može biti relevantno da sudija razumije koji bi faktori mogli uticati na mjeru prenošenja u pojedinom slučaju. U tu svrhu, zavisno od nacionalnog prava, sudija može uputiti na objašnjenja ekonomskih vještaka stranaka ili vještaka kojeg je sam imenovao. Osim toga, preduzetnici u praksi ne donose uvijek odluke o određivanju cijena koje su u potpunosti u skladu sa predviđanjima na osnovu ekonomske teorije. Stoga je važno da se saznanja koja proizlaze iz ekonomske teorije ocijene u svjetlu činjeničnih dokaza koji su dostupni u konkretnom predmetu. Ti dokazi mogu biti kvalitativni i kvantitativni, kao što su interni dokumenti u kojima se opisuje mjera prenošenja i kvantitativne metode objašnjene u odjeljku 4. u nastavku.

(51) Kako je detaljnije objašnjeno u Prilogu 1, prema ekonomskoj teoriji najvažniji faktori koji utiču na postojanje i veličinu učinaka prenošenja jesu:

1. Priroda troškova inputa[55] na koje utiče previsoka cijena (jesu li ti troškovi fiksni ili varijabilni, povećavaju li se kršenjem ti troškovi samo za jednog kupca ili za sve kupce ili za veliku većinu kupaca na određenom tržištu);

2. Priroda potražnje za proizvodom sa kojom su suočeni direktni ili indirektni kupci (naročito veza između nivoa potražnje i cijene);

3 Snaga i intenzitet konkurencije među preduzećima na tržištima na kojima posluju direktni ili indirektni kupci; te

[52] Takvi dokazi pobliže su objašnjeni u odjeljku 4.1,

[53] Međutim, ne može se isključiti da se metode i tehnike opisane u ovim Smjernicama mogu primijeniti u postupcima za naknadu štete u vezi s drugim vrstama štete, tj. necjenovnim učincima.

[54] U ovom se odjeljku objašnjavaju razlozi zbog kojih bi faktori nabrojani u tački 51. mogli biti važni za određivanje postojanja i mjere učinka na cijenu povezanog s prenošenjem i učinka na obim povezanog s prenošenjem. Detaljnije objašnjenje učinka svakog faktora navedeno je u Prilogu 1., zajedno s objašnjenjem standardnog mehanizma određivanja cijena.

[55] To je detaljnije objašnjeno u Prilogu 1

4. Drugi elementi, kao što su troškovi prilagođavanja cijena, udio troškova preduzetnika na koje utiče previsoka cijena, snaga potrošača, vertikalna integracija direktnih i indirektnih kupaca, regulacija cijena ili trenutak kada su donesene odluke o određivanju cijena na raznim nivoima lanca snabdijevanja.

(52) Prvo, priroda troškova inputa na koje utiče previsoka cijena određuje može li se, i u kojoj mjeri, ta previsoka cijena prenijeti. Kada previsoka cijena utiče na troškove direktnog kupca koji se ne mijenjaju zavisno od količine inputa (tj. fiksni troškovi), manje je vjerovatno da će doći do prenošenja jer takvi troškovi obično ne utiču na određivanje cijene direktnog kupca, barem ne kratkoročno. No, fiksni troškovi dugoročno mogu uticati i na analizu strateških odluka preduzetnika, npr. proizvodni kapacitet, što pak može uticati na kasniji (kratkoročni) mehanizam određivanja cijena. U tom scenariju mogu se prenijeti i fiksni troškovi. Naprotiv, ako previsoka cijena utiče na troškove direktnog kupca koji se mijenjaju zavisno od količine inputa (tj. varijabilni troškovi), vjerovatnije je da će, barem u određenoj mjeri, biti prenesena. To je stoga što granični troškovi (potkategorija varijabilnih troškova koji se mogu definisati kao povećanje troška nastalo pri kupovini jednog dodatnog inputa)[56] po pravilu utiču na odluke o određivanju cijena direktnog kupca[57].

(53) Drugo, potražnja za proizvodom direktnog kupca utiče na nivo prenošenja. Standardni mehanizam određivanja cijena temelji se na činjenici da se potražnja preduzetnika (tj. količina koju će prodati) smanjuje ako on podigne svoju cijenu. U kojoj će mjeri direktni kupac podići svoju cijenu kada je suočen sa previsokom cijenom, zavisi od toga koliko je snažna reakcija potražnje na takvu promjenu cijene. Na primjer, ako je direktni kupac monopolista i potražnja za njegovim proizvodima je jednako osjetljiva na promjenu cijena na svim nivoima cijene, te ako on ima stalne granične troškove, ekonomska teorija upućuje na to da će se prenijeti pola previsoke cijene. Ako se potražnja za proizvodima monopoliste sa povećanjem cijene „sve više i više" smanjuje (tj. po rastućoj stopi), manje je vjerovatno da će doći do prenošenja nego u slučaju kada se potražnja za njegovim proizvodima sa povećanjem cijene smanjuje „sve manje i manje" (tj. po opadajućoj stopi), pod uslovom da su svi ostali faktori jednaki[58].

(54) Treće, na nivo prenošenja utiču i priroda i intenzitet konkurentske interakcije među preduzetnicima na tržištu na kojem posluju direktni kupci. Važno je imati na umu da učinak pojačane konkurencije na mjeru prenošenja zavisi od toga utiče li početna previsoka cijena samo na direktnog kupca (tj. previsoka cijena koja je specifična za određenog preduzetnika) ili i na konkurente direktnog kupca (tj. previsoka cijena koja utiče na cijeli sektor). Ako previsoka cijena utiče samo na jednog direktnog kupca koji se suočava sa oštrom konkurencijom drugih direktnih kupaca, prenošenje je manje vjerovatno nego u situaciji kada jedini pogođeni direktni kupac ima slabu konkurenciju. No, ako je riječ o previsokoj cijeni koja utiče na cijeli sektor, direktni kupci među kojima vlada oštra konkurencija uglavnom će biti skloni većem prenošenju previsoke cijene nego u slučaju kada je konkurencija među direktnim kupcima slabija[59].

[56] Vidjeti tačku 159. u nastavku.
[57] Vidjeti i Smjernice za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL C 31, 5.2.2004., str. 5., tačka 80.). Međutim, moguće je da će privredni subjekt u određenim slučajevima pri određivanju cijena uzeti u obzir i fiksne troškove. U tom slučaju stranka koja podržava taj pristup to treba da potkrijepi, primjerice primjenom metoda procjene objašnjenih u odjeljku 4
[58] Važnost oblika tražnje za proizvodom detaljnije je objašnjena u primjeru 3. u poglavlju 3.2. i u Prilogu 1.
[59] Ta predviđanja ekonomske teorije dodatno su ilustrovana i objašnjena u primjeru 2. u poglavlju 3.2.

(55) U više presuda nacionalnih sudova u postupcima za naknadu štete istaknuta je važnost razmatranja reakcija potražnje na promjene cijena, intenziteta konkurencije i toga utiče li previsoka cijena na konkurente direktnog kupca ili ne[60].

(56) Četvrto, kako je navedeno u tački 51. i u Prilogu 1, i drugi elementi mogu u određenim okolnostima imati ključnu ulogu u mehanizmu određivanja cijena direktnog kupca, te stoga i u prenošenju previsoke cijene od strane direktnog kupca. Na primjer, jedan od elemenata koji mogu biti važni za kvantifikaciju prenošenja jeste čini li input na koji utiče previsoka cijena veliki ili mali udio varijabilnih troškova direktnog kupca. Direktni kupac koji mijenja svoje cijene može se suočiti sa takozvanim „troškovima prilagođavanja cijena" (*menu costs*). Ako previsoka cijena čini tek mali dio varijabilnih troškova, direktnom kupcu se možda neće isplatiti da prenese previsoku cijenu zbog troškova prilagođavanja cijene. Osim toga, na mjeru prenošenja mogu uticati i drugi aspekti, na primjer nivo snage kupaca (*buyer power*) ili trenutak donošenja odluka o određivanju cijena na različitim nivoima lanca snabdijevanja. Neke od faktora iz tačke 51. razmatrali su i nacionalni sudovi u predmetima u kojima je bila riječ o prenošenju[61].

(57) Postojanje i obim prenošenja povezani su sa gubitkom prodaje koji će uglavnom pratiti svako povećanje cijena. Kako je prethodno navedeno, taj gubitak prodaje može se kvalifikovati kao učinak na obim, na osnovu kojeg kupac može tražiti naknadu štete za izmaklu dobit. Do učinka na obim dolazi zato što je kupac obično suočen sa krivom potražnje opadajućeg nagiba. Ako se početna previsoka cijena prenosi niz lanac snabdijevanja, na svim nivoima vertikalnog lanca doći će do učinka na obim. Stoga će u slučaju kada tužba uključuje naknadu štete zbog učinaka na obim sudovi ponekad morati procijeniti i taj učinak.

(58) Kako je već navedeno, svaka žrtva povrede prava konkurencije EU ima pravo da zatraži potpunu naknadu štete za pretrpljenu štetu koja je uzročno povezana sa tom povredom. Kada se stranka u postupku za naknadu štete poziva na prenošenje, ocjena učinka na obim može biti važna za kvantifikaciju štete od previsoke cijene. Međutim, u tom slučaju treba imati na umu da bi procjena ukupne štete jednostavnim oduzimanjem učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem od učinka previsoke cijene dovela do potcijenjivanja štete koju je pretrpio direktni ili indirektni kupac ako se ne uzme u obzir učinak na obim.

(59) Na gubitak obima koji je rezultat previsoke cijene utiču osjetljivost potražnje sa kojom je kupac suočen i način na koji konkurenti kupca reaguju na previsoku cijenu. Na primjer, ako je kupac suočen sa neelastičnom potražnjom, tj. njegovi kupci su samo u maloj mjeri osjetljivi na povećanja cijene, povećanje cijene uzrokuje relativno malo smanjenje prodatog obima. To će, ako su svi ostali faktori jednaki, dovesti do manjeg učinka na obim nego u slučaju elastičnije potražnje. Istovremeno, ako zbog previsoke cijene i konkurenti kupca povećaju svoje cijene,

[60] Primjeri presuda koje se bave važnošću tržišne dinamike i reakcijama tražnje na promjene cijena su presude njemačkih sudova *Bundesgerichtshof* (Savezni vrhovni sud, Njemačka), presuda od 28. juna 2011., predmet br. KZR 75/10 (*ORWI*), tačke 59. i 69. i *Landgericht Düsseldorf* (Regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 19. novembra 2015., predmet 14d O 4/14 (*Automobilska stakla u Njemačkoj*), tačka 221. Važnost stepena konkurencije i činjenica da li je početna previsoka cijena specifična za određenog privrednog subjekta ili ona utiče na cijeli sektor predmet je i nekoliko presuda nacionalnih sudova, vidjeti npr. presudu danskog suda *Sø- og Handelsretten* (Visoki pomorski i trgovački sud, Danska), presuda od 3. oktobra 2002., predmet V 15/01 (UfR2004.2600S) (*EKKO protiv Brandt Group Norden et al.*), i presudu španskog suda *Tribunal Supremo de España* (Vrhovni sud, Španija), presuda od 7. novembra 2013., predmet 5819/2013 (*Nestle et al. protiv Ebro Puleva*).

[61] Francuska presuda *Cour d'Appel de Paris* (Apelacioni sud u Parizu), odluka od 27. februara 2014., predmet br. 10/18285 (*SNC Doux Aliments Bretagne et al protiv Société Ajinomoto Eurolysine*) primjer je predmeta u kojem se razmatralo da li je prenošenje vjerovatno kada input na koji utiče previsoka cijena čini mali udio varijabilnih troškova direktnog kupca. Ta je presuda dodatno objašnjena u okviru 10. u nastavku.

to može dovesti do smanjenja učinka kupčevog sopstvenog povećanja cijene na njegovu prodaju[62].

3.2. **Primjeri**

(60) Hipotetički primjeri u nastavku navode se kako bi se ilustrovala relevantnost saznanja koja proizlaze iz ekonomske teorije objašnjenih u ovom odjeljku i u Prilogu 1.

(61) U primjeru 1. opisane su previsoke cijene koje su specifične za određenog preduzetnika na tržištu sa snažnom konkurencijom.

Primjer 1.

Situacija: Na istom relevantnom tržištu posluje 10 proizvođača soka od jabuke. Jedan od proizvođača nabavlja jabuke od dobavljača koji učestvuje u kartelu u kojem se dogovaraju cijene. Proizvođač soka od jabuke traži naknadu štete zbog previsoke cijene. Međutim, tuženi (dobavljač jabuka) brani se prenošenjem i tvrdi da je proizvođač soka od jabuke cijelu previsoku cijenu prenio na indirektne kupce.

Analiza: Proizvođač soka od jabuke koji je suočen sa previsokom cijenom ima snažnu konkurenciju devet drugih preduzeća za proizvodnju soka od jabuke i snabdijevanje njime. Svi proizvodi koje prodaje tih deset preduzeća potrošačima su vrlo slični. Ako drugi proizvođači ne nabavljaju jabuke od članova kartela, nego ih mogu drugdje kupiti jeftinije, proizvođač koji mora kupovati od kartela stavljen je u nepovoljan položaj u odnosu na svoje konkurente.

Sposobnost proizvođača soka od jabuke da prenese povećanje troškova stoga bi bila ograničena zbog činjenice da bi prenošenjem previsoke cijene, makar i djelimično, u znatnoj mjeri izgubio prodaju (i dobit) jer bi kupci prešli njegovim konkurentima. Što je veća konkurencija među deset proizvođača soka od jabuka, to je veće ograničenje sposobnosti prenošenja povećanja troškova. Stoga u ovom scenariju direktni kupac obično ne bi bio u mogućnosti da prenese povećanje troškova (previsoku cijenu).

(62) U primjeru 2. u nastavku opisana je situacija previsokih cijena koje utiču na cijeli sektor i snažne tržišne konkurencije.

Primjer 2.

Situacija: Svih deset proizvođača soka od jabuke iz primjera 1. nabavlja jabuke od dobavljača koji učestvuje u kartelu u kojem se dogovaraju cijene. Članovi kartela tvrde da se cijela previsoka cijena prenosi na indirektne kupce.

Analiza: Proizvođači soka od jabuke podjednako su izloženi previsokoj cijeni, a tržišna konkurencija je snažna. S obzirom na to da su svi proizvođači suočeni sa previsokom cijenom, nijedan preduzetnik neće biti u nepovoljnom položaju u odnosu na druge preduzetnike. Stoga je vjerovatnije da će svaki proizvođač soka od jabuke u velikoj mjeri prenijeti previsoku cijenu, za razliku od predmeta koji je opisan u primjeru 1. (u kojem je previsoka cijena bila specifična

[62] Ako samo kupac poveća svoju cijenu, njegovi kupci mogu početi kupovati od konkurenata. No, ako i konkurenti u izvjesnoj mjeri povećaju svoje cijene, kupcima bi se prelazak mogao učiniti manje privlačnim, tako da bi ukupno smanjenje prodaje prvog kupca moglo biti manje. Potrebno je imati na umu da ako neki ili svi kupci na opšte povećanje cijene na tržištu odgovore tako da u potpunosti prestanu kupovati proizvod, učinak na obim može biti i veći nego ako samo jedan kupac poveća cijenu.

za određenog preduzetnika). Na tržištu na kojem je konkurencija savršena, cijena je jednaka graničnim troškovima, te povećanje troška inputa stoga direktno dovodi do jednakog povećanja cijene.

(63) U primjeru 3. razmatra se stopa prenošenja u slučaju monopoliste sa različitom potražnjom.

Primjer 3.

Situacija: Proizvođač soka od jabuke A je monopolista na tržištu proizvodnje soka od jabuke u državi članici 1, a proizvođač soka od jabuke B je monopolista na istom tržištu proizvoda u državi članici 2. Trošak proizvodnje jedne dodatne serije soka od jabuke konstantan je i sličan za proizvođače A i B.

Oba proizvođača soka od jabuke nabavljaju jabuke od dobavljača C koji učestvuje u kartelu u kojem se dogovaraju cijene. Posljedica toga je da su i proizvođač A i proizvođač B suočeni sa previsokom cijenom od 6 EUR po kutiji jabuka koju kupe od dobavljača C.

Potražnja maloprodajnih lanaca za proizvodima proizvođača A i B bila je u svakoj državi članici drugačija. U državi članici 1 potražnja je bila jednako osjetljiva na promjene cijena na svim nivoima cijene (potražnja je bila linearna, vidjeti okvir 15.). U državi članici 2 to nije bio slučaj. Ondje se potražnja smanjivala „sve manje i manje" (po opadajućoj stopi) sa povećanjem cijene (potražnja je bila konveksna, vidjeti i okvir 15.).

Proizvođači A i B traže naknadu štete od dobavljača C (člana kartela) za štetu koja je nastala zbog previsoke cijene. Dobavljač C se brani prenošenjem tvrdeći da su proizvođači A i B prenijeli pola previsoke cijene.

Analiza: Potražnja maloprodajnih lanaca za proizvodima monopolista bila je različita u državi članici 1 i u državi članici 2. Njihovi troškovi proizvodnje dodatne serije soka od jabuka bili su konstantni. Previsoka cijena od 6 EUR po kutiji jabuka smatrala se povećanjem graničnih troškova svakog od njih. Nakon tog povećanja troškova, mogućnost prilagođavanja cijena na više zavisila bi od toga koliko bi proizvodnje svaki od njih morao žrtvovati kako bi mogao prenijeti određeni iznos promjene troškova, tj. povećati cijene.

To je zato što će, ako je obim koji se gubi sa povećanjem cijena relativno mali, povećanje cijene biti privlačnije nego u slučaju kada je gubitak obima velik. Gubitak obima pri povećanju cijene povezan je sa zakrivljenošću krive potražnje monopoliste, tj. zavisi od toga je li potražnja linearna, konveksna ili konkavna. To je isto tako detaljnije objašnjeno u okviru 15. u nastavku.

Kada je riječ o monopolisti A u državi članici 1, na osnovu ekonomske teorije moglo bi se tvrditi da je monopolista prenio pola previsoke cijene, tj. 3 EUR. No, s obzirom na to da je monopolista B bio suočen sa konveksnom potražnjom, preostala potražnja bi sa rastom cijene bila sve manje osjetljiva na cijenu. U poređenju sa monopolistom A, koji ima linearnu potražnju, monopolista B izgubio bi manje obima pri povećanju cijena za 3 EUR. To znači da je monopolista B imao podsticaj za prenošenje iznosa većeg od 3 EUR.

(64) U primjeru 4. razmatraju se troškovi prilagođavanja cijene te varijabilni i fiksni troškovi.

Primjer 4.

Situacija: Preduzetnici A i B jedini su preduzetnici koji drže i iznajmljuju toranjske dizalice u državi članici 1. Preduzetnici A i B učestvovali su od 2005. do 2015. u kartelu u kojem su dogovorili povećanje cijene najma toranjskih dizalica za 80 posto. Preduzetnik C je građevinsko preduzeće koje posluje u gradovima na cijelom području države članice 1. Preduzeće projektuje, gradi i prodaje stanove u neboderima krajnjim kupcima. Cijene stanova oglašavaju se u raznim medijima i na različitim mjestima, uključujući internet, novine i ulične plakate.

Tijelo nadležno za zaštitu konkurencije u državi članici 1 utvrdilo je da dogovor o cijenama u građevinskom sektoru predstavlja povreduprava konkurencije, a preduzetnici A i B nisu uložili žalbu na njegovu odluku kojom su članovima kartela izrečene novčane kazne.

Preduzetnik C direktni je kupac kartela. On traži naknadu štete od članova kartela A i B. Međutim, preduzetnici A i B branili su se prenošenjem tvrdeći da je preduzetnik C prenio cijelu previsoku cijenu na indirektne kupce, tj. krajnje kupce stanova u neboderima.

Analiza: Najam toranjskih dizalica jedan je od mnogih troškova inputa sa kojima se preduzetnik C suočava pri projektovanju i izgradnji nebodera. Primjeri drugih troškova inputa su sirovine, kao što su čelik i beton, troškovi rada i finansijski troškovi. Prema tome, vjerovatno je da trošak najma toranjskih dizalica ima mali udio u ukupnim troškovima.

S obzirom na široko oglašavanje cijena stanova, preduzetniku C mogu nastati znatni troškovi prilagođavanja cijena (*menu costs*). Međutim, budući da je kartel trajao 10 godina, troškovi prilagođavanja cijena možda će nakon nekog vremena postati zanemarljivi u odnosu na previsoku cijenu, pa bi preduzetnik C u konačnici imao podsticaj da uzme u obzir previsoku cijenu pri određivanju cijena stanova. Stoga bi se moglo dogoditi da zbog troškova prilagođavanja cijena preduzetnik C kratkoročno neće imati podsticaj da prenese previsoku cijenu, ali se to tokom perioda povrede može promijeniti. Sud bi stoga pri ocjeni stvarnog prenošenja tokom relevantnog perioda trebao da procijeni učinak prenošenja na osnovu raspoloživih dokaza, na primjer primjenom jedne od metoda utvrđenih u odjeljku 4.

4. **KVANTIFIKACIJA PRENOŠENJA I UČINCI NA OBIM – OPŠTI ASPEKTI**

(65) Namjena naknade za pretrpljenu štetu je da se stranka koja je pretrpjela štetu stavi u položaj u kojem bi bila da do povrede nije došlo. Kako bi se taj položaj mogao ocijeniti, potrebno je uporediti zabilježenu situaciju, tj. situaciju u kojoj je došlo do povrede, sa hipotetičkom situacijom, tj. situacijom u kojoj nije bilo povrede. Hipotetička situacija naziva se „protučinjenični scenarij" (*counterfactual scenario*).

(66) Svrha izrade protučinjeničnog scenarija jeste izolovanje učinka povrede od drugih faktora koji utiču na cijenu proizvoda ili usluge i koji bi na tu cijenu uticali i da nije bilo povrede[63]. Na

[63] Važno je napomenuti da je potreba za izradom kontračinjeničnog scenarija pri ocjeni prenošenja u skladu sa sudskom praksom Suda Evropske unije o prenošenju u kontekstu povraćaja nezakonitih dažbina i carina koje naplaćuju države članice, vidjeti presudu Suda Evropske unije od 4. oktobra 1979., predmet C-238/78 (*Ireks–Arkady protiv Vijeća i Komisije*) EU:C:1979:226, tačka 14.; presudu Suda Evropske unije od 21. decembra 2000., predmet C-441/98 (*Michailidis*) EU:C:2000:479, tačka 33. i dalje; presudu Suda Evropske unije od 6. septembra 2011., predmet C-398/09 (*Lady & Kid and Others*) ECLI:EU:C:2011:540. Nadalje, u mišljenju nezavisnog advokata Geelhoeda od 3. juna 2003. u predmetu C-129/00 (*Komisija protiv Italijanske Republike*) ECLI:EU:C:2003:319, tačka 78., nezavisni advokat istakao je da bi bio

primjer, povećanje potražnje obično bi dovelo do povećanja cijene čak i da kartela nije bilo. Direktni ili indirektni kupci ne bi trebali dobiti naknadu štete za taj učinak. Stoga je pri izradi protučinjeničnog scenarija potrebno voditi računa o faktorima koji nisu povezani sa kršenjem [64].

(67) S obzirom na to da je protučinjenični scenarij hipotetički, nije ga moguće direktno posmatrati. Kako je opisano u nastavku, u ekonomiji i pravnoj praksi razvile su se različite metode i tehnike za utvrđivanje protučinjeničnog scenarija. One se razlikuju u pogledu temeljnih pretpostavki i vrsta potrebnih podataka.

(68) Dok se tim metodama nastoji utvrditi kako bi se tržište razvijalo da nije bilo povrede, direktni dokazi koji su dostupni strankama i sudu (npr. interni dokumenti u kojima se opisuje kako je direktni kupac prenio početno povećanje cijene u određenoj situaciji) mogu, u okviru primjenjivih nacionalnih pravnih propisa, također pružiti važne informacije za ocjenu naknade štete u pojedinom predmetu[65].

(69) Nacionalni sudovi će pri razmatranju prenošenja u postupku za naknadu štete zbog povrede prava konkurencije možda morati razmotriti tri komponente povezane sa štetom za koju direktni ili indirektni kupac može tražiti naknadu, a to su previsoka cijena, učinak na cijenu povezan sa prenošenjem i učinak na obim povezan sa prenošenjem[66]. Nacionalni sudovi i ekonomski vještaci mogu te tri komponente procijeniti jednu za drugom, tj. u postupku u tri koraka opisanom u nastavku.

(70) U prvom koraku može se kvantifikovati ili procijeniti previsoka cijena. Za to se može upotrijebiti niz različitih metoda. Međutim, stranke i sudovi pri procjeni početne previsoke cijene najčešće koriste takozvane metode utemeljene na poređenju. U Praktičnom vodiču se detaljno razmatraju različite metode za procjenu previsoke cijene.

(71) Drugi korak uključuje procjenu veličine učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem. Opseg tog učinka može se direktno procijeniti primjenom metoda utemeljenih na poređenju, tj. metoda sličnih onima koje se primjenjuju pri kvantifikaciji previsoke cijene. Ako su ostvarene određene pretpostavke, opseg tog učinka može se i indirektno procijeniti procjenom stope po kojoj se povećanje troška pogođenog inputa trebalo prenijeti i kombinovanjem te procjene sa informacijama o previsokoj cijeni i prodaji. U odjeljcima 5.1. i 5.2. dat je pregled različitih pristupa kvantifikaciji tih učinaka.

(72) U trećem koraku procjenjuje se učinak na obim povezan sa prenošenjem. Slično procjeni učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem, i učinak na obim može se procjenjivati direktno ili indirektno. Različiti pristupi kvantifikovanju tih učinaka razmatraju se u odjeljcima 6.2. i 6.3.

(73) I drugi pristupi, kao što je pristup simulacije koji istovremeno uzima u obzir učinke na cijenu i učinke na obim povezane sa prenošenjem, mogu se isto tako koristiti za kvantifikovanje štete u postupcima za naknadu štete pred nacionalnim sudovima zbog povrede prava konkurencije EU. Pristup simulacije ukratko je objašnjen u odjeljku 5.2.

---

potreban kontračinjenični scenario kako bi se pokazalo što bi se dogodilo sa cijenama na nizvodnom tržištu da nema početne previsoke cijene.

[64] Vidjeti povezanu raspravu u tački 77.

[65] Vidjeti i Praktični vodič, tačke 14. i 30.

[66] Vidjeti okvir 16. u Prilogu 1.

4.1. **Podaci i informacije potrebni pri kvantifikaciji učinaka prenošenja**

(74) Kako je objašnjeno u odjeljku 2.2., Direktiva o naknadi štete sadrži pravila o otkrivanju dokaza. Podaci i informacije u rukama stranaka ili trećih lica važni su faktori za sprovođenje valjane ekonomske analize prenošenja. Stoga identifikovanje potrebe za izradom protučinjeničnog scenarija i dostupnosti odgovarajućih podataka može biti koristan prvi korak pri kvantifikaciji učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem.

(75) Možda će biti korisno da sudija pri odlučivanju o tome kakvi su podaci i informacije relevantni u konkretnom predmetu uzme u obzir opšta saznanja koja proizlaze iz ekonomske teorije objašnjene u odjeljku 3. Ta saznanja mogu biti relevantna i ako sudija treba da ocijeni oprečna mišljenja ekonomskih vještaka[67]. Nadalje, za odabir vrste podataka potrebnih za procjenu prenošenja obično je potrebno dobro poznavanje predmetnog sektora i prevladavajućih svojstava predmetnog tržišta. Stoga bi moglo biti korisno prvo razmotriti dokumente koji upućuju na vjerodostojnost prenošenja, kao što su postojeće odluke sudova, paralelni građanski postupci na istom ili drugom nivou lanca snabdijevanja na istom tržištu, tržišne studije ili odluke tijela za zaštitu konkurencije kojima se opisuje dinamika relevantnog tržišta[68].

(76) Sud će možda morati da razmotri i kvalitativne i kvantitativne dokaze[69]. Kvalitativni dokazi, kao što su interni dokumenti o određivanju cijena, strategiji, ugovorima i finansijskom izvještavanju možda će se analizirati u kontekstu ekonomske teorije. Iz njih se isto tako mogu dobiti informacije o tome postoje li dokazi o poveznici između određivanja cijena dalje niz lanac snabdijevanja i previsoke cijene na višem nivou lanca snabdijevanja koja bi bila rezultat povrede.

(77) Međutim, pri izradi protučinjeničnog scenarija te kako bi se uzeli u obzir različiti faktori koji utiču na prenošenje, u mnogim slučajevima mogu biti korisni i kvantitativni dokazi. Ti dokazi mogu uključivati podatke o stvarnim cijenama, troškovima ili maržama te vanjske pokazatelje koji bi uticali na odluke preduzetnika o određivanju cijena, npr. zbirne mjere ekonomske aktivnosti (kao što su stopa rasta BDP-a, inflacije i zaposlenosti). U nekim slučajevima regionalne varijable ekonomske aktivnosti mogu biti korisne kako bi se uzele u obzir različita regionalna kretanja koja nisu povezana sa kršenjem.

(78) Sud može uzeti u obzir i druge faktore specifične za određeni sektor ili preduzetnika koji utiču na određivanje cijena. Na primjer, da je u primjeru u okviru 1. i plastika bila ključni input za proizvodnju kablovskog snopa tokom perioda povrede u kojem je proizvođač bakra A dogovorio sa svojim konkurentima cijene za bakar kao drugi ključni input za kablovski snop dobavljača B, vjerovatno je da bi dobavljač B na svog kupca prenio povećanje cijena i za plastiku koja nije bila predmet povrede odredaba prava konkurencije EU. U tom bi se slučaju procjenom prenošenja kojom se ne uzimaju u obzir učinci povezani sa povećanjem cijena plastike moglo bitno precijeniti prenošenje previsoke cijene pogrešnim pripisivanjem cijelog povećanja cijene kršenju. Slična se logika može primijeniti i na potencijalna smanjenja drugih troškova inputa koji bi, ako se ne uzmu u obzir, a prenesu se niz lanac snabdijevanja, vještački smanjili procijenjeno prenošenje previsoke cijene kartela.

---

[67] Vidjeti prethodnu tačku 39.
[68] Vidjeti prethodnu tačku 25.
[69] Vidjeti prethodnu tačku 37. i primjere u okviru 9. i okviru 10. u nastavku.

(79) U primjerima koji slijede metode su usmjerene na cijenu. Zavisno od dostupnosti podataka i okolnosti određenog predmeta, sud može razmatrati i iste metode za procjenu drugih ekonomskih varijabli kao što su profitne marže ili nivo troškova preduzetnika. Podaci koji se upotrebljavaju za poređenje pogođenog tržišta sa protučinjeničnim scenarijem mogu se odnositi na cijelo tržište (npr. prosjek cijene kablovskih snopova za sve kupce na drugim tržištima proizvoda ili geografskim tržištima) ili na određene kupce ili grupe kupaca.

4.2. **Uključivanje ekonomskih vještaka**

(80) U mnogim slučajevima u kojima se ocjenjuje prenošenje previsokih cijena u postupcima za naknadu štete pred nacionalnim sudovima mogu učestvovati ekonomski vještaci. Pravila o dokazima vještaka znatno se razlikuju među državama članicama[70]. Bez obzira na to, nacionalnim sudovima može biti korisno da imaju smjernice o opštim načelima i alatima koji su relevantni za uključivanje ekonomskih vještaka.

(81) Na početku postupka sud može, ako je to dopušteno nacionalnim zakonodavstvom, omogućiti raspravu među vještacima koji predstavljaju stranke u postupku. Cilj takvih rasprava može biti preciznije određivanje područja u kojima postoje saglasnost ili nesuglasice o pitanjima koja su relevantna za predmet, uključujući pitanja u pogledu zahtjeva za otkrivanje dokaza. Primjer takvog pristupa naveden je u okviru 3. u nastavku.

Okvir 3.

Primjer predmeta koji uključuje dokaze ekonomskog vještaka[71]

U predmetu pred sudom u Ujedinjenom Kraljevstvu ekonomski vještaci dviju strana u postupku (prekršioca i tužioca) predložili su svaki svoju specifičnu metodu procjene prenošenja. Sudija je izrazio zabrinutost zbog potencijalne složenosti dokaza vještaka i zatražio od vještaka stranaka da se dogovore o predloženom pristupu ekonomskim dokazima o prenošenju prije nego što naloži otkrivanje dokaza. Ako se vještaci ne bi uspjeli dogovoriti o pristupu, sudija bi saslušao iskaze o predloženim pristupima, uključujući objašnjenje prijedloga svakog od vještaka, potrebne informacije i troškove postupka, te nakon toga odlučio o metodi koja će se primijeniti.

(82) U nekim jurisdikcijama nacionalni sudovi mogu imenovati ekonomske vještake koji pomažu sudiji pri procjeni prenošenja, i oni na taj način uobičajeno procjenjuju početnu previsoku cijenu. Sud može primijeniti sličan pristup kada procjenjuje prenošenje, npr. primjenom tzv. metoda utemeljenih na poređenju. Iskustvo uključivanja vještaka koje je

[70] Primjerice, sudovi u Francuskoj, Holandiji i Ujedinjenom Kraljevstvu u velikoj mjeri direktno rade sa ekonomskim stručnjacima koje su imenovale stranke. U drugim državama članicama, kao što su Belgija, Danska, Njemačka, Mađarska i Italija, sudovi se često oslanjaju na mišljenja stručnjaka koje su sami imenovali. Postoje i razlike u nacionalnom zakonodavstvu u pogledu toga prema kome stručnjak ima obavezu. U nekim državama članicama, kao što su Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska, stručnjak ima obavezu prema sudu, čak i ako ga plaćaju stranke. U Španiji stručnjaci koje su imenovale stranke imaju obavezu da budu objektivni i nezavisni, dok u nekim državama članicama, kao što su Njemačka i Italija, ta obaveza nije eksplicitno određena.

[71] *High Court of Justice of England and Wales* (Visoki sud Engleske i Velsa), presuda od 4. oktobra 2017., [2017] EWHC 2420 (Ch) (*Emerald Supplies protiv British Airways Plc*). (72) *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 26. juna 2009., predmet VI-2a Kart 2 – 06/08 (*Zement*).

imenovao sud pri procjeni previsoke cijene može stoga biti relevantno i za procjenu prenošenja. U okviru 4. u nastavku dat je primjer pristupa u kojem je sud imenovao ekonomskog vještaka.

Okvir 4.

Primjer predmeta u kojem je sud imenovao ekonomskog vještaka[72]

U predmetu pred njemačkim sudom sud je imenovao ekonomskog vještaka. Zadatak vještaka bio je da predloži metodologiju i nakon toga kvantifikuje previsoku cijenu. Kao prvi korak, vještak je predložio empirijsku metodu procjene previsokih cijena. Prije nego što je sud odlučio koji pristup želi da odabere, o pristupu koji je vještak predložio raspravljalo se u pisanom obliku i na usmenim raspravama.

U idućem koraku primijenjena je odabrana metoda i izračunate su previsoke cijene. Podaci na kojima su se izračuni temeljili dostavljeni su sudu i strankama.

Treći korak bila je provjera pouzdanosti, pri čemu je strankama pružena mogućnost da daju komentare i postavljaju pitanja. Ti su komentari uzeti u obzir u konačnoj ocjeni koja je dostavljena sudu. U konačnoj ocjeni razmatrala se i vjerodostojnost procijenjenih rezultata, pouzdanost procijenjenih učinaka i kvalitet osnovnih podataka.

(83) U predmetima u kojima ekonomski vještaci koji predstavljaju stranke imaju oprečna mišljenja o tome koji pristup upotrijebiti za procjenu prenošenja, nacionalni sud može zatražiti savjet od nacionalnog tijela nadležnog za zaštitu konkurencije[73]. Nadalje, kako bi ocijenio mjeru prenošenja, nacionalni sud se u načelu može oslanjati i na informacije uključene u odluku koju je izdalo tijelo za zaštitu konkurencije, npr. u pogledu početne previsoke cijene[74].

5. KVANTIFIKACIJA I PROCJENA UČINAKA NA CIJENU POVEZANIH SA PRENOŠENJEM

(84) Pri procjeni učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem, nacionalni sudovi mogu primjenjivati razne vrste ekonomskih pristupa kvantifikaciji, naročito metode utemeljene na poređenju, ali i pristup stope prenošenja[75] ili pristup simulacije. Procjena učinka prenošenja u skladu sa tim pristupima, kako je opisano u ovom poglavlju, temelji se na kvantitativnim podacima. U mnogim predmetima bilo bi korisno da sud pri procjeni učinka prenošenja ocijeni i kvalitativne dokaze, kao što su interni dokumenti ili iskazi svjedoka. Dostupnost tih kvalitativnih dokaza može imati važnu ulogu kada sud odlučuje o tome hoće li stranka moći

[72] *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 26. juna 2009., predmet VI-2a Kart 2 – 06/08 (*Zement*).

[73] (73) Iz člana 17. stava 3. Direktive o naknadi štete proizlazi da nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju na zahtjev nacionalnog suda može pomoći tom nacionalnom sudu u pogledu određivanja iznosa naknade štete u slučajevima kada to nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju takvu pomoć smatra primjerenom.

[74] Vidjeti npr. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 15. aprila 2013., predmet VI-4 Kart 2 – 6/10 (*OWi*), i nakon toga *Bundesgerichtshof* (Savezni vrhovni sud, Njemačka), presuda od 9. oktobra 2018., predmet KRB 51/16 (*Flüssiggas I*) o odlukama njemačkog tijela nadležnog za tržišnu konkurenciju (*Bundeskartellamt*) od 14.12.2007., 26.2.2008., 12.2.2009. i 9.4.2009., predmet B11-20/50 (*Flüssiggas*) u kojem je *Bundeskartellamt* uzeo u obzir dodatne prihode ostvarene povredom (*kartellbedingter Mehrerlös*) i rasprave o različitim metodama izračunavanja previsoke cijene.

[75] Pristup stope prenošenja temelji se, između ostalog, na pretpostavci da se promjene troškova inputa prenose po istoj stopi nezavisno od relevantnosti troškova inputa i opsega promjene tih troškova. Ta pretpostavka može biti pretjerana. Kako je dodatno objašnjeno u tački 120. i dalje, pristup stope prenošenja trebalo bi u pravilu razmatrati samo ako je pretpostavka uvjerljiva na osnovu činjeničnog stanja.

primijeniti neku od tehnika kako bi zadovoljila potreban standard dokazivanja prema mjerodavnom pravu i, ako može, koju[76].

5.1. **Metode utemeljene na poređenju**

(85) Učinak na cijenu povezan sa prenošenjem u raznim fazama u lancu snabdijevanja može se izračunati direktnom procjenom povećanja cijena ili promjene marži kao posljedice početne previsoke cijene. Kako bi se ocijenilo je li previsoka cijena prenesena sa direktnog kupca, tom se metodom uporeduje cijena koju je odredio direktni kupac tokom perioda povrede sa cijenom određenom na uporednim tržištima.

(86) Sud pri procjeni učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem može procijeniti razliku između zabilježenih cijena i marži i cijena i marži iz protučinjeničnog scenarija[77] primjenom metoda utemeljenih na poređenju koje se koriste za izračunavanje početne previsoke cijene. Temeljni koncept tih metoda detaljno je opisan u Praktičnom vodiču, a u odjeljcima u nastavku navode se dodatne smjernice za njihovu primjenu u kontekstu prenošenja.

(87) Prednost metoda utemeljenih na poređenju jeste u tome što se temelje na podacima iz stvarnog života zabilježenim na istom ili sličnim tržištima[78]. Temelje se na pretpostavci da se uporedni scenario može smatrati reprezentativnim za scenario bez povrede. Te metode priznaju i primjenjuju i tijela nadležna za zaštitu konkurencije u Evropi pri sprovođenju analiza sličnih procjeni prenošenja, na primjer u *ex post* evaluacijama politike konkurencije[79].

(88) Pri primjeni metoda utemeljenih na poređenju bilo bi idealno uporediti cijenu ili maržu tokom perioda povrede sa istim tržištem na kojem nije došlo do povrede. Pritom, naravno, nije moguće tačno znati kako bi se tržište razvijalo da nije bilo povrede. Na primjer, moguće je da važni faktori koji utiču na cijene koje je odredio direktni kupac, kao što su promjene u potražnji ili cijenama drugih inputa, neće imati sličan učinak na cijene tokom perioda povrede i u protučinjeničnom scenariju.

(89) Te je faktore važno imati na umu pri ocjeni prikladnosti određenog uporednog tržišta za protučinjenični scenario. Kako je dodatno objašnjeno u odjeljku 5.1.1., postoje razne tehnike kojima se uzimaju u obzir razlike između tržišta na kojem je došlo do povrede i uporednih tržišta. Hoće li sličnost između tržišta na kojem je došlo do povrede i uporednih tržišta biti dovoljna da bi se rezultati poređenja mogli upotrijebiti za procjenu prenošenja, zavisi od nacionalnih pravnih sistema[80].

5.1.1. Pristupi

(90) Kada se metoda utemeljena na poređenju koristi za procjenu učinka prenošenja, cijena koju je odredio direktni ili indirektni kupac tokom perioda povrede uporeduje se sa situacijom

---

[76] Vidjeti isto tako Praktični vodič, tačku 14.

[77] Pristup na osnovu podataka o marži detaljnije je objašnjen u nastavku u odjeljku 6.3. o procjeni učinka na obim.

[78] Ta je činjenica naglašena u tački 37. Praktičnog vodiča i sudskoj praksi o procjeni previsokih cijena koja se tamo citira. Njemački sud zaključio je, takođe u kontekstu procjene previsokih cijena, da se uporednim metodama može dati prednost u odnosu na druge pristupe, vidjeti *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 26. juna 2009., predmet VI-2a Kart 2 – 06/08 (*Zement*), tačka 469. i dalje.

[79] Vidjeti npr. *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions* (Referentni vodič o *ex post* evaluaciji izvršnih odluka agencija za tržišnu konkurenciju), OECD, 2016.

[80] To se pitanje u Praktičnom vodiču razmatra u kontekstu ocjene previsokih cijena, vidjeti primjerice tačku 37. i tačke 59.–95.

u kojoj nema povrede, odnosno protučinjeničnim scenarijem. Protučinjenični scenario može se utvrditi na osnovu[81]:

- podataka o cijeni ili marži koji se odnose na to tržište prije i/ili nakon povrede (to se obično naziva „pristup prije, za vrijeme i poslije”),

- podataka o istom tržištu (proizvoda), ali na različitom geografskom području ili drugom tržištu proizvoda za koje se smatra da se razvija na sličan način kao tržište na kojem posluje direktni ili indirektni kupac (to se obično naziva „pristup poprečnog presjeka”), ili

- kombinacije poređenja tokom vremena i poređenja među tržištima (to se obično naziva „pristup određivanja razlike u razlikama”).

5.1.1.1. Pristup prije, za vrijeme i poslije

(91) Pristup koji se često primjenjuje pri procjeni početnih previsokih cijena jeste upoređivanje cijena tokom vremena na istom tržištu, odnosno poređenje „prije, za vrijeme i poslije” (kako je prikazano u okviru 5. u nastavku)[82]. Kada se pri procjeni prenošenja primjenjuje taj pristup, uporedno tržište je tržište na kojem je direktni ili indirektni kupac poslovao kada je trajalo kršenje, ali analizirano u različitim vremenskim periodima. Prema tome, temeljna je pretpostavka ta da se predmetno tržište proizvoda u periodu u kojem nije bilo povrede može smatrati dobrom aproksimacijom protučinjeničnog stanja, tj. stanja koje bi vladalo na tržištu proizvoda u periodu povrede da nije bilo povrede. Ta pretpostavka može biti pogrešna jer u praksi ne postoji uporedno tržište nezavisno o geografskom području ili proizvodu koje bi omogućilo da se uzme u obzir dodatni element izolacije povezan sa učinkom koji proizlazi iz povrede.

Okvir 5.

Primjer pristupa „prije, za vrijeme i poslije”[83]

[81] Ako se za kontračinjenični scenario uzimaju u obzir uporedna tržišta u inostranstvu, nacionalni sud trebao bi voditi računa i o razlikama u zakonodavstvu. To je posebno važno kada je riječ o regulisanim tržištima, primjerice tržištu lijekova ili energije.
[82] Vidjeti Praktični vodič, tačke 38.–48.
[83] Radi jednostavnosti u ovom grafikonu prikazan je samo učinak na cijenu koji je rezultat povrede. U stvarnom svijetu osim stope prenošenja na cijene će utjecati i drugi činioci, kao što su inflacija i ostali troškovni šokovi.

(92) U primjeru u okviru 5. pretpostavlja se da je nezakonito dogovaranje cijena u sektoru bakra trajalo pet godina, od 2005. do 2010. U tom je periodu[84] početna previsoka cijena prenesena na proizvođača automobila C. Pri primjeni te metode cijena koju je platio proizvođač automobila tokom perioda povrede uspoređuje se sa cijenom koju je platio proizvođač automobila u periodu u kojem na njegovo poslovanje nisu uticali povredui prenošenje, npr. u 2003. i 2004. Primjer slučaja u kojem je tužilac primijenio taj pristup naveden je u okviru 8. u nastavku.

5.1.1.2. Pristup poprečnog presjeka

(93) U nekim slučajevima može biti teško posmatrati kretanje cijena tokom vremena na uporednom tržištu ili na tržištu na kojem je došlo do povrede. U tom slučaju mogla bi se primijeniti druga metoda utemeljena na poređenju, odnosno metoda poređenja različitih geografskih tržišta. Taj se pristup temelji na pretpostavci da je drugo geografsko tržište slično onome na kojem je došlo do povrede u svim aspektima, osim u pogledu povrede. Ta pretpostavka može biti pretjerana.

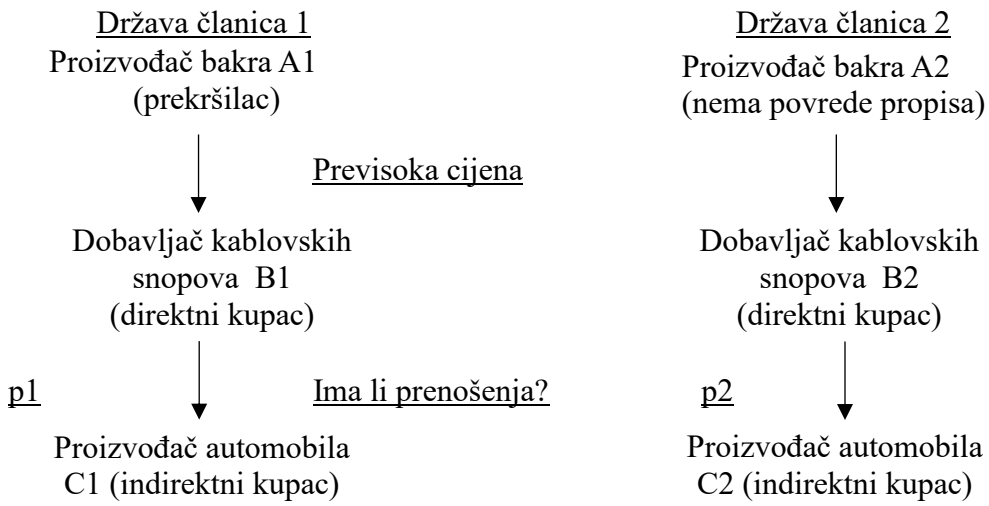
(94) Na primjer, kako je prikazano u okviru 6. u nastavku, nacionalni sud može uporediti cijene koje je platio proizvođač automobila C1 tokom perioda povrede u državi članici 1 (p1) sa prosječnim cijenama koje su platili slični proizvođači automobila u državi članici 2, odnosno na drugom geografskom tržištu na koje nije uticalo povredu(p2). Ta se metoda naziva poređenjem među tržištima[85].

Okvir 6.

[84] Međutim, potrebno je napomenuti da bi problem odgođenog prenošenja naveden u Prilogu 1. mogao biti važan pri upoređivanju cijena tokom povrede sa cijenom prije i poslije povrede.

[85] Ovaj metod se često koristi za procjenu početne previsoke cijene u postupcima za naknadu štete, vidjeti na primjer predmete citirane u fusnoti 45. Praktičnog vodiča.

Primjer pristupa poprečnog presjeka



Ako se za p1 utvrdi da je veći od p2, to upućuje na postojanje učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem sa dobavljača kablovskih snopova B1 na proizvođača automobila C1 u državi članici 1. Ista vrsta poređenja može se primijeniti i na sve druge ekonomske varijable, npr. marže ili obim prodaje.

5.1.1.3. Pristup određivanja razlike u razlikama

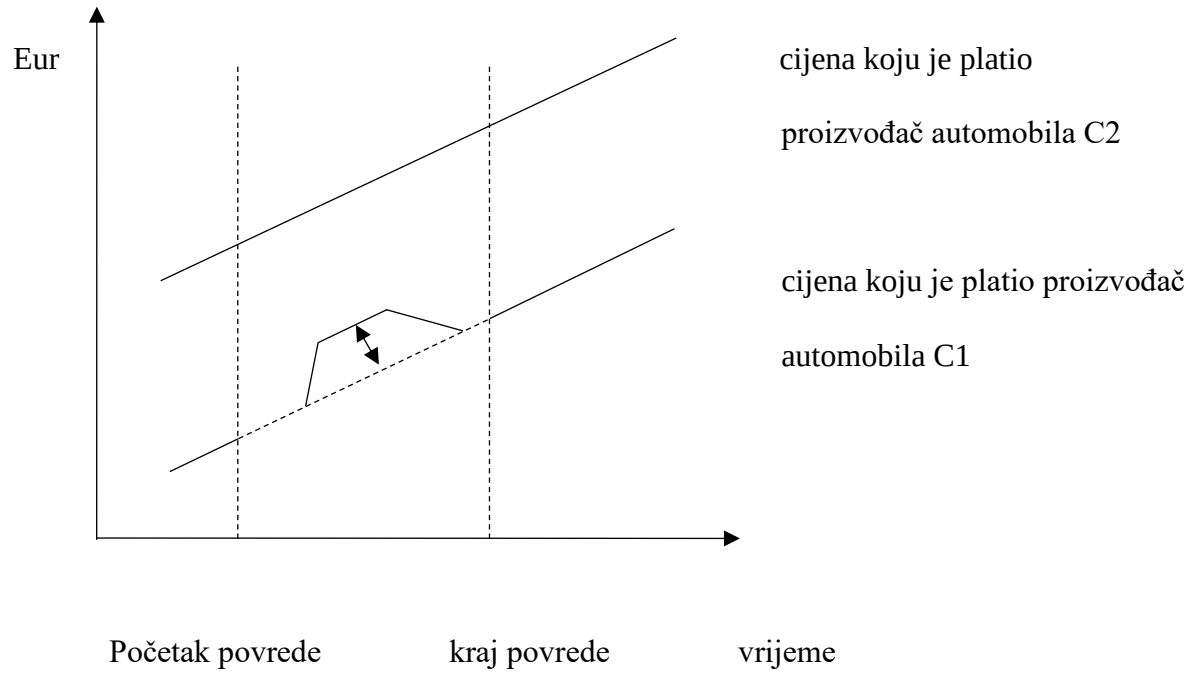
(95) Sa ekonomskog stanovišta, od metoda koje se temelje na poređenju najtačnija je ona u kojoj se kombinuje pristup „prije, za vrijeme i poslije" sa pristupom poprečnog presjeka. Ta se metoda naziva pristupom određivanja razlike u razlikama[86]. Ta je metoda usredsređena na kretanje relevantne ekonomske varijable na tržištu na koje je uticalo prenošenje tokom određenog perioda (razlika tokom vremena na tržištu na koje je uticalo prenošenje) te ga upoređuje sa kretanjem iste varijable tokom istog perioda na uporednom tržištu na koje nije uticalo prenošenje (na primjer drugo geografsko tržište).

(96) U okviru 7. prikazuje se pristup određivanja razlike u razlikama.

Okvir 7.

Prikaz pristupa određivanja razlike u razlikama

[86] Vidjeti i tačku 112 u nastavku



(97) Pretpostavimo da, u slučaju iz okvira 5. i okvira 6., proizvođač automobila C1 u državi članici 1 (indirektni kupac) traži naknadu štete od proizvođača bakra A1 (prekršilac). Kako je objašnjeno u tački 8., svaka šteta koju pretrpi C1 rezultat je prenošenja previsokih cijena sa dobavljača kablovskih snopova B1. Primjena pristupa određivanja razlike u razlikama uključivala bi ocjenu kretanja cijene koju je platio proizvođač automobila C1 u državi članici 1 (tržište na kojem je došlo do učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem) tokom određenog perioda te njegovu uporedbu sa kretanjem cijene koju je platio proizvođač automobila C2 u državi članici 2 (tržište na koje nije uticala povreda te na kojem stoga nema učinaka na cijenu povezanih sa prenošenjem) u istom periodu. Iz poređenja je vidljiva razlika između te dvije razlike tokom vremena. Na taj se način dobija procjena promjene u cijeni koju je platio proizvođač automobila, isključujući sve faktore koji su na isti način uticali na tržište u državi članici 1 i na tržište u državi članici 2. Prema tome, tom se metodom izoluje učinak na cijenu povezan sa prenošenjem od drugih uticaja na cijenu kablovskih snopova koji su zajednički objema tržištima.

(98) Metoda se može ilustrovati i varijantom slučaja iz okvira 6. i okvira 7. Pretpostavimo da se uporedbom „prije, za vrijeme i poslije" utvrdi da je između 2005. i 2010. došlo do povećanja jedinične cijene kablovskih snopova u iznosu od 100 EUR u državi članici 1 (u kojoj je došlo do povrede i prenošenja). Analiza tržišta na koje nije uticala povreda u državi članici 2 tokom istog perioda može pokazati da se jedinična cijena kablovskih snopova povećala za samo 10 EUR i to zbog povećanja troška drugog inputa, tj. plastike. Pretpostavimo li da se veći trošak inputa (plastike) odnosio i na državu članicu 1, te pod uslovom da su svi drugi uslovi isti, uporedbom različitog kretanja cijena kablovskih snopova u državi članici 1 i državi članici 2 moglo bi se zaključiti da je povećanje cijene uzrokovano učinkom prenošenja. U navedenom bi slučaju ta razlika iznosila 90 EUR.

(99) Stoga je znatna prednost pristupa određivanja razlike u razlikama u tome što omogućava filtriranje promjena koje se ne odnose na učinak na cijenu povezan sa prenošenjem, a do kojih je došlo u istom periodu u kojem je došlo do prenošenja. No, temelji se na pretpostavci da drugi faktori, u navedenom primjeru cijena plastike, utiču na tržišta na sličan način. Ako to nije slučaj, mogla bi biti potrebna ekonometrijska primjena tehnike određivanja razlike u razlikama. Primjena takvih tehnika podrobnije je opisana u odjeljku 5.1.2. u nastavku.

5.1.2. Primjena pristupa temeljenih na usporedbi u praksi

(100) Za procjenu učinaka na cijenu povezanih sa prenošenjem primjenom uporednog pristupa na raspolaganju su nam razne metode. Određeni faktori, kao što je povećanje troškova sirovina iz prethodnog primjera, mogu uticati samo na uporedno tržište ili samo na tržište na koje je uticalo prenošenje. Kako je prethodno objašnjeno, potrebno je prilagoditi zabilježene podatke kako bi se ti uticaji uzeli u obzir. Prilagođavanje podataka može biti jednostavno ako je srazmjerno lako uzeti u obzir faktor uticaja i veličinu njegovih učinaka.

(101) U određenim slučajevima, kada dostupnost i kvalitet podataka to omogućavaju, uporedne podatke moguće je prilagoditi primjenom ekonometrijskih tehnika, posebno regresione analize. Regresiona analiza je statistička tehnika koja pomaže pri analizi obrazaca među ekonomskim varijablama.

(102) U regresionoj analizi ispituje se niz zabilježenih podataka povezanih sa varijablom koja se razmatra i vjerovatnim nezavisnim varijablama. Utvrđeni odnos obično se izražava u obliku jednačine. Uz pomoć te jednačine moguće je procijeniti učinke nezavisnih varijabli na varijablu koja se razmatra te ih izolovati od učinaka povrede. Regresionom analizom moguće je procijeniti stepen korelacije relevantnih varijabli, što u nekim slučajevima može uputiti na uzročni uticaj jedne varijable na drugu[87].

(103) Različite tehnike za prilagođavanje uporednih podataka detaljnije su opisane u Praktičnom vodiču[88]. U Praktičnom vodiču se, upućivanjem na primjere i ilustracije, pružaju smjernice o konceptima, pristupima i uslovima primjene različitih tehnika. Taj bi vodič trebao poslužiti kao osnova za razmatranje pitanja povezanih sa pristupima za primjenu metoda utemeljenih na poređenju.

(104) Sud bi trebao biti svjestan toga da se primjenom regresione analize može povećati stepen tačnosti procjene štete, čime se doprinosi postizanju potrebnog standarda dokazivanja[89]. Nacionalni sudovi razmotrili su dokaznu vrijednost statističkih dokaza, kao što su regresione analize, u predmetima u kojima je dodijeljena naknada štete[90].

(105) Opšteno, dokazna vrijednost statističkih dokaza zavisi od toga može li se njima izbjeći rizik od takozvanih grešaka tipa I, odnosno utvrđivanja postojanja učinka prenošenja kada takvog učinka zapravo nema, i takozvanih grešaka tipa II, odnosno neutvrđivanja učinka prenošenja kada on zapravo postoji. Za otklanjanje tih rizika u statističkom modelu mogu se primijeniti koncepti statističke značajnosti i statističke snage. Koncept statističke značajnosti podrazumijeva postavljanje strogih kriterijuma za utvrđivanje postojanja učinka prenošenja. Često se primjenjuje pristup utvrđivanja rizika od pet posto za grešku tipa I, tj. primjena takozvanog intervala povjerenja od 95%[91]. Međutim, regresionim modelima može se smanjiti i rizik od grešaka tipa II[92]. Procjenjujući prenošenje u pojedinačnom predmetu sud mora

[87] Regresione analize podrobnije su objašnjene u Praktičnom vodiču, tačka 69. i dalje.
[88] *Ibid.*, poglavlje II. B.
[89] Vidjeti i Praktični vodič, tačku 92.
[90] Vidjeti, na primjer, predmet iz Ujedinjenog Kraljevstva: *High Court of Justice of England and Wales* (Visoki sud Engleske i Velsa), presuda od 9. oktobra 2018., [2018] EWHC 2616 (Ch) (*Britned protiv ABB-a*), dozvola za podnošenje žalbe.
[91] Primjena intervala povjerenja u procjeni štete objašnjena je i u Praktičnom vodiču, u tački 86. i dalje.
[92] Između te dvije vrste grešaka postoji određena korelacija u sljedećem smislu: za određenu veličinu uzorka podataka, dodatnim smanjenjem rizika od grešaka vrste 1 (npr. primjenom većeg intervala povjerenja, 99% umjesto 95%) opšteno se povećava rizik od grešaka vrste 2. Opšteno, obje vrste grešaka mogu se ograničiti isključivo povećanjem veličine uzorka. Stoga je u praksi važno ocijeniti primjenjuju li se metode na dovoljno velik skup podataka.

odlučiti jesu li u predočenom regresionom modelu rizici od grešaka tipa I i tipa II otklonjeni do te mjere da model ima dokaznu vrijednost.

(106) Kao primjer mogućeg značaja prilagođavanja uporednih podataka primjenom kvantitativnih tehnika kao što je regresiona analiza može poslužiti presuda njemačkog suda iz okvira 8.

Okvir 8.

Predmet automobilskog stakla u Njemačkoj[93]

U nastavku je prevod opisa slučaja iz Okvira 8:

Tužilac u postupku za naknadu štete bio je indirektni kupac članova kartela automobilskog stakla. Članovi kartela povrijedili su član 101. UFEU-a te im je 2008. godine Evropska komisija odredila kaznu.

Vještaci tužioca sproveli su analizu kretanja cijena prije, tokom i nakon perioda djelovanja kartela. Nije sprovedena ni regresiona ni korelaciona analiza, već su vještaci isključivo posmatranjem kretanja cijena nastojali da utvrde vezu između cijene automobilskog stakla (proizvod koji je predmet kartela) i zamjenskog automobilskog stakla.

Sud je, međutim, utvrdio da se u toj analizi nije u dovoljnoj mjeri dokazala direktna uzročna veza između cijena dva prethodno navedena proizvoda. Do toga je konkretno došlo zbog podataka na kojima se temeljila analiza vještaka tužioca i činjenice da nisu bili uzeti u obzir drugi učinci na cijene ni tržišni trendovi. Sud je u obzir uzeo i tržišne uslove u predmetnom slučaju kako bi odbacio argumente o prenošenju.

(107) Međutim, tehnike koje se temelje na ekonometrijskim analizama mogu u određenim slučajevima podrazumijevati znatne troškove. U takvim slučajevima sud može utvrditi da je prenošenje dovoljno procijeniti istovremenom ocjenom kvantitativnih podataka bez primjene regresione analize te uzimajući u obzir kvalitativne dokaze. Uz to, u većini slučajeva sudu bi moglo biti korisno da pri primjeni kvantitativnih metoda opisanih u ovom odjeljku ocijeni i kvalitativne dokaze, kao što su direktni dokazi o prenošenju.

(108) Pri procjeni prenošenja na osnovu kvalitativnih dokaza posebno važni mogu biti interni dokumenti koji opisuju politiku određivanja cijena preduzetnika. Pri ocjeni internih dokumenata sud bi trebao biti svjestan činjenice da preduzetnici u različitim sektorima, pa čak i u istom sektoru, mogu sprovoditi različite politike određivanja cijena. U nekim slučajevima preduzetnik može imati jasnu politiku ili ustaljenu praksu utvrđivanja prilagođavanja cijena koje proizlaze iz određenih promjena u trošku. Na primjer, u nekim slučajevima kupci mogu vezati prilagođavanja cijena uz promjene određenih indeksa na koje protivtržišno ponašanje prekršilaca možda nije uticalo, npr. indeksi potrošačkih cijena. U drugim slučajevima kupci mogu nastojati da ostvare određene ciljeve poslovnog rezultata, na primjer, primijeniti određenu maržu na cijene proizvoda koje isporučuju. Načelno, prva od tih politika može navesti na zaključak da do prenošenja nije došlo, dok druga upućuje na to da će kupac prenijeti promjene u troškovima.

[93] *Landgericht Düsseldorf* (Regionalni sud u Düsseldorfu), presuda od 19. novembra 2015. u predmetu 14d O 4/14 (*Automobilsko staklo u Njemačkoj*).

(109) Nadalje, pri ocjeni politike određivanja cijena sud bi isto tako trebao uzeti u obzir da li je predmetni preduzetnik zaista sproveo politiku određivanja cijena, na primjer razmatranjem podataka o cijenama kako bi se utvrdilo odgovaraju li one predmetnoj politici određivanja cijena.

(110) Primjeri slučajeva u kojima su nacionalni sudovi uzeli u obzir kvalitativne dokaze navedeni su u nastavku.

Okvir 9.

Procjena prenošenja na osnovu kvalitativnih dokaza – Cheminova (2015.)[94]

Sud je u presudi utvrdio da je proizvođač pesticida prenio 50 posto početne previsoke cijene na indirektne kupce. Taj se nalaz temeljio na ekonomskoj teoriji. U tom se predmetu sud oslonio na javno dostupne tržišne studije u kojima se tržište na kojem je direktni kupac poslovao opisivalo kao monopolističko.

U izvještaju koji je dostavio direktni kupac tvrdilo se da bi se to tržište zapravo trebalo smatrati konkurentnim, a ne monopolističkim. Direktni kupac je, između ostalog, tvrdio da je na tržištu bio prisutan veliki broj konkurentskih proizvoda te da su umjereni tržišni udjeli bili dokaz konkurentnog tržišta. Međutim, s obzirom na činjenično stanje tog predmeta, sud se nije složio s tim pristupom.

Okvir 10.

Procjena prenošenja na temelju kvalitativnih dokaza – DOUX Aliments (2014.)[95]

Sud je u presudi utvrdio da je tužilac dokazao nepostojanje prenošenja. Previsoka cijena odnosila se na lizin (input za uzgoj pilića). Sud je utvrdio da je lizin činio samo jedan posto troškova uzgoja pilića. Tako neznatno povećanje troškova nije bio dovoljan dokaz kako bi se sud uvjerio u to da bi ono dovelo do povećanja cijena pilića.

Sud je utvrdio da su cijene reagovale na druge faktore, kao što su konkurencija s drugim mesnim proizvodima i snaga kupaca. Pri donošenju zaključka da previsoka cijena nije prenesena na indirektne trgovce na malo, sud je uputio na činjenicu da su se pilići prodavali na međunarodnom i konkurentnom tržištu te da su maloprodajni lanci prehrambenih proizvoda imali veliku pregovaračku snagu kupaca (*buyer power*).

(111) Pri primjeni metoda utemeljenih na poređenju u procjeni previsokih cijena sudovi su ponekad primjenjivali i takozvani sigurnosni popust (*safety discount*). Drugim riječima, prilagodili su iznos kako bi se u dovoljnoj mjeri uzele u obzir nesigurnosti u procjeni na temelju zabilježenih podataka[96]. Ako sprovođenje ekonometrijske analize nije izvodljivo, za procjenu prenošenja može se primijeniti i taj pristup. Cilj tog pristupa bio bi isključivanje učinaka drugih mogućih faktora na varijablu koja se razmatra, na primjer cijenu koju nudi indirektni kupac.

---

[94] *Sø- og Handelsretten* (Visoki pomorski i trgovački sud, Danska), presuda od 15. januara 2015. u predmetu SH2015.U-0004-07 (*Cheminova A/S protiv Akzo Nobel Functional Chemicals BV et al*).

[95] *Cour d'Appel de Paris* (Apelacioni sud u Parizu), presuda od 27. februara 2014. u predmetu 10/18285 (*SNC Doux Aliments Bretagne et al protiv Société Ajinomoto Eurolysine*).

[96] Vidjeti i Praktični vodič, tačku 95.

5.1.3. Poteškoće

(112) Pri procjeni učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem sud može posebno razmotriti primjenu tehnika kojima se u najvećoj mogućoj mjeri uzimaju u obzir faktori koji nisu rezultat povrede. Jedna od tih tehnika je i metoda određivanja razlike u razlikama (*difference-in-differences*). Za nju su potrebne informacije ili podaci sa uporednog tržišta (na primjer drugo geografsko tržište) i podaci iz vremenskih nizova sa tržišta na koje je uticalo prenošenje. Međutim, sud bi trebao biti svjestan da postoje potencijalne poteškoće koje bi mogle uticati na valjanost metoda koje se temelje na poređenju.

(113) U idealnom slučaju uporedno tržište slično je tržištu na kojem je došlo do povrede, no na njega nije uticalo kršenje. Međutim, kupci na oba tržišta često upotrebljavaju isti input. Stoga može biti teško pronaći uporedno tržište na koje nije uticalo kršenje. Konkretno, ako opseg povrede obuhvata široko geografsko područje, vjerovatno je da je prenošenje uticalo na proizvode koji su slični predmetnom proizvodu i koji sadrže isti input. To može otežati pronalazak odgovarajućeg uporednog tržišta.

(114) U drugim okolnostima na uporedno tržište može indirektno uticati početna previsoka cijena. U stilizovanom primjeru kartela bakra iz okvira 6. dobavljač kablovskih snopova B1 bakar kupuje od prekršioca A1. Iako dobavljač kablovskih snopova B2 na uporednom tržištu ne kupuje od prekršioca A1, dobavljači kablovskih snopova B2 i B1 mogu biti konkurenti na istim geografskim silaznim tržištima. To znači da bi, ako dobavljač kablovskih snopova B1 uslijed početnog povrede poveća svoje cijene, i njegovi konkurenti mogli povisiti svoje cijene. U tom bi slučaju povredamožda indirektno uticalo na cijenu koju nudi dobavljač kablovskih snopova B2, koja zbog toga možda ne bi bila prikladna za poređenje[97].

(115) Kada je riječ o poređenju tokom vremena, može biti teško sa dovoljnom preciznošću utvrditi period u kojem je određeno povredauticalo na tržište. Stranke mogu predočiti odluku koju je donijelo tijelo nadležno za zaštitu konkurencije i u kojoj je naveden period povrede, tj. u kojoj je utvrđen datum početka i prestanka povrede. Međutim, može se dogoditi da taj period ne odgovara periodu u kojem je povredazaista uticalo na tržište. Važno je napomenuti i da utvrđivanje datuma perioda povrede ili perioda u kojem je povredauticalo na tržište može znatno uticati na ishod analize. Može se dogoditi da period povrede nije ograničen na period utvrđen u toj odluci[98]. S jedne strane, može se dogoditi da, na primjer zbog nedostatka pouzdanih dokaza, tijelo nadležno za zaštitu konkurencije utvrdi datum početka povrede koji je kasniji od stvarnog[99]. S druge strane, može se dogoditi da se u odluci o kršenju utvrdi datum prestanka povrede koji je raniji od stvarnog.

(116) Može se dogoditi da učinci povrede nisu ograničeni na period trajanja povrede te da povredautiče na predmetno tržište čak i nakon prekida ponašanja zabranjenog pravom konkurencije EU. To posebno može biti slučaj na oligopolnim tržištima ako informacije prikupljene tokom povrede dobavljaču određenog proizvoda omogućavaju da na održiv način nakon prekida povrede preduzme radnje sa ciljem prodaje po cijeni višoj od konkurentne

[97] Taj je učinak sličan učincima zaštitne cijene navedene u tački 32.
[98] Vidjeti i Praktički vodič, tačku 43.
[99] Nacionalni sudovi mogu pri procjeni štete u tužbama za naknadu štete razmatrati da se srazmjerno visok teret dokazivanja, koji leži na tijelima za zaštitu tržišne konkurencije u okviru postupaka zbog povrede prava, ne koristi *de facto* na štetu žrtve povrede.

cijene, tj. cijene koja bi se primjenjivala da nije došlo do povrede, i to primjenom praksi koje nisu zabranjene pravom konkurencije EU[100].

(117) Na poređenje može značajno uticati i mogućnost da kupci na različitim nivoima lanca snabdijevanja odlože prenošenje previsoke cijene[101]. To je prikazano na primjeru u prethodnom okviru 1. Pretpostavimo da proizvođač automobila C svake godine pregovara o cijenama sa dobavljačem kablovskih snopova B. Dobavljač kablovskih snopova B prilagođava cijene samo jednom godišnje nakon zaključivanja pregovora sa proizvođačem automobila C. Ako se kartel u kojem se dogovaraju cijene na tržištu bakra uspostavi odmah nakon što se zaključe pregovori između dobavljača kablovskih snopova i proizvođača automobila, dobavljač kablovskih snopova imaće priliku za prenošenje povećanja cijene bakra u svojoj cijeni tek kada se pokrenu godišnji pregovori u sljedećoj godini.

(118) Zato odlaganje u prenošenju niz lanac snabdijevanja može dovesti do poteškoća prilikom utvrđivanja relevantnog perioda za poređenje cijena tokom i prije ili tokom i nakon povrede (ili i jednog i drugog). Sud može prilagoditi analizu uzimajući u obzir prirodu svakog slučaja, na primjer analiziranjem politike određivanja cijena stranaka, i na osnovu toga uvođenjem određenih vremenskih odmaka pri analizi uzoraka određivanja cijena na različitim nivoima lanca snabdijevanja.

(119) Primjenom regresione analize u kontekstu pristupa zasnovanog na poređenju može se povećati tačnost procijenjenog učinka prenošenja. Sudija bi trebalo da bude svjestan činjenice da se, iako se tim vrstama regresionih modela učinak prenošenja može direktno procijeniti, njima ne kvantifikuje do koje mjere je svaki teoretski faktor, izložen u odjeljku 3. (npr. priroda troškova inputa i priroda tražnje za proizvodom), uticao na učinak prenošenja. Prednost regresione analize je u tome što se njome smanjuje vjerovatnoća iznošenja pogrešnih pretpostavki povezanih sa ekonomskom teorijom. Iako za procjenu učinka prenošenja uglavnom nije nužna kvantitativna raščlanjenost procijenjenih učinaka prenošenja po faktorima, valja napomenuti da tehnike opisane u odjeljku 5.2.3. u nastavku mogu poslužiti za kvantitativnu raščlanjenost faktora.

5.2. **Ostale metode**

5.2.1. Pristup stope prenošenja

(120) U prethodnom odjeljku opisuju se metode i tehnike pristupa zasnovanog na poređenju za procjenu učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem. Uopšteno, pristup zasnovan na poređenju preferira se ako je njegova primjena izvodljiva i srazmjerna. Jasna prednost tog pristupa jeste omogućavanje procjene prenošenja na osnovu stvarnih cijena koje je odredio direktni ili indirektni kupac tokom perioda povrede. Međutim, taj se pristup, između ostalog, oslanja na dostupnost podataka o tim cijenama, pored cijena na jednom ili više uporednih tržišta. U mnogim slučajevima te informacije mogu biti dostupne. No, ako se informacije o stvarnim cijenama na tržištu na kojem je došlo do povrede i uporednom tržištu ili tržištima ne mogu iznijeti pred sudom, zato što na primjer sud smatra da je objava tih informacija

[100] Vidjeti i Praktični vodič, tačku 153. Na primjer, u slučaju u kojem je nacionalni sud presudio da su cijene naplaćene tokom pet mjeseci nakon prestanka povrede i dalje bile pod uticajem kartela, vidjeti presudu suda *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Viši regionalni sud u Karlsruheu) od 11. juna 2010. u predmetu 6 U 118/05, citiranu i u Praktičnom vodiču u tački 44.

[101] Osim toga, privredni subjekti mogu biti svjesni toga da postoji rizik od zahtjeva za naknadu štete, te da se opseg tog zahtjeva može procijeniti na osnovu cijena nakon povrede. Stoga mogu biti podstaknuti na održavanje nivoa cijena i nakon prestanka povrede.

nesrazmjerna vrijednosti zahtjeva u predmetnom slučaju, prenošenje se može procijeniti drugim metodama, kao što je pristup stope prenošenja.

(121) Pristup stope prenošenja može se primijeniti analizom načina na koji su prethodne promjene u troškovima privrednog subjekta uticale na njegove cijene prije ili nakon perioda povrede. Primjera radi, u prethodnom primjeru u okviru 1. stopu prenošenja moguće je procijeniti analizom načina na koji su prijašnje promjene u trošku bakra uticale na cijenu kablovskih snopova. Jednostavno rečeno, ako je povećanje troška bakra od 10 EUR dovelo do povećanja cijene kablovskih snopova od 5 EUR, procjenjuje se da stopa prenošenja iznosi 50 odsto. Kako bi se procijenilo prenošenje tokom perioda povrede, sud može kombinovati tu procijenjenu stopu prenošenja sa informacijama o previsokoj cijeni i prodaji.

(122) Međutim, pristup stope prenošenja nije bez rizika te u određenim slučajevima njegovi rezultati mogu dovesti u zabludu. Naime, pri procjeni prenošenja prema tom pristupu sud ne može utvrditi da li je previsoka cijena zaista prenesena niti može utvrditi da li su promjene u trošku predmetnog inputa prenesene u cijenama na nizvodnim tržištima. Zato je ključno da sud ima na umu da se pristup stope prenošenja zasniva na pretpostavci da se tokom perioda povrede promjene u troškovima inputa odražavaju na cijene na nizvodnim tržištima. Ako ta pretpostavka nije tačna, procjene dobijene navedenim pristupom mogu dovesti u zabludu jer se njima utvrđuje postojanje prenošenja previsokih cijena i kada tog prenošenja zapravo nema.

(123) Pri primjeni pristupa stope prenošenja sud obično nastoji da procijeni prenošenje na osnovu toga kako su se promjene u trošku predmetnog inputa prethodno odražavale u cijenama na nizvodnim tržištima. Međutim, ako te informacije nisu dostupne, sud može razmotriti kretanje drugih komponenti graničnih troškova kupca i analizirati kako te promjene u troškovima utiču na cijene na nizvodnim tržištima. U hipotetičkom slučaju iz tačke 8., koji je dodatno izmijenjen i objašnjen u tačkama 78. i 98., to znači da sud može uzeti u obzir analizu odnosa između cijene kablovskih snopova i cijene plastike (na koju povreda ne utiče) te stopu prenošenja procijeniti na osnovu tog odnosa.

(124) U većini slučajeva predmetna povreda odnosi se na trošak inputa koji je samo jedna komponenta graničnih troškova kupca. Ako input na koji utiče povreda čini tek vrlo mali dio graničnih troškova, čak i znatan porast troška inputa može biti teško otkriti u podacima o cijenama kupca, čak i da je u cijelosti prenesen. Alternativni pristup mogao bi biti procjenjivanje stope prenošenja na osnovu promjena u troškovima važnijih inputa, a ne samo troška manje važnog inputa na koji je uticalo prenošenje, no taj pristup podrazumijeva pretpostavku koja može biti pretjerana, a to je da se povećanja graničnih troškova prenose po istoj stopi nezavisno od izvora povećanja troška. Nadalje, ako se metodom zasnovanom na poređenju, tj. procjenom na osnovu stvarne cijene, utvrdi da nije došlo do statistički značajnog prenošenja, to se može smatrati dokazom u prilog pretpostavci da zapravo nije došlo do prenošenja. Drugim riječima, zaključak o nepostojanju prenošenja dobijen metodom zasnovanom na poređenju sam po sebi nije valjan ni dostatan argument za primjenu metode stope prenošenja.

(125) Kako je objašnjeno u Prilogu 1., postoje dobri razlozi zašto privredni subjekti ne prenose uvijek, barem ne u kratkom roku, manje promjene u svojim graničnim troškovima iako bi sa većim promjenama u troškovima to učinili. Stoga nije legitimno pretpostaviti da će za različite promjene u troškovima inputa stopa prenošenja biti slična. Jedno obrazloženje može biti da privredni subjekt zbog takozvanih troškova prilagođavanja cijena može odlučiti da će svoje cijene promijeniti tek kada granični trošak dostigne određeni granični iznos.

(126) Pri ocjeni indirektnih dokaza o kretanjima komponenti troškova povezanima sa prenošenjem na koje ne utiče previsoka cijena, preporučljivo je uzeti u obzir i kvalitativne dokaze kojima se može dokazati da je prenošenje manjih povećanja u troškovima u predmetnom slučaju u skladu sa trgovačkom praksom direktnog ili indirektnog kupca.

(127) U određenim slučajevima mogu biti dostupne samo informacije o cijenama koje je tokom perioda povrede utvrdio direktni kupac i samo za taj period. I u tim slučajevima rezultati primjene pristupa stope prenošenja mogu dovesti u zabludu. To je zato što bi se tim pristupom učinci na cijenu povezani sa prenošenjem utvrdili na osnovu promjena u troškovima inputa koji je bio predmet povrede prava konkurencije. U brojnim će slučajevima tokom perioda povredepromjene u troškovima inputa koji je predmet povrede prava konkurencije biti bitno manje od povećanja troškova usljed povrede. Kako je prethodno objašnjeno, mala povećanja troškova možda se neće prenijeti u istoj mjeri kao velika povećanja troškova, te bi stoga posmatranje srazmjerno malih promjena troškova i cijena moglo dovesti do neprecizne procjene učinka prenošenja.

5.2.2. Praktična primjena pristupa stope prenošenja

(128) Za pristup stope prenošenja potrebne su informacije o početnoj previsokoj cijeni i odgovarajućoj stopi prenošenja. Ako prethodna procjena previsoke cijene nije dostupna, sud može uzeti u obzir tehnike navedene u Praktičnom vodiču[102].

(129) Prednost metode zasnovane na poređenju jeste da se njenom primjenom omogućava izrada kontrafaktičkogscenarija. Kako je navedeno u prethodnoj tački 66., tim postupkom se želi izolovati učinak povrede od drugih faktorakoji utiču na cijene. Iako metoda stope prenošenja ne dopušta takav pristup, on je ipak važan za uzimanje u obzir faktorakoji nisu povezani sa povredom. Primjena kvantitativnih tehnika, na primjer regresione analize, jedan je od mogućih pristupa[103]. Primjera radi, u primjeru u okviru 1. sud može uzeti u obzir analizu odnosa između cijena koje naplaćuje dobavljač kablovskih snopova i promjena u troškovima inputa za kablovske snopove. Međutim, na cijenu na nižoj stepenu mogu uticati i drugi faktori, npr. fluktuacije u tražnji proizvođača automobila. Ako sud ne uzme u obzir te dodatne faktore, procijenjena stopa prenošenja najvjerovatnije neće biti objektivna.

(130) Za regresionu analizu obično je potrebna velika količina podataka o troškovima i cijenama. Stoga za potrebe procjene stope prenošenja sud može razmotriti da li je moguće postići razumnu procjenu stope prenošenja na osnovu procjena iz drugih izvora. Ti drugi izvori mogu biti, primjera radi, stope prenošenja utvrđene u drugim predmetima povezanima sa istim sektorom ili drugim sektorima, akademske studije relevantne za sektor dotičnog predmeta ili dokazi iz izjava svjedoka. Ta je alternativa posebno održiva ako potrebni podaci nisu dostupni ili ako kvantitativne metode ne obuhvataju relevantne kontrolne faktore.

(131) Međutim, ključno je imati na umu da procjene koje se zasnivaju na drugim izvorima podrazumijevaju rizik da se faktori relevantni za stopu prenošenja u dotičnom predmetu neće uzeti u obzir. Posebno je bitno uzeti u obzir metodologiju na kojoj se zasniva procjena iz drugih izvora i osjetljivost rezultata na moguće razlike između te procjene i stope prenošenja. U tu svrhu sud može uzeti u obzir relevantna saznanja iz ekonomske teorije, kako je prethodno objašnjeno u odjeljku 2.3. i u Prilogu 1., kao što je stepen tržišne konkurencije. Ako je, na

[102] Vidjeti Praktični vodič, tačku 26. i dalje.
[103] Vidjeti prethodnu tačku 101. i dalje. Koncept regresijske analize podrobno je objašnjen u poglavlju II. tački 2. Praktičnog vodiča.

primjer, o različitim tržišnim uslovima ili načinu utvrđivanja stope prenošenja dostupan samo dio informacija, pristup stope prenošenja mogao bi se pokazati neprikladnim.

5.2.3. Pristup simulacije

(132) U Praktičnom vodiču kao jedan od načina kvantifikovanja štete zbog povrede prava konkurencije iznosi se i takozvani pristup simulacije[104]. Taj se pristup može primijeniti za procjenu učinaka na cijenu i na obim povezanih sa prenošenjem. Tim se pristupom istovremeno uzimaju u obzir učinci na cijenu i na obim povezani sa prenošenjem. Kako bi primijenio tu metodu, ekonomski stručnjak moraće da izradi model tržišne konkurencije na nivou distributivnog lanca u kojem tužilac djeluje i simulira učinak odgovarajuće previsoke cijene na dobit tužioca tokom perioda povrede. Primjera radi, ekonomski stručnjak mogao bi testirati kako bi različite zakrivljenosti krive tražnje mogle uticati na stepen prenošenja. Na osnovu specifikacija na strani ponude i tražnje mogu se izračunati ravnotežne cijene na odgovarajućem tržištu. Nadalje, u idućem koraku, moguće je ocijeniti kako previsoke cijene utiču na te cijene.

(133) Važno je da sudija bude svjestan da je za taj pristup potrebno mnogo podataka o cijenama i količinama na predmetnom tržištu. Nadalje, taj se pristup oslanja na pretpostavke o ponašanju privrednih subjekata i potrošača, koje mogu biti pretjerane i teško provjerljive. Stoga u mnogim slučajevima primjenom te metode može biti teško dosegnuti standard dokazivanja koji zahtijeva mjerodavno pravo.

6. **KVANTIFIKACIJA I PROCJENA UČINAKA NA OBIM**

6.1. ***Uvod***

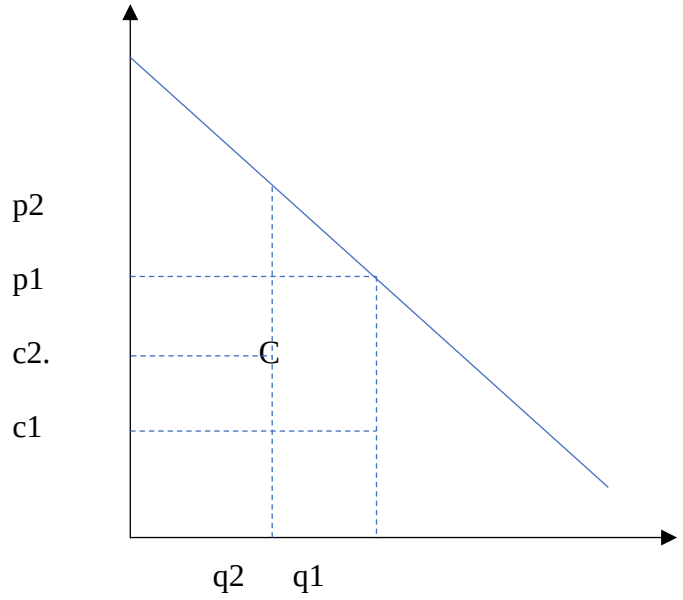
(134) Ako postoji učinak na cijenu povezan sa prenošenjem, to nužno podrazumijeva, barem teoretski, da postoji i učinak na obim[105]. Dakle, uzimanjem u obzir učinaka na cijenu bez učinka na obim potcjenjuje se stvarna šteta. Stoga, kako bi se izbjegla prekomjerna ili premala naknada štete, procjena učinka na obim jednako je bitna kao i procjena učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem, pod uslovom da kupac zatraži naknadu štete za izmaklu dobit zbog učinka na obim[106].

(135) Kako je opisano u okviru 11. u nastavku, učinak na obim odnosi se na izmaklu dobit zbog smanjene prodaje koja je rezultat prenošenja, tj. manjeg obima prodaje zbog povećanja cijena. U sekvencijalnom pristupu iz tačke 69. treći korak kvantifikovanja štete usljed prenošenja jeste procjena učinka na obim.

Okvir 11.

Učinak na obim

[104] Vidjeti Praktični vodič, tačku 96. i dalje.
[105] S obzirom na to da je kupac obično suočen s krivuljom potražnje silaznog nagiba. Ekonomska logika koja to potkrepljuje podrobno je objašnjena u Prilogu 1.
[106] Nacionalni sudovi u EU-u i državama članicama potvrdili su važnost procjene učinka na obim u nekoliko predmeta. Na primjer, u presudi u od 9. novembra 2016. u predmetu 6 U 204/15 Kart (2) (Grauzementkartell) Viši regionalni sud u Karlsruheu (Oberlandsgericht Karlsruhe) utvrdio je da prenošenje previsoke cijene može naknadno dovesti do smanjenja prodane količine kod direktnog kupca



(136) Učinak na obim odgovara razlici između q1 i q2. Polje C označava izmaklu dobit koja proizlazi iz smanjene prodaje. Ta se dobit može kvantifikovati množenjem smanjenog obima sa profitnom maržom (p1 – c1) koju bi kupac postigao da povrede i prenošenja nije bilo.

(137) Ocjena učinka na obim zahtijeva ocjenu dva faktora, odnosno i. promjene u količini zbog povećanja cijena te ii. marže u kontrafaktičkom scenariju. Podaci o parametrima koji su potrebni za procjenu tih faktora razlikuju se od onih koji su potrebni za procjenu učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem. U zavisnosti od dostupnih podataka, mogu se primijeniti različite metode. Kao i za procjenu učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem, sud pri procjeni učinka na obim može uzeti u obzir direktne kvalitativne dokaze[107]. Postojanje takvih dokaza može biti važno pri odlučivanju treba li u pojedinom slučaju primijeniti neku od metoda opisanih u nastavku i ako da, koju.

(138) Nacionalni sudovi učinak na obim dosad su procjenjivali samo u ograničenom broju slučajeva. Jedan primjer izložen je u okviru 12. u nastavku. U konkretnom slučaju ekonomski stručnjak kojeg je sud imenovao učinak na obim procijenio je primjenom kvalitativnih i kvantitativnih podataka.

Okvir 12.

Procjena učinaka na obim – Cheminova (2015.) [108]

[107] Primjera radi, interna dokumentacija direktnog ili indirektnog kupca u kojoj se objašnjava kako je povećanje cijene proizvoda koji je predmet povrede tokom povrede uticalo na isporučeni obim.
[108] Sø- og Handelsretten (Visoki pomorski i trgovački sud, Danska), presuda od 15. januara 2015. u predmetu SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S protiv Akzo Nobel Functional Chemicals BV et al).

Kako je već objašnjeno u okviru 9., ovaj predmet odnosi se na prodaju pesticida u Danskoj. Sud je zaključio da je direktni kupac prenio polovinu početne previsoke cijene. Na osnovu ocjene stručnjaka kojeg je imenovao sud procijenjen je i učinak na obim. Stručnjak je učinak na obim procijenio kao kontrafaktičku maržu pomnoženu sa obimom prodaje koji zbog prenošenja nije ostvaren.

Kako bi procijenio obim prodaje koji nije ostvaren tokom perioda povrede stručnjak je primijenio modifikovani pristup elastičnosti koji je podrobnije objašnjen u odjeljku 6.3. u nastavku. Budući da kvantitativni podaci o cijenama i obimu nisu bili dostupni, stručnjak je izveo mjeru elastičnosti izračunavanjem prosjeka elastičnosti iz 23 studije tržišta pesticida. Zatim je procijenio kontrafaktičku maržu prilagođavanjem ostvarene marže tokom perioda povrede. Na osnovu toga sud je zaključio da šteta koja je posljedica učinka na obim iznosi 20 odsto iznosa previsoke cijene.

6.2. **Pristup zasnovan na poređenju**

6.2.1. Potrebne informacije

(139) Za pristup zasnovan na poređenju u svrhu procjene učinka na obim potrebne su informacije o i. zabilježenoj prodatoj količini privrednog subjekta na kojeg utiče previsoka cijena, ii. obimu prodaje u kontrafaktičkom scenariju te iii. razlici između cijene i troška koju bi kupac postigao da do povrede nije došlo. Međutim, važno je napomenuti da zabilježena razlika između cijene i troška nije relevantna marža koja je potrebna za procjenu učinka na obim. Na primjer, ako kupac prenese pola iznosa previsoke cijene, to će smanjiti njegovu maržu, što podrazumijeva da će zabilježena marža biti niža od one iz kontrafaktičkog scenarija. U tom bi se slučaju upotrebom zabilježene marže potcijenio razmjer učinka na obim.

(140) Uz to, sud bi trebalo da bude svjestan toga da relevantna marža za procjenu učinka na obim ne odgovara nužno standardnim veličinama računovodstvene marže privrednog subjekta, kao što je „dobit prije kamata i poreza” (EBIT) ili neto prihod privrednog subjekta.

(141) Relevantne marže za ocjenu učinaka na obim određene su cijenama relevantnih proizvoda od kojih su oduzeti izbjegnuti troškovi, tj. troškovi koji su uštađeni usljed smanjenja količine proizvodnje. Stoga, osim ocjene troškova za koje se smatra da se mogu izbjeći, sud može naložiti otkrivanje cijena relevantnih proizvoda. U tom kontekstu može naložiti i otkrivanje internih dokumenata sa informacijama o kontribucionim maržama koje kupac upotrebljava za sopstvene odluke o određivanju cijena.

6.2.2. Metode i poteškoće

(142) Izmakla dobit povezana sa učinkom na obim može se procijeniti na osnovu poređenja, tj. množenjem kontrafaktičke marže sa smanjenjem obima prodaje do kojeg je došlo zbog prenošenja previsokih cijena.

(143) Sud može na osnovu odgovarajućih podataka dobijenih od kupca procijeniti kontrafaktičku maržu i kontrafaktičku količinu primjenom prethodno opisanih tehnika zasnovanih na poređenju. S obzirom na to da na zabilježenu profitnu maržu i količinu mogu uticati drugi faktori koji nisu povezani sa povredom, u mnogim slučajevima biće potrebno te dodatne faktore uzeti u obzir. Stoga bi, kako bi se uzeli u obzir faktori koji nisu povezani sa povredom, u pravilu trebalo primijeniti jedan od prethodno opisanih pristupa, na primjer regresionu analizu.

(144) Ako podaci koji su potrebni za primjenu pristupa određivanja razlike u razlikama nisu dostupni, sud može uzeti u obzir druge prethodno opisane tehnike, tj. poređenje među tržištima ili poređenje tokom vremena. Međutim, ako se primjenjuju te tehnike, važno je izraditi i čvrst kontrafaktički scenario uzimajući u obzir faktore koji se mijenjaju zavisno od tržišta ili perioda.

(145) Metode koje se zasnivaju na poređenju počivaju na pretpostavci da su referentni period ili tržište dovoljno slični, posebno s obzirom na karakteristike tržišta koje su važne za profitne marže, kao što je nivo konkurencije na tržištu ili struktura troškova dobavljača. Tu pretpostavku nije lako potvrditi s obzirom na to da na utvrđivanje marži određenog privrednog subjekta vjerovatno utiče veliki broj faktora i strateških odluka.

6.3. **Pristup elastičnosti**

(146) Učinak na obim može se procijeniti i kombinacijom zabilježenog porasta cijena koji je rezultat učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem i procjene osjetljivosti relevantne tražnje na cijenu. Kako je prethodno navedeno, osjetljivost tražnje na cijenu određuje čvrstinu odnosa između cijene i tražnje. Na primjer, ako je povećanje cijene od 1 EUR povezano sa znatnim smanjenjem kupljene količine, smatra se da je tražnja osjetljivija na cijenu nego ako je za isto povećanje cijene od 1 EUR smanjenje kupljene količine manje. Takozvana cjenovna elastičnost tražnje pokazuje procenat promjene u količini tražnje u odnosu na povećanje cijene od jedan odsto[109].

6.3.1. Metode i potrebni podaci

(147) Uopšteno, na smanjenje obima, koje je u okviru 11. ilustrovano smanjenjem prodaje sa q1 na q2, uticaće sopstveno povećanje cijene privrednog subjekta, ali i promjene u cijenama konkurenata, s obzirom na to da se privredni subjektinadmeću u cijenama. Zato će za ocjenu gubitka obima biti potrebno ocijeniti način na koji je prenošenje uticalo na cijene svih konkurenata na tržištu, ali i osjetljivost tražnje na te promjene u cijenama. Pri ocjeni te metode učinak na obim[110] procjenjuje se množenjem gubitka obima sa kontrafaktičkom maržom.

(148) Pri procjeni učinka na obim primjenom pristupa elastičnosti, zahtjevi u pogledu podataka zavisiće od toga utiče li previsoka cijena jednako na predmetne privredne subjekte, tj. da li je riječ o previsokoj cijeni koja utiče na cijeli sektor. Učinci na obim sopstvene i unakrsne cjenovne elastičnosti mogu se obuhvatiti tržišnom cjenovnom elastičnošću. U takvim okolnostima učinak na obim može se procijeniti na osnovu kontrafaktičke marže, tržišne elastičnosti tražnje te zabilježenih cijena (p1) i količina (q2).

(149) Kontrafaktička marža može se procijeniti i primjenom pristupa koji se zasniva na poređenju. Kvantitativna procjena tržišne elastičnosti tražnje može zahtijevati veliku količinu podataka o cijenama i količinama koji možda nisu dostupni ili srazmjerni u određenom slučaju. U tim okolnostima sud može utvrditi da je dovoljno upotrebljavati druge izvore dokaza, primjera radi, informacije iz prethodnih tržišnih studija relevantnog tržišta ili interne dokumente sa informacijama o odgovarajućoj elastičnosti[111].

---

[109] Vidjeti i Prilog 1, tačku 167.

[110] Učinak na obim prikazan je poljem C u prethodnom okviru 11. i u okviru 14. u nastavku.

[111] Vidjeti primjera radi Sø-og Handelsretten (Visoki pomorski i trgovački sud, Danska), presuda od 15. januara 2015. u predmetu SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S protiv Akzo Nobel Functional Chemicals BV et al).

(150) Još jedan pojednostavljeni pristup bilo bi procjenjivanje učinka na obim primjenom saznanja iz ekonomske teorije. Taj bi se pristup mogao zasnivati na cijeni koju je odredio direktni kupac tokom perioda povrede (učinak na cijenu povezan sa prenošenjem) i kontrafaktičkom obimu. Budući da sposobnost privrednog subjekta da podigne cijene zavisi od toga koliko je tražnja za predmetnim proizvodom osjetljiva na promjenu cijene, marža privrednog subjekta i sopstvena cjenovna elastičnost tražnje obično su obrnuto proporcionalne. Stoga se sopstvena cjenovna elastičnost i kontrafaktička marža mogu međusobno „poništiti". Budući da će informacija o cijeni koju je utvrdio direktni kupac (učinak na cijenu povezan sa prenošenjem) već biti dostupna u toj fazi predmeta, jedini input koji će još nedostajati za procjenu učinka na obim biće kontrafaktička količina.

6.3.2. Poteškoće

(151) Pri primjeni pristupa elastičnosti sud može procijeniti relevantne parametre elastičnosti. To se, između ostalog, može učiniti izradom modela potražnje i primjenom ekonometrije. Međutim, kako je prethodno navedeno, taj je pristup zahtjevan u pogledu traženih podataka i pretpostavki. Ako podaci nijesu dostupni te se upotrebljavaju drugi izvori, npr. tržišne studije ili informacije iz prethodnih predmeta, važno je napomenuti da ti izvori možda nijesu prikladni ako je struktura tržišta u dotičnom predmetu različita od strukture tržišta iz studija. U tim okolnostima primjena pristupa elastičnosti možda neće dovesti do tačne procjene učinka na obim.

(152) Kako je navedeno u uvodnom dijelu ovog odjeljka posvećenog kvantifikaciji, tri moguće komponente štete u predmetu za naknadu štete proizlaze iz početne previsoke cijene, učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem i učinka na obim[112]. Sud može odlučiti da će te tri komponente procijeniti jednu za drugom, pri čemu bi prvi korak bila kvantifikacija previsoke cijene, drugi procjena učinka na cijenu povezanog sa prenošenjem, a treći procjena učinka na obim povezanog sa prenošenjem.

7. **ODABIR METODE**

(153) Odabir metode za procjenu učinaka na cijenu i na obim povezanih sa prenošenjem obično zavisi od niza aspekata. Primjera radi, ako se tužilac i tuženi oslanjaju na različite metode i ako primjena tih metoda dovodi do protivrječnih rezultata, obično nije primjereno smatrati da je procijenjeno prenošenje prosjek tih dvaju rezultata niti bi bilo primjereno smatrati da se protivrječni rezultati međusobno poništavaju u smislu da bi obje metode trebalo ignorisati. Kako je navedeno u Praktičnom vodiču, u takvom scenariju bilo bi primjerenije ispitati razloge zbog kojih je došlo do različitih rezultata te razmotriti prednosti i nedostatke svake od metoda i njene primjene[113].

(154) Tehnike za procjenu učinaka na cijenu i na obim povezanih sa prenošenjem navedene u odjeljcima 5. i 6. variraju zavisno od složenosti i zahtjeva u pogledu podataka, od analiza koje se temelje na kvalitativnim dokazima s jedne strane do ekonometrijskih tehnika[114] koje se temelje na kvantitativnim podacima s druge. Svaka od njih podrazumijeva određeni nivo tačnosti u procjeni učinaka.

(155) U ovom kontekstu nema tehnike koja bi se mogla izdvojiti kao ona koja bi u svim slučajevima bila primjerenija od drugih. Uzmimo, primjera radi, ekonometrijske tehnike. U

[112] Vidjeti tačku 69.
[113] Vidjeti i Praktični vodič, tačku 125. Koncept ekonometrijskih tehnika detaljno je objašnjen u odjeljku 5. i u Prilogu 2.
[114] Koncept ekonometrijskih tehnika detaljno je objašnjen u odjeljku 5. i u Prilogu 2.

većini slučajeva primjena tih tehnika može povećati stepen tačnosti procjene. No, takve tehnike obično zahtijevaju znatnu količinu podataka koja možda nije uvijek dostupna. Stoga prikupljanje i ekonomska analiza podataka mogu strankama, trećim stranama i sudu prouzrokovati znatne troškove, koji mogu biti nesrazmjerni iznosu štete.

(156) Prilikom procjene učinaka prenošenja nacionalni sudovi mogu upotrebljavati direktne dokaze koji su relevantni za predmet. Primjera radi, interni dokumenti ili drugi dokumenti kvalitativne prirode koje je izradio direktni ili indirektni kupac u pogledu odnosa između previsoke cijene i promjena sopstvenih cijena. Ako je ta vrsta dokaza dostupna, sud može utvrditi da je učinke (na cijenu i obim) povezane sa prenošenjem dovoljno procijeniti uzimajući u obzir kvalitativne dokaze ili prilagođavanjem kvantitativnih podataka bez primjene regresione analize. Stoga dostupnost kvalitativnih dokaza može biti važna pri donošenju odluke o tome hoće li stranka moći da primijeni neke od kvantitativnih tehnika iz prethodnih odjeljaka za zadovoljavanje potrebnog standarda dokazivanja prema mjerodavnom pravu i, ako da, koje[115].

8. **PRILOG 1. – EKONOMSKA TEORIJA**

8.1. Uvod

(157) U ovom se prilogu podrobnije objašnjavaju saznanja iz ekonomske teorije koja su relevantna u kontekstu procjene prenošenja. Kako je opisano u prethodnoj tački 49. i dalje, na stepen prenošenja mogu uticati različiti faktori, kao što je priroda troškova inputa na koje utiče previsoka cijena, priroda tražnje za proizvodom direktnog ili indirektnog kupca, priroda i intenzitet konkurentske interakcije među privrednim subjektima na tržištu na kojem posluju direktni ili indirektni kupci i drugi elementi, kao što je udio različitih inputa privrednog subjekta na koje utiče previsoka cijena ili period povrede.

8.2. **Troškovi inputa i njihov uticaj na odluke o određivanju cijena**

(158) Kako je objašnjeno u prethodnoj tački 46., početna previsoka cijena dovodi do povećanja troška inputa za kupce proizvoda ili usluga na koje utiče previsoka cijena. Mogućnost i spremnost tih kupaca da prenesu previsoku cijenu na svoje kupce, te opseg tog prenošenja, zavise, između ostalih faktora, od njihove strukture troškova.

(159) Kako bi se utvrdili učinci prenošenja, važno je utvrditi mijenja li se trošak inputa za kupca koji se suočava sa previsokom cijenom zavisno od naručene količine inputa (tj. varijabilni trošak inputa) ili ne (tj. fiksni trošak inputa). Ekonomska teorija upućuje na to da je za kratkoročno određivanje cijena relevantna kategorija troška varijabilni trošak ili, preciznije, granični trošak, tj. povećanje troška nastalo pri kupovini jednog dodatnog inputa (vidjeti okvir 13. u nastavku). Od njih se razlikuju fiksni troškovi, koji uobičajeno utiču na dugoročne strateške odluke privrednog subjekta, kao što su učešće na tržištu, uvođenje proizvoda i nivo ulaganja.

Okvir 13.

Primjeri graničnih i fiksnih troškova

[115] To je istaknuto i u Praktičnom vodiču, u tački 14.

Za objašnjenje koncepata graničnih (varijabilnih) i fiksnih troškova korisno je razmotriti primjer naveden u prethodnom okviru 1.

U tom primjeru varijabilni troškovi dobavljača kablovskih snopova jesu troškovi povezani sa proizvodnjom jednog dodatnog kablovskog snopa. Ti troškovi mogu obuhvatiti inpute potrebne za proizvodnju dodatnog kablovskog snopa, uključujući bakar i plastiku, električnu energiju i troškove rada povezane sa dodatnom proizvodnjom.

Međutim, dobavljač kablovskih snopova u svojoj proizvodnji ima i fiksne troškove, kao što su stavljanje proizvoda na tržište i ulaganje u nove mašine. Na te troškove ne utiče proizvodnja jednog dodatnog kablovskog snopa i zato se smatraju fiksnim.

(160) Relevantno polazište za ocjenu učinaka prenošenja obično je utjecaj previsoke cijene na granične ili varijabilne troškove kupca.

(161) Ugovori između privrednih subjekata na različitim nivoima lanca snabdijevanja u kojima su utvrđeni uslovi pod kojima će kupcima isporučivati proizvode ili pružati usluge mogu se odnositi na komponente koje se smatraju varijabilnim ili fiksnim troškovima. Na primjer, neke komponente cijene koju plaća kupac često ne zavise od kupljenog obima, dok neke druge od njega zavise. Iz toga slijedi da je u postupku za naknadu štete koji uključuje argument o prenošenju važno utvrditi jesu li komponente cijene na koje utiče povreda fiksni troškovi sa stanovišta kupca.

(162) Vremenski okvir u kojem se razmatra određivanje cijena uticaće na to smatraju li se troškovi varijabilnim ili fiksnim. Uopšteno, ekonomska teorija upućuje na to da što je duži relevantni vremenski okvir, to se veći udio ukupnih troškova treba smatrati varijabilnim. Drugim riječima, određenu kategoriju troškova koja se kratkoročno gledano smatra fiksnim troškovima privredni subjekt bi dugoročno mogao smatrati varijabilnim. Pri ocjenjivanju relevantnog vremenskog okvira u određenom predmetu sud bi mogao uzeti u obzir informacije iz internih dokumenata stranke, npr. informacije o troškovima koje privredni subjekti uzimaju u obzir u svojim odlukama o određivanju cijena.

(163) Razmatranja fiksnih i varijabilnih troškova posebno su važna pri procjeni učinka na obim jer je za procjenu tog učinka potrebno ocijeniti maržu privrednih subjekata uključenih u dotični predmet.

8.3. **Svojstva tražnje i povezanost sa cijenama**

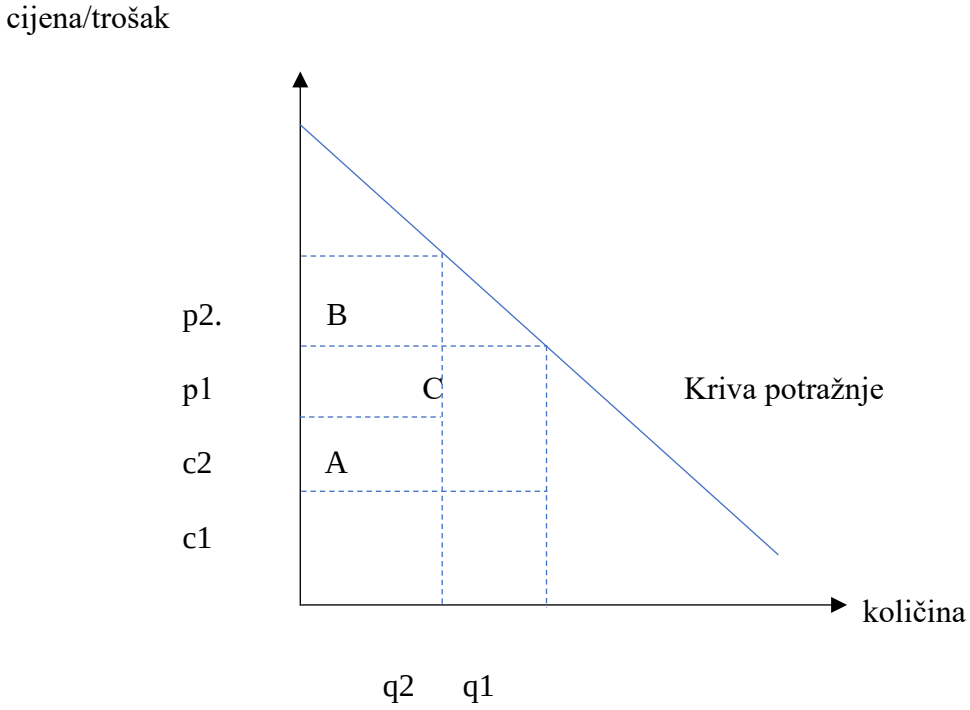
(164) Još jedan faktor od presudne važnosti za procjenu učinaka prenošenja jeste priroda tražnje na tržištu na kojem posluju direktni kupci. U ekonomiji je odnos između tražnje i nivoa cijene važan faktor u opisu funkcionisanja tržišta. Tražnja na bilo kojem tržištu odgovara količini predmetne robe ili usluge koju bi kupci na tom tržištu kupili po određenoj cijeni.

(165) Najčešće, što je viši nivo cijene to je niža ukupna količina proizvoda koju su kupci na tržištu voljni da kupe. Osjetljivost tražnje na cijenu određuje čvrstinu odnosa između cijene i tražnje. Na primjer, ako je povećanje cijene od 1 EUR povezano sa znatnim smanjenjem kupljene količine, smatra se da je tražnja osjetljivija na cijenu nego u slučaju kada je za isto povećanje cijene od 1 EUR smanjenje kupljene količine manje.

(166) Obratna kriva tražnje standardnog silaznog nagiba prikazana je u okviru 14. u nastavku[116]. U tom okviru polje A odgovara previsokoj cijeni koja je posljedica povrede. Povećanje cijene koje šteti direktnom kupcu uzima se u obzir kao povećanje troškova inputa tog kupca. Ono se računa kao c2-c1. Učinak na cijenu povezan sa prenošenjem prikazan je poljem B, dok je učinak na obim prikazan poljem C. U skladu sa prikazom, srazmjerno visoki nivo cijene (p2) odgovara srazmjerno niskoj isporučenoj količini (q2).

Okvir 14.

Standardna kriva tražnje – učinak na cijenu i učinak na obim



(167) Osjetljivost na cijenu najčešće se jednostavno naziva „cjenovna elastičnost tražnje". Iz nje je vidljiv procenat promjene u količini tražnje povezane sa povećanjem cijene od jedan odsto. Na primjer, sopstvena cjenovna elastičnost tražnje privrednog subjekta od -0,5 znači da je povećanje cijene od jedan odsto povezano sa smanjenjem tražnje od 0,5 odsto. S druge strane, elastičnost od -0,2 podrazumijeva samo 0,2 odsto smanjenja tražnje za povećanje cijene od jedan odsto. U drugom se slučaju tražnja smatra manje elastičnom nego u prvom, odnosno manje osjetljivom na cijenu, jer kupljena količina u manjoj mjeri reaguje na povećanje cijene.

(168) Pri ocjeni prenošenja previsoke cijene sa direktnog na indirektnog kupca relevantna je tražnja sa kojom se suočava direktni kupac. Indirektni kupac može smanjiti svoju tražnju kao odgovor na povećanje cijene direktnog kupca.

(169) Osjetljivost tražnje na cijenu direktno utiče na opseg učinka na obim, jer se nakon povećanja cijene tražnjasmanjuje zavisno od osjetljivosti na cijenu. Za određeno povećanje

[116] Na slici su cijene (okomita osa) prikazane kao funkcija tražene količine (vodoravna osa). Ta se kriva potražnje često naziva „obratna kriva potražnje", dok se kriva koja prikazuje potražnju na okomitoj osi kao funkciju cijena na horizontalnoj osi naziva jednostavno „kriva potražnje". U grafičkim primjerima koji slijede prikazane su obratne krive potražnje. Međutim, radi jednostavnosti navode se kao „krive potražnje".

cijene može se reći da je smanjenje proizvodnje to veće što je tražnja osjetljivija na cijenu. Stoga je učinak na obim, tj. dobit koja je kupcu prekršioca izmakla zbog smanjenja proizvodnje (tražnja), usko povezan sa osjetljivošću tražnje na cijenu.

(170) Opseg prenošenja, a time i veličina učinaka prenošenja, isto je tako povezan sa odnosom između tražnje i nivoa cijene. Međutim, u ovom slučaju direktno relevantna nije osjetljivost tražnje na cijenu, već promjena osjetljivosti tražnjena cijenu usljed promjena u nivou cijene. Ta promjena osjetljivosti na cijenu s obzirom na nivo cijene naziva se zakrivljenost krive tražnje.

(171) Zakrivljenost krive tražnje pokazuje jačinu reakcije tražnje na promjene u cijeni ili proizvodnji. Kada je kriva tražnje linearna, nema zakrivljenosti i nagib je stalan. U slučaju konveksne tražnje, što cijena više raste, to je tražnjamanje osjetljiva na promjene u cijeni. To se može dogoditi ako su proizvodi ili usluge na koje utiče previsoka cijena osnovna dobra. Za hipotetički primjer može poslužiti tražnja za vodom za piće u pustinji, jer što se više raspoloživa količina smanjuje, to će prosječan kupac biti manje osjetljiv na povećanje cijene. Obrnuto, takav kupac može biti to osjetljiviji na povećanje cijena što se dostupna količina povećava.

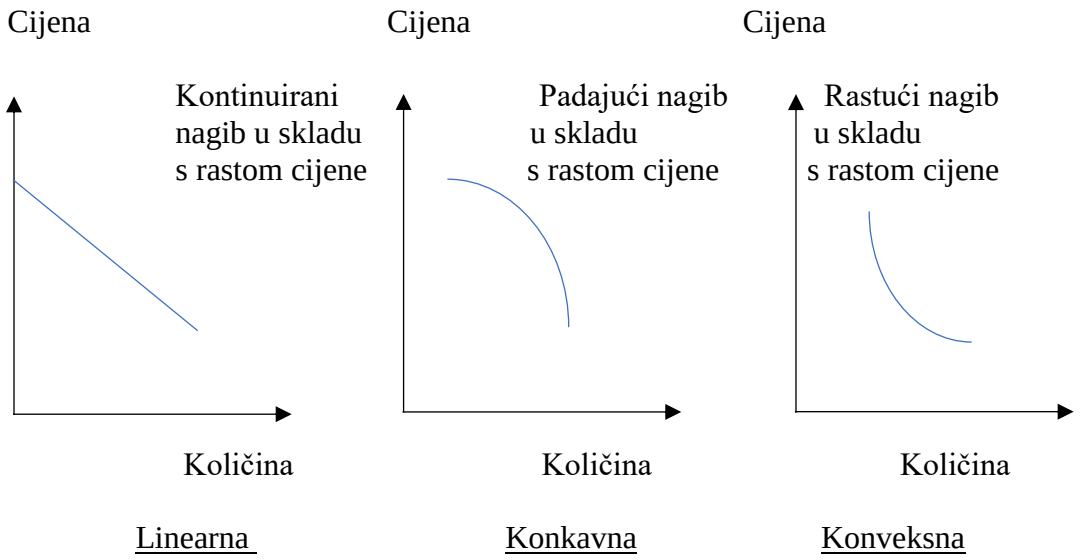
(172) Ako je kriva tražnje konkavna, kako je prikazano na sredini okvira 15., sa rastom cijena tražnja postaje sve osjetljivija na promjene u cijeni. To, primjera radi, može biti slučaj ako je kupcu dostupan zamjenski proizvod proizvoda na koji utiče previsoka cijena. Za primjer može poslužiti tražnja za benzinom. Može se dogoditi da, kada cijena dostigne određeni nivo, kupci svoju potrošnju preusmjere sa benzinskih automobila na električne. To bi značilo da će tražnja za benzinom postati osjetljivija na promjene u cijeni, jer što se više cijena benzina povećava, to više kupaca mijenja svoj izvor snabdijevanja.

(173) Zakrivljenost krive tražnje može znatno uticati na prenošenje previsokih cijena. Pri određenom nivou tržišne konkurencije, što je kriva tražnje konveksnija, to će prenošenje previsoke cijene koja utiče na cijeli sektor biti veće. Ako je tražnja dovoljno konveksna, stopa prenošenja može biti veća od 100 odsto.

Okvir 15.

Druge vrste zakrivljenosti krive tražnje

U zavisnosti od svojstava tržišta, kriva tražnje može biti linearna, konveksna ili konkavna, kako je prikazano u nastavku. Silazni oblik krive tražnje ukazuje na to da što se cijena više smanjuje, tražnja kupaca za tim proizvodom raste. Iz nagiba krive tražnje vidljivo je kako se sa cijenom mijenja količina tražnje. Strmija kriva tražnje znači da je tražnjamanje osjetljiva na povećanja cijene.



(174) Kako je objašnjeno u tačkama 52. i 53., podsticaj privrednog subjekta da prenese previsoku cijenu na svoje kupce određen je vrstom tražnje i predmetnim troškovima[117]. Prema ekonomskoj teoriji, privredni subjekt će prilagoditi cijene samo ako će se time povećati dobit. Međutim, kako bi privredni subjekt dobio višu cijenu, obično mora prihvatiti smanjenje prodaje. Ocjena korelacije između povećane dobiti od viših cijena i smanjene dobiti od smanjene prodaje važna je za razumijevanje opsega učinaka prenošenja u postupcima za naknadu štete.

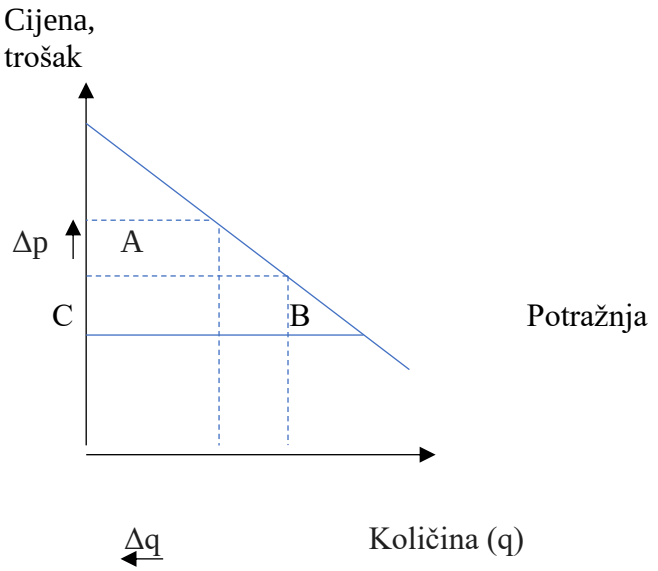
(175) Ta je korelacija opisana u okviru 16. u nastavku. Ako privredni subjekt, primjera radi direktni kupac proizvođača sirovina, povisi cijene, učinak na dobit od viših cijena može se vidjeti u polju A u lijevom dijelu okvira 16. Odgovarajuća izmakla dobit koja proizlazi iz smanjene prodaje odgovara polju B. Kada je učinak dodatnog manjeg povećanja cijene takav da je polje A jednako polju B, nema manevarskog prostora za ostvarivanje dodatne dobiti daljim prilagođavanjima cijene. Ako se cijene povećaju iznad te tačke, izmakla profitna marža zbog smanjenja obima prodaje nadmašiće povećane marže ostvarene od preostale prodaje.

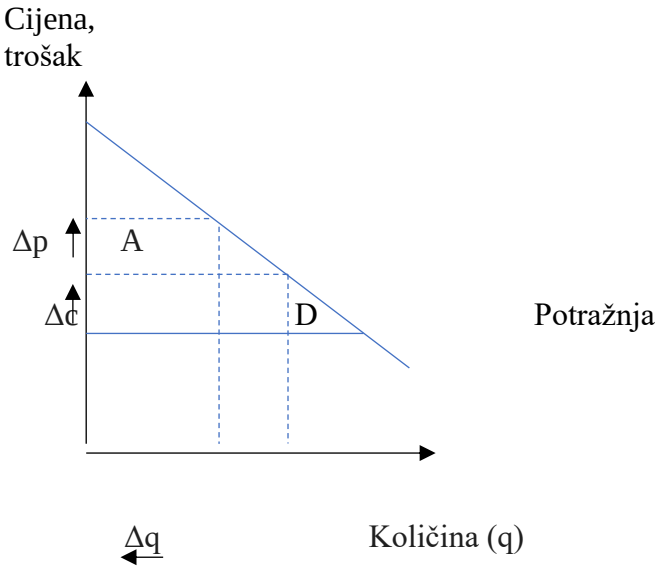
(176) Ako je direktni kupac suočen sa višim troškovima sirovina, primjera radi ako dobavljači sirovina povećaju cijene suprotno članu 101. UFEU-a, to može izmijeniti uslove korelacije opisane u tački 175. Povećanjem troškova direktnog kupca smanjiće se marže zarađene od prodaje po postojećoj cijeni. Sa stanovišta dobiti, zbog toga je manje skupo povećati cijenu nauštrb gubitka dijela prodaje. Izmakla dobit zbog manje prodaje nakon povećanja troškova označena je poljem D u desnom dijelu okvira 16. u nastavku. Budući da je polje D manje od polja B, direktni kupac podstaknut je na to da poveća svoje cijene kao odgovor na povećanje troškova, tj. na to da, barem u određenoj mjeri, prenese promjene u trošku.

[117] Vidjeti i „Smjernice za primjenu člana 81. stav 3. Ugovora” (2004/C 101/08), tačka 98.

Okvir 16.

Korelacija između povećanja cijene i izgubljene prodaje





8.5. **Intenzitet tržišne konkurencije i povezanost sa prenošenjem**

8.5.1. Kontinuirana konkurentnost tržišta

(177) Na određenom nivou lanca snabdijevanja tržišna konkurencija među privrednim subjektima može biti većeg ili manjeg intenziteta. U jednoj krajnosti, ako privredni subjekt ima monopol na svom nivou lanca snabdijevanja, tržišne konkurencije nema. U drugoj krajnosti, tržišna konkurencija među privrednim subjektima može biti vrlo intenzivna (npr. ako brojni privredni subjekti prodaju prilično homogene proizvode na tržištu sa niskim preprekama za ulazak), tako da svaki privredni subjekt djeluje kao prihvatilac cijena i ne utiče na cijene na tržištu, u kojem slučaju će cijene biti na nivou graničnih troškova proizvodnje ili vrlo blizu njih. Taj se slučaj naziva savršenom konkurencijom. Između ta dva ekstremna slučaja nalazi se širok raspon međuscenarija sa tržišnom konkurencijom većeg ili manjeg intenziteta, zavisno od, primjera radi, broja privrednih subjekata u sektoru ili od toga da li su proizvodi koje prodaju različiti privredni subjekti bliski zamjenski proizvodi.

(178) Konkurentnost na tržištu direktno utiče na prenošenje. U referentnom slučaju savršene konkurencije, troškovni šokovi prisutni u cijelom sektoru prenose se na direktne kupce po stopi od 100 odsto. Takva stilizovana struktura tržišta savršene konkurencije, iako rijetka na stvarnim tržištima, može sudu poslužiti kao mjerilo za ocjenu učinaka prenošenja. Suprotno tome, u okviru monopola ili raznih međuscenarija, previsoka cijena ne mora se prenositi po stopi od 100 odsto, već po većoj ili manjoj stopi, uključujući i nultu stopu prenošenja.

(179) Jedan od primjera tržišnih struktura sa nesavršenom konkurencijom jeste tržište sa diferenciranim proizvodima. Do diferencijacije može doći u pogledu svojstava proizvoda ili geografskog područja. Na primjer, direktni kupci mogu nuditi proizvode koji se međusobno razlikuju prema stvarnom kvalitetu ili prema utisku koji o kvalitetu imaju njihovi kupci. Druga je mogućnost da direktni kupci, zbog različitih lokacija na kojima se nalaze, imaju različite troškove transporta robe do svojih kupaca (čija lokacija isto tako može biti različita). Diferencijacija može dovesti do toga da određeni proizvodi međusobno nisu savršeni zamjenski proizvodi. Može se dogoditi da kupci ne smatraju sve proizvode u potpunosti međusobno zamjenjivima.

(180) Ta nepotpuna zamjenjivost može dovesti do smanjenja konkurentskog pritiska na dobavljače koji se ne suočavaju sa konkurentima koji nude međusobno blisko zamjenjive proizvode. Drugim riječima, prema ekonomskoj teoriji, intenzitet tržišne konkurencije biće utoliko manji ukoliko je veća diferencijacija proizvoda. Kako je objašnjeno u prethodnoj tački 177. i dalje, sa povećanom diferencijacijom proizvoda direktnih kupaca i slabljenjem konkurencije, smanjuje se stopa prenošenja previsoke cijene koja utiče na cijeli sektor, te se ona približava stopi po kojoj je svaki direktni kupac monopolist. Suprotno tome, ako je diferencijacija proizvoda ograničena, stopa prenošenja previsoke cijene koja utiče na cijeli sektor biće veća.

8.5.2. Previsoka cijena koja utiče na cijeli sektor u odnosu na previsoku cijenu koja je specifična za određenog privrednog subjekta i njihovo prenošenje

(181) Obično postoje razlike u prenošenju previsokih cijena sa pojedinačnog kupca na sopstvene kupce, što zavisi od toga utiče li previsoka cijena i na konkurente kupca. Ako previsoka cijena utiče samo na jednog kupca, prenošenje će nužno biti specifično za određenog privrednog subjekta. Suprotno tome, ako previsoka cijena utiče na sve kupce na određenom nivou lanca snabdijevanja, mogu se razmatrati stope prenošenja za svakog privrednog subjekta, ali i prenošenje u cijelom sektoru.

(182) Ako previsoka cijena utiče na samo jednog kupca, tj. specifična je za određenog privrednog subjekta, učinci prenošenja mogu biti prilično ograničeni, posebno ako kupac ne može uticati na prodajne cijene na svom tržištu zbog intenzivnog pritiska konkurenata.

(183) Suprotno tome, ako previsoka cijena utiče na sve privredne subjekte na tržištu, tj. na cijeli sektor, svi će se privredni subjekti suočiti sa višim troškovima inputa i mogli bi prenijeti barem dio previsoke cijene na svoje kupce. Međutim, i dalje se može dogoditi da previsoka cijena koja utiče na cijeli sektor različito utiče na konkurente.

8.6. **Određeni dodatni faktori koji utiču na prenošenje**

(184) Na nekim tržištima, npr. maloprodajnim tržištima prehrambenih proizvoda, privredni subjekti prodaju brojne proizvode. Na tim tržištima proizvodi mogu biti povezani tražnjom, primjera radi ako trgovac na malo prodaje konkurentske robne marke brojnih kategorija proizvoda. Ako je riječ o zamjenskim proizvodima, troškovni šok koji se odnosi na jedan proizvod može uticati i na cijene drugih proizvoda koje prodaje trgovac na malo. Promjena u cijeni drugih proizvoda može promijeniti i cijenu proizvoda na koji direktno utiče troškovni šok. Stoga ti povratni učinci drugih proizvoda mogu povećati početno prenošenje troškova na tržištima na kojima privredni subjekti prodaju više proizvoda.

(185) U kojoj će se mjeri zabilježiti učinak prenošenja može zavisiti i od perioda koji se uzima u obzir pri procjeni tog učinka. Konkretno, prenošenje previsoke cijene niz lanac snabdijevanja može se odložiti iz više razloga. Prvo, početna previsoka cijena može uticati samo na fiksne troškove privrednog subjekta suočenog sa previsokom cijenom. Čak i ako je relevantna polazišna tačka za ocjenu učinaka prenošenja uticaj previsoke cijene na granične ili varijabilne troškove kupca, povećanje fiksnih troškova moglo bi uticati na strateške odluke privrednog subjekta, a time i na učinke prenošenja.

(186) Osim toga, kako je navedeno u tački 56, za privredne subjekte zbog promjene cijena mogu nastati troškovi povezani sa postupkom prilagođavanja cijena (tzv. *menu costs*). Ako je to slučaj, privredni subjekt će htjeti da ograniči broj promjena u cijeni koje sprovodi i previsoku cijenu prenijeti tek nakon nekog vremena. Taj bi privredni subjekt, primjera radi, mogao čekati sve dok se povećanja graničnih troškova ne nakupe do određenog graničnog iznosa i tek tada prilagoditi cijenu. U određenim slučajevima previsoka cijena može predstavljati tako malo povećanje graničnih troškova da kupac na kojeg ona utiče može odlučiti da se tu previsoku cijenu uopšte ne isplati prenositi. S druge strane, zbog troškova prilagođavanja cijena prenošenje može biti i veće od početne previsoke cijene[118]. Do toga može doći ako je direktni kupac namjeravao da promijeni svoje cijene i bez previsokih cijena. Stoga mala previsoka cijena sama po sebi može izazvati veliko povećanje cijena u kojem se, pored previsoke cijene, odražavaju i sva druga povećanja cijena nakupljena od zadnjeg prilagođavanja cijena. Iako se ta druga povećanja troškova ne mogu pripisati prekršiocu, nacionalni sud bi trebalo da bude svjestan činjenice da u takvom scenariju čak i srazmjerno mala previsoka cijena može dovesti do znatnog povećanja cijene.

(187) Još jedan primjer uticaja troškova prilagođavanja cijena na stepen prenošenja povezan je sa takozvanim psihološkim cijenama. Na mnogim tržištima, obično maloprodajnim, uobičajene su cijene nešto manje od okruglog iznosa (npr. 99 EUR ili 19.900 EUR). U percepciji kupaca

[118] Napominjemo da ekonomska teorija pokazuje da prenošenje može biti veće od početne previsoke cijene čak i ako nije bilo troškova prilagođavanja cijena. Do toga dolazi, primjera radi, kada je kriva potražnje dovoljno konveksna (vidjeti prethodni odjeljak 8.3.).

te se cijene mogu činiti nižim od stvarnih. Zbog primjene takve strategije određivanja cijena manje je vjerovatno da će direktni kupac prenijeti previsoku cijenu jer bi promjena njegove cijene, primjera radi sa 19.900 EUR na 20.000 EUR, dovela do znatnog pada u tražnji. Mogući uticaj na procjenu učinka prenošenja zbog postojanja troškova prilagođavanja cijena podrobnije je obrađen u odjeljku 5.2.1.

(188) Nadalje, u određenim okolnostima indirektni kupac može iskoristiti svoju pregovaračku snagu kako bi ograničio sposobnost direktnog kupca da prenese previsoku cijenu. Pregovaračka snaga indirektnog kupca može se nazivati prevladavajućom snagom kupca (*buyer power*)[119]. Snaga kupca nije ograničena samo na mogućnost prelaska drugim dobavljačima, nego uključuje, primjera radi, i mogućnost integrisanja na viši nivo lanca snabdijevanja.

(189) Uopšteno, u slučaju previsoke cijene koja utiče na cijeli sektor, snaga kupca neće spriječiti prenošenje, no uticaće na njegov stepen. S jedne strane, zamisliv je scenario u kojem je velika snaga kupca prisilila direktne kupce da prihvate previsoku cijenu i time ograniče prenošenje. S druge strane, zamisliv je i scenario u kojem je velika pregovaračka snaga indirektnog kupca prisilila direktne kupce da ukalkulišu nultu maržu i prodaju po cijeni kojom oni pokrivaju samo svoje granične troškove, što u slučaju previsoke cijene dovodi do 100%-tne stope prenošenja.

(190) S obzirom na to da će nivo snage kupca i njen uticaj na učinke prenošenja zavisiti od prirode pojedinačnih pregovora i posebnih okolnosti u kojima se oni vode, sud je može ocijeniti na pojedinačnoj osnovi.

(191) Nadalje, ako je direktni kupac koji se suočava sa previsokom cijenom vertikalno integrisan u silazno maloprodajno tržište, tj. ako posluje na tržištu na kojem posluju indirektni kupci, to može uticati na podsticaj direktnog kupca da prenese početnu previsoku cijenu. Uz to, u takvom scenariju direktni kupac koji se suočava sa previsokom cijenom može imati podsticaj da u okviru svog integrisanog privrednog subjekta prenese cijelu previsoku cijenu. Međutim, stopa prenošenja na neintegrisane indirektne kupce obično zavisi od nivoa troškova ili profitnih marži različitih indirektnih kupaca.

(192) U određenim sektorima cijena koju nudi direktni ili indirektni kupac može biti podložna regulaciji, npr. regulaciji cijena koju sprovode vladine agencije. Regulacija cijena može uticati na opseg prenošenja. Na primjer, ako se regulisana cijena utvrđuje nezavisno od posebnih troškova proizvoda na koji utiče previsoka cijena u trenutku utvrđivanja cijene, učinak na cijenu povezan sa prenošenjem može biti ograničen ili uopšte ne postojati. Međutim, kako je već navedeno u tački 48., šteta koja proizlazi iz povrede prava konkurencije EU može uticati i na necjenovne faktore. S druge strane, ako regulatorno tijelo pri određivanju regulisane cijene u obzir uzme troškove proizvoda na koji utiče previsoka cijena, stepen prenošenja može biti znatan i na regulisanim tržištima.

9. PRILOG 2. – POJMOVNIK

[119] Ocjena prevladavajuće snage potrošača važan je činilac u oblasti kontrole koncentracija u EU-u. U tački 64. Komisijinih Smjernica o horizontalnim koncentracijama prevladavajuća snaga potrošača definisana je kao pregovaračka snaga koju kupac u trgovačkim pregovorima ima u odnosu na prodavca zbog svoje veličine, poslovnog značaja za prodavca i svoje sposobnosti da se okrene drugim dobavljačima.

(193) U ovom Prilogu navedeni su ekonomski pojmovi upotrijebljeni u ovim Smjernicama:

- zakrivljenost krive tražnje: promjena elastičnosti tražnje usljed promjene u nivou cijene,

- tražnja: količina robe ili usluge koju bi kupci na određenom tržištu kupili po određenoj cijeni,

- kriva tražnje: prikaz odnosa između količine tražnje i cijene proizvoda,

- ekonometrijska tehnika ili regresiona analiza: tehnika statističke prirode koja pomaže pri analizi obrazaca u odnosu između ekonomskih varijabli, na primjer kako kretanje troškova utiče na kretanje cijena na određenom tržištu,

- elastičnost tražnje: procenat promjene u traženoj količini kao odgovor na povećanje cijene od jedan odsto,

- previsoka cijena specifična za određenog privrednog subjekta: previsoka cijena koja utiče samo na jednog kupca,

- fiksni troškovi: troškovi koji se ne mijenjaju zavisno od proizvedene količine,

- previsoka cijena koja utiče na cijeli sektor: previsoka cijena koja utiče na sve kupce na određenom nivou lanca snabdijevanja,

- granični troškovi: povećanje ukupnih troškova koje je rezultat proizvodnje dodatne jedinice,

- regresiona analiza: vidjeti ekonometrijsku tehniku,

- nagib tražnje: odnos promjene u količini i promjene u cijenama između dvije nasumično odabrane bliske tačke na krivoj tražnje,

- varijabilni troškovi: troškovi koji se mijenjaju zavisno od proizvedene količine.

PRILOG 3

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Obavještenje komisije

Smjernice o vertikalnim ograničenjima

(2022/C 248/01)

SADRŽAJ

1. Uvod 3

1.1. Svrha i struktura Smjernica 3

1.2. Primjenjivost člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume 4

2. Efekti vertikalnih sporazuma 6

2.1. Pozitivni efekti 6

2.2. Negativni efekti 9

3. Vertikalni sporazumi koji po pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora..... 10

3.1. Nepostojanje uticaja na trgovinu, sporazumi male vrijednosti te mala i srednja preduzeća 10

3.2. Ugovori o zastupanju 11

3.2.1. Ugovori o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora 11

3.2.2. Primjena člana 101. stava 1. Ugovora na ugovore o zastupanju 15

3.2.3. Zastupanje i ekonomija internet platformi 16

3.3. Ugovori o nalogu 17

4. Opseg primjene Uredbe (EU) 2022/720 17

4.1. Pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720 17

4.2. Definicija vertikalnog sporazuma 18

4.2.1. Jednostrano djelovanje nije obuhvaćeno opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720 18

4.2.2. Preduzeća djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distributivnog lanca 19

4.2.3. Sporazum se odnosi na kupovinu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga 19

4.3. Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi 20

4.4. Ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720 21

4.4.1. Udruženja trgovaca na malo 21

4.4.2. Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine 22

4.4.3. Vertikalni sporazumi između konkurenata 25

4.4.4. Vertikalni sporazumi sa pružaocima usluga internet posredovanja koji imaju hibridnu funkciju 28

4.5. Odnos sa drugim uredbama o grupnim izuzećima 30

4.6. Posebne vrste distributivnih sistema 30

4.6.1. Sistemi isključive distribucije 31

4.6.2. Sistemi selektivne distribucije 35

4.6.3. Franšizno poslovanje 40

5. Utvrđivanje tržišta i izračun tržišnog udjela 42

5.1. Obavještenje o utvrđivanju tržišta 42

5.2. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720 42

5.3. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720 43

6. Primjena Uredbe (EU) 2022/720 43

6.1. Teška ograničenja u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720 43

6.1.1. Utvrđivanje preprodajne cijene 45

6.1.2. Teška ograničenja u skladu sa članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720 49

6.1.3. Ograničenja prodaje rezervnih djelova 57

6.2. Ograničenja koja su isključena iz Uredbe (EU) 2022/720 57

6.2.1. Obaveze nekonkurentnosti koje traju duže od pet godina 58

6.2.2. Obaveze nekonkurentnosti nakon prestanka sporazuma 58

6.2.3. Obaveze nekonkurentnosti koje se određuju članovima sistema selektivne distribucije 59

6.2.4. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje 59

7. Ukidanje i neprimjenjivanje 59

7.1. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 59

7.2. Neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720 62

8. Politika sprovođenja u pojedinačnim slučajevima 63

8.1. Okvir za analizu 63

8.1.1. Relevantni faktori za procjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora 64

8.1.2. Relevantni faktori za procjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora 66

8.2. Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja 67

8.2.1. Nametanje robne marke 68

8.2.2. Isključivo snabdijevanje 72

8.2.3. Ograničenja upotrebe internet tržišta 74

8.2.4. Ograničenja upotrebe servisa za upoređivanje cijena 75

8.2.5. Obaveze pariteta 77

8.2.6. Avansna plaćanja pristupa 82

8.2.7. Sporazumi o upravljanju kategorijama 83

8.2.8. Vezana prodaja 83

1. UVOD

1.1. **Svrha i struktura Smjernica**

(1) Ovim Smjernicama utvrđuju se načela za ocjenu vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja u skladu s članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije[1] i Uredbom Komisije (EU) 2022/720[2]. Ako nije drugačije navedeno, u ovim Smjernicama pojam „sporazum" obuhvata i usklađena djelovanja[3].

(2) Komisija izdaje ove Smjernice kako bi pomogla privrednim subjektima pri ocjenjivanju vertikalnih sporazuma u skladu s pravilima Unije o zaštiti konkurencije i olakšala sprovođenje člana 101. Ugovora. No ove se Smjernice ne bi trebale primjenjivati mehanički jer se svaki sporazum mora ocijeniti na osnovu činjenica specifičnih samo za njega[4]. Ovim Smjernicama se isto tako ne dovodi u pitanje sudska praksa Opšteg suda i Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud Evropske unije).

(3) Vertikalni sporazumi mogu se zaključiti za polugotovu ili gotovu robu i usluge. Ako nije drugačije navedeno, ove Smjernice primjenjuju se na sve vrste robe i usluga te na sve nivoe trgovine. Osim toga, ako nije drugačije navedeno, pojam „krajnji korisnik" uključuje privredne subjekte i krajnje potrošače, odnosno fizička lica koja djeluju u svrhe van svoje djelatnosti, poslovanja, zanata ili struke.

(4) Smjernice imaju sljedeću strukturu:

— u ovom prvom uvodnom odjeljku objašnjava se zašto Komisija pruža smjernice o vertikalnim sporazumima i navodi se opseg primjene tih smjernica. U njemu se objašnjavaju i ciljevi člana 101. Ugovora, kako se član 101. Ugovora primjenjuje na vertikalne sporazume te glavni koraci u ocjenjivanju vertikalnih sporazuma na osnovu člana 101. Ugovora;

— u drugom odjeljku daje se pregled pozitivnih i negativnih efekata vertikalnih sporazuma. Uredba (EU) 2022/720, ove Smjernice i politika sprovođenja Komisije u pojedinačnim slučajevima zasnivaju se na razmatranju tih efekata;

— u trećem odjeljku opisuju se vertikalni sporazumi koji generalno nijesu obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora. Iako se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na te sporazume, nužno je utvrditi smjernice o uslovima pod kojima vertikalni sporazumi možda neće biti obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora;

— u četvrtom odjeljku navedene su dalje smjernice o opsegu primjene Uredbe (EU) 2022/720, uključujući objašnjenja o pravilu sigurne luke utvrđenom Uredbom i definiciju vertikalnog sporazuma. Taj odjeljak sadrži i smjernice o vertikalnim sporazumima u ekonomiji internet platformi, koja ima sve važniju ulogu u distribuciji robe i usluga. U tom odjeljku objašnjavaju

[1] Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice Komisije o vertikalnim ograničenjima (SL C 130, 19.5.2010., str. 1.).
[2] (2) Uredba Komisije (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 134, 11.5.2022, str. 4.).
[3] Vidjeti tačku 51.
[4] (4) Komisija će nastaviti da prati primjenu Uredbe (EU) 2022/720 i ovih Smjernica te, zavisno od razvoja događaja, može revidirati ovo obavještenje.

se i ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720 kako su utvrđena u članu 2. stavovima 2., 3. i 4. Uredbe. To uključuje posebna ograničenja koja se primjenjuju na razmjenu informacija između dobavljača i kupca u scenarijima dvojne distribucije u skladu s članom 2. stavom 5. Uredbe i ograničenja koja se primjenjuju na sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac tih usluga ima hibridnu funkciju u skladu s članom 2. stavom 6. Uredbe. U četvrtom odjeljku objašnjava se i kako se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje ako je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene druge uredbe o grupnom izuzeću, kako je utvrđeno u članu 2. stavu 7. Uredbe. Naposljetku, taj odjeljak sadrži opis određenih učestalih vrsta distributivnih sistema, posebno onih na koje se primjenjuju posebne odredbe člana 4. Uredbe koje se odnose na teška ograničenja;

— peti odjeljak odnosi se na utvrđivanje mjerodavnih tržišta i izračun tržišnih udjela prema Obavještenju o utvrđivanju tržišta[5]. To je relevantno jer se na vertikalne sporazume grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 primjenjuje samo ako tržišni udjeli privrednih subjekata koji su strane sporazuma ne prelaze pragove utvrđene u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720;

— šesti odjeljak obuhvata teška ograničenja iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 i isključena ograničenja iz člana 5. Uredbe, te se u njemu objašnjava važnost kvalifikacije ograničenja kao „teškog" ili „isključenog";

— sedmi odjeljak sadrži smjernice o ovlašćenjima Komisije i tijela država članica nadležnih za zaštitu konkurencije („nacionalna tijela nadležna za zaštitu konkurencije") za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 u pojedinačnim slučajevima na osnovu člana 29. Uredbe Savjeta (EZ) br. 1/2003[6] i člana 6. Uredbe (EU) 2022/720, te smjernice o ovlašćenju Komisije za donošenje uredbi o neprimjenjivanju Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720;

— u osmom odjeljku opisuje se politika sprovođenja Komisije u pojedinačnim slučajevima. U tu svrhu objašnjava se kako se vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom (EU) 2022/720 ocjenjuju u skladu sa članom 101. stavovima 1. i 3. Ugovora, te se navode smjernice o različitim učestalim vrstama vertikalnih ograničenja.

1.2. **Primjenjivost člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume**

(5) Cilj člana 101. Ugovora je osigurati da se privredni subjekti ne koriste sporazumima, ni horizontalnim ni vertikalnim[7], za sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na štetu potrošača[8]. Članom 101. Ugovora nastoji se postići i širi cilj ostvarivanja integrisanog unutrašnjeg tržišta, čime se jača konkurencija u Uniji. Privredni subjekti ne smiju vertikalnim sporazumima ponovo stvarati privatne prepreke među državama članicama u kojima su državne prepreke uspješno uklonjene.

---

[5] Obavještenje Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Zajednice (SL C 372, 9.12.1997., str. 5.) ili bilo koje buduće smjernice Komisije u vezi sa utvrđivanjem mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije, uključujući sve smjernice koje zamijene Obavještenje o utvrđivanju tržišta.

[6] (6) Uredba Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o zaštiti konkurencije koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, 4.1.2003., str. 1.)

[7] Dodatne smjernice o definiciji „vertikalnog sporazuma" u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720 nalaze se u odjeljku 4.2. ovih Smjernica.

[8] (8) Vidjeti, na primjer, presudu od 21. februara 1973., Europemballage Corporation i Continental Can Company/Komisija, predmet 6/72, EU:C:1973:22, t. 25. i 26., presudu od 17. februara 2011., Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige AB, predmet C-52/09, EU:C:2011:83, t. 20.–24 i presudu od 18. novembra 2021., SIA „Visma Enterprise"/Konkurences padome, predmet C-306/20, EU:C:2021:935, t. 58. („predmet C-306/20 – Visma Enterprise").

(6) Član 101. Ugovora primjenjuje se na vertikalne sporazume i ograničenja u njima koji utiču na trgovinu među državama članicama i koji sprečavaju, ograničavaju ili narušavaju konkurenciju[9]. To je pravni okvir za ocjenjivanje vertikalnih ograničenja[10] u kojem se razlikuju antikonkurentski i prokonkurentski efekti. Članom 101. stavom 1. Ugovora zabranjuju se sporazumi koji znatno ograničavaju ili narušavaju konkurenciju. Međutim, ta se zabrana ne primjenjuje na sporazume koji ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, posebno ako pogodnosti sporazuma nadmašuju antikonkurentske efekte, kako je navedeno u Smjernicama za primjenu člana 101. stava 3[11].

(7) Iako ne postoji obavezan redosljed pri ocjenjivanju vertikalnih sporazuma, ocjena generalno uključuje sljedeće korake:

— prvo, uključeni privredni subjekti trebaju utvrditi tržišne udjele dobavljača i kupca na mjerodavnom tržištu na kojem prodaju odnosno kupuju ugovornu robu ili usluge;

— ako ni tržišni udio dobavljača ni tržišni udio kupca ne premašuje prag tržišnog udjela od 30 % utvrđen u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720, vertikalni sporazum obuhvaćen je pravilom sigurne luke utvrđenim Uredbom, pod uslovom da sporazum ne sadrži teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe ni isključena ograničenja u smislu člana 5. Uredbe koja se ne mogu odvojiti od ostatka sporazuma;

— ako relevantni tržišni udio dobavljača ili kupca premašuje prag od 30 % ili ako sporazum sadrži jedno ili više teških ograničenja ili neodvojivih isključenih ograničenja, potrebno je ocijeniti da li je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora;

— ako je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, potrebno je ispitati ispunjava li uslove za izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora.

(8) Održivi razvoj temeljno je načelo Ugovora i prioritetni cilj politika Unije[12], zajedno sa digitalizacijom i otpornim jedinstvenim tržištem[13]. Pojam održivosti uključuje, između ostalog, rješavanje problema klimatskih promjena (na primjer smanjenjem emisija stakleničkih gasova), ograničavanje upotrebe prirodnih resursa, smanjenje otpada i promovisanje dobrobiti životinja[14]. Održivosti i otpornosti Unije te njenim digitalnim ciljevima doprinose efikasni sporazumi o snabdijevanju i distribuciji između privrednih subjekata. Vertikalni sporazumi kojima se nastoje postići ciljevi održivosti ili koji doprinose digitalnom i otpornom jedinstvenom tržištu nijesu posebna kategorija vertikalnih sporazuma u skladu sa pravom Unije o zaštiti konkurencije. Stoga se ti sporazumi moraju ocjenjivati u skladu sa načelima utvrđenim u ovim Smjernicama, uzimajući u obzir konkretni cilj koji se njima želi postići. U skladu s tim,

---

[9] Vidjeti, na primjer, presudu od 13. jula 1966., Grundig-Consten i Grundig/Komisija EEZ-a, spojeni predmeti C-56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, 30. juna 1966, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, EU:C:1966:38 („predmet C-56/65 – Société Technique Minière"), i presudu od 14. jula 1994., Parker Pen/Komisija, predmet T-77/92, EU:T:1994:85 („predmet T-77/92 – Parker Pen").

[10] Za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720, u članu 1. stavu 1. tački (b) Uredbe (EU) 2022/720 „vertikalno ograničenje" definiše se kao „ograničenje konkurencije sadržano u vertikalnom sporazumu koje je obuhvaćeno opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora [dodato isticanje]". Dodatne smjernice o vertikalnim sporazumima koji u pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora nalaze se u odjeljku 3. ovih Smjernica.

[11] Vidjeti Komunikaciju Komisije – Obavještenje – Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 97.), u kojoj se utvrđuju opšta metodologija Komisije i tumačenje uslova za primjenu člana 101. Ugovora, a naročito njegovog člana 101. stava 3.

[12] Vidjeti član 3. stav 3. Ugovora o Evropskoj uniji.

[13] Vidjeti Komunikaciju Komisije od 5. maja 2021. „Ažuriranje nove industrijske strategije za 2020.: izgradnja snažnijeg jedinstvenog tržišta za oporavak Evrope" (COM(2021) 350 final).

[14] Ako pravo Unije uključuje definicije održivosti, digitalizacije ili otpornosti, takve se definicije mogu uzeti u obzir u ocjeni vertikalnih sporazuma.

izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume kojima se nastoje postići ciljevi održivosti i otpornosti te digitalni ciljevi, pod uslovom da ispunjavaju uslove iz Uredbe. Ove Smjernice sadrže primjere ocjene vertikalnih sporazuma kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti[15].

(9) Ako vertikalni sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora, a Uredba (EU) 2022/720 se ne primjenjuje, sporazum ipak može ispunjavati uslove za izuzetak iz člana 101. stava 3[16]. To se odnosi i na vertikalne sporazume kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti ili koji doprinose digitalnom i otpornom jedinstvenom tržištu. Iako odjeljak 8. sadrži smjernice za ocjenu takvih vertikalnih sporazuma u pojedinačnim slučajevima, relevantne mogu biti i druge smjernice Komisije. To uključuje Smjernice za primjenu člana 101. stava 3., Horizontalne smjernice[17] i sve smjernice sadržane u budućim verzijama tih smjernica. Te se smjernice posebno mogu odnositi na okolnosti u kojima se koristi za održivost i otpornost ili digitalne koristi mogu uzeti u obzir kao kvalitativna ili kvantitativna efikasnost u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora.

2. EFEKTI VERTIKALNIH SPORAZUMA

(10) U svrhu ocjene vertikalnih sporazuma u skladu sa članom 101. Ugovora i primjene Uredbe (EU) 2022/720 moraju se uzeti u obzir svi relevantni parametri konkurencije, kao što su cijene, autput (output) u smislu količine, kvaliteta i raznolikosti proizvoda te inovacije. Pri ocjeni se mora uzeti u obzir i činjenica da su vertikalni sporazumi između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distributivnog lanca generalno manje štetni od horizontalnih sporazuma između konkurentnih privrednih subjekata koji dobavljaju zamjenljivu robu ili usluge[18]. Načelno, razlog za to je komplementarnost djelatnosti koje obavljaju strane vertikalnog sporazuma, koja obično podrazumijeva da prokonkurentsko djelovanje jedne strane sporazuma koristi drugoj strani sporazuma i, u krajnjem, potrošačima. Za razliku od horizontalnih sporazuma, strane vertikalnog sporazuma stoga su sklone usaglasiti niže cijene i više nivoe pružanja usluge, što takođe koristi potrošačima. Slično tome, strana vertikalnog sporazuma obično ima podsticaj da se suprotstavi postupcima druge strane koji mogu naštetiti potrošačima, jer se takvim postupcima po pravilu smanjuje i potražnja za robom ili uslugama koje isporučuje prva strana. Osim toga, komplementarnost djelatnosti strana vertikalnog sporazuma u stavljanju robe ili usluga na tržište podrazumijeva i da se vertikalnim ograničenjima pružaju veće mogućnosti za povećanje efikasnosti, na primjer optimizovanjem postupaka i usluga proizvodnje i distribucije. Primjeri takvih pozitivnih efekata navedeni su u odjeljku 2.1.

(11) Ipak, privredni subjekti sa tržišnom snagom mogu u određenim slučajevima pokušati da iskoriste vertikalna ograničenja u antikonkurentske svrhe, što u krajnjem šteti potrošačima. Kako je objašnjeno u odjeljku 2.2., vertikalna ograničenja mogu posebno dovesti do ograničavanja pristupa tržištu (foreclosure), slabljenja konkurencije ili tajnog dogovaranja. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad nivoa konkurentnih cijena ili održavanja autputa u odnosu na količinu, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih

[15] Vidjeti tačke 144. i 316.

[16] Ove se Smjernice ne primjenjuju na sporazume proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji su obuhvaćeni opsegom primjene člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Savjeta (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347 20.12.2013, str. 671.).

[17] Smjernice za primjenu člana 101. Ugovora na sporazume o horizontalnoj saradnji (SL C 11, 14.1.2011., str. 1.).

[18] Vidjeti, na primjer, predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

nivoa u periodu koji nije neznatan[19]. Stepen tržišne snage koji je uslov za utvrđivanje ograničenja konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora manji je od stepena tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja u skladu sa članom 102. Ugovora.

2.1. **Pozitivni efekti**

(12) Vertikalni sporazumi mogu proizvoditi pozitivne efekte, uključujući niže cijene, promovisanje necjenovne konkurencije i poboljšanje kvaliteta usluga. Jednostavni ugovorni sporazumi između dobavljača i kupca u kojima se određuju samo cijena i količina određene transakcije često mogu dovesti do neoptimalnih nivoa ulaganja i prodaje, jer se u njima ne uzimaju u obzir eksterni efekti koji proizlaze iz komplementarnosti djelatnosti dobavljača i distributera. Ti eksterni efekti dijele se u dvije kategorije: vertikalni eksterni efekti i horizontalni eksterni efekti.

(13) Vertikalni eksterni efekti rezultat su odluka i postupaka na različitim nivoima lanca proizvodnje ili distribucije koji određuju aspekte prodaje robe ili usluga, na primjer cijenu, kvalitet, povezane usluge i stavljanje na tržište, koji utiču ne samo na privrednog subjekta koji donosi odluke nego i na ostale privredne subjekte na drugim nivoima lanca proizvodnje i distribucije. Na primjer, distributer možda neće ostvariti sve koristi od svojih aktivnosti za povećanje prodaje jer bi se dio tih koristi mogao preliti na dobavljača. To je zato što za svaku dodatnu jedinicu koju distributer proda jer je snizio svoju preprodajnu cijenu ili pojačao prodajne aktivnosti, dobavljač ostvaruje korist ako njegova veleprodajna cijena premašuje granične troškove proizvodnje. Takvi postupci distributera za poboljšanje prodaje imaju pozitivne eksterne efekte za dobavljača. Nasuprot tome, u nekim situacijama dobavljač može smatrati da distributer naplaćuje previsoke cijene[20], ne ulaže dovoljno napora u prodaju ili oboje.

(14) Horizontalni eksterni efekti mogu posebno nastati među distributerima iste robe ili usluga kad jedan distributer ne može ostvariti sve koristi od svojih prodajnih aktivnosti. Primjera radi, ako pretprodajne usluge kojima se podstiče potražnja pruža jedan distributer, kao što je personalizovano savjetovanje o određenoj robi ili uslugama, to može rezultirati povećanjem prodaje konkurentskih distributera koji nude istu robu ili usluge, što distributere podstiče da parazitski iskorištavaju (free-riding) skupe usluge koje pružaju drugi. U okruženju višekanalne distribucije parazitizam se može pojaviti između kanala prodaje na internetu i van njega te u oba smjera[21]. Na primjer, klijenti mogu posjetiti fizičku prodavnicu kako bi testirali robu ili usluge ili dobili korisne informacije na osnovu kojih će se odlučiti za kupovinu, a nakon toga proizvod naručiti na internetu od drugog distributera. Nasuprot tome, u fazi prije kupovine klijenti mogu prikupljati informacije u internet prodavnici i potom posjetiti fizičku prodavnicu, na osnovu informacija koje su prikupili na internetu odabrati i testirati određenu robu ili usluge te ih naposljetku kupiti van interneta u fizičkoj prodavnici. Ako je takav parazitizam moguć i ako distributer koji pruža pretprodajne usluge ne može ostvariti sve koristi, to može dovesti do neoptimalnog pružanja takvih pretprodajnih usluga u smislu količine ili kvaliteta.

(15) Takvi efekti dobavljače mogu podstaći da kontrolišu određene aspekte poslovanja svojih distributera i obratno. Vertikalni sporazumi mogu se upotrijebiti za internalizaciju tih eksternih

[19] Vidjeti tačku 25. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[20] To se ponekad naziva „problemom dvostruke marginalizacije".
[21] Vidjeti Radni dokument službi Komisije – Evaluacija Uredbe o vertikalnom grupnom izuzeću, SWD(2020) 172 final, 10. maja 2017., str. 31–42, i evaluacionu studiju na koju se upućuje; Izvještaj Komisije Savjetu i Evropskom parlamentu od 10. maja 2017., Konačni izvještaj o istraživanju sektora e-trgovine, COM(2017) 229 final (dalje u tekstu „Konačni izvještaj o istraživanju sektora e-trgovine"), tačka 11.

efekata, povećanje zajedničke dobiti vertikalnog lanca snabdijevanja i distribucije te, u određenim okolnostima, povećanje dobrobiti potrošača.

(16) Iako je cilj ovih Smjernica dati pregled raznih obrazloženja za vertikalna ograničenja, to ne znači da su one potpune ili iscrpne. Razlozi koji mogu opravdati primjenu određenih vertikalnih ograničenja su sljedeći:

(a) rješavanje problema vertikalnih eksternih efekata: dobavljač može spriječiti distributera da utvrdi previsoku cijenu, ne uzimajući u obzir posljedice svojih odluka na dobavljača, tako da mu odredi maksimalnu preprodajnu cijenu. Slično tome, da bi povećao distributerovu prodaju, dobavljač može primijeniti selektivnu ili isključivu distribuciju;

(b) rješavanje problema parazitizma (free-riding). Parazitizam među kupcima može se javiti na veleprodajnom ili maloprodajnom nivou, naročito ako dobavljač ne može svim kupcima nametnuti zahtjeve za efikasnu promociju ili pružanje usluga. Parazitizam među kupcima može se pojaviti samo u slučaju pretprodajnih usluga i drugih promotivnih aktivnosti, ali ne i u slučaju usluga nakon prodaje koje distributer može pojedinačno naplatiti klijentima. Pretprodajne aktivnosti podložne parazitizmu mogu, primjera radi, biti važne kad su roba ili usluge relativno nove, tehnički složene ili imaju visoku vrijednost ili kad je ugled robe ili usluga važna odrednica potražnje za njima[22]. Ograničenja u sistemima isključive ili selektivne distribucije ili druga ograničenja mogu biti korisna u sprečavanju ili smanjenju takvog parazitizma. Do parazitizma može doći i među dobavljačima, na primjer ako jedan proizvođač ulaže u promociju u poslovnim prostorijama kupca, a to i konkurentima tog proizvođača privuče klijente. U prevazilaženju parazitizma među dobavljačima mogu pomoći vrste ograničenja koje uključuju obavezu zabranu konkurencije[23];

(c) otvaranje novih tržišta ili ulazak na nova tržišta. Kad dobavljač želi da uđe na novo geografsko tržište, na primjer tako što izvozi u drugu zemlju, to za distributera može uključivati posebna nepovratna ulaganja u etabliranje robne marke na tržištu. Da bi se lokalni distributer nagovorio na takva ulaganja, možda će trebati osigurati teritorijalnu zaštitu tako da distributer može ostvariti povrat svojih ulaganja. Time se može opravdati ograničavanje distributera sa drugih geografskih tržišta u prodaji na novom tržištu (vidjeti i tačke 118, 136. i 137.). U podtački (b) opisan je poseban slučaj povezan sa problemom parazitizma;

(d) rješavanje problema renomiranog parazitizma: u nekim sektorima određeni distributeri poznati su po tome što na zalihi imaju samo kvalitetne proizvode ili pružaju samo kvalitetne usluge („renomirani distributeri”). U takvom slučaju prodaja putem takvih distributera može biti presudna, naročito za uspješno stavljanje novog proizvoda na tržište. Ako dobavljač ne može ograničiti distribuciju svojih proizvoda na te renomirane distributere, može se dovesti u situaciju da ga ti distributeri izostave sa popisa dobavljača. U tom bi slučaju primjena isključive ili selektivne distribucije mogla biti opravdana;

(e) rješavanje problema zadržavanja (hold-up problem): dobavljač ili kupac možda će trebati da sprovedu ugovorom uređena ulaganja (na primjer u posebnu opremu ili osposobljavanje), koja su nepovratna ulaganja male ili nikakve vrijednosti van određenog vertikalnog odnosa. Na primjer, proizvođač sastavnih djelova možda će morati da izradi posebne mašine kako bi

[22] Opšta korist promotivnih aktivnosti za potrošače zavisi od toga da li je dodatna promocija informativna i uvjerljiva, pa koristi brojnim novim klijentima, ili uglavnom dopire do klijenata koji već znaju što žele da kupe i kojima dodatna promocija isključivo ili uglavnom znači povećanje cijene.

[23] Vidjeti posebno definiciju „zabrane konkurencije” iz člana 1. stava 1. tačke (f) Uredbe (EU) 2022/720, za koju su smjernice navedene u odjeljku 6.2. ovih Smjernica, te smjernice o „nametanju robne marke” navedene u odjeljku 8.2. ovih Smjernica.

zadovoljio zahtjeve jednog od svojih klijenata, ali te mašine mogu biti neprikladne za druge klijente te ih možda neće moći preprodati. Ako ne postoji sporazum, nakon ugovorom uređenog ulaganja strana koja ulaže biće u slabom pregovaračkom položaju jer bi tokom pregovora sa trgovinskim partnerom mogla biti „zadržana". Strana koja ulaže mogla bi zbog prijetnje tog oportunističkog zadržavanja ostvariti neoptimalna ulaganja. Vertikalni sporazumi mogu ukloniti mogućnost zadržavanja (posebno kad se ulaganje može u potpunosti ugovoriti i mogu se uzeti u obzir sve buduće nepredvidive situacije) ili je smanjiti. Na primjer, zabrana konkurencije, nametanje određene količine robe ili isključiva nabavka mogu umanjiti problem zadržavanja kad ugovorom uređeno ulaganje izvrši dobavljač, dok isključiva distribucija, dodjela isključivih klijenata ili isključivo snabdijvanje mogu umanjiti problem zadržavanja kad ulaganje izvrši kupac;

(f) rješavanje specifičnog problema zadržavanja koji može nastati u slučaju prenosa značajnog znanja i iskustva (know-how): pružalac znanja i iskustva možda neće htjeti da ga njegovi konkurenti upotrebljavaju ili da se ono upotrebljava u korist njegovih konkurenata, na primjer u franšiznom poslovanju. U mjeri u kojoj znanje i iskustvo nijesu bili lako dostupni kupcu, a značajni su i prijeko potrebni za sprovođenje sporazuma, takav prenos može opravdati ograničenje koje uključuje zabranu konkurencije, a koje u takvim slučajevima obično ne bi bilo obuhvaćeno članom 101. stavom 1. Ugovora;

(g) postizanje ekonomije obima u distribuciji: da bi se iskoristile ekonomije obima radi snižavanja maloprodajne cijene svoje robe ili usluga, proizvođač može usmjeriti preprodaju svoje robe na ograničen broj distributera. Da bi to učinio, proizvođač se može koristiti isključivom distribucijom, nametanjem određene količine robe u obliku zahtjeva za minimalnu kupovinu, selektivnom distribucijom koja sadrži zahtjev za minimalnu kupovinu ili isključivom nabavkom;

(h) osiguranje jedinstvenosti i standardizacije kvaliteta: Vertikalno ograničenje može doprinijeti stvaranju ili promovisanju imidža robne marke zahtijevanjem određenog stepena ujednačenosti i standardizacije kvaliteta od distributera. Time se može zaštititi ugled robne marke, povećati privlačnost predmetne robe ili usluga za krajnje korisnike i povećati prodaja. Takva se standardizacija može, na primjer, postići selektivnom distribucijom ili franšiznim poslovanjem;

(i) ispravljanje nedostataka tržišta kapitala. Uobičajeni davaoci kapitala, kao što su banke i tržišta akcija, mogu pružati kapital pod neoptimalnim uslovima kad imaju nepotpune informacije o solventnosti zajmoprimca ili ako je instrument obezbjeđenja zajma neprimjeren. Kupac ili dobavljač mogu raspolagati boljim informacijama i, zahvaljujući isključivom odnosu, dobiti dodatno obezbjeđenje za svoje ulaganje. Ako dobavljač daje zajam kupcu, to može dovesti do određivanja zabrane konkurencije ili nametanja određene količine robe za kupca. Ako kupac daje zajam dobavljaču, to može biti razlog za zahtijevanje isključivog snabdijevanja ili nametanje određene količine robe za dobavljača.

(17) Postoji visok stepen zamjenljivosti između različitih vertikalnih ograničenja, što znači da se isti problem neefikasnosti može riješiti različitim vertikalnim ograničenjima. Na primjer, ekonomije obima u distribuciji mogu se postići isključivom distribucijom, selektivnom distribucijom, nametanjem određene količine robe ili isključivom nabavkom. Međutim, negativni efekti na konkurenciju mogu se razlikovati zavisno od vertikalnog ograničenja. To se uzima u obzir pri ocjeni neophodnosti u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora.

2.2. **Negativni efekti**

(18) Negativni efekti na tržištu koji mogu proizaći iz vertikalnih ograničenja i nastoje se spriječiti pravom zaštite konkurencije Unije prije svega su sljedeći:

(a) antikonkurentsko ograničavanje pristupa tržištu drugim dobavljačima ili drugim kupcima stvaranjem prepreka ulasku ili širenju;

(b) slabljenje konkurencije između dobavljača i njegovih konkurenata i/ili olakšavanje izričitog ili prećutnog tajnog dogovaranja između konkurentnih dobavljača, koje se često naziva smanjenjem konkurencije među robnim markama (inter-brand competition);

(c) slabljenje konkurencije između kupca i njegovih konkurenata ili olakšavanje izričitog ili prećutnog dogovaranja između konkurentnih kupaca, koje se često naziva smanjenjem konkurencije unutar robne marke (intra-brand competition) ako se odnosi na distributere robe ili usluga istog dobavljača[24];

(d) stvaranje prepreka integraciji tržišta, posebno ograničenjima u pogledu izbora potrošača da kupi robu ili usluge u bilo kojoj državi članici.

(19) Ograničavanje pristupa tržištu, slabljenje konkurencije i tajno dogovaranje na nivou dobavljača mogu štetiti potrošačima, naročito:

(a) povećanjem cijena koje se naplaćuju kupcima robe ili usluga, što može dovesti do viših maloprodajnih cijena;

(b) ograničavanjem izbora robe ili usluga;

(c) smanjenjem kvaliteta robe ili usluga;

(d) smanjenjem inovacija ili usluge na nivou dobavljača.

(20) Ograničavanje pristupa tržištu, slabljenje konkurencije i tajno dogovaranje na nivou distributera mogu štetiti potrošačima, naročito:

(a) povećanjem maloprodajnih cijena robe ili usluga;

(b) ograničavanjem izbora kombinacija cijena i usluga te oblika distribucije;

(c) smanjenjem dostupnosti i kvaliteta maloprodajnih usluga;

(d) smanjenjem inovativnosti na nivou distribucije.

(21) Samo smanjenje konkurencije unutar robne marke (tj. konkurencije među distributerima robe ili usluga istog dobavljača) vjerovatno neće proizvesti negativne efekte za potrošače ako je konkurencija među robnim markama (tj. konkurencija među distributerima robe ili usluga različitih dobavljača) snažna[25]. Naime, na tržištima na kojima pojedinačni trgovci na malo distribuiraju robnu marku ili robne marke samo jednog dobavljača, smanjenje konkurencije među distributerima iste robne marke dovešće do smanjenja konkurencije unutar robne marke

[24] Kad je riječ o izričitom i prećutnom tajnom dogovaranju, vidjeti presudu od 31. marta 1993., Ahlström Osakeyhtiö i drugi/Komisija, spojeni predmeti C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120.

[25] Vidjeti presudu u predmetu C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

među tim distributerima, ali ne mora imati negativan efekat na konkurenciju među distributerima uopšte.

(22) Mogući negativni efekti vertikalnih ograničenja pojačavaju se kad nekoliko dobavljača i njihovih kupaca organizuju svoje poslovanje na sličan način, što rezultira kumulativnim efektima[26].

3. VERTIKALNI SPORAZUMI KOJI GENERALNO NIJESU OBUHVAĆENI OPSEGOM PRIMJENE ČLANA 101. STAVA 1. UGOVORA

3.1. Nepostojanje uticaja na trgovinu, sporazumi male vrijednosti te mala i srednja preduzeća

(23) Prije posvećivanja pitanju opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, njene primjene i, uopštenije, ocjene vertikalnih sporazuma u skladu sa članom 101. stavovima 1. i 3. Ugovora, važno je podsjetiti se da se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje samo na sporazume obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

(24) Sporazumi koji ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama (bez uticaja na trgovinu) ili ne mogu znatno ograničiti konkurenciju (sporazumi male vrijednosti) nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora[27]. Komisija je pružila smjernice o uticaju na trgovinu u Smjernicama o uticaju na trgovinu[28], a o sporazumima male vrijednosti u Obavještenju *de minimis*[29]. Ove Smjernice ne dovode u pitanje Smjernice o uticaju na trgovinu i Obavještenje *de minimis* ni bilo koje buduće smjernice Komisije.

(25) U Smjernicama o uticaju na trgovinu utvrđuju se načela koja su razvili sudovi Unije radi tumačenja načela uticaja na trgovinu te se navode slučajevi kad nije vjerovatno da sporazumi mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Oni uključuju negativnu oborivu pretpostavku koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 101. stava 1. Ugovora nezavisno o prirodi ograničenja iz sporazuma te se stoga primjenjuje i na sporazume koji sadrže teška ograničenja[30]. U skladu s tom pretpostavkom vertikalni sporazumi u načelu ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama ako:

(a) ukupni tržišni udio strana na bilo kojem mjerodavnom tržištu unutar Unije na koje utiče sporazum ne prelazi 5 %; i

(b) ukupni godišnji prihodi dobavljača u Uniji ostvareni proizvodima obuhvaćenim sporazumom ne premašuju 40 miliona EUR ili, u slučajevima koji uključuju sporazume zaključene između kupca i više dobavljača, zbir svih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumima koje su obavili kupci ne premašuje 40 miliona EUR[31]. Komisija može opovrgnuti

[26] Kumulativni antikonkurentski efekti posebno mogu opravdati ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720; vidjeti odjeljak 7.1. ovih Smjernica.
[27] Vidjeti presudu od 13. decembra 2012., Expedia Inc./Autorité de la concurrence i dr., C-226/11, EU:C:2012:795, t. 16. i 17. (dalje u tekstu „predmet C-226/11 – Expedia").
[28] Smjernice Komisije o načelu uticaja na trgovinu iz članova 81. i 82. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 81.).
[29] Vidjeti Obavještenje Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju konkurenciju na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (SL C 291, 30.8.2014., str. 1.). Dodatne smjernice navedene su u Radnom dokumentu službi Komisije – Smjernice Komisije o ograničenjima konkurencije „s obzirom na cilj" za potrebe utvrđivanja sporazuma na koje se može primijeniti Obavještenje *de minimis*, SWD(2014) 198 final.
[30] Vidjeti Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 50.
[31] Vidjeti Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 52.

pretpostavku ako analiza karakteristika sporazuma i njegov ekonomski kontekst dokažu suprotno.

(26) Kao što je utvrđeno u Obavještenju *de minimis*, za vertikalne sporazume među privrednim subjektima koji nijesu konkurenti generalno se smatra da nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako tržišni udio svake strane sporazuma ne premašuje 15% na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na kojima sporazum proizvodi efekte[32]. To opšte pravilo ima dva izuzetka. Prvo, kad je riječ o ograničenjima konkurencije „po cilju", član 101. stav 1. Ugovora primjenjuje se čak i ako tržišni udio svake strane ne premašuje 15 %[33]. To je zato što sporazum koji može uticati na trgovinu među državama članicama i koji ima antikonkurentsku svrhu može zbog svoje prirode i nezavisno o bilo kojem konkretnom uticaju činiti znatno ograničenje konkurencije[34]. Drugo, prag tržišnog udjela od 15% smanjuje se na 5% ako se na mjerodavnom tržištu konkurencija ograničava kumulativnim efektom paralelnih mreža sporazuma. Tačke od 257. do 261. odnose se na kumulativne efekte u kontekstu ukidanja pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720. U Obavještenju *de minimis* objašnjava se da se ne smatra da pojedinačni dobavljači ili distributeri čiji tržišni udio ne premašuje 5% po pravilu znatno doprinose kumulativnom efektu ograničavanja pristupa tržištu[35].

(27) Nadalje, ne postoji pretpostavka da su vertikalni sporazumi koje zaključuju privredni subjekti, od kojih jedan ili više njih imaju pojedinačni tržišni udio veći od 15 %, automatski obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Takvi sporazumi i dalje ne moraju imati znatan uticaj na trgovinu među državama članicama ili ne moraju činiti znatno ograničenje konkurencije[36]. Stoga ih je potrebno ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu. U ovim Smjernicama navode se kriterijumi za pojedinačno ocjenjivanje takvih sporazuma, kako je navedeno u odjeljku 8.

(28) Nadalje, Komisija smatra da vertikalni sporazumi između malih i srednjih preduzeća („MSP")[37] rijetko mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Komisija smatra i da takvi sporazumi rijetko znatno ograničavaju konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora, prema tumačenju Suda Evropske unije, ako ne uključuju ograničenja konkurencije „po cilju" u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Stoga vertikalni sporazumi između MSP generalno nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. U slučajevima u kojima takvi sporazumi ipak ispunjavaju uslove za primjenu člana 101. stava 1. Ugovora, Komisija generalno neće pokrenuti postupak zbog nedostatka dovoljnog interesa Unije, osim ako navedeni privredni subjekti pojedinačno ili zajedno imaju dominantan položaj na znatnom dijelu unutrašnjeg tržišta.

3.2. **Ugovori o zastupanju**

---

[32] Vidjeti tačku 8. Obavještenja *de minimis*, u kojoj se navodi i prag tržišnog udjela za sporazume zaključene među stvarnim ili potencijalnim konkurentima te prema kojoj takvi sporazumi znatno ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ako ukupni tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 10 % na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na kojima sporazum proizvodi efekte.

[33] Vidjeti presudu u predmetu C-226/11 – Expedia, t. 21–23. i t. 37., sa upućivanjem na presudu od 9. jula 1969., Völk/Vervaecke, C-5/69, EU:C:1969:35; vidjeti i presudu od 6. maja 1971. Cadillon/Höss, C-1/71, EU:C:1971:47; te presudu od 28. aprila 1998. Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, EU:C:1998:173, t. 16. i 17. (dalje u tekstu: „predmet C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums").

[34] Vidjeti predmet C-226/11 – Expedia, t. 37.

[35] Vidjeti tačku 8. Obavještenje de minimis.

[36] Vidjeti tačku 3. Obavještenja *de minimis*. Vidjeti presudu od 8. juna 1995., Langnese-Iglo/Komisija, predmet T-7/93, EU:T:1995:98, t. 98.

[37] U skladu s definicijom iz Priloga Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikro, malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003., str. 36.).

3.2.1. Ugovori o zastupanju koji nisu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora

(29) Zastupnik je pravno ili fizičko lice ovlašteno da pregovara i/ili sklapa ugovore u korist drugog lica („nalogodavac"), bilo u ime zastupnika ili u ime nalogodavca, za kupovinu robe ili usluga koju obavlja nalogodavac ili prodaju robe ili usluga koje dobavlja nalogodavac.

(30) Član 101. Ugovora primjenjuje se na sporazume između dva ili više privrednih subjekata. U određenim okolnostima odnos između zastupnika i nalogodavca može se okarakterisati kao odnos u kojem zastupnik više ne djeluje kao nezavisan ekonomski subjekt. To se odnosi na okolnosti kad zastupnik ne snosi znatan finansijski ni komercijalni rizik povezan sa ugovorima koje je sklopio ili o kojima je pregovarao u ime nalogodavca, kako je dodatno objašnjeno u tačkama od 31. do 34[38]. Tada ugovor o zastupanju u cjelosti ili djelimično nije obuhvaćen članom 101. stavom 1. Ugovora[39]. Budući da je riječ o izuzetku od opšte primjenjivosti člana 101. Ugovora na sporazume između privrednih subjekata, potrebno je usko tumačiti uslove za kategorizaciju sporazuma kao ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Na primjer, manje je vjerovatno da će se smatrati da ugovor o zastupanju nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako zastupnik pregovara i/ili sklapa ugovore u ime većeg broja nalogodavaca[40]. Kvalifikacija sporazuma koju utvrde strane ili koja je utvrđena nacionalnim pravom nije bitna za tu kategorizaciju.

(31) Tri vrste finansijskih ili komercijalnih rizika bitne su za kategorizaciju sporazuma kao ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora:

(a) rizici koji su specifični za određeni ugovor, a direktno se odnose na ugovore koje je sklopio ili o kojima je pregovarao zastupnik u ime nalogodavca, na primjer finansiranje zaliha;

(b) rizici koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. To su ulaganja specifično potrebna za vrstu djelatnosti za koju je nalogodavac imenovao zastupnika, odnosno potrebna su da bi omogućila zastupniku da sklopi posebnu vrstu ugovora i/ili o njemu pregovara. Takva su ulaganja najčešće nepovratna, što znači da se nakon napuštanja određenog područja djelatnosti ulaganje ne može upotrijebiti za druge djelatnosti niti se može prodati bez većeg gubitka;

(c) rizici povezani s drugim aktivnostima koje se preduzimaju na istom tržištu proizvoda ako nalogodavac u okviru zastupničkog odnosa od zastupnika zahtijeva da takve aktivnosti preduzima na svoj rizik, a ne u ime nalogodavca.

(32) Sporazum će se kategorisati kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako zastupnik ne snosi nijednu vrstu rizika navedenu u tački 31. ili ako takve rizike snosi samo u neznatnoj mjeri. Važnost svih takvih rizika koje preuzima zastupnik generalno se ocjenjuje na osnovu naknade koju zastupnik zaradi pružanjem usluga zastupanja, npr. provizije, umjesto na osnovu prihoda ostvarenih od prodaje roba ili usluga koje su predmet sporazuma o zastupanju. Međutim, za ocjenu nijesu bitni rizici koji su generalno povezani s djelatnošću pružanja usluga zastupanja, kao što je rizik da dobit

[38] Vidjeti presudu od 15. septembra 2005., DaimlerChrysler/Komisija, predmet T-325/01, EU:T:2005:322 (dalje u tekstu „predmet T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisija"), presudu od 14. decembra 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, predmet C-217/05, EU:C:2006:784, i presudu od 11. septembra 2008., CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, predmet C-279/06, EU:C:2008:485

[39] Vidjeti odjeljak 3.2.2. ovih Smjernica koji se odnosi na odredbe ugovora o zastupanju koje i dalje mogu biti obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

[40] Vidjeti presudu od 1. oktobra 1987., ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contre ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, predmet 311/85, EU:C:1987:418, t. 20.

zastupnika zavisi od njegove uspješnosti kao zastupnika ili opštim ulaganjima, na primjer u poslovni prostor ili osoblje koji se mogu upotrebljavati za bilo koju vrstu djelatnosti.

(33) S obzirom na prethodno navedeno, sporazum će se generalno smatrati ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako se primjenjuju svi sljedeći uslovi:

(a) zastupnik ne stiče vlasništvo nad robom koja je kupljena ili prodata na osnovu ugovora o zastupanju i sam ne pruža usluge koje su kupljene ili prodate na osnovu ugovora o zastupanju. Činjenica da zastupnik može privremeno, na vrlo kratak period, steći vlasništvo nad ugovornom robom dok je prodaje u ime nalogodavca ne isključuje postojanje ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, pod uslovom da zastupnik nema nikakve troškove ili rizike povezane s tim prenosom vlasništva;

(b) zastupnik ne učestvuje u troškovima koji se odnose na snabdijevanje ili kupovinu ugovorne robe ili usluga, uključujući troškove prevoza robe. To ne sprečava zastupnika da izvršava uslugu prevoza, pod uslovom da troškove pokriva nalogodavac;

(c) zastupnik ne stvara zalihe ugovorne robe o sopstvenom trošku ili riziku, uključujući troškove finansiranja zaliha i troškove gubitka zaliha. Zastupnik bi trebao moći da vrati neprodatu robu nalogodavcu bez naknade, osim kad je zastupnik odgovoran za štetu, na primjer ako nije poštovao razumne sigurnosne ili protuprovalne mjere kako bi izbjegao gubitak zaliha;

(d) zastupnik ne preuzima odgovornost za klijentovo neizvršenje ugovora, izuzimajući gubitak zastupnikove provizije, osim ako je zastupnik odgovoran za štetu (na primjer ako nije primijenio primjerene sigurnosne ili protuprovalne mjere ili nije primijenio primjerene mjere za prijavu krađe nalogodavcu ili policiji ili za obavještavanje nalogodavca o svim dostupnim informacijama o finansijskoj pouzdanosti klijenta);

(e) zastupnik ne preuzima odgovornost prema klijentima ili trećim stranama za gubitak ili štetu koji su nastali isporukom ugovorne robe ili usluga, osim ako je zastupnik odgovoran za štetu;

(f) zastupnik nije direktno ili indirektno obavezan da ulaže u unapređenje prodaje, između ostalog učestvovanjem u budžetu nalogodavca za oglašavanje ili u oglašivačkim ili promotivnim aktivnostima koje se posebno odnose na ugovornu robu ili usluge, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te troškove;

(g) zastupnik ne vrši tržišno specifična ulaganja u opremu, poslovne prostore, osposobljavanje osoblja ili oglašavanje, kao što su rezervoar za gorivo u slučaju maloprodaje goriva, poseban softver za prodaju polisa osiguranja u slučaju zastupnika u osiguranju ili oglašavanje ruta ili odredišta u slučaju putničkih agencija koje prodaju letove ili smještaj u hotelima, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te troškove;

(h) zastupnik ne preduzima druge aktivnosti na istom tržištu proizvoda koje u okviru zastupničkog odnosa zahtijeva nalogodavac (npr. isporuka robe), osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te djelatnosti.

(34) Iako je popis naveden u tački 33. nepotpun, ako za zastupnika nastane jedan ili više rizika ili troškova navedenih u tačkama od 31. do 33., sporazum između zastupnika i nalogodavca ne smatra se ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1.

Ugovora[41]. Rizik se mora procjenjivati za svaki pojedinačni slučaj uzimajući u obzir ekonomsku stvarnost situacije, a ne pravni oblik sporazuma. Iz praktičnih razloga analiza rizika može početi procjenom rizika koji su specifični za ugovor. Ako se zastupnik suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor, a nijesu neznatni, to će biti dovoljno da se zaključi da je zastupnik nezavisni distributer. Ako se zastupnik ne suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor, tada će sljedeći korak u analizi biti procjena rizika koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. Naposljetku, ako se zastupnik ne suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor ni sa rizicima koji se odnose na tržišno specifična ulaganja, u obzir se mogu uzeti rizici koji se odnose na druge aktivnosti koje se zahtijevaju u okviru zastupničkog odnosa na istom tržištu proizvoda.

(35) Nalogodavac može primijeniti razne metode za pokrivanje relevantnih rizika i troškova ako primjena takvih metoda zastupniku ne stvara nijednu vrstu znatnog rizika navedenu u tačkama od 31. do 33. Na primjer, nalogodavac može odlučiti da nadoknadi tačan iznos nastalih troškova ili troškove može pokriti fiksnim jednokratnim iznosom, a može i zastupniku plaćati fiksni procenat prihoda ostvarenih prodajom robe ili usluga na osnovu ugovora o zastupanju. Kako bi se pokrili svi relevantni rizici i troškovi, nalogodavac bi trebao da se koristi metodom koja omogućava zastupniku da lako razlikuje iznos ili iznose namijenjene pokrivanju relevantnih rizika i troškova i sve druge iznose plaćene zastupniku, na primjer u svrhu plaćanja naknade zastupniku za pružanje usluga zastupanja. U suprotnom zastupnik možda neće moći da provjeri pokriva li metoda koju je odabrao nalogodavac njegove troškove. Osim toga, možda će biti potrebno zastupniku osigurati jednostavnu metodu za prijavu i traženje naknade svih troškova koji premašuju usaglašeni jednokratni iznos ili fiksni procenat. Nalogodavac će možda morati i sistematski da prati sve promjene relevantnih troškova te u skladu s njima prilagodi jednokratni iznos ili fiksni procenat. Ako se relevantni troškovi nadoknađuju procentom cijene proizvoda prodatih na osnovu ugovora o zastupanju, nalogodavac bi u obzir trebao uzeti i činjenicu da zastupnik može imati značajne troškove tržišno specifičnih ulaganja čak i kad u određenom periodu ostvaruje ograničenu ili nikakvu prodaju. Takve troškove treba da nadoknadi nalogodavac.

(36) Nezavisni distributer određene robe ili usluga dobavljača može djelovati kao zastupnik i za drugu robu ili usluge istog dobavljača, pod uslovom da se djelatnosti i rizici obuhvaćeni ugovorom o zastupanju mogu efikasno razgraničiti, na primjer zato što se odnose na robu ili usluge sa dodatnim funkcijama ili novim karakteristikama. Kako bi se sporazum smatrao ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, nezavisni distributer mora zaista imati slobodu da zaključi ugovor o zastupanju (na primjer, nalogodavac ne smije de facto nametnuti zastupnički odnos prijetnjom o raskidu distribucijskog odnosa ili pogoršanjem njegovih uslova). Slično tome, nalogodavac ne smije direktno ili indirektno zastupniku nametnuti djelatnost nezavisnog distributera, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje takvu djelatnost, kako je navedeno u tački 33. podtački (h). Nadalje, kako je navedeno u tačkama od 31. do 33., nalogodavac mora snositi sve relevantne rizike povezane sa prodajom robe ili usluga obuhvaćenih ugovorom o zastupanju, uključujući tržišno specifična ulaganja.

(37) Ako zastupnik na sopstveni rizik obavlja druge djelatnosti za istog dobavljača, koje taj dobavljač nije zatražio, postoji mogućnost da će obaveze nametnute zastupniku u odnosu na

[41] Vidjeti i tačku 192. Tačnije, na osnovu ugovora o zastupanju koji je obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, zastupnik mora i dalje imati slobodu da smanji stvarnu cijenu koju plaća klijent tako što će svoju naknadu dijeliti sa klijentom.

njegovu djelatnost zastupanja uticati na njegove podsticaje i ograničiti njegovu slobodu odlučivanja kad prodaje proizvode u okviru nezavisne djelatnosti. Tačnije, postoji mogućnost da će nalogodavčeva politika određivanja cijena proizvoda koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju uticati na podsticaje zastupnika/distributera da nezavisno utvrđuje cijene proizvoda koje prodaje kao nezavisni distributer. Osim toga, kombinacija zastupanja i nezavisne distribucije za istog dobavljača stvara poteškoće u razlikovanju između ulaganja i troškova koji se odnose na funkciju zastupanja, uključujući tržišno specifična ulaganja, i onih koji se odnose samo na nezavisnu djelatnost. Stoga u takvim slučajevima ocjenjivanje zadovoljava li zastupnički odnos uslove utvrđene u tačkama od 30. do 33. može biti posebno složeno[42].

(38) Veća je vjerovatnoća da će se problemi opisani u tački 37. pojaviti ako zastupnik obavlja druge djelatnosti kao nezavisan distributer za istog nalogodavca na istom mjerodavnom tržištu. Nasuprot tome, vjerovatnoća pojave tih problema manja je ako se druge djelatnosti koje zastupnik obavlja kao nezavisni distributer odnose na drugo mjerodavno tržište[43]. Opštenije govoreći, što su proizvodi koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju i proizvodi koje zastupnik nezavisno prodaje međusobno manje zamjenjivi, to su takvi problemi manje vjerovatni. Ako su objektivne razlike između karakteristika proizvoda (na primjer veći kvalitet, nove karakteristike ili dodatne funkcije) neznatne, možda će biti teže razgraničiti te dvije vrste djelatnosti zastupnika i u tom slučaju može postojati znatan rizik da će u pogledu proizvoda koje nezavisno distribuira na zastupnika uticati odredbe ugovora o zastupanju, posebno kad je riječ o određivanju cijena.

(39) Da bi utvrdio tržišno specifična ulaganja koja treba nadoknaditi pri zaključivanju ugovora o zastupanju sa jednim od svojih nezavisnih distributera koji već djeluje na mjerodavnom tržištu, nalogodavac treba da uzme u obzir hipotetičku situaciju zastupnika koji još ne djeluje na mjerodavnom tržištu kako bi ocijenio koja su ulaganja važna za onu vrstu djelatnosti za koju se imenuje zastupnik. Nalogodavac bi morao da pokrije tržišno specifična ulaganja kako bi poslovao na mjerodavnom tržištu, između ostalog ako se ta ulaganja odnose i na diferencirane proizvode koji se distribuiraju izvan opsega primjene ugovora o zastupanju, ali nijesu isključivo povezana sa prodajom takvih diferenciranih proizvoda. Nalogodavac ne bi morao da pokrije tržišno specifična ulaganja na mjerodavnom tržištu samo u slučaju da se ta ulaganja odnose isključivo na prodaju diferenciranih proizvoda koji se ne prodaju na osnovu ugovora o zastupanju, nego se distribuiraju nezavisno. To je zato što bi zastupnik snosio sve tržišno specifične troškove kako bi djelovao na tržištu, ali ne bi snosio tržišno specifične troškove koji su isključivo povezani sa prodajom diferenciranih proizvoda ako ne bi djelovao i u svojstvu nezavisnog distributera za te proizvode (pod uslovom da može da posluje na mjerodavnom tržištu bez prodaje predmetnih diferenciranih proizvoda). Naknada se može srazmjerno prilagoditi u mjeri u kojoj su relevantna ulaganja (na primjer ulaganja u opremu specifičnu za određenu djelatnost) već amortizovana. Slično tome, naknada se može prilagoditi i ako tržišno specifična ulaganja nezavisnih distributera znatno premašuju tržišno specifična ulaganja koja su potrebna kako bi zastupnik počeo da djeluje na mjerodavnom tržištu, kao rezultat njegovog djelovanja u svojstvu nezavisnog distributera.

(40) Primjer podjele troškova u slučaju distributera koji djeluje i kao zastupnik za određene proizvode za istog dobavljača:

[42] Vidjeti presudu od 16. decembra 1975., „Suiker Unie”/Komisija, spojeni predmeti od 40 do 48, 50, od 54 do 56, 111, 113 i 114/73, EU:C:1975:174., t. 537.–557.
[43] Vidjeti predmet T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisija, t. 100. i 113.

Proizvode A, B i C obično prodaju isti distributeri. Proizvodi A i B pripadaju istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu, ali su diferencirani i imaju objektivno različite karakteristike. Proizvod C pripada drugom tržištu proizvoda.

Dobavljač koji generalno distribuira svoje proizvode preko nezavisnih distributera želi da primijeni ugovor o zastupanju za distribuciju svog proizvoda A, koji ima novu funkciju. Taj ugovor o zastupanju nudi svojim nezavisnim distributerima (za proizvod B) koji već djeluju na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu, a da pritom od njih ni pravno ni činjenično ne traži zaključivanje tog ugovora. Da ugovor o zastupanju ne bi bio obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora i da bi ispunjavao uslove iz tačaka od 30. do 33. ovih Smjernica, nalogodavac mora pokriti sva ulaganja koja se odnose na djelatnost prodaje proizvoda A i B (a ne samo proizvoda A) jer pripadaju istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu. Na primjer, troškovi koji nastanu radi obnove ili opremanja trgovine da bi se izložili i prodavali proizvodi A i B vjerovatno će biti tržišno specifični. Slično tome, troškovi osposobljavanja osoblja za prodaju proizvoda A i B te troškovi povezani sa specifičnom opremom za skladištenje potrebnom za proizvode A i B vjerovatno će također biti tržišno specifični. Ta relevantna ulaganja, koja bi generalno bila potrebna da zastupnik uđe na tržište i počne da prodaje proizvode A i B, trebao bi snositi nalogodavac čak i ako je konkretni zastupnik već afirmisan na mjerodavnom tržištu kao nezavisni distributer.

Međutim, nalogodavac ne bi trebao da pokriva ulaganja povezana sa prodajom proizvoda C koji ne pripada istom tržištu proizvoda kao proizvodi A i B. Osim toga, ako prodaja proizvoda B zahtijeva specifična ulaganja koja nijesu nužna za prodaju proizvoda A, npr. ulaganja u posebnu opremu ili osposobljavanje osoblja, ta ulaganja ne bi bila mjerodavna te ih stoga nalogodavac ne bi trebao pokrivati pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu koje obuhvata proizvode A i B prodavanjem samo proizvoda A.

Ulaganja u oglašavanje trgovine zastupnika kao takve, za razliku od oglašavanja usmjerenog na proizvod A, koristila bi trgovini zastupnika generalno, ali i prodaji proizvoda A, B i C, iako se na osnovu ugovora o zastupanju prodaje samo proizvod A. Ti bi troškovi stoga bili djelimično relevantni za ocjenu ugovora o zastupanju u mjeri u kojoj se odnose na prodaju proizvoda A koji se prodaje na osnovu ugovora o zastupanju. Međutim, trošak kampanje oglašavanja koja se odnosi isključivo na proizvode B ili C ne bi bio relevantan te ga stoga ne bi trebao pokriti nalogodavac, pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu prodavanjem samo proizvoda A.

Ista načela primjenjuju se na ulaganja u internet stranice ili internet trgovinu jer dio tih ulaganja ne bi bio relevantan s obzirom na to da bi ona bila potrebna nezavisno od proizvoda koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju. Nalogodavac stoga ne bi trebao nadoknađivati opšta ulaganja u dizajn internet stranica zastupnika ako bi se internet stranice mogle upotrebljavati i za prodaju proizvoda koji ne pripadaju mjerodavnom tržištu proizvoda, na primjer proizvoda C ili, uopštenije, proizvoda osim proizvoda A i B. Međutim, bila bi relevantna ulaganja koja se odnose na djelatnost internet oglašavanja ili prodaje proizvoda koji pripadaju mjerodavnom tržištu proizvoda, odnosno proizvoda A i B. Stoga bi nalogodavac, zavisno od nivoa ulaganja potrebnog za oglašavanje i prodaju proizvoda A i B na internet stranicama, trebao pokriti dio troškova pokretanja internet stranica ili internet trgovine i/ili upravljanja njima. Sva ulaganja koja se specifično odnose na oglašavanje ili prodaju proizvoda B ne bi trebalo pokriti, pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu prodavanjem samo proizvoda A.

3.2.2. Primjena člana 101. stava 1. Ugovora na ugovore o zastupanju

(41) Kad sporazum zadovoljava uslove da se kategorizuje kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, zastupnikova funkcija prodaje ili kupovine čini dio djelatnosti nalogodavca. Budući da nalogodavac snosi komercijalne i finansijske rizike povezane sa prodajom i kupovinom ugovorne robe ili usluga, obaveze zastupnika koje se odnose na ugovore koje je sklopio i/ili o kojima je pregovarao u ime nalogodavca nijesu obuhvaćene članom 101. stavom 1. Ugovora. Obaveze navedene u ovoj tački koje zastupnik preuzme smatraju se sastavnim dijelom ugovora o zastupanju jer se te obaveze odnose na sposobnost nalogodavca da utvrdi opseg aktivnosti zastupnika u pogledu ugovorne robe ili usluga. To je ključno ako nalogodavac treba da preuzme rizike povezane sa ugovorima koje je sklopio i/ili o kojima je zastupnik pregovarao u ime nalogodavca. Stoga nalogodavac može utvrditi komercijalnu strategiju u odnosu na:

(a) ograničenja područja na kojem zastupnik smije prodavati ugovornu robu ili usluge;

(b) ograničenja klijenata kojima zastupnik smije prodavati ugovornu robu ili usluge;

(c) cijene i uslove po kojima zastupnik mora prodavati ili kupovati ugovornu robu ili usluge.

(42) Za razliku od toga, ako zastupnik snosi jedan ili više relevantnih rizika opisanih u tačkama od 31. do 33., sporazum između zastupnika i nalogodavca nije ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. U toj situaciji prema zastupniku će se postupati kao prema nezavisnom privrednom subjektu te će se na sporazum između zastupnika i nalogodavca primjenjivati član 101. stav 1. Ugovora kao na bilo koji drugi vertikalni sporazum. Stoga se u članu 1. stavu 1. tački (k) Uredbe (EU) 2022/720 pojašnjava da je privredni subjekt koji na osnovu sporazuma obuhvaćenog opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora prodaje robu ili usluge u ime drugog privrednog subjekta kupac.

(43) Čak i ako zastupnik ne snosi nijednu vrstu znatnog rizika opisanu u tačkama od 31. do 33., on je i dalje zaseban privredni subjekt u odnosu na nalogodavca i stoga odredbe kojima se uređuje odnos između zastupnika i nalogodavca mogu biti obuhvaćene članom 101. stavom 1. Ugovora, nezavisno o tome jesu li sastavni dio sporazuma kojim se uređuje prodaja ili kupovina robe ili usluga ili čine zaseban sporazum. Na takve se odredbe može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako su ispunjeni uslovi iz Uredbe. Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720 takve odredbe zahtijevaju pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. Ugovora, kako je opisano u odjeljku 8.1., posebno kako bi se utvrdilo proizvode li ograničavajuće efekte u smislu člana 101. stava 1. Ugovora i, ako proizvode, ispunjavaju li uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, ugovori o zastupanju mogu sadržati odredbu kojom se nalogodavac sprečava da imenuje druge zastupnike za tu određenu vrstu transakcije, klijenta ili područja (odredbe o isključivom zastupanju) ili odredbu kojom se zastupnik sprečava da djeluje kao zastupnik ili distributer za privredne subjekte koji konkurišu nalogodavcu (odredbe o nametanju robne marke). Odredbe o isključivom zastupanju generalno ne proizvode antikonkurentske efekte. Međutim, odredbe o nametanju robne marke i odredbe o obavezi nenatjecanja nakon prestanka sporazuma koje se odnose na konkurenciju među robnim markama mogu ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ako zasebno ili kumulativno dovode do ograničenja pristupa mjerodavnom tržištu na kojem se prodaju ili kupuju ugovorna roba ili usluge (vidjeti posebno odjeljke 6.2.2. i 8.2.1.).

(44) Ako olakšava tajno dogovaranje, ugovor o zastupanju može biti obuhvaćen i opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, čak i ako nalogodavac snosi sve finansijske i komercijalne rizike. To na primjer može biti slučaj ako nekoliko nalogodavaca angažuje iste zastupnike, a drugim nalogodavcima zajednički onemogućе angažovanje tih zastupnika ili ako

nalogodavci angažuju zastupnike da bi se tajno dogovorili o tržišnoj strategiji ili da bi međusobno razmjenjivali osjetljive informacije o tržištu.

(45) U slučaju nezavisnog distributera koji djeluje i kao zastupnik za određenu robu ili usluge istog dobavljača potrebno je strogo ocijeniti usklađenost sa zahtjevima iz tačaka od 36. do 39. To je potrebno da bi se izbjegla zloupotreba modela zastupanja u scenarijima u kojima dobavljač zapravo ne djeluje na maloprodajnom nivou na osnovu ugovora o zastupanju i ne donosi sve povezane komercijalne odluke te ne preuzima sve povezane rizike u skladu sa načelima iz tačaka od 30. do 33., nego se služi modelom zastupanja radi kontrolisanja maloprodajnih cijena za one proizvode koji omogućuju visoku preprodajnu maržu. Budući da je održavanje preprodajne cijene („RPM") teško ograničenje na osnovu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, kako je utvrđeno u odjeljku 6.1.1., i ograničenje s obzirom na cilj na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora, dobavljači ne smiju zloupotrebljavati zastupnički odnos kako bi zaobišli primjenu člana 101. stava 1. Ugovora.

3.2.3. Zastupanje i ekonomija internet platformi

(46) Sporazumi koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi generalno ne ispunjavaju uslove da ih se kategorizuje kao ugovore o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ti privredni subjekti generalno djeluju kao nezavisni ekonomski subjekti, a ne kao dio preduzeća kojima pružaju usluge. Tačnije, privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često istovremeno...

poslužuju veliki broj prodavaca, što im onemogućava da stvarno budu dio bilo kojeg preduzeća prodavaca. Osim toga, snažni mrežni efekti i druge karakteristike ekonomije internet platformi mogu dovesti do znatne neravnoteže u veličini i pregovaračkoj snazi ugovornih strana. Tada može nastati situacija u kojoj umjesto prodavca robe ili usluga, uslove pod kojima se roba ili usluge prodaju i poslovnu strategiju određuje privredni subjekt koji djeluje u ekonomiji internet platformi. Osim toga, privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi obično vrše znatna tržišno specifična ulaganja, na primjer u softver, oglašavanje i postprodajne usluge, što upućuje na to da ti subjekti snose znatne finansijske ili komercijalne rizike povezane sa transakcijama u kojima posreduju.

3.3. Ugovori o nalogu

(47) Ugovori o nalogu definišu se u Obavještenju o ugovorima o nalogu[44] kao ugovori na osnovu kojih jedno preduzeće „nalogodavac", nezavisno o tome temelje li se na prethodnoj narudžbi treće strane, povjeri drugom privrednom subjektu „nalogoprimcu" proizvodnju robe, pružanje usluga ili obavljanje poslova po uputstvima nalogodavca, koje on treba da izvrši za nalogodavca ili u njegovo ime. Ugovori o nalogu generalno nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Obavještenje o ugovorima o nalogu uključuje dodatne smjernice o primjeni tog opšteg pravila. Tačnije, u Obavještenju o ugovorima o nalogu navodi se da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na klauzule kojima se ograničava upotreba tehnologije ili opreme koju nalogodavac pruža nalogoprimcu ako je ta tehnologija ili oprema neophodna nalogoprimcu da proizvodi predmetne proizvode[45]. U Obavještenju o ugovorima o nalogu pojašnjava se i opseg primjene tog opšteg pravila, posebno da druga ograničenja nametnuta nalogoprimcu mogu biti obuhvaćena opsegom primjene člana 101. Ugovora, kao

[44] Obavještenje Komisije od 18. decembra 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na član 85. stav 1. Ugovora o EEZ-u (SL C 1, 3.1.1979., str. 2.).
[45] Vidjeti tačku 2. Obavještenja o ugovorima o nalogu u kojoj se navode dodatna pojašnjenja, naročito o upotrebi prava industrijske svojine i znanja i iskustva (know-how).

što je obaveza nesprovođenja ili neiskorišćavanja sopstvenog istraživanja i razvoja nalogoprimca ili generalno obaveza neproizvodnje za treće strane[46].

4. OPSEG PRIMJENE UREDBE (EU) 2022/720

4.1. **Pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720**

(48) Izuzećem predviđenim članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 utvrđuje se pravilo sigurne luke za vertikalne sporazume u smislu Uredbe pod uslovom da tržišni udjeli dobavljača i prodavca na njihovim mjerodavnim tržištima ne premašuju pragove iz člana 3. Uredbe (vidjeti odjeljak 5.2.) te da sporazum ne sadrži teška ograničenja utvrđena u članu 4. Uredbe (vidjeti odjeljak 6.1.)[47]. To pravilo sigurne luke primjenjuje se sve dok Komisija ili nacionalni organ nadležan za zaštitu konkurencije u određenom slučaju ne ukinu primjenu grupnog izuzeća u skladu sa članom 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 (vidjeti odjeljak 7.1.). Činjenica da vertikalni sporazum nije obuhvaćen pravilom sigurne luke ne znači da je sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili da ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(49) Ako dobavljač primjenjuje isti vertikalni sporazum za distribuciju nekoliko vrsta robe ili usluga, primjena pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe (EU) 2022/720 može dovesti do primjene izuzeća predviđenog članom 2. stavom 1. Uredbe samo na određenu robu ili usluge. Roba ili usluge na koje se ne primjenjuje član 2. stav 1. Uredbe podliježu pojedinačnoj ocjeni u skladu sa članom 101. Ugovora.

4.2. **Definicija vertikalnog sporazuma**

(50) Član 101. stav 1. Ugovora odnosi se na sporazume između privrednih subjekata. U njemu se ne pravi razlika između toga djeluju li ti privredni subjekti na istom nivou ili na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Stoga se član 101. stav 1. Ugovora primjenjuje i na horizontalne i na vertikalne sporazume[48].

(51) U skladu sa ovlašćenjem dodijeljenim Komisiji u članu 1. Uredbe br. 19/65/EEZ da uredbom proglasi da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na određene kategorije sporazuma između privrednih subjekata, članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720 vertikalni sporazum definiše se kao „bilo koji sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više privredna subjekta koji za potrebe sporazuma ili usklađenog djelovanja djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca u odnosu na uslove po kojima strane sporazuma mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge”[49].

4.2.1. Jednostrano djelovanje nije obuhvaćeno opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720

(52) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na jednostrano djelovanje privrednog subjekta. Međutim, jednostrano djelovanje može biti obuhvaćeno opsegom primjene člana 102. Ugovora, kojim se zabranjuje zloupotreba dominantnog položaja[50].

---

[46] Vidjeti tačku 3. Obavještenja o ugovorima o nalogu.
[47] Za isključena ograničenja i tumačenje člana 5. Uredbe (EU) 2022/720 vidjeti odjeljak 6.2. ovih Smjernica.
[48] Vidjeti presudu u predmetu C-56/65 – Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, str. 249.
[49] U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, pojam „vertikalni sporazum” u ovim Smjernicama, ako nije drugačije navedeno, uključuje vertikalna usklađena djelovanja.
[50] Nasuprot tome, ako postoji vertikalni sporazum u smislu člana 101. Ugovora, primjena Uredbe (EU) 2022/720 i ovih Smjernica ne dovodi u pitanje moguću istovremenu primjenu člana 102. Ugovora na taj vertikalni sporazum.

(53) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume. Da bi postojao sporazum u smislu člana 101. Ugovora, dovoljno je da strane iskažu zajedničku namjeru da se na tržištu ponašaju na određeni način (tzv. saglasnost volja). Oblik u kojem je iskazana namjera nije važan sve dok je vjeran izraz namjere strana[51].

(54) Ako ne postoji izričit sporazum kojim se iskazuje opšta saglasnost volja strana, strana ili organ koji tvrde da postoji povreda člana 101. Ugovora moraju dokazati da je druga strana saglasna sa jednostranom politikom prve strane. U vertikalnim sporazumima saglasnost sa specifičnom jednostranom politikom može biti izričita ili prećutna:

(a) izričita saglasnost može se izvesti iz ovlašćenja koja su stranama dodijeljena unaprijed sastavljenim opštim sporazumom. Ako se uslovima tog sporazuma predviđa ili ovlašćuje jedna strana da naknadno donese određenu jednostranu politiku koja obavezuje drugu stranu, na toj se osnovi može utvrditi saglasnost druge strane sa tom politikom[52];

(b) za prećutnu saglasnost treba pokazati da jedna strana izričito ili prećutno zahtijeva saradnju druge strane radi sprovođenja svoje jednostrane politike i da je druga strana ispunila taj zahtjev sprovođenjem te jednostrane politike u praksi[53]. Na primjer, ako nakon najave dobavljača o jednostranom smanjenju zaliha kako bi se spriječila paralelna trgovina distributeri odmah smanje svoje narudžbe i prestanu da obavljaju paralelnu trgovinu, može se zaključiti da ti distributeri prećutno pristaju na jednostranu politiku dobavljača. Međutim, to se ne može zaključiti ako distributeri nastave da obavljaju paralelnu trgovinu ili ako pokušaju da pronađu nove načine obavljanja paralelne trgovine.

(55) S obzirom na prethodno navedeno, sporazum u smislu člana 101. stava 1. Ugovora postoji ako jedna strana uvede opšte uslove, a druga strana izričito ili prećutno prihvati te uslove[54].

4.2.2. Privredni subjekti djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca

(56) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na sporazume između dva ili više privredna subjekta nezavisno o njihovom poslovnom modelu. Uredba se ne primjenjuje na sporazume zaključene sa fizičkim licima koja djeluju u svrhe izvan svojih djelatnosti, poslovanja, zanata ili zanimanja jer takva lica nijesu privredni subjekti.

(57) Da bi sporazum bio kvalifikovan kao vertikalni sporazum u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720, moraju ga zaključiti privredni subjekti koji u svrhe sporazuma djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Na primjer, vertikalni sporazum postoji ako jedan privredni subjekt proizvodi sirovinu ili pruža uslugu i prodaje je drugom privrednom subjektu koji je upotrebljava kao ulazni resurs ili ako proizvođač prodaje proizvod trgovcu na veliko koji ga preprodaje trgovcu na malo. Slično tome, vertikalni sporazum postoji kad jedan privredni subjekt prodaje robu ili usluge drugom privrednom subjektu koji je krajnji korisnik robe ili usluga.

(58) S obzirom na to da se u definiciji iz člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720 upućuje na svrhu posebnog sporazuma, činjenica da jedan privredni subjekt koji je strana

[51] Vidjeti presudu od 14. januara 2021., predmet C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, EU:C:2021:10, t. 21.
[52] Vidjeti presudu od 13. jula 2006., Komisija/Volkswagen AG, predmet C-74/04 P, EU:C:2006:460, t. 39.–42.
[53] Vidjeti presudu od 26. oktobra 2000., Bayer AG/Komisija, predmet T-41/96, EU:T:2000:242, t. 120.
[54] Vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodnu izjavu 97., s upućivanjem na presudu od 11. januara 1990., Sandoz Prodotti Farmaceutici/Komisija, predmet C-277/87, EU:C:1990:6, t. 2., i presudu od 9. jula 2009., Peugeot i Peugeot Nederland/Komisija, predmet T-450/05, EU:T:2009:262, t. 168.–209.

sporazuma djeluje na više nivoa proizvodnog ili distribucijskog lanca ne isključuje primjenu Uredbe (EU) 2022/720. Međutim, ako vertikalni sporazum zaključe konkurentni privredni subjekti, ne primjenjuje se Uredba (EU) 2022/720, osim ako su ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4. Uredbe (vidjeti odjeljke 4.4.3. i 4.4.4.).

4.2.3. Sporazum se odnosi na kupovinu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga

(59) Da bi sporazum bio kvalifikovan kao vertikalni sporazum u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720, mora se odnositi na uslove po kojima strane „mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge". U skladu sa svrhom uredbi o grupnim izuzećima da se pruži pravna sigurnost, član 1. stav 1. tačka (a) Uredbe (EU) 2022/720 mora se široko tumačiti, odnosno kao da se primjenjuje na sve vertikalne sporazume, nezavisno o tome odnose li se na polugotovu ili gotovu robu ili usluge. Za potrebe primjene Uredbe na pojedinačni sporazum, isporučena roba ili usluge i, u slučaju polugotove robe ili usluga, konačna gotova roba ili usluge smatraju se ugovornom robom ili uslugama.

(60) Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi, uključujući one koje su zaključili pružaoci usluga internet posredovanja iz člana 1. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, obuhvaćeni su članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720. U slučaju vertikalnih sporazuma koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja, i usluge internet posredovanja i roba ili usluge koje su predmet transakcija u okviru usluga internet posredovanja smatraju se ugovornom robom ili uslugama za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720 na sporazum.

(61) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na vertikalna ograničenja koja se ne odnose na uslove po kojima se roba ili usluge mogu kupovati, prodavati ili preprodavati. Ta se ograničenja stoga moraju pojedinačno ocijeniti, odnosno potrebno je utvrditi jesu li obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora i, ako jesu, ispunjavaju li uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na obavezu koja sprečava strane da samostalno sprovode istraživanje i razvoj, iako su je strane mogle uključiti u svoj vertikalni sporazum. Drugi primjer odnosi se na ugovore o najmu i ugovore o zakupu. Iako se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje na ugovore o prodaji i kupovini robe radi iznajmljivanja trećoj strani, ugovori o najmu i ugovori o zakupu nijesu obuhvaćeni Uredbom jer se u tom slučaju roba ne prodaje niti kupuje.

4.3. **Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi**

(62) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi imaju sve važniju ulogu u distribuciji robe i usluga. Oni omogućavaju nove načine poslovanja, od kojih neke nije lako kategorizovati prema konceptima koji se primjenjuju na vertikalne sporazume u tradicionalnom poslovanju.

(63) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često se smatraju zastupnicima u ugovornom ili trgovačkom pravu. No ta kvalifikacija nije bitna za kategorizaciju njihovih sporazuma na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora[55]. Vertikalni sporazumi koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi kategorizovaće se kao ugovori o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora samo ako ispunjavaju uslove iz odjeljka 3.2. Zbog faktora navedenih u

[55] Vidjeti i tačku (30).

odjeljku 3.2.3., u slučaju sporazuma koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi ti uslovi generalno neće biti ispunjeni.

(64) Ako vertikalni sporazum koji je zaključio privredni subjekt koji djeluje u ekonomiji internet platformi ne ispunjava uslove za kategorizaciju kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, potrebno je razmotriti odnosi li se sporazum na pružanje usluga internet posredovanja. Članom 1. stavom 1. tačkom (e) Uredbe (EU) 2022/720 usluge internet posredovanja definišu se kao usluge informacionog društva[56] koje privrednim subjektima omogućavaju da nude robu ili usluge drugim privrednim subjektima ili krajnjim potrošačima kako bi se olakšalo pokretanje direktnih transakcija između privrednih subjekata ili između privrednih subjekata i krajnjeg potrošača, nezavisno o tome jesu li i gdje su te transakcije u konačnici zaključene[57]. Usluge internet posredovanja mogu uključivati tržišta e-trgovine, prodavnice aplikacija, alate za upoređivanje cijena i usluge društvenih medija kojima se koriste privredni subjekti.

(65) Kako bi se smatrao pružaocem usluga internet posredovanja, privredni subjekt mora olakšati pokretanje direktnih transakcija između druge dvije strane. Funkcije koje privredni subjekt obavlja moraju se u načelu ocijeniti zasebno za svaki vertikalni sporazum koji taj subjekt zaključi, posebno zato što se privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često služe različitim poslovnim modelima u različitim sektorima ili čak u istom sektoru. Na primjer, osim što pružaju usluge internet posredovanja, ti subjekti mogu kupovati i preprodavati robu ili usluge, a katkad i obavljati obje funkcije u odnosu na pojedinačnu drugu ugovornu stranu.

(66) Činjenica da privredni subjekt naplaćuje transakcije u kojima posreduje ili uz svoje usluge posredovanja nudi pomoćne usluge, na primjer usluge oglašavanja, usluge ocjenjivanja, osiguranje ili garanciju za naknadu štete, ne isključuje mogućnost da ga se kategorizuje kao pružaoca usluga internet posredovanja[58].

(67) Za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720 privredni subjekti koji su strane vertikalnih sporazuma kategorizuju se kao dobavljači ili kupci. U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (d) Uredbe, privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja u smislu člana 1. stava 1. tačke (e) Uredbe kategorizuje se kao dobavljač tih usluga, a privredni subjekt koji nudi ili prodaje robu ili usluge putem usluga internet posredovanja kategorizuje se kao kupac tih usluga internet posredovanja, nezavisno o tome plaća li upotrebu usluga internet posredovanja[59]. To ima sljedeće posljedice za primjenu Uredbe (EU) 2022/720:

(a) privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja ne može se smatrati kupcem u smislu člana 1. stava 1. tačke (k) Uredbe u odnosu na robu ili usluge koje nude treće strane koje se koriste tim uslugama internet posredovanja;

(b) za potrebe primjene pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe tržišni udio privrednog subjekta koji pruža usluge internet posredovanja izračunava se na tržištu mjerodavnom za isporuku tih usluga. Opseg mjerodavnog tržišta zavisi o pojedinačnom

[56] Vidjeti član 1. stav 1. tačku (b) Direktive (EU) 2015/1535 Evropskog parlamenta i Vijeća od 9. septembra 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacionog društva (SL L 241, 17.9.2015., str. 1.).
[57] Vidjeti i član 2. stav 2. Uredbe (EU) 2019/1150 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019. o promovisanju pravednosti i transparentnosti za poslovne korisnike usluga internet posredovanja (SL L 186, 11.7.2019., str. 57.).
[58] (58) Vidjeti, na primjer, presudu od 19. decembra 2019., X, predmet C-390/18, EU:C:2019:1112, t. od 58. do 69.
[59] (59) Smjernicama navedenim u odjeljku 4. ovih Smjernica ne dovodi se u pitanje kategorizacija privrednih subjekata koji su strane sporazuma koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720.

slučaju, posebno o stepenu zamjenjivosti između usluga posredovanja na internetu i izvan njega, između usluga posredovanja koje se upotrebljavaju za različite kategorije robe ili usluga te između usluga posredovanja i kanala direktne prodaje;

(c) ograničenja koja je privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja nametnuo kupcima tih usluga i koja se odnose na cijenu po kojoj se posredovana roba ili usluge mogu prodavati, područja na kojima se mogu prodavati ili klijente kojima se mogu prodavati, uključujući ograničenja koja se odnose na internet oglašavanje i internet prodaju, podliježu odredbama člana 4. Uredbe (teška ograničenja). Na primjer, u skladu sa članom 4. tačkom (a) Uredbe izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na sporazum na osnovu kojeg pružalac usluga internet posredovanja određuje fiksnu ili najnižu prodajnu cijenu za transakciju koju olakšava;

(d) u skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (d) Uredbe, izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje koje je kupcima tih usluga nametnuo privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja;

(e) u skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako je pružalac tih usluga konkurentski privredni subjekt na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga (hibridna funkcija). Kako je utvrđeno u odjeljku 4.4.4., takvi sporazumi moraju se ocijeniti na osnovu Horizontalnih smjernica s obzirom na moguća tajna dogovaranja i na osnovu odjeljka 8. s obzirom na moguća vertikalna ograničenja.

(68) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi i koji ne pružaju usluge internet posredovanja u smislu člana 1. stava 1. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720 mogu se za potrebe primjene Uredbe kategorisati kao dobavljači ili kupci. Na primjer, ti se subjekti mogu kategorisati kao dobavljači ulaznih usluga na uzlaznom tržištu ili kao prodavci, odnosno preprodavci robe ili usluga na silaznom tržištu. Ta kategorizacija može posebno uticati na definiciju mjerodavnog tržišta za potrebe primjene pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe, primjenjivost člana 4. Uredbe (teška ograničenja) i primjenjivost člana 5. Uredbe (isključena ograničenja).

4.4. **Ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720**

4.4.1. Udruženja trgovaca na malo

(69) Članom 2. stavom 2. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se na vertikalne sporazume koje zaključuje udruženje privrednih subjekata koje ispunjava određene uslove može primjenjivati pravilo sigurne luke, čime se vertikalni sporazumi koje zaključuju sva ostala udruženja izuzimaju iz primjene pravila sigurne luke. Tačnije, vertikalni sporazumi koje zaključuju udruženje i pojedinačni članovi ili udruženje i pojedinačni dobavljači obuhvaćeni su opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720 samo ako su svi članovi trgovci na malo koji prodaju robu (a ne usluge) krajnjim potrošačima i ako godišnji prihodi svakog pojedinačnog člana udruženja ne premašuju 50 miliona EUR[60]. Međutim, ako samo ograničeni broj članova udruženja ima godišnje prihode koji premašuju prag od 50 miliona EUR i ako ti članovi zajedno

[60] Gornja granica godišnjih prihoda od 50 miliona EUR zasnovana je na gornjoj granici prihoda za MSP iz člana 2. Priloga Preporuci Komisije 2003/361/EZ.

ostvaruju manje od 15 % kolektivnih prihoda svih članova, to obično neće promijeniti ocjenu u skladu sa članom 101. Ugovora.

(70) Udruženje privrednih subjekata može uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. Horizontalni sporazumi moraju se ocjenjivati u skladu sa načelima utvrđenim u Horizontalnim smjernicama. Ako se na osnovu te ocjene zaključi da saradnja između privrednih subjekata u području kupovine ili prodaje ne uzrokuje probleme, posebno zato što ispunjava uslove utvrđene u tim smjernicama koji se odnose na sporazume o kupovini i/ili komercijalizaciji, biće potrebna dalja ocjena kako bi se ispitali vertikalni sporazumi koje je udruženje zaključilo sa pojedinačnim dobavljačima ili pojedinačnim članovima. Ta se dalja ocjena mora sprovesti u skladu sa pravilima Uredbe (EU) 2022/720, posebno sa uslovima utvrđenim u njenim članovima 3., 4. i 5., te sa ovim Smjernicama. Na primjer, horizontalni sporazumi zaključeni među članovima udruženja ili odluke koje je donijelo udruženje, kao što su odluka o obavezi članova da kupuju od udruženja ili odluka o dodjeli isključivih područja članovima, prvo se moraju ocijeniti kao horizontalni sporazum. Samo ako se na osnovu te ocjene zaključi da horizontalni sporazum ili odluka nijesu antikonkurentski, potrebno je ocijeniti vertikalne sporazume između udruženja i pojedinačnih članova ili između udruženja i pojedinačnih dobavljača.

4.4.2. Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine

(71) Članom 2. stavom 3. Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da se na vertikalne sporazume koji sadrže određene odredbe koje se odnose na ustupanje ili korišćenje prava intelektualne svojine pod određenim uslovima može primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe. U skladu sa tim, Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na druge vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine.

(72) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine kad su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

(a) odredbe o pravima intelektualne svojine moraju biti dio vertikalnog sporazuma, odnosno sporazuma koji sadrži uslove po kojima strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge;

(b) prava intelektualne svojine moraju biti ustupljena ili licencirana kupcu za upotrebu;

(c) odredbe o pravima intelektualne svojine ne smiju biti osnovni cilj sporazuma;

(d) odredbe o pravima intelektualne svojine moraju se direktno odnositi na upotrebu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga koje vrše kupac ili njegovi klijenti. U slučaju franšiznog poslovanja u kojem je stavljanje robe na tržište cilj korišćenja prava intelektualne svojine, robu ili usluge distribuira glavni primalac franšize ili primaoci franšize;

(e) odredbe o pravima intelektualne svojine koje se odnose na ugovornu robu ili usluge ne smiju sadržati ograničenja konkurencije koja imaju isti cilj kao i vertikalna ograničenja koja nijesu izuzeta Uredbom (EU) 2022/720.

(73) Tim uslovima se osigurava da se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje na vertikalne sporazume ako se upotreba, prodaja ili preprodaja robe ili usluga može efikasnije izvršavati jer su prava intelektualne svojine ustupljena kupcu ili su mu licencirana za upotrebu. To znači da se na ograničenja koja se odnose na ustupanje ili korišćenje prava intelektualne svojine

primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe kad je glavni cilj sporazuma kupovina ili distribucija robe ili usluga.

(74) Iz prvog uslova, utvrđenog u tački 72. podtački (a), jasno je da se prava intelektualne svojine moraju pružati u okviru sporazuma o kupovini ili distribuciji robe ili sporazuma o kupovini ili pružanju usluga, a ne u okviru sporazuma o ustupanju ili licenciranju prava intelektualne svojine za proizvodnju robe niti u okviru čistog sporazuma o licenciranju. Uredba (EU) 2022/720 ne obuhvata, na primjer:

(a) sporazume kojima jedna strana drugoj daje recepturu i ustupa drugoj strani licencu za proizvodnju pića po toj recepturi;

(b) čistu licencu za upotrebu žiga ili znaka u trgovačke svrhe;

(c) sponzorske ugovore koji se odnose na pravo sopstvene promocije i isticanja kao službenog sponzora nekog događaja;

(d) licenciranje autorskog prava, na primjer ugovore o radiodifuznom emitovanju koji se odnose na pravo snimanja ili emitovanja određenog događaja.

(75) Drugim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (b), propisuje se da se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje ako kupac ustupa prava intelektualne svojine dobavljaču, nezavisno o tome odnose li se prava intelektualne svojine na način proizvodnje ili distribucije. Sporazum koji se odnosi na prenos prava intelektualne svojine na dobavljača i koji sadrži moguća ograničenja prodaje koju vrši dobavljač nije obuhvaćen Uredbom (EU) 2022/720. To znači da podugovaranje koje uključuje prenos znanja i iskustva (know-how) na nalogoprimca nije obuhvaćeno Uredbom (EU) 2022/720 (vidjeti i odjeljak 3.3.). Međutim, vertikalni sporazumi na osnovu kojih kupac dobavljaču samo pruža specifikacije sa opisom robe ili usluga koje treba isporučiti obuhvaćeni su Uredbom (EU) 2022/720.

(76) Trećim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (c), propisuje se da glavni cilj sporazuma ne smije biti ustupanje ili licenciranje prava intelektualne svojine. Glavni cilj mora biti kupovina, prodaja ili preprodaja robe ili usluga, a odredbe o pravima intelektualne svojine moraju služiti za sprovođenje vertikalnog sporazuma.

(77) Četvrtim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (d), zahtijeva se da odredbe o pravima intelektualne svojine olakšaju upotrebu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga kupca ili njegovih klijenata. Robu ili usluge za upotrebu ili preprodaju obično isporučuje davalac licence, ali ih sticalac licence može kupiti i od trećeg dobavljača. Odredbe o pravima intelektualne svojine obično se odnose na stavljanje na tržište robe ili usluga. Primjer bi bio sporazum o franšizi na osnovu kojeg davalac franšize korisniku franšize prodaje robu za preprodaju i ujedno mu daje licencu da upotrebljava njegov žig i znanje i iskustvo za stavljanje robe na tržište, ili na osnovu kojeg dobavljač koncentrata kupcu daje licencu za razblaživanje koncentrata i punjenje u boce tako proizvedenog pića prije nego što ga pusti u prodaju.

(78) Petim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (e), propisuje se da odredbe o pravima intelektualne svojine nemaju isti cilj kao bilo koje od teških ograničenja iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 ili bilo koje ograničenje koje je u skladu sa članom 5. Uredbe isključeno iz pogodnosti iz Uredbe (vidjeti odjeljak 6.).

(79) Prava intelektualne svojine koja su relevantna za sprovođenje vertikalnih sporazuma u smislu člana 2. stava 3. Uredbe (EU) 2022/720 generalno se odnose na tri glavna područja: žigove, autorska prava i znanje i iskustvo (know-how).

4.4.2.1. Žigovi

(80) Žig se može licencirati distributeru radi distribucije proizvoda davaoca licence na određenom području. Ako je riječ o isključivoj licenci, sporazum se odnosi na isključivu distribuciju.

4.4.2.2. Autorska prava

(81) Nosilac autorskog prava preprodavce robe ili usluga koje su obuhvaćene autorskim pravima (npr. knjige i softver) može obavezati samo na preprodaju, pod uslovom da kupac, nezavisno o tome da li je riječ o nekom drugom preprodavcu ili krajnjem korisniku, ne krši autorsko pravo. Takve obaveze preprodavca, u mjeri u kojoj su obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, obuhvaćene su Uredbom (EU) 2022/720.

(82) Kako je navedeno u tački 62. Smjernica o prenosu tehnologije[61], licenciranje autorskih prava na kompjuterski program (softver) u svrhu samog umnožavanja ili distribucije zaštićenog djela nije obuhvaćeno Uredbom Komisije (EU) br. 316/2014[62], nego je po analogiji obuhvaćeno Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama.

(83) Nadalje, sporazumi na osnovu kojih se isporučuju trajni zapisi softvera radi preprodaje, ali se preprodavcu ne licenciraju nikakva prava na softver, nego on samo ima pravo preprodaje trajnih zapisa, za potrebe Uredbe (EU) 2022/720 smatraju se sporazumima o snabdijevanju robom za preprodaju. U tom obliku distribucije do licenciranja softvera dolazi samo između vlasnika autorskih prava i korisnika softvera. Tu može biti riječ o *shrink-wrap* licenci, odnosno o nizu uslova sadržanih u pakovanju trajnog zapisa za koje se smatra da ih je krajnji korisnik prihvatio u trenutku otvaranja tog pakovanja.

(84) Nosilac autorskih prava može obavezati kupce hardvera koji uključuje softver zaštićen autorskim pravom da ne krše autorsko pravo, te stoga ne smiju umnožavati niti preprodavati softver ili umnožavati softver i upotrebljavati ga u kombinaciji sa nekim drugim hardverom. Takva ograničenja upotrebe, u mjeri u kojoj su obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, obuhvaćena su Uredbom (EU) 2022/720.

*4.4.2.3. Znanje i iskustvo (*know-how*)*

(85) Sporazumi o franšizi, osim sporazuma o industrijskom franšiznom poslovanju, primjer su prenosa znanja i iskustva kupcu za potrebe stavljanja na tržište[63]. Sporazumi o franšizi sadrže licence za prava intelektualne svojine koja se odnose na žigove ili znakove i znanje i iskustvo za upotrebu i distribuciju robe ili pružanje usluga. Osim licence za prava intelektualne svojine, davalac franšize korisniku franšize tokom trajanja sporazuma uglavnom pruža komercijalnu ili tehničku pomoć, kao što su usluge nabavke, obuka, savjeti o nekretninama i finansijsko planiranje. Data licenca i pomoć sastavni su djelovi načina poslovanja koji se franšizira.

(86) Licenciranje sadržano u sporazumima o franšizi obuhvaćeno je Uredbom (EU) 2022/720 ako je ispunjeno svih pet uslova iz tačke 72. ovih Smjernica. Ti su uslovi obično ispunjeni jer

[61] Komunikacija Komisije – Smjernice o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije (SL C 89, 28.3.2014., str. 3.).
[62] Uredba Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. ožujka 2014. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije (SL L 93, 28.3.2014, str. 17.).
[63] Točke od 85. do 87. po analogiji se primjenjuju na druge vrste sporazuma o distribuciji koji uključuju prijenos značajnog znanja i iskustva s dobavljača na kupca.

u većini sporazuma o franšizi, uključujući okvirne sporazume o franšizi, davalac franšize korisniku franšize pruža robu i/ili usluge, posebno usluge komercijalne ili tehničke pomoći. Prava intelektualne svojine korisniku franšize omogućavaju preprodaju proizvoda kojima ga je snabdio davalac franšize ili dobavljač kojeg je imenovao davalac franšize ili upotrebu tih proizvoda i prodaju iz njih nastale robe ili usluga. Kad se sporazum o franšizi isključivo ili prije svega odnosi na licenciranje prava intelektualne svojine, takav sporazum nije obuhvaćen Uredbom (EU) 2022/720, no Komisija će na taj sporazum generalno primjenjivati načela utvrđena Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama.

(87) Sljedeće obaveze povezane sa pravima intelektualne svojine smatraju se potrebnim da bi se zaštitila prava intelektualne svojine davaoca franšize i obuhvaćene su Uredbom (EU) 2022/720 ako su obuhvaćene i opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora:

(a) obaveza korisnika franšize da se ni direktno ni indirektno ne bavi sličnom djelatnošću;

(b) obaveza korisnika franšize da ne učestvuje u sticanju finansijskog udjela u kapitalu konkurentskog privrednog subjekta koje bi mu omogućilo da utiče na ekonomsko ponašanje tog subjekta;

(c) obaveza korisnika franšize da trećim stranama ne otkriva znanje i iskustvo koje mu je ustupio davalac franšize sve dok to znanje i iskustvo nije dostupno javnosti;

(d) obaveza korisnika franšize da davaocu franšize prenese sva iskustva stečena tokom upotrebe franšize, te da davaocu franšize i drugim korisnicima franšize dodijeli neisključivu licencu za upotrebu znanja i iskustva stečenog na osnovu tog iskustva;

(e) obaveza korisnika franšize da davaoca franšize obavijesti o povredama licenciranih prava intelektualne svojine, da pokrene sudski postupak protiv počinioca povrede tog prava ili da davaocu franšize pruži pomoć u sudskim postupcima protiv počinioca povrede;

(f) obaveza korisnika franšize da znanje i iskustvo koje mu je licencirao davalac franšize ne upotrebljava u druge svrhe osim korišćenja franšize;

(g) obaveza korisnika franšize da ne ustupa prava i obaveze iz sporazuma o franšizi bez pristanka davaoca franšize.

4.4.3. Vertikalni sporazumi između konkurenata

(88) Najprije treba napomenuti da se u skladu sa članom 2. stavom 7. Uredbe (EU) 2022/720, o kojem su smjernice pružene u odjeljku 4.5., Uredba ne primjenjuje na vertikalne sporazume između konkurenata čiji je predmet obuhvaćen opsegom primjene neke druge uredbe o grupnom izuzeću, osim ako je takvom uredbom drugačije propisano.

(89) Članom 2. stavom 4. prvom rečenicom Uredbe (EU) 2022/720 utvrđuje se opšte pravilo da se izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje na vertikalne sporazume između konkurentnih privrednih subjekata.

(90) U članu 1. tački 1. podtački (c) Uredbe (EU) 2022/720 konkurentni privredni subjekt definiše se kao stvarni ili potencijalni konkurent. Dva privredna subjekta smatraju se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom mjerodavnom tržištu (tržište proizvoda i geografsko tržište). Privredni subjekt se smatra potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta ako je

vjerovatno da bi, u nedostatku vertikalnog sporazuma između tih subjekata, u kratkom roku (obično ne dužem od godine dana) izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove da bi ušao na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi privredni subjekt. Ta ocjena mora imati realistične osnove uzimajući u obzir strukturu tržišta te ekonomski i pravni kontekst. Samo teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dovoljna. Moraju postojati stvarne i konkretne mogućnosti da privredni subjekt uđe na tržište i ne smiju postojati nepremostive prepreke ulasku. Nasuprot tome, nije potrebno sa sigurnošću dokazati da će taj subjekt stvarno ući na mjerodavno tržište i da će moći zadržati svoj položaj na njemu[64].

(91) Vertikalni sporazumi između konkurentnih privrednih subjekata koji nijesu obuhvaćeni izuzecima iz člana 2. stava 4. druge rečenice Uredbe (EU) 2022/720, o kojima su smjernice date u tačkama od 93. do 95., moraju se pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora. Ove su Smjernice relevantne za ocjenjivanje svih vertikalnih ograničenja u takvim sporazumima. Horizontalne smjernice mogu sadržati relevantne smjernice za ocjenjivanje mogućih tajnih dogovaranja.

(92) Trgovac na veliko ili trgovac na malo koji proizvođaču pruža specifikacije za proizvodnju robe za prodaju pod nazivom robne marke trgovca na veliko ili trgovca na malo ne smatra se proizvođačem takve robe pod sopstvenom robnom markom, a time ni konkurentom proizvođača za potrebe primjene člana 2. stava 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720. Stoga se izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe može primjenjivati na vertikalni sporazum zaključen, s jedne strane, između trgovca na veliko ili trgovca na malo koji pod sopstvenom robnom markom prodaje robu koju je proizvela treća strana (a ne on sam) i, s druge strane, proizvođača konkurentne robe sa robnom markom[65]. Za razliku od toga, trgovci na veliko i trgovci na malo koji sami proizvode robu za prodaju pod sopstvenom robnom markom smatraju se proizvođačima te se stoga izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje na vertikalne sporazume zaključene između tih trgovaca na veliko ili trgovaca na malo i proizvođača konkurentne robe pod robnom markom.

(93) Član 2. stav 4. druga rečenica Uredbe (EU) 2022/720 sadrži dva izuzetka od opšteg pravila da se grupno izuzeće ne primjenjuje na sporazume između konkurentnih privrednih subjekata. Tačnije, članom 2. stavom 4. drugom rečenicom predviđeno je da se izuzeće iz člana 2. stava 1. Uredbe primjenjuje na neuzajamne vertikalne sporazume između konkurentnih privrednih subjekata koji ispunjavaju uslove iz člana 2. stava 4. tačke (a) ili (b) Uredbe. Pojam „neuzajamno" konkretno znači da kupac ugovorne robe ili usluga dobavljaču ne isporučuje konkurentnu robu ili usluge.

(94) Oba izuzetka utvrđena u članu 2. stavu 4. drugoj rečenici Uredbe (EU) 2022/720 odnose se na scenarije dvojne distribucije, odnosno na slučajeve u kojima dobavljač robe ili usluga djeluje i na silaznom tržištu, što znači da se takmiči sa svojim nezavisnim distributerima. Član 2. stav 4. tačka (a) Uredbe odnosi se na scenario u kojem dobavljač prodaje ugovornu robu na nekoliko nivoa trgovine, odnosno na uzlaznom tržištu kao proizvođač, uvoznik ili trgovac na veliko, te na silaznom tržištu kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo, dok kupac prodaje ugovornu robu na silaznom tržištu kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo i nije konkurentni privredni subjekt na uzlaznom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu. Član 2. stav 4. tačka (b) Uredbe odnosi se na scenario u kojem je dobavljač pružalac usluga koji

[64] Vidjeti presudu od 30. januara 2020., Generics (UK) Ltd i dr./Competition and Markets Authority, predmet C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, t. 36.–45., i presudu od 25. marta 2021., H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd/Evropska komisija, predmet C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 54.–57.

[65] Time se ne dovodi u pitanje primjena Obavještenja o ugovorima o nalogu, vidjeti tačku 47. ovih Smjernica.

djeluje na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge samo na maloprodajnom nivou i nije konkurentni privredni subjekt na nivou trgovine u okviru kojeg kupuje ugovorne usluge.

(95) Izuzeci iz člana 2. stava 4. tačaka (a) i (b) Uredbe (EU) 2022/720 mogu se obrazložiti činjenicom da se u slučaju dvojne distribucije potencijalni negativni efekat vertikalnog sporazuma na konkurentski odnos između dobavljača i kupca na silaznom tržištu smatra manje važnim od mogućeg pozitivnog efekta vertikalnog sporazuma na konkurenciju na uzlaznom ili silaznom tržištu uopšte. Budući da su član 2. stav 4. tačke (a) i (b) izuzeci od opšteg pravila da se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na sporazume između konkurenata, te izuzetke bi trebalo usko tumačiti.

(96) Ako su ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4. tačke (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720, izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se na sve aspekte predmetnog vertikalnog sporazuma, uključujući generalno svu razmjenu informacija između strana u vezi sa sprovođenjem sporazuma[66]. Razmjena informacija može povećati pro-konkurentske efekte vertikalnih sporazuma, uključujući optimizaciju postupaka proizvodnje i distribucije. To se odnosi i na scenarije dvojne distribucije. Međutim, nemaju sve razmjene informacija između dobavljača i kupca u scenariju dvojne distribucije efekat povećanja efikasnosti. Iz tog razloga, članom 2. stavom 5. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se izuzeci iz člana 2. stava 4. tačaka (a) i (b) ne primjenjuju na razmjenu informacija između dobavljača i kupca koja nije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma ili nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga, ili na razmjenu informacija koja ne ispunjava nijedan od tih uslova. Član 2. stav 5. Uredbe i smjernice iz tačaka od 96. do 103. odnose se samo na razmjenu informacija u kontekstu dvojne distribucije, odnosno na razmjenu informacija između strana vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe.

(97) Za potrebe primjene člana 2. stava 5. Uredbe i ovih Smjernica, razmjena informacija uključuje sve situacije u kojima jedna strana vertikalnog sporazuma prenosi informacije drugoj strani, nezavisno o karakteristikama te razmjene, na primjer prenosi li informacije samo jedna strana ili obje strane, te razmjenjuju li se informacije u pisanom ili usmenom obliku. Osim toga, nije važno jesu li oblik i sadržaj razmjene informacija izričito utvrđeni u vertikalnom sporazumu ili je razmjena neformalna, uključujući, na primjer, slučajeve u kojima jedna strana vertikalnog sporazuma daje informacije, a da to druga strana nije zatražila.

(98) Pitanje da li je razmjena informacija u scenariju dvojne distribucije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga u smislu člana 2. stava 5. Uredbe (EU) 2022/720 može zavisiti o konkretnom modelu distribucije. Na primjer, na osnovu sporazuma o isključivoj distribuciji može biti nužno da strane razmjenjuju informacije o svojim prodajnim aktivnostima na određenim područjima ili u vezi sa određenim grupama klijenata. Sporazumom o franšizi može se propisati da davalac franšize i primalac franšize razmjenjuju informacije o primjeni jedinstvenog poslovnog modela u cijeloj franšiznoj mreži[67]. U sistemu selektivne distribucije

[66] Ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje primjena Uredbe (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1.) ni druge odredbe prava Unije koje se primjenjuju na razmjenu informacija u smislu tačke 97. ovih Smjernica.

[67] Vidjeti tačku 31. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

može biti potrebno da distributer sa dobavljačem dijeli informacije o njegovoj usklađenosti sa kriterijumima za odabir i sa bilo kojim ograničenjima prodaje neovlašćenim distributerima.

(99) U nastavku su navedeni neki primjeri informacija koje, zavisno o okolnostima, mogu biti direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga[68]:

(a) tehničke informacije o ugovornoj robi ili uslugama, uključujući informacije o registraciji, sertifikovanju, rukovanju, upotrebi, održavanju, popravci, nadogradnji i recikliranju ugovorne robe ili usluga, posebno ako su takve informacije potrebne za usklađivanje sa regulatornim mjerama, te informacije koje dobavljaču ili kupcu omogućavaju da ugovornu robu ili usluge prilagode zahtjevima klijenta;

(b) logističke informacije o proizvodnji i distribuciji ugovorne robe ili usluga na uzlaznom ili silaznom tržištu, uključujući informacije o proizvodnim procesima, inventaru, zalihama i, u skladu sa tačkom 100. podtačkom (b), obimu prodaje i povratima;

(c) u skladu sa tačkom 100. podtačkom (b), informacije o ugovornoj robi ili uslugama koje kupuje klijent, sklonostima klijenata i povratne informacije klijenata, pod uslovom da se razmjena takvih informacija ne upotrebljava za ograničavanje područja na kojem ili klijenata kojima kupac može prodavati ugovornu robu ili usluge u smislu člana 4. tačaka (b), (c) ili (d) Uredbe (EU) 2022/720;

(d) informacije o cijenama po kojima dobavljač kupcu prodaje ugovornu robu ili usluge;

(e) u skladu sa tačkom 100. podtačkom (a), informacije o preporučenoj ili maksimalnoj preprodajnoj cijeni za ugovornu robu ili usluge i informacije o cijenama po kojima kupac preprodaje robu ili usluge, pod uslovom da se takva razmjena informacija ne upotrebljava kako bi se ograničila mogućnost kupca da odredi svoju prodajnu cijenu ili da nametne fiksnu ili minimalnu prodajnu cijenu u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720[69];

(f) u skladu sa tačkom 100. i podtačkom (e) ove tačke, informacije o stavljanju na tržište ugovorne robe ili usluga, uključujući informacije o promotivnim kampanjama i informacije o novoj robi ili uslugama koje se isporučuju na osnovu vertikalnog sporazuma;

(g) informacije o uspješnosti, uključujući agregirane informacije o marketinškim i prodajnim aktivnostima drugih kupaca ugovorne robe ili usluga koje je dobavljač podijelio sa kupcem, pod uslovom da to kupcu ne omogućava da utvrdi aktivnosti određenih konkurentnih kupaca, kao i informacije o obimu ili vrijednosti prodaje ugovorne robe ili usluga koju je ostvario kupac u odnosu na prodaju konkurentne robe ili usluga.

(100) U nastavku su navedeni primjeri informacija za koje generalno nije vjerovatno da ispunjavaju dva uslova navedena u članu 2. stavu 5. Uredbe (EU) 2022/720 kada se razmjenjuju između dobavljača i kupca u scenariju dvojne distribucije:

[68] Osim ako je drugačije navedeno, primjeri obuhvataju informacije koje je prenio dobavljač ili kupac, nezavisno o učestalosti prenošenja i nezavisno o tome odnose li se informacije na prošlo, sadašnje ili buduće ponašanje.
[69] Vidjeti odjeljak 6.1.1. za dodatne smjernice o održavanju preprodajne cijene, među ostalim o indirektnim načinima održavanja preprodajne cijene.

(a) informacije o budućim cijenama po kojima dobavljač ili kupac namjeravaju prodavati ugovornu robu ili usluge na silaznom tržištu;

(b) informacije o identifikovanim krajnjim korisnicima ugovorne robe ili usluga, osim ako je razmjena takvih informacija nužna:

(1) kako bi se dobavljaču ili kupcu omogućilo da ispuni zahtjeve određenog krajnjeg korisnika, na primjer, da prilagodi ugovornu robu ili usluge, kako bi se krajnjem korisniku odobrili posebni uslovi, među ostalim u okviru programa lojalnosti kupaca, ili radi pružanja usluga prije i poslije prodaje, uključujući usluge garancije;

(2) radi sprovođenja ili praćenja usklađenosti sa sporazumom o selektivnoj distribuciji ili sporazumom o isključivoj distribuciji na osnovu kojeg se određeni krajnji korisnici dodjeljuju dobavljaču ili kupcu;

(c) informacije koje se odnose na robu koju kupac prodaje pod nazivom svoje robne marke i koje se razmjenjuju između kupca i proizvođača konkurentne robe pod robnom markom, osim ako je proizvođač ujedno i proizvođač te robe pod sopstvenom robnom markom.

(101) Primjeri navedeni u tačkama 99. i 100. služe kao pomoć privrednim subjektima u njihovoj samoocjeni. Međutim, uključivanje određene vrste informacija iz tačke 99. ne znači da će se razmjenom takvih informacija u svim slučajevima ispuniti dva uslova iz člana 2. stava 5. Uredbe (EU) 2022/720. Isto tako, uključivanje određene vrste informacija u tačku 100. ne znači da razmjena takvih informacija nikada neće ispunjavati ta dva uslova. Stoga privredni subjekti moraju primijeniti uslove iz člana 2. stava 5. Uredbe na određene činjenice u svom vertikalnom sporazumu.

(102) Ako strane vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720 razmjenjuju informacije koje i. nijesu direktno povezane sa sprovođenjem njihovog vertikalnog sporazuma ili ii. nijesu nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga, ili ako ta razmjena informacija ne ispunjava nijedan od ta dva uslova, ta se razmjena informacija mora pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora. Takvim razmjenama ne krši se nužno član 101. Ugovora. Osim toga, na ostale odredbe vertikalnog sporazuma između dobavljača i kupca i dalje se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe, pod uslovom da je sporazum inače u skladu sa uslovima utvrđenim u Uredbi.

(103) Ako konkurentni privredni subjekti zaključe vertikalni sporazum i razmjenjuju informacije na koje se ne primjenjuje izuzeće iz člana 2. stava 1. Uredbe[70], oni mogu preduzeti mjere opreza kako bi umanjili rizik da razmjena informacija uzrokuje probleme u području konkurencije[71]. Na primjer, mogu razmjenjivati samo informacije u agregiranom obliku ili osigurati dovoljan vremenski razmak između generisanja informacija i njihove razmjene. Mogu upotrebljavati i tehničke ili administrativne mjere, kao što su vatrozidi (*firewalls*), kako bi informacije koje je prenio kupac bile dostupne samo osoblju odgovornom za djelatnosti dobavljača na uzlaznom tržištu, a ne osoblju odgovornom za djelatnost direktne prodaje dobavljača na silaznom tržištu. Međutim, primjenom takvih mjera opreza razmjena informacija

[70] Na primjer, jer nijesu ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4., člana 2. stava 5. ili člana 3. stava 1. Uredbe.
[71] Vidjeti poglavlje o razmjeni informacija u Horizontalnim smjernicama i svim budućim verzijama tih smjernica.

koja nije obuhvaćena opsegom primjene izuzeća predviđenog članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 i dalje ostaje izvan opsega primjene tog izuzeća.

4.4.4. Vertikalni sporazumi sa pružaocima usluga internet posredovanja koji imaju hibridnu funkciju

(104) U skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe (EU) 2022/720 izuzeci za dvojnu distribuciju utvrđeni članom 2. stavom 4. tačkama (a) i (b) Uredbe ne primjenjuju se na vertikalne sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac tih usluga ima hibridnu funkciju, odnosno ako je konkurentni privredni subjekt i na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga[72]. Član 2. stavak 6. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume „koji se odnose" na pružanje usluga internet posredovanja, nezavisno o tome odnosi li se sporazum na pružanje tih usluga strani sporazuma ili trećim stranama.

(105) Vertikalni sporazumi koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja koje zaključuju pružaoci usluga internet posredovanja sa takvom hibridnom funkcijom ne ispunjavaju uslove za izuzetke za dvojnu distribuciju utvrđene članom 2. stavom 4. tačkama (a) i (b) Uredbe (EU) 2022/720. Ti pružaoci mogu imati podsticaj da daju prednost sopstvenoj prodaji i utiču na ishod konkurencije među privrednim subjektima koji upotrebljavaju njihove usluge internet posredovanja. Stoga takvi vertikalni sporazumi mogu generalno uzrokovati probleme u području konkurencije na mjerodavnim tržištima za prodaju posredovane robe ili usluga.

(106) Član 2. stav 6. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako je pružalac usluga internet posredovanja stvarni ili potencijalni konkurent na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga. Tačnije, mora biti vjerovatno da bi pružalac usluga internet posredovanja u kratkom roku (obično ne dužem od godine dana) izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove da bi ušao na mjerodavno tržište za prodaju posredovane robe ili usluga[73].

(107) Sporazumi koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja na koje se u skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe (EU) 2022/720 ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe moraju se ocijeniti pojedinačno u skladu sa članom 101. Ugovora. Takvi sporazumi ne ograničavaju nužno konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ili mogu ispunjavati uslove za pojedinačno izuzeće na osnovu člana 101. stava 3. Ugovora. Obavještenje *de minimis* može se primjenjivati ako strane imaju male tržišne udjele na mjerodavnom tržištu za pružanje usluga internet posredovanja i na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga[74]. U Horizontalnim smjernicama mogu se navesti relevantne smjernice za ocjenu mogućih tajnih dogovaranja. Ove Smjernice mogu poslužiti kao smjernice za ocjenu svih vertikalnih ograničenja.

(108) Ako nema ograničenja konkurencije s obzirom na cilj, vjerovatno se neće pojaviti znatni antikonkurentski efekti ako pružalac usluga internet posredovanja nema tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu za usluge internet posredovanja, na primjer zato što je tek nedavno ušao na takvo tržište (početna faza poslovanja). Dobit koju pružalac usluga internet posredovanja (na primjer provizije) ostvaruje u ekonomiji internet platformi može biti samo prvi pokazatelj

[72] Primjena člana 2. stava 6. Uredbe (EU) 2022/720 podrazumijeva da se vertikalni sporazum koji zaključuje pružalac usluga internet posredovanja sa hibridnom funkcijom ne smatra ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, vidjeti tačke 46. i 63.
[73] Vidjeti tačku 90.
[74] Vidjeti tačku 26.

opsega njegove tržišne snage, te bi trebalo uzeti u obzir i alternativne parametre, kao što su broj transakcija u kojima pružalac posreduje, broj korisnika usluga internet posredovanja (prodavci i/ili kupci) i mjeru u kojoj se ti korisnici koriste uslugama drugih pružalaca. Osim toga, pružalac usluga internet posredovanja vjerovatno nema tržišnu snagu ako ne iskorištava znatne pozitivne direktne ili indirektne mrežne efekte.

(109) Ako nema ograničenja s obzirom na cilj ili znatne tržišne snage, Komisija vjerovatno neće dati prednost mjerama sprovođenja u području vertikalnih sporazuma koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac ima hibridnu funkciju. To se posebno događa u scenariju dvojne distribucije ako dobavljač kupcima svoje robe ili usluga dopusti upotrebu svojih internet stranica za distribuciju te robe ili usluga, ali ne dopusti njihovu upotrebu za prodaju robe ili usluga konkurentnih robnih marki i nije na drugi način aktivan na mjerodavnom tržištu za pružanje usluga internet posredovanja za tu robu ili usluge.

4.5. **Odnos sa drugim uredbama o grupnim izuzećima**

(110) Kako je objašnjeno u odjeljcima 4.1. i 4.2., Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se moraju ocijeniti isključivo u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama, osim ako je u ovim Smjernicama izričito navedeno drugačije. Na te sporazume može se primjenjivati pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720.

(111) Na osnovu člana 2. stava 7. Uredbe (EU) 2022/720, Uredba se ne primjenjuje na vertikalne sporazume čiji je predmet sporazuma obuhvaćen opsegom primjene neke druge uredbe o grupnom izuzeću, osim ako tom uredbom nije drugačije propisano. Stoga je važno od samog početka provjeriti da li je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene bilo koje druge uredbe o grupnom izuzeću.

(112) Stoga se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na vertikalne sporazume obuhvaćene sljedećim uredbama o grupnom izuzeću ili budućim uredbama o grupnom izuzeću koje se odnose na vrste sporazuma navedene u ovoj tački, osim ako je u odgovarajućoj uredbi predviđeno drugačije:

- Uredba Komisije (EU) br. 316/2014,
- Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010[75],
- Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010[76].

(113) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na vrste sporazuma između konkurenata navedene u Horizontalnim smjernicama, osim ako je drugačije predviđeno u Horizontalnim smjernicama.

(114) Uredba (EU) 2022/720 odnosi se na vertikalne sporazume koji se odnose na kupovinu, prodaju ili preprodaju rezervnih djelova za motorna vozila, te pružanje usluga popravke i održavanja motornih vozila. Na takve se sporazume primjenjuje pravilo sigurne luke uspostavljeno Uredbom (EU) 2022/720 samo ako uz uslove Uredbe (EU) 2022/720 ispunjavaju uslove iz Uredbe Komisije (EU) br. 461/2010[77] i njenih popratnih smjernica.

---

[75] Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (SL L 335, 18.12.2010., str. 36.).

[76] Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 335, 18.12.2010., str. 43.).

[77] Uredba Komisije (EU) br. 461/2010 od 27. maja 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenog djelovanja u sektoru motornih vozila (SL L 129, 28.5.2010., str. 52.).

4.6. **Posebne vrste distributivnih sistema**

(115) Dobavljač može slobodno organizovati distribuciju svoje robe ili usluga kako to smatra prikladnim. Na primjer, dobavljač može odabrati vertikalnu integraciju, odnosno da svoju robu ili usluge direktno prodaje krajnjim korisnicima ili ih distribuira putem svojih vertikalno integrisanih distributera koji su povezani privredni subjekti u smislu člana 1. stava 2. Uredbe (EU) 2022/720. Ta vrsta distributivnog sistema uključuje jednog privrednog subjekta i stoga nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

(116) Dobavljač isto tako može odlučiti da angažuje nezavisne distributere. U tu svrhu dobavljač može upotrebljavati jednu ili više vrsta distributivnih sistema. Na neke vrste distributivnih sistema, odnosno na selektivnu i isključivu distribuciju, primjenjuju se definicije utvrđene u članu 1. stavu 1. tački (g) i tački (h) Uredbe (EU) 2022/720. Odjeljak 4.6.1. sadrži smjernice o isključivoj distribuciji, a odjeljak 4.6.2. o selektivnoj distribuciji[78]. Dobavljač može distribuirati svoju robu ili usluge tako da ne upotrebljava ni selektivnu ni isključivu distribuciju. Za potrebe primjene Uredbe, te druge vrste distribucije kategorizuju se kao sistemi slobodne distribucije[79].

4.6.1. Sistemi isključive distribucije

4.6.1.1. Definicija sistema isključive distribucije

(117) U sistemu isključive distribucije, kako je definisan u članu 1. stavu 1. tački (h) Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač dodjeljuje područje ili grupu klijenata isključivo jednom kupcu ili ograničenom broju kupaca, ograničavajući pritom sve svoje druge kupce u Uniji u tome da aktivno prodaju na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata[80].

(118) Dobavljači često upotrebljavaju sisteme isključive distribucije da bi podstakli distributere na finansijska i nefinansijska ulaganja potrebna za razvoj robne marke dobavljača na području na kojem ta robna marka nije dobro poznata ili za prodaju novog proizvoda na određenom području, odnosno određenoj grupi klijenata, ili da bi podstakli distributere da usmjere svoje prodajne i promotivne aktivnosti na određeni proizvod. Isključivost distributerima pruža zaštitu koja im može omogućiti da osiguraju određeni obim poslovanja i maržu kojom se opravdava ulaganje.

4.6.1.2. Primjena člana 101. Ugovora na sisteme isključive distribucije

(119) U distributivnom sistemu u kojem dobavljač dodjeljuje područje ili grupu klijenata isključivo jednom ili više kupaca, glavni su mogući rizici za konkurenciju podjela tržišta, koja može olakšati diskriminaciju cijena, i smanjenje konkurencije unutar robne marke (*intra-brand competition*). Kad većina ili svi najjači dobavljači koji djeluju na tržištu upravljaju sistemom isključive distribucije, to takođe može oslabiti konkurenciju među robnim markama (*inter-brand competition*) i/ili olakšati tajno dogovaranje na nivou dobavljača i na nivou distributera. Naposljetku, isključiva distribucija može dovesti do ograničenja pristupa tržištu drugim

[78] Vidjeti i odjeljke 6.1.2.3.1. i 6.1.2.3.2.
[79] Vidjeti i odjeljak 6.1.2.3.3.
[80] Vidjeti član 1. stav 1. tačku (h) Uredbe (EU) 2022/720.

distributerima i time smanjiti konkurenciju među robnim markama i unutar robne marke na nivou distributera.

(120) Na sporazume o isključivoj distribuciji može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, pod uslovom da tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30%, da sporazum ne sadrži teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 i da broj distributera imenovanih po isključivom području ili grupi klijenata nije veći od pet. Na sporazum o isključivoj distribuciji i dalje se može primjenjivati pravilo sigurne luke predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ako se kombinuje sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveza nekonkurencije čije trajanje ne premašuje pet godina, nametanje određene količine robe ili isključiva kupovina.

(121) Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ograničeno je na najviše pet distributera po isključivom području ili grupi klijenata kako bi distributeri i dalje imali podsticaj da ulažu u promociju i prodaju robe ili usluga dobavljača, čime se dobavljaču istovremeno pruža dovoljna fleksibilnost u organizaciji svog distributivnog sistema. Kad bi taj broj bio veći, povećao bi se rizik od toga da isključivi distributeri parazitiraju (*free-riding*) na ulaganjima drugih isključivih distributera, čime bi se poništilo povećanje efikasnosti koje se namjerava postići isključivom distribucijom.

(122) Da bi se na sistem isključive distribucije moglo primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, imenovani distributeri moraju biti zaštićeni od aktivne prodaje svih drugih kupaca dobavljača na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata. Ako dobavljač imenuje više distributera za isključivo područje ili grupu klijenata, svi ti distributeri moraju isto tako biti zaštićeni od aktivne prodaje svih drugih kupaca dobavljača na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata, a aktivna i pasivna prodaja tih distributera na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata ne može se ograničiti. Na sistem isključive distribucije i dalje se može primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako, iz praktičnih razloga, a ne radi sprečavanja paralelne trgovine, isključivo područje ili grupa klijenata privremeno nijesu zaštićeni od aktivne prodaje određenih kupaca, na primjer ako dobavljač izmijeni sistem isključive distribucije i potrebno mu je vrijeme za ponovno pregovaranje o ograničenjima aktivne prodaje sa određenim kupcima.

(123) U vertikalnim sporazumima koji se upotrebljavaju za isključivu distribuciju trebalo bi utvrditi opseg područja ili grupe klijenata koji su isključivo dodijeljeni distributerima. Na primjer, isključivo područje može biti državno područje države članice ili veće ili manje područje. Isključiva grupa klijenata može se odrediti, na primjer, na osnovu jednog ili više kriterijuma, kao što su zanimanje ili djelatnost klijenata, ili izradom popisa utvrđenih klijenata. Zavisno o primijenjenim kriterijumima, grupa klijenata može biti ograničena na jednog klijenta.

(124) Ako područje ili grupa klijenata nijesu isključivo dodijeljeni jednom ili više distributera, dobavljač može rezervisati to područje ili grupu klijenata za sebe i o tome mora obavijestiti sve svoje distributere. Time se od dobavljača ne zahtijeva da komercijalno djeluje na rezervisanom području ili u odnosu na rezervisanu grupu klijenata. Na primjer, dobavljač možda želi da rezerviše područje ili grupu klijenata kako bi ih u budućnosti dodijelio drugim distributerima.

4.6.1.3. Smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o isključivoj distribuciji

(125) Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720 od velike je važnosti položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu jer će gubitak konkurencije unutar robne marke postati

problem samo ako je konkurencija među robnim markama ograničena na nivou dobavljača ili distributera[81]. Što je položaj dobavljača snažniji, posebno ako je iznad praga od 30 %, to je veća vjerovatnoća slabe konkurencije među robnim markama i veći je rizik za konkurenciju koji proizlazi iz bilo kakvog smanjenja konkurencije unutar robne marke.

(126) Položaj konkurenata dobavljača može imati dvojaku važnost. Postojanje jakih konkurenata obično znači da će se svako smanjenje konkurencije unutar robne marke nadomjestiti dovoljnom konkurencijom među robnim markama. Međutim, ako je broj dobavljača na tržištu prilično ograničen i ako je njihov položaj na tržištu sličan u pogledu tržišnog udjela, kapaciteta i distributivne mreže, postoji rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije. Gubitak konkurencije unutar robne marke može povećati taj rizik, posebno ako više dobavljača upravlja sličnim distributivnim sistemima.

(127) Više isključivih distribucija (*multiple exclusive distribution*), tj. kad više dobavljača imenuje istog isključivog distributera ili iste isključive distributere na određenom području, može dodatno povećati rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije na nivou dobavljača i na nivou distributera. Ako je jednom ili više distributera dodijeljeno isključivo pravo distribucije dva ili više važnih konkurentnih proizvoda na istom području, konkurencija među robnim markama može se znatno ograničiti za te robne marke. Što je veći kumulativni tržišni udio robnih marki koje distribuiraju isključivi distributeri više robnih marki, to je veći rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije, te će se više smanjiti konkurencija među robnim markama. Ako su jedan ili više trgovaca na malo isključivi distributeri za niz robnih marki, postoji rizik da isključivi trgovci na malo neće prenijeti smanjenje veleprodajne cijene jednog dobavljača za sopstvenu robnu marku na potrošača, jer bi se time smanjile prodaja i dobit trgovaca na malo ostvarene od drugih robnih marki. U poređenju sa situacijom u kojoj nema više isključivih distribucija, dobavljači će imati manje podsticaja da se međusobno takmiče cijenama. Ako su tržišni udjeli pojedinačnih dobavljača i kupaca ispod praga od 30 %, takvi kumulativni efekti mogu biti razlog za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720.

(128) Prepreke ulasku koje mogu spriječiti dobavljače u stvaranju sopstvene integrisane distributivne mreže ili pronalaženju alternativnih distributera manje su važne za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata isključive distribucije. Pristup drugih dobavljača tržištu ograničava se samo kada se isključiva distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke (*single branding*), što distributera obavezuje ili podstiče da svoje narudžbe za određenu vrstu proizvoda usmjeri na jednog dobavljača. Ako se isključiva distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke, to može drugim dobavljačima otežati pronalaženje alternativnih distributera, posebno kad se robna marka nameće gustoj mreži isključivih distributera sa malim područjima ili u slučaju kumulativnog antikonkurentskog efekta. U takvom bi se scenariju trebala primjenjivati načela nametanja robne marke iz odjeljka 8.2.1

(129) Kombinacija isključive distribucije i isključive nabavke, kojom se od isključivih distributera zahtijeva da robnu marku dobavljača kupuju direktno od dobavljača, povećava rizike od smanjenja konkurencije unutar robne marke i podjele tržišta. Isključiva distribucija klijentima već ograničava mogućnost izbora jer ograničava broj distributera na isključivom području i podrazumijeva da drugi distributeri ne mogu aktivno prodavati na tom području. Isključivom nabavkom smanjuje se i mogućnost izbora isključivim distributerima, kojima se onemogućava kupovina od drugih distributera u sistemu isključive distribucije. Stoga dobavljač ima veću mogućnost da ograniči konkurenciju unutar robne marke primjenom

[81] Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

nejednakih uslova prodaje na štetu potrošača, osim ako se kombinacijom isključive distribucije i isključive nabavke stvara povećanje efikasnosti koje pogoduje potrošačima.

(130) Ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima nije problematično ako dobavljač koji upravlja sistemom isključive distribucije imenuje veliki broj isključivih distributera na istom mjerodavnom tržištu i tim isključivim distributerima nije ograničena prodaja drugim neimenovanim distributerima. Međutim, ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima može postati problem ako postoji tržišna snaga na silaznom tržištu, posebno u slučaju vrlo velikih područja na kojima je isključivi distributer istovremeno i isključivi kupac na cjelokupnom tržištu. Primjer za to bio bi lanac supermarketa koji postane jedini distributer vodeće robne marke na nacionalnom tržištu maloprodaje prehrambenih proizvoda. Ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima može se pogoršati u slučaju više isključivih distribucija.

(131) Kupovna snaga može povećati i rizik od tajnog dogovaranja na strani kupca kad važni kupci, koji se mogu nalaziti na različitim područjima, nameću sporazume o isključivoj distribuciji jednom ili više dobavljača.

(132) Važno je procijeniti dinamiku tržišta jer je zbog porasta potražnje, promjene tehnologija i promjene položaja na tržištu vjerovatnoća pojave negativnih efekata sistema isključive distribucije manja nego na zrelim tržištima.

(133) Priroda proizvoda isto tako može biti relevantna za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata isključive distribucije. Ti će efekti biti manje izraženi u sektorima u kojima je raširenija internet prodaja, jer ona može olakšati kupovinu od distributera izvan isključivog područja ili grupe klijenata.

(134) Nivo trgovine važan je jer se mogući negativni efekti mogu razlikovati na veleprodajnom i maloprodajnom nivou. Isključiva distribucija uglavnom se primjenjuje u distribuciji gotove robe i usluga. Gubitak konkurencije unutar robne marke posebno je vjerovatan na maloprodajnom nivou ako su isključiva područja velika, jer bi u tom slučaju potrošači mogli imati malu mogućnost izbora između distributera vodeće robne marke koji pruža visokokvalitetnu uslugu po visokoj cijeni i onog koji pruža niskokvalitetnu uslugu po niskoj cijeni.

(135) Proizvođač koji odabire trgovca na veliko za isključivog distributera obično će to učiniti za veće područje, na primjer za cijelu državu članicu. Sve dok trgovac na veliko može prodavati proizvode bez ograničenja trgovcima na malo na silaznom tržištu, znatni antikonkurentski efekti nijesu vjerovatni. Mogući gubitak konkurencije unutar robne marke na veleprodajnom nivou može se jednostavno prevladati povećanjem efikasnosti logistike i promocije, posebno kad se proizvođač nalazi u drugoj državi članici. Međutim, rizici više isključivih distribucija za konkurenciju među robnim markama veći su na veleprodajnom nego na maloprodajnom nivou. Ako jedan trgovac na veliko postane isključivi distributer za znatan broj dobavljača, ne postoji samo rizik od smanjenja konkurencije među tim robnim markama, već postoji i rizik od ograničenja pristupa tržištu na veleprodajnom nivou trgovine.

(136) Sistem isključive distribucije koji ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ipak može dovesti do povećanja efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, isključivost može biti potrebna kako bi se distributeri podstakli da ulažu u razvoj robne marke dobavljača ili u pružanje usluga za podsticanje potražnje. Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, veći broj isključivih distributera imenovanih za određeno područje znači manju vjerovatnoću da će oni imati dovoljno podsticaja za ulaganje u

promociju proizvoda dobavljača i razvoj njegove robne marke, jer drugi isključivi distributeri na tom području mogu parazitirati (*free-ride*) na njihovim ulaganjima.

(137) Priroda proizvoda važna je za ocjenu efikasnosti. Objektivna efikasnost vjerovatnija je u slučaju novih proizvoda, složenih proizvoda i proizvoda čiju je kvalitetu teško ocijeniti prije same upotrebe (tzv. iskustveni proizvodi) ili čak nakon upotrebe (tzv. proizvodi povjerenja). Nadalje, isključiva distribucija može dovesti do uštede logističkih troškova zbog ekonomije obima u prevozu i distribuciji. Kombinacija isključive distribucije i nametanja robne marke može povećati podsticaje jednog ili više isključivih distributera da usmjere svoje aktivnosti na određenu robnu marku.

(138) Faktori navedeni u tačkama od 125. do 137. i dalje su relevantni za ocjenu sistema isključive distribucije u okviru kojih dobavljač dodjeljuje grupu klijenata isključivo jednom ili više kupaca. Za ocjenu te vrste sistema isključive distribucije trebalo bi uzeti u obzir i dodatne faktore navedene u tačkama 139. i 140.

(139) Slično kao i isključiva dodjela područja, isključiva dodjela grupe klijenata obično kupcima smanjuje mogućnost izbora. Osim toga, budući da svaki imenovani distributer ima svoju grupu klijenata, kupci koji nijesu u jednoj od tih grupa mogu imati poteškoća u nabavci proizvoda dobavljača. Ti kupci će stoga imati smanjenu mogućnost izbora.

(140) Osim vrsta efikasnosti navedenih u tački 136., dodjela isključivih klijenata može dovesti do povećanja efikasnosti ako distributeri moraju ulagati u specifičnu opremu, vještine ili znanje i iskustvo (*know-how*) da bi zadovoljili potrebe određene kategorije klijenata ili ako takva ulaganja dovode do ekonomije obima ili širenja opsega logistike[82]. Period amortizacije tih ulaganja ukazuje na to koliko bi dugo dodjela isključivih klijenata mogla biti opravdana. Generalno, najviše je opravdana dodjela isključivih klijenata za nove ili složene proizvode i za proizvode koje je potrebno prilagoditi potrebama određenog klijenta. Te će se raznovrsne potrebe vjerovatnije dati odrediti kod polugotovih proizvoda, odnosno proizvoda koji se prodaju različitim vrstama profesionalnih kupaca. S druge strane, dodjela potrošača vjerovatno neće dovesti do povećanja efikasnosti.

(141) U nastavku je naveden primjer više isključivih distribucija na oligopolnom tržištu:

Na nacionalnom tržištu za gotov proizvod prisutna su četiri vodeća privredna subjekta, a svaki od njih ima tržišni udio od oko 20%. Ta četiri vodeća subjekta prodaju svoj proizvod putem isključivih distributera na maloprodajnom nivou. Trgovcima na malo dodijeljeno je isključivo područje koje obuhvata grad ili dio grada u kojem se nalaze. Na većini područja četiri vodeća subjekta imenuju istog isključivog trgovca na malo („višestruka distribucija"), koji se obično nalazi u centru područja i specijalizovao se za predmetni proizvod. Preostalih 20% nacionalnog tržišta čine mali lokalni proizvođači, a najveći od njih ima tržišni udio od 5% na nacionalnom tržištu. Ti lokalni proizvođači uglavnom prodaju svoje proizvode putem drugih trgovaca na malo, ponajprije zato što isključivi distributeri četiri najveća dobavljača uglavnom pokazuju mali interes za prodaju manje poznatih i jeftinijih robnih marki. Tržište se odlikuje izraženom diferencijacijom robnih marki i proizvoda. Za razliku od rubnih proizvođača, koji ne oglašavaju svoje proizvode na nacionalnom nivou, četiri vodeća subjekta imaju velike nacionalne kampanje oglašavanja i jak imidž robnih marki. Tržište je prilično zrelo, potražnja

[82] Na primjer, ako dobavljač imenuje posebnog distributera koji će se prijavljivati na tendere javnih tijela za nabavku informatičke ili kancelarijske opreme.

je stabilna i nema velikih proizvodnih ni tehnoloških inovacija. Proizvod je relativno jednostavan.

Na takvom oligopolnom tržištu postoji rizik od tajnog dogovaranja četiri vodeća subjekta. Taj se rizik povećava zahvaljujući višestrukoj distribuciji. Konkurencija unutar robne marke ograničena je zbog isključivosti područja. Konkurencija među četiri vodeće robne marke smanjena je na maloprodajnom nivou jer jedan trgovac na malo određuje cijenu za sve četiri robne marke na svakom području. Višestruka distribucija podrazumijeva da, ako jedan proizvođač snizi cijenu svoje robne marke, trgovac na malo će nerado prenijeti to sniženje cijene na potrošača jer bi mu se zbog toga smanjile prodaja i dobit koje ostvaruje prodajom drugih robnih marki. Stoga proizvođači nijesu pretjerano zainteresovani za međusobnu konkurenciju cijenama. Konkurencija cijenama među robnim markama uglavnom je prisutna među robom slabog imidža robne marke koju proizvode rubni proizvođači. Moguća opravdanja efikasnosti (zajedničkih) isključivih distributera ograničena su s obzirom na to da je proizvod relativno jednostavan, da za preprodaju nijesu potrebna nikakva specifična ulaganja ni obuka i da oglašavanje uglavnom sprovode proizvođači.

Iako je tržišni udio svakog od vodećih subjekta na tržištu niži od praga, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora možda neće biti ispunjeni i možda će biti potrebno ukinuti grupno izuzeće za sporazume sa distributerima čiji je tržišni udio manji od 30% tržišta nabavke.

(142) U nastavku je naveden primjer dodjele isključivih klijenata:

Neki privredni subjekt razvio je sofisticirani sistem raspršivanja. Taj subjekt ima udio od 40% na tržištu sistemâ raspršivanja. U trenutku kad je počeo prodavati sofisticirane raspršivače, imao je tržišni udio od 20% na osnovu starije verzije proizvoda. Ugradnja nove vrste raspršivača zavisi o vrsti zgrade u koju se ugrađuje i načinu upotrebe te zgrade (npr. kancelarija, fabrika hemikalija ili bolnica). Privredni subjekt je imenovao više distributera za prodaju i ugradnju sofisticiranog raspršivača. Svaki distributer morao je da obuči svoje zaposlene u vezi sa svim opštim i specifičnim zahtjevima pri ugradnji sofisticiranog raspršivača za određenu kategoriju klijenta. Kako bi se distributeri specijalizovali, subjekt je svakom od njih dodijelio isključivu kategoriju klijenata i zabranio aktivnu prodaju isključivim kategorijama klijenata drugih distributera. Nakon pet godina, svi isključivi distributeri smjeće aktivno prodavati svim kategorijama klijenata, čime prestaje sistem dodjele isključivih klijenata. Dobavljač će tada i sam moći započeti sa prodajom novim distributerima. Tržište je prilično dinamično, pridružila su se dva nova učesnika i pojavila su se brojna tehnološka poboljšanja. Svoje proizvode poboljšavaju i konkurenti sa tržišnim udjelom između 5% i 25%.

Budući da je odredba o isključivosti ograničenog trajanja i distributerima pomaže da povrate ulaganja i usmjere početnu prodaju na određenu kategoriju klijenata kako bi se upoznali sa poslovanjem, te da su na dinamičnom tržištu mogući antikonkurentski efekti naizgled ograničeni, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora vjerovatno će biti ispunjeni.

4.6.2. Sistemi selektivne distribucije

4.6.2.1. Definicija sistema selektivne distribucije

(143) U sistemu selektivne distribucije, kako je definisan u članu 1. stavu 1. tački (g) Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač se obavezuje da direktno ili indirektno prodaje ugovornu robu ili usluge samo distributerima odabranim na osnovu utvrđenih kriterijuma. Ti se distributeri

obavezuju da neće prodavati takvu robu ili usluge neovlašćenim distributerima na području koje je dobavljač odredio za upravljanje tim sistemom.

(144) Dobavljač može birati distributere u skladu sa kvalitativnim i/ili kvantitativnim kriterijumima. Kvantitativni kriterijumi direktno ograničavaju broj distributera, na primjer nametanjem fiksnog broja distributera. Kvalitativni kriterijumi indirektno ograničavaju broj distributera nametanjem uslova koje ne mogu ispuniti svi distributeri, na primjer uslova koji se odnose na asortiman proizvoda koji se prodaju, obuku prodajnog osoblja, usluge koje se pružaju na prodajnom mjestu ili oglašavanje i prezentovanje proizvoda. Kvalitativni kriterijumi mogu se odnositi na postizanje ciljeva održivosti, kao što su klimatske promjene, zaštita životne sredine ili ograničavanje upotrebe prirodnih resursa. Na primjer, dobavljači bi od distributera mogli zahtijevati da na svojim prodajnim mjestima omoguće dopunu (*refilling*) ili obezbijede postrojenja za recikliranje, ili da za isporuku robe upotrebljavaju održiva prevozna sredstva, na primjer teretni bicikl umjesto motornog vozila.

(145) Sistemi selektivne distribucije uporedivi su sa sistemima isključive distribucije jer se njima ograničava broj ovlašćenih distributera i mogućnosti preprodaje. Te dvije vrste distributivnih sistema razlikuju se prvenstveno u prirodi zaštite koja se dodjeljuje distributeru. U sistemu isključive distribucije distributer je zaštićen od aktivne prodaje izvan svog isključivog područja, dok je u sistemu selektivne distribucije distributer zaštićen od aktivne i pasivne prodaje koju obavljaju neovlašćeni distributeri.

4.6.2.2. Primjena člana 101. Ugovora na sisteme selektivne distribucije

(146) Mogući rizici sistema selektivne distribucije za konkurenciju uključuju smanjenje konkurencije unutar robne marke i, posebno u slučaju kumulativnog efekta, ograničenje pristupa tržištu za određene vrste distributera, kao i slabljenje konkurencije i olakšavanje tajnog dogovaranja među dobavljačima ili kupcima s obzirom na ograničen broj kupaca.

(147) Kako bi se ocijenila usklađenost sistema selektivne distribucije sa članom 101. Ugovora, najprije je potrebno utvrditi da li je sistem obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. U tu svrhu potrebno je razlikovati isključivo kvalitativnu selektivnu distribuciju i kvantitativnu selektivnu distribuciju.

(148) Isključivo kvalitativna selektivna distribucija može biti izvan opsega primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako su ispunjena tri uslova koja je Sud Evropske unije utvrdio u presudi Metro[83] („kriterijumi Metro”). Naime, ako su ti kriterijumi ispunjeni, može se pretpostaviti da je ograničenje konkurencije unutar robne marke povezano sa selektivnom distribucijom kompenzovano poboljšanjem konkurencije u kvalitetu među robnim markama[84].

(149) Tri „kriterijuma Metro” mogu se sažeti na sljedeći način: prvo, postojanje sistema selektivne distribucije mora biti uslovljeno prirodom predmetne robe ili usluga. To znači da, s obzirom na prirodu predmetnog proizvoda, takav sistem mora biti legitiman zahtjev kojim će

[83] Vidjeti presudu od 25. oktobra 1977., Metro/Komisija, predmet 26/76, EU:C:1977:167, t. 20. i 21. (dalje u tekstu „predmet C-26/76 – Metro/Komisija”), presudu od 11. decembra 1980., L’Oréal/De Nieuwe AMCK, C-31/80, EU:C:1980:289, t. 15. i 16. (dalje u tekstu „predmet C-31/80 – L’Oréal/De Nieuwe AMCK”), presudu od 13. oktobra 2011., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, predmet C-439/09, EU:C:2011:649, t. 41. (dalje u tekstu „predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique”), i presudu od 6. decembra 2017., Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, predmet C-230/16, EU:C:2017:941, t. 24. (dalje u tekstu „predmet C-230/16 – Coty Germany”).

[84] Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija, t. 20.–22., presudu od 25. oktobra 1983., AEG/Komisija, predmet C-107/82, EU:C:1983:293, t. 33., 34. i 73. (dalje u tekstu „predmet C-107/82-AEG/Komisija”); presudu od 22. oktobra 1986., Metro/Komisija, C-75/84, EU:C:1986:399, t. 45., i presudu od 12. decembra 1996., Leclerc/Komisija, predmet T-88/92, EU:T:1996:192, t. 106.

se očuvati kvalitet i osigurati pravilna upotreba proizvoda. Na primjer, selektivna distribucija opravdano se može upotrebljavati za visokokvalitetne ili visokotehnološke proizvode[85] ili za luksuznu robu[86]. Kvalitet takve robe može proizlaziti ne samo iz karakteristika njenih materijala nego i iz utiska luksuza. Stoga, da bi se očuvao njen kvalitet, može biti potrebno uspostaviti sistem selektivne distribucije u okviru kojeg se prezentacijom robe nastoji održati taj utisak luksuza[87]. Drugo, preprodavci se moraju birati na osnovu objektivnih kvalitativnih kriterijuma koji su utvrđeni jednako za sve potencijalne preprodavce i ne primjenjuju se diskriminatorno. Treće, utvrđeni kriterijumi ne smiju prelaziti ono što je nužno[88].

(150) Kako bi se ocijenilo jesu li ispunjeni „kriteriji Metro", potrebno je ne samo ukupno ocijeniti predmetni sporazum o selektivnoj distribuciji nego i zasebno analizirati svaku potencijalno ograničavajuću klauzulu sporazuma[89]. To posebno podrazumijeva ocjenu je li predmetna ograničavajuća klauzula primjerena s obzirom na cilj sistema selektivne distribucije i prelazi li klauzula ono što je potrebno za postizanje tog cilja[90]. Teška ograničenja ne zadovoljavaju taj test proporcionalnosti. Nasuprot tome, na primjer, može biti proporcionalno da dobavljač luksuzne robe svojim ovlašćenim distributerima zabrani upotrebu internet tržišta ako to indirektno ne sprečava ovlašćenog distributera da efikasno upotrebljava internet za prodaju robe na određenim područjima ili određenim klijentima[91]. Konkretno, takva zabrana upotrebe internet tržišta ne bi ograničila prodaju na određenim područjima ili određenim klijentima ako ovlašćeni distributer može slobodno da upravlja sopstvenom internet prodavnicom i da se oglašava na internetu kako bi informisao javnost o svojim internet aktivnostima i privukao potencijalne klijente[92]. Ako je ograničavajuća klauzula proporcionalna, u tom slučaju nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora te nije potrebna dalja analiza.

(151) Čak i ako ne ispunjavaju „kriterije Metro", na kvalitativne i/ili kvantitativne sporazume o selektivnoj distribuciji može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30% i da sporazum ne sadrži teška ograničenja[93]. Mogućnost primjene izuzeća ne gubi se ako se selektivna distribucija kombinuje sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveze nekonkurencije kako su definisane u članu 1. stavu 1. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720. Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se nezavisno o prirodi predmetnog proizvoda i prirodi kriterijuma za odabir. Nadalje, dobavljač nije dužan da objavi svoje kriterijume za odabir[94].

(152) Primjena grupnog izuzeća može se ukinuti ako u određenom slučaju sporazum o selektivnoj distribuciji na koji se primjenjuje grupno izuzeće znatno ograničava konkurenciju na nivou dobavljača ili distributera i ne dovodi do povećanja efikasnosti koje nadmašuje efekte ograničenja, na primjer zato što kriterijumi za odabir nijesu povezani sa obilježjima proizvoda ili nijesu potrebni za poboljšanje distribucije proizvoda.

---

[85] Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija i predmet C-107/82 – AEG/Komisija.
[86] Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany.
[87] Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 25.–29.
[88] Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija, t. 20. i 21., predmet C-31/80 – L'Oréal/De Nieuwe AMCK, t. 15. i 16., predmet C-107/82 – AEG/Komisija, t. 35., i presudu od 27. februara 1992., Vichy/Komisija, predmet T-19/91, EU:T:1992:28, t. 65.
[89] Vidjeti tačku 149.
[90] (90) Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 43.–58.
[91] (91) Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, posebno t. 67., vidjeti i tačku 208. ovih Smjernica.
[92] (92) Vidjeti i tačku 208.
[93] (93) Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 54. Vidjeti i odjeljak 6.1.2.3.2.
[94] Uporediti sa presudom od 14. juna 2012. u predmetu Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS, C-158/11, EU:C:2012:351, t. 31.

4.6.2.3. Smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o selektivnoj distribuciji

(153) Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu ključan je za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata jer je gubitak konkurencije unutar robne marke u načelu problematičan samo ako je konkurencija među robnim markama ograničena[95]. Što je položaj dobavljača snažniji, posebno ako je iznad praga od 30%, to je veći rizik za konkurenciju koji proizlazi iz gubitka konkurencije unutar robne marke. Broj mreža selektivne distribucije prisutnih na istom mjerodavnom tržištu još je jedan važan faktor. Ako selektivnu distribuciju primjenjuje samo jedan dobavljač na tržištu, kvantitativna selektivna distribucija uglavnom ne dovodi do antikonkurentskih efekata. Međutim, selektivnu distribuciju u praksi često primjenjuje više dobavljača na određenom tržištu (kumulativni efekat).

(154) U slučaju kumulativnog efekta potrebno je uzeti u obzir položaj dobavljača koji primjenjuju selektivnu distribuciju na tržištu. Ako većina vodećih dobavljača na određenom tržištu primjenjuje selektivnu distribuciju, određenim bi se vrstama distributera mogao ograničiti pristup tržištu, na primjer onima koji nude snižene cijene. Rizik od ograničenja pristupa tržištu za efikasnije distributere veći je pri selektivnoj nego pri isključivoj distribuciji zato što se u sistemu selektivne distribucije neovlašćenim distributerima ograničava prodaja. Tim se ograničenjem nastoji zatvoriti sisteme selektivne distribucije kako bi proizvodu mogli pristupiti isključivo ovlašćeni distributeri koji ispunjavaju kriterijume i kako bi se neovlašćenim distributerima onemogućilo da se snabdijevaju. U skladu s tim, selektivna distribucija posebno je prikladna za sprečavanje distributera koji nude snižene cijene (neinternetski ili isključivo internetski distributer) da vrše pritisak na marže proizvođača i marže ovlašćenih distributera. Ako se takvim oblicima distribucije ograniči pristup tržištu zbog toga što se selektivna distribucija primjenjuje kumulativno ili zbog toga što je primjenjuje jedan dobavljač čiji je tržišni udio veći od 30 %, potrošačima se smanjuje mogućnost da iskoriste posebne pogodnosti dostupne u okviru tih oblika distribucije, kao što su niže cijene, veća transparentnost i širi pristup proizvodu.

(155) Ako se na pojedinačne mreže selektivne distribucije primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720, može se razmotriti ukidanje grupnog izuzeća ili neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720 ako takve mreže stvaraju kumulativne antikonkurentske efekte. Međutim, ako ukupni udio tržišta obuhvaćen selektivnom distribucijom nije veći od 50 %, takvi kumulativni antikonkurentski efekti vjerovatno se neće pojaviti. Isto tako, ako je pokrivenost tržišta veća od 50 %, ali ukupan tržišni udio pet najvećih dobavljača nije veći od 50 %, vjerovatno se neće pojaviti problemi u području konkurencije. Ako je i udio pet najvećih dobavljača i udio tržišta obuhvaćen selektivnom distribucijom veći od 50 %, ocjena se može razlikovati zavisno o tome primjenjuje li svih pet najvećih dobavljača selektivnu distribuciju. Što je bolji položaj konkurenata koji ne primjenjuju selektivnu distribuciju, to je manje vjerovatno da će se drugim distributerima ograničiti pristup tržištu. Ako svih pet velikih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, mogu se pojaviti problemi u području konkurencije. To je posebno vjerovatno ako sporazumi koje su sklopili najveći dobavljači sadrže kvantitativne kriterijume za odabir kojima se direktno ograničava broj ovlašćenih distributera ili ako se u okviru primijenjenih kvalitativnih kriterijuma određenim oblicima distribucije ograniči pristup tržištu, kao što je zahtjev da moraju imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica ili da pružaju posebne usluge koje se obično mogu pružati samo u određenom obliku distribucije.

[95] Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

(156) Generalno nije vjerovatno da će uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora biti ispunjeni ako se u okviru sistema selektivne distribucije koji doprinose kumulativnom efektu sprečava pristup tržištu za nove distributere koji mogu prodavati predmetne proizvode na odgovarajući način, posebno za distributere koji nude snižene cijene ili isključivo internet distributere koji potrošačima nude niže cijene, čime se distribucija ograničava u korist određenih postojećih kanala i na štetu krajnjih potrošača. Manje je vjerovatno da će neto negativne efekte prouzrokovati manje direktni oblici kvantitativne selektivne distribucije, koji na primjer proizlaze iz kombinacije isključivo kvalitativnih kriterijuma za odabir i zahtjeva u skladu s kojim distributeri moraju dosegnuti minimalni iznos godišnje kupovine, posebno ako taj minimalni iznos ne čini znatan dio ukupnih prihoda distributera od predmetne vrste proizvoda i ne prelazi ono što je potrebno da bi dobavljač ostvario povrat svog ugovorom uređenog ulaganja i/ili ekonomiju obima u distribuciji. Generalno se ne smatra da dobavljač čiji tržišni udio nije veći od 5 % znatno doprinosi kumulativnom efektu.

(157) Prepreke ulasku uglavnom su relevantne u slučaju ograničenja pristupa tržištu neovlašćenim distributerima. Prepreke ulasku mogle bi biti znatne ako selektivnu distribuciju primjenjuju proizvođači proizvoda s robnom markom, jer će distributerima isključenim iz sistema selektivne distribucije uglavnom trebati vrijeme i znatna ulaganja kako bi pokrenuli svoje robne marke ili pronašli drugi izvor konkurentnog snabdijevanja.

(158) S kupovnom snagom mogao bi se povećati i rizik od tajnog dogovaranja među distributerima. Distributeri koji imaju dobar položaj na tržištu mogu podstaći dobavljače na primjenu kriterijuma za odabir kojima se ograničava pristup tržištu novim i efikasnijim distributerima. Kao rezultat toga, analiza mogućih antikonkurentskih efekata selektivne distribucije može se znatno promijeniti zavisno o kupovnoj snazi. Pristup tržištu mogao bi se ograničiti za efikasnije distributere ako velika organizacija distributera dobavljaču nametne kriterijume za odabir kako bi distribuciju ograničila u korist svojih članova.

(159) Članom 5. stavom 1. tačkom (c) Uredbe (EU) 2022/720 propisano je da dobavljač ne smije nametnuti obavezu koja će direktno ili indirektno navesti ovlašćene distributere da ne prodaju robne marke određenih konkurentnih dobavljača. Tom se odredbom namjerava odvratiti od horizontalnog tajnog dogovaranja kojim bi vodeći dobavljači stvorili selektivnu grupu robnih marki i tako isključili određene robne marke. Na tu se obavezu izuzeće vjerovatno neće primjenjivati ako zajednički tržišni udio pet najvećih dobavljača iznosi ili premašuje 50 %, osim ako nijedan od dobavljača koji nameću takvu obavezu nije među pet najvećih dobavljača na tržištu.

(160) Problemi u području konkurencije koji su povezani sa ograničenjem pristupa tržištu drugim dobavljačima uglavnom se neće pojaviti sve dok drugi dobavljači nijesu spriječeni da koriste iste distributere, što se može dogoditi kad se selektivna distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke. U slučaju guste mreže ovlašćenih distributera ili kumulativnog efekta, kombinacija selektivne distribucije i obaveze nekonkurencije može dovesti do rizika od ograničenja pristupa tržištu drugim dobavljačima. U tom se slučaju primjenjuju smjernice o nametanju robne marke navedene u odjeljku 8.2.1. Ako se selektivna distribucija ne kombinuje sa obavezom nekonkurencije, ograničenje pristupa tržištu konkurentnim dobavljačima moglo bi i dalje biti razlog za zabrinutost. Riječ je o situaciji kad vodeći dobavljači, osim što primjenjuju isključivo kvalitativne kriterijume za odabir, distributerima nameću određene dodatne obaveze, kao što je obaveza da na policama osiguraju minimalnu količinu prostora za proizvode dobavljača ili da prodajom proizvodâ dobavljača ostvare određeni minimalni udio u svojim ukupnim prihodima. Takav problem vjerovatno se neće pojaviti ako tržišni udio

obuhvaćen selektivnom distribucijom nije veći od 50 % ili, kad se taj udio pokrivenosti premaši, ako tržišni udio pet najvećih dobavljača nije veći od 50 %.

(161) Ocjenjivanje dinamike tržišta važno je zato što zbog porasta potražnje, tehnoloških promjena i promjena položajâ na tržištu negativni efekti mogu postati manje vjerovatni nego što bi bili na zrelim tržištima.

(162) Selektivna distribucija može biti efikasna ako dovodi do uštede na logističkim troškovima zbog ekonomije obima u prevozu, do koje može doći bez obzira na prirodu proizvoda (vidjeti tačku 16. podtačku (g)). Međutim, ta je vrsta efikasnosti u sistemima selektivne distribucije uglavnom samo marginalna. Priroda proizvoda važna je kako bi se ocijenilo da li je selektivna distribucija opravdana kao pomoć pri rješavanju problema parazitizma (*free-riding*) među distributerima (vidjeti tačku 16. podtačku (b)) ili pri stvaranju ili održavanju imidža robne marke (vidjeti tačku 16. podtačku (h)). Generalno će primjena selektivne distribucije za postizanje tih vrsta efikasnosti vjerovatnije biti opravdana kad je riječ o novim proizvodima, složenim proizvodima ili proizvodima čiji je kvalitet teško ocijeniti prije upotrebe („iskustveni proizvodi”) ili čak nakon upotrebe („proizvodi povjerenja”). Kombinacija selektivne distribucije i odredbe o lokaciji radi zaštite ovlašćenog distributera od konkurencije sa drugim ovlašćenim distributerima koji otvaraju prodavnicu u njegovoj blizini može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako je ta kombinacija neophodna za zaštitu znatnih i ugovorom uređenih ulaganja ovlašćenog distributera (vidjeti tačku 16. podtačku (e)). Kako bi se primijenilo ograničenje sa najmanjim antikonkurentskim efektom, važno je procijeniti može li se ista efikasnost postići uz uporedivi trošak, na primjer samo nametanjem zahtjeva koji se odnose na pružanje usluga.

(163) U nastavku je naveden primjer kvantitativne selektivne distribucije:

Na tržištu trajnih potrošačkih dobara proizvođač robne marke A, vodeći privredni subjekt na tržištu sa udjelom od 35 %, prodaje svoj proizvod potrošačima u okviru sistema selektivne distribucije. Za uključivanje u sistem primjenjuje se nekoliko kriterijuma: u prodavnici mora biti zaposleno obučeno osoblje i moraju se pružati pretprodajne usluge, mora postojati specijalizovano područje namijenjeno prodaji proizvoda i sličnih visokotehnoloških proizvoda i mora se prodavati veliki spektar modela dobavljača koji moraju biti izloženi na privlačan način. Nadalje, broj trgovaca na malo koji se smiju uključiti u sistem direktno se ograničava utvrđivanjem maksimalnog broja trgovaca na malo po broju stanovnika u svakoj regiji ili gradskom području. Proizvođač A na tom tržištu ima šest konkurenata. Najveći su mu konkurenti proizvođači robne marke B, C i D čiji su tržišni udjeli 25 %, 15 % odnosno 10 %, a ostali proizvođači imaju manje tržišne udjele. Jedino proizvođač A primjenjuje selektivnu distribuciju. Selektivni distributeri robne marke A uvijek distribuiraju nekoliko konkurentnih robnih marki. Međutim, konkurentne robne marke uveliko se prodaju i u prodavnicama koje ne pripadaju sistemu selektivne distribucije proizvođača A. Postoje razni kanali distribucije: na primjer, robne marke B i C prodaju se u većini odabranih prodavnica proizvođača A, ali i u drugim prodavnicama koje pružaju uslugu visokog kvaliteta te u hipermarketima. Robna marka D uglavnom se prodaje u prodavnicama koje pružaju uslugu visokog nivoa. Tehnologija se na tom tržištu prilično brzo razvija, a glavni dobavljači oglašavanjem održavaju jak imidž svojih proizvoda.

Na tom tržištu odnos pokrivenosti selektivnom distribucijom iznosi 35 %. Sistem selektivne distribucije robne marke A ne utiče direktno na konkurenciju među robnim markama. Konkurencija unutar robne marke A može se smanjiti, ali potrošači imaju pristup trgovcima na malo koji nude uslugu niskog nivoa/nisku cijenu za robne marke B i C, čiji je imidž kvaliteta

uporediv sa robnom markom A. Nadalje, trgovcima na malo koji pružaju uslugu visokog nivoa za druge robne marke pristup tržištu nije ograničen jer nema ograničenja kojim bi se odabranim distributerima onemogućila prodaja konkurentnih robnih marki, a u okviru kvantitativnog ograničenja broja distributera robne marke A drugi trgovci na malo koji pružaju uslugu visokog nivoa mogu slobodno distribuirati konkurentne robne marke. U tom slučaju, s obzirom na zahtjeve koji se odnose na pružanje usluga i efikasnost koju će vjerovatno stvoriti te ograničeni efekat na konkurenciju unutar robne marke, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora vjerovatno će biti ispunjeni.

(164) U nastavku je naveden primjer selektivne distribucije sa kumulativnim efektima:

Na tržištu na kojem se prodaje određeni sportski artikl postoji sedam proizvođača čiji su tržišni udjeli 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % i 7 %. Pet najvećih proizvođača distribuira svoje proizvode u okviru selektivne distribucije, a dva najmanja proizvođača služe se različitim vrstama distributivnih sistema, zbog čega odnos pokrivenosti selektivnom distribucijom iznosi 85 %. Kriterijumi za pristup sistemima selektivne distribucije jednaki su za sve proizvođače: distributeri moraju imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica, u njima mora biti zaposleno obučeno osoblje te se moraju pružati pretprodajne usluge, mora postojati specijalizovano područje namijenjeno prodaji proizvoda i mora biti utvrđena minimalna površina tog područja. Nadalje, u prodavnici se mora prodavati veliki spektar proizvoda predmetne robne marke te se proizvod mora izložiti na privlačan način; prodavnica se mora nalaziti u trgovačkoj ulici i najmanje 30 % njenih ukupnih prihoda mora se ostvarivati na osnovu te vrste proizvoda. Za svih pet robnih marki u pravilu je ovlašćen isti distributer. Dva proizvođača koja ne upotrebljavaju selektivnu distribuciju uglavnom prodaju preko manje specijalizovanih trgovaca na malo koji pružaju uslugu nižeg nivoa. Tržište je stabilno kad je riječ o ponudi i potražnji te se odlikuje izraženom diferencijacijom proizvoda, pri čemu je važan imidž robne marke. Zahvaljujući oglašavanju i sponzorisanju, robne marke pet vodećih privrednih subjekata imaju jak imidž, dok se dva manja proizvođača oslanjaju na strategiju jeftinijih proizvoda bez jakog imidža robne marke.

Na tom tržištu pet vodećih robnih marki nije dostupno distributerima koji nude snižene opšte cijene i isključivo internet distributerima. To je zato što se zbog zahtjeva da proizvod čini najmanje 30 % djelatnosti distributerâ i kriterijumâ za prezentovanje i pretprodajne usluge većina distributera koji nude snižene cijene isključuje iz mreže ovlašćenih distributera. Nadalje, isključivo internet distributeri iz mreže se isključuju zbog zahtjeva da je nužno imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica. Zbog toga potrošači nemaju drugog izbora nego da kupuju proizvode pet vodećih robnih marki u prodavnicama sa uslugom visokog nivoa i visokim cijenama. Zbog toga se konkurencija unutar pet vodećih robnih marki smanjuje. Činjenica da se dvije najmanje robne marke mogu kupiti u prodavnicama sa uslugom nižeg nivoa/nižim cijenama nije kompenzacija za tu situaciju jer robne marke pet vodećih privrednih subjekata imaju bolji imidž. Konkurencija među robnim markama ograničena je i zbog višestruke distribucije. Iako postoji određeni stepen konkurencije unutar robne marke i broj distributera nije direktno ograničen, kriterijumi za pristup dovoljno su strogi i zbog toga je na svakom području za pet vodećih robnih marki prisutan mali broj distributera.

Takve kvantitativne sisteme selektivne distribucije odlikuje niska efikasnost: proizvod nije vrlo složen i ne opravdava posebno visok nivo usluge. Ako proizvođači ne mogu dokazati da se njihovim sistemom selektivne distribucije jasno povećava efikasnost, primjena grupnog izuzeća vjerovatno će se morati ukinuti zbog kumulativnih antikonkurentskih efekata na potrošače u obliku manje mogućnosti izbora i viših cijena.

4.6.3. Franšizno poslovanje

(165) Sporazumi o franšizi sadrže licence za prava intelektualne svojine koje se posebno odnose na žigove ili znakove te znanje i iskustvo (*know-how*) za upotrebu i distribuciju robe ili usluga. Osim licence za prava intelektualne svojine, davalac franšize tokom trajanja sporazuma korisniku franšize uglavnom pruža komercijalnu ili tehničku pomoć. Licenca i pružanje pomoći sastavni su dijelovi načina poslovanja koji se franšizira. Korisnik franšize davaocu franšize obično plaća franšiznu naknadu za upotrebu tog načina poslovanja. U okviru franšiznog poslovanja davalac franšize uz ograničena ulaganja može uspostaviti jedinstvenu mrežu za distribuciju svojih proizvoda. Osim odredbe o načinu poslovanja, sporazumi o franšizi uglavnom sadrže kombinaciju različitih vertikalnih ograničenja koja se odnose na distribuirane proizvode, na primjer obaveze selektivne distribucije i/ili obaveze nekonkurencije.

(166) Franšizno poslovanje (osim sporazuma o industrijskom franšiznom poslovanju) ima određena posebna obilježja, kao što su upotreba jedinstvenog poslovnog imena, jedinstveni načini poslovanja (uključujući licenciranje prava intelektualne svojine) i plaćanje naknada za licencu u zamjenu za dodijeljene pogodnosti. S obzirom na ta obilježja, može se smatrati da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na odredbe koje su prijeko potrebne da bi takvi sistemi franšiznog poslovanja funkcionisali. To se, na primjer, odnosi na ograničenja kojima se korisnik franšize sprečava da upotrebljava znanje i iskustvo (*know-how*) te pomoć davaoca franšize u korist njegovih konkurenata[96], te na obaveze nekonkurencije koje se odnose na robu ili usluge koje korisnik franšize kupuje i koje su potrebne kako bi se očuvali zajednički identitet i ugled franšizne mreže. U potonjem slučaju, trajanje obaveze nekonkurencije nije bitno ako ne premašuje trajanje sporazuma o franšizi.

(167) Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 može se primijeniti na sporazume o franšizi ako tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30 %. Posebne smjernice o izračunu tržišnih udjela u kontekstu franšiznog poslovanja navedene su u tački 174. Licenciranje prava intelektualne svojine sadržanih u sporazumima o franšizi obrađeno je u tačkama od 71. do 87. Vertikalna ograničenja sadržana u sporazumima o franšizi ocjenjivaće se u skladu sa načelima primjenjivim na distributivni sistem koji je najsličniji konkretnom sporazumu o franšizi. Na primjer, sporazum o franšizi na osnovu kojeg nastaje zatvorena mreža u kojoj korisnici franšize ne smiju prodavati subjektima koji nijesu korisnici franšize mora se ocijeniti u skladu sa načelima primjenjivim na selektivnu distribuciju. S druge strane, sporazum o franšizi na osnovu kojeg ne nastaje zatvorena mreža, ali kojim se odobravaju isključivost područja i zaštita od aktivne prodaje koju vrše drugi korisnici franšize, mora se ocijeniti u skladu sa načelima primjenjivim na isključivu distribuciju.

(168) U skladu sa članom 101. Ugovora, sporazumi o franšizi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom (EU) 2022/720 moraju se ocijeniti pojedinačno. Pri toj ocjeni trebalo bi uzeti u obzir činjenicu da, što je prenos znanja i iskustva važniji, to je vjerovatnije da vertikalna ograničenja dovedu do povećanja efikasnosti i/ili da budu neophodna za zaštitu znanja i iskustva i stoga ispune uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(169) U nastavku je naveden primjer franšiznog poslovanja:

[96] Vidjeti presudu od 28. januara 1986. u predmetu Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, C-161/84, EU:C:1986:41, t. 16.

Proizvođač je osmislio novi oblik prodaje slatkiša u „zabavnim prodavnicama” (*fun shops*), gdje se slatkiši mogu bojiti na zahtjev potrošača. Proizvođač slatkiša ujedno je osmislio i mašine za bojenje slatkiša te proizvodi tečnosti za bojenje. Kvalitet i svježina tečnosti veoma je važna za proizvodnju kvalitetnih slatkiša. Proizvođač je uspješno prodavao slatkiše na nekoliko svojih maloprodajnih mjesta koja djeluju pod istim poslovnim imenom i imaju jedinstveni zabavni imidž (npr. jednako uređenje prodavnice i oglašavanje). Kako bi proširio prodaju, proizvođač slatkiša pokrenuo je sistem franšiznog poslovanja. Radi ujednačavanja kvaliteta proizvoda i imidža prodavnice, korisnici franšize dužni su da kupuju slatkiše, tečnost i mašine za bojenje od proizvođača, posluju pod istim poslovnim imenom, plaćaju franšiznu naknadu, doprinose zajedničkom oglašavanju i čuvaju povjerljivost korisničkog priručnika koji je sastavio davalac franšize. Osim toga, korisnici franšize smiju obavljati prodaju krajnjim korisnicima i drugim franšizama isključivo u dogovorenim poslovnim prostorima. U svojim prodavnicama ne smiju prodavati druge slatkiše. Davalac franšize obavezuje se da neće imenovati drugog korisnika franšize ni voditi maloprodajno mjesto na području koje je predmet sporazuma. Davalac franšize ujedno je dužan da ažurira i unapređuje svoje proizvode, poslovne izglede i korisnički priručnik te da ih stavi na raspolaganje svim korisnicima franšize. Sporazumi o franšizi zaključuju se na 10 godina.

Trgovci slatkišima na malo kupuju slatkiše na nacionalnom tržištu ili od nacionalnih proizvođača koji prate ukus nacionalnih potrošača, ili od trgovaca na veliko koji uvoze slatkiše stranih proizvođača i ujedno prodaju slatkiše nacionalnih proizvođača. Na tom tržištu proizvodi davaoca franšize konkurišu brojnim nacionalnim i međunarodnim robnim markama slatkiša, a neke od njih proizvode velika diversifikovana društva u prehrambenom sektoru. Tržišni udio davaoca franšize na tržištu mašina za bojenje hrane manji je od 10 %. Davalac franšize ima tržišni udio od 30 % na tržištu slatkiša koji se prodaju trgovcima na malo. Mnogo je potencijalnih mjesta za prodaju slatkiša, na primjer kiosci, prodavnice mješovite robe, samoposlužni restorani i specijalizovane prodavnice slatkiša.

Budući da se mogu smatrati nužnima za zaštitu prava intelektualne svojine ili održavanje zajedničkog identiteta i ugleda franšizne mreže, većina obaveza iz sporazumâ o franšizi nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ograničenja prodaje (odnosno dodjela područja koje je predmet sporazuma i selektivna distribucija) podstiču korisnike franšize na to da ulažu u koncept franšize i mašinu za bojenje te da pomažu u očuvanju zajedničkog identiteta, čime se nadoknađuje gubitak konkurencije unutar robne marke. Klauzulom o obavezi nekonkurencije kojom se iz prodavnica isključuju ostale robne marke slatkiša tokom cijelog trajanja sporazumâ, davaocu franšize dopušta se da ujednačeno uredi prodajna mjesta i konkurentima onemogući da ostvaruju korist od njegovog poslovnog imena. S obzirom na to da su drugim proizvođačima slatkiša dostupna brojna prodajna mjesta, iz toga ne proizlazi nikakvo ozbiljno ograničenje pristupa tržištu. Stoga će sporazumi o franšizi vjerovatno ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj su obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

5. **UTVRĐIVANJE TRŽIŠTA I IZRAČUN TRŽIŠNOG UDJELA**

5.1. **Obavještenje o utvrđivanju tržišta**

(170) U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navedene su smjernice o pravilima, kriterijumima i dokazima koje Komisija upotrebljava pri razmatranju pitanja povezanih sa utvrđivanjem tržišta. Mjerodavno tržište za potrebe primjene člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume stoga bi trebalo utvrditi na osnovu tih smjernica, odnosno svih budućih smjernica koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnog tržišta za potrebe prava konkurencije Unije, uključujući

smjernice koje bi mogle zamijeniti Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Ove se Smjernice odnose samo na posebna pitanja koja proizlaze iz konteksta primjene Uredbe (EU) 2022/720, a koja nijesu obuhvaćena Obavještenjem o utvrđivanju tržišta.

5.2. **Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720**

(171) U skladu sa članom 3. Uredbe (EU) 2022/720, tržišni udio dobavljača i kupca odlučujući su faktori pri utvrđivanju primjenjivosti grupnog izuzeća. Da bi se primjenjivala Uredba (EU) 2022/720, tržišni udio dobavljača na tržištu na kojem kupcu prodaje ugovornu robu ili usluge i tržišni udio kupca na tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili usluge ne smiju premašivati 30 %. Kad je riječ o sporazumima između malih i srednjih preduzeća, u pravilu nije potrebno izračunavati tržišne udjele (vidjeti tačku 28.).

(172) Vertikalna ograničenja na nivou distribucije uglavnom se ne odnose samo na prodaju robe ili usluga između dobavljača i kupca, nego i na njihovu preprodaju. Budući da se oblici distribucije obično međusobno takmiče na tržištu, tržišta se u pravilu ne utvrđuju prema obliku distribucije koji se primjenjuje, odnosno isključivoj, selektivnoj ili slobodnoj distribuciji. U sektorima u kojima dobavljači uglavnom prodaju portfelj robe ili usluga, a kupci zamjenskim proizvodima smatraju cijele portfelje, a ne pojedinačnu robu ili usluge iz portfelja, tržište se može utvrditi na osnovu cijelog portfelja.

(173) Ako vertikalni sporazum uključuje tri strane, a svaka od njih djeluje na određenom nivou trgovine, da bi se mogla primijeniti Uredba (EU) 2022/720, tržišni udio nijedne strane ne smije premašivati 30 %. Kao što je navedeno u članu 3. stavu 2. Uredbe, kad na osnovu sporazuma koji je sklopilo više strana određeni privredni subjekt (prvi subjekt) kupuje ugovornu robu ili usluge od jednog od subjekata strane sporazuma i prodaje ugovornu robu ili usluge nekom drugom subjektu strani sporazuma, Uredba se primjenjuje samo ako tržišni udio prvog subjekta u svojstvu kupca i dobavljača ne premašuje prag od 30 %. Na primjer, ako se u sporazumu između proizvođača, trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) i trgovca na malo ugovori obaveza nekonkurencije, da bi se primijenilo izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe, tržišni udjeli proizvođača i trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) na tržištu snabdijevanja ne smiju biti veći od 30 %, a tržišni udjeli trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) i trgovca na malo na tržištu nabavke ne smiju biti veći od 30 %.

(174) Ako vertikalni sporazum, osim odredbi o snabdijevanju ugovornom robom ili uslugama, sadrži i odredbe o pravima intelektualne svojine (kao što je odredba o upotrebi dobavljačevog žiga), koje pomažu kupcu pri stavljanju na tržište ugovorne robe ili usluga, tržišni udio dobavljača na tržištu na kojem prodaje ugovornu robu ili usluge relevantan je za primjenu Uredbe (EU) 2022/720. Ako davalac franšize ne isporučuje robu ili usluge za preprodaju, nego stavlja na raspolaganje paket usluga i robe u kombinaciji sa odredbama o pravima intelektualne svojine, koji zajedno čine način poslovanja koji se franšizira, davalac franšize treba da uzme u obzir tržišni udio koji ima kao davalac načina poslovanja za pružanje određene robe ili usluga krajnjim korisnicima. U tu svrhu davalac franšize treba da izračuna svoj tržišni udio na tržištu na kojem se upotrebljava taj način poslovanja, odnosno tržištu na kojem ga korisnici franšize upotrebljavaju za pružanje robe ili usluga krajnjim korisnicima. Stoga se tržišni udio davaoca franšize mora zasnivati na vrijednosti robe ili usluga kojima korisnici franšize snabdijevaju to tržište. Na takvom tržištu konkurenti davaoca franšize mogu obuhvatati davaoce drugih franšiznih načina poslovanja, ali i dobavljače zamjenljive robe ili usluga koji ne primjenjuju franšizno poslovanje. Na primjer, ne dovodeći u pitanje utvrđivanje takvog tržišta, ako postoji

tržište usluga brze hrane, davalac franšize koji djeluje na takvom tržištu trebao bi izračunati svoj tržišni udio na osnovu mjerodavnih podataka o prodaji korisnika franšize na tom tržištu.

5.3. **Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720**

(175) Kako je utvrđeno u članu 8. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720, tržišni udjeli dobavljača i kupca načelno bi se trebali računati na osnovu podataka o vrijednosti, uzimajući u obzir sve izvore prihoda koji su ostvareni prodajom robe ili usluga. Ako podaci o vrijednosti nijesu dostupni, obrazložene procjene mogu se izraditi na osnovu drugih pouzdanih tržišnih podataka, kao što su podaci o obimu.

(176) Sopstvena proizvodnja, odnosno proizvodnja ili isporuka robe ili usluga za sopstvene potrebe dobavljača, u određenom slučaju može biti relevantna za analizu konkurencije, ali se ne razmatra pri utvrđivanju tržišta ni pri izračunu tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720. Međutim, u skladu sa članom 8. tačkom (c) Uredbe, u scenarijima dvojne distribucije utvrđivanje tržišta i izračun tržišnog udjela trebali bi uključivati podatke o dobavljačevoj prodaji sopstvene robe ostvarenoj putem vertikalno integrisanih distributera i zastupnika[97]. Integrisani distributeri su povezani privredni subjekti u smislu člana 1. tačke 2. Uredbe.

6. **PRIMJENA UREDBE (EU) 2022/720**

6.1. **Teška ograničenja u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720**

(177) Član 4. Uredbe (EU) 2022/720 sadrži listu teških ograničenja (*hardcore restrictions*). Riječ je o znatnim ograničenjima konkurencije koja bi u većini slučajeva trebala biti zabranjena zbog štete koju nanose tržištu i potrošačima. Ako vertikalni sporazum sadrži jedno ili više teških ograničenja, cijeli je sporazum isključen iz opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720.

(178) Teška ograničenja navedena u članu 4. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuju se na vertikalne sporazume koji se odnose na trgovinu unutar Unije. Stoga, ako se vertikalni sporazum odnosi na izvoz izvan Unije ili uvoz/ponovni uvoz iz područja izvan Unije, ne može se smatrati da ima za cilj znatno ograničenje konkurencije u Uniji ili da kao takav može utjecati na trgovinu među državama članicama[98].

(179) Teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 generalno su ograničenja konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Ugovora[99]. Ograničenja s obzirom na cilj su vrste koordinacije među privrednim subjektima koje se zbog svoje prirode smatraju štetnim za pravilno funkcionisanje uobičajene konkurencije[100]. Sud Evropske unije utvrdio je da su određene vrste koordinacije među privrednim subjektima dovoljno štetne za konkurenciju da se ispitivanje njihovih efekata može smatrati nepotrebnim[101]. Ako se otkrije ograničenje s obzirom na cilj, potrebno je pojedinačno ocijeniti predmetni vertikalni sporazum. S druge strane, teška ograničenja kategorija su ograničenja utvrđena u Uredbi (EU) 2022/720 za koja se pretpostavlja da generalno uzrokuju neto štetu konkurenciji. Stoga se na vertikalne

[97] U tu se svrhu ne uzimaju u obzir roba ni usluge konkurentnih dobavljača koje je prodao integrisani distributer.
[98] Vidjeti predmet C-306/96, *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, t. 20.
[99] Vidjeti Radni dokument službi Komisije, Smjernice o ograničenjima konkurencije „s obzirom na cilj" za potrebe utvrđivanja sporazuma na koje se može primijeniti Obavještenje *de minimis*, 25. juna 2014., SWD(2014) 198 final, str. 4.
[100] (100) Presuda od 20. januara 2016., Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 26.
[101] (101) Vidjeti presudu od 2. aprila 2020., Budapest Bank i drugi, predmet C-228/18, EU:C:2020:265, t. 35–37. i navedenu sudsku praksu.

sporazume koji sadrže takva teška ograničenja ne može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. tačkom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(180) Međutim, teška ograničenja nijesu nužno obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ako je teško ograničenje iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 objektivno potrebno za sprovođenje određenog vertikalnog sporazuma, na primjer kako bi se poštovale javne zabrane prodaje opasnih materija određenim klijentima zbog bezbjednosti ili zdravlja, taj sporazum izuzetno nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Iz toga proizlazi da će Komisija pri ocjeni vertikalnog sporazuma primijeniti sljedeća načela:

(a) ako vertikalni sporazum sadrži teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, vjerovatno je obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora;

(b) sporazum koji sadrži teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 vjerovatno ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(181) U pojedinačnom slučaju privredni subjekt može dokazati pro-konkurentski efekat u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora[102]. U tu svrhu subjekt mora dokazati da je povećanje efikasnosti vjerovatno i da će se vjerovatno postići uključivanjem teškog ograničenja u sporazum, kao i da su ispunjeni ostali uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. U tom slučaju, prije nego što konačno ocijeni jesu li ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora, Komisija će ocijeniti negativan efekat na konkurenciju koji će vjerovatno nastati uključenjem teškog ograničenja u sporazum.

(182) Primjeri iz tačaka 183. i 184. pokazuju kako će Komisija primjenjivati prethodno navedena načela.

(183) U nastavku je naveden primjer međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera:

U slučaju sistema selektivne distribucije, međusobno snabdijevanje ovlašćenih distributera mora se generalno nastaviti slobodno sprovoditi (vidjeti tačku 237.). Međutim, ograničenja aktivne prodaje mogu u određenim okolnostima ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, to može biti slučaj ako ovlašćeni trgovci na veliko koji se nalaze na različitim područjima trebaju ulagati u promotivne aktivnosti na području na kojem distribuiraju ugovornu robu ili usluge kako bi doprinijeli prodaji ovlašćenih trgovaca na malo, te ako u sporazumu nije praktično utvrditi potrebne promotivne aktivnosti kao ugovornu obavezu.

(184) U nastavku je naveden primjer stvarnog testiranja:

Pri stvarnom testiranju novog proizvoda na ograničenom području ili u ograničenoj grupi klijenata ili pri postupnom uvođenju novog proizvoda, distributerima zaduženim za prodaju novog proizvoda na probnom tržištu ili za učestvovanje u prvom krugu postupnog uvođenja može se ograničiti aktivna prodaja izvan probnog tržišta, odnosno na tržištima na koja ili grupama klijenata za koje proizvod još nije uveden. Takva ograničenja mogu biti izvan opsega primjene člana 101. stava 1. Ugovora u periodu potrebnom za testiranje ili uvođenje proizvoda.

[102] (102) Vidjeti posebno tačku 16. podtačke od (a) do (i) ovih Smjernica u kojima se opisuju vrste efikasnosti koje su generalno povezane sa vertikalnim ograničenjima i odjeljak 6.1.1. ovih Smjernica koji se odnosi na održavanje preprodajne cijene. Za opšte smjernice o ocjeni efikasnosti vidjeti i Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.

6.1.1. Utvrđivanje preprodajne cijene (RPM)

(185) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na održavanje preprodajne cijene (*Resale Price Maintenance* – RPM), odnosno sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničenje prava kupca da određuje sopstvenu prodajnu cijenu, uključujući sporazume kojima se određuje fiksna ili minimalna prodajna cijena koje se kupac mora pridržavati[103]. Zahtjev da kupac svoju prodajnu cijenu odredi u određenom rasponu predstavlja održavanje preprodajne cijene u smislu člana 4. tačke (a) te uredbe.

(186) Održavanje preprodajne cijene može se primijeniti direktno. To važi za ugovorne odredbe ili usklađena djelovanja kojima se direktno određuje cijena koju kupac mora naplatiti svojim klijentima[104], koji dobavljaču omogućavaju da odredi preprodajnu cijenu ili kojima se kupcu zabranjuje prodaja po cijeni nižoj od određenog nivoa. Ograničenje je jasno i kad dobavljač zatraži povećanje cijene, a kupac ispuni taj zahtjev.

(187) Održavanje preprodajne cijene može se primijeniti i indirektno, između ostalog podsticajima za poštovanje ili mjerama za odvraćanje od odstupanja od minimalne cijene. Sljedeći primjeri čine nepotpunu listu takvih indirektnih načina:

(a) određivanje preprodajne marže;

(b) određivanje maksimalnog nivoa popusta koji distributer može odobriti u skladu sa propisanim nivoom cijene;

(c) nametanje obaveze dobavljaču da pri odobrenju rabata ili naknadi troškova promocije poštuje zadati nivo cijene;

(d) nametanje minimalnih oglašenih cijena (MAP) kojima se distributeru zabranjuje da oglašava cijene niže od nivoa koji je odredio dobavljač;

(e) povezivanje propisane preprodajne cijene sa preprodajnim cijenama konkurenata;

(f) prijetnje, zastrašivanje, upozorenja, kazne, odgađanje ili suspenzija isporuke ili raskid ugovora u slučaju nepoštovanja zadatog nivoa cijene.

(188) U skladu sa članom 4. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, ako dobavljač nametne maksimalnu preprodajnu cijenu ili preporuči preprodajnu cijenu, to nije teško ograničenje. Međutim, ako dobavljač takvu maksimalnu cijenu ili preporučenu preprodajnu cijenu kombinuje sa podsticajima za primjenu određenog nivoa cijene ili mjerama za odvraćanje od snižavanja prodajne cijene, to se može smatrati održavanjem preprodajne cijene. Na primjer, to bi se dogodilo ako dobavljač kupcu nadoknađuje troškove promocije pod uslovom da kupac ne odstupa od maksimalne ili preporučene preprodajne cijene. Primjer mjere za odvraćanje od snižavanja prodajne cijene bio bi slučaj u kojem dobavljač zaprijeti prekidom daljeg snabdijevanja ako kupac odstupi od maksimalne ili preporučene preprodajne cijene.

[103] Trebalo bi napomenuti da se održavanje preprodajne cijene može povezati sa drugim ograničenjima, uključujući horizontalno tajno dogovaranje prema načelu „središta i periferije" (*hub-and-spoke*), koja su opisana u tački 55. Horizontalnih smjernica.

[104] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave 84., 86. i 137.

(189) Iako se minimalnim oglašenim cijenama distributeru načelno ne zabranjuje prodaja po cijeni nižoj od oglašene cijene, one ga odvraćaju od određivanja nižih prodajnih cijena jer mu ograničavaju mogućnost da potencijalne klijente obavijesti o dostupnim popustima. Time se uklanja ključni parametar tržišnog natjecanja cijenama među trgovcima na malo. Stoga će se, za potrebe primjene članka 4. točke (a) Uredbe (EU) 2022/720, minimalne oglašene cijene (*Minimum Advertised Prices* – MAP) smatrati neizravnim sredstvom održavanja preprodajne cijene.

(190) Izravna ili neizravna sredstva za održavanje preprodajne cijene mogu biti učinkovitija u kombinaciji s mjerama za utvrđivanje distributera koji snižavaju cijene, kao što su uvođenje sistema praćenja cijena ili obvezivanje trgovaca na malo da prijave članove distribucijske mreže koji odstupaju od standardne razine cijene.

(191) Praćenje cijena sve se više provodi u sektoru e-trgovine, u kojem i dobavljači i trgovci na malo često upotrebljavaju poseban softver za praćenje cijena[105]. Njime se povećava transparentnost cijena na tržištu i omogućuje proizvođačima da uspješno prate preprodajne cijene u svojoj distribucijskoj mreži[106]. Osim toga, trgovcima na malo omogućuje da prate cijene svojih konkurenata. Međutim, praćenje i prijavljivanje cijena sami po sebi nisu održavanje preprodajne cijene.

(192) Na temelju ugovora o zastupanju prodajnu cijenu uglavnom utvrđuje nalogodavac jer snosi komercijalne i financijske rizike povezane s prodajom. Međutim, ako sporazum ne ispunjava uvjete da se kategorizira kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1. Ugovora (vidjeti posebno točke od 30. do 34. ovih Smjernica), svaka izravna ili neizravna obveza kojom se zastupnika sprečava ili ograničava u tome da svoju naknadu dijeli s klijentom, neovisno o tome je li fiksna ili promjenjiva, čini teško ograničenje u smislu članka 4. točke (a) Uredbe (EU) 2022/720[107]. Zastupnik bi stoga trebao imati slobodu da smanji stvarnu cijenu koju plaća klijent, a da se pritom ne smanji prihod nalogodavca[108].

(193) Ugovor o ispunjenju odnosi se na vertikalni sporazum koji dobavljač i kupac sklapaju radi izvršenja (ispunjenja) sporazuma o snabdijevanju koji su prethodno sklopili dobavljač i određeni klijent. Ako dobavljač bira privrednog subjekta koji će pružiti usluge ispunjenja i pritom nametne preprodajnu cijenu, to nije održavanje preprodajne cijene. U tom slučaju preprodajna cijena nametnuta ugovorom o ispunjenju ne ograničava konkurenciju u pogledu pružanja robe ili usluga klijentu ni u pogledu pružanja usluga ispunjenja. Na primjer, to važi ako klijenti kupuju robu od subjekta koji posluje u ekonomiji internet platformi i kojim upravlja grupa nezavisnih trgovaca na malo pod zajedničkom robnom markom, a taj subjekt određuje prodajnu cijenu robe i narudžbe prosljeđuje trgovcima na malo da ih ispune[109]. Suprotno tome, ako je klijent izabrao privrednog subjekta koji će pružiti usluge ispunjenja, dobavljačevo nametanje preprodajne cijene može ograničiti konkurenciju u pogledu pružanja usluga

[105] Vidjeti Konačno izvješće o istraživanju o sektoru e-trgovine, točke od 602. do 603.
[106] Vidjeti odluke Komisije u predmetima AT.40182 – Pioneer, uvodne izjave 136. i 155., AT.40469-Denon & Marantz, uvodna izjava 95., AT.40181 – Philips, uvodna izjava 64., AT.40465 Asus, uvodna izjava 27.

[107] Ograničenja mogućnosti pružatelja usluga internetskog posredovanja u smislu članka 1. stavka 1. točke (e) Uredbe da dijele svoju naknadu za pružanje usluga internetskog posredovanja nisu teška ograničenja u smislu članka 4. točke (a) Uredbe jer se njima ne ograničava mogućnost kupca da utvrdi prodajnu cijenu. Vidjeti točke od 64. do 67. ovih Smjernica, posebno točku 67. podtočku (a).
[108] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu br. IV/32.737 – Eirpage, posebno uvodnu izjavu 6.
[109] Ove Smjernice ne dovode u pitanje ocjenu horizontalnih sporazuma između trgovaca na malo koji uspostave i upotrebljavaju takav model ispunjenja u skladu s člankom 101. Ugovora, uzimajući u obzir upute iz Horizontalnih smjernica.

ispunjenja. U tom slučaju nametanje preprodajne cijene može se smatrati održavanjem preprodajne cijene.

(194) Član 4. tačka (a) Uredbe (EU) 2022/720 u cjelosti je primjenljiva u okviru ekonomije internet platformi. Naime, ako privredni subjekt pruža usluge internet posredovanja u smislu člana 1. tačke 1. podtačke (e) Uredbe, on je dobavljač tih usluga i stoga se član 4. tačka (a) Uredbe primjenjuje na ograničenja koja je taj subjekt nametnuo kupcima usluga internet posredovanja, a koja se odnose na prodajnu cijenu robe ili usluga koje se prodaju u okviru usluga internet posredovanja. Iako to ne sprječava pružaoca usluga internet posredovanja da podstiče korisnike tih usluga na prodaju svoje robe ili usluga po konkurentnoj cijeni ili na smanjenje cijena, ako dobavljač usluga internet posredovanja nametne fiksnu ili minimalnu prodajnu cijenu transakcija u kojima posreduje, to je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720.

(195) Sud Evropske unije u nekoliko je navrata utvrdio da je održavanje preprodajne cijene ograničenje konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Ugovora[110]. Međutim, kako je navedeno u tačkama od 179. do 181., kvalifikacija ograničenja kao teškog ograničenja ili ograničenja s obzirom na cilj ne znači da je ono samo po sebi povreda člana 101. Ugovora. Ako smatraju da se održavanjem preprodajne cijene u pojedinačnom slučaju povećava efikasnost, privredni subjekti se mogu pozvati na obrazloženja povezana s efikasnošću iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(196) Održavanje preprodajne cijene može ograničiti konkurenciju unutar robne marke i/ili među robnim markama na više načina:

(a) održavanje preprodajne cijene može olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima zbog povećanja transparentnosti cijena na tržištu, što ujedno olakšava otkrivanje odstupa li dobavljač od tajno dogovorene ravnoteže snižavanjem svoje cijene. Taj negativan efekat vjerovatniji je na tržištima podložnim tajnim dogovorima, na primjer ako dobavljači stvore uski oligopol, a znatan dio tržišta obuhvaćen je sporazumima o održavanju preprodajne cijene;

(b) održavanje preprodajne cijene može olakšati tajno dogovaranje među kupcima na nivou distribucije, posebno ako ga podstiču kupci. Jaki ili dobro organizovani kupci mogu prisiliti ili uvjeriti jednog ili više svojih dobavljača da svoju preprodajnu cijenu povise iznad konkurentnog nivoa i tako pomognu kupcima da postignu ili stabilizuju tajno dogovorenu ravnotežu. Održavanje preprodajne cijene služi kao sredstvo prisile kako trgovci na malo ne bi snižavali cijene i tako odstupali od tajno dogovorene ravnoteže;

(c) u nekim slučajevima održavanjem preprodajne cijene može se i oslabiti konkurencija među proizvođačima i/ili trgovcima na malo, posebno kad isti distributeri distribuiraju proizvode različitih proizvođača, od kojih svi ili mnogi održavaju preprodajnu cijenu;

(d) održavanjem preprodajne cijene može se smanjiti pritisak na maržu dobavljača, posebno ako neki proizvođač ima problema s preuzimanjem obaveza, odnosno kad mu je u interesu da snizi cijenu koju naplaćuje daljim distributerima. U toj situaciji proizvođač će možda radije

[110] Vidjeti presudu od 3. jula 1985., *Binon/AMP*, C-243/83, EU:C:1985:284, t. 44., presudu od 1. oktobra 1987., *VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, EU:C:1987:418, t. 17., presudu od 19. aprila 1988., *Erauw-Jacquery /La Hesbignonne*, C-27/87, EU:C:1988:183, t. 15.

pristati na održavanje preprodajne cijene kako bi mu to pomoglo da se obaveže da neće snižavati cijenu daljim distributerima i kako bi smanjio pritisak na svoju maržu;

(e) s obzirom na to da se održavanjem preprodajne cijene sprječava konkurencija cijenama među distributerima, njime se može spriječiti ili otežati ulazak na tržište i širenje novih ili efikasnijih oblika distribucije, čime se smanjuju inovacije na nivou distribucije;

(f) preprodajnu cijenu može održavati i dobavljač koji ima dovoljno tržišne snage da ograniči pristup tržištu manjim konkurentima. Porast marže uzrokovan održavanjem preprodajne cijene mogao bi podstaknuti distributere da pri savjetovanju korisnika robnoj marki dobavljača daju prednost pred konkurentnim robnim markama, čak i ako takvi savjeti nijesu u skladu s interesima tih korisnika, ili da odbiju da prodaju konkurentne robne marke;

(g) direktni je efekat održavanja preprodajne cijene uklanjanje konkurencije cijenama unutar robne marke jer se neki ili svi distributeri sprječavaju da snize prodajnu cijenu za predmetnu robnu marku, što dovodi do povećanja cijene za tu robnu marku.

(197) Međutim, održavanje preprodajne cijene može dovesti i do efikasnosti, posebno ako ga podstiče dobavljač. Ako privredni subjekti održavanje preprodajne cijene obrazlažu povećanjem efikasnosti, to moraju moći potkrijepiti konkretnim dokazima i pokazati da su u pojedinačnom slučaju ispunjeni svi uslovi iz člana 101. stava 3[111]. U nastavku su navedena četiri primjera takve efikasnosti.

(a) Kad proizvođač uvodi novi proizvod, održavanje preprodajne cijene može biti efikasno sredstvo za podsticanje distributera da obrate više pažnje na interes proizvođača za promocijom tog proizvoda. Članom 101. stavom 3. Ugovora propisano je i da ne smiju postojati realistična i manje ograničavajuća alternativna sredstva podsticanja distributera na promociju proizvoda. Kako bi ispunili taj zahtjev, dobavljači mogu, na primjer, dokazati da u praksi nije izvodljivo svim kupcima ugovorom nametati obaveze u pogledu promocije. Kako bi ispunili taj zahtjev, dobavljači mogu, na primjer, dokazati da u praksi nije izvodljivo svim kupcima ugovorom nametati obaveze u pogledu efikasne promocije. U takvim okolnostima, uzevši sve u obzir, nametanje fiksnih ili minimalnih maloprodajnih cijena na ograničeni period radi lakšeg uvođenja novog proizvoda može se smatrati protržišnim.

(b) Fiksne preprodajne cijene, i to ne samo maksimalne, mogu biti potrebne za organizaciju koordinisane kratkoročne kampanje niskih cijena (koja većinom traje od dvije do šest sedmica), posebno u distributivnom sistemu u kojem dobavljač primjenjuje jedinstveni oblik distribucije, kao što je sistem franšize. U tom slučaju, s obzirom na to da je privremeno, nametanje fiksnih maloprodajnih cijena se generalno može smatrati protržišnim.

(c) Minimalna preprodajna cijena ili minimalna oglašena cijena može se koristiti kako bi se određeni distributer spriječio da proizvod dobavljača upotrebljava prema modelu „početnog gubitka" (*loss leader*). Ako distributer redovno preprodaje proizvod ispod veleprodajne cijene, to može naštetiti imidžu robne marke proizvoda, te tokom vremena smanjiti ukupnu potražnju za proizvodom i podsticaje dobavljača za ulaganje u kvalitet i imidž marke. U tom slučaju, sprečavanje određenog distributera da prodaje ispod veleprodajne cijene nametanjem ciljane minimalne preprodajne cijene ili minimalne oglašene cijene generalno se može smatrati pozitivnim za tržišnu konkurenciju.

---

[111] U skladu sa članom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekt koji na osnovu člana 101. stava 3. Ugovora želi ostvariti pravo na izuzeće snosi teret dokazivanja o ispunjavanju uslova iz predmetnog stava Ugovora.

(d) U određenim situacijama, zahvaljujući dodatnoj marži ostvarenoj održavanjem preprodajne cijene, trgovci na malo mogli bi pružati dodatne pretprodajne usluge, posebno u slučaju složenih proizvoda. Ako dovoljan broj klijenata iskoristi takve usluge za odabir proizvoda, ali ga naknadno kupi po nižoj cijeni kod trgovaca na malo koji ne pružaju takve usluge (i stoga ne snose te troškove), trgovci koji pružaju uslugu visokog nivoa mogu ograničiti ili prestati da pružaju pretprodajne usluge koje dovode do povećanja potražnje za dobavljačevim proizvodom. Dobavljač mora dokazati da postoji rizik od parazitizma na nivou distribucije, da su fiksna ili minimalna preprodajna cijena dovoljne da podstaknu ulaganja u pretprodajne usluge, te da postoje realistična i manje ograničavajuća alternativna sredstva za prevladavanje tog parazitizma. U toj situaciji je vjerovatnije da će se održavanje preprodajne cijene smatrati protržišnim ako među dobavljačima postoji oštra konkurencija, a dobavljač ima ograničenu tržišnu snagu.

(198) Na upotrebu preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena može se primijeniti izuzetak iz člana 2. stava 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udio svake strane sporazuma ne premašuje prag od 30% i pod uslovom da to ne podrazumijeva nametanje minimalne ili fiksne prodajne cijene usljed pritiska ili podsticaja bilo koje strane, kako je utvrđeno u tačkama 187. i 188. U tačkama od 199. do 201. navedene su smjernice o ocjeni preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena u slučaju premašivanja praga tržišnog udjela.

(199) Preporučene i maksimalne preprodajne cijene mogu ugroziti tržišnu konkurenciju jer, prvo, mogu preprodavcima služiti kao polazna tačka koju će većina njih ili svi slijediti i, drugo, mogu oslabiti konkurenciju ili olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima.

(200) Položaj dobavljača na tržištu važan je faktor pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena. Što je položaj dobavljača na tržištu snažniji, to je veći rizik da će zbog preporučene ili maksimalne cijene preprodavci manje-više ujednačeno primjenjivati taj nivo cijene, jer im može biti teško da odstupe od onoga što smatraju poželjnom cijenom koju predlaže tako važan dobavljač.

(201) Ako preporučene ili maksimalne preprodajne cijene proizvode znatne protivtržišne efekte, potrebno je ocijeniti ispunjavaju li uslove za izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora. Kada je riječ o maksimalnim preprodajnim cijenama, može biti posebno važno izbjegavati „dvostruku marginalizaciju”[112]. Maksimalna preprodajna cijena može dovesti i do intenzivnije konkurencije robne marke dobavljača sa drugim brendovima koje distribuira isti distributer, uključujući proizvode privatne robne marke.

6.1.2. Teška ograničenja u skladu s članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720

6.1.2.1. Kvalifikacija teškog ograničenja u skladu s članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720

(202) U članu 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720 navodi se spisak teških ograničenja i izuzetaka koji se primjenjuju na razne vrste distributivnog sistema: isključivu distribuciju, selektivnu distribuciju i slobodnu distribuciju. Teška ograničenja utvrđena u članu 4. tački (b), tački (c) podtački i. i tački (d) Uredbe (EU) 2022/720 odnose se na sporazume koji, direktno ili indirektno, samostalno ili u kombinaciji s drugim faktorima pod kontrolom strana, imaju za cilj da ograniče područje na kojem ili klijente kojima kupac ili njegovi klijenti mogu prodavati ugovornu robu ili usluge. Članom 4. tačkom (c) podtačkama ii. i iii. Uredbe (EU)

[112] U tom pogledu vidjeti tačke 13. i 16.

2022/720 propisano je da se u sistemu selektivne distribucije teška ograničenja odnose na ograničenja međusobnog snabdijevanja članova sistema selektivne distribucije koji djeluju na istim ili različitim nivoima trgovine, te ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima za članove unutar sistema selektivne distribucije koji djeluju na maloprodajnom nivou. Član 4. tačke (b), (c) i (d) Uredbe primjenjuju se nezavisno od korišćenog prodajnog kanala, na primjer nezavisno od toga da li je riječ o internet prodaji ili prodaji van interneta.

(203) Članom 4. tačkom (e) Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da je vertikalni sporazum koji, direktno ili indirektno, samostalno ili u kombinaciji s drugim faktorima pod kontrolom strana, ima za cilj da spriječi kupca ili njegove klijente da efikasno upotrebljavaju internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima jednak teškom ograničenju. Vertikalni sporazum koji sadrži jedno ili više ograničenja internet prodaje ili internet oglašavanja[113] i koji de facto zabranjuje kupcu da upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga u najmanju ruku ima za cilj ograničavanje pasivne prodaje krajnjim korisnicima koji žele da kupuju na internetu, a nalaze se izvan fizičkog područja na kojem trguje kupac[114]. Stoga su takvi sporazumi obuhvaćeni područjem primjene člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720, baš kao i vertikalni sporazumi koji ne sadrže direktnu zabranu, ali imaju za cilj da spriječe kupca ili njegove klijente da efikasno upotrebljavaju internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima. Primjer za to su vertikalni sporazumi koji imaju za cilj znatno smanjenje ukupnog obima internet prodaje ugovorne robe ili usluga, odnosno mogućnosti krajnjih korisnika da ugovornu robu ili usluge kupuju na internetu. Slično važi i za vertikalne sporazume koji imaju za cilj da spriječe kupca da upotrebljava jedan ili više cijelih kanala za internet oglašavanje, kao što su pretraživači[115] ili servisi za upoređivanje cijena, odnosno da spriječe kupca da pokrene ili upotrebljava sopstvenu internet prodavnicu[116]. Pri ocjenjivanju da li je ograničenje teško u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720 može se uzeti u obzir sadržaj i kontekst ograničenja, ali ocjena ne smije da zavisi od okolnosti specifičnih za tržište niti od pojedinačnih obilježja strana vertikalnog sporazuma.

(204) Teška ograničenja iz tačke 202. mogu proizlaziti iz direktnih obaveza, kao što je obaveza da se ne prodaje na određenim područjima ili određenim klijentima ili obaveza da se narudžbe tih klijenata upute drugim distributerima. Mogu proizlaziti i iz indirektnih mjera kojima dobavljač nastoji da navede kupca da ne prodaje takvim klijentima, kao što su:

(a) zahtjev da kupac prethodno zatraži odobrenje dobavljača za prodaju takvim klijentima[117];

(b) odbijanje ili smanjenje premija ili popusta ako kupac prodaje takvim klijentima[118] ili kompenzaciona plaćanja kupcu ako prestane da prodaje takvim klijentima;

(c) prekid snabdijevanja proizvodima ako kupac prodaje takvim klijentima;

(d) ograničenje ili smanjenje isporučenih količina, na primjer kako bi količine odgovarale potražnji korisnika na određenim područjima ili potražnji određenih grupa klijenata;

[113] Vidjeti i tačke 204., 206. i 210. koje se odnose na razne vrste internet prodaje i ograničenja internet oglašavanja.
[114] Vidjeti i predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 54.
[115] Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126.
[116] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 56. i 57., i tačku (224) ovih Smjernica.
[117] Vidjeti, na primjer, predmet T-77/92 – Parker Pen/Komisija, t. 37.
[118] Vidjeti, na primjer, presudu od 9. jula 2009., Peugeot i Peugeot Nederland/Komisija, predmet T-450/05, EU:T:2009:262, t. 47.

(e) prijetnja raskidom vertikalnog sporazuma[119] ili neprodužavanjem ako kupac prodaje takvim klijentima;

(f) naplaćivanje više cijene distributeru za proizvod koji će se prodavati takvim klijentima[120];

(g) ograničenje udjela prodaje takvim klijentima koju obavlja kupac;

(h) sprečavanje kupca da upotrebljava dodatne jezike na ambalaži ili za promociju proizvoda[121];

(i) isporuka drugog proizvoda u zamjenu za zaustavljanje prodaje kupca takvim klijentima;

(j) plaćanje kupcu za prestanak prodaje takvim klijentima;

(k) obavezivanje kupca na prenos dobiti od prodaje takvim klijentima na dobavljača[122];

(l) isključivanje proizvoda koji se preprodaju izvan područja kupca ili proizvoda koje na području kupca prodaju kupci koji se nalaze na drugim područjima iz usluge na osnovu garancije na nivou Unije za koje dobavljač isplaćuje naknadu[123].

(205) Mjere koje proizvođaču omogućavaju da provjeri odredište isporučene robe, kao što je upotreba diferenciranih etiketa, posebnih jezičkih grupa ili serijskih brojeva, ili prijetnja sprovođenjem revizije ili sprovođenje revizija radi provjere usklađenosti kupca sa drugim ograničenjima[124] same po sebi ne ograničavaju tržišnu konkurenciju. Međutim, mogu se smatrati dijelom teškog ograničenja prodaje kupca kad ih dobavljač upotrebljava kako bi kontrolisao odredište isporučene robe, na primjer kad ih upotrebljava u kombinaciji sa jednom ili više mjera navedenih u tačkama 203. i 204.

(206) Slično tome, osim direktnih i indirektnih ograničenja iz tačaka od 202. do 204., iz direktnih ili indirektnih obaveza mogu proizaći i teška ograničenja koja se posebno odnose na internet prodaju. Osim direktne zabrane upotrebe interneta za prodaju ugovorne robe ili usluga, u nastavku su navedeni primjeri obaveza koje indirektno imaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720:

(a) zahtjev da kupac sprečava klijente koji se nalaze na drugom području da pregledaju njegove internet stranice ili internet prodavnicu ili da preusmjerava svoje klijente na internet prodavnicu proizvođača ili drugog prodavca. Međutim, obavezivanje kupca na navođenje linkova na internet prodavnice dobavljača ili drugih prodavaca nije teško ograničenje[125];

---

[119] Vidjeti, na primjer, presudu od 6. jula 2009., Volkswagen/Komisija, predmet T-62/98, EU:T:2000:180, t. 44.
[120] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodna izjava 54.
[121] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave 52. i 53.
[122] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40436 – Nike, uvodna izjava 57., odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave od 61. do 63.
[123] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.37975 – PO/Yamaha, uvodne izjave 111. i 112. S druge strane, aranžman u okviru kojeg se dobavljač i njegovi distributeri dogovore da distributer koji obavlja prodaju na području koje je dodijeljeno drugom distributeru mora tom drugom distributeru platiti naknadu na osnovu troška usluga koje će se pružiti nema za cilj ograničavanje prodaje distributera izvan njihovih dodijeljenih područja (vidjeti presudu od 13. januara 2004., JCB Service/Komisija, predmet T-67/01, EU:T:2004:3, t. 136.–145.).
[124] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40436 – Nike, uvodne izjave 71. i 72., i odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave 65. i 66.
[125] Član 3. Uredbe (EU) 2018/302.

(b) zahtjev da kupac prekine internet transakcije potrošača ako se iz podataka njihove kreditne kartice utvrdi adresa koja se nalazi izvan područja kupca[126];

(c) zahtjev da kupac ugovornu robu ili usluge prodaje isključivo u fizičkom prostoru ili u fizičkom prisustvu specijalizovanog osoblja[127];

(d) zahtjev da kupac zatraži prethodno odobrenje dobavljača za svaku pojedinačnu internet prodajnu transakciju;

(e) zabrana kupcu da upotrebljava žigove ili robne marke dobavljača na svojim internet stranicama ili u svojoj internet prodavnici;

(f) zabrana kupcu da pokrene ili vodi jednu ili više internet prodavnica, nezavisno od toga da li je internet prodavnica smještena na njegovom serveru ili serveru treće strane[128];

(g) zabrana kupcu da upotrebljava cijeli kanal za internet oglašavanje, kao što su pretraživači[129] ili servisi za upoređivanje cijena, ili ograničenja kojima se indirektno zabranjuje upotreba cijelog kanala za internet oglašavanje, kao što je obaveza da se ne upotrebljavaju žigovi ni robne marke dobavljača pri licitiranju za pojavljivanje u pretraživačima, ili ograničenje dostave informacija o cijenama servisima za upoređivanje cijena. Takva ograničenja imaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima jer ograničavaju mogućnosti kupca da se usmjeri na klijente izvan fizičkog područja na kojem trguje, obavještava ih o svojim ponudama i privuče ih u svoju internet prodavnicu ili na druge prodajne kanale. Zabrana upotrebe određenih servisa za upoređivanje cijena ili pretraživača u pravilu nije teško ograničenje jer kupac može upotrijebiti druge servise za internet oglašavanje kako bi upoznao korisnike sa svojim aktivnostima internet prodaje. Međutim, zabrana upotrebe najčešće korišćenih servisa za oglašavanje na određenom kanalu za internet oglašavanje može se smatrati teškim ograničenjem ako se ostalim servisima na tom kanalu za oglašavanje de facto ne mogu privući klijenti u internet prodavnicu kupca.

(207) Za razliku od ograničenja iz tačke 204., izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, nezavisno od vrste distributivnog sistema, može se primijeniti na zahtjeve koje dobavljač nametne kupcu u vezi sa načinom na koji će prodavati ugovornu robu ili usluge. Dobavljač posebno može nametnuti zahtjeve povezane sa kvalitetom. Na primjer, u sistemu selektivne distribucije dobavljač može nametnuti zahtjeve povezane sa minimalnom veličinom i izgledom prodavnice kupca (na primjer u pogledu opreme, namještaja, dizajna, rasvjete i podnih obloga) ili prezentovanjem proizvoda (na primjer minimalni broj proizvoda robne marke koji se mora izložiti, minimalni razmak između proizvoda)[130].

(208) Slično tome, dobavljač može kupcu nametnuti zahtjeve povezane sa načinom na koji će ugovornu robu ili usluge prodavati na internetu. Na ograničenja upotrebe određenih kanala za internet prodaju, kao što su internet tržišta, ili nametanje standarda kvaliteta za internet prodaju može se u pravilu primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720,

[126] Član 5. Uredbe (EU) 2018/302.
[127] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 36. i 37.
[128] Vidjeti i tačku 203.
[129] Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126.

[130] Za druge primjere vidjeti Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, tačka 241.

nezavisno od vrste distributivnog sistema, pod uslovom da indirektno nemaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima. Ograničenja internet prodaje u pravilu nemaju taj cilj ako kupac i dalje može da vodi sopstvenu internet prodavnicu[131] i da se oglašava na internetu[132]. U takvim slučajevima kupac se ne sprečava da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga. U nastavku su navedeni primjeri zahtjeva povezanih sa internet prodajom na koje se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe:

(a) zahtjevi kojima se nastoji osigurati kvalitet ili određeni izgled internet prodavnice kupca;

(b) zahtjevi povezani sa izlaganjem ugovorne robe ili usluga u internet prodavnici (na primjer minimalni broj izloženih artikala, način na koji su prikazani žigovi ili robne marke dobavljača);

(c) direktna ili indirektna zabrana upotrebe internet tržišta[133];

(d) zahtjev da kupac upravlja jednom ili više fizičkih prodavnica ili izložbenih salona, na primjer kao uslov za članstvo u sistemu selektivne distribucije dobavljača.

(e) zahtjev da kupac van interneta proda minimalnu apsolutnu količinu ugovorne robe ili usluga (izraženu u vrijednosti ili obimu, ali ne u udjelu ukupne prodaje) kako bi tradicionalna trgovina efikasno poslovala. Isti zahtjev može se primjenjivati na sve kupce ili se za svakog kupca može utvrditi zaseban zahtjev na osnovu objektivnih kriterijuma, kao što su veličina kupca u odnosu na druge kupce ili njegova geografska lokacija.

(209) Na zahtjev da kupac plaća drugačiju veleprodajnu cijenu za proizvode koji se prodaju na internetu nego za proizvode koji se prodaju van interneta (sistem dvostrukih cijena) može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 jer može biti podsticaj ili nagrada za primjeren nivo ulaganja u internet ili neinternet prodajne kanale, pod uslovom da nema za cilj da spriječi prodaju na određenim područjima ili određenim klijentima, kako je predviđeno članom 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720[134]. Međutim, ako razlika u veleprodajnoj cijeni ima za cilj da spriječi kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima, to je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720. To bi posebno bio slučaj ako zbog razlike u veleprodajnoj cijeni internet prodaja postaje neprofitabilna ili finansijski neodrživa[135] ili ako se sistem dvostrukih cijena upotrebljava da se ograniči količina proizvoda koja se kupcu stavlja na raspolaganje za internet prodaju[136]. Nasuprot tome, na sistem dvostrukih cijena može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako je razlika u veleprodajnoj cijeni razumno povezana sa razlikama u ulaganjima i troškovima kupca za prodaju na svakom kanalu. Slično tome, dobavljač može naplaćivati drugačiju veleprodajnu cijenu za proizvode koji će se istovremeno prodavati na neinternet i na internet kanalima ako se razlika u cijeni zasniva na ulaganjima ili troškovima povezanim sa tom vrstom distribucije. Strane mogu dogovoriti primjerenu metodu sprovođenja sistema dvostrukih cijena, uključujući na primjer *ex post* usklađivanje salda na osnovu stvarne prodaje.

[131] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmetique, t. 56. i 57., i tačku (224) ovih Smjernica
[132] Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126., i tačku 200. ovih Smjernica.
[133] Predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 64.–69.; vidjeti odjeljak 8.2.3. ovih Smjernica.

[134] Vidjeti i tačku (206) podtačku (g).
[135] Vidjeti i tačku 203.
[136] Vidjeti i tačku 208. podtačku (e).

(210) Na ograničenja internet oglašavanja može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da nemaju za cilj da spriječe kupca u upotrebi cijelog kanala za oglašavanje. Primjeri ograničenja internet oglašavanja na koja se može primijeniti izuzetak uključuju:

(a) zahtjev da internet oglašavanje ispunjava određene standarde kvaliteta ili uključuje određeni sadržaj ili informacije;

(b) zahtjev da kupac ne upotrebljava usluge pojedinačnih pružalaca usluga internet oglašavanja koji ne ispunjavaju određene standarde kvaliteta;

(c) zahtjev da kupac ne upotrebljava naziv robne marke dobavljača u nazivu domena svoje internet prodavnice.

6.1.2.2. Razlika između „aktivne" i „pasivne" prodaje

(211) U članu 4. Uredbe (EU) 2022/720 pravi se razlika između ograničenja aktivne prodaje i ograničenja pasivne prodaje u kontekstu sistema isključive distribucije. U članu 1. stavu 1. tačkama (l) i (m) Uredbe (EU) 2022/720 navode se definicije aktivne i pasivne prodaje.

(212) U članu 1. stavu 1. tački (m) Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da je pasivna prodaja, u slučaju prodaje klijentima na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj grupi klijenata, prodaja klijentima na koje prodavac nije aktivno usmjeren. Na primjer, pokretanje internet prodavnice oblik je pasivne prodaje jer omogućava potencijalnim klijentima da dođu do prodavca. Vođenje internet prodavnice može imati efekte izvan fizičkog područja na kojem trguje prodavac, između ostalog tako što omogućava klijentima koji se nalaze na drugim područjima ili drugim grupama klijenata da kupuju na internetu. Takve kupovine (uključujući isporuku proizvoda) ipak su pasivna prodaja ako prodavac nije aktivno usmjeren na određenog korisnika ili određeno područje, odnosno grupu klijenata kojoj pripada klijent. Isto važi i ako klijent odabere mogućnost da ga prodavac automatski obavještava i ako takvo obavještavanje dovede do prodaje. Shodno tome, optimizacija pretraživača, odnosno upotreba alata ili tehnika za poboljšanje vidljivosti ili položaja internet prodavnice u rezultatima pretraživača, ili nuđenje aplikacije u prodavnici aplikacija, u načelu, omogućavaju klijentima da dođu do prodavca i stoga su oblik pasivne prodaje.

(213) Nasuprot tome, u članu 1. stavu 1. tački (l) Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da se aktivnom prodajom, u slučaju prodaje klijentima na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj grupi klijenata, smatra ponuda jezičkih opcija u internet prodavnici koje se razlikuju od onih koje se obično upotrebljavaju na području na kojem prodavac ima poslovni nastan, jer u pravilu upućuje na to da je prodavac usmjeren na područje na kojem se taj jezik obično upotrebljava[137]. Međutim, mogućnost odabira engleskog jezika u internet prodavnici kao takva ne upućuje na to da je prodavac usmjeren na engleska govorna područja jer se taj jezik naširoko razumije i upotrebljava u cijeloj Uniji. Slično tome, pokretanje internet prodavnice čiji vrhovni domen odgovara području koje nije područje na kojem prodavac ima poslovni nastan oblik je aktivne prodaje na tom području, dok je internet prodavnica čiji je naziv domena generički ili nije povezan sa određenom zemljom oblik pasivne prodaje.

[137] Vidjeti presudu od 7. decembra 2010., Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG i Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, spojeni predmeti C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, t. 93.

(214) U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (l) Uredbe (EU) 2022/720 aktivna prodaja znači prodaja koja proizlazi iz aktivnog kontaktiranja sa korisnicima posjetama, pismima, e-poštom, pozivima ili drugim sredstvima direktne komunikacije. Ciljano oglašavanje ili promocija oblik je aktivne prodaje. Konkretno, servisi za internet oglašavanje često prodavcu omogućavaju da odabere područja ili klijente kojima će se prikazivati internet oglas. Tako je na primjer u slučaju oglašavanja na pretraživačima i drugih vrsta internet oglašavanja, npr. na internet stranicama, u prodavnicama aplikacija, na društvenim medijima, pod uslovom da servis za oglašavanje omogućava oglašivaču da se usmjeri na klijente na osnovu njihovih posebnih obilježja, uključujući njihovu geografsku lokaciju ili lični profil. S druge strane, ako prodavac internet oglašavanje usmjerava na klijente na svom području ili u svojoj grupi klijenata, a ne može se spriječiti da drugi klijenti na drugim područjima ili u drugim grupama klijenata vide to oglašavanje, to je oblik pasivne prodaje. Primjeri takvog opšteg oglašavanja uključuju sponzorisani sadržaj na internet stranicama lokalnih ili nacionalnih novina kojem može pristupiti bilo koji posjetilac tih internet stranica ili upotrebu servisa za upoređivanje cijena čiji su nazivi domena generički i nijesu povezani sa određenom zemljom. Nasuprot tome, ako je takvo opšte oglašavanje dostupno na jezicima koji se obično ne upotrebljavaju na području prodavca ili na internet stranicama čiji vrhovni domen ne odgovara području poslovanja prodavca, to se smatra aktivnom prodajom na tim drugim područjima.

(215) Učešće u javnim nabavkama oblik je pasivne prodaje nezavisno od vrste postupka javne nabavke (npr. otvoreni postupak, ograničeni postupak ili drugi postupak). Ta je kvalifikacija u skladu sa svrhama prava o javnim nabavkama, koje uključuju olakšavanje tržišne konkurencije unutar robne marke. Stoga je vertikalni sporazum koji ograničava mogućnost učešća kupca u javnim nabavkama teško ograničenje u smislu člana 4. tačaka (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720. Slično tome, podnošenje ponuda za pozive na nadmetanje koje objave privatni subjekti oblik je pasivne prodaje. Takvi pozivi na nadmetanje oblik su samoinicijativnog zahtjeva klijenta upućenog većem broju potencijalnih prodavaca i stoga je podnošenje ponude za poziv na nadmetanje koji objavi privatni subjekt oblik pasivne prodaje.

6.1.2.3. Teška ograničenja koja se odnose na određene distributivne sisteme

(216) U članu 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720 navodi se spisak teških ograničenja i izuzetaka koji se primjenjuju zavisno od vrste distributivnog sistema kojim upravlja dobavljač: isključiva distribucija, selektivna distribucija ili slobodna distribucija.

6.1.2.3.1. Ako dobavljač upravlja sistemom isključive distribucije

(217) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (b) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj da klijentu kojem je dodijeljeno isključivo područje ili grupa klijenata ograniče područje na kojem može aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge ili klijente kojima ih može prodavati.

(218) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (b) Uredbe (EU) 2022/720.

(219) Prvo, članom 4. tačkom (b) podtačkom i. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da isključivom distributeru ograniči aktivnu prodaju na određenom području ili grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni najviše pet kupaca ili rezervisani za dobavljača. Kako bi se očuvali njihovi podsticaji za ulaganje, dobavljač mora svoje isključive distributere primjereno zaštititi od aktivne prodaje svih svojih drugih kupaca na njihovom isključivom

području ili njihovoj isključivoj grupi klijenata, između ostalog od ciljanog internet oglašavanja.

(220) Podsticaje za ulaganje isključivih distributera mogla bi ugroziti i aktivna prodaja klijenata drugih kupaca dobavljača. Stoga član 4. tačka (b) podtačka i. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču omogućava da od svojih drugih kupaca zahtijeva da svojim direktnim korisnicima ograniče aktivnu prodaju na područjima ili grupama klijenata koje je dobavljač isključivo dodijelio drugim distributerima ili rezervisao za sebe. Međutim, dobavljač ne smije od tih drugih kupaca zahtijevati da ograničenja aktivne prodaje prenesu na klijente koji se nalaze niže u distributivnom lancu.

(221) Dobavljač može kombinovati dodjelu isključivog područja i isključive grupe klijenata na način da, na primjer, imenuje isključivog distributera za određenu grupu klijenata na određenom području.

(222) Zaštita isključivo dodijeljenih područja ili grupa korisnika nije apsolutna. Kako bi se spriječila podjela tržišta, na takvim područjima ili takvim grupama klijenata ne može se ograničiti pasivna prodaja. Član 4. tačka (b) Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se samo na ograničenja nametnuta kupcu. Stoga dobavljač sam može prihvatiti ograničenja internet i neinternet aktivne i pasivne prodaje na isključivom području, odnosno nekim ili svim klijentima koji pripadaju isključivoj grupi klijenata. Međutim, ograničenja pasivne prodaje krajnjim korisnicima u određenim okolnostima mogu biti ništavna na osnovu člana 6. stava 2. Uredbe (EU) 2018/302 Evropskog parlamenta i Vijeća[138].

(223) Drugo, članom 4. tačkom (b) podtačkom ii. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču koji upravlja sistemom isključive distribucije na određenom području i sistemom selektivne distribucije na drugom području omogućava se da svojim isključivim distributerima ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na području na kojem dobavljač već upravlja sistemom selektivne distribucije ili koje je već rezervisao za upravljanje takvim sistemom. Slično tome, dobavljač može od svojih isključivih distributera zahtijevati da svojim korisnicima ograniče aktivnu i pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima na područjima na kojima dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije ili koja je već rezervisao u tu svrhu. U tom scenariju, svrha prenosa ograničenja aktivne i pasivne prodaje niže u distributivni lanac je zaštita zatvorenosti sistema selektivne distribucije.

(224) Treće, članom 4. tačkom (b) podtačkom iii. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da ograniči poslovni nastan kupca kojem je dodijeljeno isključivo područje ili isključiva grupa klijenata („odredba o lokaciji”). To znači da dobavljač može od kupca zahtijevati da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, distributerovo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti[139].

(225) Četvrto, na osnovu člana 4. tačke (b) podtačke iv. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljač može ograničiti aktivnu i pasivnu prodaju isključivog trgovca na veliko krajnjim korisnicima, što mu

[138] Uredba (EU) 2018/302 Evropskog parlamenta i Vijeća od 28. februara 2018. o rješavanju pitanja neopravdanog geografskog blokiranja i drugih oblika diskriminacije na unutrašnjem tržištu na osnovu državljanstva, mjesta boravišta ili mjesta poslovnog nastana klijenata, te o izmjeni uredbi (EZ) br. 2006/2004 i (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ (SL L 60I, 2.3.2018., str. 1.).

[139] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 56. i 57.

omogućava da odvoji veleprodajni i maloprodajni nivo trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer nekolicini velikih korisnika), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima[140].

(226) Peto, članom 4. tačkom (b) podtačkom v. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da ograniči mogućnost isključivog distributera da aktivno ili pasivno prodaje sastavne djelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio" podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja" odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

6.1.2.3.2. Ako dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije

(227) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački i. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničavanje područja na kojem ili klijente kojima članovi sistema selektivne distribucije („ovlašćeni distributeri") mogu aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge. To uključuje ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima koja je dobavljač nametnuo ovlašćenim distributerima koji djeluju na nivou maloprodaje.

(228) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (c) podtačkom i. Uredbe (EU) 2022/720.

(229) Prvi izuzetak odnosi se na ograničenja mogućnosti ovlašćenih distributera da obavljaju prodaju izvan sistema selektivne distribucije. On omogućava dobavljaču da ovlašćenim distributerima ograniči aktivnu prodaju, uključujući ciljano internet oglašavanje, na drugim područjima ili drugim grupama klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim distributerima ili rezervisani za dobavljača. Osim toga, dobavljač može od ovlašćenih distributera zahtijevati da svojim direktnim klijentima nametnu takva dopuštena ograničenja aktivne prodaje. Međutim, zaštita takvih isključivo dodijeljenih područja ili grupa klijenata nije apsolutna jer dobavljač ne može ograničiti pasivnu prodaju na tim područjima ili tim grupama klijenata.

(230) Drugi izuzetak omogućava dobavljaču da svojim ovlašćenim distributerima i njihovim klijentima ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na područjima na kojima dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije.

(231) Treći izuzetak omogućava dobavljaču da svojim ovlašćenim distributerima nametne odredbu o lokaciji kako bi ih spriječio da posluju u različitim poslovnim prostorima ili da otvore novo prodajno mjesto na drugoj lokaciji. To znači da se pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ne gubi ako distributer pristane da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, distributerovo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti[141].

(232) Četvrti izuzetak dobavljaču omogućava da ovlašćenom trgovcu na veliko ograniči aktivnu i pasivnu prodaju krajnjim korisnicima, zbog čega dobavljač može odvojiti veleprodajni i maloprodajni nivo trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko

[140] Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302.
[141] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 55.–58.

omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer nekolicini velikih korisnika), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima[142].

(233) Peti izuzetak dobavljaču omogućava da ograniči mogućnost isključivog distributera da aktivno ili pasivno prodaje sastavne djelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio" podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja" odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

(234) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački iii. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na ograničavanje aktivne ili pasivne prodaje članova sistema selektivne distribucije koji djeluju na nivou maloprodaje krajnjim korisnicima. To znači da dobavljač svojim ovlašćenim distributerima ne smije ograničiti prodaju krajnjim korisnicima ili agentima za kupovinu koji djeluju u ime krajnjih korisnika, osim ako se ti krajnji korisnici nalaze na području ili pripadaju grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugom distributeru ili rezervisani za dobavljača na području na kojem dobavljač primjenjuje sistem isključive distribucije (vidjeti član 4. tačku (c) podtačku i. prvu alineju Uredbe i tačku 229.). Međutim, to ne isključuje mogućnost da se ovlašćenim distributerima zabrani poslovanje izvan ovlašćenog poslovnog nastana (vidjeti član 4. tačku (c) podtačku i. treću alineju Uredbe (EU) 2022/720 i tačku 231. ovih Smjernica).

(235) Dobavljač koji upravlja sistemom selektivne distribucije može svoje ovlašćene distributere birati na osnovu kvalitativnih i/ili kvantitativnih kriterijuma. Kvalitativni kriterijumi moraju se u pravilu utvrditi i za internet i za neinternet kanale. Međutim, s obzirom na različita obilježja internet i neinternet kanala, dobavljač koji upravlja sistemom selektivne distribucije može svojim ovlašćenim distributerima nametnuti kriterijume za internet prodaju koji nijesu istovjetni kriterijumima za prodaju u tradicionalnim prodavnicama, pod uslovom da zahtjevi za internet prodaju nemaju indirektno za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenom području ili određenim klijentima. Na primjer, dobavljač može nametnuti zahtjeve radi osiguravanja standarda kvaliteta za internet prodaju, kao što je zahtjev za uspostavljanje i pružanje internet korisničke podrške nakon prodaje, zahtjev za pokrivanje troškova klijenata koji vraćaju kupljene proizvode ili upotreba sigurnih platnih sistema. Slično tome, za internet i neinternet prodajne kanale dobavljač može utvrditi drugačije kriterijume povezane sa održivim razvojem. Na primjer, dobavljač može zahtijevati ekološki odgovorna prodajna mjesta ili upotrebu dostavnih službi koje koriste zelene bicikle.

(236) Na kombinaciju selektivne i isključive distribucije na istom području ne primjenjuje se izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, između ostalog ako dobavljač primjenjuje isključivu distribuciju na veleprodajnom nivou, a selektivnu distribuciju na maloprodajnom nivou. To je zato što bi se takvom kombinacijom od ovlašćenih distributera zahtijevalo da prihvate teška ograničenja u smislu člana 4. tačke (b) ili (c) Uredbe (EU) 2022/720, na primjer, ograničenja aktivne prodaje na područjima ili klijentima koji nijesu isključivo dodijeljeni, ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima[143] ili ograničenja međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera[144]. Međutim, dobavljač se može obavezati na snabdijevanje samo nekih ovlašćenih distributera, na primjer na određenim djelovima područja na kojima se primjenjuje sistem selektivne distribucije, ili se može

[142] Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302
[143] Vidjeti tačku 227.
[144] Vidjeti tačku 237.

obavezati da ne obavlja nikakvu direktnu prodaju na tom području[145]. U skladu sa trećim izuzetkom od člana 4. tačke (c) podtačke i. Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač može svojim ovlašćenim distributerima nametnuti i odredbu o lokaciji.

(237) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački ii. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na ograničenje međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera u sistemu selektivne distribucije. To znači da dobavljač ne može spriječiti aktivnu ili pasivnu prodaju među svojim ovlašćenim distributerima, kojima se mora omogućiti da slobodno kupuju ugovorne proizvode od drugih ovlašćenih distributera u mreži koji djeluju na istom ili drugom nivou trgovine[146]. Posljedično, selektivna distribucija se ne može kombinovati sa vertikalnim ograničenjima kojima se nastoji prisiliti distributeri da kupuju ugovorne proizvode isključivo iz određenog izvora. To ujedno znači da u sistemu selektivne distribucije dobavljač ne može ovlašćenim trgovcima na malo ograničiti prodaju ovlašćenim distributerima.

6.1.2.3.3. Ako dobavljač upravlja sistemom slobodne distribucije

(238) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (d) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume ili usklađena djelovanja koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničavanje područja na kojem ili klijente kojima kupac u sistemu slobodne distribucije može aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge[147].

(239) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (d) Uredbe (EU) 2022/720.

(240) Prvo, član 4. tačka (d) podtačka i. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu ograniči aktivnu prodaju, uključujući ciljano internet oglašavanje, na područjima ili grupama klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim kupcima ili rezervisani za dobavljača. Osim toga, dobavljač može od kupca zahtijevati da svojim direktnim klijentima nametne takva dopuštena ograničenja aktivne prodaje. Međutim, zaštita takvih isključivo dodijeljenih područja ili grupa klijenata nije apsolutna jer dobavljač ne može ograničiti pasivnu prodaju na takvim područjima ili grupama klijenata.

(241) Drugo, član 4. tačka (d) podtačka ii. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na području na kojem dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije ili koje je dobavljač rezervisao za upravljanje takvim sistemom, te da od kupca zahtijeva da svojim klijentima nametne isto ograničenje. Ograničenje se može odnositi na aktivnu ili pasivnu prodaju na svim nivoima trgovine.

(242) Treće, član 4. tačka (d) podtačka iii. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu nametne odredbu o lokaciji kako bi ograničio njegov poslovni nastan. To znači da dobavljač može od kupca zahtijevati da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, kupčevo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti[148].

[145] Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302
[146] Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 65. do 78.
[147] Vidjeti i tačku 116.
[148] Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 55.–58.

(243) Četvrto, član 4. tačka (d) podtačka iv. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da trgovcu na veliko ograniči aktivnu i pasivnu prodaju krajnjim korisnicima, čime mu omogućava odvajanje veleprodajnog i maloprodajnog nivoa trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer određenim velikim korisnicima), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima[149].

(244) Peto, član 4. tačka (d) podtačka v. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da ograniči mogućnost kupca da aktivno ili pasivno prodaje sastavne djelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio" podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja" odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

6.1.3. Ograničenja prodaje rezervnih djelova

(245) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume kojima se krajnji korisnici, nezavisni serviseri, trgovci na veliko i pružaoci usluga sprečavaju ili ograničavaju u nabavci rezervnih djelova direktno od proizvođača tih rezervnih djelova. Sporazumom između proizvođača rezervnih djelova i kupca koji ugrađuje te djelove u svoje proizvode, kao što su proizvođači originalne opreme, proizvođači se ne smiju direktno ili indirektno spriječiti niti ograničiti u prodaji tih rezervnih djelova krajnjim korisnicima, nezavisnim serviserima ili pružaocima usluga. Indirektna ograničenja posebno mogu nastati kad se proizvođač rezervnih djelova ograničava u isporuci tehničkih informacija i posebne opreme koje su krajnjim korisnicima, nezavisnim serviserima ili pružaocima usluga potrebne za upotrebu rezervnih djelova. Međutim, ograničenja isporuke rezervnih djelova mogu se sporazumom nametnuti serviserima ili pružaocima usluga kojima je proizvođač originalne opreme povjerio popravku ili servis njegove robe. To znači i da proizvođač originalne opreme može od članova svoje mreže za popravke i servis zahtijevati da rezervne djelove kupuju od njega ili od drugih članova njegovog sistema selektivne distribucije ako upravlja takvim sistemom.

6.2. **Ograničenja koja su isključena iz Uredbe (EU) 2022/720**

(246) Članom 5. Uredbe (EU) 2022/720 određene su obaveze iz vertikalnih sporazuma isključene iz primjene grupnog izuzetka nezavisno od toga da li su premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. stavu 1. Uredbe. Naime, članom 5. Uredbe utvrđuju se obaveze za koje se ne može sa dovoljnom sigurnošću pretpostaviti da ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Uprkos tome, ne može se pretpostaviti da su obaveze iz člana 5. Uredbe obuhvaćene područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Isključenje tih obaveza iz grupnog izuzetka znači samo da one podliježu pojedinačnoj ocjeni u skladu sa članom 101. Ugovora. Nadalje, za razliku od člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, isključenje obaveze iz grupnog izuzetka u skladu sa članom 5. te uredbe ograničeno je na konkretnu obavezu pod uslovom da se ta obaveza može odvojiti od ostatka vertikalnog sporazuma. U tom se slučaju na ostatak vertikalnog sporazuma i dalje primjenjuje grupni izuzetak.

6.2.1. Obaveze nenatjecanja koje traju duže od pet godina

[149] (149) Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302.

(247) U skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, obaveze nenatjecanja koje traju duže od pet godina isključene su iz grupnog izuzetka. Obaveze nenatjecanja, kako su definisane u članu 1. stavu 1. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720, odredbe su zbog kojih kupac od dobavljača ili nekog drugog privrednog subjekta na kojeg ga uputi dobavljač kupuje više od 80 % ukupne količine ugovorne robe ili usluga i njihovih zamjenskih proizvoda u prethodnoj kalendarskoj godini. To znači da kupac ne može kupiti konkurentnu robu ili usluge ili da je takva kupovina ograničena na manje od 20 % njegove ukupne kupovine. Ako nijesu dostupni relevantni podaci o kupovinama koje je kupac ostvario u kalendarskoj godini koja prethodi sklapanju vertikalnog sporazuma, umjesto njih može se upotrijebiti kupčeva najbolja procjena njegovih ukupnih godišnjih potreba. Međutim, stvarni podaci o kupovini trebali bi se upotrijebiti čim budu dostupni.

(248) Na obaveze nenatjecanja ne može se primijeniti grupni izuzetak ako je njihovo trajanje neograničeno ili duže od pet godina. Na obaveze nenatjecanja koje se prećutno mogu produžiti na više od pet godina može se primijeniti grupni izuzetak pod uslovom da kupac može uspješno ponovno pregovarati o vertikalnom sporazumu koji sadrži tu obavezu ili ga raskinuti uz razuman otkazni rok i uz razuman trošak, čime se kupcu omogućava da nakon isteka petogodišnjeg perioda djelotvorno pređe drugom dobavljaču. Ako, na primjer, vertikalni sporazum sadrži petogodišnju obavezu nenatjecanja, a dobavljač kupcu daje zajam, otplata tog zajma ne smije spriječiti kupca da na kraju petogodišnjeg perioda uspješno raskine obavezu nenatjecanja. Slično tome, kad dobavljač snabdijeva kupca opremom koja nije uređena ugovorom, kupac bi trebao moći da preuzme tu opremu po njenoj tržišnoj vrijednosti nakon što obaveza nenatjecanja istekne.

(249) U skladu sa članom 5. stavom 2. Uredbe (EU) 2022/720, petogodišnje ograničenje trajanja obaveza nenatjecanja ne primjenjuje se ako kupac ugovornu robu ili usluge preprodaje u poslovnim prostorima i na zemljištu koji su u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih strana koje nijesu povezane sa kupcem. U takvim slučajevima obaveza nenatjecanja može se nametnuti na duži period, pod uslovom da on nije duži od perioda tokom kojeg se kupac koristi prodajnim mjestom. Razlog za taj izuzetak je to što je uglavnom nerazumno očekivati od dobavljača da bez pristanka dopusti prodaju konkurentnih proizvoda u poslovnim prostorima i na zemljištu koji su u njegovom vlasništvu. Analogno tome, ista se načela primjenjuju ako kupac posluje iz pokretnog prodajnog mjesta koje je u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih lica koja nijesu povezana sa kupcem. Taj se izuzetak ne primjenjuje na iskonstruisano lažno vlasništvo kojim se nastoji izbjeći petogodišnje ograničenje, kao što je slučaj kad distributer svoja vlasnička prava nad zemljištem i poslovnim prostorima prenese dobavljaču na ograničeni period.

6.2.2. Obaveze nenatjecanja nakon prestanka sporazuma

(250) U skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (b) u vezi sa članom 5. tačkom 3. Uredbe (EU) 2022/720, na obaveze nenatjecanja nakon prestanka sporazuma koje su nametnute kupcu ne primjenjuje se grupni izuzetak, osim ako su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

(a) obaveza je neophodna radi zaštite znanja i iskustva (*know-how*) koje je dobavljač prenio kupcu;

(b) ograničena je na prodajno mjesto iz kojeg je kupac poslovao za vrijeme trajanja ugovora;

(c) ograničena je na najviše godinu dana.

(251) Predmetno znanje i iskustvo mora biti tajno, značajno i prepoznatljivo u smislu člana 1. stava 1. tačke (j) Uredbe (EU) 2022/720, a posebno mora obuhvatati informacije koje su kupcu bitne i korisne za upotrebu, prodaju ili preprodaju ugovorne robe ili usluge.

6.2.3. Obaveze nenatjecanja koje se određuju članovima sistema selektivne distribucije

(252) Član 5. stav 1. tačka (c) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na prodaju konkurentne robe ili usluga u sistemu selektivne distribucije. Izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se na kombinaciju selektivne distribucije i obaveze nenatjecanja, kojom se od ovlašćenih distributera zahtijeva da ne preprodaju konkurentne robne marke. Međutim, ako dobavljač svojim ovlašćenim distributerima direktno ili indirektno onemogući da kupuju proizvode za preprodaju od jednog ili više određenih konkurentnih dobavljača, takva obaveza je isključena iz grupnog izuzetka. Tim isključenjem nastoji se izbjeći situacija u kojoj nekoliko dobavljača koji se koriste istim selektivnim distributivnim mjestima sprečava jednog ili više određenih konkurenata da se koriste tim prodajnim mjestima za distribuciju svojih proizvoda. Takav bi scenario mogao dovesti do ograničenja pristupa tržištu putem oblika kolektivnog bojkota.

6.2.4. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje

(253) Četvrto isključenje od grupnog izuzetka, utvrđeno u članu 5. stavu 1. tački (d) Uredbe (EU) 2022/720, odnosi se na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje koje nameću dobavljači usluga internet posredovanja, odnosno direktne ili indirektne obaveze kojima se kupci tih usluga navode da krajnjim korisnicima ne nude, prodaju niti preprodaju robu ili usluge po povoljnijim uslovima u okviru konkurentnih usluga internet posredovanja. Uslovi se mogu odnositi na cijene, zalihe, dostupnost ili bilo koje druge uslove ponude ili prodaje. Obaveza pariteta maloprodaje može proizaći iz ugovorne odredbe ili iz drugih direktnih ili indirektnih mjera, uključujući određivanje diferencijalnih cijena ili podsticaje čija primjena zavisi od uslova po kojima kupac usluga internet posredovanja krajnjim korisnicima nudi robu ili usluge u okviru konkurentnih usluga internet posredovanja. Na primjer, ako pružalac usluga internet posredovanja kupcu ponudi bolju vidljivost njegove robe ili usluga na svojim internet stranicama ili mu naplati nižu stopu provizije pod uslovom da mu kupac odobri paritet uslova u odnosu na konkurentne pružaoce takvih usluga, to se smatra obavezom višeplatformskog pariteta maloprodaje.

(254) Na sve druge vrste obaveze pariteta može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720. To na primjer uključuje:

(a) obaveze pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje kupaca usluga internet posredovanja (tzv. „uske” obaveze pariteta maloprodaje);

(b) obaveze pariteta koje se odnose na uslove po kojima se roba ili usluge nude privrednim subjektima koji nijesu krajnji korisnici;

(c) obaveze pariteta koje se odnose na uslove po kojima proizvođači, trgovci na veliko ili trgovci na malo kupuju robu ili usluge kao ulazne resurse (obaveze prema načelu „najpovlašćenijeg klijenta”).

(255) U odjeljku 8.2.5. navedene su smjernice za ocjenu obaveza pariteta u pojedinačnim slučajevima u kojima se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje.

7. **UKIDANJE I NEPRIMJENJIVANJE**

7.1. **Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720**

(256) Kako je navedeno u članu 6. stavu 1. Uredbe (EU) 2022/720, Komisija može na osnovu člana 29. stava 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ako utvrdi da u određenom slučaju vertikalni sporazum na koji se primjenjuje Uredba (EU) 2022/720 ima određene efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. Ugovora. Nadalje, kako je navedeno u članu 6. stavu 2. Uredbe (EU) 2022/720, ako u određenom slučaju vertikalni sporazum proizvodi efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora na državnoj teritoriji države članice ili nekom njenom dijelu koji ima sva obilježja izdvojenog geografskog tržišta, nacionalno tijelo države članice nadležno za tržišnu konkurenciju može isto tako ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003. U članu 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ne pominju se sudovi država članica, koji stoga nemaju ovlašćenja za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720[150], osim ako je država članica odredila da je predmetni sud tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 35. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

(257) Komisija i nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u dva slučaja. Prvo, mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ako vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora samostalno ima efekte na relevantno tržište koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Drugo, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 20. Uredbe (EU) 2022/720, mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 i ako vertikalni sporazum ima takve efekte zajedno sa sličnim sporazumima koje su sklopili konkurentni dobavljači ili kupci. To je zato što se paralelnim mrežama sličnih vertikalnih sporazuma mogu stvoriti protivtržišni kumulativni efekti koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Ograničenje pristupa relevantnom tržištu i posljedično ograničenje tržišne konkurencije primjeri su takvih kumulativnih efekata kojima se može opravdati ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720[151].

(258) Paralelne mreže vertikalnih sporazuma smatraju se sličnima ako sadrže iste vrste ograničenja koja proizvode slične efekte na tržište. Takvi kumulativni efekti mogu u slučaju obaveze pariteta maloprodaje nastati, na primjer, zbog selektivne distribucije ili obaveza nenatjecanja.

(259) Kad je riječ o obavezama pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje (uske obaveze pariteta maloprodaje), članom 6. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se pogodnost iz te uredbe može ukinuti na osnovu člana 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003, posebno ako je relevantno tržište usluga internet posredovanja vrlo koncentrisano, a tržišna konkurencija među pružaocima takvih usluga ograničena je zbog kumulativnog efekta paralelnih mreža iz sličnih sporazuma kojima se kupci usluga internet posredovanja ograničavaju u ponudi, prodaji ili preprodaji robe ili usluga krajnjim korisnicima pod povoljnijim uslovima na svojim kanalima direktne prodaje. Dodatne smjernice za taj scenario navedene su u odjeljku 8.2.5.2.

---

[150] Sudovi država članica isto tako ne smiju izmijeniti područje primjene Uredbe (EU) 2022/720 tako da ga prošire na sporazume koji nijesu njome obuhvaćeni. Svako takvo proširenje, nezavisno od opsega, uticalo bi na način na koji Komisija izvršava svoju zakonodavnu nadležnost (presuda od 28. februara 1991., Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, C-234/89, EU:C:1991:91, t. 46. („predmet C-234/89 – Delimitis")).

[151] Međutim, kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu vjerovatno neće postojati ako je paralelnim mrežama vertikalnih sporazuma obuhvaćeno manje od 30 % relevantnog tržišta; vidjeti tačku 10. Obavještenja *de minimis*.

(260) U slučaju selektivne distribucije, situacija u kojoj postoje dovoljno slične paralelne mreže može nastati ako na određenom tržištu određeni dobavljači primijene isključivo kvalitativnu selektivnu distribuciju, a drugi dobavljači primijene kvantitativnu selektivnu distribuciju sa sličnim efektima na tržište. Takvi kumulativni efekti mogu nastati kad se na određenom tržištu u paralelnim mrežama selektivne distribucije primjenjuju kvalitativni kriterijumi kojima se distributerima ograničava pristup tržištu. U tim se okolnostima pri ocjeni moraju uzeti u obzir protivtržišni efekti koji se mogu pripisati svakoj zasebnoj mreži sporazuma. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 prema potrebi može biti ograničeno na određene kvalitativne kriterijume ili određene kvantitativne kriterijume kojima se, na primjer, ograničava broj ovlašćenih distributera.

(261) Odgovornost za kumulativni protivtržišni efekat može se pripisati samo onim privrednim subjektima koji su znatno doprinijeli tom efektu. Sporazumi koje su sklopili privredni subjekti i čiji je doprinos kumulativnom efektu neznatan nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora[152]. Oni stoga ne podliježu mehanizmu ukidanja[153].

(262) U skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija može ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 po službenoj dužnosti ili po pritužbi. To uključuje mogućnost da nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju zatraže od Komisije da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u određenom predmetu, ne dovodeći u pitanje primjenu pravila o dodjeli predmeta i pomoći u okviru Evropske mreže za tržišnu konkurenciju[154] i ne dovodeći u pitanje sopstveno ovlašćenje za ukidanje u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003. Ako najmanje tri nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju zatraže od Komisije da primijeni član 29. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 u određenom predmetu, Komisija će raspraviti o predmetu u okviru Evropske mreže za tržišnu konkurenciju. U tom će kontekstu Komisija što više uzeti u obzir mišljenja nacionalnih tijela nadležnih za tržišnu konkurenciju koja su od Komisije zatražila da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 radi donošenja blagovremenog zaključka o tome jesu li ispunjeni uslovi za ukidanje u određenom predmetu.

(263) U skladu sa članom 29. stavovima 1. i 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija ima isključivu nadležnost da ukida pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u cijeloj Uniji i stoga može ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u slučaju vertikalnih sporazuma kojima se ograničava tržišna konkurencija na relevantnom geografskom tržištu koje je veće od državne teritorije jedne države članice, dok nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju može ukinuti pogodnost iz Uredbe samo na državnoj teritoriji svoje države članice.

(264) Stoga se ovlašćenje za ukidanje koje imaju pojedinačna nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju odnosi na slučajeve u kojima relevantno tržište obuhvata samo jednu državu članicu ili regiju koja se nalazi isključivo u jednoj državi članici, odnosno dio te regije. Tada nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju ima ovlašćenje da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u slučaju vertikalnog sporazuma koji proizvodi efekte na tom nacionalnom ili regionalnom tržištu koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Ovdje je riječ o ravnopravnoj nadležnosti jer se članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 Komisiji isto tako dodjeljuje ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 na

[152] (152) Opšte se smatra da pojedinačni dobavljači ili distributeri s tržišnim udjelom koji ne premašuje 5 % ne doprinose znatno kumulativnom efektu ograničenja pristupa tržištu; vidjeti tačku 10. Obavještenja *de minimis*; i predmet C-234/89 – Delimitis/Henninger Bräu, t. 24.–27.

[153] (153) Takav doprinos ocjenjivaće se u skladu sa kriterijumima utvrđenim u odjeljku 8., koji se odnosi na sprovedbenu politiku u pojedinačnim slučajevima.

[154] Vidjeti poglavlje IV. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

nacionalnom ili regionalnom tržištu, pod uslovom da predmetni vertikalni sporazum može uticati na trgovinu među državama članicama.

(265) Ako je riječ o nekoliko zasebnih nacionalnih ili regionalnih tržišta, više nadležnih nacionalnih tijela za tržišnu konkurenciju može paralelno ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720.

(266) U skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, ako ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720, Komisija prvo snosi teret dokazivanja da predmetni vertikalni sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora[155]. Zatim mora dokazati da sporazum ima efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora, što znači da ne ispunjava najmanje jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora[156]. U skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, isti se zahtjevi primjenjuju ako nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 na području svoje države članice. Naime, kad je riječ o teretu dokazivanja da je ispunjen drugi zahtjev, članom 29. zahtijeva se da tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju dokaže da najmanje jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora nije ispunjen[157].

(267) Ako su ispunjeni zahtjevi iz člana 29. stava 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija može u pojedinačnom slučaju ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720. Takvo ukidanje i zahtjevi za njega utvrđeni u ovom odjeljku moraju se razlikovati od nalaza utvrđenih u odluci Komisije o povredi iz poglavlja III. Uredbe (EZ) br. 1/2003. Međutim, ukidanje se na primjer može kombinovati sa utvrđivanjem povrede i određivanjem mjere, pa čak i sa privremenim mjerama[158].

(268) Ako Komisija ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, to ukidanje proizvodi samo efekte *ex nunc*, što znači da ne utiče na izuzeti status predmetnih sporazuma u periodu prije datuma njegovog stupanja na snagu. U slučaju ukidanja u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, predmetno nacionalno tijelo za tržišnu konkurenciju mora u obzir uzeti i obaveze iz člana 11. stava 4. Uredbe (EZ) br. 1/2003, a posebno obavezu da se Komisiji dostave sve relevantne planirane odluke.

7.2. **Neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720**

(269) U skladu sa članom 1.a Uredbe br. 19/65/EEZ, članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 Komisija se ovlašćuje da iz područja primjene Uredbe (EU) 2022/720 uredbom isključi

---

[155] Ako vertikalni sporazum nije obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, kako je utvrđeno u odjeljku 3. ovih Smjernica, ne postavlja se pitanje primjene Uredbe (EU) 2022/720 jer su u toj uredbi utvrđene kategorije vertikalnih sporazuma koji obično ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, zbog čega se podrazumijeva da je vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora

[156] Dovoljno je da Komisija dokaže da jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora nije ispunjen. To je zato što sva četiri uslova moraju biti ispunjena da bi se mogla primijeniti iznimka iz člana 101. stava 3.

[157] Teret dokazivanja iz člana 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 snosi tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju. Ako se u pojedinačnom slučaju Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje, a privredni subjekt se pozove na član 101. stav 3. Ugovora, u takvoj situaciji, u skladu sa članom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekt snosi teret dokazivanja da su ispunjena sva četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora. Stoga je privredni subjekt dužan dokazati svoje tvrdnje; vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.39226 – Lundbeck potvrđenu presudom od 8. septembra 2016., Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, i presudom od 25. marta 2021., Lundbeck/Komisija, predmet C-591/16 P, EU:C:2021:243.

[158] Komisija je iskoristila svoje ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz prethodno važećih uredbi o grupnom izuzetku u svojoj odluci od 25. marta 1992. (privremene mjere) o postupku na osnovu člana 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/34.072 – Mars/Langnese i Schöller, potvrđenoj presudom od 1. oktobra 1998., Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95, EU:C:1998:447, te u odluci od 4. decembra 1991. (privremene mjere) o postupku na osnovu člana 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

paralelne mreže sličnih vertikalnih ograničenja kad je tim mrežama pokriveno više od 50 % relevantnog tržišta. Takva se uredba ne odnosi na pojedinačne privredne subjekte, već na sve privredne subjekte čiji sporazumi ispunjavaju uslove utvrđene uredbom donesenom na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720. Kad ocjenjuje potrebu za donošenjem takve uredbe, Komisija će razmotriti da li bi pojedinačno ukidanje bilo primjerenija mjera. Za to su ocjenjivanje posebno važna dva aspekta, i to broj konkurentnih privrednih subjekata koji doprinose kumulativnom efektu na relevantnom tržištu i broj geografskih tržišta u Uniji na koje taj efekat utiče.

(270) Komisija će razmotriti donošenje uredbe na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 ako je vjerovatno da će se sličnim ograničenjima kojima je pokriveno više od 50 % relevantnog tržišta znatno ograničiti pristup tom tržištu ili tržišna konkurencija na njemu. To prije svega može biti slučaj kad postoji mogućnost da se paralelnim mrežama selektivne distribucije kojima je pokriveno više od 50 % tržišta ograniči pristup tržištu zbog primjene kriterijuma za odabir koji ne proizlaze iz prirode predmetne robe ili usluga ili kojima se diskriminišu određene vrste distribucije takve robe ili usluga. Za izračun omjera pokrivenosti tržišta od 50 % u obzir treba uzeti svaku pojedinačnu mrežu vertikalnih sporazuma koji sadrže ograničenja, ili kombinacije ograničenja koja proizvode slične efekte na tržište. Međutim, članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 nije propisano da Komisija mora donijeti takvu uredbu ako pokrivenost tržišta premašuje 50 %.

(271) Donošenjem uredbe u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720, potonja uredba postaje neprimjenjiva na ograničenja i predmetna tržišta te se stoga u potpunosti primjenjuje član 101. stavovi 1. i 3. Ugovora.

(272) U svakoj uredbi donesenoj na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 mora se jasno navesti područje primjene. Stoga Komisija mora prvo utvrditi relevantno tržište ili tržišta proizvoda i geografsko tržište ili tržišta, a zatim odrediti vrstu vertikalnog ograničenja na koje se Uredba (EU) 2022/720 više neće primjenjivati. U drugom slučaju Komisija može izmijeniti područje primjene uredbe u skladu sa problemom u oblasti tržišne konkurencije koji želi da riješi. Na primjer, dok se sve paralelne mreže ograničenja sporazuma o nametanju robne marke mogu uzeti u obzir pri utvrđivanju omjera pokrivenosti tržišta od 50 %, Komisija ipak može ograničiti područje primjene uredbe koju donese u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 na obaveze nenatjecanja koje premašuju određeno trajanje. Stoga postoji mogućnost da to neće uticati na sporazume kraćeg trajanja ili manje ograničavajuće sporazume jer se takvim ograničenjima manje ograničava pristup tržištu. Isto tako, ako privredni subjekti na određenom tržištu primjenjuju selektivnu distribuciju u kombinaciji sa dodatnim ograničenjima, kao što su obaveze nenatjecanja ili nametanje određene količine robe, uredba donesena u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 može se odnositi samo na takva dodatna ograničenja. Komisija prema potrebi može odrediti i nivo tržišnog udjela koji se, u kontekstu određenog tržišta, može smatrati nedovoljnim da bi pojedinačni privredni subjekt znatno doprinio kumulativnom efektu.

(273) U skladu sa članom 1.a Uredbe br. 19/65/EEZ, uredbom donesenom na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 mora se utvrditi prelazni period od najmanje šest mjeseci prije stupanja na snagu donesene uredbe. Privredni subjekti na koje se ta uredba odnosi trebali bi u tom periodu da prilagode svoje vertikalne sporazume na odgovarajući način.

(274) Uredba donesena u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 neće imati retroaktivno dejstvo na izuzeti status predmetnih sporazuma u periodu prije stupanja na snagu prve uredbe.

8. **POLITIKA SPROVOĐENJA U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA**

8.1. **Okvir za analizu**

(275) Ako se grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ne primjenjuje na vertikalni sporazum, potrebno je ispitati da li je taj vertikalni sporazum u pojedinačnom slučaju obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora i, ako jeste, da li su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. Ako vertikalni sporazumi ne sadrže ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj, a posebno teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, ne može se pretpostaviti da su vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe (EU) 2022/720 obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Za takve je sporazume potrebno sprovesti pojedinačnu ocjenu. Sporazumi kojima se ne ograničava tržišna konkurencija u smislu člana 101. stava 1. ili koji ispunjavaju uslove člana 101. stava 3. Ugovora valjani su i sprovodivi.

(276) U skladu sa članom 1. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekti ne moraju dostaviti svoje vertikalne sporazume da bi se na njih primjenjivalo pojedinačno izuzeće iz člana 101. stava 3. Ugovora. Ako sprovodi pojedinačno ispitivanje, Komisija snosi teret dokazivanja da predmetni vertikalni sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Privredni subjekti koji traže pogodnost iz člana 101. stava 3. Ugovora snose teret dokazivanja da su ispunjeni uslovi iz te odredbe. Ako se dokaže vjerovatnoća protivtržišnih efekata, privredni subjekti mogu potkrijepiti tvrdnje o efikasnosti i objasniti zašto je određeni sporazum o distribuciji nužan za ostvarivanje vjerovatnih koristi za potrošače bez isključivanja konkurencije. Komisija će potom odlučiti ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(277) Da li vertikalni sporazum ima efekat ograničenja tržišne konkurencije ocjenjuje se upoređivanjem situacije na relevantnom tržištu na kojem postoje vertikalna ograničenja sa situacijom koja bi postojala da u vertikalnom sporazumu nema vertikalnih ograničenja. Pri ocjenjivanju pojedinačnih slučajeva Komisija može uzeti u obzir i stvarne i vjerovatne efekte. Smatra se da vertikalni sporazumi ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na posljedicu ako utiču na stvarnu ili potencijalnu tržišnu konkurenciju u mjeri u kojoj se na relevantnom tržištu mogu sa razumnim stepenom vjerovatnoće očekivati negativni efekti na cijene, output, inovacije ili raznolikost ili kvalitet robe i usluga. Negativni efekti na tržišnu konkurenciju moraju biti znatni[159]. Vjerovatnije je da će znatni protivtržišni efekti nastati kad najmanje jedna strana sporazuma ima ili stekne određeni stepen tržišne snage, a sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage ili omogućava stranama sporazuma da iskorišćavaju tu tržišnu snagu. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad nivoa konkurentnih cijena ili održavanja outputa u odnosu na količinu, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih nivoa u periodu koji nije neznatan. Stepen tržišne snage koji je obično uslov za utvrđivanje ograničenja tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora manji je od stepena tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja u skladu sa članom 102. Ugovora.

8.1.1. Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora

(278) Pri ocjenjivanju pojedinačnih vertikalnih sporazuma između privrednih subjekata sa tržišnim udjelima iznad praga od 30 %, Komisija će sprovesti potpunu analizu tržišne

[159] Vidjeti odjeljak 3.1.

konkurencije. Sljedeći faktori posebno su relevantni za utvrđivanje dovodi li vertikalni sporazum do znatnog ograničenja tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora:

(a) priroda sporazuma;

(b) položaj strana na tržištu;

(c) položaj konkurenata na tržištu (uzvodno i nizvodno tržište);

(d) položaj na tržištu kupaca ugovorne robe ili usluga;

(e) prepreke ulasku na tržište;

(f) nivo proizvodnog ili distributivnog lanca na koji sporazum utiče;

(g) priroda proizvoda;

(h) dinamika tržišta.

(279) Mogu se uzeti u obzir i drugi relevantni faktori.

(280) Važnost pojedinačnih faktora zavisi od okolnosti slučaja. Na primjer, velik tržišni udio strana obično je dobar pokazatelj tržišne snage. Međutim, u slučaju malih prepreka ulasku, tržišna snaga može biti dovoljno ograničena stvarnim ili potencijalnim ulaskom. Stoga nije moguće odrediti stroga opšta pravila o važnosti pojedinačnih faktora.

(281) Vertikalni sporazumi pojavljuju se u raznim oblicima. Stoga je važno analizirati prirodu sporazuma u smislu ograničenja koja sadrži, trajanja tih ograničenja i udjela ukupne prodaje na (nizvodnom) tržištu na koje ta ograničenja utiču. Možda neće biti dovoljno proučiti samo izričite uslove sporazuma. Postojanje implicitnih ograničenja može se izvesti iz načina na koji strane sprovode sporazum i podsticaja koji im se nude.

(282) Položaj strana na tržištu upućuje na stepen tržišne snage, ako postoji, dobavljača, kupca ili i jednog i drugog. Što je veći njihov tržišni udio, to će im vjerovatno biti veća tržišna snaga. To je posebno tako kad tržišni udio odražava troškovne prednosti i druge konkurentske prednosti u odnosu na konkurente. Te konkurentske prednosti mogu, na primjer, biti posljedica toga što je privredni subjekt prvi ušao na tržište (ima najbolju lokaciju itd.), raspolaže ključnim patentima ili prestižnom tehnologijom, odnosno što ima uspješnu robnu marku ili superioran asortiman proizvoda. Nivo diferencijacije proizvoda takođe može biti relevantan pokazatelj postojanja tržišne snage. Nametanjem robne marke u načelu se povećava diferencijacija proizvoda i smanjuje zamjenjivost proizvoda, što dovodi do smanjene elastičnosti tražnje i veće mogućnosti povećanja cijene.

(283) Važan je i položaj konkurenata na tržištu. Što je konkurentski položaj konkurenata jači i što ih je više, to je manji rizik da će stranke moći zasebno iskoristiti tržišnu snagu i ograničiti pristup tržištu ili oslabiti tržišnu konkurenciju. Važno je i razmotriti postoje li efikasne i blagovremene protivstrategije koje će konkurenti vjerovatno upotrijebiti. Međutim, ako je na tržištu prilično mali broj privrednih subjekata koji imaju sličan položaj (npr. u smislu veličine, troškova i potencijala za istraživanje i razvoj), vertikalna ograničenja mogu povećati rizik od tajnog dogovaranja. Tržišni udjeli koji su nestabilni ili se naglo mijenjaju opšte su pokazatelj intenzivne tržišne konkurencije.

(284) Položaj koji nizvodni klijenti strana vertikalnog sporazuma imaju na tržištu pokazatelj je kupovne moći jednog ili više tih klijenata. Prvi je pokazatelj kupovne moći tržišni udio klijenata na tržištu nabavke. Taj tržišni udio odražava važnost tražnje klijenta za moguće dobavljače. Drugi su pokazatelji položaj klijenta na tržištu preprodaje na kojem djeluje, uključujući obilježja kao što su široka geografska rasprostranjenost prodajnih mjesta, sopstvene robne marke, uključujući trgovačke marke, i imidž robne marke među krajnjim korisnicima. U nekim okolnostima kupovna snaga može spriječiti štetu za potrošače koja bi inače nastala zbog problematičnog vertikalnog sporazuma. To je posebno slučaj kad snažni klijenti imaju mogućnost i podsticaj da uvode nove izvore nabavke na tržište u slučaju malog, ali trajnog povećanja relativnih cijena.

(285) Prepreke ulasku mjere se stepenom do kojeg postojeća preduzeća mogu povećati svoju cijenu iznad konkurentnog nivoa bez privlačenja novih ulazaka na tržište. U pravilu se može reći da su prepreke ulasku male ako je vjerovatno da se ulazak na tržište, koji može spriječiti ili oslabiti iskorišćavanje tržišne snage postojećih preduzeća, dogodi u roku od jedne ili dvije godine. Prepreke ulasku mogu postojati na nivou dobavljača ili kupca ili na oba nivoa. Prepreke ulasku mogu biti rezultat širokog raspona faktora, kao što su ekonomije obima i opsega (uključujući mrežne efekte preduzeća na višestranim tržištima), nacionalni propisi (posebno kad se njima utvrđuju isključiva prava), državne pomoći, uvozne carine, prava intelektualne svojine, vlasništvo nad resursima u slučaju ograničene ponude (npr. zbog ograničenih prirodnih resursa), osnovna infrastruktura, prednost prvog ulaska i vjernost potrošača robnoj marki stvorena dugotrajnim snažnim oglašavanjem. Pitanje mogu li se neki od tih faktora smatrati preprekama ulasku posebno zavisi od toga donose li nepovratne troškove. Nepovratni troškovi (*sunk costs*) su troškovi koje privredni subjekt nužno snosi za ulazak na neko tržište ili djelovanje na tom tržištu, ali koji se ne mogu vratiti po izlasku sa tog tržišta. Troškovi oglašavanja kojima se stvara vjernost potrošača obično su nepovratni troškovi, osim ako preduzeće koje izlazi sa tržišta može prodati svoju robnu marku ili je upotrebljavati negdje drugo bez gubitka. Ako su za ulazak na tržište potrebni visoki nepovratni troškovi, prijetnja od oštre konkurencije sa postojećim preduzećima nakon ulaska može odvratiti potencijalne nove učesnike na tržištu od ulaska na tržište jer ne mogu opravdati rizik od gubitka svojih nepovratnih ulaganja.

(286) Vertikalna ograničenja isto tako mogu biti prepreka ulasku i zato što otežavaju pristup i ograničavaju pristup tržištu (potencijalnim) konkurentima. Na primjer, obaveza nenatjecanja kojom su neki distributeri vezani za dobavljača može imati znatan efekat ograničenja pristupa tržištu ako će potencijalni novi učesnik na tržištu morati snositi nepovratne troškove zbog organizacije sopstvenih distributera.

(287) Nivo proizvodnog ili distributivnog lanca povezan je sa razlikom između polugotove robe ili usluga i gotove robe ili usluga. Polugotova roba ili usluge prodaju se privrednim subjektima kao ulazni resurs za proizvodnju druge robe ili usluga i generalno nijesu prepoznatljivi u gotovoj robi ili uslugama. Kupci polugotove robe ili usluga obično su dobro informisani klijenti koji znaju da procijene kvalitet i stoga na njih manje utiču robna marka i imidž. Gotova roba ili usluge prodaju se direktno ili indirektno krajnjim korisnicima, koji se često više oslanjaju na robnu marku i imidž.

(288) Priroda proizvoda važna je pri ocjenjivanju vjerovatnih negativnih i vjerovatnih pozitivnih efekata vertikalnih ograničenja, ponajprije za gotovu robu ili usluge. Pri procjeni vjerovatnih negativnih efekata važno je utvrditi jesu li roba ili usluge koje se prodaju na relevantnom tržištu homogene ili diferencirane[160], je li proizvod skup i potrošač za njega

[160] Vidjeti i tačku 282.

izdvaja velik dio svojih sredstava ili nije skup, te kupuje li se proizvod jednokratno ili više puta.

(289) Potrebno je pažljivo ocijeniti dinamiku relevantnog tržišta. Dok na nekim dinamičnim tržištima potencijalni negativni efekti određenih vertikalnih ograničenja nijesu nužno problem, jer je tržišna konkurencija među robnim markama dinamičnih i inovativnih konkurenata sama po sebi dovoljno ograničenje, u drugim slučajevima vertikalna ograničenja mogu biti trajna konkurentska prednost postojećih preduzeća na dinamičnom tržištu i stoga proizvoditi dugoročne negativne efekte na tržišnu konkurenciju. To može biti slučaj kad konkurenti zbog vertikalnih ograničenja ne mogu iskoristiti mrežne efekte ili kad je tržište sklono prevagnuti u korist jednog od učesnika.

(290) Za ocjenu mogu biti relevantni i drugi faktori, koji posebno uključuju:

(a) postojanje kumulativnih efekata koji proizlaze iz pokrivenosti tržišta sličnim vertikalnim ograničenjima koja su nametnuli drugi dobavljači ili kupci;

(b) pitanje je li sporazum „nametnut" (odnosno većina ograničenja ili obaveza odnosi se samo na jednu stranu sporazuma) ili „usaglašen" (obje strane prihvataju ograničenja ili obaveze);

(c) regulatorno okruženje;

(d) ponašanje koje može upućivati na ili olakšavati tajno dogovaranje, kao što su vodeći položaj u određivanju cijena, unaprijed najavljene promjene cijena i rasprave o cijenama, rigidnost cijena kao odgovor na prekomjerne kapacitete, diskriminacija cijena i tajno dogovaranje u prošlosti.

8.1.2. Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora

(291) Vertikalni sporazumi koji ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora mogu proizvesti i protržišne efekte u obliku povećanja efikasnosti, koji mogu nadmašiti njihove protivtržišne efekte. Efikasnost se ocjenjuje u odnosu na protivtržišne efekte u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora, koji sadrži izuzetak od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1. Ugovora. Da bi se taj izuzetak primijenio, vertikalni sporazum mora ispunjavati sljedeća četiri kumulativna uslova:

(a) mora proizvoditi objektivne ekonomske koristi;

(b) potrošači moraju dobiti pravedan udio u nastaloj koristi[161];

(c) ograničenja tržišne konkurencije moraju biti nužna za ostvarivanje tih koristi; i

(d) sporazum ne smije stranama dati mogućnost isključivanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetne robe ili usluga[162].

[161] Kako je navedeno u tački 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3, pojam „potrošači" u smislu člana 101. stava 3. Ugovora obuhvata sve direktne ili indirektne korisnike proizvoda obuhvaćenog sporazumom, uključujući proizvođače koji taj proizvod upotrebljavaju kao ulazni resurs, trgovce na veliko, trgovce na malo i krajnje potrošače, tj. fizička lica koja djeluju u svrhe izvan svoje djelatnosti ili struke.

[162] Vidjeti Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.

(292) Vertikalni sporazumi ocjenjuju se u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora u stvarnom kontekstu u kojem nastaju[163] i na osnovu činjenica koje postoje u bilo kom datom trenutku. Na ocjenu utiču bitne promjene činjeničnog stanja. Izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora primjenjuje se sve dok su ispunjena sva četiri uslova, a prestaje se primjenjivati kad oni više nijesu ispunjeni[164]. Kad se član 101. stav 3. Ugovora primjenjuje u skladu sa tim načelima, neophodno je uzeti u obzir ulaganja strana sporazuma, te vrijeme i ograničenja koji su potrebni da bi se ulaganje u povećanje efikasnosti izvršilo i povratilo.

(293) Za prvi uslov iz člana 101. stava 3. Ugovora potrebno je ocijeniti objektivne koristi u smislu efikasnosti koja nastaje zbog vertikalnog sporazuma. Vertikalni sporazumi u tom pogledu često mogu pomoći u ostvarivanju efikasnosti, kako je objašnjeno u odjeljku 2.1., tako što se njima poboljšava način na koji strane sporazuma sprovode svoje komplementarne djelatnosti.

(294) Drugim uslovom iz člana 101. stava 3. Ugovora propisano je da potrošači moraju dobiti pravedan udio u koristima. To znači da se potrošačima robe ili usluga koje su kupljene i/ili (pre)prodate na osnovu vertikalnog sporazuma moraju barem nadoknaditi negativni efekti sporazuma[165]. Drugim riječima, povećanje efikasnosti mora potpuno poništiti vjerovatan negativan efekat na cijene, output i druge relevantne faktore uzrokovane vertikalnim sporazumom.

(295) Treće, pri ispitivanju nužnosti iz člana 101. stava 3. Ugovora Komisija će posebno ispitati omogućavaju li pojedinačna ograničenja proizvodnju, kupovinu i/ili (pre)prodaju ugovorne robe ili usluga na način koji je efikasniji nego što bi bio slučaj da predmetno ograničenje ne postoji. Pri toj ocjeni treba uzeti u obzir tržišne uslove i okolnosti sa kojima se susreću strane sporazuma. Privredni subjekti koji se pozivaju na pogodnost iz člana 101. stava 3. Ugovora ne moraju uzeti u obzir hipotetičke i teoretske alternative. Međutim, moraju objasniti i pokazati zašto naizgled realistične i znatno manje ograničavajuće alternative ne bi dovele do iste efikasnosti. Ako bi primjena alternative koja se čini komercijalno realističnijom i manje ograničavajućom dovela do znatnog gubitka efikasnosti, predmetno ograničenje smatra se neophodnim.

(296) U skladu sa četvrtim uslovom iz člana 101. stava 3. Ugovora vertikalni sporazum ne smije stranama sporazuma omogućiti isključivanje konkurencije sa tržišta za znatan dio predmetne robe ili usluga. To podrazumijeva analizu preostalih konkurentskih pritisaka na tržište i uticaja sporazuma na takve preostale izvore tržišne konkurencije. Pri primjeni tog uslova potrebno je uzeti u obzir odnos između člana 101. stava 3. i člana 102. Ugovora. Prema ustaljenoj sudskoj praksi primjena člana 101. stava 3. Ugovora ne smije spriječiti primjenu člana 102. Ugovora[166]. Nadalje, budući da i član 101. i član 102. Ugovora za cilj imaju održavanje efikasne tržišne konkurencije, član 101. stav 3. radi dosljednosti treba tumačiti kao da isključuje svaku primjenu pravila izuzetka na ograničavajuće vertikalne sporazume koji čine zloupotrebu dominantnog položaja[167]. Vertikalni sporazum ne smije onemogućiti efikasnu tržišnu konkurenciju uklanjanjem svih ili većine postojećih izvora stvarne ili potencijalne

[163] Vidjeti presudu *Ford/Komisija*, spojeni predmeti 25/84 i 26/84, EU:C:1985:340, t. 24. i 25. i tačku 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[164] Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije 1999/242/EZ (predmet br. IV/36.237 – TPS), (SL L 90, 2.4.1999, str. 6). Slično tome, zabrana iz člana 101. stava 1. Ugovora primjenjuje se sve dok sporazum ima ograničavajući cilj ili ograničavajuće efekte; tačka 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[165] Vidjeti tačku 85. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[166] Vidjeti presudu od 16. marta 2000. Compagnie Maritime Belge, spojeni predmeti C-395/96 P i C-396/96 P, EU:C:2000:132, t. 130. Slično tome, primjena člana 101. stava 3. Ugovora ne sprečava primjenu pravila iz Ugovora o slobodnom kretanju robe, usluga, lica i kapitala.
[167] Vidjeti presudu od 10. jula 1990. Tetra Pak/Komisija, predmet T-51/89, EU:T:1990:41.

tržišne konkurencije. Konkurencija među privrednim subjektima jedan je od ključnih pokretača ekonomske efikasnosti, uključujući dinamičke efikasnosti u obliku inovacija. Ako nema takve konkurencije, privredni subjekt u dominantnom položaju neće imati dovoljno podsticaja da nastavi stvarati i prenositi povećanje efikasnosti. Ograničavajući sporazum kojim se održava, stvara ili ojačava položaj na tržištu koji je gotovo monopolistički obično se ne može opravdati argumentom da se njime ostvaruje i povećanje efikasnosti.

8.2. **Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja**

(297) Dok se u odjeljku 6. navode smjernice za ocjenu vertikalnih ograničenja koja se smatraju teškim ograničenjima u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 ili isključenim ograničenjima u smislu člana 5. te uredbe, u sljedećim se tačkama navode smjernice o drugim specifičnim vertikalnim ograničenjima. Komisija će vertikalna ograničenja koja se izričito ne pominju u ovim Smjernicama ocijeniti u skladu sa istim načelima, uzimajući u obzir relevantne faktore, kako je utvrđeno u ovom odjeljku 8.

8.2.1. Nametanje robne marke

(298) Pod „nametanje robne marke” spadaju sporazumi čiji je glavni element činjenica da kupac ima obavezu ili ga se podstiče da svoje narudžbe za određenu vrstu proizvoda upućuje jednom dobavljaču. Taj se zahtjev, između ostalog, može naći u odredbama o nenatjecanju i nametanju određene količine robe koje su dogovorene sa kupcem. Odredbe o nenatjecanju temelje se na obavezi ili sistemu podsticaja zbog kojih kupac više od 80 % svojih potreba za nabavkom na određenom tržištu zadovoljava kod samo jednog dobavljača. To ne znači da kupac mora kupovati direktno od dobavljača, već da kupac *de facto* ne smije kupovati, prodavati ili ugrađivati konkurentnu robu ili usluge. Nametanje određene količine robe kupcu slabiji je oblik nenatjecanja kod kojeg, zbog podsticaja ili obaveza koje dobavljač i kupac dogovore, kupac u znatnoj mjeri kupuje samo od jednog dobavljača. Nametanje određene količine robe može, na primjer, biti u obliku zahtjeva za minimalnu kupovinu, zahtjeva za držanje zaliha ili nelinearnog određivanja cijene, kao što su uslovni programi popusta ili dvodjelne tarife (fiksna naknada i cijena po jedinici). „Engleska klauzula” je odredba koja obavezuje kupca da izvijesti o bilo kojoj ponudi sa povoljnijim uslovima i koja kupcu dopušta da prihvati takvu ponudu samo ako mu dobavljač ne ponudi iste uslove, a za očekivati je da će takva odredba imati isti efekat kao i obaveza nametanja robne marke, posebno kad kupac mora otkriti ko je dao bolju ponudu.

(299) Mogući rizici nametanja robne marke za tržišnu konkurenciju uključuju ograničenje pristupa tržištu konkurentnim dobavljačima i potencijalnim dobavljačima, slabljenje tržišne konkurencije i olakšavanje tajnog dogovaranja među dobavljačima u slučaju kumulativne primjene i, ako je kupac trgovac na malo, gubitak tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta. Takvi ograničavajući efekti direktno utiču na tržišnu konkurenciju među robnim markama (*inter-brand competition*).

(300) Na sporazume o nametanju robne marke može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udjeli dobavljača i kupca ne premašuju 30 %, a obaveza nenatjecanja ne traje duže od pet godina. Kako je utvrđeno u tački 248., na sporazume o nametanju robne marke koji se prećutno mogu produžiti na period duži od pet godina može se primijeniti grupno izuzeće pod uslovom da kupac može uspješno ponovo pregovarati o sporazumu o nametanju robne marke ili ga raskinuti uz razuman otkazni rok i razuman trošak, čime se kupcu omogućava da nakon isteka petogodišnjeg perioda uspješno

pređe drugom dobavljaču. Ako ti uslovi nijesu ispunjeni, sporazum o nametanju robne marke mora se pojedinačno ocijeniti.

(301) Mogućnost da obaveze nametanja robne marke uzrokuju protivtržišno ograničenje pristupa tržištu posebno se javlja u situaciji u kojoj bi, da te obaveze ne postoje, konkurenti koji još nijesu prisutni na tržištu u trenutku preuzimanja obaveza ili nijesu u mogućnosti da se natječu za potpunu opskrbu klijenata iskoristili važno ograničenje tržišne konkurencije. Konkurenti se možda neće moći natjecati za cjelokupnu tražnju pojedinačnog klijenta jer je predmetni dobavljač neizbježan trgovinski partner za barem dio tražnje na tržištu, na primjer zato što se njegova robna marka smatra „neizostavnim artiklom na zalihama" (*must-stock item*) koji mnogi potrošači smatraju poželjnim, ili zato što zbog ograničenih kapaciteta drugih dobavljača dio tražnje može zadovoljiti samo predmetni dobavljač[168]. Položaj dobavljača na tržištu stoga je glavni faktor pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata obaveza nametanja robne marke.

(302) Ako se konkurenti mogu natjecati pod jednakim uslovima za cjelokupnu tražnju svakog pojedinačnog klijenta, obaveze nametanja robne marke koje je nametnuo jedan dobavljač vjerovatno neće znatno ograničiti tržišnu konkurenciju, osim ako trajanje obaveza nametanja robne marke i pokrivenost tržišta tim obavezama otežavaju klijentima prelazak na drugog dobavljača. Što je veći tržišni udio koji dobavljač prodaje pod obavezom nametanja robne marke i što je duže trajanje obaveza nametanja robne marke, to je vjerovatnije da će ograničenje pristupa tržištu biti znatnije. Vjerovatnije je da će obaveze nametanja robne marke proizvesti protivtržišni efekat u obliku ograničenja pristupa tržištu ako ih usaglase privredni subjekti u dominantnom položaju.

(303) Pri ocjenjivanju tržišne snage dobavljača važan je položaj njegovih konkurenata na tržištu. Ako su konkurenti dovoljno brojni i jaki, ne očekuje se nastanak znatnih protivtržišnih efekata. Nije vjerovatno da će se konkurentima ograničiti pristup tržištu ako se nalaze u sličnim položajima na tržištu i mogu ponuditi proizvode koji su jednako privlačni. Međutim, u takvom se slučaju pristup tržištu može ograničiti potencijalnim novim učesnicima na tržištu kad nekoliko velikih dobavljača sklopi sporazume o nametanju robne marke sa znatnim brojem kupaca na relevantnom tržištu (situacija kumulativnog efekta). To se događa i kad sporazumi o nametanju robne marke mogu olakšati tajno dogovaranje među konkurentnim dobavljačima. Ako se na te sporazume pojedinačno primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720, možda će biti potrebno ukinuti primjenu grupnog izuzeća kako bi se ublažio takav negativan kumulativni protivtržišni efekat. Opšte se smatra da vezani tržišni udio manji od 5 % neće znatno doprinijeti takvom kumulativnom efektu.

(304) U slučajevima u kojima je tržišni udio najvećeg dobavljača manji od 30 %, a zajednički tržišni udio pet najvećih dobavljača manji od 50 %, nije vjerovatno da će nastati pojedinačni ili kumulativni protivtržišni efekat. U takvim slučajevima, ako se potencijalni novi učesnik na tržištu ne može profitabilno probiti na tržište, razlog tome vjerovatno su drugi faktori koji nijesu obaveza nametanja robne marke, na primjer sklonosti potrošača.

(305) Kako bi se utvrdilo je li protivtržišno ograničenje pristupa tržištu vjerovatno, potrebno je ocijeniti opseg prepreka ulasku. Ako je konkurentnim dobavljačima relativno lako da stvore sopstvenu integrisanu distributivnu mrežu ili pronađu alternativne distributere za svoj proizvod, ograničenje pristupa tržištu najvjerovatnije neće biti stvaran problem.

[168] Vidjeti presudu od 23. oktobra 2003. *Van den Bergh Foods/Komisija*, predmet T-65/98, EU:T:2003:281, t. 104. i 156.

(306) Kompenzaciona moć kupaca važna je jer snažni kupci neće olako dopustiti da budu odsječeni od snabdijevanja konkurentnom robom ili uslugama. Opšte, kako bi uvjerio korisnike da prihvate nametanje robne marke, dobavljač će im možda morati, u cjelosti ili djelimično, kompenzovati gubitak tržišne konkurencije koji je posljedica isključivosti. U slučaju takve kompenzacije pojedinačnom će korisniku možda biti u interesu usaglašavanje obaveze nametanja robne marke sa dobavljačem. Međutim, bilo bi pogrešno iz toga zaključiti da su sve obaveze nametanja robne marke, kad se razmatraju skupno, generalno korisne za klijente na predmetnom tržištu i za potrošače. Posebno je malo vjerovatno da će to biti korisno za potrošače kao grupu ako obaveze nametanja robne marke, kad se razmatraju skupno, proizvode efekat sprečavanja ulaska na tržište ili širenja konkurentnih privrednih subjekata.

(307) Naposljetku, relevantan je nivo proizvodnog ili distributivnog lanca. Ograničenje pristupa tržištu manje je vjerovatno u slučaju polugotovog proizvoda. Kad dobavljač polugotovih proizvoda nije u dominantnom položaju, konkurentni dobavljači i dalje imaju znatan udio slobodne tražnje. Međutim, nametanje robne marke može dovesti do efekata protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu ispod nivoa dominantnog položaja ako postoji kumulativni efekat. Kumulativni protivtržišni efekat vjerovatno neće nastati sve dok je manje od 50 % tržišta vezano.

(308) Kad se sporazum odnosi na snabdijevanje gotovim proizvodom na veleprodajnom nivou, vjerovatnoća pojave problema u oblasti tržišne konkurencije uveliko zavisi od vrste veleprodaje i prepreka ulasku na veleprodajnom nivou. Ne postoji stvarni rizik od ograničenja pristupa tržištu ako konkurentni proizvođači mogu lako uspostaviti sopstveni veleprodajni sistem. Jesu li prepreke ulasku male djelimično zavisi od vrste veleprodajnog sistema koji dobavljač može uspostaviti na efikasan način. Na tržištu na kojem se veleprodaja može efikasno odvijati samo sa proizvodom koji je predmet sporazuma (na primjer sladoled), proizvođač može imati mogućnost i podsticaj da prema potrebi uspostavi sopstveni veleprodajni sistem, u kojem je slučaju vjerovatno da mu neće biti ograničen pristup tom tržištu. S druge strane, na tržištu na kojem je efikasnije u veleprodaji nuditi čitav asortiman proizvoda (na primjer smrznuti prehrambeni proizvodi), proizvođaču koji prodaje samo jedan proizvod nije efikasno da uspostavi sopstvenu veleprodajnu djelatnost. Proizvođač će vjerovatno biti isključen sa tog tržišta ako nema pristup afirmisanim trgovcima na veliko. U tom slučaju mogu nastati protivtržišni efekti. Uz to se može pojaviti kumulativni protivtržišni efekat ako nekoliko dobavljača veže za sebe većinu raspoloživih trgovaca na veliko.

(309) Kad je riječ o gotovim proizvodima, ograničenje pristupa tržištu generalno je vjerovatnije na maloprodajnom nivou s obzirom na znatne prepreke ulasku na koje nailazi većina proizvođača koji žele da otvore maloprodajna mjesta samo za sopstvene proizvode. Osim toga, sporazumi o nametanju robne marke na maloprodajnom nivou mogu dovesti do smanjenja tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta. Upravo iz tih razloga, u slučaju gotovih proizvoda na maloprodajnom nivou mogu nastati znatni protivtržišni efekti, uzimajući u obzir sve ostale relevantne faktore, ako dobavljač koji nije u dominantnom položaju veže 30 % ili više relevantnog tržišta. Ako je riječ o privrednom subjektu u dominantnom položaju, čak i mali vezani tržišni udio može dovesti do znatnih protivtržišnih efekata.

(310) Kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu može nastati i na maloprodajnom nivou. Ako svi dobavljači imaju tržišni udio manji od 30 %, kumulativno ograničenje pristupa tržištu vjerovatno neće nastati ako je ukupni vezani tržišni udio manji od 40 %, pa ukidanje grupnog izuzeća nije vjerovatno. Ta vrijednost može biti veća kad se uzmu u obzir drugi faktori kao što su broj konkurenata ili prepreke ulasku. Ako su tržišni udjeli nekih privrednih subjekata iznad

praga utvrđenog u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720, ali nijedan od tih privrednih subjekata nije u dominantnom položaju, kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu nije vjerovatan ako je ukupni vezani tržišni udio manji od 30 %.

(311) Ako kupac posluje iz poslovnih prostora i sa zemljišta koji su u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih strana koje nijesu povezane sa kupcem, mogućnost nametanja efikasnih mjera za otklanjanje mogućeg efekta ograničenja pristupa tržištu koji proizlazi iz sporazuma o nametanju robne marke biće ograničena. Tada intervencija Komisije nije vjerovatna ispod nivoa dominantnog položaja.

(312) U određenim sektorima prodaja više od jedne robne marke na jednom prodajnom mjestu može biti otežana, a u takvom se slučaju problem ograničenja pristupa tržištu može bolje riješiti ograničenjem trajanja ugovora.

(313) Ako nametanje robne marke proizvodi znatne ograničavajuće efekte, potrebno je ocijeniti stvara li sporazum povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. U slučaju obaveza nenatjecanja posebno može biti relevantno povećanje efikasnosti opisano u tački 16. podtačkama (b) (parazitizam među dobavljačima), (e) i (f) (problemi zadržavanja – *hold-up problems*) i (i) (nedostaci tržišta kapitala).

(314) Kad je riječ o povećanju efikasnosti opisanom u tački 16. podtačkama (b), (e) i (i), nametanje određene količine kupcu moglo bi biti manje ograničavajuća alternativa. Nasuprot tome, obaveza nenatjecanja može biti jedini izvodljiv način da se ostvari povećanje efikasnosti opisano u tački 16. podtački (f) (problem zadržavanja koji se odnosi na prenos znanja i iskustva).

(315) U slučaju ugovorom uređenog ulaganja dobavljača, kako je opisano u tački 16. podtački (e), obaveza nenatjecanja ili nametanja određene količine robe tokom amortizacije ulaganja u pravilu ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Obaveza nenatjecanja koja traje duže od pet godina može biti opravdana u slučaju velikih ugovorom uređenih ulaganja. Ugovorom uređeno ulaganje može se, na primjer, odnositi na ugradnju ili prilagođavanje opreme koje sprovodi dobavljač kad se ta oprema poslije može upotrebljavati samo za proizvodnju sastavnih djelova za određenog kupca. Opšta ili tržišno specifična ulaganja u (dodatne) kapacitete obično se ne smatraju ugovorom uređenim ulaganjima. Međutim, ako dobavljač stvara nove kapacitete posebno namijenjene djelatnosti određenog kupca, na primjer kad preduzeće koje proizvodi limenke stvara nove kapacitete za proizvodnju limenki u fabrici ili u blizini fabrike za konzerviranje kojom se služi proizvođač hrane, ti novi kapaciteti mogu biti ekonomski održivi samo u proizvodnji za tog konkretnog klijenta i u tom će se slučaju smatrati da je ulaganje ugovorom uređeno.

(316) Obaveze nenatjecanja mogu poslužiti i za rješavanje problema zadržavanja u slučaju ulaganja kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti. Na primjer, problem zadržavanja mogao bi nastati ako dobavljač energije zbog povećane tražnje za energijom iz obnovljivih izvora[169] želi da uloži u hidroelektranu ili vjetroelektranu. Dobavljač će možda biti spreman da preuzme taj dugoročni rizik ulaganja samo ako je dovoljno kupaca spremno da se obaveže na kupovinu energije iz obnovljivih izvora na duži period. Takvi vertikalni sporazumi sa kupcima mogu biti protržišni jer dugoročna obaveza nenatjecanja može biti potrebna da bi se ulaganje uopšte sprovelo ili da bi se sprovelo u predviđenom opsegu ili periodu. Stoga takve obaveze nenatjecanja mogu ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako ulaganje dobavljača

[169] Vidjeti član 2. stavak 1. Direktive (EU) 2018/2001 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. decembra 2018. o promovisanju upotrebe energije iz obnovljivih izvora.

ima dug period amortizacije, koji je duži od pet godina utvrđenih u članu 5. stavu 1. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720[170].

(317) Ako dobavljač kupcu daje zajam ili ga snabdijeva opremom koja nije ugovorno uređena, to generalno vjerovatno neće samo po sebi biti povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako sporazum proizvodi efekte protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu. U slučaju nedostataka tržišta kapitala može biti efikasnije da zajam dâ dobavljač proizvoda nego banka (vidjeti tačku 16. podtačku i.). Međutim, u tom bi slučaju zajam trebalo dati na najmanje ograničavajući način i kupcu generalno ne bi trebalo onemogućiti da raskine obavezu i otplati nepodmireni iznos zajma u bilo kom trenutku bez plaćanja kazne.

(318) Prenos značajnog znanja i iskustva, kako je navedeno u tački 16. podtački (f), obično opravdava obavezu nenatjecanja za cijelo vrijeme trajanja sporazuma o snabdijevanju, kao što je to slučaj sa sporazumom o franšizi.

(319) U nastavku je naveden primjer obaveze nenatjecanja:

Vodeći privredni subjekt na nacionalnom tržištu nekog proizvoda široke potrošnje koji se spontano kupuje, uz tržišni udio od 40 %, većinu svojih proizvoda (90 %) prodaje preko vezanih trgovaca na malo (vezani tržišni udio od 36 %). Vertikalni sporazumi obavezuju trgovce na malo da najmanje četiri godine kupuju isključivo od vodećeg privrednog subjekta na tržištu. Vodeći privredni subjekt na tržištu izrazito je zastupljen na gušće naseljenim područjima, kao što je glavni grad. Ima 10 konkurenata, ali su proizvodi nekih od njih dostupni samo na određenim lokacijama i svi imaju znatno manje tržišne udjele, pri čemu najveći ima tržišni udio od 12 %. Tih 10 konkurenata zajedno snabdijevaju još 10 % tržišta putem vezanih prodajnih mjesta. Tržište se odlikuje izraženom diferencijacijom robnih marki i proizvoda. Vodeći privredni subjekt na tržištu ima najjače robne marke. Samo on sprovodi redovne kampanje oglašavanja na nacionalnom nivou i svoje vezane trgovce na malo snabdijeva posebnim ormarićima za izlaganje njegovog proizvoda.

To dovodi do situacije da je pristup do ukupno 46 % tržišta (36 % + 10 %) ograničen potencijalnim novim učesnicima na tržištu i već postojećim privrednim subjektima koji ne raspolažu vezanim prodajnim mjestima. Potencijalnim novim učesnicima na tržištu ulazak je dodatno otežan na gušće naseljenim područjima gdje je ograničenje pristupa tržištu još veće, iako bi oni upravo na tim područjima željeli da uđu na tržište. Osim toga, zahvaljujući izraženoj diferencijaciji robnih marki i proizvoda i velikim troškovima istraživanja u odnosu na cijenu proizvoda, nepostojanje tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta dovodi do dodatnog gubitka pogodnosti za potrošače. Moguća efikasnost koja proizlazi iz isključivosti prodajnih mjesta, za koju vodeći privredni subjekt na tržištu tvrdi da potiče iz smanjenih troškova prevoza i mogućeg problema zadržavanja koji se odnosi na ormariće za izlaganje proizvoda, ograničena je i ne može nadmašiti negativne efekte na tržišnu konkurenciju. Efikasnost je ograničena jer troškovi prevoza zavise od količine, a ne isključivosti, a ormarići za izlaganje proizvoda ne podrazumijevaju posebno znanje i iskustvo i nijesu specifični za robnu marku. Stoga nije vjerovatno da će uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora biti ispunjeni.

(320) U nastavku je naveden primjer nametanja određene količine robe:

[170] Na takva ulaganja u obnovljivu energiju mogu se primjenjivati i druga pravila EU, uključujući ona koja proizlaze iz člana 106. stava 1. Ugovora te pravila o državnim pomoćima i unutrašnjem tržištu.

Proizvođač X sa tržišnim udjelom od 40 % prodaje 80 % svojih proizvoda na osnovu ugovora kojima je uređeno da preprodavac mora zadovoljiti najmanje 75 % svojih potreba za tom vrstom proizvoda od proizvođača X. Zauzvrat mu X nudi finansiranje i opremu po povoljnim cijenama. Ugovori su zaključeni na rok od pet godina i zajam će se otplaćivati u jednakim ratama. Međutim, nakon prve dvije godine kupci imaju mogućnost da raskinu ugovor uz otkazni rok od šest mjeseci ako vrate nepodmireni iznos zajma i preuzmu opremu po tržišnoj vrijednosti. Na kraju petogodišnjeg perioda oprema postaje vlasništvo kupca. Većina od 12 konkurentnih proizvođača su mali privredni subjekti, pri čemu najveći ima tržišni udio od 20 %, i upotrebljavaju slične ugovore različitog trajanja. Proizvođači koji imaju tržišni udio manji od 10 % često zaključuju ugovore dužeg trajanja i sa nepovoljnijim klauzulama o raskidu ugovora. Konkurentnim dobavljačima ostavljeno je da zadovolje 25 % potreba koje nijesu obuhvaćene ugovorima proizvođača X. U posljednje tri godine na tržište su ušla dva nova proizvođača i stekla zajednički tržišni udio od oko 8 %, djelimično preuzimanjem zajmova nekoliko preprodavaca u zamjenu za ugovore sa tim preprodavcima. Vezani tržišni udio proizvođača X iznosi 24 % (0,75 × 0,80 × 40 %). Vezani tržišni udio ostalih proizvođača iznosi oko 25 %. Stoga je barem prve dvije godine trajanja ugovora o snabdijevanju potencijalnim novim učesnicima na tržištu i već postojećim privrednim subjektima koji nemaju vezana prodajna mjesta ograničen pristup do ukupno oko 49 % tržišta. Čini se da je na tržištu preprodavcima često teško da dobiju zajam od banaka i generalno su premali da bi prikupili kapital nekim drugim putem, na primjer izdavanjem akcija. Osim toga, proizvođač X može dokazati da može bolje planirati svoju prodaju i uštedjeti na troškovima prevoza ako usmjeri svoju prodaju na ograničeni broj preprodavaca. S obzirom na efikasnost koju sa jedne strane proizvodi obaveza nabavke i na 25 % nevezanog udjela u ugovorima proizvođača X, stvarnu mogućnost za rani raskid ugovora, nedavni ulazak novih proizvođača na tržište i nevezanost otprilike polovine preprodavaca, nametanje određene količine robe od 75 % koje sprovodi proizvođač X vjerovatno će ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

8.2.2. Isključiva nabavka

(321) Isključiva nabavka odnosi se na ograničenja kojima se obavezuje ili navodi dobavljač da prodaje ugovorne proizvode samo ili većinom jednom kupcu, generalno ili za određenu namjenu. Takva ograničenja mogu biti u obliku obaveze isključive nabavke kojom se dobavljač obavezuje da prodaje samo jednom kupcu radi preprodaje ili određene namjene. Mogu, na primjer, biti i u obliku nametanja određene količine robe dobavljaču ako su dobavljač i kupac dogovorili podsticaje zbog kojih dobavljač svoju prodaju usmjerava uglavnom na tog kupca. Isključiva nabavka polugotovom robom ili uslugama često se naziva industrijska nabavka.

(322) Na sporazum o isključivoj nabavci može se primijeniti grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ako tržišni udjeli dobavljača i kupca ne premašuju 30 %, čak i u kombinaciji sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveze nenatjecanja. U ostatku ovog odjeljka 8.2.2. navedene su smjernice za ocjenu sporazuma o isključivoj nabavci u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela.

(323) Glavni rizik za tržišnu konkurenciju pri isključivoj nabavci jeste protivtržišno ograničenje pristupa tržištu drugim kupcima. Postoji sličnost sa mogućim efektima isključive distribucije, posebno ako isključivi distributer postane isključivi kupac za cijelo tržište (posebno vidjeti tačku 130.). Tržišni udio kupca na uzvodnom tržištu nabavke očigledno je važan za ocjenu sposobnosti kupca da nametne isključivu nabavku kojom se drugim kupcima ograničava pristup snabdijevanju. Međutim, važnost položaja kupca na nizvodnom tržištu najvažniji je faktor za određivanje hoće li se pojaviti problem u oblasti tržišne konkurencije. Ako kupac nema tržišnu snagu na nizvodnom tržištu, ne očekuju se znatni negativni efekti za

potrošače. Negativni efekti mogu nastati kad tržišni udio kupca na nizvodnom tržištu snabdijevanja i na uzvodnom tržištu nabavke premašuje 30 %. Ako tržišni udio kupca na uzvodnom tržištu ne premašuje 30 %, ipak može doći do znatnih efekata ograničenja pristupa tržištu, posebno ako tržišni udio kupca na njegovom nizvodnom tržištu premašuje 30 %, a isključiva nabavka odnosi se na određenu namjenu ugovornih proizvoda. Ako je kupac u dominantnom položaju na nizvodnom tržištu, svaka obaveza snabdijevanja proizvodima samo ili uglavnom kupcu koji ima dominantan položaj lako bi mogla uzrokovati znatne protivtržišne efekte.

(324) Uz položaj kupca na uzvodnom i nizvodnom tržištu, važno je uzeti u obzir i opseg i trajanje obaveze isključive nabavke. Što je udio vezane nabavke veći i što je duže trajanje obaveze isključive nabavke, to je vjerovatnije da će efekat ograničenja pristupa tržištu biti znatniji. U slučaju sporazuma o isključivoj nabavci koji su kraći od pet godina i koje su zaključili privredni subjekti koji nijesu u dominantnom položaju, obično je potrebno uravnotežiti protržišne i protivtržišne efekte, dok za većinu vrsta ulaganja sporazumi koji traju duže od pet godina nijesu potrebni da bi se ostvarila navodna efikasnost ili ta efikasnost nije dovoljna da nadmaši efekat ograničenja pristupa tržištu uzrokovan takvim dugoročnim sporazumima o isključivoj nabavci.

(325) Važan je i položaj konkurentnih kupaca na uzvodnom tržištu nabavke jer je vjerovatno da će se sporazumima o isključivoj nabavci pristup tržištu ograničiti konkurentnim kupcima zbog protivtržišnih razloga, kao što je povećanje njihovih troškova, ako su znatno manji od kupca koji ograničava pristup tržištu. Nije vjerovatno da će se konkurentnim kupcima ograničiti pristup tržištu ako ti konkurenti imaju sličnu kupovnu snagu kao i kupac koji je strana sporazuma i dobavljačima mogu ponuditi slične mogućnosti prodaje. U takvom se slučaju pristup tržištu može ograničiti samo potencijalnim novim učesnicima na tržištu koji možda nijesu sposobni da osiguraju izvore snabdijevanja kad nekoliko velikih kupaca zaključi ugovore o isključivoj nabavci sa većinom dobavljača na tržištu. Takav kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu može dovesti do ukidanja pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720.

(326) Postojanje prepreka ulasku na nivou dobavljača kao i njihova veličina važni su faktori u ocjenjivanju da li je pristup tržištu ograničen. Sve dok je za konkurentne kupce efikasno da sami nabavljaju robu ili usluge putem uzvodne vertikalne integracije, vjerovatno je da ograničenje pristupa tržištu neće biti problem.

(327) Treba uzeti u obzir kompenzacionu moć dobavljača jer važni dobavljači neće olako dopustiti da im jedan kupac onemogući pristup alternativnim kupcima. Stoga rizik od ograničenja pristupa tržištu postoji uglavnom u slučaju slabih dobavljača i jakih kupaca. U slučaju jakih dobavljača obaveza isključive nabavke može se pojaviti u kombinaciji sa obavezom nenatjecanja. U slučaju takvih kombinacija potrebno je proučiti i smjernice o nametanju robne marke. Ako postoje ugovorom uređena ulaganja u koja su uključene obje strane (problem zadržavanja), kombinacija isključive nabavke i obaveze nenatjecanja obično će biti opravdana, posebno ako nije riječ o dominantnom položaju.

(328) Naposljetku, za ocjenu mogućih efekata ograničenja pristupa tržištu relevantni su nivo proizvodnog ili distributivnog lanca i priroda proizvoda. Protivtržišno ograničenje pristupa tržištu manje je vjerovatno u slučaju polugotovih ili homogenih proizvoda. Prvo, proizvođač kojem je ograničen pristup tržištu i koji upotrebljava određeni ulazni resurs generalno ima više fleksibilnosti u pogledu odgovora na tražnju svojih klijenata nego trgovac na veliko ili trgovac na malo koji treba da odgovori na tražnju krajnjih potrošača, kojima robne marke mogu biti vrlo važne. Drugo, kupcima kojima je ograničen pristup tržištu gubitak mogućeg izvora

snabdijevanja manje je važan u slučaju homogenih proizvoda nego u slučaju heterogenih proizvoda različitih obilježja i kvaliteta. U slučaju gotovih proizvoda sa robnom markom ili u slučaju diferenciranih polugotovih proizvoda, ako postoje prepreke ulasku, isključiva nabavka može uzrokovati znatne protivtržišne efekte ako su konkurentni kupci relativno mali u poređenju sa kupcem koji ograničava pristup tržištu, čak i kad taj drugi kupac nema dominantan položaj na nizvodnom tržištu.

(329) Efikasnosti se mogu očekivati u slučaju problema zadržavanja (tačka 16. podtačke (e) i (f)) i takve su efikasnosti vjerovatnije za polugotove proizvode nego za gotove proizvode. Druge efikasnosti manje su vjerovatne. Mogućim ekonomijama obima u distribuciji (tačka 16. podtačka (g)) vjerovatno se neće moći opravdati isključiva nabavka.

(330) U slučaju problema zadržavanja, a posebno u slučaju ekonomija obima u distribuciji, nametanje određene količine robe dobavljaču, kao što su zahtjevi minimalnog snabdijevanja, može biti manje ograničavajuća alternativa.

(331) U nastavku je naveden primjer isključive nabavke:

Na tržištu određene vrste sastavnog dijela (tržište polugotovih proizvoda) dobavljač A dogovara sa kupcem B da će razviti drugačiju verziju sastavnog dijela na osnovu sopstvenog znanja i iskustva i znatnog ulaganja u nove mašine, te uz pomoć specifikacija koje će mu isporučiti kupac B. Kupac B moraće da uloži znatna sredstva da bi ugradio novi sastavni dio. Dogovoreno je da će dobavljač A novim proizvodom snabdijevati samo kupca B tokom perioda od pet godina od datuma prvog ulaska na tržište. Kupac B dužan je da kupuje novi proizvod samo od dobavljača A u tom petogodišnjem periodu. Dobavljač A može i dalje da prodaje, a kupac B može i dalje da kupuje, druge verzije tog sastavnog dijela na drugim mjestima. Tržišni udio kupca B na uzvodnom tržištu sastavnih djelova i na nizvodnom tržištu gotovih proizvoda iznosi 40 %. Tržišni udio dobavljača A iznosi 35 %. Postoje još dva dobavljača sastavnih djelova koji imaju tržišni udio od oko 20–25 % i nekoliko malih dobavljača.

Uzimajući u obzir znatna ulaganja obiju strana, vjerovatno je da će sporazum ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora s obzirom na efikasnost koju proizvodi i ograničeni efekat ograničenja pristupa tržištu. Drugim kupcima na tržištu ograničen je pristup određenim verzijama proizvoda dobavljača koji ima tržišni udio od 35 %, ali postoje drugi dobavljači sastavnih djelova koji bi mogli da razviju slične nove proizvode. Ograničenje pristupa tržištu drugim dobavljačima za dio tražnje kupca B ograničeno je na maksimalno 40 % tržišta.

8.2.3. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta

(332) Onlajn tržišta (*online marketplaces*) povezuju trgovce i potencijalne klijente radi mogućih direktnih kupovina, te se na njima generalno pružaju usluge onlajn posredovanja. Onlajn servisi koji ne nude funkcije direktne kupovine, već se na njima klijenti preusmjeravaju na druge internet stranice na kojima mogu kupiti robu i usluge, ne smatraju se onlajn tržištima za potrebe ovih Smjernica, već servisima za oglašavanje[171].

(333) Onlajn tržišta postala su važan prodajni kanal za dobavljače i trgovce na malo jer im omogućavaju pristup velikom broju korisnika, ali su važna i za krajnje korisnike. Trgovci na malo mogu na onlajn tržištima pokrenuti mrežnu prodaju sa nižim početnim ulaganjima. Onlajn

[171] Vidjeti i tačku 343

tržišta mogu olakšati i međunarodnu prodaju, te naročito povećati vidljivost malih i srednjih prodavaca koji nemaju sopstvenu onlajn prodavnicu ili nijesu poznati krajnjim korisnicima.

(334) Dobavljači bi mogli željeti da ograniče upotrebu onlajn tržišta svojim kupcima[172], na primjer da zaštite imidž i položaj svoje robne marke, suzbiju prodaju falsifikovanih proizvoda, osiguraju dovoljno pretprodajnih i poslijeprodajnih usluga, ili osiguraju da kupac održava direktan odnos sa klijentima. Takva ograničenja mogu uključivati potpunu zabranu upotrebe onlajn tržišta ili ograničenja upotrebe onlajn tržišta koja ne ispunjavaju određene kvalitativne zahtjeve. Na primjer, dobavljači mogu zabraniti upotrebu tržišta na kojima se proizvodi prodaju na aukciji ili mogu od kupaca zahtijevati da koriste specijalizovana tržišta kako bi osigurali određene standarde kvaliteta u pogledu okruženja u kojem će se njihova roba ili usluge prodavati. Nametanjem određenih kvalitativnih zahtjeva može se *de facto* zabraniti upotreba onlajn tržišta jer nijedno onlajn tržište ne može da ispuni te zahtjeve. To može biti slučaj ako dobavljač zahtijeva da logotip onlajn tržišta ne bude vidljiv ili da naziv domena svih internet stranica koje trgovac na malo koristi sadrži naziv preduzeća trgovca na malo.

(335) Na vertikalne sporazume kojima se ograničava upotreba onlajn tržišta može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da sporazum direktno ili indirektno nema za cilj da spriječi kupca da efikasno koristi internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima, u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe, te da tržišni udjeli i dobavljača i kupca ne premašuju pragove utvrđene u članu 3. Uredbe.

(336) Kako je utvrđeno u odjeljku 6.1.2., ograničenje ili zabrana prodaje na onlajn tržištima odnose se na način na koji kupac može obavljati onlajn prodaju i njima se ne ograničava prodaja na određenom području ili određenoj grupi klijenata. Iako se takvim ograničenjem ili zabranom ograničava upotreba određenog onlajn prodajnog kanala, kupac i dalje na raspolaganju ima druge onlajn prodajne kanale[173]. Naime, uprkos ograničenju ili zabrani prodaje na onlajn tržištima, kupac može i dalje prodavati ugovornu robu ili usluge u sopstvenoj onlajn prodavnici i drugim onlajn kanalima, te može koristiti tehnike za optimizaciju pretraživača ili se oglašavati na internetu, između ostalog na platformama trećih strana, kako bi povećao vidljivost svoje onlajn prodavnice ili drugih prodajnih kanala. Stoga se na takvo ograničenje načelno može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(337) U ostatku odjeljka 8.2.3. navedene su smjernice za ocjenu ograničenja upotrebe onlajn tržišta u pojedinačnim slučajevima u kojima su premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720.

(338) Ograničenja upotrebe onlajn tržišta često se dogovaraju u sistemima selektivne distribucije. U odjeljku 4.6.2. navedeni su kriterijumi prema kojima sistem selektivne distribucije možda nije obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora[174]. Ako dobavljač ne zaključi ugovor sa onlajn tržištem, možda neće moći da provjeri da li onlajn tržište ispunjava uslove za prodaju ugovorne robe ili usluga koje njegovi ovlašćeni distributeri moraju ispuniti. U tom slučaju ograničenje ili zabrana upotrebe onlajn tržišta mogu biti primjereni i ne prelaziti ono što je potrebno za očuvanje kvaliteta i osiguranje pravilne upotrebe ugovorne robe ili usluga. Međutim, ako dobavljač imenuje operatera onlajn tržišta članom svog sistema selektivne distribucije, ili ako upotrebu onlajn tržišta ograničava samo nekim ovlašćenim distributerima, ili ako ograničava upotrebu onlajn tržišta, a pritom to onlajn tržište sam

[172] Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, odjeljak 4.4.
[173] Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 64–69.
[174] Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 24–36.

upotrebljava za prodaju ugovorne robe ili usluga, ograničenja upotrebe tih onlajn tržišta vjerovatno neće ispunjavati uslove primjerenosti i proporcionalnosti[175].

(339) Ako je selektivna distribucija obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, vertikalni sporazum i sva ograničenja upotrebe onlajn tržišta moraju se ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora.

(340) Glavni rizik za tržišnu konkurenciju koji proizlazi iz ograničenjâ upotrebe onlajn tržišta je smanjenje tržišne konkurencije unutar robne marke na nivou distribucije. Na primjer, određeni ovlašćeni distributeri, kao što su mali ili srednji kupci, mogu se osloniti na onlajn tržišta da bi privukli klijente. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta mogu tim kupcima uskratiti potencijalno važan prodajni kanal i smanjiti konkurentsko ograničenje koje stvaraju drugim ovlašćenim distributerima.

(341) Radi ocjene mogućih protivtržišnih efekata ograničenjâ upotrebe onlajn tržišta, potrebno je prvo ocijeniti nivo konkurencije među robnim markama, jer smanjenje tržišne konkurencije unutar robne marke samo po sebi vjerovatno neće dovesti do negativnih efekata za potrošače ako je tržišna konkurencija među robnim markama snažna na nivou dobavljača i distributera[176]. Stoga treba uzeti u obzir položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu. Drugo, treba uzeti u obzir vrstu i opseg ograničenja upotrebe onlajn tržišta. Na primjer, zabrana svake prodaje na onlajn tržištima više je ograničavajuća od ograničenja upotrebe određenih onlajn tržišta ili zahtjeva da se upotrebljavaju samo onlajn tržišta koja zadovoljavaju određene kvalitativne kriterijume. Treće, treba uzeti u obzir relativnu važnost ograničenih onlajn tržišta kao prodajnog kanala na relevantnim tržištima proizvoda i geografskim tržištima. Naposljetku, treba uzeti u obzir kumulativni efekat svih drugih ograničenja onlajn prodaje ili onlajn oglašavanja koja nameće dobavljač.

(342) Kao što je navedeno u tački 334., ograničenja upotrebe onlajn tržišta mogu dovesti do povećanja efikasnosti, posebno u pogledu osiguranja zaštite robne marke, određenog nivoa kvaliteta usluge ili smanjenja prilika za falsifikovanje. Ako ograničenja već nijesu obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, pri ocjeni se mora razmotriti može li se takvo povećanje efikasnosti ostvariti i na manje ograničavajuće načine u skladu sa uslovima iz člana 101. stava 3. Ugovora. To bi, na primjer, mogao biti slučaj ako onlajn tržište omogući trgovcima na malo da stvore prodavnicu za sopstvenu robnu marku na tržištu i tako ostvare veći stepen kontrole nad načinom na koji se prodaju njihova roba ili usluge. Sva obrazloženja dobavljača povezana sa kvalitetom vjerovatno neće ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora u sljedećim situacijama:

(a) dobavljač upotrebljava onlajn tržište koje je kupac spriječen da upotrebljava;

(b) dobavljač nameće ograničenje nekim, ali ne svim distributerima;

(c) operater onlajn tržišta i sam je ovlašćeni član sistema selektivne distribucije.

8.2.4. Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena

[175] Vidjeti tačke od (147). do (150). ovih Smjernica i predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 43.–58.
[176] Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

(343) Servisi za upoređivanje cijena[177], kao što su internet stranice ili aplikacije za upoređivanje cijena, prodavcima omogućavaju povećanje vidljivosti i stvaranje prometa na njihovoj onlajn prodavnici, a potencijalnim klijentima omogućavaju pronalaženje trgovaca na malo, upoređivanje raznih proizvoda i upoređivanje ponuda istog proizvoda. Servisi za upoređivanje cijena povećavaju transparentnost cijena i mogu pojačati tržišnu konkurenciju unutar robne marke i među robnim markama na maloprodajnom nivou.

(344) Za razliku od onlajn tržišta, servisi za upoređivanje cijena obično ne nude funkcije za prodaju i kupovinu, već klijente preusmjeravaju na onlajn prodavnicu trgovca na malo i tako omogućavaju pokretanje direktne transakcije između klijenta i trgovca na malo izvan servisa za upoređivanje cijena. Servisi za upoređivanje cijena stoga nijesu zaseban onlajn prodajni kanal, već su kanal za onlajn oglašavanje.

(345) Dobavljači bi mogli poželjeti da ograniče upotrebu servisâ za upoređivanje cijena[178], na primjer radi zaštite imidža svoje robne marke, jer je u servisima za upoređivanje cijena obično najvažnija cijena i trgovci na malo u njima se ne mogu diferencirati po drugim karakteristikama, na primjer asortimanu ili kvalitetu ugovorne robe ili usluga. Drugi razlozi za ograničenje upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu biti smanjivanje prilika za falsifikovanje ili zaštita poslovnih modela dobavljača, na primjer onih koji se umjesto na cijeni temelje na elementima kao što su specijalizacija ili kvalitet.

(346) Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu uključivati direktnu ili indirektnu zabranu ili ograničenja na osnovu zahtjeva u pogledu kvaliteta ili zahtjeva da se u ponude oglašene u servisu za upoređivanje cijena uključi određeni sadržaj. Na primjer, ograničenje pružanja informacija o cijeni servisima za upoređivanje cijena, zahtjev da se prije upotrebe servisa za upoređivanje cijena od dobavljača dobije odobrenje ili ograničenje upotrebe robne marke dobavljača u servisima za upoređivanje cijena mogu predstavljati zabranu upotrebe servisa za upoređivanje cijena.

(347) Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu povećati troškove pretraživanja za potrošače i time oslabiti tržišnu konkurenciju maloprodajnim cijenama. Mogu ograničiti i mogućnosti kupca da dođe do potencijalnih klijenata, obavještava ih o svojoj ponudi i uputi ih u svoju onlajn prodavnicu. Kako je utvrđeno u tački 203., zabranom upotrebe servisâ za upoređivanje cijena kupac se sprečava da upotrebljava cijeli kanal za onlajn oglašavanje, što je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720. Zabranom upotrebe servisâ za upoređivanje cijena sprečava se da kupac prodaje klijentima koji se nalaze izvan njegovog područja poslovanja i koji žele da kupuju na internetu. To bi stoga moglo dovesti do podjele tržišta i smanjenja tržišne konkurencije unutar robne marke.

(348) Nasuprot tome, ako vertikalni sporazum sprečava upotrebu servisa za upoređivanje cijena koji su usmjereni na klijente na području ili u grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim kupcima ili isključivo rezervisani za dobavljača, na njega se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa izuzecima utvrđenim u njenom članu 4. tački (b) podtački i., tački (c) podtački (i)(1) i tački (d) podtački (i) koje se odnose na isključivu distribuciju. Na primjer, može se smatrati da je servis za upoređivanje cijena usmjeren na isključivo područje ako je na jeziku koji se obično upotrebljava na tom

[177] Za potrebe ovih Smjernica servisi za upoređivanje cijena odnose se na servise koji ne omogućavaju direktnu kupovinu. Servisi koji korisnicima omogućavaju da kupovne transakcije izvrše funkcijama za prodaju i kupovinu smatraju se onlajn tržištima za potrebe ovih Smjernica. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta obrađena su u odjeljku 8.2.3.
[178] Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, odjeljak B.4.5.

području, ali ne i na području kupca, ili ako vrhovni domen servisa odgovara isključivom području.

(349) Na vertikalne sporazume koji ograničavaju upotrebu servisâ za uspoređivanje cijena, ali ni direktno ni indirektno ne sprečavaju upotrebu svih servisa za uspoređivanje cijena, na primjer kad se njima zahtijeva da servis za uspoređivanje cijena ispunjava određene standarde kvaliteta, može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(350) U nastavku su navedene smjernice za ocjenu vertikalnih sporazuma koji ograničavaju upotrebu servisa za uspoređivanje cijena na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 jer su, na primjer, premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe.

(351) Ograničenja upotrebe servisâ za uspoređivanje cijena često se nameću u sistemima selektivne distribucije. U odjeljku 4.6.2. navedeni su kriterijumi prema kojima sistem selektivne distribucije nije obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Stoga, ako su ograničenja upotrebe servisâ za uspoređivanje cijena utvrđena sporazumom o selektivnoj distribuciji, prvo je potrebno ocijeniti jesu li ta ograničenja primjeren i srazmjeran način očuvanja kvaliteta ili osiguranja pravilne upotrebe ugovorne robe ili usluga. U tom bi pogledu trebalo napomenuti da servisi za uspoređivanje cijena preusmjeravaju potencijalne klijente u onlajn prodavnicu ovlašćenog distributera radi zaključenja prodajne transakcije, te da dobavljač obično može da kontroliše onlajn prodavnicu ovlašćenog distributera na osnovu kriterijuma za odabir i nametanjem zahtjeva u sporazumu o selektivnoj distribuciji.

(352) Ako su ograničenja upotrebe servisâ za uspoređivanje cijena utvrđena sporazumom o selektivnoj distribuciji koji je obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili drugom vrstom sporazuma o distribuciji, potrebno je ocijeniti ima li ograničenje znatan ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Ograničenja upotrebe servisâ za uspoređivanje cijena na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 prije svega mogu dovesti do slabljenja tržišne konkurencije cijenama ili podjele tržištâ, a time u konačnom uticati na tržišnu konkurenciju među robnim markama i unutar robne marke. Na primjer, takva ograničenja mogu smanjiti tržišnu konkurenciju cijenama tako što se kupcu u određenoj mjeri onemogući da obavještava potencijalne klijente o nižim cijenama. Na tržišnu konkurenciju unutar robne marke posebno može uticati situacija u kojoj dobavljač nameće ograničenja samo nekim svojim distributerima ili sam upotrebljava servise za uspoređivanje cijena obuhvaćene ograničenjima. Ako bi se ograničile mogućnosti kupaca da upotrebljavaju potencijalno važan kanal za onlajn oglašavanje, oni bi mogli stvarati samo ograničeni konkurentski pritisak na dobavljača ili sve druge distributere koji nijesu obuhvaćeni tim ograničenjem.

(353) Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora uključuju:

(a) položaj na tržištu dobavljača i njegovih konkurenata;

(b) važnost servisâ za uspoređivanje cijena kao kanala za oglašavanje na relevantnom tržištu radi prodaje ugovorne robe ili usluga;

(c) vrstu i opseg ograničenjâ i relativnu važnost određenog servisa za uspoređivanje cijena čija je upotreba ograničena ili zabranjena;

(d) činjenicu ograničava li dobavljač kupcu mogućnost da upotrebljava druge oblike onlajn oglašavanja.

(354) Trebalo bi uzeti u obzir kombinovani ograničavajući efekat ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena i svih drugih ograničenja onlajn oglašavanja koja nameće dobavljač.

(355) Kao što je navedeno u tački 345., ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu dovesti do povećanja efikasnosti, posebno u pogledu osiguranja zaštite robne marke, određenog nivoa kvaliteta usluge ili smanjenja prilika za falsifikovanje. U skladu sa uslovima iz člana 101. stava 3. Ugovora potrebno je ocijeniti bi li se takvo povećanje efikasnosti moglo ostvariti i na manje ograničavajuće načine. To može biti slučaj ako je, na primjer, upotreba servisa za upoređivanje cijena dopuštena samo pod uslovom da se na njemu ujedno upoređuju ili recenziraju kvalitet predmetne robe ili usluga, nivo korisničke podrške koju pruža kupac ili druge karakteristike ponude kupca. Pri svakoj ocjeni obrazloženja povezanih sa kvalitetom u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora trebalo bi uzeti u obzir da se prodaja ne zaključuje na internet stranicama servisa za upoređivanje cijena, nego u onlajn prodavnici kupca.

8.2.5. Obaveze pariteta

(356) Obavezama pariteta, koje se ponekad nazivaju i klauzulama o najpovlašćenijoj naciji (*MFN - most-favoured-nation*) ili sporazumima o višeplatformskom paritetu, od prodavca robe ili usluga zahtijeva se da nudi robu ili usluge drugoj strani pod uslovima koji su jednako povoljni kao i uslovi koje prodavac nudi određenim drugim stranama ili preko određenih drugih kanala. Uslovi se mogu odnositi na cijene, zalihe, dostupnost ili bilo koje druge uslove ponude ili prodaje. Obaveza može biti u obliku ugovorne klauzule ili može proizlaziti iz drugih direktnih ili indirektnih mjera, kao što su određivanje diferencijalnih cijena ili drugi podsticaji čija primjena zavisi od uslova po kojima prodavac određenim stranama ili na određenim kanalima nudi svoju robu ili usluge.

(357) Obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove po kojima se roba ili usluge nude krajnjim korisnicima. Te obaveze pružaoci usluga onlajn posredovanja (na primjer onlajn tržišta ili servisi za upoređivanje cijena) često nameću kupcima svojih usluga posredovanja (na primjer privrednim subjektima koji obavljaju prodaju na posredničkoj platformi).

(358) Obaveze pariteta maloprodaje odnose se na razne druge prodajne kanale ili kanale za oglašavanje. Na primjer, obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude u okviru konkurentnih usluga onlajn posredovanja (konkurentne platforme). „Uske" obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude na kanalima direktne prodaje prodavaca robe ili usluga. Određene obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude na svim drugim prodajnim kanalima (ponekad se nazivaju „širokim" obavezama pariteta maloprodaje).

(359) Na sve vrste obaveze pariteta u vertikalnim sporazumima, osim na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje u smislu člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. te uredbe. U nastavku su navedene smjernice za ocjenu obaveza višeplatformskog pariteta maloprodaje iz člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, te drugih vrsta obaveza pariteta u slučajevima u kojima se grupno izuzeće ne primjenjuje.

8.2.5.1. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje

(360) Vjerovatnije je da će protivtržišne efekte uzrokovati obaveze pariteta maloprodaje koje kupca usluga onlajn posredovanja sprečavaju da nudi, prodaje ili preprodaje robu ili usluge krajnjim korisnicima po povoljnijim uslovima putem konkurentnih usluga onlajn posredovanja u smislu člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720 nego druge vrste obaveza pariteta. Ta vrsta obaveze pariteta maloprodaje može ograničiti tržišnu konkurenciju na sljedeće načine:

(a) može oslabiti tržišnu konkurenciju i olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima usluga onlajn posredovanja. Tačnije, vjerovatnije je da će pružalac usluga koji nameće tu vrstu obaveze pariteta moći da povisi cijenu ili smanji kvalitet svojih usluga posredovanja bez gubitka tržišnog udjela. Prodavci robe ili usluga koji odluče da upotrebljavaju platformu pružaoca usluga, nezavisno od cijene ili kvaliteta njegovih usluga, obavezni su da ponude uslove na platformi koji su barem jednako povoljni kao i uslovi koje nude na konkurentnim platformama;

(b) može onemogućiti ulazak na tržište ili širenje novih ili manjih pružalaca usluga onlajn posredovanja ograničavanjem njihove mogućnosti da kupcima i krajnjim korisnicima ponude diferencirane kombinacije cijena i usluga.

(361) Pri ocjeni te vrste obaveze pariteta trebalo bi uzeti u obzir sljedeće faktore:

(a) položaj na tržištu pružaoca usluga onlajn posredovanja koji nameće obavezu i svih njegovih konkurenata;

(b) udio kupaca relevantnih usluga onlajn posredovanja koji su obuhvaćeni obavezama;

(c) navike kupaca usluga onlajn posredovanja i krajnjih korisnika u pogledu upotrebe platformi (koliko konkurentnih usluga onlajn posredovanja upotrebljavaju);

(d) postojanje prepreka ulasku na relevantno tržište usluga onlajn posredovanja;

(e) važnost kanala direktne prodaje kupaca usluga onlajn posredovanja i mjera u kojoj ti kupci svoje proizvode mogu ukloniti sa platformi pružaoca usluga onlajn posredovanja (uklanjanje iz ponude).

(362) Ograničavajući efekti obaveza višeplatformskog pariteta maloprodaje generalno su teži kad te obaveze primjenjuje jedan ili više vodećih pružalaca usluga onlajn posredovanja. Ako takvi pružaoci usluga imaju sličan poslovni model, obaveze pariteta vjerovatno će smanjiti mogućnosti poremećaja tog modela. Ta vrsta obaveze takođe može omogućiti vodećem privrednom subjektu na tržištu da zadrži prednost u odnosu na manje pružaoce usluga.

(363) Udio kupaca relevantnih usluga onlajn posredovanja koji podliježu obavezama pariteta maloprodaje i navike tih kupaca u pogledu upotrebe platformi važni su faktori jer mogu upućivati na to da obaveze pariteta pružaoca usluga ograničavaju tržišnu konkurenciju za udio tražnje koji premašuje tržišni udio pružaoca usluga. Na primjer, pružalac usluga onlajn posredovanja može imati udio od 20 % ukupnih transakcija izvršenih u okviru takvih usluga, ali kupci kojima nameće obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje mogu, zato što upotrebljavaju više platformi, činiti više od 50 % ukupnih transakcija na platformi. U tom slučaju obaveze pariteta pružaoca usluga mogu ograničiti tržišnu konkurenciju za više od polovine ukupne relevantne tražnje.

(364) Kupci usluga onlajn posredovanja često upotrebljavaju više platformi da bi došli do korisnika koji se služe samo jednom platformom i koji ne mijenjaju platforme. Kupce se na upotrebu više platformi podstiče poslovnim modelima platformi u kojima kupac mora platiti uslugu onlajn posredovanja samo kad se njome ostvari transakcija. Kao što je objašnjeno u tački 363., ako kupci usluga onlajn posredovanja upotrebljavaju više platformi, može doći do povećanja udjela ukupne tražnje za takvim uslugama na koju utiču obaveze pariteta pružaoca usluga. Ako krajnji korisnici upotrebljavaju samo jednu platformu, svaki pružalac usluga onlajn posredovanja kontroliše pristup drugoj grupi krajnjih korisnika. Time se može povećati pregovaračka snaga pružaoca usluga i njegova mogućnost nametanja obaveza pariteta maloprodaje.

(365) Na tržištima usluga onlajn posredovanja često postoje velike prepreke ulasku na tržište i širenju, koje mogu pogoršati negativne efekte obaveza pariteta maloprodaje. Ta tržišta često imaju pozitivne indirektne mrežne efekte: novim ili manjim pružaocima takvih usluga može biti teško da privuku kupce zato što njihove platforme ne pružaju pristup dovoljnom broju krajnjih korisnika. Ako su krajnji korisnici ujedno i krajnji potrošači, vjernost robnoj marki, upotreba samo jedne platforme i strategije za zavisnost o već postojećim pružaocima usluga posredovanja takođe mogu stvarati prepreke ulasku.

(366) Kupci usluga onlajn posredovanja mogu prodavati svoju robu ili usluge i direktno krajnjim korisnicima. Takvom direktnom prodajom može se ograničiti mogućnost pružaoca usluga onlajn posredovanja da povećaju cijenu svojih usluga. Stoga je potrebno ocijeniti jesu li takvi kanali direktne prodaje obuhvaćeni obavezom pariteta maloprodaje, te ocijeniti udio prodaje relevantne robe ili usluga koja se ostvaruje kanalima direktne prodaje i u okviru usluga onlajn posredovanja, kao i zamjenjivost tih dviju vrsta kanala iz perspektive prodavca i kupca posredovane robe ili usluga.

(367) Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje mogu proizvesti znatne ograničavajuće efekte ako se nameću kupcima koji čine znatan udio ukupne tražnje za predmetnim uslugama onlajn posredovanja. U slučaju kumulativnog protivtržišnog efekta, ograničavajući efekti uglavnom će se pripisati samo obavezama pariteta pružaoca usluga čiji tržišni udio premašuje 5 %.

(368) Trgovci na malo u načelu mogu nametnuti obaveze pariteta maloprodaje u pogledu uslova po kojima konkurentni trgovci na malo nude robu ili usluge prodavca krajnjim potrošačima. Međutim, ako se ta vrsta obaveze pariteta odnosi na cijenu, prodavac robe ili usluga koji prihvati obavezu u pravilu će morati sa konkurentnim trgovcima na malo sa kojima posluje da dogovori minimalnu preprodajnu cijenu (održavanje preprodajne cijene - *RPM*). Održavanje preprodajne cijene je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720. U slučajevima u kojima privredni subjekti mogu ispuniti takve obaveze pariteta maloprodaje u skladu sa pravilima o održavanju preprodajnih cijena, između ostalog ako se obaveza pariteta umjesto na cijenu odnosi na uslove, na obaveze se može primijeniti grupno izuzeće. Smjernice iz tačaka od 360. do 367. primjenjuju se po analogiji ako je premašen prag tržišnog udjela utvrđen u članu 3. stavu 1. Uredbe.

8.2.5.2. Obaveze pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje

(369) Obaveze pariteta maloprodaje koje nameću pružaoci usluga onlajn posredovanja, a koje se odnose na kanale direktne prodaje, sprečavaju kupce tih usluga da na svojim kanalima direktne prodaje nude cijene i uslove koji su povoljniji od uslova koje nude na platformi pružaoca usluga onlajn posredovanja koji nameće tu obavezu. Te obaveze često se nazivaju

„uskim" obavezama pariteta maloprodaje. Uske obaveze pariteta maloprodaje u pravilu ne ograničavaju mogućnost kupca usluga onlajn posredovanja da nudi povoljnije cijene ili uslove u okviru drugih usluga onlajn posredovanja. Međutim, ako se kupac koristi uslugama onlajn posredovanja više pružalaca koji primjenjuju uske obaveze pariteta maloprodaje, te obaveze sprečavaju ga da na svojim direktnim kanalima nudi uslove koji su povoljniji od uslova koje nudi na najskupljoj posredničkoj platformi.

(370) Uske obaveze pariteta maloprodaje uklanjaju ograničenje koje proizlazi iz kanala direktne prodaje kupca. Ako je tržišna konkurencija za pružanje usluga onlajn posredovanja ograničena, te obaveze mogu pružaocu usluga onlajn posredovanja omogućiti da zadrži višu cijenu svojih usluga, što bi moglo dovesti do povećanja maloprodajnih cijena posredovane robe ili usluga.

(371) Pod određenim uslovima, posebno u slučaju ograničenog broja pružalaca usluga onlajn posredovanja, uske obaveze pariteta maloprodaje mogu uticati na podsticaje kupaca usluga onlajn posredovanja da promjene u cijeni usluga posredovanja prenesu u svoje maloprodajne cijene. To može dovesti do slabljenja tržišne konkurencije među pružaocima usluga onlajn posredovanja, a sličan efekat imaju i obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje.

8.2.5.3. Ocjena obaveza pariteta maloprodaje u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora

(372) Ako obaveze pariteta maloprodaje proizvedu znatne ograničavajuće efekte, potrebno je ocijeniti moguća obrazloženja povezana sa efikasnošću u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Najčešće obrazloženje pružalaca usluga onlajn posredovanja za primjenu obaveza pariteta maloprodaje jeste rješavanje problema parazitizma (*free-riding*). Na primjer, pružalac usluga možda nema podsticaj za ulaganje u razvoj svoje platforme, pretprodajne usluge ili promociju kojom se unapređuje tražnja ako koristi od takvih ulaganja u obliku povećane prodaje ostvaruju konkurentne platforme ili kanali direktne prodaje koji mogu ponuditi istu robu ili usluge po povoljnijim uslovima.

(373) Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora uključuju činjenicu stvaraju li ulaganja pružaoca usluga onlajn posredovanja objektivne koristi, odnosno dodatu vrijednost za potrošače, činjenicu je li rizik od parazitizma na ulaganjima pružaoca stvaran i znatan, te činjenicu jesu li određena vrsta i opseg obaveze pariteta nužni za ostvarivanje objektivnih koristi. Vjerovatni nivo parazitizma mora biti dovoljan da znatno utiče na podsticaje za ulaganje u usluge onlajn posredovanja. Posebno je važno dokazati koliko korisnici usluga posredovanja (prodavci i kupci) upotrebljavaju više platformi (*multi-homing*), no pritom treba uzeti u obzir i utiču li obaveze pariteta na njihove navike. Ako pružalac usluga onlajn posredovanja ili njegovi konkurenti djeluju na drugim uporedivim tržištima na kojima ne primjenjuju obaveze pariteta maloprodaje ili primjenjuju manje ograničavajuće obaveze, to može upućivati na to da obaveze nijesu nužne. Ako je snabdijevanje uslugama onlajn posredovanja visoko koncentrisano i postoje znatne prepreke ulasku, potreba za zaštitom preostale tržišne konkurencije može nadmašiti moguće povećanje efikasnosti. Druga obrazloženja povezana sa opštim koristima koje se ostvaruju na posredničkim platformama, na primjer udruživanje troška promocije za korisnike, povećana transparentnost cijene ili manji transakcijski troškovi, mogu ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora samo ako pružalac usluga onlajn posredovanja može dokazati direktnu uzročno-posljedičnu vezu između navodne koristi i primjene te konkretne vrste obaveze pariteta.

(374) Generalno je vjerovatnije da će uske obaveze pariteta maloprodaje ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora nego obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje. To je

ponajprije zato što njihovi ograničavajući efekti generalno nijesu toliko teški i stoga je vjerovatnije da će ih povećanje efikasnosti nadmašiti. Nadalje, rizik od parazitizma među prodavcima robe ili usluga na njihovim kanalima direktne prodaje može biti veći, posebno jer prodavci ne plaćaju nikakvu proviziju za upotrebu platforme za svoju direktnu prodaju. Međutim, ako uske obaveze pariteta maloprodaje ne proizvode efikasnost u smislu člana 101. stava 3. Ugovora, može se ukinuti primjena grupnog izuzeća. To posebno može biti slučaj ako je rizik od parazitizma ograničen ili ako uske obaveze pariteta maloprodaje nijesu nužne za ostvarivanje efikasnosti. Ukidanje je posebno vjerovatno ako efikasnosti nema, a tri najveća pružaoca usluga onlajn posredovanja na relevantnom tržištu primjenjuju uske obaveze pariteta maloprodaje i njihov zajednički tržišni udio premašuje 50 %. Grupno izuzeće može se ukinuti, zavisno od posebnih okolnosti, i ako efikasnosti nema, a kupci koji čine znatan udio u ukupnoj relevantnoj tražnji za uslugama onlajn posredovanja podliježu uskim obavezama pariteta maloprodaje. Primjena grupnog izuzeća može se ukinuti za sporazume svih pružalaca usluga onlajn posredovanja čije uske obaveze pariteta maloprodaje znatno doprinose kumulativnom protivtržišnom efektu, odnosno pružalaca čiji tržišni udjeli premašuju 5 %.

(375) U nastavku je naveden primjer upotrebe uskih obaveza pariteta maloprodaje:

U određenoj državi članici dvije trećine restoranskih obroka koji se dostavljaju za kućnu konzumaciju naručuje se putem onlajn platformi, a jedna trećina direktno od restorana. Udio narudžbi na platformama iznosi 25 % za platformu A, 20 % za platformu B, 20 % za platformu C i 15 % za platformu D. Platforme A, B i C posluju u državi članici A tri do pet godina, a u tom je periodu porastao udio ukupnih narudžbi putem platformi. Platforma D ušla je na tržište kasnije. Platforme naplaćuju restoranima proviziju od 15 % do 20 % za svaku narudžbu. Većina potrošača koji upotrebljavaju platforme upotrebljavaju jednu ili dvije platforme, dok većina restorana koji upotrebljavaju platforme upotrebljavaju dvije ili više platformi. U posljednjih 12 mjeseci sve su platforme uvele usku klauzulu o paritetu maloprodaje kojom se restorani sprečavaju da nude niže cijene za direktne onlajn ili telefonske narudžbe. U istom su periodu tri platforme povećale svoju standardnu stopu provizije. Platforme tvrde da je uska klauzula o paritetu potrebna kako bi se restorani spriječili da parazitiraju na njihovim ulaganjima, posebno u razvoj funkcija pretraživanja i upoređivanja prilagođenih korisnicima, te usluge sigurnog plaćanja.

Nijedna od tri najveće platforme nije dodala nove karakteristike ni usluge niti je znatno poboljšala svoje usluge u posljednjih 12 mjeseci. Nema konkretnih dokaza o znatnom riziku od parazitizma, odnosno da znatan udio potrošača upotrebljava njihove platforme za pretraživanje i upoređivanje restoranskih ponuda, a zatim naručuje direktno od restorana. Nema ni dokaza da je navodna mogućnost parazitizma negativno uticala na prošla ulaganja platformi u razvoj njihovih usluga.

Ako se zaključi da se relevantno tržište proizvoda sastoji od pružanja usluga platforme restoranima, čini se da je riječ o koncentrisanom pružanju usluga. S obzirom na nedavna povećanja stopa provizije za usluge platforme i nedostatak dokaza o tome da odredbe o paritetu povećavaju efikasnost, vjerovatno je da će se pogodnost grupnog izuzeća ukinuti za sporazume sa restoranima svih četiriju platformi.

8.2.5.4. Obaveze pariteta na uzvodnom tržištu

(376) Višeplatformske i uske obaveze pariteta mogu nametnuti i pružaoci usluga onlajn posredovanja u pogledu uslova po kojima se roba ili usluge nude privrednim subjektima koji nijesu krajnji korisnici (na primjer trgovcima na malo). Na tu vrstu obaveze pariteta može se

primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720. Ta vrsta obaveze pariteta na uzvodnom tržištu načelno može ograničiti tržišnu konkurenciju u pružanju usluga onlajn posredovanja na slične načine kao obaveze pariteta maloprodaje. No, da bi se ocijenila ta vrsta obaveze pariteta na uzvodnom tržištu, potrebno je uzeti u obzir uslove tržišne konkurencije na nizvodnom tržištu, odnosno među privrednim subjektima koji robu ili usluge kupuju u okviru usluga onlajn posredovanja. Ako se grupno izuzeće ne primjenjuje, smjernice iz tačaka od 360. do 374. mogu se primijeniti po analogiji.

8.2.5.5. Obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta

(377) Obaveze pariteta mogu nametnuti i proizvođači, trgovci na veliko ili trgovci na malo u pogledu uslova po kojima od dobavljača kupuju robu ili usluge kao ulazne resurse. Ta vrsta tradicionalne obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta (*MFN clause*) ne utiče direktno na uslove po kojima se privredni subjekti kupci takmiče na nizvodnom tržištu. Najveći problem povezan sa obavezama pariteta koje se odnose na uslove kupovine robe ili usluga kao ulaznih resursa jeste činjenica da se tim obavezama mogu smanjiti podsticaji za dobavljače ulaznih resursa da se takmiče na tržištu, a to može uzrokovati povećanje cijena ulaznih resursa. Faktori relevantni za ocjenu tih obaveza uključuju relativnu veličinu i tržišnu snagu dobavljača i kupca koji usaglase obavezu pariteta, udio relevantnog tržišta koji je obuhvaćen sličnim obavezama i trošak predmetnog ulaznog resursa u odnosu na ukupne troškove kupca.

(378) Tradicionalne obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta mogu stvoriti povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Prije svega, mogu stranama dugoročnog sporazuma o snabdijevanju omogućiti smanjenje transakcijskih troškova. Mogu i spriječiti oportunističko ponašanje dobavljača, te riješiti problem zadržavanja (*hold-up problem*) na strani kupca, na primjer ako se kupac uzdržava od ulaganja u novi proizvod ili njegovo uvođenje jer se boji da bi dobavljač ulaznog resursa mogao da snizi njegovu cijenu kasnijim kupcima. Ta je vrsta efikasnosti vjerovatnija u dugoročnim odnosima koji uključuju nepovratna ulaganja.

8.2.6. Avansna plaćanja pristupa

(379) Avansna plaćanja pristupa su fiksne naknade koje dobavljači plaćaju distributerima u okviru vertikalnog sporazuma na početku relevantnog perioda kako bi dobili pristup njihovoj distribucionoj mreži i platili usluge koje dobavljačima pružaju trgovci na malo. Ta kategorija uključuje razne prakse, kao što su naknade za stavljanje na police[179], naknade za takozvano zadržavanje proizvoda na policama[180] i plaćanja za pristup promotivnim kampanjama distributera. U odjeljku 8.2.6. navedene su smjernice za ocjenu avansnih plaćanja pristupa u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela utvrđen u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720.

(380) Avansna plaćanja pristupa mogu uzrokovati protivtržišno ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima. Na primjer, visoka naknada može dobavljača podstaći da znatan dio svoje prodaje usmjeri na jednog dobavljača ili ograničeni broj dobavljača kako bi pokrio troškove naknade. U takvom slučaju avansna plaćanja pristupa mogu proizvesti isti efekat ograničenja pristupa nizvodnom tržištu kao i obaveza isključive nabavke. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće te vrste negativnog efekta, smjernice o obavezama isključive nabavke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 321. do 330.).

[179] Fiksne naknade koje proizvođači plaćaju trgovcima na malo kako bi se njihovi proizvodi našli na policama tih trgovaca.
[180] Plaćanja jednokratnog iznosa kako bi se postojeći proizvod zadržao na policama neko dodatno razdoblje.

(381) U izuzetnim slučajevima avansna plaćanja pristupa mogu proizvesti protivtržišne efekte u obliku ograničenja pristupa uzvodnom tržištu. Na primjer, ako distributer ima snažan pregovarački položaj ili je primjena avansnih plaćanja pristupa rasprostranjena, takva plaćanja mogu povećati prepreke ulasku na tržište za male dobavljače. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće te vrste negativnog efekta, smjernice o obavezama nametanja robne marke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 298. do 318.). Pri ocjeni se mora uzeti u obzir i prodaje li predmetni distributer konkurentne proizvode pod svojom robnom markom. U tom slučaju može doći do horizontalnih problema, zbog čega se grupno izuzeće neće primjenjivati u skladu sa članom 2. stavom 4. Uredbe (EU) 2022/720 (vidjeti odjeljak 4.4.3.).

(382) Osim mogućih efekata ograničenja pristupa tržištu, avansna plaćanja pristupa mogu oslabiti tržišnu konkurenciju i olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima. Avansna plaćanja pristupa vjerovatno će povećati cijenu koju dobavljač naplaćuje za ugovorne proizvode jer dobavljač mora pokriti trošak takvih plaćanja. Trgovci na malo zbog viših cijena snabdijevanja mogu imati manje podsticaja za tržišnu konkurenciju cijenama na nizvodnom tržištu, a dobit distributera povećaće se kao posljedica plaćanja pristupa. Tržišna konkurencija među distributerima u pravilu se tako smanjuje zbog kumulativne upotrebe avansnih plaćanja pristupa samo ako je tržište distribucije visoko koncentrisano.

(383) Međutim, primjena avansnih plaćanja pristupa u nekim slučajevima može doprinijeti efikasnoj dodjeli prostora na policama za nove proizvode. Kad dobavljači na tržište stavljaju nove proizvode, distributeri često imaju manje informacija od dobavljača o vjerovatnoći uspjeha novog proizvoda i zbog toga mogu na zalihama imati neoptimalne količine tog proizvoda. Avansnim plaćanjima pristupa ta se asimetrija u informacijama između dobavljača i distributera može smanjiti tako da se dobavljačima izričito dopusti natjecanje za prostor na policama. Distributer stoga može unaprijed imati neke informacije o tome koji će proizvodi vjerovatnije biti uspješni, jer će dobavljač obično pristati da plati avansnu naknadu za pristup samo ako smatra da je malo vjerovatno da stavljanje proizvoda na tržište neće uspjeti.

(384) Nadalje, asimetrija u informacijama koja je navedena u prethodnoj tački može podstaći dobavljače na parazitizam (*free-riding*) na promotivnim aktivnostima distributerâ kako bi na tržište stavili neoptimalne proizvode. Ako proizvod nije uspješan, distributeri će snositi dio troškova neuspjeha proizvoda. Primjenom avansnih plaćanja pristupa može se spriječiti takav parazitizam jer se rizik od neuspjeha proizvoda ponovo vraća dobavljaču i time se doprinosi optimalnoj stopi stavljanja proizvoda na tržište.

8.2.7. Sporazumi o upravljanju kategorijama

(385) Sporazumi o upravljanju kategorijama su sporazumi[181] na osnovu kojih distributer dobavljaču („upravnik kategorije”) povjerava plasman na tržište kategorije proizvoda, što može uključivati i proizvode dobavljača i proizvode njegovih konkurenata. Upravnik kategorije stoga može imati uticaj, na primjer, na pozicioniranje proizvoda i promociju proizvoda u prodavnici, kao i na odabir proizvoda za prodavnicu. Na sporazume o upravljanju kategorijama može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 kada ni tržišni udio upravnika kategorije ni tržišni udio distributera ne premašuje 30 % i pod uslovom da sporazum ne sadrži teška ograničenja, na primjer ograničenja mogućnosti distributera da određuje svoju prodajnu cijenu u smislu člana 4. stava (a) Uredbe (EU) 2022/720.

[181] Sporazum u smislu člana 101. Ugovora može nastati i ako upravnik kategorije izda neobavezujuće preporuke koje distributer sistematski sprovodi.

(386) Sporazumi o upravljanju kategorijama generalno ne uzrokuju probleme, ali mogu narušiti tržišnu konkurenciju među dobavljačima i rezultirati protivtržišnim ograničenjem pristupa tržištu drugim dobavljačima ako upravnik kategorije može da ograniči ili oteža distribuciju proizvoda konkurentnih dobavljača. Opšte uzevši, distributeru neće biti u interesu da ograničava svoj izbor proizvoda. Međutim, ako distributer prodaje i konkurentne proizvode pod sopstvenom robnom markom, može imati podsticaj i za isključivanje određenih dobavljača. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće takvog efekta ograničenja pristupa uzvodnom tržištu, smjernice o obavezama nametanja robne marke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 298. do 318.). Konkretno, pri tom ocjenjivanju trebalo bi uzeti u obzir pokrivenost tržišta sporazumima o upravljanju kategorijama, moguću kumulativnu primjenu takvih sporazuma i položaj konkurentnih dobavljača i distributera na tržištu.

(387) Osim toga, sporazumi o upravljanju kategorijama mogu olakšati tajno dogovaranje među distributerima ako isti dobavljač služi kao upravnik kategorije za sve ili većinu konkurentnih distributera. Takvi sporazumi mogu olakšati i tajno dogovaranje među dobavljačima zbog više prilika za razmjenu osjetljivih tržišnih informacija putem trgovaca na malo, na primjer informacija o budućim cijenama, promotivnim planovima ili kampanjama oglašavanja[182]. Uredba (EU) 2022/720 ne obuhvata razmjenu informacija među konkurentima. Naime, smjernice o razmjeni informacija navedene u tačkama od 95. do 103. odnose se samo na razmjenu informacija u scenarijima dvojne distribucije utvrđenim u članu 2. stavu 4. Uredbe. Međutim, po analogiji može biti relevantna tačka 103., u kojoj se opisuju mjere opreza koje privredni subjekti mogu preduzeti da bi što više smanjili rizik od tajnog dogovaranja koji proizlazi iz razmjene informacija u kontekstu dvojne distribucije.

(388) Primjena sporazuma o upravljanju kategorijama može dovesti do povećanja efikasnosti. Takvi sporazumi distributerima mogu omogućiti pristup stručnom znanju dobavljača o plasmanu na tržište određene grupe proizvoda i ostvarivanje ekonomije obima jer osiguravaju prisustvo optimalne količine proizvoda u pravom trenutku. Generalno, što je veći stepen tržišne konkurencije među robnim markama i što su manji troškovi prelaska za potrošače, to se veće ekonomske koristi mogu postići upravljanjem kategorijom.

8.2.8. Vezana prodaja

(389) Vezana prodaja (*tying*) odnosi se na situacije u kojima klijenti koji kupuju jedan proizvod (vezujući proizvod) moraju kupiti još jedan zaseban proizvod (vezani proizvod) od istog dobavljača ili od nekoga koga je dobavljač odredio. Vezana prodaja može predstavljati zloupotrebu u smislu člana 102. Ugovora[183]. Vezana prodaja može činiti i vertikalno ograničenje u smislu člana 101. Ugovora kada uzrokuje obavezu nametanja robne marke za vezani proizvod (vidjeti tačke od 298. do 318.). U ovim Smjernicama obrađuje se samo poslednja situacija.

[182] Vidjeti sudsku praksu sudova Unije o razmjeni informacija među konkurentima, na primjer presudu od 10. novembra 2017., *ICAP/Komisija,* predmet T-180/15, EU:T:2017:795, t. 57., presudu od 4. juna 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi,* predmet C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51., presudu od 19. marta 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija,* predmet C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 127., presudu od 21. januara 2016., *Eturas UAB i drugi,* predmet C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, t. 40.–44.

[183] Vidjeti presudu od 14. novembra 1996., *Tetra Pak/Komisija,* C-333/94 P, EU:C:1996:436, t. 37. Vidjeti i Komunikaciju Komisije – Uputstvo o prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o EZ na zloupotrebu dominantnog položaja isključivanjem (SL C 45, 24.2.2009., str. 7.).

(390) Da li će se proizvodi smatrati zasebnima zavisi od potražnje klijenta. Dva se proizvoda smatraju zasebnima ako bi, da nema vezane prodaje, veliki broj klijenata kupio vezujući proizvod, a da pritom ne bi kupio vezani proizvod od istog dobavljača, čime bi se omogućila samostalna proizvodnja i za vezujući i za vezani proizvod[184]. Među dokaze da su dva proizvoda zasebna ubrajaju se direktan dokaz da klijenti, kad imaju izbor, zasebno kupuju vezujući i vezani proizvod iz različitih izvora snabdijevanja ili indirektni dokazi, na primjer postojanje privrednih subjekata na tržištu koji su specijalizovani za proizvodnju ili prodaju vezanog proizvoda bez vezujućeg proizvoda[185], ili dokazi koji upućuju na to da privredni subjekti sa malom tržišnom snagom, posebno na konkurentnim tržištima, obično ne prodaju takve proizvode vezano niti u paketu. Na primjer, s obzirom na to da korisnici žele da kupe cipele sa pertlama, a distributerima nije praktično da na cipele stavljaju pertle koje odaberu korisnici, trgovačka je praksa da proizvođači cipela snabdijevaju tržište cipelama sa pertlama. Dakle, prodaja cipela sa pertlama ne smatra se vezanom prodajom.

(391) Vezana prodaja može dovesti do protivtržišnog ograničenja pristupa vezanom tržištu, vezujućem tržištu ili obama tržištima istovremeno. Efekat ograničenja pristupa tržištu zavisi od vezanog procenta ukupne prodaje na tržištu vezanog proizvoda. Analiza za nametanje robne marke može se primijeniti da bi se odgovorilo na pitanje šta se može smatrati znatnim ograničenjem pristupa tržištu iz člana 101. stava 1. Ugovora. Vezana prodaja znači da postoji barem neki oblik nametanja određene količine robe kupcu za vezani proizvod. Ako se uz to dogovori i obaveza nekonkurentnosti u pogledu vezanog proizvoda, time se povećava mogući efekat ograničenja pristupa tržištu vezanog proizvoda. Vezana prodaja može oslabiti tržišnu konkurenciju među korisnicima koji žele da kupe vezani proizvod, ali ne i vezujući proizvod. Ako nema dovoljno korisnika koji će kupiti samo vezani proizvod da bi se konkurenti dobavljača održali na vezanom tržištu, vezana prodaja može dovesti do povećanja cijena za te korisnike. Ako je vezani proizvod važan komplementaran proizvod za korisnike vezujućeg proizvoda, ulazak samo na vezujuće tržište može biti otežan zbog manjeg broja alternativnih dobavljača vezanog proizvoda i posljedično manjom raspoloživosti proizvoda.

(392) Vezana prodaja može direktno dovesti i do cijena koje su više od konkurentnog nivoa, naročito u tri situacije. Prvo, ako se vezujući i vezani proizvod mogu upotrijebiti u različitim omjerima kao ulazni resursi za proizvodni postupak, korisnici mogu reagovati na povećanje cijene vezujućeg proizvoda tako što će povećati potražnju za vezanim proizvodom i pritom smanjiti potražnju za vezujućim proizvodom. Vezivanjem dva proizvoda dobavljač može onemogućiti tu zamjenu i stoga povećati svoje cijene. Drugo, vezana prodaja može omogućiti diskriminaciju cijena s obzirom na način na koji klijent upotrebljava vezujući proizvod, kao što je vezana prodaja kertridža sa mastilom uz prodaju fotokopirnih uređaja (baždarenje). Treće, u slučaju dugoročnih ugovora ili postprodajnih tržišta izvorne opreme sa dugim rokom za zamjenu, klijentima može biti teško da izračunaju posljedice vezane prodaje.

(393) Na vezanu prodaju može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udio dobavljača i na tržištu vezanog proizvoda i na tržištu vezujućeg proizvoda, te tržišni udio kupca na relevantnim uzvodnim tržištima ne premašuju 30 %. To se može kombinovati sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška ograničenja u smislu Uredbe, kao što su obaveze nekonkurentnosti ili nametanje određene količine robe za vezujući proizvod ili isključiva nabavka. U ostatku ovog odjeljka 8.2.8. navedene su smjernice za ocjenu vezane prodaje u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela.

[184] Vidjeti presudu od 17. septembra 2007., *Microsoft/Komisija*, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 917., 921. i 922.
[185] Vidjeti presudu od 12. decembra 1991., *Hilti/Komisija*, T-30/89, EU:T:1991:70, t. 67.

(394) Pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata očigledno najvažniju ulogu ima položaj dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda. Obično tu vrstu sporazuma nameće dobavljač. Važnost dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda glavni je razlog zašto kupcu može biti teško da odbije obavezu vezane prodaje.

(395) Pri ocjenjivanju tržišne snage dobavljača važan je položaj njegovih konkurenata na tržištu vezujućeg proizvoda. Sve dok su njegovi konkurenti dovoljno brojni i jaki, ne očekuju se protivtržišni efekti jer kupci imaju dovoljno alternativnih izvora za kupovinu vezujućeg proizvoda bez vezanog proizvoda, osim ako drugi dobavljači ne primjenjuju sličnu vezanu prodaju. Nadalje, prepreke ulasku vezujućeg proizvoda važne su za određivanje položaja dobavljača na tržištu. Kad se vezana prodaja kombinuje sa obavezom nekonkurentnosti u pogledu vezujućeg proizvoda, time se znatno jača položaj dobavljača.

(396) Bitna je i kupovna snaga jer važni kupci neće olako pristati na vezanu prodaju ako pritom neće ostvariti barem dio moguće efikasnosti. Vezana prodaja koja se ne temelji na efikasnosti stoga je uglavnom rizik kad kupci nemaju znatnu kupovnu snagu.

(397) Ako se utvrde znatni protivtržišni efekti, potrebno je ocijeniti jesu li ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. Obaveze vezane prodaje mogu doprinijeti povećanju efikasnosti zbog zajedničke proizvodnje ili zajedničke distribucije. Kad dobavljač ne proizvodi vezani proizvod, efikasnost može stvoriti i dobavljač kupovinom velikih količina vezanog proizvoda. Da bi vezana prodaja ispunjavala uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, mora se ipak dokazati da je barem dio smanjenja tih troškova prenesen na potrošača, što obično nije slučaj ako se trgovac na malo može redovno snabdijevati istim ili ekvivalentnim proizvodima pod istim ili boljim uslovima od onih koje nudi dobavljač koji primjenjuje vezanu prodaju. Dodatno povećanje efikasnosti može se ostvariti ako vezana prodaja doprinosi određenoj jedinstvenosti i standardizaciji kvaliteta (vidjeti tačku 16. podtačku (h)). Međutim, treba dokazati da se pozitivni efekti ne mogu ostvariti na jednako efikasan način tako da se kupac obaveže da upotrebljava ili preprodaje proizvode koji zadovoljavaju minimalne standarde kvaliteta, a da ih pritom kupac ne mora kupiti od dobavljača ili nekoga koga je dobavljač odredio. Zahtjevi koji se odnose na minimalne standarde kvaliteta u pravilu ne bi bili obuhvaćeni poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ako dobavljač vezujućeg proizvoda zahtijeva od kupca da kupuje vezani proizvod od određenih dobavljača, na primjer zato što je nemoguće odrediti minimalne standarde kvaliteta, to isto tako ne mora biti obuhvaćeno poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, posebno ako dobavljač vezujućeg proizvoda nema direktne (finansijske) koristi od određivanja dobavljača vezanog proizvoda.

PRILOG 4

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice o primjenjivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji

C/2023/4752

Sadržaj

1. Uvod

1.1. Svrha i struktura Smjernica ……

1.2. Primjenjivost člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji ……..

1.2.1. Uvod ……

1.2.2. Analitički okvir ……

1.2.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

1.2.4. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj …….

1.2.5. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije …….

1.2.6. Dodatna ograničenja …….

1.2.7. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. …….

1.2.8. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji po pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. ……

1.3. Odnos sa drugim smjernicama, zakonodavstvom i sudskom praksom …….

2. Sporazumi o istraživanju i razvoju

2.1. Uvod …….

2.2. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj …….

2.2.1. Definicija istraživanja i razvoja u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ….

2.2.2. Definicija sporazuma o istraživanju i razvoju u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj …….

2.2.3. Uslovi za izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ……..

2.2.4. Teška i isključena ograničenja ……..……..

2.2.5. Relevantno vrijeme za procjenu usklađenosti sa uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ……..

2.2.6. Ukidanje pogodnosti grupnog izuzeća ……...

2.2.7. Prelazni period ……..……..

2.3. Pojedinačna procjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1. ……..

2.3.1. Relevantna tržišta ……..

2.3.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

2.3.3. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji po pravilu ne ograničavaju zaštitu konkurencije

2.3.4. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……..

2.3.5. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……..

2.4. Pojedinačna procjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 3. ……..

2.4.1. Povećanje efikasnosti …….

2.4.2. Neophodnost ……..

2.4.3. Prenos na potrošače ……

2.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

2.5. Relevantno vrijeme za procjenu ……

2.6. Primjeri ….……

3. Sporazumi o proizvodnji

3.1. Uvod …….

3.2. Relevantna tržišta …….

3.3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju ……..

3.3.1. Sporazumi o proizvodnji obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju ….

3.3.2. Ostale odredbe obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju ……

3.3.3. Distribucija u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju ……..

3.3.4. Usluge u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju …….

3.3.5. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća ….……..

3.3.6. Teška ograničenja iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju ……..

3.3.7. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju ……..

3.3.8. Prelazni period ……...

3.4. Pojedinačna procjena sporazuma o proizvodnji u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

3.4.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

3.4.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……..

3.4.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……..

3.5. Pojedinačna procjena sporazuma o proizvodnji u skladu sa članom 101. stavom 3. ……..

3.5.1. Povećanje efikasnosti ……

3.5.2. Neophodnost …….

3.5.3. Prenos na potrošače ……...

3.5.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

3.6. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom …

3.7. Primjeri …….

4. Sporazumi o nabavci

4.1. Uvod …….

4.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

4.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

4.2.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……

4.2.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……..

4.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. ……

4.3.1. Povećanje efikasnosti …….

4.3.2. Neophodnost ……..

4.3.3. Prenos na potrošače ……

4.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

4.4. Primjeri …….

5. Sporazumi o komercijalizaciji

5.1. Uvod …….

5.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. …….

5.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

5.2.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……

5.2.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……

5.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. …….

5.3.1. Povećanje efikasnosti …….

5.3.2. Neophodnost ……..

5.3.3. Prenos na potrošače ……

5.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

5.4. Zajednice ponuđača ……..

5.5. Primjeri …….

6. Razmjena informacija

6.1. Uvod …….

6.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. …….

6.2.1. Uvod ……..

6.2.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija ……..

6.2.3. Priroda razmijenjenih informacija …….

6.2.4. Obilježja razmjene poslovno osjetljivih informacija …….

6.2.5. Obilježja tržišta …….

6.2.6. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……..

6.2.7. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na efekat ……

6.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. …….

6.3.1. Povećanje efikasnosti …….

6.3.2. Neophodnost ……..

6.3.3. Prenos na potrošače ……

6.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

6.4. Primjeri, koraci za samoprocjenu i tabela sa smjernicama o odgovornosti u različitim okruženjima …….

7. Sporazumi o normizaciji

7.1. Uvod …….

7.2. Relevantna tržišta …….

7.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

7.3.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

7.3.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……..

7.3.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……..

7.4. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. …….

7.4.1. Povećanje efikasnosti …….

7.4.2. Neophodnost ……..

7.4.3. Prenos na potrošače ……

7.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

7.5. Primjeri …….

8. Standardni uslovi poslovanja

8.1. Definicije ……..

8.2. Relevantna tržišta …….

8.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

8.3.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije …….

8.3.2. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na cilj ……..

8.3.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije ……..

8.4. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3. ……

8.4.1. Efikasnosti …….

8.4.2. Neophodnost ……..

8.4.3. Prenos na potrošače ……

8.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

8.5. Primjeri …….

9. Sporazumi o održivosti

9.1. Uvod …….

9.2. Sporazumi o održivosti koji vjerovatno neće uzrokovati probleme u oblasti zaštite konkurencije ……

9.3. Procjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1. ……

9.3.1. Opšta načela ……...

9.3.2. Sporazumi o standardizaciji održivosti ……..

9.4. Procjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3. ……

9.4.1. Povećanje efikasnosti …….

9.4.2. Neophodnost ……..

9.4.3. Prenos na potrošače ……

9.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije …….

9.5. Učešće javnih tijela …….

9.6. Primjeri …….

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice o primjenljivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji

1. UVOD

1.1. Svrha i struktura Smjernica

1. Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice o primjenljivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji iz 2011. godine[1]. Svrha im je pomoći privrednim subjektima u ocjeni usklađenosti njihovih sporazuma o horizontalnoj saradnji sa pravilima Unije o zaštiti konkurencije kako bi se pružila pravna sigurnost i djelotvorno zaštitila konkurencija. Njima se nastoji olakšati i saradnja privrednih subjekata na ekonomski prihvatljive načine, čime se na primjer doprinosi zelenoj i digitalnoj tranziciji te podstiče otpornost unutrašnjeg tržišta.[2]

2. U Smjernicama su utvrđena načela za ocjenu sporazuma o horizontalnoj saradnji i usklađenih praksi u skladu sa članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije („član

[1] SL C 11, 14.1.2011., str. 1.

[2] Vidjeti i Komunikaciju Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija „Ažuriranje nove industrijske strategije za 2020: izgradnja snažnijeg jedinstvenog tržišta za oporavak Evrope”, COM (2021) 350 final.

101”) te analitički okvir za olakšavanje samoprocjene najčešćih vrsta sporazuma o horizontalnoj saradnji:

– prvo poglavlje sadrži uvod u kojem se opisuje kontekst u kojem se član 101. primjenjuje na sporazume o horizontalnoj saradnji. U tom se poglavlju objašnjava i odnos između ovih Smjernica te drugih smjernica, zakonodavstva i sudske prakse koji se odnose na sporazume o horizontalnoj saradnji. Smjernice iz poglavlja od 2. do 9., koje se odnose na posebne vrste horizontalnih sporazuma, dopunjuju opštije smjernice iz ovog uvodnog poglavlja. Stoga se preporučuje da se prije čitanja tih drugih poglavlja uvijek prvo pročita ovo poglavlje,

– drugo poglavlje odnosi se na sporazume o istraživanju i razvoju, uključujući smjernice o primjeni Uredbe Komisije (EU) br. 2023/1066 („Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj”),[3]

– treće poglavlje odnosi se na sporazume o proizvodnji, uključujući smjernice o primjeni Uredbe Komisije (EU) br. 2023/1067 („Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju”);[4]

– četvrto poglavlje odnosi se na sporazume o nabavci,

– peto poglavlje odnosi se na sporazume o komercijalizaciji.

– šesto poglavlje odnosi se na razmjenu informacija,

– sedmo poglavlje odnosi se na sporazume o standardizaciji,

– osmo poglavlje odnosi se na standardne uslove poslovanja.

3. Uz to, s obzirom na to da se Komisija obavezala da ostvari ciljeve Zelenog plana za Evropsku uniju[5], u devetom poglavlju navode se smjernice o ocjenjivanju najčešćih vrsta sporazuma o horizontalnoj saradnji u skladu sa članom 101. kad se njima nastoje ostvariti ciljevi održivosti.

4. Imajući u vidu brojne moguće vrste i kombinacije horizontalne saradnje i širok raspon tržišnih prilika u kojima se one mogu ostvariti, teško je dati konkretne smjernice za svaki mogući scenario. Stoga ove Smjernice nijesu „kontrolna lista” koja se može mehanički primjenjivati. Svaki se slučaj mora ocijeniti na osnovu činjenica koje se na njega odnose.

5. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj saradnji koji se odnose na robu, usluge i tehnologije.

6. U sporazumima o horizontalnoj saradnji mogu se kombinovati razne faze saradnje, na primjer istraživanje i razvoj te proizvodnja ili komercijalizacija rezultata istraživanja i razvoja. I takvi su sporazumi o kombinovanoj saradnji obuhvaćeni ovim Smjernicama. Pri primjeni ovih Smjernica u ocjenjivanju takvih kombinovanih sporazuma u pravilu će biti relevantna sva poglavlja koja se odnose na različite faze saradnje. Međutim, ako se ocjenjuje predstavlja li

[3] Uredba Komisije (EU) 2023/1066 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (SL L 143, 2.6.2023., str. 9–19).

[4] 4 Uredba Komisije (EU) 2023/1067 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 2.6.2023., str. 20–26).

[5] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija – „Evropski zeleni plan”, COM(2019) 640 final.

određeno ponašanje ograničenje konkurencije s obzirom na cilj ili efekat, prednost u kontekstu cijele saradnje imaju smjernice iz poglavlja o dijelu kombinovane saradnje koji se može smatrati njenom „centralnom odlikom".

7. Za utvrđivanje centralne odlike takvih sporazuma o kombinovanoj saradnji posebno su važna dva faktora: prvo, početna tačka saradnje, i drugo, stepen integracije funkcija koje se kombinuju. Iako nije moguće utvrditi precizno i konkretno pravilo koje važi u svim slučajevima i svim mogućim kombinacijama, uopšteno se primjenjuje sljedeće:

(a) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj te zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) rezultata uopšteno je zajedničko istraživanje i razvoj pod uslovom da se zajednička proizvodnja (ili zajednička distribucija) odvija samo u slučaju uspješnog zajedničkog istraživanja i razvoja. Ako su rezultati zajedničkog istraživanja i razvoja odlučujući za zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) koja slijedi nakon toga, prednost imaju smjernice iz poglavlja o sporazumima o istraživanju i razvoju. Centralna odlika saradnje bila bi drugačija kad bi strane ušle u zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) nezavisno od zajedničkog istraživanja i razvoja. U tom bi se slučaju saradnja trebala ocjenjivati kao sporazum o zajedničkoj proizvodnji (ili zajedničkoj komercijalizaciji), pa bi prednost imale smjernice iz poglavlja o proizvodnji (ili zajedničkoj komercijalizaciji). Zajednička proizvodnja bila bi centralna odlika saradnje i ako je sporazumom predviđena potpuna integracija aktivnosti strana u oblasti proizvodnje i samo djelimična integracija određenih aktivnosti istraživanja i razvoja;

(b) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje specijalizaciju u proizvodnji i zajedničku komercijalizaciju dobijenih proizvoda uopšteno je specijalizacija jer do zajedničke komercijalizacije uglavnom dolazi samo zbog specijalizacije;

(c) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje zajedničku proizvodnju i zajedničku komercijalizaciju dobijenih proizvoda uopšteno je zajednička proizvodnja jer do zajedničke komercijalizacije uglavnom dolazi samo zbog zajedničke proizvodnje.

8. Test centralne odlike primjenjuje se samo na odnos među poglavljima ovih Smjernica, a ne na odnos među uredbama o grupnom izuzeću. Područje primjene uredbe o grupnom izuzeću utvrđeno je u njenim odredbama (vidjeti 2. poglavlje za Uredbu o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i 3. poglavlje za Uredbu o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Iako se u primjerima iz tačke 7. naznačuje uopšteno u čemu je centralna odlika sporazuma o kombinovanoj horizontalnoj saradnji, u praksi je potrebno sprovesti analizu svakog pojedinačnog slučaja na osnovu konkretnog pravnog i ekonomskog konteksta svakog sporazuma.

1.2. **Primjenljivost člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji**

1.2.1. Uvod

9. Cilj je člana 101. osigurati da se privredni subjekti ne koriste sporazumima o horizontalnoj saradnji za sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na unutrašnjem tržištu na štetu potrošača.

10. Član 101. primjenjuje se na privredne subjekte i udruženja privrednih subjekata. Privredni subjekt je svaki subjekt koji se sastoji od ličnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata i koji obavlja privrednu djelatnost, nezavisno od pravnog statusa tog subjekta i njegovog načina

finansiranja[6]. Udruženje privrednih subjekata je organ u okviru kojeg privredni subjekti iste opšte vrste koordiniraju svoje tržišno ponašanje[7]. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj saradnji između privrednih subjekata i odluke udruženja privrednih subjekata.

11. Ako učesnik na tržištuima prevladavajući uticaj na drugo učesnik na tržištuo, ta učesnik na tržišta čine jedan ekonomski subjekt i stoga su dio istog privrednog subjekta[8]. Učesnik na tržišta koja su dio istog privrednog subjekta ne smatraju se konkurentima za potrebe ovih Smjernica, čak i ako oba djeluju na istom mjerodavnom tržištu proizvoda i geografskom tržištu.

12. Za potrebe utvrđivanja odgovornosti za povrede člana 101. Sud je utvrdio da matična učesnik na tržišta i njihov zajednički poduhvat čine jednu ekonomsku cjelinu, a time i jednog privrednog subjekta u kontekstu prava zaštite konkurencije i mjerodavnih tržišta, ako se dokaže da matična učesnik na tržišta imaju prevladavajući uticaj na taj zajednički poduhvat[9]. S obzirom na tu sudsku praksu, Komisija uopšteno neće primjenjivati član 101. na sporazume ni na usklađene prakse između matičnih društava i njihovog zajedničkog poduhvata ako se oni odnose na ponašanje na mjerodavnim tržištima na kojima zajednički poduhvat djeluje i u periodima u kojima matična učesnik na tržišta imaju prevladavajući uticaj na taj zajednički poduhvat. Međutim, Komisija će član 101. uopšteno primjenjivati na sljedeće kategorije sporazuma:

(a) sporazume među matičnim učesnik na tržištuima o osnivanju zajedničkog poduhvata;

(b) sporazume među matičnim učesnik na tržištuima o izmjeni opsega njihovog zajedničkog poduhvata;

(c) sporazume između matičnih društava i njihovog zajedničkog poduhvata o proizvodima ili geografskim područjima u kojima zajednički poduhvat ne djeluje; i

(d) sporazume među matičnim učesnik na tržištuima koji ne uključuju njihov zajednički poduhvat, čak i ako se sporazum odnosi na proizvode ili geografska područja u kojima zajednički poduhvat djeluje.

13. Činjenica da se zajednički poduhvat i njegova matična učesnik na tržišta smatraju dijelom istog privrednog subjekta na određenom tržištu ne isključuje mogućnost da se matična učesnik na tržišta smatraju samostalnim na drugim tržištima[10].
14. Da bi se član 101. primjenjivao na horizontalnu saradnju, mora postojati koordinacija između konkurenata, odnosno sporazum između privrednih subjekata, odluka udruženja privrednih subjekata ili usklađena praksa.

---

[6] Vidjeti na primjer presudu od 25. marta 2021, Deutsche Telekom/Komisija, C-152/19 P, EU:C:2021:238, t. 72. i navedenu sudsku praksu.

[7] U smislu presude od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 76. i mišljenja nezavisnog advokata Légera od 10. jula 2001, Wouters, C-309/99, EU:C:2001:390, t. 61.

[8] Vidjeti, na primjer, presudu od 24. oktobra 1996, Viho, C-73/95, EU:C:1996:405, t. 51. Može se pretpostaviti da matično učesnik na tržištuima prevladavajući uticaj na ponašanje učesnik na tržištua kćerke ako je učesnik na tržištukćerka u njegovom stopostotnom vlasništvu ili ako matično učesnik na tržištuima sva glasačka prava povezana sa akcijama svog učesnik na tržištua kćerke; vidjeti, na primjer, presudu od 10. septembra 2009, Akzo, C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60. i dalje, presudu od 27. januara 2021, The Goldman Sachs Group Inc/Komisija, C-595/18 P, EU:C:2021:73, t. 36.

[9] Presuda od 26. septembra 2013, EI du Pont de Nemours and Company, C-172/12 P, EU:C:2013:601, t. 47, i presuda od 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 71. i 76.

[10] Presuda od 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. i Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 79.

Za potrebe člana 101. i ovih Smjernica sporazum se odnosi na dva ili više privredna subjekta koji su izrazili saglasnost volja da sarađuju[11]. Usklađena praksa oblik je koordinacije među privrednim subjektima u okviru kojeg oni nijesu sklopili sporazum, ali rizike konkurencije svjesno zamjenjuju praktičnom saradnjom[12]. Pojam usklađene prakse podrazumijeva, uz savjetovanje među predmetnim privrednim subjektima, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između ta dva elementa[13].

15. Samo postojanje sporazuma, usklađene prakse ili odluke udruženja privrednih subjekata ne upućuje na postojanje ograničenja konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Radi lakšeg snalaženja i ako nije drugačije navedeno, pojam „sporazum" u ovim Smjernicama podrazumijeva i usklađene prakse i odluke udruženja privrednih subjekata.

16. Sporazume o horizontalnoj saradnji mogu sklopiti stvarni ili potencijalni konkurenti. Dva privredna subjekta smatraju se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu. Privredni subjekt se smatra potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta ako je vjerovatno da bi, da nema sporazuma, u kratkom roku[14] izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove zamjene kako bi ušao na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi privredni subjekt. Ta se ocjena mora zasnivati na stvarnim osnovama. Samo teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dovoljna[15]. Upućivanja na konkurente u ovim Smjernicama uključuju i stvarne i potencijalne konkurente, osim ako je navedeno drugačije.

Pri ocjeni može li se privredni subjekt smatrati potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta može biti bitno uzeti u obzir sljedeće:

(a) ima li privredni subjekt čvrstu namjeru i vlastitu sposobnost da uđe na tržište u kratkom roku te da ne nailazi na nepremostive prepreke ulasku[16];

(b) je li privredni subjekt preduzeo dovoljne pripremne radnje koje bi mu omogućile da uđe na predmetno tržište;

(c) postoje li stvarne i konkretne mogućnosti da privredni subjekt koji još ne djeluje na tržištu uđe na njega i konkuriše drugom privrednom subjektu ili subjektima – potpuno hipotetička mogućnost ulaska na tržište ili čak puka želja ili težnja za tim nije dovoljna;

---

[11] Vidjeti, na primjer, presudu od 13. jula 2006, Komisija/Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, t. 37.

[12] Vidjeti, na primjer, presudu od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 26; presudu od 31. marta 1993, Wood Pulp, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, t. 63.

[13] Presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126. i navedena sudska praksa.

[14] Pojam „kratkog roka" zavisi od pravnog i ekonomskog konteksta te činjenica samog predmeta, a naročito o tome da li je predmetni privredni subjekt strana sporazuma o horizontalnoj saradnji ili treća strana. Kad primjenjuje pojam „kratkog roka" kako bi ocijenila treba li se strana sporazuma smatrati potencijalnim konkurentom druge strane, Komisija obično uzima u obzir duži period nego kad taj pojam primjenjuje kako bi ocijenila sposobnost treće strane da nastupi kao konkurentsko ograničenje za strane sporazuma. Da bi se treća strana smatrala potencijalnim konkurentom, ulazak na tržište morao bi se dogoditi dovoljno brzo kako bi bojazan od mogućeg ulaska ograničila ponašanje strana i drugih učesnika na tržištu. Zbog toga se u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pod pojmom „kratak rok" podrazumijeva period od najviše tri godine.

[15] 15 Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 37. i 38.

[16] Postojanje patenta ne može se kao takvo smatrati nepremostivom preprekom. Vidjeti presudu od 25. marta 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 38. i 58–59.

(d) struktura tržišta te ekonomski i pravni kontekst u kojem privredni subjekt djeluje[17];

(e) poimanje postojećeg privrednog subjekta na tržištu relevantan je faktor za ocjenu postojanja konkurentskog odnosa između njega i privrednog subjekta van tržišta zato što, iako se privredni subjekt van tržišta doima kao subjekt koji bi mogao ući na tržište, on može samim svojim postojanjem izvršiti konkurentski pritisak na postojećeg privrednog subjekta na tom tržištu.

1.2.2. Analitički okvir

17. Ocjena u skladu sa članom 101. sastoji se od dva koraka. Prvi korak, koji se zasniva na članu 101. stavu 1, jeste ocjena ima li sporazum između privrednih subjekata koji može uticati na trgovinu među državama članicama antikonkurentski cilj odnosno proizvodi li stvarne ili moguće[18] ograničavajuće efekte na konkurenciju.

18. Drugi korak, koji se zasniva na članu 101. stavu 3. i sprovodi se samo ako se utvrdi da sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1, obuhvata utvrđivanje prednosti tog sporazuma i ocjenu neutrališu li te prednosti nepovoljne efekte na konkurenciju[19]. Ti ograničavajući i prokonkurentski efekti uravnotežuju se isključivo u okviru utvrđenom članom 101. stavom 3.[20] Članom 101. stavom 2. utvrđeno je da je sporazum automatski ništav ako prednosti za potrošače na mjerodavnom tržištu ne nadmašuju ograničenje konkurencije.

19. Član 101. ne primjenjuje se ako je antikonkurentsko ponašanje privrednog subjekta propisano nacionalnim zakonodavstvom ili nacionalnim pravnim okvirom koji isključuje svaku mogućnost za konkurenciju uključenih privrednih subjekata[21]. U takvim situacijama privrednim subjektima se onemogućava samostalno postupanje koje bi moglo spriječiti, ograničiti ili narušiti konkurenciju[22]. Činjenica da javni organi podstiču neki sporazum o horizontalnoj saradnji ne znači da je on dopušten u skladu sa članom 101.[23] Na privredne subjekte se i dalje primjenjuje član 101. ako se nacionalnim pravom samo podstiče ili olakšava njihovo samostalno antikonkurentsko ponašanje, na primjer ako javni organi podstiču privredne subjekte na sklapanje sporazuma o horizontalnoj saradnji kako bi se samoregulacijom ostvario cilj javne politike.

1.2.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.

---

[17] Vidjeti, na primjer, presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 36–58.

[18] Članom 101. stavom 1. zabranjeni su stvarni i mogući antikonkurentski efekti; vidjeti, na primjer, presudu od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 77; presudu od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 50.

[19] Vidjeti presudu od 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 95.

[20] Vidjeti presudu od 23. oktobra 2003, Van den Bergh Foods/Komisija, T-65/98, EU:T:2003:281, t. 107; presudu od 18. septembra 2001, Métropole télévision (M6) i drugi/Komisija, predmet T-112/99, EU:T:2001:215, t. 74; presudu od 2. maja 2006, O2/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 69. i dalje. Sagledavanje prokonkurentskih efekata omogućava uvid u objektivnu ozbiljnost prakse. Ono nije zamišljeno kao „pravilo razuma" na osnovu kojeg treba odvagnuti prokonkurentske i antikonkurentske efekte sporazuma kako bi se on prepoznao kao „ograničenje konkurencije" na osnovu člana 101. stava 1, vidjeti presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 104.

[21] Vidjeti presudu od 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 80–81. Ta se mogućnost dosad restriktivno tumačila; vidjeti, na primjer, presudu od 29. oktobra 1980, Van Landewyck, spojeni predmeti od 209 do 215 i 218/78, EU:C:1980:248, t. 130–134; presudu od 11. novembra 1997, Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, t. 33. i dalje.

[22] Ipak, sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Na primjer, zbog takvih sporazuma može doći do tajnog dogovaranja između strana ili antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu.

[23] Vidjeti, na primjer, presudu od 13. decembra 2006, FNCBV i drugi/Komisija (French Beef), T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 92.

1.2.3.1. Prednosti horizontalne saradnje

20. Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu donijeti znatne ekonomske koristi, uključujući koristi u oblasti održivosti, naročito ako se u njima kombinuju komplementarne djelatnosti, vještine ili imovina. Horizontalna saradnja može biti sredstvo podjele rizika, smanjenja troškova, povećanja ulaganja, udruživanja znanja i iskustva, poboljšanja kvaliteta i raznolikosti proizvoda te bržeg uvođenja inovacija. Slično tome, može biti i sredstvo za rješavanje problema nestašice i poremećaja u lancima snabdijevanja ili za smanjenje zavisnosti o određenim proizvodima, uslugama i tehnologijama.

1.2.3.2. Problemi koji proizlaze iz horizontalne saradnje

21. Ipak, sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Na primjer, zbog takvih sporazuma može doći do tajnog dogovaranja između strana ili antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu.

Sporazumom o horizontalnoj saradnji može se smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka i time povećati vjerovatnoća da će strane koordinirati svoje ponašanje radi postizanja tajnog dogovora. Sporazum može i učvrstiti koordinaciju ili omogućiti povećanje cijena i time olakšati te učiniti stabilnijom i djelotvornijom saradnju među stranama koje su već koordinirano djelovale. Horizontalna saradnja može, na primjer, dovesti do otkrivanja poslovno osjetljivih informacija, čime se povećava vjerovatnoća koordinacije među stranama unutar ili izvan područja saradnje. Nadalje, može doći do znatnog preklapanja troškova strana (odnosno udjela varijabilnih troškova strana koji se preklapaju), što im omogućava lakšu koordinaciju tržišnih cijena i outputa. Gubitak konkurencije može i negativno uticati na kvalitet ili raznolikost proizvoda, inovacije i druge parametre konkurencije.

Određeni sporazumi o horizontalnoj saradnji, na primjer sporazumi o proizvodnji i standardizaciji, mogu dovesti do antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu. Sporazum može spriječiti ili ograničiti konkurente strana u djelotvornoj konkurenciji, na primjer onemogućavanjem njihovog pristupa važnom ulaznom resursu ili blokiranjem važnog puta do tržišta. Nadalje, razmjena poslovno osjetljivih informacija može nepovezane konkurente dovesti u znatno nepovoljniji položaj u smislu konkurencije u odnosu na privredne subjekte koji učestvuju u razmjeni.

1.2.4. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

22. Određene vrste saradnje između privrednih subjekata mogu se smatrati po svojoj prirodi štetnim za pravilno funkcionisanje uobičajene konkurencije[24]. U takvim slučajevima stvarne ili moguće efekte tržišnog ponašanja nije potrebno ispitati nakon što se utvrdi da to ponašanje ima antikonkurentski cilj[25].

23. Pojam ograničenja konkurencije „s obzirom na cilj" treba usko tumačiti i on se može primijeniti samo na određene sporazume između privrednih subjekata koji sami po sebi i s obzirom na sadržaj svojih odredbi, svoje ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji su

[24] Vidjeti, na primjer, presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49–50.
[25] Vidjeti, na primjer, presudu od 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 55; presudu od 20. novembra 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 16; presudu od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 29. i dalje; presudu od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95, P EU:C:1998:256, t. 77.

smješteni pokazuju dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju da bi se smatralo da nije potrebno ocijeniti njihove efekte[26].

24. Prema sudskoj praksi ograničenja se mogu kvalifikovati kao ograničenja „s obzirom na cilj" na osnovu dovoljno čvrstog i uvjerljivog iskustva koje opravdava mišljenje da je predmetni sporazum sam po sebi štetan za dobro funkcionisanje konkurencije[27] ili na osnovu sopstvenih karakteristika sporazuma iz kojih se može zaključiti da je posebno štetan za konkurenciju, prema potrebi nakon detaljne analize tog sporazuma, njegovih ciljeva te njegovog ekonomskog i pravnog konteksta[28].

25. Sporazum i potrošačke cijene ne moraju biti direktno povezani da bi se utvrdilo ograničenje „s obzirom na cilj"[29]. Član 101. nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i same konkurencije[30].

26. Pri ocjenjivanju ima li sporazum antikonkurentski cilj[31] uzimaju se u obzir sljedeći elementi:

(a) sadržaj sporazuma;

(b) ciljevi koji se njime nastoje ostvariti; i

(c) ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten.

27. Pri ocjenjivanju tog ekonomskog i pravnog konteksta potrebno je uzeti u obzir i sljedeće[32]:

(a) prirodu obuhvaćene robe ili usluga; i

(b) stvarne uslove funkcionisanja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta[33].

28. Kad se strane pozivaju na moguće prokonkurentske efekte sporazuma, oni se moraju, kao elementi konteksta tog sporazuma, uzeti u obzir na odgovarajući način za potrebe kvalifikacije tog sporazuma kao ograničenja s obzirom na cilj jer mogu dovesti u pitanje opštu ocjenu da li je predmetni sporazum dovoljno štetan za konkurenciju[34]. Međutim, u te bi svrhe takvi

---

[26] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK) Ltd i drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 67. i navedena sudska praksa.

[27] Presuda od 2. aprila 2020, Gazdasági Versenyhivatal/Budapest Bank Nyrt. i drugi, C-228/18, EU:C:2020:265, t. 76. i 79.

[28] Vidjeti presudu od 25. marta 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 130–131. i presudu od 25. marta 2021, Sun/Komisija, C-586/16 P, EU:C:2021:241, t. 86. Činjenica da Komisija ranije nije smatrala da je sporazum sličan predmetnom sporazumu ograničavajući „s obzirom na cilj" ne sprečava je da zauzme takav stav u budućnosti

[29] Cijena je jedan od parametara konkurencije, baš kao i output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije.

[30] Presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38–39; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 125. Presuda od 12. januara 2023, HSBC/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 121.

[31] Ograničenja koja su u uredbama, smjernicama i obavještenjima o grupnom izuzeću prepoznata kao teška ograničenja Komisija uopšteno smatra ograničenjima s obzirom na cilj.

[32] U slučaju sporazuma za koje je Sud Evropske unije već utvrdio da predstavljaju posebno teške povrede pravila konkurencije, analiza pravnog i ekonomskog konteksta može se ograničiti samo na analizu koja je potrebna kako bi se utvrdilo postojanje ograničenja s obzirom na cilj; vidjeti presudu od 20. januara 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 29

[33]. Vidjeti presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53; presudu od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 117. i presudu od 2. aprila 2020, Budapest Bank i drugi, C-228/18, EU:C:2020:265, t. 51.

[34] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 103–107. i presuda od 12. januara 2023, HSBC/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 139.

prokonkurentski efekti trebali biti ne samo dokazani i relevantni, nego i posebno povezani s predmetnim sporazumom te dovoljno značajni[35].

29. Iako namjera strana nije faktor potreban za utvrđivanje ima li sporazum antikonkurentski cilj, može se uzeti u obzir[36].

1.2.5. Ograničavajući efekti na konkurenciju

30. Sporazum o horizontalnoj saradnji koji sam po sebi ne sadrži dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju može i dalje proizvoditi ograničavajuće efekte na konkurenciju. Da bi proizvodio ograničavajuće efekte na konkurenciju, sporazum o horizontalnoj saradnji mora imati ili će vjerovatno imati znatan štetni efekat na najmanje jedan parametar konkurencije, kao što je cijena, output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Da bi se utvrdilo da li je o tome riječ, potrebno je ocijeniti konkurenciju u stvarnom kontekstu u kojem bi se odvijala da predmetni sporazum ne postoji[37].

31. Sporazumi mogu proizvesti ograničavajuće efekte znatnim smanjivanjem konkurencije između privrednih subjekata koji su strane sporazuma, odnosno između jedne strane i treće strane. To znači da se sporazumom mora smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka[38], što se može ostvariti obavezama iz sporazuma kojima se uređuje tržišno ponašanje barem jedne strane ili tako da se utiče na tržišno ponašanje barem jedne strane, na primjer promjenom njenih podsticaja.

32. Pri ocjenjivanju proizvodi li sporazum ograničavajuće efekte bitni su sljedeći faktori:

(a) priroda i sadržaj sporazuma;

(b) konkretan kontekst u kojem se odvija saradnja, a naročito ekonomski i pravni kontekst u kojem djeluju dotični privredni subjekti, priroda obuhvaćene robe ili usluga, kao i stvarni uslovi funkcionisanja i struktura predmetnog ili predmetnih tržišta[39];

(c) mjera u kojoj strane pojedinačno ili zajednički imaju, odnosno postižu određeni stepen tržišne snage[40] i mjera u kojoj sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage, odnosno omogućava stranama iskorišćavanje takve snage;

---

[35] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 107.

[36] Vidjeti, na primjer, presudu od 14. marta 2013, Allianz Hungária Biztosító i drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37; presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54; i presudu od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 118.

[37] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 118; presuda od 12. decembra 2018, Krka/Komisija, T-684/14, EU:T:2018:918, t. 315; i presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 166.

[38] Presuda od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 88; presuda od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 51.

[39] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 116. i navedena sudska praksa. Konkretan kontekst saradnje može uključivati faktore kao što je postojanje dovoljno mogućnosti da klijenti pređu na drugog dobavljača, vjerovatnoća da će konkurenti povećati snabdijevanje ako se povećaju cijene, pogoduju li obilježja tržišta koordinaciji, otpada li veliki udio varijabilnih troškova strana na mjerodavnom tržištu na aktivnosti u oblasti saradnje itd. Moglo bi biti važno procijeniti i kombinuju li strane u velikoj mjeri svoje aktivnosti u oblasti saradnje. To bi mogao biti slučaj, na primjer, kad zajednički proizvode ili nabavljaju polugotovi proizvod koji je važan ulazni resurs za njihovu proizvodnju proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili kad zajednički proizvode ili distribuiraju veliki udio svog ukupnog outputa gotovog proizvoda.

[40] Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad konkurentnih nivoa u određenom periodu, odnosno održavanja outputa u odnosu na količinu proizvoda, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih nivoa u određenom periodu, a da to bude profitabilno. Nivo tržišne snage koji obično znači kršenje propisa kako je to predviđeno članom 101. stavom 1. manji je nego nivo tržišne snage kojim se utvrđuje dominantan položaj kako je to predviđeno članom 102.

(d) ograničavajući efekti na konkurenciju, koji mogu biti stvarni i mogući, ali u svakom slučaju moraju biti dovoljno značajni[41].

33. U nekim slučajevima privredni subjekti sklapaju sporazume o horizontalnoj saradnji jer zbog objektivnih faktora, kao što su ograničene tehničke sposobnosti, ne bi mogli samostalno sprovesti projekat ili obavljati djelatnost obuhvaćenu saradnjom. Takvi sporazumi uglavnom ne proizvode ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. osim ako su strane projekat mogle sprovesti uz blaža ograničenja[42].

1.2.6. Dodatna ograničenja

34. Ako saradnja među privrednim subjektima nije obuhvaćena zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ograničenje ekonomske autonomije jednog ili više predmetnih privrednih subjekata nije obuhvaćeno tom zabranom pod uslovom da je to ograničenje objektivno neophodno za ostvarenje saradnje i proporcionalno ciljevima saradnje (takozvana „dodatna ograničenja")[43]. Kako bi se utvrdilo da li je određeno ograničenje dodatno ograničenje, potrebno je ispitati da li bi sprovođenje te saradnje bilo nemoguće bez predmetnog ograničenja. Činjenica da bi bez predmetnog ograničenja tu saradnju bilo teže ostvariti ili bi je bilo manje profitabilno ostvariti ne čini to ograničenje „objektivno potrebnim" i stoga dodatnim[44].

1.2.7. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

35. Ocjena ograničenja konkurencije s obzirom na cilj ili efekat u skladu sa članom 101. stavom 1. tek je jedna strana analize u skladu sa članom 101. Druga strana odnosi se na ocjenu ispunjava li ograničavajući sporazum uslove iz člana 101. stava 3.[45] Ako se utvrdi da sporazum ograničava konkurenciju s obzirom na cilj ili efekat u smislu člana 101. stava 1, moguće je pozivanje na član 101. stav 3. radi odbrane. Teret dokazivanja u skladu sa članom 101. stavom 3. snose privredni subjekti koji se pozivaju na ostvarenje prava iz te odredbe[46]. Drugim riječima, privredni subjekt ili subjekti moraju dokazati vjerovatnoću da će predmetni sporazum proizvesti prokonkurentske efekte[47].

36. Primjena pravila o izuzetku iz člana 101. stava 3. podliježe četirima kumulativnim uslovima, od kojih su dva pozitivna, a dva negativna:

(a) sporazum mora dovesti do povećanja efikasnosti, odnosno mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka;

---

[41] Presuda od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 52.

[42] Vidjeti i tačku 18. Smjernica Komisije za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004, str. 97) („Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.").

[43] Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89; presuda od 11. jula 1985, Remia i drugi/Komisija, predmet 42/84, EU:C:1985:327, t. 19–20; presuda od 28. januara 1986, Pronuptia, predmet 161/84, EU:C:1986:41, t. 15–17; presuda od 15. decembra 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 35. i presuda od 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis i drugi, C-399/93, EU:C:1995:434, t. 12–15.

[44] Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 91.

[45] 45 Opšti pristup pri primjeni člana 101. stava 3. iznesen je u Smjernicama za primjenu člana 101. stava 3.

[46] 46 Vidjeti član 2. Uredbe Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o zaštiti konkurencije koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, 4.1.2003, str. 1).

[47] 47 Vidjeti tačke 51–58. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

(b) ograničenja moraju biti nužna za ostvarivanje tih ciljeva, odnosno za povećanje efikasnosti;

(c) potrošači moraju primiti odgovarajući dio nastalih koristi, što znači da se povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima, uključujući povećanje kvalitativne efikasnosti, mora dovoljno prenijeti na potrošače kako bi im se barem nadoknadili ograničavajući efekti sporazuma. Stoga neće biti dovoljno da koristi od efikasnosti ostvaruju samo strane sporazuma. Za potrebe ovih Smjernica „potrošači" su klijenti strana sporazuma i kupci nakon toga[48];

(d) sporazum ne smije stranama dati mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda.

37. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju zasnivaju se na pretpostavci da kombinacija komplementarnih vještina ili imovine može dovesti do znatnih efikasnosti u okviru sporazuma o istraživanju i razvoju, odnosno o specijalizaciji. U okviru drugih vrsta horizontalne saradnje vještine i imovina mogu se kombinovati na sličan način kako bi se postigle znatne efikasnosti. Analiza efikasnosti postignutih sporazumom u skladu sa članom 101. stavom 3. stoga uveliko podrazumijeva utvrđivanje komplementarnih vještina i resursa kojima svaka strana doprinosi saradnji te ocjenjivanje jesu li nastale efikasnosti takve da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3.

Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu na razne načine proizvesti komplementarnosti. U okviru sporazuma o istraživanju i razvoju mogu se povezati različite istraživačke sposobnosti te kombinovati komplementarne vještine i imovina kojima se mogu poboljšati proizvodi i tehnologije ili razviti i staviti na tržište novi proizvodi i tehnologije koji inače ne bi postojali. Druge vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji mogu omogućiti kombinovanje snaga strana radi osmišljavanja, proizvodnje i komercijalizacije proizvoda ili zajedničke nabavke proizvoda ili usluga koji su im potrebni za aktivnosti.

38. Manje je vjerovatno da će sporazumi o horizontalnoj saradnji koji ne uključuju kombinaciju komplementarnih vještina ili imovine dovesti do povećanja efikasnosti koje će donijeti koristi potrošačima.

1.2.8. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji u pravilu nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1.

39. Sporazumi koji ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama (nepostojanje uticaja na trgovinu) ili ne mogu znatno ograničiti konkurenciju (sporazumi male vrijednosti) nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1.[49] Komisija je pružila smjernice o nepostojanju uticaja na trgovinu u Smjernicama Komisije o načelu uticaja na trgovinu iz članova 81. i 82. Ugovora[50] („Smjernice o uticaju na trgovinu"), a o sporazumima male vrijednosti u Obavještenju Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju konkurenciju na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije[51] („Obavještenje de minimis"). I Smjernice za uticaj na trgovinu i Obavještenje de minimis posebno su relevantni za ocjenu sporazuma o horizontalnoj saradnji između malih i

[48] Više pojedinosti o pojmu potrošača navedeno je u tački 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[49] Vidjeti presudu od 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 16–17. i navedenu sudsku praksu.
[50] SL C 101, 27.4.2004, str. 81.
[51] SL C 291, 30.8.2014, str. 1.

srednjih preduzeća („MSP”)[52]. Ove Smjernice ne utiču na Smjernice o uticaju na trgovinu i na Obavještenje de minimis, kao ni na bilo koje buduće povezane smjernice Komisije.

40. U Smjernicama o uticaju na trgovinu utvrđuju se načela koja je izradio Sud Evropske unije radi tumačenja načela uticaja na trgovinu, te se navode slučajevi u kojima nije vjerovatno da sporazumi mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Uključuju negativnu oborivu pretpostavku koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 101. stava 1. nezavisno od prirode ograničenja iz sporazumâ, te se stoga primjenjuje i na sporazume koji sadrže teška ograničenja[53]. U skladu sa tom pretpostavkom, sporazumi o horizontalnoj saradnji u načelu ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama ako:

(a) ukupni tržišni udio strana na bilo kojem mjerodavnom tržištu u Uniji na koje sporazum utiče ne premašuje 5%; i

(b) ukupni godišnji prihodi predmetnih privrednih subjekata u Uniji od proizvoda obuhvaćenih sporazumom ne premašuju 40 miliona EUR[54]. U slučaju sporazuma o zajedničkoj nabavci proizvoda, relevantni prihod je zbir svih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumom koje su obavile strane sporazuma.

41. Kao što je utvrđeno u Obavještenju de minimis, sporazumi o horizontalnoj saradnji među stvarnim ili potencijalnim konkurentima ne ograničavaju znatno konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako ukupni tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 10% na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utiče[55]. To opšte pravilo ima dva izuzetka. Prvo, u slučaju ograničenja s obzirom na cilj, član 101. stav 1. primjenjuje se nezavisno od tržišnih udjela strana. To je zato što sporazum koji može uticati na trgovinu među državama članicama i koji ima antikonkurentsku svrhu može zbog svoje prirode i nezavisno od bilo kojeg konkretnog uticaja predstavljati znatno ograničenje konkurencije[56]. Drugo, prag tržišnog udjela od 10% smanjuje se na 5% ako se na mjerodavnom tržištu konkurencija ograničava kumulativnim efektom paralelnih mreža sporazuma[57].

42. Nadalje, ne pretpostavlja se da su horizontalni sporazumi koje su sklopili privredni subjekti čiji je ukupni tržišni udio veći od 10% automatski obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Takvi sporazumi i dalje ne moraju imati znatan uticaj na trgovinu među državama članicama ili ne moraju predstavljati znatno ograničenje konkurencije[58]. Stoga ih je potrebno ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu. U ovim Smjernicama navode se kriterijumi za pojedinačno ocjenjivanje takvih sporazuma.

1.3. Odnos sa drugim smjernicama, zakonodavstvom i sudskom praksom

43. Sporazumi sklopljeni među privrednim subjektima koji djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucionog lanca, odnosno vertikalni sporazumi, uopšteno su obuhvaćeni Uredbom Komisije (EU) 2022/720[59] („Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma”) i

[52] U skladu sa definicijom u Prilogu Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikropreduzeća te malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003, str. 36.).
[53] Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 50.
[54] Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 52.
[55] Obavještenje de minimis, tačka 8.
[56] Presuda od 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 37.
[57] Obavještenje de minimis, tačka 10.
[58] Vidjeti presudu od 8. juna 1995, Langnese-Iglo/Komisija, T-7/93, EU:T:1995:98, t. 98.
[59] Uredba Komisije (EU) br. 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih praksi (SL L 134, 11.5.2022, str. 4).

Komunikacijom Komisije – Obavještenje Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima[60] („Vertikalne smjernice”). Međutim, ako se vertikalni sporazumi sklapaju među konkurentima, mogu dovesti do problema u oblasti zaštite konkurencije sličnih onima koji proizlaze iz horizontalnih sporazuma. Zbog toga se na vertikalne sporazume sklopljene među konkurentima uopšteno ne može primijeniti Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma[61] i prvo bi ih trebalo ocijeniti primjenom ovih Smjernica. Ako se na osnovu te ocjene zaključi da iz sporazuma ne proizlaze horizontalni problemi, sva vertikalna ograničenja u sporazumu trebalo bi dodatno ocijeniti primjenom Vertikalnih smjernica.

44. Kad se u ovim Smjernicama upućuje na mjerodavno tržište, u Obavještenju Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije[62] („Obavještenje o utvrđivanju tržišta”) navode se smjernice o pravilima, kriterijumima i dokazima na osnovu kojih Komisija utvrđuje mjerodavna tržišta. To obavještenje i sve buduće smjernice Komisije koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnih tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije stoga bi trebalo uzeti u obzir pri ocjenjivanju sporazuma o horizontalnoj saradnji u skladu sa članom 101.

45. Iako sadrže upućivanja na kartele, u ovim se Smjernicama ne daju uputstva o tome šta čini ili ne čini kartel kako je definisan u sudskoj praksi Suda Evropske unije i u Komisijinoj praksi donošenja odluka.

46. Ove Smjernice primjenjuju se na najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji nezavisno od nivoa integracije, osim na transakcije koje predstavljaju koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004[63] („Uredba o koncentracijama”). Uredba o koncentracijama primjenjuje se, na primjer, na stvaranje zajedničkih poduhvata koji trajno obavljaju sve funkcije samostalnog ekonomskog subjekta („zajednički poduhvati sa punom funkcijom”)[64].

47. Ove Smjernice se ne primjenjuju na sporazume, odluke udruženja ni usklađene prakse proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima i kojima je cilj primjena standarda održivosti višeg od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom, a koji su na osnovu člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta isključeni iz primjene člana 101. stava 1.[65]

---

[60] SL C 248, 30.6.2022, str. 1–85.

[61] Izuzetno od tog pravila, na vertikalne sporazume među konkurentima može se primijeniti Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma ako je sporazum neuzajaman i i. ako dobavljač djeluje kao proizvođač, uvoznik ili trgovac na veliko na uzlaznom tržištu i kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo na silaznom tržištu, dok je kupac na silaznom tržištu uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo i nije konkurentni privredni subjekt na uzlaznom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili ii. ako je dobavljač pružalac usluga na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge na maloprodajnom nivou i nije konkurentni privredni subjekt na nivou trgovine na kojem kupuje ugovorne usluge (vidjeti član 2. stav 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma).

[62] Obavještenje Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Zajednice, SL C 372, 9.12.1997, str. 5.

[63] Uredba Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

[64] Vidjeti član 3. stav 4. Uredbe o koncentracijama. Kad ocjenjuje postoji li zajednički poduhvat sa punom funkcijom, Komisija ispituje ima li zajednički poduhvat operativnu autonomiju. To ne znači da je zajednički poduhvat u donošenju strateških odluka autonoman od svojih matičnih društava (vidjeti Prečišćeno obavještenje Komisije o nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL C 95, 16.4.2008, str. 1), tačke 91–109 („Prečišćeno obavještenje o nadležnosti”)). Treba podsjetiti i da, ako stvaranje zajedničkog poduhvata koji predstavlja koncentraciju u skladu sa članom 3. Uredbe o koncentracijama ima za svrhu ili posljedicu koordinaciju konkurentskog ponašanja privrednih subjekata koji ostaju samostalni, takvu koordinaciju bi trebalo ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora (vidjeti član 2. stav 4. Uredbe o koncentracijama).

[65] Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Savjeta (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001

Ovim Smjernicama se ne dovode u pitanje smjernice koje će Komisija izdati u skladu sa članom 210.a stavom 5. Uredbe (EU) br. 1308/2013. Ipak, član 101. stav 1. primjenjuje se na sporazume, odluke udruženja i usklađene prakse proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima, a ne ispunjavaju uslove iz člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013.

48. Ocjenom u skladu sa članom 101., kako je opisano u ovim Smjernicama, ne dovodi se u pitanje moguća istovremena primjena člana 102. Ugovora na sporazume o horizontalnoj saradnji[66].

49. Ovim Smjernicama se ne dovodi u pitanje način na koji Sud Evropske unije može tumačiti primjenu člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji.

50. Ove Smjernice se ne primjenjuju ako se primjenjuju posebna sektorska pravila, kao što je slučaj sa određenim sporazumima u poljoprivrednom[67] i transportnom[68] sektoru. Komisija će i dalje pratiti primjenu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju i ovih Smjernica na osnovu informacija o tržištu dobijenih od zainteresovanih strana i nacionalnih organa nadležnih za zaštitu konkurencije, te može revidirati ove Smjernice s obzirom na budući razvoj događaja i nova saznanja.

2. SPORAZUMI O ISTRAŽIVANJU I RAZVOJU

2.1. Uvod

51. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjenjivanju u kontekstu zaštite konkurencije sporazuma o istraživanju i razvoju koji se odnose na proizvode, tehnologije ili procese[69].

52. Sporazumi o istraživanju i razvoju razlikuju se po obliku i opsegu primjene. Uključuju sporazume u skladu sa kojima jedna strana finansira istraživanje i razvoj koje sprovodi druga strana („plaćeno" istraživanje i razvoj), sporazume koji obuhvataju zajedničko poboljšanje postojećih proizvoda i tehnologija te sporazume o razvoju proizvoda i tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju. Saradnja u istraživanju i razvoju može biti u obliku sporazuma o saradnji ili zajedničkog poduhvata, odnosno učesnik na tržištua pod zajedničkom kontrolom[70]. Privredni subjekti mogu imati i slobodnije oblike saradnje, kao što je tehnička saradnja u radnim grupama.

---

i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347, 20.12.2013, str. 671.). Vidjeti član 41. Uredbe (EU) br. 1379/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. decembra 2013. o zajedničkom uređenju tržišta proizvodima ribarstva i akvakulture, izmjeni uredbi Savjeta (EZ) br. 1184/2006 i (EZ) br. 1224/2009 i stavljanju van snage Uredbe Savjeta (EZ) br. 104/2000 (SL L 354, 28.12.2013, str. 1.).

[66] Vidjeti presudu od 10. jula 1990, Tetra Pak I, T-51/89, EU:T:1990:41, t. 25. i dalje.

[67] 67 Uredba Savjeta (EZ) br. 1184/2006 od 24. jula 2006. o primjeni određenih pravila konkurencije na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima (SL L 214, 4.8.2006, str. 7.).

[68] 68 Uredba Savjeta (EZ) br. 169/2009 od 26. februara 2009. o primjeni pravila konkurencije na željeznički prevoz i drumski saobraćaj te saobraćaj unutrašnjim plovnim putevima (SL L 61, 5.3.2009, str. 1.) i Uredba Komisije (EZ) br. 906/2009 od 28. septembra 2009. o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih praksi između brodara u linijskom pomorskom saobraćaju (konzorcijumi) (SL L 256, 29.9.2009, str. 31.).

[69] 69 U ovom poglavlju upućivanja na „tehnologije" uključuju tehnologije i procese.

[70] Ove Smjernice primjenjuju se na najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji, nezavisno od nivoa integracije koju oni podrazumijevaju, osim na transakcije koje predstavljaju koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe (EZ) br. 139/2004, kao što je stvaranje zajedničkog poduhvata sa punom funkcijom. vidjeti i tačku 46.

53. Sporazume o istraživanju i razvoju mogu sklopiti veliki privredni subjekti, MSP[71], start-up trgovačka učesnik na tržištua, akademska tijela ili istraživački instituti ili kombinacija tih subjekata.

54. Sporazumi o saradnji u istraživanju i razvoju često imaju prokonkurentske efekte, posebno ako se u okviru njih povezuju privredni subjekti sa komplementarnim vještinama i imovinom te im se omogućava da nove i poboljšane proizvode i tehnologije razvijaju i stavljaju na tržište brže nego što bi to inače bio slučaj. Međutim, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu i ograničiti konkurenciju na razne načine. Prvo, mogu smanjiti ili usporiti inovacije, što dovodi do manjeg broja ili lošijeg kvaliteta proizvoda koji se stavljaju na tržište ili do toga da se novi proizvodi stave na tržište kasnije nego što bi to inače bio slučaj. To se može dogoditi čak i ako se saradnja odnosi na razvoj proizvoda ili tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju ili na rane inovacione napore koji nijesu usko povezani sa određenim proizvodom ili tehnologijom, već su usmjereni na određenu primjenu ili upotrebu. Drugo, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu dovesti do smanjenja konkurencije između strana izvan područja primjene sporazuma o saradnji i/ili, ako jedna ili više strana imaju tržišnu snagu, do antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama.

55. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način:

(a) u odjeljku 2.2. navedene su smjernice o primjeni Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uključujući uslove za izuzeće sporazuma o istraživanju i razvoju, pragove te teška i isključena ograničenja;

(b) u odjeljku 2.3. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1.;

(c) u odjeljku 2.4. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 3.;

(d) u odjeljku 2.5. navedene su smjernice o relevantnom periodu za ocjenjivanje sporazuma o istraživanju i razvoju;

(e) u odjeljku 2.6. navedeni su primjeri hipotetičkih sporazuma o istraživanju i razvoju te smjernice o njihovom ocjenjivanju u kontekstu zaštite konkurencije.

2.2. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

56. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[72] određeni sporazumi o istraživanju i razvoju izuzimaju se od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj zasniva se na pretpostavci da će sporazum o istraživanju i razvoju, u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uopšteno ispunjavati četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. Radi svrsishodnosti, privredni subjekti koji namjeravaju sklopiti sporazum o istraživanju i razvoju najprije mogu razmotriti može li se na njihov sporazum primijeniti Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[71] U skladu sa definicijom u Prilogu Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikropreduzeća te malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003, str. 36.).
[72] Uredba Komisije (EU) br. 2023/1066 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 18.12.2010, str. 19.).

57. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji ispunjavaju uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj usklađeni su sa članom 101. i nije potrebna dalja ocjena[73]. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. kako bi se utvrdilo, kao prvo, ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[74] i, ako ograničava, ispunjava li sporazum četiri kumulativna uslova utvrđena u članu 101. stavu 3.

2.2.1. Definicija istraživanja i razvoja u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

58. Istraživanje i razvoj definisani su u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao aktivnosti usmjerene na sticanje znanja i iskustva povezanih sa proizvodima ili tehnologijama, sprovođenje teorijskih analiza, sistematsko proučavanje ili eksperimentisanje, uključujući eksperimentalnu i demonstracionu proizvodnju, tehničko testiranje proizvoda ili procesa, uspostavljanje potrebnih objekata primjerenih za demonstracije i sticanje prava intelektualne svojine za rezultate[75].

2.2.2. Definicija sporazuma o istraživanju i razvoju u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

59. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvata sporazume o istraživanju i razvoju sklopljene između dvije ili više strana koji se odnose na uslove pod kojima te strane sprovode[76]:

(a) zajedničko istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji mogu, ali ne moraju uključivati zajedničko iskorišćavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili

(b) plaćeno istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji mogu, ali ne moraju uključivati zajedničko iskorišćavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili

(c) zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su sprovedeni u skladu sa prethodnim sporazumom između istih strana koji ima za cilj zajedničko istraživanje i razvoj (kako je definisano u podtački (a)); ili

(d) zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su sprovedeni u skladu sa prethodnim sporazumom između istih strana koji ima za cilj plaćeno istraživanje i razvoj (kako je definisano u podtački (b)).

60. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „ugovorni proizvodi" i „ugovorne tehnologije" imaju sljedeća značenja:

(a) „ugovorni proizvod"[77] znači proizvod koji nastaje iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja ili je proizveden primjenom ugovornih tehnologija. „Proizvod" znači roba ili usluga, uključujući polugotovu robu i usluge i gotovu robu i usluge[78];

[73] Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalni organ nadležan za zaštitu konkurencije ne ukinu primjenu grupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 2.2.6.).
[74] Za ocjenu sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1. vidjeti odjeljak 2.3.
[75] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[76] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[77] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 6. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[78] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(b) „ugovorna tehnologija”[79] znači tehnologija ili proces koji nastaju iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

61. Druge vrste sporazuma o saradnji u istraživanju i razvoju nijesu obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Takvi sporazumi uvijek zahtijevaju pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. (vidjeti odjeljke 2.3. i 2.4.).

2.2.2.1. Razlika između „zajedničkog istraživanja i razvoja” i „plaćenog istraživanja i razvoja” te koncept „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”

62. „Zajedničko istraživanje i razvoj” definisano je kao istraživanje i razvoj koji se sprovode na jedan od sljedećih načina[80]:

(a) aktivnosti istraživanja i razvoja sprovodi zajednički tim, organizacija ili privredni subjekt;

(b) aktivnosti istraživanja i razvoja strane zajednički povjeravaju trećoj strani[81]; ili

(c) strane raspodjeljuju aktivnosti među sobom na osnovu „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”. To znači da su sve strane uključene u aktivnosti istraživanja i razvoja te da rad na istraživanju i razvoju raspodjeljuju među sobom na način koji smatraju primjerenim. To ne uključuje plaćeno istraživanje i razvoj[82].

63. „Plaćeno istraživanje i razvoj” znači istraživanje i razvoj koje sprovodi najmanje jedna strana, dok ga najmanje jedna druga strana finansira, a da pritom sama ne sprovodi aktivnosti istraživanja i razvoja.

64. Razlika između zajedničkog istraživanja i razvoja i plaćenog istraživanja i razvoja bitna je za potrebe primjene praga tržišnog udjela sadržanog u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Kako bi izračunale tržišne udjele u slučaju plaćenog istraživanja i razvoja, strane moraju uzeti u obzir i sve sporazume o istraživanju i razvoju koje je strana koja osigurava finansiranje sklopila sa trećim stranama u vezi sa istim ugovornim proizvodima ili tehnologijama (vidjeti odjeljak 2.2.3.4.).

2.2.2.2. „Zajedničko iskorišćavanje” rezultata istraživanja i razvoja i „specijalizacija u kontekstu zajedničkog iskorišćavanja”

65. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvata sporazume koji uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja. Međutim, grupno izuzeće takvih sporazuma podliježe posebnim uslovima (vidjeti odjeljak 2.2.3.3.).

66. „Iskorišćavanje rezultata” je širok koncept koji obuhvata proizvodnju ili distribuciju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija, odnosno dodjeljivanje ili licenciranje prava intelektualne svojine ili prenošenje znanja i iskustva potrebnog za takvu proizvodnju, distribuciju ili primjenu[83].

[79] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[80] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[81] To je moguće razlikovati od plaćenog istraživanja i razvoja, u okviru kojeg istraživanje i razvoj sprovode jedna ili više strana sporazuma o istraživanju i razvoju.
[82] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 11. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[83] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 7. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

67. Zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja obuhvaćeno je Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj samo ako su rezultati:

(a) nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija; i

(b) zaštićeni pravima intelektualne svojine ili čine znanje i iskustvo[84].

68. Zajedničko iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja može se predvidjeti u prvobitnom sporazumu o istraživanju i razvoju ili se može sprovesti u kontekstu naknadnog sporazuma o zajedničkom iskorišćavanju rezultata dobijenih na osnovu prethodnog sporazuma o istraživanju i razvoju koji su sklopile iste strane[85]. U potonjem slučaju, prethodni sporazum o istraživanju i razvoju mora ispunjavati uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kako bi naknadni sporazum o zajedničkom iskorišćavanju bio obuhvaćen grupnim izuzećem.

69. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđena su tri načina na koja se mogu zajednički iskorišćavati rezultati istraživanja i razvoja[86]:

(a) iskorišćavati ih mogu strane zajedno u okviru zajedničkog tima, zajedničke organizacije ili zajedničkog privrednog subjekta;

(b) rad na iskorišćavanju strane mogu zajednički povjeriti trećoj strani[87];

(c) strane mogu raspodijeliti rad među sobom na osnovu specijalizacije u kontekstu iskorišćavanja, što znači da[88]:

i. strane među sobom raspodjeljuju pojedinačne zadatke kao što su proizvodnja ili distribucija. To uključuje situaciju u kojoj samo jedna strana proizvodi i distribuira ugovorne proizvode ili primjenjuje ugovorne tehnologije na osnovu isključive licence koju su dodijelile druge strane; ili

ii. strane jedna drugoj nameću ograničenja povezana sa iskorišćavanjem rezultata, kao što su ograničenja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe.

70. Ako se strane dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja, mogu dogovoriti odgovarajuća ograničenja svog pristupa rezultatima u svrhe iskorišćavanja. Na primjer, mogu se dogovoriti da će ograničiti prava određenih strana na iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja na određenim državnim područjima ili područjima upotrebe ili u odnosu na određene klijente.

2.2.2.3. Dodjeljivanje i licenciranje prava intelektualne svojine

71. Izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se i na sporazume o istraživanju i razvoju koji uključuju odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana ili subjektu koji su strane

[84] Vidjeti član 5. stav 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Dodatni uslovi povezani sa zajedničkim iskorišćavanjem rezultata istraživanja i razvoja opisani su u odjeljku 2.2.3.3.
[85] Kako je predviđeno članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkama (c) i (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[86] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[87] Sporazum sa trećom stranom zahtijeva zasebnu ocjenu u skladu sa članom 101.
[88] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 12. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

osnovale radi sprovođenja zajedničkog istraživanja i razvoja, plaćenog istraživanja i razvoja ili zajedničkog iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja, pod uslovom da te odredbe nijesu primarni predmet sporazuma o istraživanju i razvoju, nego su direktno povezane sa sprovođenjem takvog sporazuma i potrebne su za njegovo sprovođenje[89]. U tim slučajevima odredbe o dodjeljivanju i licenciranju biće obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, a ne Uredbom o grupnom izuzeću za prenos tehnologije[90].

72. Međutim, u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju strane se mogu dogovoriti i o uslovima licenciranja rezultata istraživanja i razvoja trećim stranama. Takvi sporazumi o licenciranju nijesu obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, ali na njih se može primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za prenos tehnologije ako su ispunjeni uslovi iz te uredbe[91].

2.2.3. Uslovi za izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

73. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj utvrđuje se nekoliko uslova koji moraju biti ispunjeni kako bi se na sporazum o istraživanju i razvoju primjenjivalo grupno izuzeće.

2.2.3.1. Pristup konačnim rezultatima

74. Prvi uslov za primjenu izuzeća iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj na sporazum o istraživanju i razvoju jeste da sve strane moraju imati puni pristup konačnim rezultatima zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja, u dvije svrhe[92]:

    (a) u svrhu daljeg istraživanja i razvoja; i

    (b) u svrhu iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja.

75. Taj uslov odnosi se na konačne rezultate istraživanja i razvoja te sva proizašla prava intelektualne svojine te znanje i iskustvo[93].

76. Pristup se mora dodijeliti čim konačni rezultati istraživanja i razvoja postanu dostupni[94]. Taj zahtjev nije nužno povezan sa završetkom projekta istraživanja i razvoja.

---

[89] Vidjeti član 2. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[90] Uredba Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. marta 2014. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije sporazuma o prenosu tehnologije (SL L 93, 28.3.2014, str. 17.). Vidjeti i tačke 73. i 74. Smjernica Komisije za primjenu člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o prenosu tehnologije („Smjernice o prenosu tehnologije") (SL C 89, 28.3.2014, str. 3.).

[91] Vidjeti tačku 74. Smjernica o prenosu tehnologije.

[92] Vidjeti član 3. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[93] Vidjeti član 3. stav 3. tačku (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[94] Vidjeti član 3. stav 3. tačku (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

77. Pravo na pristup rezultatima istraživanja i razvoja ne može se ograničiti za potrebe daljeg istraživanja i razvoja. Međutim, Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da strane mogu ograničiti svoje pravo na iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja u dva slučaja:

(a) prvo, ako je sporazum o istraživanju i razvoju zaključen s jednom ili više sljedećih kategorija učesnika na tržištu, a ti se učesnici dogovore da će upotrebljavati rezultate istraživanja i razvoja samo za dalje istraživanje (a ne za iskorišćavanje). Te su kategorije učesnika sljedeće:

i. istraživački instituti;

ii. akademska tijela;

iii. učesnici na tržištu koji usluge istraživanja i razvoja pružaju u komercijalne svrhe, a da pritom obično ne učestvuju u iskorišćavanju rezultata[95];

(b) drugo, strane se mogu dogovoriti da će ograničiti svoje pravo na iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja u skladu s Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, posebno ako se dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja. Na primjer, ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđena specijalizacija u kontekstu iskorišćavanja, strane mogu jedna drugoj nametnuti ograničenja u pogledu iskorišćavanja rezultata na određenim državnim područjima ili područjima upotrebe ili u odnosu na određene klijente.

78. Naposljetku, s obzirom na to da strane sporazuma o istraživanju i razvoju mogu nejednako doprinositi saradnji u istraživanju i razvoju, na primjer zbog različitih sposobnosti, resursa ili komercijalnih interesa, sporazumom o istraživanju i razvoju može se propisati da jedna strana drugim stranama treba platiti naknadu za odobravanje pristupa rezultatima u svrhe daljeg istraživanja i razvoja ili u svrhu iskorišćavanja. Međutim, u tom slučaju naknada ne smije biti toliko visoka da u suštini onemogućava takav pristup[96].

2.2.3.2. Pristup postojećem znanju i iskustvu

79. Drugi uslov primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koji ne uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja.

80. Kako bi se na takve sporazume o istraživanju i razvoju primjenjivalo skupno izuzeće, u sporazumu se mora utvrditi da se svakoj strani odobrava pristup postojećem znanju i iskustvu drugih strana koje je toj strani nužno za iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja[97]. Treba napomenuti da taj uslov ne podrazumijeva da strane odobravaju pristup svom svojem postojećem znanju i iskustvu, već samo onom znanju i iskustvu koje je nužno za iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

81. Sporazumima o istraživanju i razvoju može se predvidjeti da strane jedna drugoj trebaju platiti naknadu za davanje pristupa svojem postojećem znanju i iskustvu (npr. u obliku

[95] To bi, na primjer, mogli biti MSP-ovi čija je glavna komercijalna djelatnost pružanje usluga istraživanja i razvoja trećim stranama.
[96] Vidjeti član 3. stav 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[97] Vidjeti član 4. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

licencnih naknada). Međutim, naknada ne smije biti toliko visoka da u suštini onemogućava takav pristup[98].

82. Taj se drugi uslov primjenjuje uz uslove utvrđene u članu 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj koji se odnose na pristup konačnim rezultatima istraživanja i razvoja (vidjeti odjeljak 2.2.3.1.). To znači da će, zavisno od činjenica predmeta, određeni sporazum o istraživanju i razvoju možda trebati da sadrži odredbe u pogledu pristupa postojećem znanju i iskustvu te u pogledu konačnih rezultata istraživanja i razvoja kako bi se na njega primjenjivalo skupno izuzeće.

2.2.3.3. Uslovi koji se odnose na zajedničko iskorišćavanje

83. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj uključuje još dva uslova za sporazume o istraživanju i razvoju kojima se predviđa zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja.

84. Prvo, kako je utvrđeno u članu 5. stavu 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, svako zajedničko iskorišćavanje mora biti ograničeno na rezultate istraživanja i razvoja koji su nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija te su zaštićeni pravima intelektualne svojine ili čine znanje i iskustvo.

85. Drugo, ako se strane dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja, a jedna ili više strana budu zadužene za proizvodnju ugovornih proizvoda, te strane moraju se obavezati na isporuku ugovornih proizvoda koje su naručile druge strane[99]. Međutim, taj zahtjev ne primjenjuje se ako

1. je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđena zajednička distribucija (koju sprovodi zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu ili zajednički imenovana treća strana) ili

2. ako se strane dogovore da ugovorne proizvode mogu distribuirati samo strane zadužene za njihovu proizvodnju[100].

2.2.3.4. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća

86. Izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj temelji se na pretpostavci da će, ispod određenog nivoa tržišne snage, pozitivni efekti sporazuma o istraživanju i razvoju nadmašiti negativne efekte na konkurenciju[101].

(a) Sporazumi o istraživanju i razvoju na koje se primjenjuje prag tržišnog udjela

87. Članom 6. stavom 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj utvrđen je prag tržišnog udjela od 25 %. Taj prag tržišnog udjela primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koje su zaključili konkurentni učesnici na tržištu. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „konkurentni učesnici na tržištu" znači stvarni ili potencijalni konkurenti kako su definisani u članu 1. stavu 1. tački 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj:

[98] Vidjeti član 4. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[99] Vidjeti član 5. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[100] Vidjeti član 5. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[101] Vidjeti uvodnu izjavu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(a) stvarni konkurent je učesnik na tržištu koji isporučuje proizvod, tehnologiju ili proces koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili ugovornom tehnologijom na relevantnom geografskom tržištu;

(b) potencijalni konkurent je učesnik na tržištu koji bi vjerovatno, da nema sporazuma o istraživanju i razvoju, na stvarnim osnovama, a ne samo kao puka teoretska mogućnost, u roku od najviše tri godine izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove kako bi isporučivao proizvod, tehnologiju ili proces koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili ugovornom tehnologijom na relevantnom geografskom tržištu.

88. Potencijalna konkurencija mora se ocijeniti na stvarnim osnovama. Odlučujuće je pitanje ima li svaka strana dovoljno sredstava u smislu imovine, znanja i iskustva i drugih resursa te je li vjerovatno da će preduzeti potrebne korake za isporuku proizvoda ili tehnologija[102] koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili ugovornim tehnologijama nezavisno od drugih strana[103]. Dodatne smjernice o ocjeni potencijalne konkurencije navedene su u tački 16.

89. Za te potrebe poboljšani ili nadomjesni proizvod znači proizvod ili tehnologija koji se mogu zamijeniti postojećim proizvodom, tehnologijom ili procesom i koji pripadaju istom relevantnom tržištu. Nadomjesni proizvod ili tehnologija znači proizvod ili tehnologija koji zadovoljavaju istu potražnju kao i postojeći proizvod ili tehnologija, ali ne pripadaju istom relevantnom tržištu, na primjer kompaktni diskovi koji zamjenjuju vinilne ploče[104].

90. Neki proizvodi ili tehnologije neće poboljšati, nadomjestiti niti zamijeniti postojeće proizvode i tehnologije, nego će stvoriti novo relevantno tržište koje zadovoljava novu potražnju, na primjer vakcina koja štiti od virusa za koji prethodno nije bilo vakcine. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji se odnose na razvoj te kategorije proizvoda ili tehnologija obuhvaćeni su članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj te se na njih ne primjenjuje prag tržišnog udjela (vidjeti odjeljak 2.2.3.4. tačku (b))[105].

(a.1) Prag tržišnog udjela

91. Ako su dvije ili više strana sporazuma o istraživanju i razvoju konkurentni učesnici na tržištu u smislu člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[106], skupno izuzeće može se primijeniti na sporazum o istraživanju i razvoju samo ako u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju zajednički tržišni udio strana ne premašuje 25% na relevantnom tržištu proizvoda i tehnologije. Prag tržišnog udjela primjenjuje se na sljedeći način[107]:

[102] U preostalom dijelu ovog poglavlja upućivanje na tehnologiju ili tehnologije uključuje procese, osim ako nije drugačije navedeno.
[103] Vidjeti i odjeljak 1.2.1.
[104] Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.
[105] Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.
[106] Vidjeti tačke 87. i 88.
[107] Vidjeti odjeljak 2.2.2.1. o razlici između zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja. Vidjeti i član 1. stav 1. tačku 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(a) zajednički tržišni udio strana sporazuma o istraživanju i razvoju koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj ne smije premašivati 25% na relevantnom tržištu proizvoda i tehnologije[108];

(b) na sporazume o istraživanju i razvoju koji uključuju plaćeno istraživanje i razvoj primjenjuje se isti prag tržišnog udjela od 25%, ali zajedničkim tržišnim udjelom moraju se uzeti u obzir tržišni udio strane koja osigurava finansiranje i tržišni udjeli svih učesnika na tržištu s kojima je strana koja osigurava finansiranje zaključila sporazume o istraživanju i razvoju koji se odnose na iste ugovorne proizvode ili tehnologije[109].

(a.2) Izračun tržišnih udjela

92. U trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju referentna tačka je tržište postojećih proizvoda ili tehnologija koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama[110].

93. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ima za cilj poboljšanje, nadomještanje ili zamjenu postojećih proizvoda ili tehnologija, tržišni udjeli izračunavaju se samo s obzirom na te postojeće proizvode ili tehnologije koji će se poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti. To važi čak i ako će zamjenski proizvod ili tehnologija biti znatno drugačiji od postojećeg proizvoda ili tehnologije.

94. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da se tržišni udjeli strana moraju izračunati na osnovu podataka o vrijednosti prodaje na tržištu. Ako podaci o vrijednosti prodaje na tržištu nijesu dostupni, strane mogu upotrijebiti podatke o obimu prodaje na tržištu, a ako ti podaci nijesu dostupni, strane za izračun svojih tržišnih udjela mogu upotrijebiti druge pouzdane informacije o tržištu, uključujući izdatke za istraživanje i razvoj ili istraživačko-razvojne sposobnosti[111].

95. Opšteno, tržišni udjeli moraju se izračunati na osnovu podataka o prodaji koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu[112]. Međutim, ako podaci o prodaji koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu nijesu reprezentativni za položaj strana na relevantnim tržištima, tržišni udjeli izračunavaju se kao prosjek tržišnih udjela strana za tri prethodne kalendarske godine[113]. To bi, na primjer, mogao biti slučaj s tržištima ponuđača na kojima se tržišni udjeli znatno razlikuju iz godine u godinu zavisno od toga jesu li učesnici na tržištu izabrani u nadmetanjima. Isto bi moglo važiti, na primjer, i za tržišta kojima su svojstvene velike skupne narudžbe čiji podaci o prodaji za prethodnu kalendarsku godinu nijesu reprezentativni jer u toj godini nije bilo velikih narudžbi. Slično tome, tržišne udjele možda će biti potrebno izračunati na osnovu prosjeka za prethodne tri kalendarske godine ako dođe do šoka u području ponude ili potražnje u kalendarskoj godini koja prethodi sporazumu o saradnji.

96. Kad je riječ o tržištima tehnologije, tržišni udio davaoca licence za tehnologiju izračunava se na osnovu prodaje proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija koju obavljaju

---

[108] Vidjeti član 6. stav 1. tačku (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[109] Vidjeti član 6. stav 1. tačku (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Nije nužno da svi sporazumi o istraživanju i razvoju strane koja osigurava finansiranje koji se odnose na iste ugovorne proizvode ili tehnologije budu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

[110] Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.

[111] Vidjeti član 7. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[112] Vidjeti član 7. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

[113] Vidjeti član 7. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

davalac licence i svi njegovi sticaoci licence kao udjela u ukupnoj prodaji konkurentnih proizvoda, nezavisno od toga proizvode li se konkurentni proizvodi primjenom tehnologije koja se licencira. Ta metodologija upotrebljava se zbog opštih poteškoća u dobijanju pouzdanih podataka o prihodu od tantijema i zbog toga što se izračunima koji se temelje na stvarnom prihodu od tantijema može podcijeniti položaj tehnologije na tržištu[114].

(b) Sporazumi o istraživanju i razvoju na koje se ne primjenjuje prag tržišnog udjela

97. Ako strane sporazuma o istraživanju i razvoju nijesu konkurentni učesnici na tržištu u smislu člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[115], članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da se skupno izuzeće primjenjuje tokom trajanja zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te da se na izuzeće ne primjenjuje prag tržišnog udjela.

98. Član 6. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se osobito u sljedećim situacijama[116]:

(a) ako samo jedna strana odgovara definiciji stvarnog ili potencijalnog konkurenta iz člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj;

(b) ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na razvoj proizvoda ili tehnologija koji ne bi poboljšali, nadomjestili ili zamijenili postojeće proizvode ni tehnologije, već bi stvorili potpuno novu potražnju, na primjer vakcina za zaštitu od virusa za koji prethodno nije postojala vakcina;

(c) ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na inovaciona nastojanja koja u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju još nijesu usko povezana s određenim proizvodom ili tehnologijom.

99. U situacijama opisanim u tački 98. podtačkama (b) i (c) nije moguće utvrditi proizvod ili tehnologiju koji će se poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama. U tom slučaju na sporazum o istraživanju i razvoju može se primjenjivati skupno izuzeće tokom trajanja zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te se ne primjenjuje prag tržišnog udjela[117]. Odredbama Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj koje se odnose na relevantno tržište i pragove tržišnog udjela ne dovodi se u pitanje ocjenjivanje u kontekstu konkurencije sporazuma o istraživanju i razvoju na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uključujući sporazume o istraživanju i razvoju u pogledu kojih je ukinuto skupno izuzeće. Na primjer, učesnici na tržištu koji nijesu stvarni ili potencijalni konkurenti u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj svejedno se mogu nadmetati u inovacijama.

(c) Trajanje

[114] Vidjeti i član 8. tačku (d) Uredbe o grupnom izuzeću za prenos tehnologije te tačku 25. i tačke od 86. do 88. Smjernica o prenosu tehnologije.
[115] Vidjeti tačke 87. i 88.
[116] Član 6. stav 2. ne primjenjuje se ako su dvije ili više strana stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu postojećih proizvoda ili tehnologija koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama. U tom se slučaju primjenjuje član 6. stav 1. (prag tržišnog udjela).
[117] Time se ne dovodi u pitanje ovlašćenje Komisije ili nacionalnih tijela nadležnih za konkurenciju da ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnim slučajevima. Vidjeti odjeljak 2.2.6.

100. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja ne iskorišćavaju zajednički, izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja.

101. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja iskorišćavaju zajednički, a sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je definicijama iz člana 1. stava 1. tačke 1. podtačaka (a) ili (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (sporazumi koji imaju za cilj zajedničko ili plaćeno istraživanje i razvoj), izuzeće se na sporazum o istraživanju i razvoju nastavlja primjenjivati tokom sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta ako u trenutku zaključenja sporazuma nije premašen relevantni prag tržišnog udjela.

102. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja iskorišćavaju zajednički, a sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je definicijama iz člana 1. stava 1. tačke 1. podtačaka (c) ili (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (sporazumi koji imaju za cilj zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja sprovedenih na osnovu prethodnog sporazuma o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju između istih strana), izuzeće se na sporazum o istraživanju i razvoju nastavlja primjenjivati tokom sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta ako u trenutku zaključenja tog prethodnog sporazuma nije premašen relevantni prag tržišnog udjela[118].

103. Ako sporazum o istraživanju i razvoju dovede do toga da se na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta stavi više ugovornih proizvoda ili ugovornih tehnologija, a svaki ugovorni proizvod ili ugovorna tehnologija pripadaju zasebnom tržištu proizvoda, sedmogodišnji period izuzeća za svaki ugovorni proizvod ili ugovornu tehnologiju primjenjuje se zasebno, počevši od trenutka kad se proizvod ili tehnologija prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta.

104. Nakon isteka sedmogodišnjeg perioda iz člana 6. stava 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzeće se nastavlja primjenjivati sve dok zajednički tržišni udio strana na tržištima kojima pripadaju ugovorni proizvodi ili tehnologije ne premaši 25%. Ako nakon isteka sedmogodišnjeg perioda zajednički tržišni udio učesnika premaši 25%, Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i dalje se primjenjuje na sporazum o istraživanju i razvoju dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag prvi put premašen[119].

2.2.4. Teška i isključena ograničenja

2.2.4.1. Teška ograničenja

105. Član 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadrži popis teških ograničenja. Teška ograničenja su znatna ograničenja konkurencije koja će opšteno naštetiti tržištu i potrošačima. Ako sporazum o istraživanju i razvoju uključuje jedno ili više tih ograničenja, cijeli sporazum isključen je iz izuzeća predviđenog Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

106. Teška ograničenja navedena u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mogu se razvrstati u sljedeće kategorije:

[118] Kako je navedeno u tački 68., i prethodni sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju mora ispunjavati uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[119] Vidjeti član 6. stav 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

i. ograničenja slobode strana da preduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja,

ii. ograničenja outputa ili prodaje i određivanje cijena,

iii. ograničenja aktivne i pasivne prodaje i

iv. druga teška ograničenja.

(a) Ograničenje slobode strana da preduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja

107. Članom 8. stavom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da ograničavanje slobode strana da samostalno ili u saradnji s trećim stranama sprovode istraživanje i razvoj predstavlja teško ograničenje:

i. u području koje nije povezano s područjem na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju;

ii. u području na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju ili u povezanom području nakon završetka zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

(b) Ograničenja outputa ili prodaje i određivanje cijena

108. Ograničenja outputa ili prodaje. Članom 8. stavom (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su ograničenja outputa ili prodaje teška ograničenja. Međutim, postoje četiri izuzetka:

i. određivanje ciljnih vrijednosti proizvodnje ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđeno zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, a zajedničko iskorišćavanje uključuje zajedničku proizvodnju ugovornih proizvoda[120];

ii. određivanje ciljnih prihoda od prodaje ako zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja 1. uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i 2. ako ga sprovodi zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu odnosno ako je zajednički povjereno trećoj strani[121]; iii. djelovanja koja čine specijalizaciju u kontekstu iskorišćavanja, kao što su ograničenja nametnuta stranama u pogledu iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe[122];

iv. određene obaveze nekonkurentnosti[123], tačnije ograničenje slobode strana da proizvode, prodaju, dodjeljuju ili licenciraju proizvode ili tehnologije koji su konkurentni ugovornim proizvodima ili tehnologijama tokom perioda za koji su se strane dogovorile o zajedničkom iskorišćavanju rezultata.

109. Određivanje cijena. Članom 8. stavom (c) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da određivanje cijena pri prodaji ugovornih proizvoda ili određivanje

[120] Vidjeti član 8. stav (b) tačku i. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[121] Vidjeti član 8. stav (b) tačku ii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[122] Vidjeti član 8. stav (b) tačku iii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[123] Vidjeti član 8. stav (b) tačku iv. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

licencnih naknada pri licenciranju ugovornih tehnologija trećim stranama predstavlja teško ograničenje.

110. Međutim, Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeni su izuzeci od tog teškog ograničenja za određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima i određivanje licencnih naknada koje se naplaćuju neposrednim sticaocima licence ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđeno zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, a zajedničko iskorišćavanje i. uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i ii. sprovodi ga zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu ili je zajednički povjereno trećoj strani[124].

(c) Ograničenja aktivne i pasivne prodaje

111. Član 8. stavovi (d) i (e) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj odnose se na ograničenja aktivne i pasivne prodaje. U Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj:

i. pasivna prodaja[125] definisana je kao prodaja ostvarena kao odgovor na samoinicijativne zahtjeve pojedinačnih klijenata, uključujući isporuku proizvoda klijentima, a da pritom do prodaje nije došlo aktivnim privlačenjem određenog klijenta, grupe klijenata ili područja, uključujući prodaju koja proizlazi iz učešća u postupcima javnih nabavki ili podnošenja ponuda za privatne pozive na nadmetanje;

ii. aktivna prodaja[126] definisana je kao svi oblici prodaje osim pasivne prodaje. Obuhvata aktivno kontaktiranje s klijentima posjetama, pismima, e-poštom, pozivima ili drugim sredstvima direktne komunikacije ili ciljanim oglašavanjem i promocijom na internetu ili van njega, na primjer u štampanim ili digitalnim medijima, uključujući internet medije, usluge upoređivanja cijena ili oglašavanje na pretraživačima usmjereno na klijente na određenim područjima ili u određenim grupama klijenata, upravljanje internet stranicama s vršnim domenom koji odgovara određenim područjima ili ponuda jezika na internet stranicama koji se obično upotrebljavaju na određenim područjima, pri čemu se takvi jezici razlikuju od onih koji se obično upotrebljavaju na području na kojem kupac ima sjedište.

112. Članom 8. stavom (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su ograničenja pasivne prodaje teška ograničenja. Obuhvaćena su sva ograničenja područja na kojem ili klijenata kojima strane mogu pasivno prodavati ugovorne proizvode ili licencirati ugovorne tehnologije. Međutim, članom 8. stavom (d) predviđen je izuzetak za zahtjeve isključivog licenciranja rezultata istraživanja i razvoja drugoj strani sporazuma o istraživanju i razvoju. Razlog za taj izuzetak jeste činjenica da je Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđena mogućnost da se strane specijalizuju u kontekstu iskorišćavanja, što uključuje situaciju u kojoj samo jedna strana proizvodi i distribuira ugovorne proizvode na osnovu isključive licence koju su dodijelile druge strane.

113. Članom 8. stavom (e) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su određena ograničenja aktivne prodaje teška ograničenja. To se odnosi na sva ograničenja aktivne prodaje ugovornih proizvoda ili tehnologija na državnim područjima ili klijentima koji nijesu isključivo dodijeljeni jednoj strani na osnovu specijalizacije u kontekstu iskorišćavanja

[124] Vidjeti član 8. stav (c) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[125] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 19. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[126] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 18. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(d) Druga teška ograničenja

114. Članom 8. stavom (f) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da se teškim ograničenjem smatra zahtijevanje od strane da odbije da zadovolji potražnju klijenata na svojem području ili klijenata koji su na drugi način raspodijeljeni među stranama kroz specijalizaciju u kontekstu iskorišćavanja ako bi ti klijenti ugovorne proizvode stavili na tržište na drugim područjima u okviru unutrašnjeg tržišta.

115. Naposljetku, članom 8. stavom (g) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao teško ograničenje kvalifikuje se svaki zahtjev nametnut strani da se korisnicima ili preprodavcima oteža nabavljanje ugovornih proizvoda od drugih preprodavaca u okviru unutrašnjeg tržišta[127]. To može uključivati, na primjer, nametanje zahtjeva da se pružanje garantnih usluga klijentima uslovljava kupovinom ugovornog proizvoda u određenoj državi članici.

2.2.4.2. Isključena ograničenja

116. Članom 9. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj iz skupnog izuzeća isključuju se određene obaveze iz sporazuma o istraživanju i razvoju. To su obaveze za koje se ne može pretpostaviti da opšteno ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Za razliku od teških ograničenja utvrđenih u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjena isključenih ograničenja ne podrazumijeva skupno izuzeće cijelog sporazuma o istraživanju i razvoju. Ako se isključeno ograničenje može odvojiti od ostatka sporazuma, na ostatak sporazuma i dalje se primjenjuje skupno izuzeće, pod uslovom da ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

117. Isključena ograničenja pojedinačno se ocjenjuju u skladu s članom 101. Ne može se pretpostaviti da su takva ograničenja obuhvaćena zabranom utvrđenom u članu 101. stavu 1. ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3.

118. Prvo isključeno ograničenje odnosi se na obavezu da se ne osporava:

(a) nakon završetka istraživanja i razvoja valjanost prava intelektualne svojine koja strane imaju na unutrašnjem tržištu i koja su bitna za istraživanje i razvoj[128]; ili

(b) nakon isteka sporazuma o istraživanju i razvoju valjanost prava intelektualne svojine koja strane imaju na unutrašnjem tržištu i kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja[129].

119. Na takve obaveze ne primjenjuje se skupno izuzeće jer strane koje raspolažu informacijama bitnim za utvrđivanje prava intelektualne svojine koja su dodijeljena greškom ne bi trebalo sprečavati u osporavanju valjanosti takvih prava intelektualne svojine. No odredbe kojima se dopušta raskid sporazuma o istraživanju i razvoju ako jedna strana ospori valjanost prava intelektualne svojine koja su bitna za sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju ili kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja nijesu isključena ograničenja.

120. Drugo isključeno ograničenje odnosi se na obavezu da se trećim stranama ne dodjeljuju licence za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija. To znači da bi strane načelno trebale da imaju slobodu dodjeljivanja licenci trećim stranama. Izuzetak su

[127] Vidjeti član 8. stav (g) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[128] Vidjeti član 9. stav 1. tačku (a) podtačku i. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
[129] Vidjeti član 9. stav 1. tačku (a) podtačku ii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

slučajevi u kojima je sporazumima o istraživanju i razvoju predviđeno da barem jedna strana iskorišćava rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te u kojima se takvo iskorišćavanje na unutrašnjem tržištu odvija u odnosu na treće strane.

2.2.5. Relevantno vrijeme za ocjenu usklađenosti s uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

121. Za potrebe primjene praga tržišnog udjela utvrđenog u članu 6. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj relevantno vrijeme za ocjenu jeste datum na koji strane zaključe sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju. Na kraju sedmogodišnjeg perioda iz člana 6. stava 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj strane moraju ocijeniti kojim tržištima ugovorni proizvod ili ugovorne tehnologije pripadaju i premašuje li njihov zajednički tržišni udio 25 %. Usklađenost s ostalim uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mora se ocijeniti u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju, a sporazum i dalje mora ispunjavati te uslove tokom cijelog svog trajanja, uključujući, po potrebi, period iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja.

2.2.6. Ukidanje pogodnosti skupnog izuzeća

122. Članovima 10. i 11. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da Komisija i nacionalna nadležna tijela mogu ukinuti pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 1. odnosno članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ako u pojedinačnom slučaju utvrde da sporazum o istraživanju i razvoju koji je obuhvaćen skupnim izuzećem ipak proizvodi efekte koji nijesu u skladu s članom 101. stavom 3.

123. U članu 10. stavu 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj naveden je nepotpun popis situacija u kojima Komisija može razmotriti primjenu tog ovlašćenja, posebno ako:

(a) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava mogućnost trećih strana da sprovode istraživanje i razvoj u područjima povezanim s ugovornim proizvodima ili tehnologijama. Do toga bi, na primjer, moglo doći zbog ograničenog dostupnog kapaciteta za istraživanje; (b) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava pristup trećih strana relevantnom tržištu ugovornih proizvoda ili tehnologija, na primjer zbog dodjele isključive licence jednoj od strana za proizvodnju i distribuciju ugovornih proizvoda ili tehnologija;

(c) strane ne iskorišćavaju rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja u odnosu na treće strane bez objektivno valjanog razloga, na primjer odbijanjem licenciranja rezultata istraživanja i razvoja;

(d) proizvodi ili tehnologije koji proizlaze iz sporazuma o istraživanju i razvoju ne podliježu djelotvornoj konkurenciji na cijelom unutrašnjem tržištu ili njegovom znatnom dijelu;

(e) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno bi ograničilo konkurenciju u pogledu inovacija ili konkurenciju u pogledu istraživanja i razvoja u određenom području. To se može dogoditi, na primjer, ako bi ugovorni proizvodi ili tehnologije stvorili potpuno novu potražnju i ako u trenutku zaključenja sporazuma postoji mali broj uporedivih nezavisnih projekata istraživanja i razvoja u istom području.

124. Članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 propisano je da Komisija može ukinuti pogodnost skupnog izuzeća po službenoj dužnosti ili na osnovu pritužbe. Ako Komisija ili nacionalni organ nadležan za konkurenciju žele da ukinu pogodnost skupnog izuzeća u pogledu sporazuma o istraživanju i razvoju, moraju utvrditi, kao prvo, da sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i, kao drugo, da sporazum ne ispunjava barem jedan od četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3.[130] Odluka o ukidanju pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj može se kombinovati s utvrđivanjem povrede člana 101. i obavezom okončanja povrede. Mogu se odrediti i mjere praćenja poslovanja ili strukturne mjere.[131]

125. Svaka odluka o ukidanju pogodnosti skupnog izuzeća proizvodi efekte samo ex nunc, tj. izuzeti status sporazuma o istraživanju i razvoju ostaje nepromijenjen u periodu koji prethodi datumu na koji ukidanje stupa na snagu. Ako nacionalni organ nadležan za konkurenciju namjerava da ukine pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, mora uzeti u obzir svoje obaveze iz člana 11. stava 4. Uredbe (EZ) br. 1/2003, a posebno obavezu savjetovanja s Komisijom o planiranoj odluci.

2.2.7. Prelazni period

126. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđa se prelazni period od dvije godine (od 1. jula 2023. do 30. juna 2025.), tokom kojeg se zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1. ne primjenjuje na sporazume o istraživanju i razvoju koji su već na snazi 30. juna 2023. i ne ispunjavaju uslove za izuzeće navedene u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, ali ispunjavaju uslove za izuzeće predviđene Uredbom (EZ) br. 1217/2010.

2.3. Pojedinačna ocjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu s članom 101. stavom 1.

127. Ako se na sporazum o istraživanju i razvoju ne primjenjuje izuzeće propisano Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. U prvom koraku u ocjenjivanju utvrđuje se ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[132] Ako sporazum ograničava konkurenciju u smislu te odredbe, u drugom koraku treba utvrditi ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3.

2.3.1. Relevantna tržišta

128. U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navode se glavni kriterijumi i dokazi koje Komisija upotrebljava za utvrđivanje relevantnih tržišta pri sprovođenju prava Unije o konkurenciji (vidjeti i tačku 44.). Za pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. sporazuma o istraživanju i razvoju koji nijesu obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[133] može biti bitno sljedeće.

---

[130] U skladu s članom 41. stavom 2. Povelje EU o temeljnim pravima, lica koja mogu biti oštećena pojedinačnom odlukom kojom se primjenjuje pravo EU imaju pravo da budu saslušana prije njenog donošenja.

[131] U skladu s članom 7. stavom 1. Uredbe br. 1/2003. Komisija je upotrijebila ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz uredbi o grupnom izuzeću u svojoj odluci od 25. marta 1992. (privremene mjere) o postupku primjene člana 85. Ugovora o EEZ u predmetu IV/34.072 – Mars/Langnese i Schöller, koja je potvrđena presudom od 1. oktobra 1998., Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95 P, EU:C:1998:447, i u svojoj odluci od 4. decembra 1991. (privremene mjere) o postupku primjene člana 85. Ugovora o EEZ u predmetu IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

[132] Ako se ne ograničava, ne primjenjuje se član 101. i nije potrebna dalja ocjena.

[133] Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadrži posebne definicije koje su relevantne za primjenu praga tržišnog udjela u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Vidjeti odjeljak 2.2.3.4.

2.3.1.1. Tržišta proizvoda

129. Ako se sporazum o saradnji u istraživanju i razvoju odnosi na razvoj proizvoda koji će poboljšati ili nadomjestiti postojeće proizvode, za ocjenu iz člana 101 relevantna su tržišta tih postojećih proizvoda ili tehnologija.

130. Postojeća tržišta proizvoda mogu biti relevantna za ocjenu i ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na proizvode koji će zamijeniti postojeće proizvode (odnosno ako proizvod koji proizlazi iz istraživanja i razvoja zadovoljava istu potražnju kao i postojeći proizvod, ali pripada zasebnom relevantnom tržištu). To posebno može biti slučaj ako je zamjena postojećih proizvoda nesavršena ilidugoročna. Takozvani planirani proizvodi[134] mogu se, zavisno od činjenica konkretnog predmeta, smatrati proizvodima koji će poboljšati ili nadomjestiti postojeće proizvode ili proizvodima koji će zamijeniti postojeće proizvode[135].

131. Ako se istraživanje i razvoj odnose na važnu komponentu gotovog proizvoda, za ocjenu iz člana 101. mogu biti relevantni i tržište komponente i tržište gotovog proizvoda. Međutim, tržište gotovog proizvoda biće relevantno samo ako je komponenta na koju se istraživanje i razvoj odnose tehnički ili ekonomski ključna komponenta gotovog proizvoda i ako je barem jedna strana sporazuma o istraživanju i razvoju aktivna na tržištu gotovih proizvoda i ima tržišnu snagu na tom tržištu.

2.3.1.2. Tržišta tehnologije

132. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu se odnositi ne samo na proizvode, već i na tehnologiju. Ako se prava intelektualne svojine stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, tržišta tehnologije biće relevantna za ocjenu u skladu s članom 101. Relevantno tržište tehnologije sastoji se od tehnologije (intelektualna svojina) koja se prodaje ili licencira i od tehnologija koje sticaoci licence smatraju nadomjestivima[136]. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na razvoj tehnologija koje će poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti postojeće tehnologije, za ocjenu iz člana 101. relevantna su tržišta tih postojećih tehnologija.

2.3.1.3. Rana inovaciona nastojanja

133. U nekim slučajevima učesnici na tržištu mogu sarađivati na istraživanju i razvoju koji nijesu usko povezani s određenim proizvodom ili tehnologijom. Rezultati takvih ranih inovacionih nastojanja u konačnom mogu poslužiti u više svrha i dugoročno doprinijeti raznim proizvodima ili tehnologijama.

134. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na rana inovaciona nastojanja, za ocjenu konkurentskog položaja strana radi primjene člana 101. može biti potrebno uzeti u obzir faktore kao što su priroda i opseg inovacionih nastojanja, ciljevi različitih područja istraživanja,

---

[134] Taj se pojam u određenim sektorima upotrebljava za proizvode koji još nijesu stavljeni na tržište, ali za koje je proces istraživanja i razvoja dovoljno vidljiv da bi se utvrdilo kojem će tržištu proizvodi vjerovatno pripadati ako proces istraživanja i razvoja bude uspješan.

[135] Neki sporazumi o istraživanju i razvoju odnose se na razvoj proizvoda koji neće poboljšati, nadomjestiti niti zamijeniti postojeće proizvode, nego će zadovoljiti potpuno novu potražnju. Toj kategoriji proizvoda mogu pripadati i planirani proizvodi.

[136] Vidjeti i Smjernice o prenosu tehnologije, tačke od 19. do 26.

specijalizacija različitih uključenih timova ili rezultati prethodnih inovacionih nastojanja predmetnih učesnika na tržištu. Možda će se morati upotrijebiti posebni parametri, na primjer nivoi izdataka za istraživanje i razvoj, ili broja patenata ili pozivanja na patente.

2.3.2. Glavni problemi u oblasti konkurencije

135. Saradnja u istraživanju i razvoju može uzrokovati razne probleme u oblasti konkurencije, a pogotovo može direktno ograničiti konkurenciju među stranama, dovesti do tajnog dogovora na tržištu ili antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama.

136. Saradnja u istraživanju i razvoju koja direktno ograničava konkurenciju među stranama ili olakšava postizanje tajnog dogovora na tržištu može dovesti do povećanja cijena, smanjenja izbora za potrošače ili slabljenja kvaliteta proizvoda ili tehnologija. Uz to može dovesti do smanjenja ili usporavanja inovacija, a time i do pogoršanja kvaliteta ili smanjenja broja proizvoda ili tehnologija koji se stavljaju na tržište.

137. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu dovesti do antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama ako jedna ili više strana sporazuma imaju tržišnu snagu na relevantnom tržištu proizvoda ili tehnologije i ako sporazum sadrži odredbe o isključivosti ili nekonkurentnosti.

2.3.3. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji po pravilu ne ograničavaju konkurenciju

138. Ako ne postoji tržišna snaga, sporazumi o istraživanju i razvoju koje su zaključili nekonkurenti po pravilu ne ograničavaju konkurenciju. To može biti slučaj ako su imovina, tehnologije ili vještine strana komplementarne i one ne bi mogle samostalno sprovoditi istraživanje i razvoj u kratkom roku[137]. Konkurentski odnos među stranama mora se ocijeniti na osnovu objektivnih faktora. Na primjer, učesnik na tržištu možda nije sposoban samostalno sprovesti istraživanje i razvoj zbog ograničenih tehničkih sposobnosti ili ograničenog pristupa finansiranju, kvalifikovanim radnicima, tehnologijama ili drugim resursima.

139. Eksternalizacija prethodnog vlastitog istraživanja i razvoja subjektima koji ne učestvuju u iskorišćavanju rezultata istraživanja i razvoja, kao što su istraživački instituti, akademska tijela ili drugi specijalizovani učesnici na tržištu, primjer je sporazuma o istraživanju i razvoju u okviru kojeg se mogu povezati komplementarna imovina, tehnologije i vještine. Takvi sporazumi opšteno omogućavaju prenos znanja i iskustva i/ili obaveza isključive isporuke rezultata istraživanja i razvoja.

140. Saradnja u istraživanju i razvoju koja se odnosi na osnovno istraživanje po pravilu ne ograničava konkurenciju. U tom kontekstu osnovno istraživanje znači eksperimentalni ili teorijski rad preduzet prvenstveno kako bi se stekla nova znanja o temeljnim načelima pojava i vidljivih činjenica.

2.3.4. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

141. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj ako im glavna svrha nije sprovođenje istraživanja i razvoja nego da posluže kao sredstvo učešća u

[137] Vidjeti i tačku 16. o potencijalnoj konkurenciji.

kartelu tako što strane učestvuju u određivanju cijena, ograničenju outputa, podjeli tržišta ili ograničavanju tehničkog razvoja[138].

142. Na primjer, učesnici na tržištu se mogu poslužiti sporazumom o istraživanju i razvoju kako bi i. spriječili ili odložili ulazak proizvoda ili tehnologija na tržište, ii. koordinisali obilježja proizvoda ili tehnologija koji nijesu obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili iii. ograničili poboljšanje zajednički razvijenog proizvoda ili tehnologije.

2.3.5. Ograničavajući efekti na konkurenciju

143. Kako bi se ocijenilo ima li sporazum o saradnji u istraživanju i razvoju efekat ograničavanja konkurencije, potrebno je uzeti u obzir bitne parametre konkurencije u konkretnom slučaju. Ti parametri mogu uključivati cijenu proizvoda, ali i njegov nivo inovacija, kvalitet u pogledu različitih aspekata, kao i njegovu dostupnost, među ostalim u pogledu vremena isporuke, otpornosti lanaca snabdijevanja, pouzdanosti snabdijevanja i troškova prevoza.

144. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji ne uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja u okviru licenciranja, proizvodnje i/ili stavljanja na tržište rijetko proizvode ograničavajuće efekte na konkurenciju. Takvi sporazumi vjerovatno će proizvesti antikonkurentske efekte samo ako ograničavaju konkurenciju u inovacijama.

2.3.5.1. Tržišna snaga

145. Opšteno, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako jedna ili više strana sporazuma ima tržišnu snagu na relevantnom tržištu postojećeg proizvoda ili tehnologije ili ako sporazum dovodi do znatnog smanjenja konkurencije u inovacijama.

146. Nije utvrđen apsolutni prag iznad kojeg se može pretpostaviti da sporazum o istraživanju i razvoju stvara ili održava tržišnu snagu i da stoga može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Međutim, što je snažniji zajednički položaj strana na relevantnim tržištima, uključujući njihov položaj u odnosu na inovacije, to je vjerovatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju proizvesti ograničavajuće učinke[139].

2.3.5.2. Istraživanje i razvoj koji se odnose na postojeće proizvode ili tehnologije

147. Istraživanje i razvoj usmjereni na poboljšanje ili nadomještanje postojećeg proizvoda ili tehnologije mogu proizvesti efekte na relevantna tržišta tih postojećih proizvoda ili tehnologija. No efekte na cijene, output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili tehnički napredak na postojećim tržištima vjerovatno će proizvoditi samo ako strane zajedno imaju snažan položaj, ulazak je otežan i ako konkurenti koji su treće strane ne mogu ograničiti ponašanje strana, na primjer zbog malog broja ili zbog lošijih resursa ili vještina. Nadalje, ako se istraživanje i razvoj

[138] Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 8. jula 2021., Emisije iz automobila (predmet AT.40178), koja se odnosila na kartel u kojem je učestvovalo pet proizvođača automobila u okviru udruženja učesnika na tržištu. Prividna svrha saradnje bila je razvoj komponenata za novi sistem za pročišćavanje emisija. Međutim, u okviru te saradnje proizvođači automobila dogovorili su se i da neće poboljšati efikasnost sistema više od onoga što je zakonski propisano, čime su ograničili tehnički razvoj tehnologije za pročišćavanje emisija.

[139] To ne dovodi u pitanje procjenu mogućeg povećanja efikasnosti, uključujući povećanje efikasnosti koje obično nastaje u javno sufinansiranom istraživanju i razvoju. Vidjeti odjeljak 2.4.1.

odnose na ulazni resurs koji je relativno manje važan za gotov proizvod, efekti na konkurenciju na relevantnim tržištima tog gotovog proizvoda vjerovatno će biti ograničeni.

148. Ako su istraživanje i razvoj usmjereni na zamjenu postojećeg proizvoda ili tehnologije, mogući antikonkurentski efekti uključuju, na primjer, odlaganje razvoja zamjenskog proizvoda ili tehnologije. To se može dogoditi osobito ako strane imaju tržišnu snagu na tržištu postojećeg proizvoda ili tehnologije i ako su pritom jedini učesnici na tržištu koji se bave istraživanjem i razvojem zamjene postojećeg proizvoda ili tehnologije. Sličan efekat može nastati ako veliki učesnik na postojećem tržištu sarađuje s manjim učesnikom ili potencijalnim konkurentom koji će ubrzo na tržište staviti određeni proizvod ili tehnologiju koji bi mogli ugroziti položaj tog pozicioniranog učesnika na tržištu.

149. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji omogućavaju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja (npr. zajednička proizvodnja ili distribucija) imaju veći potencijal za ograničavanje konkurencije od sporazuma kojima je predviđeno da svaka strana samostalno iskorišćava rezultate istraživanja i razvoja. U slučaju zajedničkog iskorišćavanja ograničavajući efekti u obliku povećanja cijena ili smanjenja outputa na postojećim tržištima vjerovatniji su ako jedna ili više strana imaju tržišnu snagu. No ako se zajedničko iskorišćavanje sprovodi isključivo u okviru licenciranja trećim stranama, vjerovatno neće doći do ograničavajućih efekata kao što je ograničenje pristupa tržištu.

2.3.5.3. Inovacije koje se odnose na potpuno nove proizvode i rana inovaciona nastojanja

150. Kad je riječ o sporazumima o istraživanju i razvoju koji se odnose na i. razvoj proizvoda ili tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju ili ii. rana inovaciona nastojanja, efekti na cijenu i output na postojećim tržištima opšteno nijesu vjerovatni. U takvim slučajevima ocjenu bi trebalo usmjeriti na moguća ograničenja konkurencije u inovacijama koja se odnose, na primjer, na kvalitet i raznolikost mogućih budućih proizvoda ili tehnologija odnosno brzinu ili nivo inovacija. U ocjeni se mora uzeti u obzir to da je ishod istraživanja i razvoja po svojoj prirodi neizvjestan i da će ishodi za rana inovaciona nastojanja opšteno biti manje sigurni nego za istraživačko-razvojna nastojanja koja su blizu stavljanju na tržište proizvoda ili tehnologija koji proizlaze iz sporazuma o istraživanju i razvoju.

151. Po pravilu nije vjerovatno da će do ograničavajućih efekata doći ako dovoljan broj trećih strana ima konkurentne projekte istraživanja i razvoja. Međutim, negativni efekti vjerovatniji su ako sporazum o istraživanju i razvoju objedinjuje nezavisna istraživačko-razvojna nastojanja u fazi koja je blizu stavljanja novog proizvoda ili tehnologije na tržište. Ograničavajući efekti mogu direktno proizlaziti iz koordinacije istraživačko-razvojnih nastojanja strana nezavisno od toga sadrži li sporazum o istraživanju i razvoju ograničenja sposobnosti strana da sprovode istraživanje i razvoj samostalno ili s trećim stranama. Na primjer, sporazum o istraživanju i razvoju može jednu ili više strana navesti da odustanu od svog projekta istraživanja i razvoja i udruže svoje sposobnosti s onima drugih strana.

2.3.5.4. Razmjene informacija

152. Za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju može biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija. Ako sporazum o istraživanju i razvoju nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom[140]. Riječ je o

[140] Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

situaciji u kojoj je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju i srazmjerna je njegovim ciljevima[141].

153. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, trebalo bi je ocijeniti u skladu sa smjernicama iz poglavlja 6.[142]. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

2.4. Pojedinačna ocjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu s članom 101. stavom 3.

154. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., ipak će biti u skladu s članom 101. ako ispunjava četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. (vidjeti odjeljak 1.2.7.).

2.4.1. Povećanje efikasnosti

155. Sporazumi o istraživanju i razvoju, nezavisno od toga uključuju li zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, često povećavaju efikasnost:

(a) kombinovanjem komplementarnih vještina i imovine strana, zbog čega se poboljšani ili novi proizvodi i tehnologije razvijaju i stavljaju na tržište brže nego bez saradnje;

(b) većim širenjem znanja, što može podstaći dodatne inovacije;

(c) smanjenjem troškova ili zavisnosti kad je riječ o proizvodima ili tehnologijama za koje postoji ograničen broj dobavljača.

156. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

157. Samo se objektivne koristi mogu uzeti u obzir za potrebe primjene člana 101. stava 3.[143] Na primjer, sporazum o istraživanju i razvoju može dovesti do toga da jedna ili više strana u cjelini ili djelimično obustave svoje istraživanje i razvoj. Time se mogu smanjiti (fiksni) troškovi predmetnih strana, ali vjerovatno ne bi došlo do koristi za potrošače, osim ako strane mogu dokazati da bi smanjenjem broja istraživačko-razvojnih nastojanja mogle brže stavljati proizvode na tržište ili povećati vjerovatnoću da će istraživanje i razvoj biti uspješni.

2.4.2. Nužnost

158. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o istraživanju i razvoju ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Tačnije, nije vjerovatno da će teška ograničenja navedena u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[144] ispuniti kriterijum nužnosti u pojedinačnoj ocjeni.

2.4.3. Prenos na potrošače

159. Povećanje efikasnosti postignuto nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju proizvedene sporazumom o

[141] Vidjeti i odjeljak 1.2.6. i tačku 369.
[142] Vidjeti i tačku 6.
[143] Vidjeti tačku 49. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.
[144] Vidjeti odjeljak 2.2.4.1.

istraživanju i razvoju. Na primjer, uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište mora nadmašiti povećanje cijena ili druge ograničavajuće efekte na konkurenciju.

160. Opšteno je vjerovatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju dovesti do povećanja efikasnosti koje će potrošačima omogućiti pravedan udio u nastaloj koristi ako strane kombinuju komplementarne vještine i imovinu, kao što su istraživačke sposobnosti razvijene u različitim sektorima ili različitim područjima istraživanja.

161. Što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući efekti na konkurenciju.

2.4.4. Neuklanjanje konkurencije

162. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako se sporazumom o istraživanju i razvoju stranama daje mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda ili tehnologija. Pri primjeni tog uslova mora se uzeti u obzir efekat sporazuma na konkurenciju u inovacijama.

2.5. Relevantno vrijeme za ocjenu

163. Ograničavajući sporazumi ocjenjuju se u skladu s članom 101. u njihovom stvarnom kontekstu i na osnovu činjenica koje postoje u bilo kojem datom trenutku. Na ocjenu utiču bitne promjene činjeničnog stanja[145]. Izuzetak iz člana 101. stava 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri kumulativna uslova utvrđena u članu 101. stavu 3. i prestaje da se primjenjuje kad to više nije slučaj.

164. Kad se primjenjuje član 101. stavak 3., potrebno je uzeti u obzir početna nepovratna ulaganja bilo koje strane te potrebno vrijeme i ograničenja potrebna za sprovođenje i povrat ulaganja radi povećanja efikasnosti. Član 101. ne može se primjenjivati a da se u obzir ne uzme takvo ulaganje *ex ante*. Rizik s kojim se suočavaju strane i nepovratna ulaganja koja se moraju sprovesti radi sprovođenja sporazuma stoga mogu dovesti do toga da sporazum ne bude obuhvaćen članom 101. stavom 1. ili da ispunjava uslove iz člana 101. stava 3., zavisno od pojedinačnog slučaja, u periodu koji je potreban za povrat ulaganja. Ako ulaganje dovede do izuma i strane steknu isključiva prava na taj izum u skladu s pravilima o intelektualnoj svojini, period povrata takvog ulaganja po pravilu vjerovatno neće biti duži od perioda isključivosti odobrenog tim pravilima.

165. U nekim slučajevima efekti ograničavajućeg sporazuma mogu biti nepovratni. Nakon što sporazum bude sproveden, nemoguć je povrat u stanje *ex ante*. U takvim slučajevima ocjena se mora sprovesti isključivo na osnovu činjenica koje postoje u trenutku sprovođenja.

166. Na primjer, kad je riječ o sporazumu o istraživanju i razvoju koji se odnosi na potpuno novi proizvod koji ne poboljšava, nadomješta niti zamjenjuje postojeći proizvod, pri čemu svaka strana pristane da odustane od svog istraživačkog projekta i udruži svoje sposobnosti s onima druge strane ili strana, može biti tehnički i ekonomski nemoguće oživjeti obustavljene projekte. Ako je sporazum u trenutku zaključivanja u skladu s članom 101., na primjer jer dovoljan broj trećih strana ima konkurentne projekte istraživanja i razvoja, dogovor strana o

[145] Vidjeti tačku 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. Za relevantno vrijeme za ocjenu primjenjivosti Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj vidjeti odjeljak 2.2.5.

obustavi njihovih pojedinačnih projekata i dalje je u skladu s članom 101., čak i ako projekti trećih strana kasnije ne uspiju.

167. Međutim, zabrana iz člana 101. stava 1. može se primjenjivati na druge djelove sporazuma za koje se ne primjenjuje pitanje nepovratnosti. Na primjer, ako je uz zajedničko istraživanje i razvoj sporazumom predviđeno zajedničko iskorišćavanje, član 101. može se primjenjivati na te odredbe sporazuma ako zbog kasnijih tržišnih kretanja sporazum proizvodi ograničavajuće efekte na konkurenciju i (više) ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3., uzimajući u obzir nepovratna ulaganja *ex ante*.

2.6. **Primjeri**

168. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji se odnosi na proizvode koji stvaraju potpuno novu potražnju

1. primjer

Situacija: učesnik na tržištua A i B uložila su znatna sredstva u istraživanje i razvoj nove minijaturne elektronske komponente. Očekuje se da nova komponenta neće poboljšati ni zamijeniti postojeće komponente, već će stvoriti potpuno novu potražnju. Učesnik na tržištua A i B razvila su svaka svoj prototip i očekuju da će ih staviti na tržište za otprilike 18 mjeseci. Osim toga, učesnik na tržištua A i B očekuju da će samo prva komponenta koja se stavi na tržište donijeti velike prihode i da drugo učesnik na tržištukoje stavi svoj proizvod na tržište neće moći da povrati znatna ulaganja u istraživanje i razvoj. No ako oba učesnik na tržištua istovremeno počnu da prodaju proizvod na tržištu, učesnik na tržištua A i B očekuju znatnu dobit. Stoga su se dogovorila da će udružiti svoja istraživačko-razvojna nastojanja u zajedničkom poduhvatu koji će razviti prototip učesnik na tržištua A, a zatim će proizvesti novu komponentu i isporučiti je objema učesnik na tržištuima, koja će je zasebno komercijalizovati. Zbog sporazuma o zajedničkom poduhvatu učesnik na tržištuB obustaviće razvoj sopstvenog prototipa. Udruživanjem istraživačko-razvojnih nastojanja strane očekuju da će novu komponentu moći da stave na tržište za manje od godinu dana. Nijedno drugo učesnik na tržištune razvija nadomjestivu komponentu.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: minijaturna elektronska komponenta na koju se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju stvorila bi potpuno novu potražnju. Njome se ne bi poboljšao, nadomjestio ni zamijenio postojeći proizvod. Učesnik na tržištua A i B konkurenti su na nivou inovacija, ali nijesu obuhvaćena definicijom stvarnih ili potencijalnih konkurenata utvrđenom u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj[146], pa njihov sporazum ne bi podlijegao primjeni praga tržišnog udjela utvrđenog u članu 6. stavu 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Umjesto toga, sporazum o istraživanju i razvoju između društava A i B biće obuhvaćen članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, te će stoga sporazum biti izuzet za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja pod uslovom da sporazum ispunjava sve ostale uslove za izuzeće uključene u Uredbu o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (npr. uslovi koji se odnose na pristup rezultatima istraživanja i razvoja, nepostojanje teških ograničenja itd.).

[146] Vidjeti član 1. stav 1. tačku 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

Vjerovatnoća ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća:

i. Ograničenje konkurencije u smislu člana 101. stava 1.: sporazum o istraživanju i razvoju doveo bi do toga da učesnik na tržištuB odustane od razvoja svoje prototipne komponente, koju bi u protivnom vjerovatno stavilo na tržište za otprilike 18 mjeseci. U trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju između društava A i B, ona su jedini učesnici na tržištu koji sprovode istraživanje i razvoj u vezi s minijaturnom elektronskom komponentom i nijedan drugi učesnik na tržištu ne razvija nadomjestivu komponentu. Osim toga, učesnik na tržištua su u kasnoj fazi procesa istraživanja i razvoja (očekuju da će komponentu staviti na tržište za otprilike 18 mjeseci), a zahvaljujući sporazumu oba učesnik na tržištua mogla bi izbjeći trku kako bi prva stavila komponentu na tržište, čime bi se smanjio rizik nemogućnosti da vrate sva ulaganja ili dio ulaganja koja su već izvršila. Stoga se čini da će sporazum o istraživanju i razvoju vjerovatno ograničiti konkurenciju u inovacijama u smislu člana 101. stava 1. Taj zaključak ne mijenja činjenica da će svaka strana zasebno komercijalizovati novu komponentu.

ii. Neispunjavanje uslova iz člana 101. stava 3.: zajednički poduhvat omogućiće stranama brže stavljanje nove komponente na tržište, što je objektivna efikasnost koja može koristiti potrošačima. Međutim, nije vjerovatno da će ta ušteda vremena nadmašiti smanjenje konkurencije u inovacijama i raznolikosti proizvoda koji proizlaze iz odustajanja od prototipa učesnik na tržištua B, s obzirom na vjerovatnoću da bi proizvod učesnik na tržištua B inače bio stavljen na tržište prije ili najkasnije u kratkom roku nakon proizvoda učesnik na tržištua A i strane se ne suočavaju ni s kakvim drugim konkurentskim ograničenjem na nivou inovacija. Stoga se čini da sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava barem jedan od četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3., i to uslov pravednog udjela za potrošače. U toj situaciji pogodnost skupnog izuzeća vjerovatno će biti ukinuta kako je predviđeno članom 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, a sporazum će vjerovatno biti zabranjen jer krši član 101.

169. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji uključuju akademska tijela / istraživačke institute

2. primjer

Situacija: učesnik na tržištuA veliki je proizvođač poljoprivrednih pesticida. Djeluje na uzlaznom tržištu sastojaka pesticida sa svojim sastojkom X i na silaznom tržištu pesticida sa svojim pesticidom Y. Sastojak X ključni je ulazni resurs za proizvodnju pesticida Y.

Učesnik na tržištuA planira da finansira istraživački projekat usmjeren na poboljšanje sastojka X kako bi klijenti koji upotrebljavaju pesticid Y mogli da ostvare iste prinose usjeva upotrebom manjih količina pesticida. U tu svrhu učesnik na tržištuA zaključuje sporazum o istraživanju i razvoju sa univerzitetom B, koji ima znatne istraživačko-razvojne sposobnosti u oblasti sastojaka pesticida. Univerzitet B ne proizvodi niti prodaje pesticide kao ni sastojke pesticida.

Sporazumom o istraživanju i razvoju predviđa se da će učesnik na tržištuA finansirati, ali ne i sprovoditi aktivnosti istraživanja i razvoja, koje će sprovoditi univerzitet B. Sporazum o istraživanju i razvoju ne dopušta univerzitetu B da iskorišćava rezultate istraživanja i razvoja. Sporazumom o istraživanju i razvoju učesnik na tržištuA isključivo zadržava pravo iskorišćavanja rezultata plaćenog istraživanja i razvoja. Univerzitet B ima pravo da upotrebljava rezultate istraživanja i razvoja samo u svrhe daljeg istraživanja i razvoja.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: učesnik na tržištuA i univerzitet B nijesu konkurentni učesnici na tržištu u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. U skladu s članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj nije potrebno primijeniti prag tržišnog udjela.

Članom 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao opšti uslov za skupno izuzeće propisuje se da sve strane sporazuma o istraživanju i razvoju moraju imati puni pristup rezultatima plaćenog istraživanja i razvoja za potrebe sprovođenja daljeg istraživanja i razvoja te za njihovo iskorišćavanje. Sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava taj uslov. Međutim, sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je posebnom izuzetkom iz člana 3. stava 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, u skladu s kojom se skupno izuzeće može primjenjivati na sporazume o istraživanju i razvoju kojima se akademska tijela ograničavaju na upotrebu rezultata istraživanja i razvoja samo za dalje istraživanje i razvoj (tj. sporazum isključuje iskorišćavanje rezultata).

Stoga, pod uslovom da su ispunjeni ostali uslovi iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, na sporazum o istraživanju i razvoju između učesnik na tržištua A i univerziteta B primjenjuje se skupno izuzeće i nije potrebna dalja ocjena.

170. Efekat saradnje u istraživanju i razvoju i životna sredina

3. primjer

Situacija: dva inženjerska učesnik na tržištua koja proizvode komponente vozila dogovore se da će osnovati zajednički poduhvat kako bi kombinovala svoja postojeća istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena na poboljšanje efikasnosti postojeće komponente. Ako zajedničko istraživanje i razvoj budu uspješni, poboljšana komponenta imaće pozitivan efekat na životnu sredinu: vozila s ugrađenom komponentom trošiće manje goriva i stoga emitovati manje CO2. Učesnik na tržištua očekuju da će kombinovanjem svojih istraživačko-razvojnih nastojanja ubrzati razvoj poboljšanog proizvoda. Sporazumom o zajedničkom poduhvatu predviđa se da će svako učesnik na tržištui dalje zasebno proizvoditi i prodavati (postojeće i poboljšane) komponente. Na tržištu snabdijevanja postojećom komponentom na nivou Unije ta dva učesnik na tržištua imaju tržišni udio od 15 % odnosno 20 %. Postoje još tri važna konkurentna proizvođača komponente. Proizvodni životni ciklus komponente obično iznosi od tri do pet godina. U svakoj od posljednje tri godine jedan od glavnih proizvođača komponente uveo je novu verziju ili nadogradnju.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: prema Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „relevantno tržište proizvoda” je tržište proizvoda koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima. U ovom slučaju to je tržište komponente vozila koja se nastoji poboljšati istraživanjem i razvojem. Strane imaju zajednički udio od 35 % na relevantnom tržištu proizvoda. Budući da to premašuje prag tržišnog udjela od 25 % iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, na zajednički poduhvat ne može se primijeniti skupno izuzeće.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: kombinovanjem prethodno nezavisnih istraživačko-razvojnih nastojanja strana zajednički poduhvat dovodi do smanjenja broja istraživačko-razvojnih nastojanja povezanih s poboljšanjem komponente. Kako bi se utvrdilo stvara li se time znatno ograničenje konkurencije na relevantnom tržištu proizvoda ili znatno ograničenje konkurencije u inovacijama, potrebna je potpuna ocjena pravnog i ekonomskog konteksta. U tu svrhu bitni faktori uključuju prisustvo tri druga značajna proizvođača na relevantnom tržištu proizvoda, istoriju tih proizvođača u pogledu inovacija, relativno kratak životni ciklus komponente i činjenicu da će strane i dalje zasebno proizvoditi i prodavati postojeće i poboljšane komponente. Sve u svemu, čini se malo vjerovatnim da će zajednički poduhvat dovesti do znatnog ograničenja konkurencije.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: ocjena u skladu s članom 101. stavom 3. potrebna je samo ako se smatra da zajednički poduhvat znatno ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ubrzanje razvoja poboljšane verzije komponente koja će smanjiti potrošnju goriva objektivna je efikasnost. Iako strane imaju znatan zajednički tržišni udio na relevantnom tržištu komponenti, zbog prisustva drugih značajnih konkurenata s dobrom istorijom inovacija, kratkog životnog ciklusa komponente i činjenice da će strane i dalje zasebno proizvoditi i prodavati komponentu, vjerovatno je da će se efikasnost prenijeti na potrošače te nije vjerovatno da će zajednički poduhvat ukloniti konkurenciju na relevantnom tržištu komponenti kao ni relevantnu konkurenciju u inovacijama. Tvrdnja strana da je kombinovanje njihovih istraživačko-razvojnih nastojanja nužno za ubrzanje razvoja poboljšane komponente čini se uvjerljivom. Stoga zajednički poduhvat za istraživanje i razvoj vjerovatno ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

171. Istraživačko partnerstvo

4. primjer

Situacija: učesnik na tržištua A, B i C vodeći su akteri u oblasti tehnologija za proizvodnju obnovljive energije. Uspostavila su istraživačko partnerstvo u okviru kojeg se utvrđuje plan istraživanja i razvoja s dugoročnom zajedničkom vizijom razvoja novih i poboljšanja postojećih tehnologija za proizvodnju obnovljive energije. Taj plan sprovodiće se na osnovu niza zasebnih naknadnih sporazuma koji obuhvataju pojedinačne projekte zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja. Plan će se formalizovati memorandumom o razumijevanju kojim će se uspostaviti okvir za saradnju strana, uključujući ciljeve, odredbe i uslove, pravila upravljanja i mehanizme praćenja. Memorandumom o razumijevanju predviđa se mehanizam naknade za slučajeve u kojima jedna strana želi da iskoristi rezultate istraživanja i razvoja koje sprovode druge strane.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: budući da se memorandum o razumijevanju ne odnosi na konkretne projekte istraživanja i razvoja (njime se samo utvrđuju opšte odredbe i uslovi za sprovođenje projekata istraživanja i razvoja koji će biti predmet zasebnih, naknadnih sporazuma), memorandum o razumijevanju sam po sebi nije sporazum o istraživanju i razvoju u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Stoga se skupno izuzeće ne primjenjuje.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1. i članom 101. stavom **3.:** sve su strane memoranduma o razumijevanju aktivne u oblasti tehnologija za proizvodnju obnovljive energije, ali je memorandum o razumijevanju okvirni sporazum na visokom nivou koji se ne

odnosi na konkretne projekte istraživanja i razvoja. Stoga nije moguće utvrditi jesu li strane stvarni ili potencijalni konkurenti za potrebe tog sporazuma. Njihov konkurentski odnos moći će se ocijeniti tek kad zaključe naknadne sprovedbene sporazume o istraživanju i razvoju. Memorandum o razumijevanju stoga ne ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

1. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

3.1. Uvod

172. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni horizontalnih sporazuma o proizvodnji. Za potrebe ovog poglavlja proizvodnja znači proizvodnja robe i priprema usluga[147].

173. Sporazumi o proizvodnji razlikuju se po obliku i području primjene:

(a) njima se može predvidjeti da se proizvodnja obavlja zajednički, na primjer u okviru zajedničkog poduhvata, zajedničkog tima ili zajedničke organizacije; ili

(b) njima se može predvidjeti da proizvodnju obavlja samo jedna strana ili dvije ili više strana u okviru slobodnijih oblika saradnje, kao što su sporazumi o podugovaranju.

174. Sporazumi o zajedničkoj proizvodnji sporazumi su na osnovu kojih dva ili više učesnika na tržištu zajednički proizvode određene proizvode. Zajednička proizvodnja može imati različite oblike, na primjer i. zajednički poduhvat, odnosno učesnik na tržištupod zajedničkom kontrolom koje upravlja jednim ili više proizvodnih postrojenja[148], ili ii. zajednički tim ili zajednička organizacija koja se sastoji od jednakog ili nejednakog broja predstavnika strana.

175. Sporazumi o podugovaranju sporazumi su u kojima jedna strana („ugovarač") povjerava proizvodnju proizvoda drugoj strani („podugovarač"). U ovom poglavlju horizontalni sporazumi o podugovaranju znači sporazumi o podugovaranju između učesnika na tržištu koji posluju na istom tržištu proizvoda, ali ne nužno na istom geografskom tržištu te stoga nije relevantno jesu li učesnici na tržištu konkurenti.

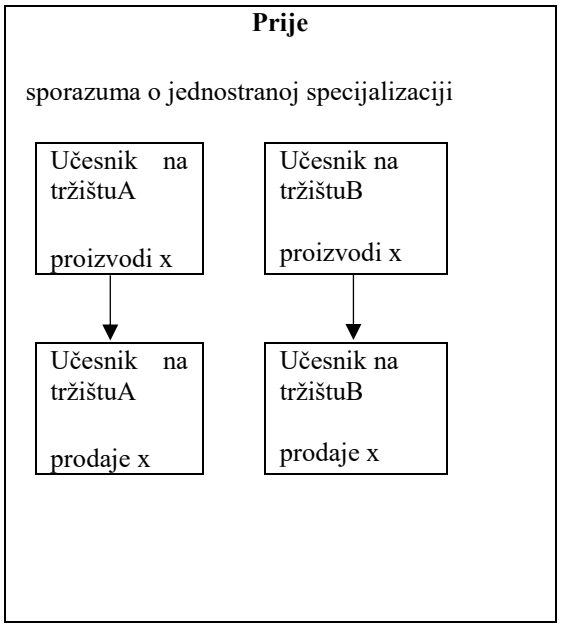
Horizontalni sporazumi o podugovaranju uključuju sporazume o jednostranoj i uzajamnoj specijalizaciji te druge vrste sporazuma o podugovaranju.

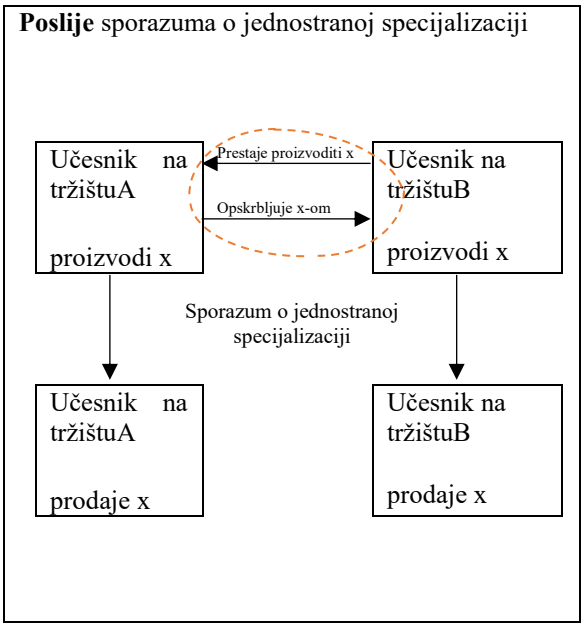
176. Sporazumi o jednostranoj specijalizaciji sporazumi su između dvije ili više strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda na osnovu kojih jedna strana ili više strana pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od druge strane ili strana koje ih pristanu proizvoditi i njima snabdijevati stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

Primjer sporazuma o jednostranoj specijalizaciji

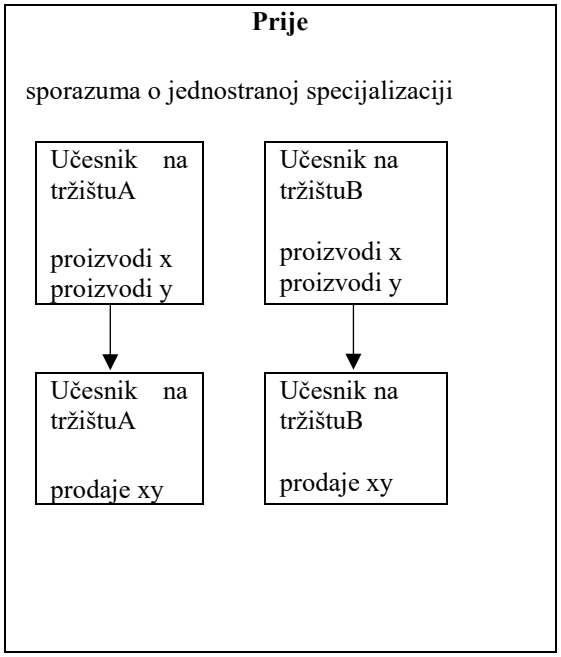
[147] Za pripremu usluga vidjeti posebno tačku 200.

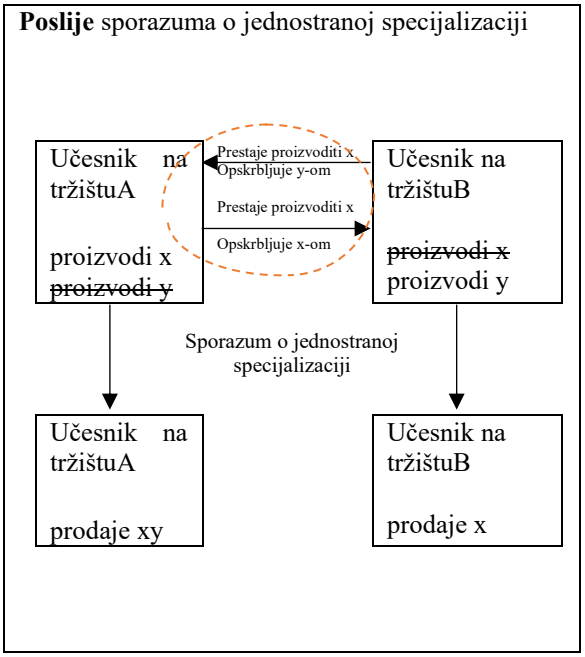
[148] Vidjeti tačke 12. i 46. Ove Smjernice ne obuhvataju operacije koje čine koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe o koncentracijama. To uključuje stvaranje zajedničkog poduhvata sa značenjem koncentracije.





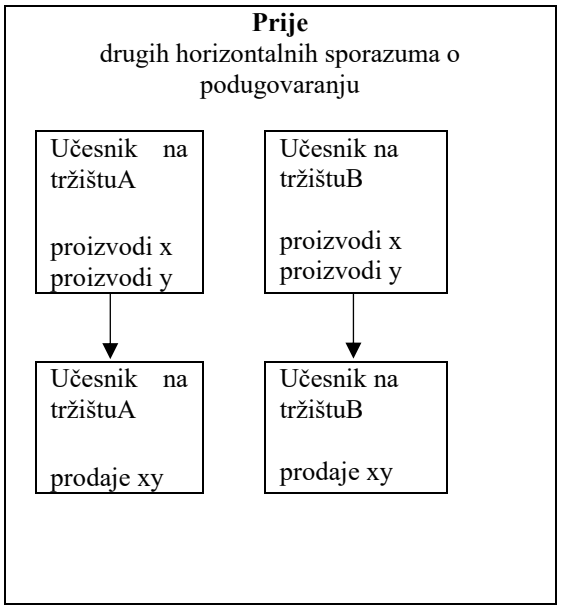
177. Sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji sporazumi su između dvije ili više strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda na osnovu kojih dvije ili više strana uzajamno pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih, ali različitih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od jedne ili više drugih strana koje ih pristanu proizvoditi i njima snabdijevati stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

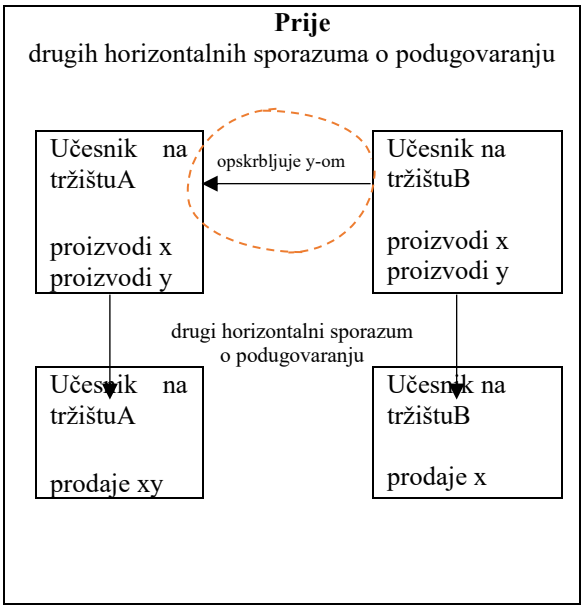




178. Smjernice iz ovog poglavlja primjenjuju se i na druge vrste horizontalnih sporazuma o podugovaranju. To uključuje sporazume o podugovaranju čiji je cilj širenje proizvodnje i u okviru kojih ugovarač ne prestaje s vlastitom proizvodnjom proizvoda niti je ograničava.

Primjer sporazuma o specijalizaciji čiji je cilj širenje proizvodnje





179. Ove Smjernice primjenjuju se na sve oblike horizontalnih sporazuma o zajedničkoj proizvodnji i horizontalne sporazume o podugovaranju[149].

180. Radi svrhovitosti učesnici na tržištu koji namjeravaju da zaključe horizontalne sporazume o proizvodnji mogu najprije razmotriti može li se na njihov sporazum primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju[150]. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju temelji se na pretpostavci da će sporazum o proizvodnji opšteno ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju. Horizontalni sporazum o proizvodnji koji ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću u skladu je s članom 101. i nije potrebna dalja ocjena[151]. Ako sporazum o proizvodnji nije obuhvaćen Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju ili ne ispunjava uslove iz te uredbe, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. kako bi se ponajprije utvrdilo ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i, ako ograničava, ispunjava li sporazum sva četiri uslova navedena u članu 101. stavu 3.

181. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način:

(a) u odjeljku 3.2. navedene su smjernice o utvrđivanju tržišta koja su relevantna za ocjenu sporazuma o proizvodnji;

(b) u odjeljku 3.3. navedene su smjernice o primjeni Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, uključujući uslove za izuzeće sporazuma o specijalizaciji, prag tržišnog udjela te teška i isključena ograničenja;

---

[149] Vertikalni sporazumi o podugovaranju nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama. Vertikalne sporazume o podugovaranju zaključuju učesnik na tržištua koja djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Ti sporazumi mogu biti obuhvaćeni područjem primjene Smjernica o vertikalnim ograničenjima i u određenim se uslovima na njih može primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za vertikalna ograničenja. Osim toga, ti sporazumi mogu biti obuhvaćeni Obavještenjem Komisije od 18. decembra 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na član 85. stav 1. Ugovora o EEZ-u, (SL C 1, 3.1.1979., str. 2.) („Obavještenje o ugovorima o nalogu”).

[150] 150 Uredba Komisije (EU) 2023/1067 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 2.6.2023., str. 20.–26.).

[151] Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalno tijelo nadležno za konkurenciju ne ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 3.3.7.).

(c) u odjeljku 3.4. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 1.;

(d) u odjeljku 3.5. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 3.;

(e) u odjeljku 3.6. navedene su posebne smjernice o ocjeni sporazuma o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom u skladu s članom 101. stavom 1. i članom 101. stavom 3.

3.2. Relevantna tržišta

182. U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navode se glavni kriterijumi i dokazi koje Komisija upotrebljava za utvrđivanje relevantnih tržišta pri sprovođenju prava Unije o konkurenciji (vidjeti i tačku 44.). Ti kriterijumi primjenjuju se na ocjenu sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101.

183. Sporazumi o proizvodnji utiču na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi, a to su tržišta kojima pripada proizvod koji se proizvodi na osnovu sporazuma. Sporazumi o proizvodnji mogu uticati i na tržišta koja su uzlazna, silazna ili susjedna u odnosu na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi („tržišta s efektima prelivanja")[152]. Takva tržišta s efektima prelivanja vjerovatno će biti relevantna za ocjenu ako su tržišta međuprozavisna, a strane imaju snažan položaj na tržištu s efektima prelivanja.

184. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, relevantno tržište znači proizvodno i geografsko tržište kojem pripadaju proizvodi proizvedeni na osnovu sporazuma o specijalizaciji i, dodatno, ako su ti proizvodi poluproizvodi koje jedna ili više strana u cjelini ili djelimično upotrebljavaju ograničeno kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda na kraju proizvodnog lanca, to je proizvodno i geografsko tržište kojem pripadaju ti proizvodi na kraju proizvodnog lanca.

3.3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

185. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju određeni sporazumi o proizvodnji izuzimaju se od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1.[153] Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju temelji se na pretpostavci da će sporazum o proizvodnji opšteno ispunjavati četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju. Radi svrhovitosti, učesnici na tržištu koji namjeravaju da zaključe sporazum o proizvodnji mogu najprije razmotriti može li se na njihov sporazum primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

186. Sporazumi o proizvodnji koji ispunjavaju uslove Uredbe o grupnom izuzeću u skladu su s članom 101. i nije potrebna dalja ocjena[154]. Ako sporazum o proizvodnji ne ispunjava uslove iz Uredbe o grupnom izuzeću, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. kako bi se ponajprije utvrdilo ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava

[152] Vidjeti član 2. stav 5. prvu alineju Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004.

[153] Uredbom (EEZ) br. 2821/71 Komisija se u skladu s članom 101. stavom 3. ovlašćuje da uredbom skupno izuzme sporazume čiji je predmet specijalizacija, uključujući sporazume potrebne za njeno postizanje.

[154] Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalno tijelo nadležno za konkurenciju ne ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 3.3.7.).

1.[155] i, ako ograničava, ispunjava li sporazum sva četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3.

3.3.1. Sporazumi o proizvodnji obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju

187. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju obuhvaćene su sljedeće vrste horizontalnih sporazuma o proizvodnji: (a) sporazumi o jednostranoj specijalizaciji, (b) sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji i (c) sporazumi o zajedničkoj proizvodnji. U Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „sporazum o specijalizaciji" odnosi se na sve te tri vrste horizontalnih sporazuma o proizvodnji. U svakom slučaju, sporazum se može odnositi na proizvodnju robe i/ili pripremu usluga[156].

188. Član 1. stav 1. tačka 1. podtačka (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju definiše sporazume o jednostranoj specijalizaciji kako slijedi:

(a) sporazum uključuje dvije ili više strana;

(b) strane sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda;

(c) jedna ili više strana pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od jedne ili više drugih strana; i

(d) druga strana ili druge strane pristaju te proizvode proizvoditi i njima snabdijevati drugu stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

189. Prema definiciji sporazuma o jednostranoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da strane djeluju na istom geografskom tržištu niti ii. da strana ili strane koje prestanu s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdrže od nje moraju smanjiti kapacitet (npr. prodajom fabrika ili zatvaranjem proizvodnih linija). Dovoljno je da te strane smanje obim svoje proizvodnje.

190. Članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji definisani su na sljedeći način:

(a) sporazum uključuje dvije ili više strana;

(b) strane sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda;

(c) dvije ili više strana uzajamno pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih različitih proizvoda ili se uzdržati od nje i nabavljati te proizvode od jedne ili više drugih strana; i

(d) jedna ili više drugih strana pristaju te proizvode proizvoditi i njima snabdijevati strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

191. Prema definiciji sporazuma o uzajamnoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da strane djeluju na istom geografskom tržištu niti ii. da strane koje prestanu s proizvodnjom ili se uzdrže od nje moraju smanjiti svoj kapacitet (npr. prodati fabrike ili zatvoriti proizvodne linije). Dovoljno je da te strane smanje obim svoje proizvodnje.

[155] Za ocjenu sporazuma o specijalizaciji na osnovu člana 101. stava 1. vidjeti odjeljak 3.4.
[156] Vidjeti uvodnu izjavu 6. i član 1. stav 1. tačku 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

192. Članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkom (c) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju definišu se sporazumi o zajedničkoj proizvodnji kako slijedi:

(a) sporazum uključuje dvije ili više strana; i

(b) strane pristaju da zajednički proizvode određene proizvode.

193. U Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „zajednički" ne definiše se u kontekstu proizvodnje. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju zajednička proizvodnja može se odvijati u bilo kojem obliku (npr. zajedničko preduzeće, zajednička organizacija, zajednički tim). Nadalje, u sporazumima o zajedničkoj proizvodnji ne postoji zahtjev da jedna ili više strana moraju prestati s proizvodnjom bilo kojeg proizvoda ili se uzdržati od nje.

3.3.2. Ostale odredbe obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju

194. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se i na određene odredbe koje se obično upotrebljavaju u sporazumima o proizvodnji.

195. Odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana. Članom 2. stavom 3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se skupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji koji uključuju odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana, ako te odredbe ispunjavaju dva kumulativna uslova:

(a) direktno se odnose na sprovođenje sporazuma o specijalizaciji i potrebne su za njegovo sprovođenje; i

(b) nijesu primarni predmet sporazuma.

196. Odredbe o obavezama snabdijevanja ili nabavke. Članom 2. stavom 4. tačkom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se skupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji na osnovu kojih strane prihvataju obaveze isključivog snabdijevanja i isključive nabavke[157], koje su definisane kako slijedi:

(a) obaveza isključivog snabdijevanja znači obaveza nesnabdijevanja konkurentnog učesnika na tržištu, već samo strane ili strana sporazuma, proizvodima koji su predmet specijalizacije (vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Proizvodi koji su predmet specijalizacije znači proizvodi proizvedeni na osnovu sporazuma o specijalizaciji (vidjeti član 1. stav 1. tačku 6. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju);

(b) obaveza isključive nabavke znači obaveza nabavljanja proizvoda koji su predmet specijalizacije samo od strane ili strana sporazuma (vidjeti član 1. stav 1. tačku 11. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

3.3.3. Distribucija u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

[157] Trebalo bi napomenuti da sporazumi o jednostranoj i uzajamnoj specijalizaciji moraju uključivati obaveze snabdijevanja i nabavke kako bi bili obuhvaćeni definicijama tih sporazuma iz člana 1. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju (vidjeti tačke 188. i 190.).

197. Članom 2. stavom 4. tačkom (b) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se grupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji kojima se predviđa zajednička distribucija proizvoda koji su predmet specijalizacije. Strane i dalje mogu nezavisno prodavati proizvode koji su predmet specijalizacije.

198. Članom 1. stavom 1. tačkom 13. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju „distribucija" se definiše kao prodaja i snabdijevanje klijenata proizvodima koji su predmet specijalizacije, uključujući komercijalizaciju tih proizvoda.

199. Članom 1. stavom 1. tačkom 12. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „zajedničke" distribucije definiše se kako slijedi:

(a) distribuciju sprovodi zajednički tim, zajednička organizacija ili zajedničko preduzeće; ili

(b) distribuciju sprovodi distributer treća strana koji ispunjava dva kumulativna uslova:

1) distributera zajednički imenuju strane sporazuma o specijalizaciji (na isključivoj ili neisključivoj osnovi); i

2) distributer nije stvarni ni potencijalni konkurent strana sporazuma o specijalizaciji.

3.3.4. Usluge u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

200. Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se na sporazume o specijalizaciji koji se odnose na pripremu usluga. Priprema usluga odnosi se na aktivnosti koje prethode pružanju usluga klijentima (član 1. stav 1. tačka (e) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Primjeri pripreme usluga uključuju stvaranje ili rad platforme putem koje će se pružati usluge.

201. No, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 6. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, pružanje usluga klijentima nije obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, osim ako strane pristanu da zajednički pružaju usluge pripremljene na osnovu sporazuma o specijalizaciji.

3.3.5. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća

3.3.5.1. Prag tržišnog udjela

202. Na sporazume o specijalizaciji može se primjenjivati skupno izuzeće ako su ispunjeni sljedeći pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju:

(a) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi koji su predmet specijalizacije;

(b) ako su proizvodi koji su predmet specijalizacije poluproizvodi koje jedna ili više strana u cjelini ili djelimično upotrebljavaju ograničeno kao ulazni resurs za proizvodnju određenih proizvoda na kraju proizvodnog lanca, koje strane i prodaju, izuzeće predviđeno u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se samo ako su ispunjeni sljedeći uslovi:

1) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi koji su predmet specijalizacije; i

2) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi na kraju proizvodnog lanca.

Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju „proizvod na kraju proizvodnog lanca" definisan je kao proizvod za koji jedna ili više strana upotrebljava proizvod koji je predmet specijalizacije kao ulazni resurs i koji te strane prodaju na tržištu (član 1. stav 1. tačka (7) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

3.3.5.2. Izračun tržišnih udjela

203. U Uredbi o sku izuzeću za specijalizaciju navodi se da se tržišni udjeli strana moraju izračunati na osnovu podataka o vrijednosti prodaje na tržištu (član 4. stav (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Ako podaci o vrijednosti prodaje na tržištu nijesu dostupni, strane za izračun svojih tržišnih udjela mogu primijeniti druge pouzdane informacije o tržištu (uključujući obim prodaje na tržištu).

204. Prag tržišnog udjela primjenjuje se tokom cijelog trajanja sporazuma o specijalizaciji. Kako bi se ocijenila usklađenost s tim uslovom, tržišni udjeli strana moraju se izračunati na osnovu podataka koji se odnose na kalendarsku godinu koja prethodi datumu ocjene (član 4. stavak (b) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

205. U nekim slučajevima podaci za prethodnu kalendarsku godinu neće biti reprezentativni za položaj strana na relevantnim tržištima. To se može dogoditi, na primjer, na tržištima kojima su svojstveni jednokratna ili nepravilna potražnja. Primjeri jednokratne potražnje mogu se pronaći na tržištima ponude gdje se tržišni udjeli mogu znatno mijenjati iz godine u godinu zavisno od toga da li je strani dodijeljen ugovor. Ako prethodna kalendarska godina nije reprezentativna za položaj strana na relevantnim tržištima, tržišni udio treba izračunati kao prosjek tržišnih udjela strana iz prethodne tri kalendarske godine.

3.3.5.3. Trajanje izuzeća

206. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju nije vremenski ograničeno. Izuzeće se primjenjuje za vrijeme trajanja sporazuma o specijalizaciji sve dok su dosegnuti pragovi tržišnog udjela i ispunjeni drugi uslovi Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

207. Članom 4. stavom (d) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da će se, ako početni zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 %, a zatim premaši 20 % na najmanje jednom relevantnom tržištu na koje se odnosi sporazum o specijalizaciji, skupno izuzeće i dalje primjenjivati dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag od 20 % premašen.

3.3.6. Teška ograničenja iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

3.3.6.1. Teška ograničenja

208. Član 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju sadrži popis teških ograničenja konkurencije. Teška ograničenja konkurencije su ozbiljna ograničenja konkurencije koja će opšteno naštetiti tržištu i potrošačima.

209. Ako sporazum o specijalizaciji uključuje jedno ili više teških ograničenja navedenih u članu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, cijeli se sporazum isključuje iz skupnog izuzeća.

210. Teška ograničenja navedena u članu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju mogu se razvrstati u sljedeće kategorije:

(a) određivanje cijena pri prodaji proizvoda koji su predmet specijalizacije trećim stranama;

(b) ograničenje outputa ili prodaje; i

(c) podjela tržišta ili klijenata.

211. Takva ograničenja mogu nastati (a) direktno ili indirektno i (b) sama ili u kombinaciji s drugim faktorima koji su pod kontrolom strana sporazuma o specijalizaciji.

3.3.6.2. Izuzeci

212. Članom 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je i nekoliko izuzetaka od teških ograničenja. Stoga se na sporazume o specijalizaciji koji uključuju te izuzete odredbe i dalje može primjenjivati izuzeće, pod uslovom da su ispunjeni ostali uslovi Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

(a) Određivanje cijena. U kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopušteno je određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima (član 5. stav (a)).

(b) Ograničenje outputa ili prodaje.

(a) U kontekstu sporazuma o jednostranoj odnosno uzajamnoj specijalizaciji Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o dogovorenoj količini proizvoda i. koje bi strana ili strane prestale proizvoditi i/ili ii. koje bi strana ili strane proizvodile za drugu stranu ili strane (član 5. stav (b) tačka i.).

(b) U kontekstu sporazuma o zajedničkoj proizvodnji Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju kapaciteta i obima proizvodnje strana u pogledu proizvoda koji su predmet specijalizacije (član 5. stav (b) tačka ii.).

(c) U kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju ciljnih prihoda od prodaje proizvoda koji su predmet specijalizacije (član 5. stav (b) tačka iii.).

3.3.7. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

213. Članovima 6. i 7. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđa se da Komisija ili nacionalna nadležna tijela mogu ukinuti pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 1. odnosno članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ako u pojedinačnom slučaju utvrde da sporazum o specijalizaciji koji je obuhvaćen skupnim izuzećem ipak ima efekte koji nijesu spojivi s članom 101. stavom 3. U članu 6. stavu 2. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju naveden je nepotpun popis scenarija u kojima Komisija može razmotriti primjenu te ovlasti, odnosno ako je relevantno tržište visoko koncentrisano i konkurencija već slaba, na primjer zbog jednog ili više sljedećih razloga:

(a) pojedinačnih tržišnih položaja drugih učesnika na tržištu;

(b) veza između drugih učesnika na tržištu stvorenih paralelnim sporazumima o specijalizaciji;

(c) veza između strana i drugih učesnika na tržištu.

214. Na primjer, jedna ili više strana sporazuma o specijalizaciji mogu biti strane zasebnih sporazuma o specijalizaciji s drugim učesnicima na tržištu. U protivnom, jedna ili više strana mogu imati ugovorne ili strukturne veze s drugim učesnicima na tržištu koje se odnose na druga tržišta.

215. Smjernice iz 2. poglavlja o sporazumima o istraživanju i razvoju koje se odnose na postupak ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća u pojedinačnim slučajevima i posljedice ukidanja relevantne su i za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju (vidjeti odjeljak 2.2.6.).

3.3.8. Prelazni period

216. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđen je prelazni period od dvije godine (od 1. jula 2023. do 30. juna 2025.) tokom kojeg se zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1. ne primjenjuje na sporazume o specijalizaciji koji su već na snazi 30. juna 2023. i ne ispunjavaju uslove za izuzeće predviđene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju, ali ispunjavaju uslove za izuzeće iz Uredbe Komisije (EZ) br. 1218/2010.[158]

3.4. Pojedinačna ocjena sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 1.

217. Ako se na sporazum o proizvodnji ne primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. U prvom koraku u ocjenjivanju utvrđuje se ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[159] Ako sporazum ograničava konkurenciju u smislu te odredbe, u drugom koraku treba utvrditi ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3.[160]

3.4.1. Glavni problemi u oblasti konkurencije

218. U sporazumima o proizvodnji mogu se pojaviti problemi u oblasti konkurencije, među kojima su:

(a) direktno ograničenje konkurencije između strana;

(b) koordinacija konkurentskog ponašanja strana kao dobavljača; ili

(c) protivtržišno ograničenje pristupa tržištu trećim stranama na tržištu s efektima prelivanja.

219. Sporazumi o proizvodnji mogu direktno ograničiti konkurenciju između strana. Sporazumi o proizvodnji, a posebno zajednički poduhvati za proizvodnju[161], mogu navesti strane da direktno usklade nivoe outputa, kvalitet proizvoda, prodajnu cijenu proizvoda zajedničkog poduhvata ili druge parametre važne za konkurenciju (npr. inovacije ili održivost). To može ograničiti konkurenciju čak i ako strane samostalno prodaju proizvode koji se proizvode na osnovu sporazuma.

---

[158] Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 335, 18.12.2010., str. 43.).

[159] Ako se ne ograničava, ne primjenjuje se član 101. i nije potrebna dalja ocjena.

[160] Vidjeti odjeljak 3.5.

[161] Vidjeti tačku 46. („zajednički poduhvati sa značenjem koncentracije”) i tačku 12. („odgovornost za povredu člana 101.”).

220. Sporazumi o proizvodnji mogu uzrokovati i koordinaciju konkurentskog ponašanja strana kao dobavljača, odnosno dovesti do tajnog dogovora, a time i povećanja cijena, smanjenja outputa, smanjenja kvaliteta proizvoda, smanjenja raznolikosti proizvoda ili smanjenja inovacija[162]. Sklapanje tajnog dogovora vjerovatnije je ako:

(a) strane imaju tržišnu snagu; i

(b) tržišne karakteristike pogoduju takvoj koordinaciji.

(b) postoje faktori koji pogoduju takvoj koordinaciji, kao što su:

(a) ako se sporazumom o proizvodnji povećava stepen preklapanja troškova strana (odnosno udio varijabilnih troškova strana koji se preklapaju) do mjere koja im omogućava postizanje tajnog dogovora; ili

(b) ako sporazum uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija koja može dovesti do tajnog dogovora.

221. Sporazumi o proizvodnji mogu dovesti i do protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama na silaznim tržištima ako se sporazum o proizvodnji odnosi na polugotovi proizvod koji čini velik dio varijabilnih troškova gotovog proizvoda za koji se strane takmiče na silaznom tržištu. U tom slučaju strane mogu sporazumom o proizvodnji povećati cijenu polugotovog proizvoda i time povećati troškove svojih konkurenata na silaznom tržištu. Time se može oslabiti konkurencija na silaznom tržištu i uzrokovati povećanje konačnih cijena.

3.4.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

222. Sporazumi koji uključuju (a) određivanje cijena, (b) ograničenje outputa ili (c) podjelu tržišta ili klijenata u pravilu ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj.

223. No to ne važi za sporazume o proizvodnji u sljedećim slučajevima:

(a) ako strane dogovore output na koji se sporazum o proizvodnji direktno odnosi (npr. kapacitet i obim proizvodnje zajedničkog poduhvata ili dogovorena količina eksternalizovanih proizvoda), pod uslovom da se ne ukloni konkurencija za druge parametre (npr. cijene); ili

(b) ako se sporazumom o proizvodnji kojim je omogućena i zajednička distribucija zajednički proizvedenih proizvoda predviđa zajedničko određivanje prodajnih cijena tih proizvoda, i to samo tih proizvoda, pod uslovom da je ograničenje objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o kombinovanoj proizvodnji i distribuciji i srazmjerno za postizanje ciljeva tog sporazuma.

224. Ako sporazum o proizvodnji nije obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju i sadrži ograničenje određivanja cijena kako je navedeno u tački 223.(b), na to dodatno ograničenje neće se primjenjivati zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1.[163]

[162] Sporazumi o proizvodnji mogu dovesti i do koordinacije ponašanja strana kao kupaca. U tom slučaju, kako je objašnjeno u tački 6., uz smjernice iz 3. poglavlja mogu biti relevantne smjernice iz 4. poglavlja (Sporazumi o nabavci).
[163] Vidjeti tačku 34.

225. Ako sporazum o proizvodnji sadrži ograničenje povezano s outputom, kako je navedeno u tački 223(a), a koje nije dodatno ograničenje na koje se ne primjenjuje zabrana iz člana 101. stava 1.[164], potrebno je ocijeniti može li sporazum proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Takvo ograničenje neće se ocjenjivati odvojeno od sporazuma o proizvodnji, već s obzirom na ukupne efekte cjelokupnog sporazuma o proizvodnji.

3.4.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

226. Kako bi se ocijenilo ima li sporazum o proizvodnji efekat ograničavanja konkurencije u smislu člana 101. stava 1., potrebno je uzeti u obzir različite faktore. Među njima su:

(a) pitanje jesu li strane sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti[165];

(b) situacija koja bi nastala u slučaju nepostojanja sporazuma, uključujući sva njegova ograničenja;

(c) obilježja relevantnog tržišta i pitanje imaju li strane sporazuma tržišnu snagu;

(d) priroda i opseg saradnje;

(e) proizvodi na koje se saradnja odnosi.

3.4.3.1. Sporazumi o proizvodnji koji vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte
227. Određeni sporazumi o proizvodnji vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte:

(a) sporazumi o proizvodnji među učesnicima na tržištu koji nisu stvarni ili potencijalni konkurenti. Takvi sporazumi u pravilu mogu ograničiti konkurenciju samo ako sadrže odredbe kojima se trećim stranama ograničava konkurencija;

(b) sporazumi o proizvodnji koji omogućavaju stranama da na tržište stave proizvod koji, na osnovu objektivnih faktora, inače ne bi mogli proizvesti (npr. zbog njihovih tehničkih sposobnosti) i koji ne dovodi do tajnog dogovora o drugim proizvodima za koje se strane takmiče;

(c) sporazumi o proizvodnji koji utiču na tržišta na kojima strane nemaju tržišnu snagu[166], uključujući sporazume na koje se primjenjuje Obavještenje de minimis[167].

3.4.3.2. Tržišna snaga
228. Strane sporazuma moći će da održavaju cijene iznad konkurentnih nivoa, odnosno održavaju output, kvalitet i raznolikost proizvoda ispod konkurentnih nivoa, a da to bude profitabilno, samo ako imaju tržišnu snagu. Početna tačka za analizu tržišne snage jeste (a) pojedinačni i zajednički tržišni udio strana. Zatim slijede (b) pokazatelj koncentrisanosti i broj

[164] Vidjeti tačku 34.
[165] Vidjeti tačku 16.
[166] Vidjeti odjeljak 3.4.3.2.
[167] Vidjeti tačku 41. U mnogim slučajevima sporazumi o proizvodnji između MSP-ova biće obuhvaćeni područjem primjene Obavještenja de minimis. Međutim, to obavještenje se ne primjenjuje na sporazume koji sadrže ograničenja konkurencije s obzirom na cilj.

učesnika na tržištu, (c) dinamični faktori, kao što je mogući ulazak, i promjenljivi tržišni udjeli te (d) drugi bitni faktori.

(a) Tržišni udjeli

229. Učesnici na tržištu s tržišnim udjelom ispod određenog nivoa vjerovatno neće imati tržišnu snagu.

230. Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju: Na sporazume o specijalizaciji[168] primjenjuje se Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju ako su ih zaključile strane čiji zajednički tržišni udio ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima[169] i ako su ispunjeni drugi uslovi za primjenu Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

231. Izvan okvira Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: U slučaju horizontalnih sporazuma o proizvodnji, koji nijesu obuhvaćeni definicijom sporazuma o specijalizaciji iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, većinom nije vjerovatno da će tržišna snaga postojati ako zajednički tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima.

232. Kako je objašnjeno u tački 183., sporazum o proizvodnji može imati efekte prelivanja na tržišta koja su uzlazna, silazna ili susjedna u odnosu na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi (npr. ako se sporazum odnosi na poluproizvode koji se upotrebljavaju kao ulazni resursi za proizvode na kraju proizvodnog lanca). Ograničavajući efekti na tržištima s efektima prelivanja vjerovatniji su ako su tržišta međuprozavisna, a strane imaju tržišnu snagu na tržištu s efektima prelivanja.

233. Tržišni udio veći od 20 %: ako zajednički tržišni udio strana premašuje 20 %, moraju se ocijeniti ograničavajući efekti sporazuma o proizvodnji. Opšteno, što je zajednički tržišni udio strana veći, to je veći i rizik da sporazum o proizvodnji može podstaći strane da povećaju cijene (i/ili smanje kvalitet i/ili asortiman svojih proizvoda).

(b) Pokazatelj koncentrisanosti tržišta

234. Opšteno je vjerovatnije da će sporazum o proizvodnji proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na koncentrisanom tržištu (tržištu s ograničenim brojem učesnika), nego na nekoncentrisanom tržištu. Sporazum o proizvodnji na koncentrisanom tržištu može povećati rizik od tajnog dogovora čak i ako je zajednički tržišni udio strana samo umjereno visok. Činjenica da zajednički tržišni udio strana neznatno premašuje 20 % sama po sebi ne znači da je riječ o vrlo koncentrisanom tržištu.

(c) Dinamični faktori

235. Čak i u slučaju visokih tržišnih udjela strana sporazuma i visokih pokazatelja koncentracije tržišta, rizici od ograničavajućih efekata na konkurenciju i dalje mogu biti niski ako je riječ o dinamičnom tržištu, odnosno tržištu na kojem su ulasci česti i tržišni udjeli se često mijenjaju.

(d) Drugi faktori bitni za ocjenu tržišne snage

[168] Vidjeti član 2. stav 1. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.
[169] Vidjeti odjeljak 3.3.5.1.

236. Broj i intenzitet veza (npr. drugih sporazuma o saradnji) među konkurentima na tržištu; mogućnost klijenata da mijenjaju dobavljače i/ili da li je vjerovatno da će konkurenti povećati snabdijevanje ako se povećaju cijene, može biti bitno za ocjenu imaju li strane tržišnu snagu.

237. Osim toga, ako učesnik na tržištu s tržišnom snagom na jednom tržištu sarađuje s učesnikom koji bi mogao ući na tržište, na primjer dobavljačem istog proizvoda na susjednom geografskom tržištu, sporazum bi mogao povećati tržišnu snagu pozicioniranog učesnika. To može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju: (a) ako je stvarna konkurencija na tržištu pozicioniranog učesnika već slaba i (b) ako je bojazan od ulaska sama po sebi znatno konkurentsko ograničenje.

3.4.3.3. Direktno ograničenje konkurencije između strana

238. Sporazumom o proizvodnji može se direktno ograničiti konkurencija između strana na više načina. Na primjer:

(a) strane zajedničkog poduhvata za proizvodnju mogu se dogovoriti da ograniče output zajedničkog poduhvata u odnosu na output koji bi strane stavile na tržište da je svaka strana samostalno odlučivala o vlastitom outputu;

(b) ako su glavna obilježja proizvoda određena sporazumom o proizvodnji, to može ukloniti ključne parametre konkurencije između strana (npr. kvalitet i/ili asortiman proizvoda ili inovacije), nezavisno od toga uključuje li sporazum i zajedničku distribuciju. To je posebno važno u industrijama u kojima je proizvodnja glavna ekonomska djelatnost, kao što su proizvodne industrije ili prerada hrane;

(c) zajednički poduhvat koji stranama naplaćuje visoku transfernu cijenu mogao bi stranama povećati troškove ulaznih resursa, što bi moglo dovesti do povećanja cijena na silaznom tržištu. Konkurenti koji su treće strane mogu smatrati da bi im bilo profitabilno odgovoriti na to povećanjem svojih cijena, čime bi doprinijeli povećanju cijena na relevantnom tržištu.

239. Opšteno, sporazumi o proizvodnji koji omogućavaju i zajedničku distribuciju (odnosno zajedničku prodaju proizvoda) nose veći rizik od ograničavajućih efekata od sporazuma o proizvodnji koji su ograničeni na proizvodnju. Zajednička distribucija približava saradnju nivou potrošača i često uključuje zajedničko određivanje cijena i ciljnih prihoda od prodaje, odnosno djelovanja koja nose najviše rizika za konkurenciju.

3.4.3.4. Tajni dogovor i protivtržišno ograničenje pristupa tržištu

240. Vjerovatnoća tajnog dogovora i/ili protivtržišno ograničenje pristupa tržištu zavisi od tržišne snage strana, kao i obilježja relevantnog tržišta. Sposobnost strana da postignu tajni dogovor i/ili protivtržišno ograničenje pristupa tržištu mogu se povećati, između ostalog, preklapanjem troškova ili razmjenom informacija koje proizlaze iz sporazuma o proizvodnji.

(a) Preklapanje troškova

241. Ako jedna strana ili više strana sporazuma o proizvodnji imaju tržišnu snagu, a sporazumom se znatno povećava preklapanje troškova strana, to može povećati sposobnost strana da postignu tajni dogovor o cijenama (uključujući naplaćivanje viših cijena za polugotove proizvode kako bi se ograničila konkurencija konkurentima koji su treće strane na silaznim tržištima).

242. Preklapanje troškova odnosi se na udio varijabilnih troškova strana sporazuma koji se preklapaju. Relevantni troškovi su varijabilni troškovi proizvoda s kojima se takmiče strane sporazuma o proizvodnji. Stoga je manje vjerovatno da će se sporazumom povećati preklapanje troškova ako se saradnja odnosi na proizvode koji zahtijevaju skupu komercijalizaciju (npr. nove ili heterogene proizvode koje je skupo staviti na tržište) ili proizvode koji imaju visoke troškove prevoza, a saradnja ne uključuje zajedničku distribuciju tih proizvoda.

243. Povećano preklapanje troškova može povećati i sposobnost strana da postignu tajni dogovor na silaznim tržištima. Na primjer, to se može dogoditi kad se sporazum o proizvodnji odnosi na polugotovi proizvod koji čini velik dio varijabilnih troškova gotovog proizvoda za koji se strane takmiče na silaznom tržištu. U tom slučaju strane mogu sporazumom o proizvodnji povećati cijenu polugotovog proizvoda i time povećati konačne cijene[170].

(b) Razmjene informacija

244. Za sprovođenje sporazuma o proizvodnji može biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija, na primjer o troškovima i postupcima proizvodnje. Ako sporazum o proizvodnji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom[171]. Riječ je o situaciji u kojoj je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o proizvodnji i srazmjerna je njegovim ciljevima[172]. Na primjer, razmjena informacija o obimu prodaje i cijenama može biti potrebna za sprovođenje sporazuma o proizvodnji kojim se predviđa zajednička distribucija, ali opšteno neće biti potrebna ako sporazum ne uključuje zajedničku distribuciju.

245. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o proizvodnji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija mora se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 6. poglavlja[173]. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

3.5. Pojedinačna ocjena sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 3.

246. Ako sporazum o proizvodnji ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[174] i ne ispunjava uslove za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju[175], potrebno je ocijeniti ispunjava li sporazum četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. koji su opisani u odjeljku 1.2.7. Za primjenu tih uslova na sporazume o proizvodnji relevantni su sljedeći faktori.

3.5.1. Povećanje efikasnosti

247. Sporazum o proizvodnji mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije dobara odnosno promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka.

248. Sporazumi o proizvodnji mogu povećati efikasnost tako što se na primjer:

---

[170] Uključujući povećanje cijene koju strane naplaćuju za polugotovi proizvod konkurentima koji su treće strane na silaznom tržištu koji se oslanjaju na te strane za snabdijevanje polugotovim proizvodom.
[171] Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.
[172] Vidjeti i odjeljak 1.2.6. i tačku 369.
[173] Vidjeti i tačku 6.
[174] Vidjeti odjeljak 3.4.
[175] Vidjeti odjeljak 3.3.

(a) omogućava učesnicima na tržištu da spriječe udvostručavanje troškova;

(b) pomaže učesnicima na tržištu da poboljšaju kvalitet proizvoda kombinovanjem komplementarnih vještina te znanja i iskustva;

(c) omogućava učesnicima na tržištu da povećaju raznolikost proizvoda, što sebi inače ne bi mogli priuštiti ili što ne bi mogli postići;

(d) omogućava učesnicima na tržištu da poboljšaju proizvodne tehnologije ili na tržište stave nove proizvode (kao što su održivi proizvodi), što inače ne bi mogli učiniti (npr. zbog svojih tehničkih sposobnosti);

(e) podstiče učesnike na tržištu i omogućava im da svoje proizvodne kapacitete prilagode iznenadnom rastu potražnje ili padu ponude određenih proizvoda, koji mogu dovesti do nestašice;

(f) omogućava učesnicima na tržištu proizvodnju uz niže troškove u slučajevima kad saradnja omogućava stranama da povećaju proizvodnju i kad pad graničnih troškova prati pad outputa, odnosno radi postizanja ekonomije obima;

(g) osigurava smanjenje troškova zbog ekonomije obima ako sporazum omogućava stranama da povećaju broj različitih vrsta proizvoda koje proizvode.

249. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta. Na primjer, sporazumom o proizvodnji može se povećati otpornost premještanjem proizvodnje u područja koja su bliža održivim izvorima energije.

3.5.2. Nužnost

250. Sporazumom o proizvodnji ne smiju se nametati ograničenja koja nijesu nužna za postizanje efikasnosti u smislu člana 101. stava 3.

251. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o proizvodnji ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, obično se neće smatrati nužnim da se sporazumom o proizvodnji ograniči konkurentsko ponašanje strana u pogledu outputa koji nije obuhvaćen saradnjom. Slično tome, zajedničko određivanje cijena neće se smatrati nužnim ako sporazumom o proizvodnji nije predviđena zajednička distribucija.

3.5.3. Prenos na potrošače

252. Sporazumom o proizvodnji mora se potrošačima omogućiti pravedan udio u koristi koja iz njega proizlazi. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju, na primjer u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ili raznolikosti proizvoda.

253. Povećanje efikasnosti od kojeg imaju korist samo strane ili smanjenje troškova ostvareno smanjenjem outputa ili podjelom tržišta nijesu dovoljni da bi se ispunili uslovi iz člana 101. stava 3.

254. Vjerovatnije je da će se na potrošače prenijeti uštede na varijabilnim troškovima nego uštede na fiksnim troškovima[176].

255. Osim toga, što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući efekti na konkurenciju.

3.5.4. Neuklanjanje konkurencije

256. Sporazumom o proizvodnji stranama se ne smije dopustiti da uklone konkurenciju za znatan dio predmetnih proizvoda.

257. Taj se uslov mora ocijeniti na relevantnom tržištu proizvoda koji su predmet sporazuma i na bilo kojim tržištima s efektima prelivanja na kojima sporazum proizvodi ograničavajuće efekte.

3.6. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom

258. U ovom odjeljku navode se smjernice o ocjeni konkurencije za određenu vrstu sporazuma o proizvodnji, odnosno sporazuma o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom[177] („NSA-ovi"). Riječ je o sporazumima na osnovu kojih operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički koriste djelove svoje mrežne infrastrukture te dijele operativne troškove i troškove naknadne nadogradnje i održavanja[178]. Mreže za povezivanje posebno su važne za razvoj digitalne ekonomije i učesnik na tržištua i bitne su gotovo svim preduzećima i potrošačima. Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža često objedinjuju svoje resurse kako bi pružali usluge telekomunikacija u mobilnoj mreži na isplativiji način.

259. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu predvidjeti zajedničko korišćenje osnovnom lokacijskom infrastrukturom, kao što su stubovi, ormarići, antene ili jedinice za napajanje („zajedničko korišćenje pasivnom infrastrukturom" ili „zajedničko korišćenje lokacijom"). Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža mogu se zajednički koristiti i opremom pristupne radijske mreže (RAN) na lokacijama kao što su bazne primopredajne stanice ili kontrolni čvorovi („zajedničko korišćenje aktivnom infrastrukturom" ili „zajedničko korišćenje RAN-om") ili svojim spektrom, kao što su frekvencijski opsezi („zajedničko korišćenje spektrom")[179]. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu uključivati geografsku segmentaciju, pri čemu su operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički odgovorni za instalaciju, održavanje i upravljanje infrastrukturom i opremom na svojim državnim područjima.

260. Komisija priznaje da sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu donijeti koristi u smislu smanjenja troškova i

[176] Vidjeti tačku 98. Smjernica za primjenu člana 101. stav 3.

[177] Potrebno je napomenuti da se pojam „mobilna infrastruktura" u ovom odjeljku odnosi na upotrebu infrastrukture za usluge telekomunikacije u mobilnoj mreži, kao što je mobilna širokopojasna veza, kao i na upotrebu infrastrukture za bežični pristup fiksnoj lokaciji, kao što je fiksni bežični pristup koji služi kao alternativa bežičnim vezama.

[178] Smjernice u ovom odjeljku obuhvataju sporazume koji se odnose na situacije u kojima operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički uvode infrastrukturu. Ovaj odjeljak ne obuhvata sporazume koji se odnose na pružanje proizvoda za veleprodajni pristup mobilnim telekomunikacijama.

[179] Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža mogu se zajednički koristiti i sljedećim: osim dijelom svoje mreže koji sadrži RAN, mogu se zajednički koristiti i nekim čvorovima svojih jezgrenih mreža kao što su mobilni komutacioni centri i entiteti upravljanja mobilnošću.

poboljšanja kvaliteta i izbora. Na primjer, smanjenje troškova uvođenja i održavanja može donijeti korist potrošačima zbog smanjenja cijena ili većih ulaganja u infrastrukturu. Isto tako, brže postavljanje novih mreža i tehnologija, veća pokrivenost ili gušće mreže mogu dovesti do poboljšanja kvaliteta usluga i do većeg broja proizvoda i usluga. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu omogućiti i pojavu konkurencije koje inače ne bi bilo[180]. Komisija je utvrdila i da sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture omogućavaju operatorima mobilnih telekomunikacionih mreža da ostvare pristup velikim efikasnijim mrežama[181], a da pritom nema potrebe za konsolidacijom na osnovu koncentracija.

261. Komisija smatra da sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture, uključujući zajedničko korišćenje spektra, u načelu ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1., osim ako služe kao sredstvo učešća u kartelu.

262. No, sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Mogu ograničiti konkurenciju na nivou infrastrukture koja bi postojala da nema sporazuma[182]. Smanjena konkurencija na nivou infrastrukture može pak ograničiti konkurenciju u snabdijevanju uslugama telekomunikacije u mobilnoj mreži na veleprodajnom i maloprodajnom nivou. Ograničenija konkurencija na nivou infrastrukture može uticati na parametre konkurencije kao što su broj, lokacija i instalirani kapacitet infrastrukturnih lokacija, dostupnost posredničkih veza[183] za lokacije na kojima strane sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture smještaju svoju mobilnu komunikacionu opremu, vrijeme postavljanja novih lokacija, kao i količina instaliranog kapaciteta na svakoj lokaciji[184], što pak može uticati na kvalitet usluge i cijene na veleprodajnom i maloprodajnom nivou.

263. Sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mogu i smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka te ograničiti njihovu sposobnost ili podsticaje da se međusobno takmiče na nivou infrastrukture. To bi pak moglo smanjiti fleksibilnost strana

[180] Na primjer, zajedničko korišćenje mobilnom infrastrukturom može omogućiti konkurenciju na maloprodajnom nivou koje ne bi bilo u slučaju nepostojanja sporazuma. Vidjeti po analogiji presudu od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 77.–79. Ta presuda odnosi se na sporazume o nacionalnom romingu, no načela se mogu primijeniti *mutatis mutandis* na sporazume o zajedničkom korišćenju mobilnom infrastrukturom.

[181] Regulatorni okvir za elektronske komunikacije omogućava organima država članica da mrežnim operatorima u određenim situacijama nametnu zajedničko korišćenje infrastrukture, na primjer u geografskim područjima u kojima postoje nepremostive ekonomske ili fizičke prepreke replikaciji infrastrukture, a krajnjim bi korisnicima mogla biti uskraćena digitalna povezivost. Vidjeti član 61. stav 4. Direktive (EU) 2018/1972 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. decembra 2018. o Evropskom zakoniku elektronskih komunikacija (preinačena verzija) („Evropski zakonik elektronskih komunikacija”) (SL L 321, 17.12.2018., str. 36.). Vidjeti i Preporuku Komisije (EU) 2020/1307 od 18. septembra 2020. o zajedničkom Unijinom paketu mjera za smanjenje troškova postavljanja mreža vrlo velikog kapaciteta i osiguravanje pravovremenog i investicijski podsticajnog pristupa radiofrekvencijskom spektru za mreže 5G radi podsticanja povezivosti u cilju pružanja podrške ekonomskom oporavku od krize uzrokovane bolešću COVID-19 u Uniji. U preporuci se ističe da „Mreže 5G zahtijevaju znatno gušće postavljanje ćelija u višim frekvencijskim opsezima u odnosu na prethodne generacije tehnologije. Zajedničko korišćenje pasivne i aktivne infrastrukture te zajedničko postavljanje bežične infrastrukture mogu smanjiti troškove takvog postavljanja (uključujući inkrementalne troškove), […] i pritom ga ubrzati, podržati povećanu pokrivenost mrežom i omogućiti djelotvornije i efikasnije korišćenje radiofrekvencijskim spektrom u korist potrošača. Stoga bi ih nadležni organi trebali smatrati pozitivnima, posebno u područjima ograničenog ekonomskog povrata”, vidjeti uvodnu izjavu 26. i tačku 20. podtačku (f), SL L 305, 21.9.2020., str. 33.

[182] Konkurencija o kojoj je riječ mora se razmatrati u stvarnom kontekstu u kojem bi postojala da nema sporazuma; uticaj na konkurenciju može se pogotovo dovesti u pitanje ako je sporazum potreban učesniku na tržištu da bi se probio na novo područje. Vidjeti presudu od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, t. 68.

[183] Posredničke veze (backhaul) služe za povezivanje okosnice mreže (core network) s perifernijim djelovima mreže.

[184] Ograničenja instaliranog kapaciteta, zajedno s ograničenjima koja pokreće zajednička posrednička mreža, mogla bi, na primjer, imati direktan efekat na pružanje veleprodajnih usluga za operatore mobilnih virtuelnih mreža („MVNO”) i (međunarodnih i nacionalnih) usluga rominga.

u oblasti inovacija i diferencijacije tehnologije/proizvoda na veleprodajnim i maloprodajnim tržištima mobilnih telekomunikacija i time ograničiti konkurenciju među njima[185]. Stoga sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture mogu zbog svojih efekata na strukturu tržišta naštetiti krajnjim potrošačima jer dovode do manjeg izbora, nižeg kvaliteta usluga i kašnjenja u inovacijama[186]. Razlog tome mogle bi na primjer biti određene tehničke[187], ugovorne[188] ili finansijske odredbe sporazuma[189]. Ako su strane sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture konkurenti, razmjene poslovno osjetljivih informacija između njih mogu uzrokovati probleme u oblasti konkurencije ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno i srazmjeran za sprovođenje sporazuma.

264. Sporazume o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture uvijek treba pojedinačno ocijeniti u skladu s članom 101.[190] Zavisno od činjenica slučaja, za ocjenu mogu biti relevantni neki ili svi sljedeći faktori:

(a) vrsta i opseg zajedničkog korišćenja (uključujući stepen nezavisnosti koju zadržavaju operatori mobilnih telekomunikacionih mreža)[191];

(b) opseg zajedničkih usluga i tehnologija, svrha zajedničkog korišćenja (spektra), trajanje i struktura saradnje utvrđene sporazumima;

(c) geografsko područje primjene i pokrivenost tržišta sporazumom o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture (npr. pokrivenost stanovništva i odnosi li se sporazum na gusto naseljena područja)[192];

(d) obilježja i struktura relevantnog tržišta (tržišni udjeli strana, dio spektra dodijeljen stranama, mjera u kojoj su strane bliski konkurenti, broj operatora koji nijesu uključeni u sporazum i opseg konkurentskog pritiska koji oni vrše, prepreke ulasku, sporazumi s trećim stranama (kao što su vlasnici djelova mrežne infrastrukture koji su treće strane ili pružaoci usluga koji su treće strane, npr. pružaoci usluga povezanih s telekomunikacionim tornjevima));

(e) broj sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture na relevantnom tržištu, kao i broj i identitet uključenih mrežnih operatora.

---

[185] Odluka Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava 89.

[186] Odluka Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava 89.

[187] Sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture mogu dovesti do situacija u kojima jedna strana otežava poslovanje druge strane: na primjer, ako infrastruktura mobilne mreže kojom upravlja jedna strana u određenom području ne podržava određenu tehnologiju koju bi druga strana koja se koristi tom infrastrukturom u tom području željela da uvede. Vidjeti i Odluku Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava, odjeljak 4.4.1., uvodne izjave 91. i 106.

[188] Na primjer, ako se dvije strane dogovore o geografskoj podjeli (pri čemu je i. strana A mrežni operator za geografsko područje A, a strana B mrežni operator za područje B; ii. svaka strana nastavlja da posluje i da se takmiči u području druge strane; dok je iii. mrežni operator za određeno područje odgovoran za odluke o ulaganju u ime oba operatora za to područje), a sporazumom se mrežnom operatoru daje pravo da odbije sprovođenje proširenja mreže koje je zatražila druga strana.

[189] Na primjer, u slučaju geografske podjele, kad jedna strana drugoj strani naplaćuje nadogradnje mreže po cijeni većoj od osnovnih inkrementalnih troškova.

[190] Presuda od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 65.–71.

[191] Odluka Komisije od 16. jula 2003., T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Dijeljenje mreže Rahmenvertrag, COMP/38.369, uvodna izjava 12.; Odluka Komisije od 30. aprila 2003. O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („Sporazum o zajedničkom korišćenju mreže Ujedinjenog Kraljevstva"), COMP/38.370, uvodna izjava 11.

[192] Vidjeti publikaciju *BEREC Common Position on Mobile Infrastructure Sharing* (Zajednički stav Tijela evropskih regulatora za elektronske komunikacije (BEREC) o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture), 13. juna 2019., odjeljak 4.2. *Active sharing* (Zajedničko korišćenje aktivne infrastrukture).

265. Iako će uvijek biti potrebno sprovesti pojedinačnu ocjenu na osnovu prethodno navedenih faktora, Komisija smatra da sporazum o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mora ispunjavati barem sljedeće uslove kako se ne bi smatralo vjerovatnim da *prima facie* proizvodi ograničavajuće efekte u smislu člana 101. stava 1.:

(a) svi uključeni operatori kontrolišu i upravljaju sopstvenom jezgrenom mrežom i ne postoje tehničke, ugovorne, finansijske ni druge mjere koje odvraćaju svakog operatora od jednostranog uvođenja i nadogradnje infrastrukture koje želi da sprovede;

(b) svi uključeni operatori zadržavaju nezavisnu kontrolu nad maloprodajom i veleprodajom (nezavisnost u donošenju tehničkih i komercijalnih odluka). To uključuje slobodu određivanja cijena njihovih usluga, utvrđivanja parametara proizvoda/paketa i diferenciranja sopstvene usluge prema kvalitetu i drugim parametrima;

(c) uključeni operatori zadržavaju sposobnost praćenja nezavisnih strategija za spektar[193];

(d) uključeni operatori ne razmjenjuju poslovno osjetljive informacije osim onoga što je nužno za funkcionisanje zajedničkog korišćenja mobilne infrastrukture te su, prema potrebi, uspostavljene barijere za razmjenu informacija (tzv. *information barriers*).

266. Naposljetku, za različite vrste sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture navedene su sljedeće opšte smjernice[194]:

(a) sporazumi o zajedničkom korišćenju pasivne infrastrukture[195] vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju pod uslovom: i. da mrežni operatori zadrže znatan stepen nezavisnosti i fleksibilnosti u definisanju svoje komercijalne strategije, karakteristika svojih usluga i ulaganja u mrežu i ii. da pristup pasivnoj infrastrukturi na relevantnom tržištu nije ograničen (u tom pogledu relevantni faktori koje treba uzeti u obzir su, na primjer, regulatorne obaveze ili postojeći komercijalni dogovori koji ograničavaju takav pristup);

(b) vjerovatnije je da će sporazumi o zajedničkom korišćenju aktivne infrastrukture[196] proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. To je zato što, u poređenju sa zajedničkim korišćenjem pasivne infrastrukture, zajedničko korišćenje aktivne infrastrukture opšteno uključuje širu saradnju u vezi sa komponentama mreže koje će vjerovatno uticati ne samo na pokrivenost, nego i na nezavisno uvođenje kapaciteta;

(c) sporazumi o zajedničkom korišćenju spektra (ili „udruživanje spektra") dalekosežniji su oblik saradnje koji može dodatno ograničiti sposobnost strana da diferenciraju svoje maloprodajne i/ili veleprodajne ponude te direktno ograničiti konkurenciju između strana[197].

---

[193] Kao što su, na primjer, nezavisna sticanja spektra; nezavisne odluke o tome kako upotrebljavati takav spektar i koje opsege spektra upotrebljavati, te hoće li se nakon sticanja zajednički koristiti spektrom.

[194] Zavisno od razvoja relevantne tehnologije (RAN) tokom vremena, ta razlika između zajedničkog korišćenja pasivne i aktivne infrastrukture i spektra mogla bi postati manje važna za buduće sporazume o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture. Međutim, načela utvrđena u ovoj tački vjerovatno će i dalje biti relevantna za ocjenu budućih sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture, što zavisi i od uloge koju će hardverske komponente tehnologije (RAN) imati u budućnosti u smislu diferencijacije. Na primjer, u budućnosti bi se diferencijacija na nivou hardverskih komponenti RAN-a mogla smanjiti, dok bi se diferencijacija na nivou softvera mogla povećati.

[195] Vidjeti tačku 259.

[196] Vidjeti tačku 259.

[197] Potrebno je napomenuti da se pojam „zajedničko korišćenje spektra" u ovom odjeljku odnosi na vrstu sporazuma o zajedničkom korišćenju infrastrukture u okviru kojeg dva ili više konkurentna operatora mobilne telekomunikacione mreže zajednički upotrebljavaju (odnosno „udružuju") svoje dodijeljene djelove spektra na jednom ili više opsega spektra. Smjernice

Iako regulatorna tijela mogu dopustiti zajedničko korišćenje radiofrekvencijskim spektrom kad dodjeljuju prava korišćenja radiofrekvencijskim spektrom[198], ti sporazumi zahtijevaju pažljiviju ocjenu u skladu s članom 101. nego drugi oblici zajedničkog korišćenja mrežom[199]

3.7. Primjeri

267. Direktno ograničenje konkurencije

1. primjer

Situacija: učesnik na tržištua A i B, dva dobavljača proizvoda X, odluče da zatvore svoja postojeća stara proizvodna postrojenja te izgrade novo, veće i efikasnije proizvodno postrojenje kojim će upravljati zajednički poduhvat i koje će biti većeg kapaciteta nego što je bio ukupni kapacitet starih postrojenja društava A i B. Konkurenti upotrebljavaju svoja postojeća proizvodna postrojenja u punom kapacitetu i nemaju planove proširenja. Tržišni udio učesnik na tržištua A na relevantnom tržištu proizvoda X iznosi 20 %, a učesnik na tržištua B 25 %. Tržište je koncentrisano i stagnira, nije bilo nedavnih ulazaka na njega, a tržišni udjeli su stabilni duže vrijeme.

Troškovi proizvodnje čine velik udio varijabilnih troškova društava A i B za proizvod X. Komercijalizacija je u poređenju sa proizvodnjom neznatna ekonomska aktivnost u smislu troškova i strateške važnosti: troškovi stavljanja na tržište su niski, jer je proizvod X homogen i pozicioniran, a prevoz nije ključni pokretač konkurencije.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju se ne primjenjuje jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20% na relevantnom tržištu proizvoda X. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: ako zbog zajedničkog poduhvata učesnik na tržištua A i B dijele većinu svojih varijabilnih troškova za proizvod X, to će vjerovatno direktno ograničiti konkurenciju među njima. Strane zajedničkog poduhvata mogu ograničiti svoj output proizvoda X u poređenju sa outputom koji bi stavile na tržište da je svaka strana

o zajedničkom korišćenju spektra u ovom odjeljku ne dovode u pitanje druge vrste zajedničkog korišćenja spektra, na primjer između nekonkurenata (među ostalim između operatora mobilne telekomunikacione mreže i operatora fiksne telekomunikacione mreže) koji dinamično upotrebljavaju iste opsege spektra i na taj način podstiču efikasnu upotrebu tako ograničenog resursa i nove mogućnosti za uvođenje 5G tehnologije. Osim toga, pojam „zajedničko korišćenje spektra" iz ovog odjeljka ne bi trebalo miješati s konceptom „dinamičkog zajedničkog korišćenja spektra", što je tehnologija koja omogućava dinamičnu raspodjelu resursa kapaciteta operatora mobilne mreže na određenom opsegu spektra kako bi se omogućila istovremena upotreba nekoliko generacija mobilnih tehnologija, kao što su 3G, 4G i 5G, na istom opsegu spektra.

[198] Član 47. stav 2. Evropskog zakonika elektronskih komunikacija. Osim toga, nadležni organi pri određivanju uslova za pojedinačna prava korišćenja radiofrekvencijskim spektrom mogu predvidjeti sljedeće mogućnosti: (a) zajedničko korišćenje pasivne ili aktivne infrastrukture, koja se oslanja na radiofrekvencijski spektar, ili zajedničko korišćenje radiofrekvencijskim spektrom; (b) komercijalne sporazume o roming pristupu; (c) zajedničko postavljanje infrastrukture za pružanje mreža ili usluga koje se oslanjaju na korišćenje radiofrekvencijskim spektrom.

[199] Na primjer, vjerovatnije je da će biti potrebna temeljita istraga sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture između dva operatora mobilne mreže koji imaju visok zajednički tržišni udio i koji pokrivaju velik dio državne teritorije države članice i zajednički se koriste spektrom. No takvi sporazumi u određenim okolnostima (npr. ako je sporazum ograničen samo na slabo naseljena područja) možda neće proizvesti ograničavajuće efekte.

sama odlučivala o sopstvenom outputu. S obzirom na to da će konkurenti neznatno ograničiti kapacitet, to ograničenje outputa moglo bi dovesti do povećanja cijena.

Stoga će zajednički poduhvat za proizvodnju vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. na tržištu proizvoda X.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: zbog zamjene dva stara manja proizvodna postrojenja novim proizvodnim postrojenjem zajednički poduhvat mogao bi povećati output po nižim cijenama u korist potrošača. No sporazum o proizvodnji ispuniće uslove iz člana 101. stava 3. samo ako strane mogu dokazati da će povećanje efikasnosti biti znatno i da je vjerovatno da će se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da će nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju.

268. Tajni dogovori i veze među konkurentima

2. primjer

Situacija: dva dobavljača, učesnik na tržištua A i B, osnovala su zajednički poduhvat za proizvodnju proizvoda Y. Tržišni udio učesnik na tržištua A na tržištu proizvoda Y iznosi 15%, a učesnik na tržištua B 10%. Na tržištu postoje još tri učesnika: učesnik na tržištuC s tržišnim udjelom od 30%, učesnik na tržištuD s tržišnim udjelom od 25% i učesnik na tržištuE s tržišnim udjelom od 20%. Društva B i D već imaju zajedničko proizvodno postrojenje. Proizvod Y je homogen, zasniva se na jednostavnoj tehnologiji, a dobavljači imaju vrlo slične varijabilne troškove.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20% na relevantnom tržištu proizvoda Y. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: tržište obilježava mali broj učesnika koji imaju slične tržišne udjele i varijabilne troškove proizvodnje. Zajednički poduhvat društava A i B stvoriće dodatnu vezu među dobavljačima na tržištu i *de facto* povećati koncentraciju na tržištu jer će ujedno povezati društvo D s društvima A i B. Ta će saradnja vjerovatno povećati rizik od tajnog dogovora i time vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: uslovi iz člana 101. stava 3. ispuniće se samo ako bi došlo do znatnog povećanja efikasnosti koje bi se prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće efekte na konkurenciju. No u ovom se primjeru to ne čini vjerovatnim s obzirom na homogenu prirodu proizvoda Y i jednostavnost tehnologije na kojoj se temelji.

269. Protivtržišno ograničenje pristupa tržištu

3. primjer

Situacija: društva A i B osnovala su zajednički poduhvat za proizvodnju polugotovog proizvoda X u okviru kojeg se odvija sva njihova proizvodnja tog polugotovog proizvoda. Proizvod X ključni je ulazni resurs u proizvodnji proizvoda Y na kraju proizvodnog lanca i ne

postoji nijedan drugi proizvod koji bi se umjesto njega mogao upotrijebiti kao ulazni resurs. Troškovi proizvodnje proizvoda X čine 50 % varijabilnih troškova gotovog proizvoda Y s kojim se društva A i B takmiče i na silaznom tržištu. Tržišni udio društva A odnosno društva B na silaznom tržištu proizvoda Y iznosi 20 %. Ulazak na silazno tržište ograničen je, a tržišni udjeli stabilni su duže vrijeme. Osim što pokrivaju vlastitu potražnju za proizvodom X (vlastita upotreba), tržišni udio društva A odnosno društva B na tržištu proizvoda X iznosi 30 % (prodaja trećim stranama). Postoje velike prepreke ulasku na tržište proizvoda X, a postojeći proizvođači iskorištavaju gotovo sav svoj kapacitet. Na tržištu proizvoda Y postoje još dva važna dobavljača, svaki s tržišnim udjelom od 15 %, i nekoliko manjih konkurenata. Zajednički poduhvat dovodi do ekonomije obima u obliku smanjenja fiksnih troškova za sjedišta strana.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20 % na tržištu polugotovog proizvoda X i na tržištu proizvoda Y na kraju proizvodnog lanca. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: zahvaljujući zajedničkom poduhvatu za proizvodnju i visokom zajedničkom tržišnom udjelu na uzlaznom tržištu proizvoda X, društva A i B moći će uveliko kontrolisati zalihe ključnog ulaznog resursa X u odnosu na svoje konkurente na silaznom tržištu proizvoda Y, što će im vjerovatno omogućiti da povećaju troškove svojih konkurenata vještačkim povećanjem cijene proizvoda X ili smanjenjem outputa. Time bi se konkurentima društava A i B ograničio pristup tržištu proizvoda Y, a zbog vjerovatnog protivtržišnog ograničenja pristupa silaznom tržištu predmetni sporazum vjerovatno će ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: ekonomije obima koje je stvorio zajednički poduhvat za proizvodnju ograničene su na fiksne troškove i vjerovatno neće nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju i stoga sporazum najvjerovatnije neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

270. Sporazum o proizvodnji kao podjela tržišta

4. primjer

Situacija: društva A i B proizvode i proizvod X i proizvod Y. Tržišni udio društva A na tržištu proizvoda X iznosi 30 %, odnosno 10 % na tržištu proizvoda Y. Tržišni udio društva B na tržištu proizvoda X iznosi 10 %, a na tržištu proizvoda Y 30 %. Kako bi ostvarila ekonomije obima u oblasti proizvodnje, društva A i B sklopila su sporazum o proizvodnji u okviru kojeg će društvo A proizvoditi samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Sporazumom nije predviđeno da stranke jedna drugu snabdijevaju proizvodima. Stoga će nakon sklapanja sporazuma društvo A prodavati samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Stranke tvrde da će takvom specijalizacijom znatno smanjiti fiksne troškove zbog ekonomije obima, dok će usmjeravanjem na samo jedan proizvod poboljšati svoje proizvodne tehnologije, što će dovesti do poboljšanja kvaliteta proizvoda.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20 % na

relevantnim tržištima proizvoda X i Y. U svakom slučaju, sporazum se ne smatra sporazumom o uzajamnoj specijalizaciji u okviru definicije Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju jer strane ne pristaju da jedna drugu snabdijevaju proizvodima koje prestanu da proizvode. Stoga je sporazum potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: društva A i B pristaju da na osnovu sporazuma prestanu proizvoditi (i prodavati) proizvode kojima se takmiče. Stoga je cilj sporazuma ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: navodno povećanje efikasnosti iz sporazuma (smanjenje fiksnih troškova i poboljšanje proizvodne tehnologije) povezano je s podjelom tržišta te vjerovatno neće nadmašiti ograničavajuće efekte sporazuma i stoga sporazum ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. U svakom slučaju, ako društva A ili B smatraju da bi bilo efikasnije usmjeriti se samo na jedan proizvod, mogu donijeti jednostranu odluku o proizvodnji samo proizvoda X ili Y, a da pritom ne pristaju na to da se drugo društvo usmjeri na proizvodnju drugog proizvoda.

271. Potencijalni konkurenti

5. primjer

Situacija: društvo A proizvodi gotov proizvod X, a društvo B proizvodi gotov proizvod Y. Proizvodi X i Y pripadaju zasebnim tržištima proizvoda na kojima društva A i B imaju tržišnu snagu, s pojedinačnim tržišnim udjelima koji premašuju 20 %. Oba društva upotrebljavaju proizvod Z kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda X i Y te oba društva proizvode proizvod Z samo za sopstvenu upotrebu. Proizvod X može se proizvoditi jednostavnom pretvorbom proizvoda Z, a društvo B pripremilo se za ulazak na tržište proizvoda X te se čini realnim da će ući na to tržište sljedeće godine. Društva A i B pristaju da zajednički proizvode proizvod Z, što stvara skromne ekonomije obima, i da prestanu s nezavisnom proizvodnjom proizvoda Z. Društvo B na osnovu sporazuma pristaje na to da u sljedećih pet godina neće ući na tržište proizvoda X.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer je prag tržišnog udjela od 20 % premašen na silaznim tržištima za gotove proizvode X i Y. Ta su tržišta relevantna za primjenu praga tržišnog udjela jer strane upotrebljavaju proizvod na koji se sporazum o proizvodnji odnosi (polugotov proizvod Z) kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda X i Y.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: društva A i B nijesu stvarni konkurenti za proizvode X, Y ili Z. Međutim, s obzirom na svoj plan ulaska na tržište proizvoda X u roku od jedne godine, društvo B je potencijalni konkurent društva A na tom tržištu. Stoga sporazum o zajedničkoj proizvodnji ograničava konkurenciju na tržištu proizvoda X u smislu člana 101. stava 1. uklanjanjem ograničenja koje se nametalo planiranim ulaskom društva B.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno neće biti ispunjeni jer je povećanje efikasnosti u obliku ekonomije obima koje proizlazi iz sporazuma o zajedničkoj proizvodnji skromno i nije vjerovatno da će nadmašiti ograničavajuće efekte sporazuma na konkurenciju na tržištu proizvoda X, na kojem društvo A ima tržišnu snagu.

6. primjer

Situacija: društva A i B proizvode baznu hemikaliju Z. Z je homogeni proizvod koji se proizvodi u skladu s evropskom normom kojom nijesu dopuštene varijacije proizvoda. Troškovi proizvodnje bitna su komponenta ukupnog troška za proizvod Z. Tržišni udio društva A na tržištu Unije proizvoda Z iznosi 20 %, a društva B 25 %. Na tržištu djeluju još četiri proizvođača, čiji tržišni udjeli iznose 20 %, 15 %, 10 % i 10 %. Proizvodno postrojenje društva A nalazi se u državi članici X u sjevernoj Evropi, dok se proizvodno postrojenje društva B nalazi u državi članici Y u južnoj Evropi. Iako se većina klijenata društva A nalazi u sjevernoj Evropi, dio ih se nalazi u južnoj Evropi. Većina klijenata društva B nalazi se u južnoj Evropi, no dio njegovih klijenata nalazi se u sjevernoj Evropi. Društvo A trenutno isporučuje svojim klijentima u južnoj Evropi proizvod Z koji proizvodi u svom proizvodnom postrojenju u sjevernoj državi članici X i prevozi kamionom u južnu Evropu. Slično tome, društvo B isporučuje svojim klijentima u sjevernoj Evropi proizvod Z koji proizvodi u svom proizvodnom postrojenju u južnoj državi članici Y i prevozi kamionom u sjevernu Evropu. Troškovi prevoza vrlo su visoki, no ne toliko da isporuke u južnu Evropu nijesu profitabilne za društvo A, odnosno da isporuke u sjevernu Evropu nijesu profitabilne za društvo B.

Društva A i B odlučila su da bi bilo efikasnije da društvo A prestane da prevozi proizvod Z iz države članice X u južnu Evropu, odnosno da društvo B prestane da prevozi proizvod Z iz države članice Y u sjevernu Evropu, no oba društva pritom žele da zadrže svoje klijente. Da bi u tome uspjela, društva A i B namjeravaju da sklope sporazum o razmjeni koji će im omogućiti da nabave dogovorenu godišnju količinu proizvoda Z iz postrojenja druge strane kako bi je prodala svojim klijentima koji se nalaze bliže postrojenju te druge strane. Kako bi izračunala nabavnu cijenu koja ne koristi jednoj strani na štetu druge i koja odražava činjenicu da strane imaju drugačije troškove proizvodnje i da neće u jednakoj mjeri smanjiti troškove prevoza, a kako bi osigurala da obje strane mogu ostvariti odgovarajuću maržu, društva pristaju da otkriju jedno drugome svoje troškove za proizvod Z (odnosno troškove proizvodnje i prevoza).

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer sporazum o razmjeni ne odgovara nijednoj vrsti sporazuma obuhvaćenoj Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: sama razmjena dijela proizvodnje između društava A i B, koja su konkurenti, ne uzrokuje probleme u oblasti konkurencije. No sporazumom je predviđeno da strane razmijene informacije o troškovima proizvodnje i prevoza za proizvod Z za koji se takmiče. Razmjena informacija između konkurenata prelazi ono što je potrebno za sprovođenje sporazuma o razmjeni. S obzirom na to da je struktura tržišta relativno koncentrisana, da je proizvod Z homogen i da su troškovi proizvodnje i prevoza glavna komponenta ukupnih troškova proizvoda i stoga važan parametar konkurencije, razmjena informacija mogla bi dovesti do tajnog dogovora. S obzirom na znatne tržišne udjele strana, sporazum će stoga vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: sporazumom će se povećati efikasnost zbog smanjenih troškova za strane, no čini se da sadržaj razmjene informacija nije nužan za postizanje efikasnosti. Strane bi mogle na sličan način smanjiti troškove tako da dogovore formulu za izračun cijena koja ne podrazumijeva otkrivanje njihovih troškova

proizvodnje i prevoza. Stoga sporazum o razmjeni u ovom obliku ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

4. Sporazumi o nabavci

4.1. Uvod

273. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni sporazuma o zajedničkoj nabavci proizvoda između nekoliko učesnika na tržištu. Zajednička nabavka uključuje udruživanje aktivnosti nabavke i može se sprovoditi na različite načine, među ostalim preko društva pod zajedničkom kontrolom, društva u kojem učesnici na tržištu imaju nekontrolišuće udjele ili zadruge, na osnovu ugovornog sporazuma ili u okviru slobodnijih oblika saradnje, u kojima na primjer zastupnik pregovara o nabavci ili zaključuje nabavku u ime nekoliko učesnika na tržištu (pod zajedničkim nazivom „aranžmani za zajedničku nabavku").

274. Aranžmani za zajedničku nabavku postoje u raznim ekonomskim sektorima. Mogu predvidjeti zajedničku nabavku članova ili se ograničiti na zajedničke pregovore s dobavljačem o nabavnim cijenama, sastavnim djelovima nabavne cijene ili drugim odredbama i uslovima, dok konkretne transakcije nabavke zaključuje svaka strana pojedinačno po cijenama i/ili odredbama i uslovima postignutim u okviru zajedničkih pregovora. Kad god se u ovom poglavlju spominje zajednička nabavka, to se odnosi i na zajedničku nabavku i na zajedničke pregovore o nabavnim cijenama (ili sastavnim djelovima nabavne cijene) odnosno o drugim odredbama i uslovima. Aranžman za zajedničku nabavku može obuhvatati i dodatne aktivnosti kao što su zajednički prevoz, kontrola kvaliteta i skladištenje, čime se izbjegava višekratno plaćanje istih troškova dostave. Zavisno od sektora, kupci mogu upotrijebiti zajednički nabavljene proizvode ili ih iskoristiti kao ulazne resurse za sopstvene aktivnosti, na primjer kao energiju ili đubrivo. Druga je mogućnost da kupci preprodaju proizvode, na primjer u slučaju robe široke potrošnje (hrana, proizvodi za domaćinstvo, proizvodi za ličnu njegu itd.) ili potrošačkih elektronskih uređaja. Skupine nezavisnih trgovaca na malo, maloprodajni lanci ili skupine trgovaca na malo koje se bave zajedničkom nabavkom obično se nazivaju „maloprodajni savezi"[200].

275. Aranžmanima za zajedničku nabavku u pravilu se nastoji stvoriti određeni stepen kupovne moći u odnosu na dobavljače, koji pojedinačni članovi takvih aranžmana možda ne bi postigli da djeluju samostalno. Kupovna moć koja proizlazi iz aranžmana za zajedničku nabavku može dovesti do nižih cijena, veće raznolikosti ili boljeg kvaliteta proizvoda za potrošače. Osim toga, članovima, posebno manjim učesnicima na tržištu, može omogućiti da ostvare bolje uslove nabavke i tako ostanu konkurentni na silaznim tržištima prodaje uprkos jakoj konkurenciji. Učesnici na tržištu mogu učestvovati u zajedničkoj nabavci i kako bi spriječili nestašice ili riješili problem prekida u proizvodnji određenih proizvoda te time izbjegli poremećaje u lancu snabdijevanja. Međutim, u određenim okolnostima zajednička nabavka može uzrokovati probleme u oblasti konkurencije, kako je utvrđeno u odjeljku 4.2.3.

276. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. U takvim je slučajevima potrebna dvostepena analiza. Prvo, horizontalni sporazumi između

[200] Vidjeti Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., *Retail alliances in the agricultural and food supply chain*, EUR 30206 EN, Evropska komisija, 2020. U tom izvještaju JRC-a navodi se tipologija maloprodajnih saveza; vidjeti odjeljak 2.3. u kojem se razlikuju i. skupine nezavisnih trgovaca na malo, ii. nacionalni maloprodajni savezi i iii. međunarodni ili evropski maloprodajni savezi. Za razliku od skupina nezavisnih trgovaca na malo, nacionalni i međunarodni maloprodajni savezi u pravilu ne nabavljaju zajednički proizvode od dobavljača, nego samo pregovaraju o određenim uslovima nabavke s proizvođačima proizvoda određene robne marke, na primjer o dodatnom rabatu proizvođača u zamjenu za određene usluge trgovaca na malo. Ti uslovi primjenjuju se uz uslove dogovorene s pojedinačnim članovima saveza.

konkurentnih učesnika na tržištu koji učestvuju u zajedničkoj nabavci ili odluke koje donosi udruženje učesnika na tržištu koji učestvuju u nabavci moraju se ocijeniti u skladu s načelima utvrđenim u ovim Smjernicama. Ako se na osnovu ocjene zaključi da aranžman za zajedničku nabavku ne uzrokuje probleme u oblasti konkurencije, potrebno je dodatno ocijeniti sve vertikalne sporazume između aranžmana za zajedničku nabavku i njegovih pojedinačnih članova te između aranžmana za zajedničku nabavku i dobavljača. Takvi vertikalni sporazumi moraju se ocijeniti primjenom Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnih smjernica. Pretpostavlja se da vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma nijesu nedopušteni, no potrebno ih je pojedinačno ocijeniti u skladu s članom 101.

4.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

4.2.1. Glavni problemi u oblasti konkurencije

277. Aranžmani za zajedničku nabavku između stvarnih ili potencijalnih konkurenata mogu ograničiti konkurenciju na uzlaznim tržištima nabavke i/ili silaznim tržištima prodaje, na primjer povećanjem cijena odnosno smanjenjem outputa, kvaliteta ili raznolikosti proizvoda ili inovacija, podjelom tržišta ili protivtržišnim ograničenjem pristupa tržištu drugim kupcima.

4.2.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

278. Aranžmani za zajedničku nabavku u pravilu ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj ako se doista odnose na zajedničku nabavku, odnosno ako dva ili više kupaca zajednički pregovaraju i sklope sporazum s određenim dobavljačem u pogledu jednog ili više uslova trgovanja koji se odnose na isporuku proizvoda kupcima koji učestvuju u aranžmanu.

279. Aranžmane za zajedničku nabavku trebalo bi razlikovati od kartela kupaca, čiji je cilj ograničiti konkurenciju na unutrašnjem tržištu što je protivno članu 101. stavu 1.[201] Karteli kupaca su sporazumi ili usklađena djelovanja između dva ili više kupaca koji, bez zajedničkih pregovora u odnosu na dobavljača, čine sljedeće:

(a) koordiniraju pojedinačno konkurentsko ponašanje tih kupaca na tržištu nabavke ili utiču na bitne parametre konkurencije među njima na osnovu djelovanja koja uključuju, no nijesu ograničena na, određivanje ili koordinaciju nabavnih cijena ili njihovih sastavnih djelova (uključujući npr. sporazume kojima se utvrđuju plate ili neplaćanje određene cijene za proizvod), raspodjelu nabavnih kvota ili podjelu tržišta i dobavljača; ili

(b) utiču na pojedinačne pregovore kupaca s dobavljačima ili njihove pojedinačne nabavke od dobavljača, na primjer koordinacijom strategija pregovaranja kupaca ili razmjenama informacija o stanju takvih pregovora s dobavljačima.

280. Ako kupci samostalno komuniciraju s dobavljačima (odnosno ne učestvuju u zajedničkim pregovorima s dobavljačem), moraju nezavisno donositi odluke o nabavci i ne smiju sporazumima i usklađenim djelovanjima ukloniti stratešku nesigurnost među sobom u pogledu svog budućeg tržišnog ponašanja. Kupci ne smiju najprije među sobom odrediti jedan ili više uslova kupovine (cijenu, količinu, izvor snabdijevanja, kvalitet ili druge parametre konkurencije) prije nego što se svaki kupac upusti u samostalne pregovore s dobavljačem i nabavku od dobavljača.

[201] Presuda od 7. novembra 2019., Campine, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 297.; vidjeti i presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37.; i presudu od 13. decembra 2006., French Beef, spojeni predmeti T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 83. i sljedeće.

281. Kartel kupaca može postojati i kad se kupci dogovore da će međusobno razmijeniti poslovno osjetljive informacije o svojim pojedinačnim namjerama u oblasti nabavke ili pregovorima s dobavljačima izvan bilo kakvog stvarnog aranžmana za zajedničku nabavku koji s dobavljačima kolektivno komunicira u ime svojih članova[202]. To se naročito odnosi na razmjene informacija između kupaca o nabavnim cijenama koje će platiti (maksimalne cijene, minimalni popusti i drugi cjenovni aspekti), drugim odredbama i uslovima nabavke, izvorima snabdijevanja (u smislu dobavljača i državnih teritorija), obimu i količinama, kvalitetu ili drugim parametrima konkurencije (npr. vremenski raspored, dostava i inovacije).

282. Kartel kupaca po svojoj prirodi sadrži dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju da nije potrebno ocijeniti njegove moguće efekte. On će stoga, ako utiče na trgovinu među državama članicama, predstavljati ograničenje konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Stoga se pri ocjenjivanju kartela kupaca, za razliku od aranžmana za zajedničku nabavku, u načelu ne moraju utvrditi mjerodavna tržišta te se ne mora uzeti u obzir tržišni položaj kupaca na uzlaznom tržištu nabavke kao ni to jesu li ti kupci konkurenti na silaznom tržištu prodaje[203].

Sljedeći faktori umanjuju vjerovatnoću da je aranžman za nabavku između kupaca kartel kupaca:

(a) aranžman za zajedničku nabavku jasno daje na znanje dobavljačima da pregovara u ime svojih članova i da će članovi biti obavezani dogovorenim odredbama i uslovima za svoje pojedinačne nabavke ili da obavlja zajedničku nabavku u njihovo ime. Pritom aranžman za zajedničku nabavku ne mora otkriti identitet svojih članova, osobito ako je riječ o malim ili srednjim preduzećima i/ili ako se na njih odnosi samo ograničeni dio nabavke zajedničkog aranžmana od nekog dobavljača. Međutim, nije na dobavljačima da preduzimaju mjere kako bi saznali za postojanje aranžmana za zajedničku nabavku, na primjer preko trećih strana ili iz medijskih izvještaja. Ipak, tajnost nije obavezna da bi se utvrdilo postojanje kartela kupaca[204];

(b) članovi aranžmana za zajedničku nabavku odredili su oblik, opseg i funkcionisanje svoje saradnje u pisanom sporazumu, pa se njegova usklađenost s članom 101. može provjeriti *ex post* i s obzirom na stvarno funkcionisanje aranžmana za zajedničku nabavku. No pisani sporazum ne može sam po sebi zaštititi aranžman od sprovođenja prava konkurencije.

283. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu i doprinijeti učestvovanju ili služiti kao sredstvo učestvovanja u kartelu prodavaca, odnosno sporazumu između konkurenata o određivanju prodajnih cijena, ograničavanju outputa ili dijeljenju tržišta ili klijenata na silaznim tržištima prodaje. U tom slučaju aranžman za zajedničku nabavku može se ocijeniti zajedno s kartelom na silaznom tržištu prodaje.

284. Aranžman za zajedničku nabavku čiji je cilj isključiti stvarnog ili potencijalnog konkurenta sa silaznih tržišta prodaje oblik je horizontalnog bojkota i smatra se ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj. Horizontalni bojkot trebalo bi razlikovati od vertikalnog bojkota, odnosno sporazuma između kupaca o tome da ne kupuju od određenih dobavljača na uzlaznom tržištu. Iako se vertikalni bojkot u određenim okolnostima može smatrati ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj, to u pravilu nije slučaj. Na primjer, sporazum

[202] Vidjeti 6. poglavlje o razmjeni informacija, a posebno odjeljak 6.2.6., koji se odnosi i na razmjene poslovno osjetljivih informacija između kupaca.

[203] Svi mogući prokonkurentski efekti sporazuma moraju se, kao elementi konteksta tog sporazuma, uzeti u obzir na odgovarajući način za potrebe njegove kvalifikacije kao ograničenja s obzirom na cilj jer mogu dovesti u pitanje opštu ocjenu toga je li sporazum dovoljno štetan za konkurenciju, vidjeti tačku 28.

[204] Komisija je kaznila kartele kupaca koji nisu u potpunosti tajno poslovali, nego su barem započeli na relativno transparentan način. Vidjeti Odluku Komisije 2003/600/EZ od 2. aprila 2003., French Beef, SL L 209, 19.8.2003., str. 12.

između kupaca o tome da više neće kupovati proizvode od određenih dobavljača zbog određenih obilježja proizvoda, proizvodnih postupaka ili uslova rada, na primjer zato što ponuđeni proizvodi nisu održivi, a kupci žele kupovati samo održive proizvode, nema za cilj ograničenje konkurencije. Stoga se za ocjenu stvarnih ili vjerovatnih efekata vertikalnog bojkota na konkurenciju treba uzeti u obzir njegov pravni i ekonomski kontekst.

4.2.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

285. Aranžmani za zajedničku nabavku preko kojih kupci zajednički komuniciraju s dobavljačima moraju se ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu s obzirom na njihove stvarne i vjerovatne efekte na konkurenciju. Ocjena mora obuhvatiti moguće ograničavajuće efekte na relevantno tržište ili tržišta nabavke na kojima aranžman za zajedničku nabavku komunicira s dobavljačima i na relevantno tržište ili tržišta prodaje na kojima se članovi aranžmana za zajedničku nabavku mogu takmičiti kao prodavci. U toj ocjeni Komisija će uporediti stvarne ili vjerovatne efekte aranžmana za zajedničku nabavku na relevantna tržišta nabavke i prodaje sa situacijom koja bi postojala bez tog konkretnog aranžmana.

286. Opšteno je manje vjerovatno da će aranžmani za zajedničku nabavku uzrokovati probleme u oblasti konkurencije kad članovi nemaju tržišnu snagu na relevantnom tržištu ili tržištima prodaje.

287. Određena ograničenja koja je aranžman za zajedničku nabavku uveo svojim članovima možda neće biti obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. ako su ograničena na ono što je objektivno potrebno i proporcionalno za pravilno funkcionisanje aranžmana i što članovima omogućava iskorišćavanje njegove kupovne moći u odnosu na dobavljače[205]. To na primjer može važiti za odredbu kojom se članovima zabranjuje učestvovanje u konkurentnim aranžmanima za zajedničku nabavku ako bi to ugrozilo pravilno funkcionisanje aranžmana za nabavku i njegovu kupovnu moć.

4.2.3.1. Relevantna tržišta

288. Postoje dva tržišta na koja mogu uticati aranžmani za zajedničku nabavku. Prvo su tržište ili tržišta na koja se aranžman za zajedničku nabavku direktno odnosi, odnosno relevantna tržišta nabavke na kojima članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajednički obavljaju pregovore s dobavljačima ili nabavku od njih. Drugo su silazno tržište ili tržišta prodaje, odnosno tržišta na kojima članovi aranžmana za zajedničku nabavku pojedinačno djeluju kao prodavci.

289. Pri utvrđivanju relevantnih tržišta nabavke, u okviru kojeg se konkurentska ograničenja utvrđuju na osnovu koncepta zamjenjivosti, slijede se načela navedena u Obavještenju o utvrđivanju tržišta. Jedina posebnost za tržišta nabavke u odnosu na tržišta prodaje leži u tome što se zamjenjivost mora utvrditi s gledišta ponude, a ne s gledišta potražnje. Drugim riječima, pri utvrđivanju konkurentskih ograničenja za kupce odlučujuće su mogućnosti dobavljača. Te mogućnosti mogu se na primjer analizirati ispitivanjem vjerovatne reakcije dobavljača na malo, ali stalno snižavanje cijene koja se nudi za njihove proizvode. Nakon utvrđivanja relevantnog tržišta, tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku može se izračunati na osnovu vrijednosti ili količine relevantnih proizvoda koje nabavljaju članovi kao udjela u ukupnoj prodaji na relevantnom tržištu nabavke.

[205] Presuda od 15. decembra 1994., Gøttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 34. Vidjeti i odjeljak 1.2.6. o dodatnim ograničenjima.

290. Ako su članovi uz to i konkurenti na jednom ili više tržišta prodaje, ta su tržišta isto tako bitna za ocjenu. Relevantna tržišta prodaje utvrđuju se primjenom metodologije opisane u Obavještenju o utvrđivanju tržišta.

4.2.3.2. Tržišna snaga

291. Nije utvrđen apsolutni prag čije premašivanje može upućivati na to da članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju toliku tržišnu snagu da će taj aranžman vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, većinom nije vjerovatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku ne premašuje **15 %** na relevantnim tržištima nabavke ni na relevantnim tržištima prodaje. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udjeli članova ne premašuju 15 % ni na tržištima nabavke ni na tržištima prodaje, vjerovatno je da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. osim ako aranžman ograničava konkurenciju s obzirom na cilj.

292. Tržišni udio veći od tog praga na jednom ili oba tržišta ne upućuje sam po sebi na to da će aranžman za zajedničku nabavku vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Efekte na tržište aranžmana za zajedničku nabavku sa zajedničkim tržišnim udjelom većim od tog praga potrebno je temeljito ocijeniti uzimajući u obzir faktore kao što su koncentracija tržišta, profitne marže, mjera u kojoj su članovi bliski konkurenti, priroda proizvoda na koje se odnosi aranžman za nabavku i moguća kompenzaciona prodajna moć dobavljača.

293. Osim toga, pri analizi imaju li članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajedničku kupovnu moć bitno je uzeti u obzir i broj i intenzitet veza među konkurentima na tržištu nabavke. Na primjer, neki isti članovi mogu učestvovati i u drugim aranžmanima za nabavku.

294. Ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju znatan stepen kupovne moći na tržištu nabavke, postoji rizik da aranžman može nanijeti štetu konkurenciji na uzlaznom tržištu, što bi u konačnom moglo naštetiti i potrošačima na silaznom tržištu. Na primjer, iskorišćavanje zajedničke kupovne moći može naštetiti podsticajima dobavljača za ulaganje i prisiliti dobavljače bez kompenzacione prodajne moći da smanje asortiman ili kvalitet svojih proizvoda. To bi moglo proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na uzlaznom tržištu, kao što su smanjenje kvaliteta, opadanje inovacija i, u konačnom, neoptimalno snabdijevanje. Osim toga, trgovci na malo mogu iskoristiti kupovnu moć i manipulisati dobavljačima zajedničkim ograničavanjem raznolikosti proizvoda u svojim prodavnicama, čime se u konačnom nanosi šteta potrošačima na silaznom tržištu.

295. Rizik da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače od ulaganja ili inovacija veći je ako su kupci zajednički zaslužni za velik dio relevantne nabavke, posebno ako ti kupci posluju s dobavljačima bez kompenzacione prodajne moći. Takvi dobavljači mogu biti posebno izloženi smanjenju dobiti, naročito ako su sproveli konkretna ulaganja u snabdijevanje članova aranžmana za zajedničku nabavku. Ograničavajući efekti na konkurenciju manje su vjerovatni ako dobavljači imaju znatan stepen kompenzacione prodajne moći (što ne znači nužno da imaju dominantan položaj) na tržištu ili tržištima nabavke, na primjer jer prodaju proizvode ili usluge koje kupci moraju imati da bi se takmičili na silaznim tržištima prodaje i koje je teško zamijeniti.

296. Kupovna moć članova aranžmana za zajedničku nabavku može se iskoristiti i za ograničenje pristupa tržištu konkurentnim kupcima s tržišta nabavke ograničavanjem njihovog pristupa efikasnim dobavljačima. Takvi ograničavajući efekti vjerovatniji su ako postoji samo ograničen broj dobavljača i prepreke ulasku na strani ponude tržišta nabavke.

297. Ako su članovi aranžmana za zajedničku nabavku stvarni ili potencijalni konkurenti na silaznim tržištima, podsticaji za njihovu konkurenciju cijenama na silaznim tržištima prodaje mogu biti znatno smanjeni ako zajednički nabavljaju znatan dio proizvoda u pogledu kojih se takmiče na silaznom tržištu. Prvo, ako članovi zajednički imaju znatan stepen tržišne snage na tržištima prodaje (što ne znači nužno da imaju dominantan položaj), manje je vjerovatno da će se niže nabavne cijene koje je ostvario aranžman za zajedničku nabavku prenijeti na potrošače. To je posebno slučaj ako konkurenti članova aranžmana za zajedničku nabavku zbog svog slabog tržišnog položaja imaju ograničen kapacitet za djelotvornu konkurenciju na prodajnom tržištu. Drugo, što je veći zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na silaznom tržištu prodaje, to je veći i rizik da će koordinacija nabavke na uzlaznom tržištu dovesti do koordinacije prodaje na silaznom tržištu. Taj je rizik osobito velik ako aranžman za zajedničku nabavku ograničava sposobnost svojih članova da samostalno nabavljaju dodatne količine ulaznog resursa na tržištu nabavke (ili ih odvraća od toga). Obavezu članova da zadovolje sve ili većinu svojih potreba preko aranžmana za zajedničku nabavku kako bi se osigurao dovoljno snažan pregovarački položaj u odnosu na jake dobavljače trebalo bi ocijeniti uzimajući u obzir faktore kao što su obim (količina ili udio predmetne nabavke) i trajanje obaveze te zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na relevantnim tržištima nabavke i prodaje.

298. Međutim, ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku nemaju zajedničku tržišnu snagu ili ne djeluju na istim relevantnim tržištima prodaje (npr. trgovci na malo koji djeluju na različitim geografskim tržištima i nijesu potencijalni konkurenti), nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na tržištima prodaje.

4.2.3.3. Tajni dogovor

299. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu dovesti do tajnog dogovora ako olakšavaju koordinaciju ponašanja članova na silaznim tržištima prodaje na kojima su stvarni ili potencijalni konkurenti. To se naročito može dogoditi ako struktura tržišta prodaje pogoduje tajnom dogovaranju (npr. jer je tržište koncentrisano i obilježeno znatnim stepenom transparentnosti). Tajni dogovor vjerovatniji je i ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju velik zajednički tržišni udio na tržištu prodaje i aranžman nije ograničen samo na zajedničku nabavku ili zajedničko pregovaranje o uslovima nabavke. Na primjer, takav tajni dogovor bio bi lakši ako članovi aranžmana dogovore količine koje će kupiti preko aranžmana ili koordiniraju vremenski raspored popusta na prodajne cijene odnosno promotivnih prodaja na silaznom tržištu prodaje, čime se znatno ograničava konkurencija između njih na tržištu prodaje.

300. Tajno dogovaranje može se olakšati i ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku postignu visok stepen preklapanja troškova, pod uslovom da imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje i obilježja tržišta pogoduju koordinaciji. Konkretno, ograničavajući efekti na konkurenciju vjerovatniji su ako se znatan udio varijabilnih troškova strana na tržištu prodaje preklapa. To je na primjer slučaj ako konkurentni proizvođači i prodavci gotovog proizvoda zajednički nabavljaju velik udio svojih ulaznih resursa. Do toga može doći i ako trgovci na malo koji djeluju na istim relevantnim maloprodajnim tržištima zajednički nabavljaju znatan dio proizvoda koje nude za dalju prodaju. Osim povećanja mogućnosti za tajno dogovaranje prema načelu „središta i periferije" (eng. *hub-and-spoke*)[206], trgovci na malo koji su članovi aranžmana za zajedničku nabavku možda će lakše prihvatiti povećanja cijena dobavljača ako

[206] Vidjeti odjeljak 6.2.4.2.

znaju da će se ta povećanja primijeniti i na većinu njihovih konkurenata na silaznim tržištima prodaje i stoga se mogu prenijeti na potrošače.

301. Za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku možda će biti potrebno razmijeniti poslovno osjetljive informacije kao što su nabavne cijene (ili njihovi djelovi) i količine. Ako aranžman za zajedničku nabavku nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom[207]. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku i proporcionalna je njegovim ciljevima[208]. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, trebala bi se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 6. poglavlja[209]. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

302. Razmjena poslovno osjetljivih informacija može olakšati koordinaciju prodajnih cijena i outputa i tako dovesti do tajnog dogovora na tržištima prodaje. Efekti prelivanja koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija mogu se što više smanjiti, na primjer ako aranžman za zajedničku nabavku koji je uspostavljen kao zaseban subjekt objedinjuje podatke i ne prenosi nikakve pojedinačne informacije kupcima koji u njemu učestvuju ili ako se uspostave tehničke ili praktične mjere za ograničenje pristupa tim podacima i zaštitu njihove povjerljivosti. Članovi aranžmana za zajedničku nabavku stoga mogu uspostaviti "čiste timove" (*clean teams*) ili djelotvorna pravila o povjerljivosti za odgovarajuće zaposlene aranžmana za zajedničku nabavku i njegovih članova, koja bi se nastavila primjenjivati ako se određeni zaposleni vrate u pojedine članove aranžmana, odnosno ako određeni zaposleni ili članovi pređu u drugi aranžman za zajedničku nabavku. Osim toga, učestvovanje učesnika na tržištu u nekoliko aranžmana za zajedničku nabavku ne bi trebalo dovesti do protivtržišnih razmjena informacija ili druge vrste koordinacije između različitih aranžmana za zajedničku nabavku.

303. U kontekstu zajedničkih pregovora o odredbama i uslovima nabavke s dobavljačima, aranžman za zajedničku nabavku (odnosno njegovi članovi ili pravni subjekt koji su uspostavili) može iskoristiti svoju kupovnu moć tako što će, na primjer, zaprijetiti da će odustati od pregovora ili obustaviti nabavku ako mu dobavljač ne ponudi bolje odredbe i uslove ili niže cijene. Druge ugovorne strane mogu u okviru svojih pregovora s kupcima upotrijebiti slične prijetnje da će zaustaviti pregovore ili obustaviti snabdijevanje proizvodima.

304. Takve prijetnje u okviru kolektivnog pregovaranja smatraju se sastavnim dijelom aranžmana za zajedničku nabavku ako se odnose na proizvode koji su predmet pregovora i ako su privremene te se prestanu izvršavati nakon što strane nastave s pregovorima ili sklope sporazum. Ne dovodeći u pitanje primjenu strožih nacionalnih zakona kojima se zabranjuju jednostrano postupanje ili nepoštene trgovačke prakse[210], takve prijetnje obično ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj[211]. Svi efekti na konkurenciju koji proizlaze iz takvih prijetnji ocijeniće se na osnovu člana 101. stava 1. s obzirom na ukupne efekte

[207] Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

[208] Vidjeti tačku 369.

[209] Vidjeti i tačku 6.

[210] Na primjer, nacionalno zakonodavstvo kojim se prenosi Direktiva (EU) 2019/633 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. aprila 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među preduzećima u lancu snabdijevanja poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (SL L 111, 25.4.2019., str. 59.) ili koje je strože od člana 102. jer se njime zabranjuje ili propisuje kazna za zloupotrebu u odnosu na ekonomski zavisne učesnike na tržištu, vidjeti član 3. stav 2. i uvodnu izjavu 8. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

[211] Vidjeti tačku 278

aranžmana za zajedničku nabavku, vodeći računa o tržišnom položaju članova koji izvršavaju prijetnje[212].

Primjer kolektivnih prijetnji koje bi se mogle smatrati sastavnim dijelom aranžmana za zajedničku nabavku je situacija u kojoj članovi maloprodajnog saveza prestanu da od dobavljača naručuju određene proizvode tokom pregovora o odredbama i uslovima budućeg snabdijevanja tim proizvodima. Zbog takvih obustava narudžbi, proizvodi koje odabira svaki član saveza možda privremeno neće biti dostupni u njihovim prodavnicama dok maloprodajni savez i dobavljač ne postignu dogovor o odredbama i uslovima budućeg snabdijevanja. Takve obustave narudžbi (ili prijetnje povezane s njima) u pravilu neće znatno uticati na konkurenciju na silaznim tržištima prodaje na kojima trgovci na malo i dalje nude zamjenske proizvode za predmetne proizvode, ako klijenti na tržištima prodaje mogu kupiti te proizvode ili ih zamijeniti proizvodima konkurenata članova aranžmana za zajedničku nabavku.

4.3. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.

4.3.1. Povećanje efikasnosti

305. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Tačnije, mogu dovesti do smanjenja troškova, na primjer u obliku nižih nabavnih cijena, nižih troškova proizvodnje i smanjenih transakcionih troškova. Osim toga, aranžmani za zajedničku nabavku mogu povećati kvalitativnu efikasnost, na primjer podsticanjem dobavljača na inovacije i uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište ili, posebno u slučaju manjih dobavljača, povećanjem distribucije njihovih proizvoda većem broju kupaca i tržišta. Potrošači mogu imati koristi od takvih kvalitativnih efikasnosti tako što se smanjuje zavisnost i izbjegavaju nestašice zahvaljujući otpornijim lancima snabdijevanja i povećanju otpornosti unutrašnjeg tržišta, na primjer zajedničkom nabavkom ljekova ili energije.

4.3.2. Nužnost

306. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz aranžmana za zajedničku nabavku ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, smanjenja troškova koja ne proizlaze direktno iz zajedne nabavke nego iz dodatnih aktivnosti aranžmana za zajedničku nabavku, kao što su logistika, prevoz ili skladištenje, mogu se smatrati povećanjem efikasnosti aranžmana samo ako je dodatna aktivnost potrebna za funkcionisanje aranžmana za nabavku i ne bi se mogla postići manje ograničavajućim sredstvima. Obaveza isključive nabavke ili pregovora preko aranžmana za zajedničku nabavku može u određenim slučajevima biti nužna za postizanje potrebnog stepena kupovne moći ili obima radi ostvarivanja ekonomije obima. No takva se obaveza mora ocijeniti u kontekstu svakog pojedinačnog slučaja.

4.3.3. Prenos na potrošače

307. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima, kao što su smanjenja troškova ili kvalitativne efikasnosti u obliku uvođenja novih ili poboljšanih proizvoda na tržište, mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju koje proizvodi aranžman za zajedničku nabavku. Stoga nijesu dovoljni smanjenje troškova ili druge efikasnosti koje donose koristi samo članovima aranžmana za zajedničku nabavku. Smanjenje

[212] Takve prijetnje mogu biti sastavni dio efikasnog pregovaranja kako bi se postigle konkurentnije cijene. S druge strane, one se mogu javiti i u kontekstu aranžmana za zajedničku nabavku koji ograničavaju konkurenciju. Pojava takvih prijetnji sama po sebi nije dokaz o šteti za konkurenciju kao ni o njenom nepostojanju.

troškova mora se umjesto toga prenijeti na klijente članova. Na primjer, smanjenje troškova nabavke može se prenijeti u obliku nižih cijena na tržištu ili tržištima prodaje.

308. Društva obično imaju podsticaj da prenesu barem dio smanjenja varijabilnih troškova na svoje klijente. Viša profitna marža koja proizlazi iz smanjenja varijabilnih troškova velik je podsticaj društvima da povećaju output smanjenjem cijena. No ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajedno imaju tržišnu snagu na relevantnim tržištima prodaje, mogu biti manje skloni prenositi smanjenje varijabilnih troškova na klijente. Osim toga, za smanjenje fiksnih troškova (kao što su paušalna plaćanja dobavljača) manje je vjerovatno da će se prenijeti na potrošače jer ono često ne podstiče društva na povećanje outputa. Stoga je konkretni aranžman za zajedničku nabavku potrebno pažljivo ocijeniti kako bi se utvrdilo stvara li ekonomski podsticaj za povećanje outputa, a time i prenos smanjenja troškova ili efikasnosti[213]. Naposljetku, niže prodajne cijene za klijente osobito nijesu vjerovatne ako aranžman za zajedničku nabavku ograničava sposobnost svojih članova (ili ih odvraća od toga) da nabavljaju dodatne količine od određenog dobavljača preko aranžmana za zajedničku nabavku ili samostalno izvan aranžmana. Naime, aranžmani za zajedničku nabavku koji svojim članovima ograničavaju samostalno naručivanje dodatnih količina od određenog dobavljača podstiču povećanje prodajnih cijena jer zajedničko ograničavanje nabavke ulaznih resursa u pravilu ograničava obim prodaje na tržištu ili tržištima prodaje.

4.3.4. Neisključivanje konkurencije

309. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je stranama data mogućnost isključivanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Taj uslov mora biti ispunjen na relevantnim tržištima nabavke i prodaje.

4.4. Primjeri

310. Kartel kupaca

1. primjer

Situacija: mnogi mali učesnici na tržištu prikupljaju polovne mobilne telefone na maloprodajnim mjestima na koja ih se vraća nakon kupovine novog mobilnog telefona. Zatim te polovne mobilne telefone prodaju reciklažnim preduzećima koja izvlače vrijedne sirovine kao što su zlato, srebro i bakar kako bi ih ponovno upotrijebili kao održiviju alternativu rudarstvu. Pet reciklažnih preduzeća koja čine 12 % tržišta nabavke polovnih mobilnih telefona dogovore zajedničku maksimalnu nabavnu cijenu po telefonu. Osim toga, tih pet reciklažnih preduzeća međusobno se obavještavaju o ...razgovorima o cijenama koje vode pojedinačno s prikupljačima polovnih mobilnih telefona, kao i o ponudama koje su im dali prikupljači i cijeni po telefonu koju u konačnom pristanu platiti prikupljačima.

Analiza: svih pet reciklažnih preduzeća čini kartel kupaca. Svako od njih samostalno pregovara s prikupljačima mobilnih telefona i nabavlja ih od njih. Nije uspostavljen nikakav aranžman za zajedničku nabavku koji bi zajednički predstavljao kupce u pregovorima s prikupljačima kao ni nabavci od njih. Nezavisno o relativno malom zajedničkom tržišnom udjelu reciklažnih preduzeća na tržištu nabavke elektronskog otpada, sporazum između njih smatra se

[213] Na primjer, iako rabat može biti ugovoren u obliku paušalnog plaćanja, zapravo može zavisiti od toga hoće li kupac uspjeti da ostvari određene očekivane ciljne prihode od prodaje kad se sljedeće godine bude ponovno pregovaralo o ugovoru. Slično tome, plaćanje može zavisiti od pružanja određenih usluga.

ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj. Stoga nije potrebno utvrditi relevantno tržište ni ocijeniti stvarne ili moguće efekte kartela na tržište.

311. Zajednički pregovori proizvođača o ulaznim resursima

2. primjer

Situacija: Pet konkurentnih proizvođača čelika ima zajednički tržišni udio od 40 % na relevantnom tržištu nabavke u državi članici A. Proizvođači čelika uspostavljaju zajednički poduhvat koji će pregovarati o nabavci gvozdene rude, vlasnici su tog zajedničkog poduhvata i upravljaju njime. Zajednički poduhvat od velikog dobavljača gvozdene rude zatraži i dobije smanjenje nabavne cijene gvozdene rude od 20 % u državi članici A. Umjesto da se međusobno takmiče na tržištu nabavke, tih pet proizvođača čelika kupuje gvozdenu rudu po nabavnoj cijeni koju je ispregovarao zajednički poduhvat. Nema dokaza za to da su vlasnici zajedničkog poduhvata na osnovu nižih cijena koje su platili za gvozdenu rudu smanjili svoje cijene čelika na tržištu prodaje.

Analiza: zajednički poduhvat aranžman je za zajedničku nabavku koji pregovara s dobavljačima u ime pet proizvođača čelika. Pet proizvođača čelika koji su strane zajedničkog poduhvata postiglo je nižu cijenu za svoju nabavku gvozdene rude. Strane zajedničkog poduhvata gvozdenu rudu nabavljaju samostalno, ali na osnovu cijene koju je dogovorio zajednički poduhvat. Uspostavljanjem i sprovođenjem zajedničkog poduhvata ne ograničava se konkurencija s obzirom na cilj. Na primjer, postojanje ograničavajućih efekata na konkurenciju zavisiće od toga dolazi li zbog zajedničkog poduhvata do znatnog preklapanja troškova i proizlazi li iz aranžmana za zajedničku nabavku stvaran rizik od tajnog dogovaranja na tržištu prodaje čelika. Ako su ostale okolnosti nepromijenjene, činjenica da nijedan od proizvođača čelika koji su strane zajedničkog poduhvata ne bi smanjio svoje cijene čelika mogla bi upućivati na takav tajni dogovor.

312. Zajednički pregovori koje vodi evropski maloprodajni savez

3. primjer

Situacija: evropski maloprodajni savez, čiji su članovi sedam velikih maloprodajnih lanaca od kojih svaki posluje na drugom nacionalnom tržištu, zajednički pregovara o određenim odredbama budućeg sporazuma o snabdijevanju s velikim proizvođačem robne marke keksa i voćnih sokova koji u tim kategorijama proizvoda ima tržišni udio od 30 %. Tržišni udio saveza ne premašuje 18 % ni na jednom relevantnom (nacionalnom) tržištu nabavke, a pojedinačni tržišni udio njegovih članova iznosi od 15 % do 20 % na relevantnim (lokalnim) maloprodajnim tržištima u njihovim državama članicama. Članovi saveza ne bi mogli ući na tržišta prodaje drugih članova. Pregovori se posebno odnose na dodatni rabat koji proizvođač nudi trgovcima na malo. Obje strane ustrajne su u namjeri da ispregovaraju što bolje uslove. U određenom trenutku tokom pregovora maloprodajni savez od svojih članova zatraži da privremeno prestanu naručivati proizvode iz dviju kategorija o kojima se pregovara s proizvođačem kako bi se povećao pritisak na njega. Pri sprovođenju te odluke svaki član saveza sam odlučuje koje će proizvode iz tih kategorija prestati naručivati od proizvođača, uzimajući u obzir sklonosti lokalnih potrošača na tržištima prodaje, dok se ne riješi zastoj u pregovorima. S vremenom, nakon dodatnog kruga pregovora, proizvođač i savez dogovore dodatni rabat koji će proizvođač dodijeliti pojedinačnim članovima saveza, koji ponovno počinju naručivati cijeli asortiman proizvoda od proizvođača.

Analiza: evropski maloprodajni savez nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Smatra se aranžmanom za zajedničku nabavku čak i ako samo zajednički dogovori određeni rabat u okviru veće kupovne transakcije između proizvođača i članova maloprodajnog saveza, na osnovu čega oni samostalno nabavljaju potrebne količine proizvoda proizvođača. Nacionalni maloprodajni lanci koji su članovi saveza ne djeluju na istim tržištima prodaje i nijesu međusobni konkurenti. Zbog toga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju među trgovcima na malo na silaznim tržištima prodaje. Osim toga, konkurentni trgovci na malo koji ne učestvuju u aranžmanu za zajedničku nabavku stvaraju im dovoljan konkurentski pritisak. Ocjena potencijalnih negativnih efekata na konkurenciju na uzlaznom tržištu koji proizlaze iz dodatnog rabata (npr. smanjene inovacije dobavljača) i dalje može biti potrebna. Međutim, takvi negativni efekti ne čine se vjerovatnim s obzirom na zajednički tržišni udio strana, koji ne premašuje 18 % na svakom relevantnom tržištu nabavke. Privremena obustava narudžbi treba da se ocijeni zajedno s ukupnim efektima aranžmana za zajedničku nabavku. Takva mjera odnosi se samo na kategorije proizvoda o kojima se pregovara s proizvođačem i ne čini se da direktno ili indirektno šteti potrošačima, osobito zato što ti trgovci na malo nude zamjenske proizvode ili potrošači iste proizvode mogu kupiti od drugih konkurentnih trgovaca na malo, a može čak i dugoročno koristiti potrošačima u obliku nižih cijena nakon postizanja dogovora.

313. Zajednička nabavka malih učesnik na tržištuštvoa s umjereno jakim zajedničkim tržišnim udjelima

4. primjer

Situacija: 150 malih trgovaca na malo sklopi sporazum o uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavku. Obavežu se da će količina koju svaki trgovac pojedinačno nabavlja preko aranžmana iznositi minimalno oko 50 % vrijednosti njihovih ukupnih troškova. Svaki trgovac na malo može preko aranžmana nabavljati i više od dogovorene minimalne količine te može obavljati nabavku i izvan okvira aranžmana. Njihov zajednički tržišni udio iznosi 23 % i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje. Privredna društva A i B dva su velika konkurenta članovima aranžmana za zajedničku nabavku. Tržišni udio učesnika na tržištu A i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 25 %, a učesnika B 35 %. Ne postoje prepreke koje bi preostale manje konkurente spriječile u uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavku. Znatno smanjenje troškova tih 150 trgovaca na malo ostvaruje se zajedničkom nabavkom preko aranžmana za zajedničku nabavku.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Zajednički tržišni udio trgovaca na malo koji u njemu učestvuju na tržištima nabavke i prodaje premašuje neobavezujuće pravilo sigurne luke od 15 %, no ograničavaju ih privredna društva A i B, koji imaju veće tržišne udjele na obama tržištima. Vjerovatnoća da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače proizvoda od ulaganja ili inovacija i dalje je mala s obzirom na zajednički tržišni udio članova na tržištu nabavke. Međutim, to zavisi i od stepena kompenzacione prodajne moći dobavljača na tržištu nabavke i, u slučaju dobavljača bez prodajne moći, o tome jesu li sproveli ulaganja usmjerena na klijente za članove aranžmana za zajedničku nabavku. Iako se troškovi trgovaca na malo koji učestvuju u aranžmanu u velikoj mjeri preklapaju, oni vjerovatno neće imati tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluju privredna društva A i B koji su svaki zasebno jači od svih trgovaca na malo koji su strane aranžmana za zajedničku nabavku. U skladu s tim, nije vjerovatno da će 150 trgovaca na malo uspjeti da koordiniraju svoje ponašanje u pogledu prodajnih cijena i postignu tajni dogovor na tržištu prodaje koji bi ih spriječio u prenošenju nižih nabavnih cijena ili povezanih popusta. Zbog toga aranžman za zajedničku nabavku vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte

na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Nadalje, saradnja dovodi do određenih efikasnosti zbog ekonomije obima koje mogu dodatno smanjiti prodajne cijene i povećati konkurentnost trgovaca na malo na prodajnom tržištu u odnosu na učesnike na tržištu A i B.

314. Preklapanje troškova i tržišna snaga na tržištu prodaje

5. primjer

Situacija: dva konkurentna lanca supermarketa sklope sporazum o zajedničkoj nabavci proizvoda koji čine približno 80 % njihovih varijabilnih troškova. Zajednički tržišni udio strana na relevantnim tržištima nabavke različitih kategorija proizvoda kreće se od 25 % do 40 %. Njihov zajednički tržišni udio na relevantnom tržištu prodaje, na kojem postoje još četiri značajna trgovca na malo, svaki s tržišnim udjelom od 10 %, iznosi 60 %. Novi ulasci na tržište nijesu vjerovatni.

Analiza: sporazum o nabavci nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Međutim, vjerovatno je da bi to stranama omogućilo koordinaciju njihovog ponašanja na tržištu prodaje i time dovelo do tajnog dogovora. Strane imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluje tek nekoliko drugih, mnogo manjih konkurenata, a zbog sporazuma o nabavci njihovi se troškovi znatno preklapaju. Osim toga, novi ulasci na tržište nijesu vjerovatni. Strane bi imale dodatni podsticaj za koordinaciju svog ponašanja na tržištu prodaje da je njihova troškovna struktura već bila slična prije sklapanja sporazuma. Nadalje, slične marže strana dodatno bi povećale rizik od tajnog dogovora. Sporazumom se stvara i rizik da bi strane mogle zadržati potražnju te, kao posljedica smanjene nabavke, smanjiti i obim prodaje i time povećati prodajne cijene na silaznom tržištu. Zbog toga će sporazum o nabavci vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Iako će sporazum vrlo vjerovatno povećati efikasnost u obliku smanjenja troškova, zbog znatne tržišne snage strana na tržištu prodaje ta efikasnost vjerovatno se neće prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju. Stoga sporazum o nabavci vjerovatno neće ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

315. Strane djeluju na zasebnim geografskim tržištima

6. primjer

Situacija: šest velikih trgovaca na malo, svaki s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, uspostavi aranžman za zajedničku nabavku kako bi zajednički kupili nekoliko proizvoda određene robne marke na bazi brašna od tvrde pšenice. Aranžman trgovcima na malo omogućuje da nabavljaju druge slične proizvode određene robne marke izvan okvira te saradnje. Zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku iznosi približno 22 % na relevantnom tržištu prodaje koje obuhvata cijelu Uniju. Na tržištu nabavke djeluju još tri velika kupca, po veličini slična aranžmanu za zajedničku nabavku. Pojedinačni tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na nacionalnim tržištima prodaje na kojima djeluju kreće se od 20 % do 30 %. Nijedna strana ne djeluje na tržištu prodaje države članice u kojoj djeluje druga strana. Strane ne bi mogle ući na nacionalna tržišta prodaje drugih strana.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Preko aranžmana trgovci na malo koji u njemu učestvuju moći će da se takmiče s ostalim velikim kupcima na tržištu nabavke i postizati bolje cijene odnosno odredbe i uslove nego što bi mogli da proizvode kupuju samostalno. Vjerovatnoća da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače proizvoda od ulaganja ili inovacija i dalje je mala s obzirom na

zajednički tržišni udio učesnika na tržištu nabavke. Međutim, to zavisi i od stepena kompenzacione prodajne moći dobavljača na tržištu nabavke i, u slučaju dobavljača bez prodajne moći, o tome jesu li sproveli ulaganja usmjerena na klijente za kupce koji su strane aranžmana. Nacionalna tržišta prodaje znatno su manja (u smislu prihoda i geografskog opsega) od tržišta nabavke cijele Unije te neki članovi aranžmana mogu imati određeni stepen tržišne snage na tim tržištima. No čak i ako zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na tržištima nabavke premašuje 15 %, strane ne mogu uspješno koordinirati svoje postupanje na nacionalnim tržištima prodaje jer nijesu ni stvarni ni potencijalni konkurenti na tim silaznim tržištima. Stoga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, čak i ako bi aranžman proizveo ograničavajuće efekte na konkurenciju, vjerovatno će se ispunjavati uslovi za izuzeće iz člana 101. stava 3. Aranžman za zajedničku nabavku dovodi do nižih troškova nabavke koje članovi ne bi mogli postići da samostalno pregovaraju o cijenama. S obzirom na to da pojedinačni članovi na silaznom tržištu nijesu prisutni na nacionalnim tržištima prodaje drugih članova, nego se suočavaju sa znatnom konkurencijom drugih trgovaca na malo (koji drže najmanje 70 % tržišta prodaje), čini se vjerovatnim da će se ti niži troškovi nabavke prenijeti na potrošače. Naime, članovi aranžmana trebali bi imati podsticaj da prenesu barem dio smanjenja varijabilnih troškova na svoje klijente povećanjem prodaje na silaznom tržištu na osnovu smanjenih cijena.

316. Razmjena informacija

7. primjer

Situacija: tri konkurentna proizvođača A, B i C nezavisnom aranžmanu za zajedničku nabavku povjere nabavku polugotovog proizvoda Z, koji ta tri proizvođača upotrebljavaju u proizvodnji gotovog proizvoda X. Troškovi proizvoda Z nijesu znatan faktor troška u proizvodnji proizvoda X. Sve informacije potrebne za zajedničku nabavku (npr. specifikacije kvaliteta, količine, datumi dostave, maksimalne nabavne cijene) otkrivaju se samo aranžmanu za zajedničku nabavku i ne dijele se s ostalim članovima aranžmana. Aranžman za zajedničku nabavku dogovori nabavne cijene sa svakim dobavljačem proizvoda Z. Zajednički tržišni udio proizvođača A, B i C i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 30 %. Na tim tržištima imaju šest konkurenata, među kojima dva imaju tržišni udio od po 20 %.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 30 %, što očigledno premašuje neobavezujuće pravilo sigurne luke od 15 %. To im može omogućiti znatan stepen tržišne snage na tržištu nabavke i na tržištu prodaje. Međutim, članovi aranžmana imaju nekoliko konkurenata i na uzlaznom i na silaznom tržištu. Najmanje dva konkurenta imaju znatan tržišni položaj (svaki ima tržišni udio od po 20 %) koji im omogućuje da djelotvorno postave konkurentsko ograničenje za članove aranžmana. Stoga se ne čini vjerovatnim da članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju znatan stepen tržišne snage na tržištima prodaje koji bi im omogućio da isključe te konkurente s tržišta nabavke. Nadalje, aranžman je ograničen na nabavku proizvoda Z, koji nije znatan faktor troška za proizvodnju proizvoda X. To znači da nije bitan ulazni resurs za aktivnosti strana na tržištima prodaje i neće dovesti do visokog stepena preklapanja troškova. Proizvođači A, B i C i dalje samostalno kupuju ili proizvode ostale ulazne resurse za proizvod X koji su znatniji faktori troška te će biti izloženi efikasnoj konkurenciji s preostalih šest konkurenata, a i međusobno će se takmičiti na tržištu proizvoda X.

Stoga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku na tržištu nabavke ili prodaje ograničavati takmičenje u smislu odredbi člana 101. stava 1. odnosno, u svakom slučaju, može ispuniti četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. Nadalje, ni razmjena informacija isto tako neće biti obuhvaćena zabranom iz člana 101. stava 1. ako je objektivno potrebna za sprovođenje aranžmana o zajedničkoj nabavci proizvoda Z i proporcionalna njegovom sprovođenju te obuhvata samo one parametre koji su članovima aranžmana potrebni za sklapanje sporazuma s dobavljačima. Budući da pojedinačni članovi ne dijele te informacije međusobno nego samo s aranžmanom za zajedničku nabavku, nema direktne razmjene informacija između proizvođača A, B i C, stoga nije vjerovatno da će prenos informacija dovesti do tajnog dogovora među njima koji je protivan članu 101. stavu 1.

4. SPORAZUMI O KOMERCIJALIZACIJI

5.1. Uvod

317. Sporazumi o komercijalizaciji odnose se na saradnju među konkurentima u prodaji, distribuciji ili promociji njihovih zamjenskih proizvoda. Ta vrsta sporazuma može se znatno razlikovati prema polju primjene, zavisno od funkcija komercijalizacije koje su obuhvaćene saradnjom. Na jednom kraju spektra nalaze se sporazumi o zajedničkoj prodaji koji mogu dovesti do zajedničkog uređenja svih komercijalnih aspekata povezanih s prodajom proizvoda, uključujući cijenu. Na drugom se nalaze ograničeniji sporazumi koji se odnose samo na jednu konkretnu funkciju komercijalizacije, kao što su distribucija, postprodajna usluga ili oglašavanje.

318. Važnu kategoriju tih ograničenijih sporazuma čine sporazumi o distribuciji. Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalne smjernice u načelu obuhvataju sporazume o distribuciji osim ako su strane sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti. Ako se konkurenti dogovore da će distribuirati svoje zamjenske proizvode (osobito ako ih distribuiraju na različitim geografskim tržištima), postoji rizik da ti sporazumi za cilj ili posljedicu imaju podjelu tržišta između strana ili tajni dogovor. To može važiti za uzajamne i neuzajamne sporazume među konkurentima, koji se stoga moraju prvo ocijeniti u odnosu na načela utvrđena u ovom poglavlju. Ako se na osnovu ocjene zaključi da bi saradnja među konkurentima u oblasti distribucije u načelu bila prihvatljiva, biće potrebno dodatno ocijeniti eventualna vertikalna ograničenja koja takvi sporazumi sadrže. Taj drugi korak ocjene trebao bi da se temelji na načelima utvrđenim u Vertikalnim smjernicama.

319. Dvostepena analiza iz prethodnog stava ne sprovodi se jedino u slučaju sporazuma o neuzajamnoj distribuciji među konkurentima u kojima je (a) dobavljač proizvođač, trgovac na veliko ili uvoznik i distributer robe, dok je kupac distributer i nije konkurentni učesnik na tržištu na nivou proizvodnje, veleprodaje ili uvoza ili je (b) dobavljač pružalac usluga na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge na maloprodajnom nivou i nije konkurentni učesnik na tržištu na nivou trgovine u okviru koje kupuje ugovorne usluge[214]. U tim scenarijima na sporazum o distribuciji može se primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma, u kojem se slučaju ove Smjernice ne primjenjuju[215]. U tački 43. navedene su

[214] Član 2. stava 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma.

[215] Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma ne primjenjuje se i. na razmjenu informacija između dobavljača i kupca koja nije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma ili nije nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga ili na razmjenu informacija koja ne ispunjava nijedan od ta dva uslova (član 2. stav 5. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma) ili ii. na vertikalne sporazume o pružanju usluga internet posredovanja ako je pružalac usluga internet posredovanja konkurentni učesnik na tržištu na relevantnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga (član 2. stav 6. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma). U tim se slučajevima ove Smjernice primjenjuju zajedno s Vertikalnim smjernicama Takve razmjene informacija i sporazume treba pojedinačno

dodatne smjernice o opštem odnosu između ovih Smjernica te Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnih smjernica.

320. Zatim je potrebno razlikovati sporazume u kojima strane dogovore samo zajedničku komercijalizaciju i sporazume u kojima je komercijalizacija povezana s drugom vrstom saradnje na uzlaznom tržištu, kao što je zajednička proizvodnja ili zajednička nabavka. Pri analizi sporazuma o komercijalizaciji u kojima se kombinuju različite faze saradnje potrebno je sprovesti ocjenu u skladu s tačkama 6.–8.

321. Postoje izuzeća od primjene člana 101. stava 1. na komercijalizaciju poljoprivrednih proizvoda predviđena Uredbom (EU) br. 1308/2013 o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda[216].

5.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

5.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije

322. Sporazumi o komercijalizaciji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Prvo i najočiglednije, mogu dovesti do određivanja cijena.

323. Drugo, sporazumi o komercijalizaciji mogu olakšati i ograničenja outputa jer strane mogu odlučiti koju će količinu proizvoda staviti na tržište i time smanjiti ponudu.

324. Treće, sporazumi o komercijalizaciji mogu stranama poslužiti za podjelu tržišta ili raspodjelu narudžbi ili klijenata, na primjer ako se proizvodna postrojenja strana nalaze na različitim geografskim tržištima ili ako su sporazumi uzajamni.

325. Četvrto, sporazumi o komercijalizaciji mogu dovesti i do razmjene poslovno osjetljivih informacija o aspektima unutar ili izvan oblasti saradnje ili o preklapanju troškova, posebno u slučaju sporazuma koji ne obuhvataju određivanje cijena, što može dovesti do tajnog dogovora.

326. S druge strane, po pravilu nije vjerovatno da će sporazum o komercijalizaciji uzrokovati probleme u oblasti zaštite konkurencije ako je objektivno potrebno jednoj strani dopustiti ulazak na tržište na koje ne bi mogla ući samostalno ili na koje ne bi mogla ući s manjim brojem strana od onih koje učestvuju u saradnji, na primjer zbog povezanih troškova. U takvom scenariju strane sporazuma nijesu jedna drugoj potencijalni ili stvarni konkurenti i stoga sporazum neće ograničiti konkurenciju među njima.

327. Stoga je ključni problem pri ocjeni sporazuma o uzajamnoj komercijalizaciji da li je predmetni sporazum objektivno potreban stranama da bi jedna drugoj ušle na tržište. Ako jeste, sporazum ne uzrokuje probleme u oblasti zaštite konkurencije. Međutim, ako strana može ući na tržište druge strane bez sporazuma i ako se sporazumom smanjuje nezavisnost prve strane u odlučivanju o mogućnosti ulaska na tržište druge strane, on će vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Isto načelo se primjenjuje na neuzajamne sporazume o komercijalizaciji. Međutim, rizik od ograničavajućih efekata na konkurenciju manje je izražen u slučaju neuzajamnih sporazuma jer je manje vjerovatno da će strane jedna drugu podsticati na raspodjelu tržišta ili klijenata.

ocijeniti u skladu s članom 101. Vertikalne smjernice mogu biti relevantne za ocjenu vertikalnih ograničenja, dok ove Smjernice mogu biti relevantne za ocjenu mogućeg tajnog dogovora.

[216] Vidjeti i tačku 47.

5.2.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

328. Prvo, sporazumi o komercijalizaciji ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj ako služe kao sredstvo učestvovanja u prikrivenom kartelu. U svakom slučaju, sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju određivanje cijena, ograničenja outputa ili podjelu tržišta vjerovatno će ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj, osim ako su ta ograničenja dodatna u odnosu na glavni cilj sporazuma i ako taj glavni cilj nije obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1.

329. Određivanje cijena jedan je od glavnih problema u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz sporazuma o komercijalizaciji među konkurentima. Sporazumi ograničeni na zajedničku prodaju i uopšteno sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju zajedničko određivanje cijena po pravilu dovode do koordinacije politike određivanja cijena konkurentnih proizvođača ili pružalaca usluga. Takvim sporazumima može se ne samo ukloniti konkurencija cijenama zamjenskih proizvoda među stranama, već se može smanjiti i ukupna količina proizvoda koje strane moraju isporučiti u okviru sistema za raspodjelu narudžbi. Stoga je vjerovatno da će takvi sporazumi ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj.

330. Ta se ocjena ne mijenja ako je sporazum neisključiv (odnosno ako strane mogu samostalno prodavati proizvode izvan okvira sporazuma) sve dok se može zaključiti da će sporazum dovesti do koordinacije cijena koje strane naplaćuju svim svojim klijentima ili dijelu svojih klijenata.

331. Slično tome, ograničenja outputa ozbiljan su problem u oblasti zaštite konkurencije koji može proizaći iz sporazuma o komercijalizaciji. Ako strane sporazuma zajednički odluče koju će količinu proizvoda staviti na tržište, raspoloživa ponuda ugovornih proizvoda može se smanjiti, zbog čega se povećava njihova cijena. Svaka strana sporazuma u načelu bi trebala imati slobodu da samostalno odluči hoće li povećati ili smanjiti svoj output kako bi zadovoljila potražnju na tržištu. Rizik od ograničenja outputa manji je u slučaju neisključivih sporazuma o komercijalizaciji pod uslovom da su strane zaista dostupne i mogu slobodno samostalno zadovoljiti svu dodatnu potražnju, te pod uslovom da sporazum ne dovodi do koordinacije politike snabdijevanja strana.

332. Aranžmani za komercijalizaciju među stranama koje djeluju na različitim geografskim tržištima ili u odnosu na različite kategorije klijenata mogu se upotrebljavati i kao instrument za podjelu tržišta. Ako strane na osnovu uzajamnog sporazuma o komercijalizaciji međusobno distribuiraju svoje proizvode kako bi uklonile stvarnu ili potencijalnu konkurenciju među sobom podjelom tržišta ili klijenata, vjerovatno je da će sporazum imati za cilj ograničenje konkurencije. Ako sporazum nije uzajaman, rizik od podjele tržišta manje je izražen. Međutim, ipak je potrebno ocijeniti da li je neuzajamni sporazum osnova za uzajamni dogovor strana da neće jedna drugoj ulaziti na tržište.

5.2.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

333. Sporazum o komercijalizaciji koji nije ograničavajući s obzirom na cilj i dalje može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o komercijalizaciji na konkurenciju, potrebno je uzeti u obzir faktore navedene u tački 32, kao i sljedeće dodatne smjernice koje se posebno odnose na tu vrstu sporazuma.

334. Za ocjenu efekata sporazuma o komercijalizaciji potrebno je utvrditi relevantna tržišta proizvoda i geografska tržišta, kao i položaj strana na tim tržištima. Tržišta na koja se saradnja

direktno odnosi su ona tržišta kojima pripadaju proizvodi koji su predmet sporazuma i na kojima će strane zajednički komercijalizovati te proizvode. Međutim, budući da sporazum o komercijalizaciji na jednom tržištu može uticati i na konkurentsko ponašanje strana na susjednim tržištima koja su usko povezana sa tržištem na koje se saradnja direktno odnosi (tržišta prelivanja), potrebno je utvrditi i sva takva tržišta prelivanja[217].

335. U slučajevima kad sporazumi o komercijalizaciji među konkurentima ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj, oni će po pravilu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju samo ako strane imaju određeni stepen tržišne snage. Kako bi se ocijenilo imaju li strane takvu tržišnu snagu, potrebno je uzeti u obzir moguće postojanje kompenzatorne kupovne moći njihovih klijenata. Ako učesnici zajedno imaju tržišnu snagu, uopšteno je vjerovatno da će moći povećati cijene ili smanjiti output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Osim toga, na osnovu sporazuma o komercijalizaciji strane udružuju svoje tržišne aktivnosti (ili njihov dio), odnosno aktivnosti koje direktno utiču na njihove klijente. Taj direktni uticaj na klijente povećava rizik od toga da će sporazumi o komercijalizaciji proizvesti protivtržišne efekte.

5.2.3.1. Tajni dogovor

336. Sporazum o zajedničkoj komercijalizaciji koji ne uključuje određivanje cijena, ograničenje outputa ni podjelu tržišta ipak može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju ako se njime povećava stepen preklapanja varijabilnih troškova strana do nivoa koji će vjerovatno dovesti do tajnog dogovora. To će vjerovatno biti slučaj ako su se varijabilni troškovi strana u velikoj mjeri već preklapali prije sklapanja sporazuma. U tom scenariju dodatno povećanje stepena preklapanja (odnosno troškovi komercijalizacije proizvoda koji je predmet sporazuma), čak i ako je ograničeno, može biti faktor koji će dovesti do postizanja tajnog dogovora. S druge strane, u slučaju znatnog povećanja rizik od tajnog dogovora može biti visok čak i ako je početni stepen preklapanja troškova nizak.

337. Vjerovatnoća tajnog dogovora zavisi od tržišne snage strana i obilježja relevantnog tržišta. Preklapanje troškova može samo povećati rizik od tajnog dogovora ako strane imaju tržišnu snagu i ako troškovi komercijalizacije čine veliki udio varijabilnih troškova povezanih s predmetnim proizvodima. Preklapanje troškova komercijalizacije povećava rizik od tajnog dogovora ako se sporazum o komercijalizaciji odnosi na proizvode koji podrazumijevaju skupu komercijalizaciju, na primjer visoke troškove distribucije ili stavljanja na tržište. Prema tome, čak i sporazumi koji su ograničeni na zajedničko oglašavanje ili zajedničku promociju mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju ako te aktivnosti čine veliki udio u varijabilnim troškovima proizvoda.

338. Za sprovođenje sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji možda će biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija, posebno o marketinškoj strategiji i cijenama. Ako sporazum o komercijalizaciji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom[218]. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o komercijalizaciji i proporcionalna njegovim ciljevima[219]. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje

[217] Na primjer, u slučaju sporazuma o komercijalizaciji na određenom geografskom tržištu riječ je o drugim geografskim tržištima na kojima djeluju strane sporazuma ili može biti riječ o tržištima za isporuku zajednički kupljenih ulaznih resursa za komercijalizaciju ugovornih proizvoda.

[218] Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

[219] Vidjeti i odjeljak 1.2.6. o dodatnim ograničenjima.

sporazuma o komercijalizaciji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija mora se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz poglavlja 6[220]. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

5.2.3.2. Saradnja koja po pravilu ne izaziva zabrinutost

339. Kako je već navedeno u tački 335, sporazumi o komercijalizaciji među konkurentima koji ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj po pravilu će proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju samo ako strane imaju određeni stepen tržišne snage. U većini takvih slučajeva nije vjerovatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio strana ne premašuje 15 % na tržištima na kojima zajednički komercijalizuju ugovorne proizvode. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio strana ne premašuje 15 %, vjerovatno je da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3.

340. Ako zajednički tržišni udio strana premašuje 15 %, ne može se pretpostaviti da njihov sporazum neće proizvesti ograničavajuće efekte i stoga je potrebno ocijeniti vjerovatni efekat sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji na relevantna tržišta.

5.3. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.

5.3.1. Povećanje efikasnosti

341. Sporazumi o komercijalizaciji mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Efikasnosti koje treba uzeti u obzir pri ocjenjivanju ispunjava li sporazum o komercijalizaciji uslove iz člana 101. stava 3. zavisiće od prirode saradnje i strana u saradnji. Određivanje cijena po pravilu se ne može opravdati, osim ako je nužno za integraciju drugih funkcija stavljanja na tržište i ako ta integracija proizvodi znatne efikasnosti. Zajednička distribucija može proizvesti znatne efikasnosti koje proizlaze iz ekonomije obima ili opsega, posebno za manje proizvođače ili grupe nezavisnih trgovaca na malo, na primjer ako iskoriste nove distribucione platforme kako bi se takmičili sa globalnim ili velikim operaterima. Zajednička distribucija može se posebno upotrijebiti za postizanje ekoloških ciljeva, koji mogu činiti efikasnosti u smislu člana 101. stava 3. ako su objektivni, konkretni i provjerljivi[221]. Sporazumi o komercijalizaciji mogu doprinijeti i otpornosti unutrašnjeg tržišta i proizvesti efikasnosti u korist potrošača smanjenjem zavisnosti i/ili ublažavanjem nestašica i poremećaja u lancima snabdijevanja, na primjer ako omogućavaju strani da uđe na tržište na koje ne bi mogla samostalno ući.

342. Povećanje efikasnosti mora biti rezultat integracije ekonomskih aktivnosti strana. Uštede koje proizlaze samo iz uklanjanja troškova koji su sastavni dio konkurencije ne mogu se uzeti u obzir. Na primjer, smanjenje troškova prevoza koje proizlazi samo iz podjele klijenata, bez ikakve integracije logističkih sistema strana, ne može se smatrati povećanjem efikasnosti u smislu člana 101. stava 3.

343. Strane sporazuma moraju dokazati povećanje efikasnosti. Važan element u tom pogledu bio bi doprinos strana zajedničkoj komercijalizaciji u kapitalu, tehnologiji ili drugim sredstvima. Može se prihvatiti i smanjenje troškova time što će se smanjiti dupliranje resursa i sredstava. Međutim, ako se zajednička komercijalizacija svodi samo na zastupnika u prodaji i ne uključuje ulaganja, vjerovatno neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

[220] Vidjeti i tačku 6.

[221] Vidjeti posebno 9. poglavlje, tačku 559. o sporazumima o održivosti.

5.3.2. Nužnost

344. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o komercijalizaciji neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Pitanje nužnosti posebno je bitno za sporazume koji uključuju određivanje cijena ili podjelu tržišta, a koji se samo u izuzetnim okolnostima mogu smatrati nužnim.

5.3.3. Prenos na potrošače

345. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju proizvedene sporazumom o komercijalizaciji. Prenos se može ostvariti u obliku nižih cijena ili boljeg kvaliteta ili raznolikosti proizvoda. No, što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na konkurenciju. Ako strane imaju zajednički tržišni udio niži od 15 %, vjerovatnije je da će se svako povećanje efikasnosti proizvedeno sporazumom dovoljno prenijeti na potrošače.

5.3.4. Neuklanjanje konkurencije

346. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je stranama data mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Usklađenost s tim uslovom mora se ocijeniti za sva relevantna tržišta, odnosno ona kojima pripadaju proizvodi koji su predmet saradnje i sva tržišta prelivanja.

5.4. Zajednice ponuđača

347. Pojam „zajednica ponuđača" odnosi se na situaciju u kojoj dvije ili više strana sarađuju kako bi podnijele zajedničku ponudu na konkursu za privatnu ili javnu nabavku[222].

348. Za potrebe ovog odjeljka zajednice ponuđača moraju se razlikovati od namještanja ponuda (ili tajnog dogovaranja o učestvovanju u tenderskom postupku), odnosno nedopuštenih sporazuma među privrednim subjektima čiji je cilj narušavanje konkurencije u postupcima dodjele ugovora. Namještanje ponuda jedno je od najtežih ograničenja konkurencije i predstavlja ograničenje s obzirom na cilj, te može imati različite oblike, kao što su prethodno dogovaranje sadržaja ponuda svake strane (naročito cijene) kako bi se uticalo na ishod postupka dodjele ugovora, uzdržavanje od podnošenja ponuda, podjela tržišta prema geografskim područjima, javnom naručiocu ili predmetu nabavke ili uspostavljanje sistema naizmjeničnog dobijanja ugovora za više postupaka. Cilj je svih tih praksi da se unaprijed utvrđenom ponuđaču omogući sklapanje ugovora, a pritom stvori utisak da je postupak zaista konkurentan[223]. U

[222] Saradnja u nadmetanju može se sprovesti podugovaranjem, pri čemu službeni ponuđač pristaje, u slučaju dodjele ugovora, podugovoriti dio aktivnosti jednoj ili više drugih strana, ili preko zajednice, pri čemu svi partneri u zajednici u tenderskom postupku učestvuju zajednički, i to obično preko pravnog lica osnovanog posebno za potrebe tog postupka. Iz perspektive javne nabavke podugovaranje se razlikuje od zajednice po tome što u prvom slučaju glavni ugovarač možda neće morati odmah objaviti imena svojih podugovarača, dok se u slučaju zajednice imena njenih članova odmah otkrivaju naručiocu. Iz perspektive prava konkurencije i podugovaranje i zajednice oblik su zajedničkog nadmetanja. U ovom će se odjeljku radi jednostavnosti upotrebljavati pojam „zajednica ponuđača" umjesto „zajedničko nadmetanje". Nadalje, trebalo bi razlikovati situacije u kojima je i. podugovaranje dogovoreno prije ponude i u kojima je ii. podugovaranje dogovoreno i sklopljeno nakon dodjele ugovora. Općenito, podugovaranje samo u prvoj situaciji znači zajedničko nadmetanje, a u nekim situacijama i oblik namještanja ponuda.

[223] Obavještenje Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u oblasti javne nabavke i smjernice za primjenu s tim povezane osnove za isključenje, SL C 91, 18.3.2021., str. 1.

skladu s pravom konkurencije, namještanje ponuda oblik je kartela koji se odnosi na manipulisanje tenderskim postupkom radi dodjele ugovora[224].

349. Namještanje ponuda po pravilu ne uključuje zajedničko učestvovanje u tenderskom postupku. Obično se sastoji od skrivenog ili prećutnog sporazuma među potencijalnim učesnicima kako bi koordinisali svoje prividno nezavisne odluke o učestvovanju u tenderskom postupku. No, u nekim slučajevima razlika između namještanja ponuda i legitimnih oblika zajedničkog nadmetanja nije jasna, naročito kad je riječ o podugovaranju. Na primjer, ako dva ponuđača navode jedan drugog kao svog podugovarača, to može biti pokazatelj tajnog dogovaranja s obzirom na to da takvi sporazumi o podugovaranju obično omogućavaju stranama da saznaju finansijsku ponudu druge strane, čime se dovodi u pitanje nezavisnost strana u sastavljanju sopstvenih ponuda. No, ne može se uopšteno pretpostaviti da sklapanje sporazuma o podugovaranju među ponuđačima koji učestvuju u istom postupku predstavlja tajno dogovaranje između predmetnih privrednih društava[225].

350. Sporazumi o zajednici ponuđača mogu uključivati znatan stepen integracije resursa i aktivnosti strana u svrhu učestvovanja u tenderskom postupku, posebno kad su u aktivnost koja je predmet konkursa uključeni oblici zajedničke proizvodnje. U situacijama u kojima je zajednička komercijalizacija dodatna aktivnost uz integraciju proizvodnih aktivnosti strana (zajednička proizvodnja), centralna karakteristika sporazuma je proizvodna aktivnost, a ocjena u kontekstu zaštite konkurencije mora se sprovesti u skladu s pravilima i smjernicama koje se primjenjuju na sporazume o zajedničkoj proizvodnji. U takvim situacijama određivanje cijene ugovornih proizvoda ili usluga po pravilu se ne smatra ograničenjem s obzirom na cilj i biće potrebno procijeniti efekte (vidjeti tačku 223. o sporazumima o proizvodnji).

351. No, sporazume o zajednici ponuđača koji se uglavnom ili isključivo sastoje od zajedničke komercijalizacije trebalo bi u načelu smatrati sporazumima o komercijalizaciji i stoga ocjenjivati u skladu s načelima utvrđenim u ovom poglavlju.

352. Sporazum o zajednici ponuđača, nezavisno od njegove pravne kvalifikacije, neće ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako stranama omogućava učestvovanje u projektima koje ne bi mogle sprovesti same. U tom scenariju strane sporazuma o zajednici ponuđača nijesu ni stvarni ni potencijalni konkurenti za sprovođenje projekta. To može biti slučaj kad strane sporazuma o zajednici ponuđača pružaju različite usluge koje su komplementarne za potrebe učestvovanja u tenderskom postupku. To može biti slučaj i ako strane sporazuma o zajednici ponuđača projekat ne mogu sprovesti samostalno, na primjer zbog veličine projekta ili njegove složenosti, iako sve djeluju na istim tržištima.

353. Ocjena o tome mogu li se strane pojedinačno nadmetati u tenderskom postupku i biti konkurenti prije svega zavisi od zahtjeva navedenih u pravilima konkursa. No, sama teoretska mogućnost samostalnog obavljanja ugovorne aktivnosti ne čini strane automatski konkurentima: potrebno je ocijeniti da li je svaka strana realno sposobna samostalno izvršiti ugovor, uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja, kao što su veličina i sposobnosti

[224] Presuda od 14. januara 2021., Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, t. 35.

[225] Obavještenje Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u oblasti javne nabavke i smjernice za primjenu s tim povezane osnove za isključenje, odjeljak 5.6.

privrednog društva, nivo finansijskog rizika projekta, kao i nivo ulaganja potrebnih za projekat, te sadašnji i budući kapacitet privrednog društva ocijenjen s obzirom na ugovorne zahtjeve[226].

354. Ako je u tenderskim postupcima predviđena mogućnost podnošenja ponuda za djelove ugovora (partije), privredni subjekti koji imaju mogućnost podnošenja ponuda za jednu ili više partija, ali možda ne i za cijeli ugovor, moraju se smatrati konkurentima te se u načelu primjenjuje član 101. stav 1. U takvoj situaciji privredni subjekti često opravdavaju svoju saradnju u okviru sporazuma o zajednici ponuđača time što im on omogućava da se nadmeću za cijeli ugovor i ponude zajednički rabat za cijeli ugovor. No, to ne mijenja činjenicu da su strane konkurenti barem u jednom dijelu tenderskog postupka i stoga se primjenjuje član 101. stav 1. Sve navodne efikasnosti povezane sa zajedničkom ponudom za cijeli ugovor moraju se ocijeniti u skladu s uslovima iz člana 101. stava 3.

355. Ako se ne može isključiti mogućnost da bi svaka strana sporazuma o zajednici ponuđača mogla pojedinačno učestvovati u tenderskom postupku (ili ako sporazum o zajednici ponuđača ima više strana nego što je potrebno), zajednička ponuda može ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. To može biti slučaj čak i ako se pojedinačno nadmetati može samo jedna strana sporazuma.

356. Opšteno, u slučajevima kad se član 101. stav 1. primjenjuje na zajedničko nadmetanje, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu sporazuma o zajednici ponuđača uzimajući u obzir sve relevantne faktore, uključujući položaj strana na relevantnom tržištu, broj i tržišni položaj ostalih vjerovatnih učesnika u tenderskom postupku, sadržaj sporazuma o zajednici ponuđača, uključene proizvode ili usluge te tržišne uslove.

357. Ograničenje se može smatrati ograničenjem s obzirom na cilj ili efekat, zavisno od sadržaja sporazuma i posebnih okolnosti slučaja. Opšteno, između ostalog u slučaju zajednica ponuđača koje se moraju smatrati sporazumima o komercijalizaciji, primjenjuju se primjedbe iz tačaka 328–340. Osim toga:

(a) u okolnostima kad se dvije strane (ili više njih) mogu pojedinačno nadmetati, a ne postoji znatan stepen integracije resursa i aktivnosti strana, zajednička ponuda u načelu bi se smatrala ograničenjem s obzirom na cilj jer uključuje određivanje cijena među konkurentima te se ta odredba ne čini dodatnom u odnosu na stvarnu saradnju između strana;

(b) u slučaju sporazuma o zajednici ponuđača koji obuhvata više strana nego što je potrebno, a postoji samo jedna strana koja bi se mogla pojedinačno nadmetati, sama činjenica da postoji više strana nego što je potrebno u načelu sama po sebi možda nije dovoljna za utvrđivanje ograničenja s obzirom na cilj jer je moguće da strane možda nijesu stvarni ni potencijalni konkurenti. Međutim, mogli bi postojati drugi razlozi da se takav sporazum o zajednici smatra ograničenjem s obzirom na cilj, na primjer ako se strana koja bi se mogla pojedinačno nadmetati pridruži aranžmanu o zajedničkom nadmetanju sa jednom ili više drugih strana konkretno kako bi se spriječila konkurentna zajednička ponuda drugih strana, čak i zajedno sa trećom stranom;

(c) pitanje mogu li te vrste zajedničkih ponuda ograničiti konkurenciju u pogledu protivtržišnih efekata i ako ne postoje ograničenja s obzirom na cilj zavisi od konkretne ocjene, između

[226] Presuda od 30. januara 2020., Generics (UK) Ltd i drugi/Competition and Markets Authority, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 39.

ostalih faktora, načina na koji bi se konkurencija odvijala bez predmetnog sporazuma o zajednici ponuđača;

(d) članovi zajednice ponuđača trebali bi razmjenjivati samo informacije koje su nužne za sastavljanje ponude i izvršenje ugovora. Nadalje, širenje informacija trebalo bi ograničiti na relevantno osoblje za koje je nužno da posjeduje te informacije.

358. U svakom slučaju, sporazum o zajednici ponuđača među konkurentima na koje se primjenjuje član 101. stav 1. može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Moguće efikasnosti mogu imati oblik nižih cijena, ali i boljeg kvaliteta, većeg izbora ili brže realizacije proizvoda ili usluga obuhvaćenih pozivom za podnošenje ponuda. Osim toga, moraju biti ispunjeni i svi drugi uslovi iz člana 101. stava 3. (nužnost, prenos na potrošače i neuklanjanje konkurencije). U tenderskim postupcima ti su uslovi često međusobno povezani: povećanje efikasnosti zajedničke ponude podnesene u okviru sporazuma o zajednici ponuđača jednostavnije se prenosi na potrošače u obliku nižih cijena ili boljeg kvaliteta ponude ako se ne ukloni konkurencija za dodjelu ugovora i ako u tenderskom postupku učestvuju drugi efikasni konkurenti.

359. Uslovi iz člana 101. stava 3. mogu se u osnovi ispuniti ako zajedničko učestvovanje na tenderu stranama omogućava da podnesu ponudu koja je u smislu cijene i/ili kvaliteta konkurentnija od ponuda koje bi same podnijele, a koristi koje donosi naručiocu i krajnjim potrošačima nadmašuju ograničenja konkurencije. Efikasnosti se moraju prenijeti na potrošače i neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. ako donose koristi samo stranama sporazuma o zajednici ponuđača.

5.5. Primjeri

360. Zajednička komercijalizacija neophodna za ulazak na tržište

1. primjer

Situacija: četiri privredna subjekta koja pružaju usluge pranja veša u velikom gradu blizu granice druge države članice, a čiji pojedinačni tržišni udio na ukupnom tržištu pranja veša u tom gradu iznosi 3 %, dogovore se da će stvoriti zajednički marketinški ogranak za pružanje usluga pranja veša institucionalnim klijentima (hoteli, bolnice i kancelarije), pri čemu će zadržati svoju nezavisnost i slobodu da se nadmeću za pojedinačne lokalne klijente. U svrhu usmjeravanja na novi segment potražnje (institucionalni klijenti) privredni subjekti smisle naziv zajedničke robne marke te utvrde zajedničku cijenu i zajedničke standardne uslove poslovanja, uključujući rasporede dostave i period dostave od najviše 24 sata. Uspostave zajednički pozivni centar preko kojeg institucionalni klijenti mogu zatražiti uslugu preuzimanja i/ili dostave. Zaposle službenika na recepciji (za pozivni centar) i nekoliko vozača. Zatim ulože u kombije za otpremu i u promociju robne marke kako bi povećali njenu prepoznatljivost. Sporazumom se ne uklanjaju u potpunosti njihovi pojedinačni infrastrukturni troškovi (s obzirom na to da zadržavaju sopstvene prostore te se i dalje nadmeću za pojedinačne lokalne klijente), ali im se povećavaju efekti ekonomije obima i omogućava im se da ponude opsežniju uslugu drugim kategorijama klijenata, što zahtijeva duže radno vrijeme i otpremu na šire geografsko područje. Kako bi se osigurala održivost projekta, nužno je da sva četiri privredna subjekta sklope sporazum. Tržište je vrlo rascjepkano i tržišni udio pojedinačnog konkurenta nije veći od 15 %.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, činjenica da sporazum uključuje određivanje cijena znači da se u načelu primjenjuje član 101. stav 1. Budući da strane djeluju u velikom gradu blizu granice sa drugom državom članicom, pretpostavlja se da će biti uticaja na trgovinu između država članica. Međutim, strane ne bi mogle pružati usluge pranja veša institucionalnim klijentima ni pojedinačno ni u saradnji sa manjim brojem strana od četiri strane koje učestvuju u sporazumu. Budući da se ograničenje određivanja cijena može smatrati nužnim za promociju zajedničke robne marke i uspjeh projekta, čini se da je to ograničenje dodatno u odnosu na glavni cilj sporazuma, koji nije protivkonkurentski i uopšteno ne bi uzrokovao probleme u oblasti zaštite konkurencije.

361. Sporazum o komercijalizaciji koji uključuje više strana nego što je potrebno za ulazak na tržište

2. primjer

Situacija: vrijede iste činjenice kao u 1. primjeru iz tačke 360, s jednom glavnom razlikom: kako bi se osigurala održivost projekta, sporazum su mogle sprovesti samo tri strane (umjesto četiri koje su stvarno učestvovale u saradnji).

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, član 101. stav 1. primjenjuje se iz istih razloga koji su prethodno navedeni u 1. primjeru. Sporazum je moglo sprovesti manje strana od navedene četiri. Međutim, budući da nijedna od strana nije mogla sama sprovesti projekat, činjenica da postoji više strana nego što je potrebno možda neće biti dovoljna za utvrđivanje ograničenja s obzirom na cilj, osim ako je cilj sporazuma sprečavanje konkurentne inicijative koja uključuje jednu od strana. Potrebna je kontrafaktička analiza mogućih ograničavajućih efekata. U svakom slučaju, sporazum se može ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. Sporazum dovodi do povećanja efikasnosti jer su strane sad u mogućnosti da ponude bolje usluge većeg obima novoj kategoriji klijenata (kojima inače ne bi mogle pružati usluge samostalno). S obzirom na to da je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, vjerovatno je da će one sve oblike povećanja efikasnosti u dovoljnoj mjeri prenijeti na potrošače. Osim toga, potrebno je razmotriti jesu li ograničenja uvedena sporazumom nužna za ostvarivanje efikasnosti i uklanja li sporazum konkurenciju. S obzirom na to da se sporazumom nastoji pružiti opsežnija usluga (uključujući otpremu koja se prije nije nudila) dodatnoj kategoriji klijenata pod jednom robnom markom sa zajedničkim standardnim uslovima poslovanja, određivanje cijene može se smatrati nužnim za promociju zajedničke robne marke i, posljedično, uspjeh projekta i ostvarene efikasnosti. Osim toga, zbog rascjepkanosti tržišta, sporazumom se neće ukloniti konkurencija. Činjenica da postoje četiri strane sporazuma (umjesto tri koje bi bile nužne) omogućava povećanje kapaciteta i doprinosi istovremenom zadovoljenju potražnje nekoliko institucionalnih klijenata u skladu sa standardnim uslovima poslovanja (odnosno poštovanje uslova o maksimalnom vremenu dostave). Stoga je vjerovatno da će povećanje efikasnosti nadmašiti ograničavajuće efekte koji proizlaze iz smanjenja konkurencije među stranama i da će sporazum ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

362. Zajednička internet prodaja

3. primjer

Situacija: niz malih specijalizovanih prodavnica iz cijele države članice stvori elektronsku mrežnu platformu za promociju, prodaju i dostavu poklon korpi s voćem. Postoji niz konkurentnih internet prodavnica sa uporedivim i ograničenim tržišnim udjelima. Specijalizovane prodavnice učesnice dijele operativne troškove internet prodavnice i

zajednički ulažu u promociju robne marke. U internet prodavnici, koja nudi širok raspon različitih vrsta poklon korpi, klijenti naručuju (i plaćaju) onu vrstu poklon korpe koju žele da im se dostavi ili će je preuzeti u prodavnici. Narudžba se zatim dodjeljuje specijalizovanoj prodavnici koju je klijent odabrao ili, ako nije odabrao neku određenu, prodavnici koja je najbliža adresi dostave ili koja je klijentu najprikladnija za preuzimanje narudžbe. Svaka specijalizovana prodavnica sama snosi troškove sastavljanja i dostave poklon korpe klijentu ili njenog stavljanja na raspolaganje za preuzimanje u prodavnici. Prodavnica zadržava 90 % konačne cijene, koja se određuje u okviru mrežne infrastrukture i primjenjuje jednako u svim specijalizovanim prodavnicama koje u njoj učestvuju, dok se preostalih 10 % upotrebljava za zajedničku promociju i tekuće troškove mrežne platforme. Osim plaćanja naknade, na cijeloj državnoj teritoriji nema nikakvih dodatnih ograničenja za pridruživanje specijalizovanih prodavnica mrežnoj infrastrukturi. Osim toga, i specijalizovane prodavnice koje imaju sopstvene internet stranice mogu (i u nekim slučajevima to čine) prodavati poklon korpe s voćem na internetu pod sopstvenim imenom i tako se i dalje međusobno takmičiti izvan okvira navedene saradnje. Klijenti koji kupuju u internet prodavnici imaju zagarantovanu dostavu ili preuzimanje korpi s voćem u prodavnici isti dan, a mogu odabrati i vrijeme dostave ili preuzimanja koje im odgovara.

Analiza: pod pretpostavkom da su specijalizovane prodavnice konkurenti, primjenjuje se član 101. stav 1, a s obzirom na to da sporazum uključuje određivanje cijena, vjerovatno će ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. Sve specijalizovane prodavnice koje učestvuju u saradnji male su prodavnice i podrazumijeva se da se na nacionalnom nivou ne bi mogle takmičiti s drugim internet prodavnicama. Stoga bi sporazum mogao dovesti do povećanja efikasnosti, kao što su veći izbor i veći kvalitet usluge te smanjenje troškova pretraživanja, što koristi potrošačima i vjerovatno će nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju koji proizlaze iz sporazuma. Budući da specijalizovane prodavnice koje učestvuju u saradnji i dalje mogu samostalno prodavati i međusobno se takmičiti u svojim fizičkim prodavnicama i na internetu, ograničenje određivanja cijena koje se odnosi samo na internet prodavnicu moglo bi se smatrati nužnim za promociju proizvoda (jer se potrošači koji kupuju u internet prodavnici ne žele baviti mnoštvom različitih cijena) i posljedično povećanje efikasnosti. Budući da ne postoje druga ograničenja, sporazum ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Osim toga, s obzirom na to da postoje druge važne konkurentne internet prodavnice, a strane se i dalje međusobno takmiče u svojim fizičkim prodavnicama ili na internetu, neće se ukloniti konkurencija.

362. Zajednički poduhvat prodaje

4. primjer

Situacija: privredni subjekti A i B s poslovnim nastanom u dvije različite države članice proizvode gume za bicikle. Njihov zajednički tržišni udio na tržištu guma za bicikle u cijeloj Uniji iznosi 14 %. Odlučuju da uspostave zajednički poduhvat prodaje (koji nema značenje koncentracije) u okviru kojeg će gume nuditi proizvođačima bicikala i pristaju da prodaju sve proizvedene količine preko zajedničkog poduhvata. Proizvodna infrastruktura obje strane ostaje odvojena od njihove prevozne infrastrukture. Strane tvrde da iz sporazuma proizlazi znatno povećanje efikasnosti. To se povećanje uglavnom odnosi na povećanje ekonomije obima, mogućnost ispunjavanja potražnje svojih postojećih i potencijalnih novih klijenata i bolje takmičenje sa uvezenim gumama proizvedenim u trećim zemljama. Zajednički poduhvat dogovara cijene i raspodjeljuje narudžbe najbližem proizvodnom postrojenju kako bi se racionalizovali troškovi prevoza pri isporuci klijentu.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana niži od 15 %, sporazum je obuhvaćen članom 101. stavom 1. Ograničava konkurenciju s obzirom na cilj jer zajednički poduhvat uključuje raspodjelu klijenata i određivanje cijena u okviru zajedničkog poduhvata. Navodne efikasnosti koje proizlaze iz sporazuma nijesu rezultat integracije ekonomskih djelatnosti ni zajedničkog ulaganja. Zajednički poduhvat imao bi vrlo ograničen obim i služio bi samo za raspodjelu narudžbi proizvodnim postrojenjima. Stoga se povećanje efikasnosti vjerovatno ne bi prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće efekte na konkurenciju koje proizvodi sporazum. Stoga uslovi iz člana 101. stava 3. ne bi bili ispunjeni.

364. Platforma za distribuciju medijskog sadržaja

5. primjer

Situacija: televizijske kuće A i B, koje djeluju uglavnom na tržištu besplatnih televizijskih kanala u državi članici, osnuju zajednički poduhvat kako bi na tom nacionalnom tržištu pokrenule internet platformu za video-zapise na zahtjev na kojoj potrošači mogu uz naplatu gledati filmove ili serije koje proizvedu te televizijske kuće ili treće strane koje su jednoj od njih licencirale odgovarajuća audiovizuelna prava. Tržišni udio grupe televizijske kuće A iznosi oko 25 % na tržištu besplatnih televizijskih kanala, a televizijske kuće B oko 15 %. Postoje još dvije velike televizijske kuće s tržišnim udjelima od 10 % do 15 % i niz manjih televizijskih kuća. Nacionalno tržište video-zapisa na zahtjev na kojem će zajednički poduhvat uglavnom djelovati mlado je tržište za koje se opšteno očekuje da će znatno rasti. Zajednički poduhvat centralno će odrediti cijenu za gledanje video-zapisa i koordinisaće cijene za sticanje licenci za video-zapise na zahtjev na uzvodnom tržištu.

Analiza: s obzirom na njihov udio na nacionalnom televizijskom tržištu i njihovu veliku biblioteku audiovizuelnih prava, televizijske kuće A i B mogle bi samostalno pokrenuti platformu za video-zapise na zahtjev. Stoga su one potencijalni konkurenti na tržištu potrošača video-zapisa na zahtjev u nastajanju. Budući da sporazum ograničava podsticaj strana da samostalno uđu na tržište, primjenjuje se član 101. stav 1. Osim toga, sporazumom se uklanja konkurencija cijenama između dvije televizijske kuće i on podrazumijeva koordinaciju u pogledu cijena za video-zapise na zahtjev. U skladu s tim, sporazum u načelu predstavlja ograničenje konkurencije s obzirom na cilj. Kad je riječ o primjeni člana 101. stava 3, čini se da koristi koje donose veći izbor ponude video-zapisa na zahtjev i pojednostavljena navigacija kroz sadržaj ne nadmašuju negativne efekte na konkurenciju, koji će biti osjetni s obzirom na aktivnosti i tržišni položaj uključenih privrednih subjekata. Osim toga, ograničenja se ne čine nužnim za ostvarivanje navedenih efikasnosti jer se one mogu ostvariti i otvorenom platformom i strogo tehničkom saradnjom. Zaključno, čini se da sporazum ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

365. Zajednice ponuđača

6. primjer

Situacija: privredni subjekti A i B konkurentni su pružaoci specijalizovanih lijekova za bolnice. Oni odluče da sklope sporazum o zajednici ponuđača kako bi podnijeli zajedničke ponude na niz konkursa koje nacionalni zdravstveni sistem u državi članici organizuje za nabavku skupa lijekova iz plazme za javne bolnice. Kriterijum je za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, uzimajući u obzir ravnotežu između cijene i kvaliteta. Konkretno, dodatni bodovi dodjeljuju se ako ponuda uključuje niz dodatnih proizvoda. S obzirom na zahtjeve iz pravila konkursa privredni subjekti A i B mogli su se u konkursima pojedinačno nadmetati. Zapravo

su se oba privredna subjekta A i B već pojedinačno nadmetala u jednom relevantnom konkursu, u kojem je donijeta odluka o dodjeli ugovora drugom učesniku jer su pojedinačne ponude privrednih subjekata A i B bile nepovoljnije u smislu cijene i kvaliteta, posebno zbog ograničene ponude dodatnih proizvoda. U predmetnim tenderskim postupcima po pravilu učestvuju još dva učesnika.

Analiza: budući da bi se privredni subjekti A i B mogli pojedinačno nadmetati na konkursima, njihovo zajedničko učestvovanje može ograničiti konkurenciju te se primjenjuje član 101. stav 1. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. S obzirom na rezultat prethodnog tenderskog postupka u kojem su se strane samostalno nadmetale, čini se da bi zajednički poduhvat bio konkurentniji od pojedinačnih ponuda u smislu cijena i raspona ponuđenih proizvoda, posebno dodatnih proizvoda, što je posebno važno za naručioca. Čini se da je sporazum o zajednici ponuđača nužan da bi uključene strane podnijele zaista konkurentnu ponudu u tenderskim postupcima u poređenju s ponudama drugih učesnika. Podrazumijeva se da bi strane mogle dokazati da se zajedničkim nadmetanjem stvara znatan stepen sinergije koji može dovesti do efikasnosti u obliku nižih cijena i povećanog kvaliteta, što pak dovodi do konkurentnije ponude. Konkurencija u tenderskom postupku nije uklonjena jer u tenderskom postupku mogu samostalno učestvovati najmanje dva druga relevantna konkurenta. To znači da bi povećanje efikasnosti koje proizlazi iz zajedničke ponude moglo koristiti naručiocu i, u krajnjoj liniji, potrošačima. Stoga se čini da sporazum ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

6. RAZMJENA INFORMACIJA

6.1. Uvod

366. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni razmjene informacija u kontekstu zaštite konkurencije[227]. Razmjena informacija može se odvijati u različitim oblicima i kontekstima.

367. Za potrebe ovog poglavlja razmjena informacija uključuje razmjenu i. neobrađenog, neorganizovanog digitalnog sadržaja koji će možda trebati obraditi kako bi bio koristan (neobrađeni podaci); ii. prethodno obrađenih podataka koji su već pripremljeni i provjereni; iii. podataka u bilo kojem obliku kojima je manipulisano kako bi se proizvele smislene informacije te iv. bilo koje druge vrste informacija, uključujući nedigitalne informacije. Uključuje razmjenu fizičkih informacija i digitalnih podataka među stvarnim ili potencijalnim konkurentima[228]. U ovom poglavlju pojam „informacije" obuhvata sve vrste podataka i informacija utvrđenih u tačkama od i. do iv.

368. Informacije mogu razmjenjivati direktno konkurenti (u okviru jednostranog otkrivanja ili bilateralne ili multilateralne razmjene) ili indirektno treća strana (kao što su pružalac usluga, platforma, internet alat ili algoritam) preko zajedničke agencije (npr. trgovinsko udruženje), organizacije za istraživanje tržišta, dobavljača ili klijenata strana u razmjeni, odnosno na internet stranicama ili u saopštenjima za medije. Razmjena se može odvijati među privrednim subjektima koji se takmiče u pogledu iste robne marke (konkurencija unutar robne marke) ili među privrednim subjektima koji se takmiče pod različitim robnim markama (konkurencija

[227] Ako su razmijenjene informacije u cjelini ili djelimično lični podaci, ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje pravo Unije o zaštiti podataka, a posebno Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016, str. 1.). Nijedna odredba ovih Smjernica ne bi se trebala primjenjivati ni tumačiti na način kojim se umanjuje ili ograničava pravo na zaštitu ličnih podataka.

[228] Pojam „razmjena podataka" upotrebljava se za opisivanje svih mogućih oblika i modela pristupa podacima i njihovog prenosa među privrednim subjektima. Uključuje baze podataka u kojima se nosioci podataka okupljaju radi razmjene podataka.

između robnih marki). Ovo poglavlje primjenjuje se na direktne i indirektne oblike razmjene informacija i razmjene informacija među konkurentima unutar i između robnih marki.

369. Razmjena informacija može se odvijati u okviru druge vrste horizontalnog sporazuma o saradnji, na primjer sporazuma o zajedničkoj nabavci, zajedničkoj proizvodnji ili zajedničkoj komercijalizaciji. Ako sporazum o horizontalnoj saradnji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o saradnji i proporcionalna je njegovim ciljevima (vidjeti i odjeljak 1.2.6)[229]. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o saradnji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija trebala bi se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz ovog poglavlja[230]. Kad je razmjena informacija sama po sebi glavni cilj saradnje, smjernice iz ovog poglavlja biće odlučujuće za procjenu ograničava li saradnja konkurenciju. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1, svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

370. Na razmjenu informacija u kontekstu vertikalnog sporazuma, kad se informacije razmjenjuju između dobavljača i kupca, može se primijeniti grupno izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma[231]. To će biti slučaj ako su razmijenjene informacije direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma između tih strana i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga.

371. Informacije se mogu razmjenjivati i u okviru postupka sticanja. U takvim slučajevima, zavisno od okolnosti, na razmjenu se mogu primjenjivati pravila iz Uredbe o koncentracijama[232]. Član 101. primjenjuje se i na svako ponašanje koje ograničava konkurenciju, a koje nije direktno povezano sa sprovođenjem sticanja kontrole niti je potrebno za njegovo sprovođenje. Ta se ocjena mora sprovoditi tokom cijelog postupka sticanja jer ono što je direktno povezano sa sprovođenjem sticanja i potrebno za njega može zavisiti od toga u kojoj je fazi proces sticanja.

372. Razmjena informacija može se odvijati i u okviru regulatornih inicijativa. Ako se privredni subjekti zakonom podstiču na razmjenu informacija sa drugim privrednim subjektima ili ako ih na to podstiču javni organi ili ako privredni subjekti imaju diskreciono pravo da odluče koje će informacije podijeliti sa drugim privrednim subjektima, i dalje se primjenjuje član 101. U praksi to znači da privredni subjekti koji podliježu regulatornim zahtjevima ne smiju upotrebljavati te zahtjeve kao sredstvo za povredu člana 101. Trebali bi da ograniče obim

[229] Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

[230] Vidjeti i tačku 6.

[231] Vidjeti član 2. stavove 1. i 5. Uredbe (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 134, 11.5.2022, str. 4.). Za nepotpuni popis primjera informacija koje, zavisno od okolnosti, mogu biti direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga vidjeti tačku 99. Komunikacije Komisije „Smjernice o vertikalnim ograničenjima" (SL C 248, 30.6.2022, str. 1.). Ako strane vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720 razmjenjuju informacije koje nijesu direktno povezane sa sprovođenjem njihovog vertikalnog sporazuma ili nijesu nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga ili ako ta razmjena informacija ne ispunjava nijedan od ta dva uslova, ta se razmjena informacija mora pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora i uz pomoć ovih Smjernica.

[232] Član 4. stav 1. i član 7. stav 1. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (Uredba EZ-a o koncentracijama) (SL L 24, 29.1.2004, str. 1.). Vidjeti i Obavještenje Komisije o ograničenjima koja su potrebna za sprovođenje koncentracija i direktno se na nju odnose (SL C 56, 5.3.2005, str. 24.). Vidjeti i presudu od 22. septembra 2021, Altice Europe/Komisija, T-425/18, EU:T:2021:607, t. 239.

razmjene informacija na ono što je potrebno na osnovu mjerodavnog propisa i možda će morati da sprovedu mjere opreza u slučaju razmjene poslovno osjetljivih informacija.

Na primjer, uredbom Unije može se omogućiti razmjena informacija među privrednim subjektima kako bi se izbjegla ili smanjila potreba za testiranjem na životinjama ili smanjili troškovi istraživanja. Na takve razmjene primjenjuje se član 101. Privredni subjekti koji učestvuju u razmjenama predviđenim tom uredbom stoga ne smiju razmjenjivati poslovno osjetljive informacije koje otkrivaju njihovu tržišnu strategiju ili tehničke informacije koje nijesu obuhvaćene zahtjevima iz uredbe. Privredni subjekti bi mogli smanjiti učestalost razmjene kako informacije ne bi bile toliko poslovno osjetljive. Po mogućnosti, trebalo bi upotrebljavati objedinjene informacije ili raspone kako bi se izbjegla razmjena granularnih podataka ili podataka koji se mogu pripisati pojedinačnim privrednim subjektima. Privredni subjekti mogu razmotriti i angažovanje nezavisne treće strane kao pružaoca usluga („povjerenik") koji će prikupljati informacije iz nekoliko izvora na osnovu sporazuma o povjerljivosti podataka i zatim uporediti, provjeriti i objediniti podatke u složeni skup podataka koji će se dijeliti sa učesnicima, u kojem nije moguće pripisati prepoznatljive podatke pojedinačnim privrednim subjektima.

6.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

6.2.1. Uvod

373. Razmjena informacija zajednička je karakteristika mnogih konkurentnih tržišta i iz nje mogu proizaći različite vrste povećanja efikasnosti. Njome se mogu riješiti problemi asimetričnosti informacija[233], što bi povećalo efikasnost tržišta. Razmjena podataka posljednjih godina dobila je na važnosti kao sredstvo za informisano donošenje odluka, na primjer upotrebom analitike velikih količina podataka (big data) i tehnika mašinskog učenja[234]. Osim toga, privredni subjekti bi mogli poboljšati svoju unutrašnju efikasnost upoređivanjem svoje najbolje prakse sa najboljom praksom drugih privrednih subjekata. Razmjena informacija može pomoći privrednim subjektima i da smanje troškove, na primjer smanjenjem svojih zaliha i omogućavanjem brže dostave pokvarljivih proizvoda potrošačima. Razmjena informacija može omogućiti preduzećima da razviju nove ili bolje proizvode ili usluge ili da šire i smislenije treniraju algoritme. Osim toga, razmjene informacija mogu direktno koristiti potrošačima u vidu smanjenja njihovih troškova traženja i poboljšanja izbora.

374. Glavno načelo zaštite konkurencije je da svaki privredni subjekt samostalno određuje svoje ekonomsko djelovanje na relevantnom tržištu. To načelo ne sprečava privredne subjekte da se pametno prilagode postojećem ili očekivanom postupanju svojih konkurenata ili uobičajenim uslovima na tržištu. Međutim, ono isključuje svaki direktni ili indirektni kontakt među privrednim subjektima koji može uticati na tržišno ponašanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta ili takvom konkurentu otkriti ponašanje koje je neki privredni subjekt odlučio sam da slijedi ili koje namjerava da primijeni na tržištu, ako je cilj ili efekat tih kontakata stvaranje uslova konkurencije koji ne odgovaraju uobičajenim uslovima na predmetnom tržištu[235].

375. Kako je navedeno u tački 14, na razmjenu informacija primjenjuje se član 101. stav 1. samo ako predstavlja sporazum među privrednim subjektima, usklađeno djelovanje ili odluku

[233] Ekonomska teorija o asimetričnosti informacija bavi se proučavanjem odluka u scenarijima u kojima jedna strana ima više informacija od druge.
[234] Razmjena podataka podstiče se i u Evropskoj strategiji za podatke.
[235] Presuda od 21. januara 2016, Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 27. i presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32–33.

udruženja privrednih subjekata ili je njihov dio. Pojam usklađenog djelovanja podrazumijeva, uz savjetovanje među predmetnim privrednim subjektima, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između ta dva elementa[236]. Ako konkurenti razmjenjuju poslovno osjetljive informacije pri pripremanju protivkonkurentskog sporazuma, to je dovoljno da se dokaže postojanje usklađenog djelovanja u smislu člana 101. stava 1. U tom smislu nije potrebno dokazati da su se ti konkurenti službeno obavezali na određeni način postupanja, niti da su postigli tajni dogovor u vezi sa svojim budućim tržišnim ponašanjem, odnosno da su ti konkurenti imali poslovni interes u pogledu razmjene[237]. Osim toga, kako bi se utvrdila navedena uzročno-posljedična veza, postoji oboriva pretpostavka da privredni subjekti koji učestvuju u usklađenom djelovanju, a i dalje djeluju na tržištu, vode računa o informacijama koje su razmijenili sa svojim konkurentima kako bi utvrdili njihovo ponašanje na tržištu[238].

376. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način. U odjeljku 6.2.2. navode se dva glavna problema u oblasti zaštite konkurencije povezana sa razmjenom informacija. U odjeljku 6.2.3. navedene su smjernice o važnosti prirode razmijenjenih informacija za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. U odjeljku 6.2.4. navedene su smjernice o važnosti karakteristika razmjene. U odjeljku 6.2.5. navedene su smjernice o važnosti karakteristika tržišta. Odjeljak 6.2.6. obuhvata razmjene informacija koje ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj, a odjeljak 6.2.7. obuhvata razmjene koje ograničavaju konkurenciju s obzirom na efekat. U odjeljku 6.3. navode se smjernice o primjeni člana 101. stava 3. na razmjenu informacija, a poglavlje završava nizom primjera, dijagramom toka sa koracima za samoocjenjivanje i tabelarnim pregledom različitih scenarija razmjene informacija u odjeljku 6.4.

6.2.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija[239].

6.2.2.1. Tajni dogovor

377. Umjetnim povećanjem transparentnosti među konkurentima na tržištu, razmjena poslovno osjetljivih informacija može olakšati koordinaciju ponašanja privrednih subjekata i ograničiti konkurenciju[240]. Prvo, razmjene informacija vjerovatno će olakšati tajno dogovaranje ako privrednom subjektu omogućavaju da svojim konkurentima na bilo koji način signalizira ponašanje koje bi smatrao poželjnim za te konkurente ili ponašanje koje bi sam privredni subjekt primijenio kao reakciju na ponašanje istih konkurenata[241].

378. Drugo, razmjena poslovno osjetljivih informacija sama po sebi može omogućiti privrednim subjektima da zajednički dogovore uslove koordinacije koja može dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Razmjenom se mogu stvoriti međusobno usklađena očekivanja o nesigurnosti na tržištu. Na osnovu toga privredni subjekti mogu zajednički dogovoriti svoje tržišno ponašanje, čak i bez izričitog sporazuma o koordinaciji[242].

---

[236] Presuda od 21. januara 2016, Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39–40; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126.

[237] Presuda od 26. januara 2017, Duravit i drugi/Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, tačka 135. i presuda od 12. januara 2023, HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 123.

[238] Presuda od 10. novembra 2017, ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 57; presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 127. i presuda od 8. jula 1999, Hüls/Komisija, C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 161–163.

[239] Upotreba pojma „glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije" znači da navedeni opis problema nije isključiv ni sveobuhvatan.

[240] Presuda Duravit, C-609/13 P; presuda Aalborg Portland, C-204/00 P i dr.

[241] To uključuje privatne ili javne objave planova povećanja cijena ili smanjenja kapaciteta bez jasne koristi za klijente.

[242] Presuda Campine i Campine Recycling/Komisija, T-240/17.

379. Treće, razmjena poslovno osjetljivih informacija može se upotrijebiti za povećanje unutrašnje stabilnosti protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja. Razmjena informacija može učiniti tržište dovoljno transparentnim da se privrednim subjektima u tajnom dogovoru omogući da prate odstupaju li drugi učesnici od tajnog dogovora i na taj način znaju kad trebaju preduzeti protumjere i protiv koga. Za to praćenje mogu se upotrijebiti razmjene sadašnjih i prošlih podataka. Ono privrednim subjektima može omogućiti postizanje tajnog dogovora na tržištima na kojima to inače ne bi mogli učiniti ili može povećati stabilnost tajnog dogovora koji već postoji na tržištu.

Primjer primjene algoritama:

Algoritmi mogu proizvesti efikasnosti, smanjiti troškove i prepreke ulasku na tržište. Međutim, algoritmi se mogu upotrebljavati i za praćenje protivkonkurentskih sporazuma. Ako se upotrebljavaju u okviru tajnog dogovaranja, algoritmi za praćenje cijena mogu povećati transparentnost tržišta, otkriti odstupanja cijena u stvarnom vremenu i učiniti mehanizme sankcionisanja efikasnijim. Privredni subjekti mogu upotrebljavati i algoritme za koordinaciju ponašanja kako bi dogovorili bitne parametre konkurencije. Algoritmi tada postaju sredstvo za olakšavanje tajnog dogovaranja (**tajno dogovaranje s obzirom na kôd**). To se obično smatra kartelom i predstavlja ograničenje konkurencije s obzirom na cilj.

Postupanje s algoritmima za određivanje cijena u okviru prava konkurencije EU zasniva se na dva važna načela:

Prvo, ako su prakse određivanja cijena nezakonite izvan interneta (offline), velika je vjerovatnoća da će biti nezakonite i na internetu (online).

Drugo, preduzeća ne mogu izbjeći odgovornost navodeći da su njihove cijene odredili algoritmi. Algoritam ostaje pod kontrolom preduzeća, baš kao i zaposleni ili spoljni savjetnik.

380. Razmjena informacija može se upotrijebiti i za povećanje vanjske stabilnosti protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja. Razmjene koje čine tržište dovoljno transparentnim mogu omogućiti privrednim subjektima u tajnom dogovoru da prate gdje i kad drugi subjekti pokušavaju da uđu na tržište, čime im se omogućava da se usmjere na novog učesnika.

6.2.2.2. Protivkonkurentsko ograničenje pristupa tržištu

381. Osim što olakšava tajno dogovaranje, razmjena informacija može dovesti i do protivkonkurentskog ograničenja pristupa tržištu (foreclosure) na istom tržištu na kojem se odvija razmjena ili na povezanom tržištu[243].

382. Ograničenje pristupa na istom tržištu može nastupiti kad razmjena poslovno osjetljivih informacija dovede konkurente koji ne učestvuju u razmjeni u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na učesnike razmjene. To je moguće ako su informacije od strateške važnosti i ako razmjena obuhvata znatan udio mjerodavnog tržišta (npr. inicijative za razmjenu podataka kojima konkurenti nemaju pristup)[244].

383. Razmjena informacija može dovesti i do protivkonkurentskog ograničenja pristupa trećim stranama na povezanom tržištu. Na primjer, vertikalno integrisana društva koja razmjenjuju informacije na uzvodnom tržištu mogu steći tržišnu snagu i tajno se dogovoriti o podizanju

[243] Vidjeti Smjernice o vertikalnim ograničenjima, tačke 18–22.

[244] Presuda Asnef-Equifax, C-238/05; Odluka Komisije Insurance Ireland, AT.40511 (učesnici činili 98 % tržišta).

cijene ključnog resursa za nizvodno tržište. Osim toga, privredni subjekti koji primjenjuju netransparentne i diskriminatorske uslove pristupa razmijenjenim informacijama mogu ograničiti sposobnost trećih strana da otkriju kretanja za potencijalne nove proizvode na povezanim tržištima.

Primjer baze podataka u finansijskom sektoru:

Nekoliko privrednih subjekata koji pružaju finansijske usluge potrošačima može osnovati udruženje sa zajedničkom bazom podataka o klijentima. Članovi dostavljaju i koriste podatke za bolju procjenu rizika, što može olakšati ulazak na tržište i pogodovati potrošačima. Cilj takve baze nije ograničenje konkurencije po sebi.

Međutim, takve baze mogu postati problematične zavisno od ekonomskih uslova i karakteristika same baze (svrha, uslovi pristupa, detaljnost podataka, učestalost ažuriranja). Baza koja obuhvata znatan dio tržišta, a kojoj je konkurentima pristup uskraćen ili odložen, stvara asimetriju informacija. Pošteni, objektivni, transparentni i nediskriminatorski kriterijumi za pristup mogu ublažiti ovu zabrinutost[245].

6.2.3. Priroda razmijenjenih informacija

6.2.3.1. Poslovno osjetljive informacije

384. Član 101. stav 1. primjenjuje se kad je vjerovatno da će razmjena poslovno osjetljivih informacija uticati na poslovnu strategiju konkurenata, pri čemu se stvaraju uslovi konkurencije koji ne odgovaraju uobičajenim tržišnim uslovima[246]. To je slučaj kada razmjena smanjuje nesigurnost funkcionisanja predmetnog tržišta[247]. Član 101. stav 1. primjenjuje se nezavisno od toga ostvaruju li učesnici direktnu korist; on se odnosi na informacije koje je privrednom subjektu važno da zaštiti kako bi zadržao svoj konkurentski položaj.

385. Informacije o cijenama se u pravilu smatraju poslovno osjetljivim i član 101. stav 1. može se primijeniti čak i ako razmjena nema direktan uticaj na cijene koje plaćaju krajnji korisnici[248]. Druge kategorije potencijalnih poslovno osjetljivih informacija uključuju informacije o troškovima, kapacitetu, proizvodnji, količinama, tržišnim udjelima, klijentima, planovima ulaska na tržište ili izlaska sa tržišta ili o drugim važnim elementima strategije preduzeća za koje privredna društva koji djeluju na istinski konkurentnom tržištu ne bi imali podsticaj da ih otkriju jedni drugima. Činjenica da razmijenjene informacije mogu biti netačne ili obmanjujuće sama po sebi ne otklanja rizik od toga da bi mogle uticati na ponašanje konkurenata na tržištu[249].

386. Informacije koje u pravilu nijesu poslovno osjetljive obuhvataju, na primjer, informacije koje se odnose na: opšte funkcionisanje ili stanje industrije; pitanja javne politike ili regulatorna pitanja (informacije bi npr. mogle poslužiti u odnosima s javnošću na nivou industrije ili inicijativama lobiranja); tehnička pitanja koja nijesu povjerljiva, a relevantna su za industriju uopšte, kao što su norme ili pitanja zdravlja i sigurnosti; opštu, nezaštićenu tehnologiju i povezana pitanja, kao što su obilježja i prikladnost određene opreme (ali ne i planovi određenog

[245] To ne zahtijeva da pristup bude besplatan. Naknada mora biti poštena, transparentna i nediskriminatorska. Od trećih strana se može tražiti da i same dostavljaju podatke. Vidjeti presudu Asnef-Equifax, C-238/05, t. 60.
[246] Pristup sopstvenim podacima (npr. korisnički podaci platforme) ne smatra se razmjenom poslovno osjetljivih informacija.
[247] Presuda Dole Food, C-286/13 P, t. 121; presuda HSBC Holdings, C-883/19 P, t. 115.
[248] Presuda od 19. marta 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 123. i presuda od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36.
[249] Presuda od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 91.

preduzeća povezani sa primjenom posebne opreme ili tehnologije); opšte promotivne mogućnosti relevantne za industriju uopšte (ali ne i promotivni planovi određenog preduzeća). Obuhvataju i nestrateške obrazovne, tehničke ili naučne podatke korisne potrošačima te nestrateške informacije potrebne za uspostavljanje novih poslovnih partnerstava među privredna društvama[250].

387. Privredna društva mogu imati opravdane razloge za obavještavanje svojih akcionara, potencijalnih investitora ili šire javnosti o stanju i uspješnosti svog poslovanja. Međutim, ne mogu zbog želje da obavijeste treće strane ili javnost konkurentima otkriti poslovno osjetljive informacije koje privredna društva na tržištu sa efikasnom tržišnom konkurencijom ne bi otkrili svojim konkurentima.

388. Opšte, i u uobičajenim uslovima tržišne konkurencije privredna društva nemaju podsticaj za objavljivanje poslovno osjetljivih informacija. Ako to učine, to može pokrenuti pitanje odlikuje li predmetno tržište efikasna tržišna konkurencija. Informacije koje su iz opravdanih razloga stavljene u javni domen i time postale lako dostupne (u smislu troškova pristupa) svim konkurentima i klijentima[251] obično nijesu poslovno osjetljive[252].

389. Čak i ako su informacije lako dostupne (npr. informacije koje objavljuju regulatorni organi), dodatna razmjena informacija među konkurentima može dodatno smanjiti stratešku nesigurnost na tržištu. Primjer je slučaj u kojem se informacije razmjenjuju u manje objedinjenom ili detaljnijem obliku ili se razmjenjuju češće nego što se čine javno dostupnim odnosno u kojem se uz informacije prilažu komentari kojima se konkurentima može signalizirati zajednička mjera koja se želi preduzeti. U tom slučaju razmjena informacija može ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stavka 1.

6.2.3.2. Objedinjene i individualizovane informacije

390. Poslovna osjetljivost informacija zavisi od toga koliko su korisne konkurentima. Opšte, informacije koje sadrže mnogo pojedinosti i omogućavaju identifikaciju učesnik na tržištuštvoa koji su ih dostavili biće poslovno osjetljivije. Razmjene individualizovanih informacija mogu olakšati zajednički dogovor o tržišnoj strategiji i strategiji sankcionisanja tako što se privredna društvama koji učestvuju u koordinaciji omogućava da lakše utvrde koji učesnik na tržištuštvo odstupa od dogovora ili tek ulazi na tržište.

391. Manje je vjerovatno da će razmjena objedinjenih informacija dovesti do ograničenja tržišne konkurencije ako je pripisivanje informacija određenim privredna društvama dovoljno teško ili nesigurno ili ako su podaci objedinjeni za niz različitih proizvoda, posebno ako proizvodi imaju različita obilježja ili pripadaju različitim tržištima. Kad trgovinsko udruženje ili preduzeće za istraživanje tržišta prikupljaju i objavljuju objedinjene informacije o tržištu (kao što su podaci o prodaji, kapacitetima te troškovima ulaznih resursa i komponenti), to može

[250] Lista nije iscrpna.

[251] Presuda od 8. jula 2008., BPB/Komisija, T-53/03, EU:T:2008:254, t. 236. i presuda od 2. februara 2022., Scania/Komisija, T-799/17, EU:T:2022:48, t. 347. Informacije su u javnom domenu ako se mogu dobiti iz javno dostupnih izvora. Informacije nijesu javne ako troškovi prikupljanja informacija odvraćaju druge učesnik na tržištuštvoe i potrošače od njihovog prikupljanja. Činjenica da je moguće prikupiti određene informacije na tržištu, na primjer od klijenata, ne znači nužno da su takve informacije tržišni podaci koji su lako dostupni konkurentima. Vidjeti presudu od 12. jula 2001., Tate & Lyle i drugi/Komisija, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, EU:T:2001:185, t. 60.

[252] Vidjeti presudu od 5. oktobra 2020., Casino, Guichard-Perrachon i AMC/Komisija, T-249/17, EU:T:2020:458, t. 263.–267. i presudu od 30. septembra 2003., Atlantic Container Line i drugi/Komisija, T-191/98, T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, t. 1 154. Vidjeti i tačku 398. u kojoj se objašnjava da objava javnosti u nekim slučajevima može biti dio komunikacionog kanala kojim konkurenti signaliziraju namjeru da se na tržištu ubuduće ponašaju na određeni način ili koji služi kao središnja tačka za koordinaciju među konkurentima i stoga može biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1.

koristiti konkurentima i klijentima tako što će im se smanjiti troškovi i omogućiti da dobiju jasniju cjelokupnu sliku ekonomskog stanja u sektoru. Takvo prikupljanje i objavljivanje informacija može omogućiti pojedinačnim konkurentima da donose informisanije odluke kako bi svoju strategiju tržišne konkurencije efikasno prilagodili tržišnim uslovima. Osim ako se odvija među relativno malim brojem učesnik na tržištuštvoa sa dovoljno velikim udjelom na mjerodavnom tržištu[253], razmjena objedinjenih informacija vjerovatno neće dovesti do ograničenja tržišne konkurencije. Ipak, ne može se isključiti mogućnost da čak i razmjena objedinjenih informacija i podataka može olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištima sa posebnim obilježjima.

Na primjer, ako privredna društva koji su dio vrlo koncentrisanog i stabilnog oligopola razmjenjuju objedinjene informacije o cijenama i ako otkriju tržišnu cijenu koja je ispod određenog nivoa, mogu zaključiti da je jedan od njih odstupio od tajnog dogovora i preduzeti protumjere na cijelom tržištu. Drugim riječima, kako bi tajno dogovaranje održali stabilnim, privredna društva u vrlo koncentrisanom i stabilnom oligopolu možda neće uvijek trebati da znaju ko je odstupio, nego će možda biti dovoljno saznati da je „neko" odstupio.

392. Zavisno od okolnosti, razmjena neobrađenih podataka može biti manje poslovno osjetljiva od razmjene podataka koji su već obrađeni u smislene informacije. Konkretno, razmjena neobrađenih podataka može biti manje poslovno osjetljiva ako se svaka stranka koristi sopstvenom (zaštićenom) metodom obrade neobrađenih podataka.

6.2.3.3. Starost informacija

392. U mnogim industrijama informacije relativno brzo postaju istorijske i tako prestaju biti poslovno osjetljive. Razmjena istorijskih informacija vjerovatno neće dovesti do tajnog dogovora jer vjerovatno neće upućivati na planirano ponašanje konkurenata ili olakšati zajednički dogovor na tržištu[254]. U načelu, što je informacija starija, to je manje korisna za pravovremeno otkrivanje odstupanja, a time je i manje vjerovatna prijetnja od brzih protumjera[255]. No, da bi se to utvrdilo, važnost informacija mora se ocijeniti zasebno u svakom pojedinačnom slučaju[256].

393. Jesu li informacije istorijske zavisi od posebnih obilježja mjerodavnog tržišta, učestalosti pregovora o prodaji i kupovini u sektoru i starosti informacija na koje se obično oslanja u sektoru pri donošenju poslovnih odluka. Na primjer, informacije se mogu smatrati istorijskim ako su nekoliko puta starije od prosječne dužine ciklusa određivanja cijena ili prosječnog trajanja ugovora u industriji, pri čemu to trajanje upućuje na učestalost (ponovnih) pregovora o cijeni. S druge strane, razmjena aktuelnih informacija može proizvesti ograničavajuće efekte

[253] Na primjer, u slučaju koncentrisanog oligopola.

[254] Trgovinska udruženja mogu prikupljati istorijske podatke za revizije javne politike ili analizu rezultata takvih revizija.

[255] Na primjer, Komisija je u starijim predmetima smatrala da je razmjena podataka o pojedinim privrednim učesnik na tržištuima starijih od godinu dana istorijska i da ne ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., dok se informacije novije od godinu dana smatraju novima; Odluka Komisije u predmetu IV/31.370, UK – Agricultural Tractor Registration Exchange, uvodna izjava 50.; Odluka Komisije u predmetu IV/36.069, Wirtschaftsvereinigung Stahl (SL L 1, 3.1.1998., str. 10., uvodna izjava 17.).

[256] U presudi od 12. jula 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija , T-762/15, EU:T:2019:515, t. 127., Opšti sud smatrao je da je u okolnostima predmeta upoznatost sa rezultatima prošlih aukcija bila vrlo relevantna informacija za konkurente i u svrhu praćenja i za potrebe budućih ugovora. U kontekstu stabilnog, jednostavnog tržišta sa velikim preprekama ulasku i razmjene informacija iz nedavne prošlosti među bliskim konkurentima mogu dovesti do tajnih dogovora. Na primjer, razmjena detaljnih informacija o prodaji iz nedavne prošlosti može smanjiti nesigurnost u pogledu budućeg tržišnog ponašanja konkurenata i omogućiti strankama da u skladu sa tim prilagode svoje buduće ponašanje na tržištu.

na tržišnu konkurenciju, posebno ako razmjena služi za vještačko povećanje transparentnosti za konkurente, a ne za potrošače.

Na primjer, ako se privredna društva obično oslanjaju na podatke o preferencijama potrošača (kupovine ili drugi odabiri) iz prethodne godine kako bi optimizovali strateške poslovne odluke za svoje robne marke, informacije koje obuhvataju taj period uopšteno će biti poslovno osjetljivije od starijih podataka. U tom slučaju informacije koje se odnose na prethodnu godinu ne smatraju se „istorijskim". U kontekstu stabilnog, jednostavnog tržišta sa velikim preprekama ulasku i razmjene informacija iz nedavne prošlosti među bliskim konkurentima mogu dovesti do tajnih dogovora. Na primjer, razmjena detaljnih informacija o prodaji iz nedavne prošlosti može smanjiti nesigurnost u pogledu budućeg tržišnog ponašanja konkurenata i omogućiti strankama da u skladu sa tim prilagode svoje buduće ponašanje na tržištu.

6.2.4. Obilježja razmjene poslovno osjetljivih informacija

395. Član 101. stav 1. primjenjuje se na razmjene u kojima konkurenti bilateralno ili multilateralno razmjenjuju poslovno osjetljive informacije. Takve razmjene uključuju dogovore o razmjeni podataka, u okviru kojih dva ili više konkurenata dostavljaju podatke u zajedničku bazu podataka i dobijaju pristup nekim ili svim podacima koje su dostavili drugi konkurenti. Ako dva ili više konkurenata učestvuju u razmjeni, možda neće biti potrebno konkretno opisati tu razmjenu kao sporazum među učesnicima, odluku udruženja učesnika na tržištu ili usklađeno djelovanje[257]. Osim toga, u određenim okolnostima i jednostrana objava ili indirektna razmjena informacija može biti usklađeno djelovanje obuhvaćeno članom 101.

6.2.4.1. Jednostrano otkrivanje

396. Situacija u kojoj jedan učesnik na tržištuštvo otkrije osjetljive poslovne informacije konkurentu, koji ih je zatražio ili ih u najmanju ruku prihvati, može biti usklađeno djelovanje kad taj konkurent reaguje na takvo otkrivanje i pod uslovom da postoji uzročno-posljedična veza između otkrivanja i ponašanja konkurenta na tržištu nakon toga[258]. Ako samo jedan učesnik na tržištuštvo otkrije poslovno osjetljive informacije svojim konkurentima, time se smanjuje strateška nesigurnost u pogledu budućeg funkcionisanja tržišta za te konkurente i povećava vjerovatnoća ograničenja tržišne konkurencije i tajnog dogovaranja, osim ako se konkurenti javno distanciraju od otkrivanja[259]. Do jednostranog otkrivanja može, na primjer, doći razmjenom poruka (chat), e-poštom, telefonskim pozivima, unosima u zajednički algoritamski alat ili na sastancima. Nije bitno otkriva li poslovno osjetljive informacije samo jedan učesnik na tržištuštvo jednostrano ili takve informacije otkrivaju svi uključeni privredna društva.

397. Kad učesnik na tržištuštvo tokom sastanka ili drugog kontakta primi poslovno osjetljive informacije od konkurenta, pretpostavlja se da će taj učesnik na tržištuštvo uzeti u obzir takve informacije i prilagoditi svoje tržišno ponašanje u skladu s tim, osim ako se javno distancira

[257] Vidjeti presudu od 23. novembra 2006., Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 31.–32.;
[258] Vidjeti presudu od 15. marta 2000., Cimenteries CBR i drugi/Komisija, T-25/95, EU:T:2000:77, t. 1 849. i presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51.
[259] Vidjeti mišljenje nezavisne advokatice Kokott od 19. februara 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, predmet C-8/08, EU:C:2009:110, t. 54. U pogledu distanciranja vidjeti presudu od 20. januara 2016., Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, t. 62.–63. Vidjeti i t. 410.

(npr. tako što jasno izjavi da ne želi da prima takve informacije[260] ili ih prijavi upravnim organima.

Na primjer, učešće na sastanku[261] na kojem učesnik na tržištuštvo svojim konkurentima otkrije svoje planove za cijene, a ti se konkurenti javno ne distanciraju od tog postupka, vjerovatno će biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1. čak i ako nema izričitog sporazuma o povećanju cijena[262]. Slično tome, unošenje pravila o cijenama u zajednički algoritamski alat (npr. pravilo o usklađivanju najniže cijene na određenoj internet platformi ili prodavnici + 5 % ili usklađivanju cijene određenog konkurenta – 5 %) isto tako će vjerovatno biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1. čak i ako nema izričitog sporazuma o usklađivanju budućih cijena. S druge strane, ako jedan učesnik na tržištuštvo pošalje e-poruku na lične e-adrese zaposlenih kod drugih učesnik na tržištuštvoa, to samo po sebi ne znači da su primaoci trebali da znaju za sadržaj te poruke[263]. S obzirom na druge objektivne i podudarne indicije time se može opravdati pretpostavka da su primaoci znali za sadržaj poruke i da su uzeli u obzir te informacije, no ti primaoci i dalje moraju imati mogućnost da obore tu pretpostavku[264].

398. Činjenica da učesnik na tržištuštvo javno objavljuje poslovno osjetljive informacije (npr. objavom na javno dostupnim internet stranicama, izjavom na javnom događaju ili u novinama) sama po sebi ne isključuje mogućnost da je ta objava usklađeno djelovanje u smislu člana 101. stava 1. Naime, javno objavljivanje u nekim slučajevima može biti dio komunikacionog kanala kojim konkurenti signaliziraju namjeru da se na tržištu ubuduće ponašaju na određeni način ili koji služi kao središnja tačka za koordinaciju među konkurentima i stoga je obuhvaćeno članom 101. stavom 1. Osim toga, činjenica da su stranke u razmjeni prethodno objavile istu vrstu informacija (npr. u novinama ili na svojim javnim internet stranicama) ne podrazumijeva da naknadna nejavna razmjena ne bi ograničila tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[265]

Tipičan primjer jednostranog otkrivanja u javnom domenu je oglašavanje operatora benzinskih stanica o njihovim aktuelnim maloprodajnim cijenama (ili npr. oglašavanje cijena prehrambenih proizvoda koje sprovode trgovci na malo). Ako nema protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja, takvo oglašavanje koristi potrošačima jer im olakšava upoređivanje benzinskih stanica prije punjenja rezervoara automobila (ili upoređivanje trgovaca na malo prije nego što odluče gdje će kupovati), čak i ako oglašavanje omogućava konkurentskim benzinskim stanicama da se informišu o cijenama svojih lokalnih konkurenata.

Drugi oblici jednostranog otkrivanja u javnom domenu mogu uključivati objave koje bi mogle upućivati na moguća temeljna protivkonkurentska usklađena djelovanja.

Na primjer, u određenom sektoru može biti javno poznato da troškovi zaliha rastu. Na javnim sastancima, kao što su sastanci relevantnog trgovinskog udruženja, učesnici mogu upozoriti na tu pojavu. Iako konkurenti mogu uputiti na rastuće troškove zaliha jer su oni javno poznati, ne smiju javno ocjenjivati svoj pojedinačni odgovor na te rastuće troškove jer se time smanjuje

[260] Vidjeti presudu od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 48.; presudu od 8. jula 1999., Hüls/Komisija, C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162.; presudu od 8. jula 1999., Komisija/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121.
[261] Vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.
[262] Vidjeti presudu od 12. jula 2001., Tate & Lyle i drugi/Komisija, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, EU:T:2001:185, t. 54.
[263] Presuda od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39.–40.
[264] U svojoj presudi od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 41., Sud je naveo primjere načina za obaranje te pretpostavke: dokazivanjem da adresat nije primio poruku ili da nije gledao rubriku o kojoj je riječ ili da je gledao poruku tek nakon što je prošlo određeno vrijeme od njenog slanja.
[265] Vidjeti i tačku 389.

nesigurnost u pogledu njihovog ponašanja na tržištu[266]. Isto obrazloženje vrijedi i kad predstavnici preduzeća komentarišu događaje na tržištu jednostranim javnim objavama i otkrivaju svoje strategije za reagovanje na promjenljive tržišne uslove. Privredna društva moraju samostalno utvrditi politiku koju namjeravaju primijeniti na unutrašnjem tržištu. To znači da svaki konkurent mora samostalno odlučiti kako će odgovoriti na rastuće troškove zaliha.

399. Postoji i razlika između konkurenata koji samostalno dobijaju informacije ili razmatraju buduće cijene sa klijentima ili trećim stranama s jedne strane i konkurenata koji razmatraju faktore određivanja cijena sa drugim konkurentima prije određivanja svojih cijena s druge strane[267].

400. Kako je objašnjeno u tački 425., stavljanjem određenih informacija u javni domen potrošačima se može olakšati donošenje informisanih odluka o kupovini. No te efikasnosti su manje vjerovatne ako se informacije odnose na buduće namjere. Manje je vjerovatno da će javne informacije proizvesti efikasnosti ako se odnose na parametre koji se možda neće ostvariti i ne obavezuju učesnika na tržištu u odnosu na njegove klijente[268].

Na primjer, jednostranom javnom objavom o namjerama povezanim sa budućim cijenama (za razliku od saopštavanja stvarne odluke o promjeni cijena od određenog datuma u bliskoj budućnosti) učesnik na tržištu se objavom neće obavezati svojim klijentima, no svojim konkurentima može dati signale o svojoj planiranoj tržišnoj strategiji. To će posebno biti slučaj ako su informacije dovoljno specifične. Takve objave stoga u pravilu ne donose koristi potrošačima i mogu olakšati tajno dogovaranje. Jednostrane javne objave mogu upućivati na temeljni protivkonkurentski sporazum ili usklađeno djelovanje. Na primjer, na tržištu na kojem postoji samo nekoliko konkurenata i velike prepreke ulasku na tržište, učesnici na tržištu koji neprekidno objavljuju informacije koje nemaju nikakve očigledne koristi za potrošače (npr. informacije o troškovima istraživanja i razvoja ili troškovima prilagođavanja zahtjevima s obzirom na životnu sredinu) mogu učestvovati u ograničavanju tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Jednostrane javne objave mogu se upotrebljavati za sprovođenje ili praćenje njihovih tajnih dogovora. Hoće li se takvo ograničenje zaista utvrditi, zavisiće od svih činjenica određenog predmeta.

6.2.4.2. N e i n d i r e k t n a r a z m j e n a i n f o r m a c i j a

401. Konkurenti mogu razmjenjivati poslovno osjetljive informacije preko treće strane, kao što je treća strana kao pružalac usluga (uključujući operatora platforme ili pružaoca alata za optimizaciju), zajedničke agencije (npr. trgovinsko udruženje), dobavljača ili klijenta[269] ili zajedničkog algoritma (pod zajedničkim nazivom „treća strana"). Kao i u slučaju direktne razmjene informacija, i indirektna razmjena može smanjiti nesigurnost povezanu sa postupcima konkurenata i dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Tajno dogovaranje u takvim

[266] Vidjeti, na primjer, presudu od 14. marta 2013., Dole Food Company i Dole Germany/Komisija, T-588/08, EU:T:2013:130, t. 291.–295.
[267] Presuda od 24. septembra 2019., HSBC Holdings i drugi/Komisija, T-105/17, EU:T:2019:675, t. 144.
[268] Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 7. jula 2016., predmet AT.39850 – Container Shipping, uvodne izjave 40.–43.
[269] Pravo tržišne konkurencije ne sprječava klijente da samostalno otkriju cjenovnu ponudu jednog dobavljača drugom dobavljaču radi postizanja boljih komercijalnih uslova, kao što je niža cijena. Takvi se slučajevi moraju razlikovati od situacija u kojima klijent zna za protivkonkurentski dogovor među dobavljačima i razmjenjuje informacije radi sprovođenja takvog dogovora.

slučajevima olakšava ili sprovodi treća strana. Zavisno od činjenica predmeta, konkurenti koji učestvuju u razmjeni i treća strana mogu se smatrati odgovornim za takvo tajno dogovaranje. Zabrana iz člana 101. stava 1. ne odnosi se samo na stranke sporazuma ili usklađenih djelovanja koje djeluju na tržištima na koja ti sporazumi ili djelovanja utiču[270].

402. Ako se poslovno osjetljive informacije razmjenjuju indirektno, potrebno je analizirati ulogu svakog učesnika zasebno za svaki pojedini slučaj kako bi se utvrdilo da li je razmjena protivkonkurentski sporazum ili usklađeno djelovanje i ko snosi odgovornost za tajno dogovaranje. U toj ocjeni posebno će se morati uzeti u obzir upoznatost pružalaca ili primalaca informacija sa razmjenama između drugih pružalaca ili primalaca informacija i treće strane.

Može se razlikovati nekoliko scenarija:

Određene indirektne razmjene informacija poznate su kao dogovori prema načelu „središta i periferije" (eng. hub-and-spoke). Na primjer, zajednički proizvođač ili dobavljač može djelovati kao središte za prenos informacija većem broju distributera odnosno trgovaca na malo ili distributer odnosno trgovac na malo može djelovati kao središte za prenos informacija većem broju proizvođača ili dobavljača. I internet platforma može djelovati kao središte ako olakšava, koordiniše ili sprovodi razmjenu informacija među poslovnim korisnicima platforme, na primjer kako bi se osigurale određene marže ili nivoi cijena. Platforme se mogu upotrebljavati i za uvođenje tehničkih mjera kojima se sprječavaju korisnici platforme da ponude niže cijene ili druge koristi krajnjim korisnicima.

Informacije se mogu razmjenjivati i indirektno pomoću zajedničkog optimizacijskog algoritma koji donosi poslovne odluke na osnovu poslovno osjetljivih podataka dobijenih od konkurenata. Iako je javno dostupne podatke dopušteno upotrebljavati kao ulazne podatke za algoritamski softver, objedinjavanje poslovno osjetljivih informacija u alat za određivanje cijena koji nudi jedno IT društvo i kojem različiti konkurenti imaju pristup moglo bi biti horizontalno tajno dogovaranje.

403. Konkurenti koji indirektno razmjenjuju poslovno osjetljive informacije (preko treće strane) možda učestvuju u povredi člana 101. To će biti slučaj kad se učesnik na tržištu koji razmjenjuje poslovno osjetljive informacije izričito ili prećutno složi sa tim da treća strana može razmijeniti navedene informacije sa konkurentima učesnika na tržištu ili ako je taj učesnik na tržištu preko treće strane namjeravao otkriti poslovno osjetljive informacije svojim konkurentima. To može biti slučaj i kad je učesnik na tržištu koji razmjenjuje poslovno osjetljive informacije mogao razumno predvidjeti da će treća strana razmijeniti informacije sa konkurentima učesnika na tržištu i kad je bio spreman prihvatiti rizik koji iz toga proizlazi[271]. Konkurent koji prima poslovno osjetljive informacije isto bi tako sudjelovao u povredi i bio za nju odgovoran ako je znao za protivkonkurentske ciljeve koje nastoje ostvariti učesnik na tržištu koji razmjenjuje informacije i treća strana, te je svojim postupanjem namjeravao doprinijeti tim ciljevima. S druge strane, učesnik na tržištu koji razmjenjuje informacije neće učestvovati u povredi ako ta treća strana dobije poslovno osjetljive informacije učesnika na tržištu i bez obavještavanja tog učesnika na tržištu proslijedi informacije njegovim

[270] Presuda od 10. novembra 2017., ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 103.; presuda od 22. oktobra 2015., AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 27., 34.–35. Vidjeti i presudu od 30. marta 2022., Air Canada/Komisija, T-326/17, EU:T:2022:177, t. 370.–371., u kojoj je Opšti sud utvrdio da odgovornost takvih trećih strana ne zavisi od toga jesu li imale ulogu posrednika i plaćenog moderatora u dogovoru. Vidjeti i tačku 454.

[271] Presuda od 21. jula 2016., VM Remonts i drugi, C-542/14, EU:C:2016:578, t. 31.

konkurentima ili ako učesnik na tržištu nije mogao razumno predvidjeti da će te informacije biti proslijeđene[272].

404. Slično tome, i treća strana koja prenosi poslovno osjetljive informacije učesnika na tržištu može biti odgovorna za povredu ako svojim postupanjem namjerava doprinijeti zajedničkim ciljevima učesnika u razmjeni i znala je za stvarno postupanje koje su dogovorili ili sproveli drugi učesnici na tržištu u ostvarivanju istih protivkonkurentskih ciljeva ili je takvo postupanje mogla razumno predvidjeti te je bila spremna preuzeti rizik[273].

6.2.4.3. U č e s t a l o s t r a z m j e n e p o s l o v n o o s j e t l j i v i h i n f o r m a c i j a

405. Česte razmjene informacija kojima se olakšavaju efikasniji zajednički dogovor o tržištu i praćenje odstupanja povećavaju rizik od tajnog dogovora. Kako bi se olakšalo postizanje tajnog dogovora, na nestabilnim tržištima mogu biti potrebne češće razmjene informacija nego na stabilnim tržištima. Na tržištima sa dugoročnim ugovorima (koji upućuju na rijetke pregovore o kupovini i prodaji) rjeđa razmjena informacija u pravilu je dovoljna za postizanje tajnog dogovora. Suprotno tome, rijetke razmjene možda neće biti dovoljne za postizanje tajnog dogovora na tržištima sa kratkoročnim ugovorima koji upućuju na česte ponovne pregovore[274]. Učestalost kojom bi se informacije trebale razmjenjivati da se olakša postizanje tajnog dogovora uopšteno zavisi i od prirode, starosti i stepena objedinjavanja takvih informacija[275]. Zbog sve veće važnosti podataka u stvarnom vremenu za donošenje poslovnih odluka, najveća konkurentska prednost dobija se automatizovanom razmjenom informacija u stvarnom vremenu. Hoće li razmjena informacija biti učestala ili rijetka, zavisi od okolnosti i predmetnog tržišta[276].

6.2.4.4. Mjere za smanjivanje rizika od povrede tržišne konkurencije

406. Učesnici na tržištu koji žele (ili trebaju) razmjenjivati poslovno osjetljive informacije podstiču se na sprovođenje mjera za ograničenje pristupa informacijama ili kontrolu njihove upotrebe[277]. Učesnici na tržištu bi isto tako trebali razmotriti ograničenje razmjene na ono što je nužno za predviđenu svrhu.

407. Učesnici na tržištu, na primjer, mogu primati i obrađivati informacije preko „čistih timova" (clean teams) ili povjerenika. Čisti tim se u pravilu odnosi na ograničenu grupu pojedinaca u preduzeću koji nijesu uključeni u poslovne operacije preduzeća i obavezani su strogim protokolima o povjerljivosti u odnosu na poslovno osjetljive informacije[278]. Povjerenik je nezavisna treća strana koja učesniku na tržištu pruža usluge. Čisti tim ili povjerenik može se angažovati i za sprovođenje drugih oblika sporazuma o horizontalnoj saradnji kako bi se

[272] Presuda od 21. jula 2016., VM Remonts i drugi, C-542/14, EU:C:2016:578, t. 30. Vidjeti i tačku 406., u kojoj se objašnjava da se pretpostavlja da je primalac poslovno osjetljivih informacija uzeo u obzir te informacije osim ako se distancira tako da jasno navede da ne želi primati takve informacije ili prijavi razmjenu upravnim organima.

[273] Presuda od 10. novembra 2017., ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 100.

[274] Na primjer, zbog rijetkog sklapanja ugovora može se smanjiti mogućnost uvođenja protumjera.

[275] Zavisno od strukture tržišta i cjelokupnog konteksta razmjene ne može se isključiti mogućnost da izolovana razmjena može biti dovoljna osnova za usklađivanje tržišnog ponašanja među učesnicima na tržištu; vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.

[276] Na primjer, na nekim tržištima, kao što su internet tržišta ili maloprodaja benzina, odluke o cijenama donose se nekoliko puta dnevno. Na drugim tržištima preduzeća revidiraju svoje cijene samo nekoliko puta godišnje. Tromjesečna razmjena informacija ne može se smatrati čestom u prvom slučaju, dok u drugom slučaju može. Na određenim finansijskim tržištima trgovanje se odvija toliko često da se svakodnevno objavljivanje informacija ne smatra čestim.

[277] Takve će mjere možda već biti potrebne radi usklađivanja sa Opštom uredbom o zaštiti podataka ako razmjena uključuje lične podatke.

[278] Vidjeti Odluku Komisije od 24. aprila 2018. u predmetu M.7993, Altice/PT Portugal, t. 53.

informacije dostavljene za potrebe takve saradnje razmjenjivale isključivo prema načelu nužnog poznavanja i u objedinjenom obliku.

408. Učesnici u dogovoru o uzajamnoj razmjeni podataka, kao što je podatkovno udruženje, u načelu bi trebali imati pristup samo svojim informacijama i konačnim objedinjenim informacijama drugih učesnika. Tehničkim i praktičnim mjerama može se osigurati da učesnik ne može pojedinačno dobiti poslovno osjetljive informacije od drugih učesnika. Upravljanje podatkovnim udruženjem može se na primjer dodijeliti povjereniku koji podliježe strogim pravilima o povjerljivosti u odnosu na informacije primljene od učesnika u udruženju. Učesnici na tržištu koji upravljaju podatkovnim udruženjem trebali bi ujedno osigurati da se prikupljaju samo informacije koje su potrebne za sprovođenje legitimne svrhe podatkovnog udruženja.

409. Učesnici na tržištu mogu preduzeti daljnje mjere kako bi smanjili rizik od razmjene poslovno osjetljivih informacija tokom interakcija sa (potencijalnim) konkurentima. Prije planiranih kontakata učesnici na tržištu bi trebali pažljivo preispitati dnevni red i svrhu sastanka ili poziva kako bi se unaprijed utvrdili potencijalni rizici povezani sa razmjenom poslovno osjetljivih informacija i preduzele odgovarajuće mjere za njihovo izbjegavanje. Isto tako, učesnici na tržištu mogu odlučiti da učestvuju na sastancima ili u pozivima u pratnji advokata specijalizovanog za pravo tržišne konkurencije. Tokom kontakata učesnici bi trebali da se pridržavaju dnevnog reda i, u slučaju otkrivanja ili razmjene poslovno osjetljivih informacija, ulože prigovore, osiguraju da se njihovi prigovori unesu u zapisnik sa sastanka ili poziva te se javno distanciraju ako se razmjena informacija odvija uprkos njihovim prigovorima (vidjeti tačku 410.). Izrada tačnog zapisnika i njegovo prosljeđivanje ubrzo nakon svakog kontakta može omogućiti učesnicima na tržištu da brzo utvrde jesu li poslovno osjetljive informacije nenamjerno razmijenjene i da odmah ulože prigovore na zapisnik.

410. Tokom kontakata učesnik na tržištu se može javno distancirati od svake protivkonkurentske razmjene poslovno osjetljivih informacija tako što će drugim učesnicima u razmjeni jasno dati do znanja da se tome protivi. Kako bi se utvrdilo je li se učesnik na tržištu zaista distancirao, važno je na koji način drugi učesnici u razmjeni shvataju namjere učesnika na tržištu koji se distancira. Na primjer, učesnik na tržištu koji želi da se distancira može odmah izričito izjaviti da ne može učestvovati u raspravama o predmetnoj temi i zatražiti da se tema smjesta promijeni. Ako se prigovor i zahtjev ne uzmu u obzir, učesnik na tržištu bi trebao odmah napustiti sastanak ili poziv tako da svim prisutnima bude jasan razlog njegovog odlaska. Učesnici na tržištu bi trebali osigurati da se njihovi prigovori i odlazak unesu u sve zajedničke zapisnike sa sastanka ili, ako takav zapisnik ne postoji, zabilježiti svoj odlazak u svojim bilješkama o kontaktu.

411. Učesnici na tržištu mogu preduzeti i mjere za ograničenje rizika od objavljivanja poslovno osjetljivih informacija u javnosti (vidjeti tačku 398.). Prije otkrivanja poslovno osjetljivih informacija učesnici na tržištu moraju provjeriti služe li te informacije zaista legitimnoj svrsi i treba li objava u tu svrhu biti toliko detaljna. Javnim objavljivanjem poslovno osjetljivih informacija o planiranom ponašanju u pogledu cijena i količina smanjuje se strateška nesigurnost na tržištu i može doći do tajnog dogovora. Objedinjene i istorijske informacije u pravilu su manje strateške. Isto tako, sve najavljene strateške informacije trebale bi biti ograničene na samog učesnika na tržištuumjesto da se odnose na sektor ili industriju. Konkretno, učesnici na tržištu bi trebali izbjegavati javne objave o strateškim koracima koji zavise od djelovanja njihovih (potencijalnih) konkurenata. Zavisno od konteksta, učesnici na tržištu koji se suoče sa najavama konkurenata javnosti u kojima se otkrivaju poslovno osjetljive informacije mogu smanjiti rizik od kršenja prava tržišne konkurencije javnim distanciranjem ili prijavom najava javnim organima. Na primjer, tri učesnika na tržištu A, B i C nadmeću se

na određenom maloprodajnom tržištu i suočavaju se sa rastućim troškovima. Učesnik na tržištu A ne bi trebao javno izjavljivati da će sektor biti profitabilan sve dok i učesnici na tržištu B i C budu prenosili te rastuće troškove na potrošače. Isto tako ne bi trebao najaviti da je poželjno da učesnici na tržištu B i C prenesu te troškove. Slično tome, učesnik na tržištu A ne bi trebao javno objaviti da neće moći izbjeći prenošenje tih rastućih troškova na potrošače jer to namjeravaju učiniti učesnici na tržištu B i C.

6.2.5. Obilježja tržišta

412. Vjerovatnoća da će razmjena informacija dovesti do tajnog dogovaranja ili ograničenja pristupa tržištu zavisi od obilježja tržišta. I sama razmjena informacija može uticati na ta obilježja tržišta. Obilježja mjerodavnog tržišta u tom smislu uključuju, između ostalog, nivo transparentnosti na tržištu, broj učesnika na tržištu koji djeluju na tržištu (koncentracija tržišta), postojanje prepreka ulasku na tržište, jesu li proizvod ili usluga na koje se odnosi razmjena homogeni, jesu li uključeni učesnici na tržištu slični (složenost tržišta), kao i stabilnost uslova ponude i potražnje na tržištu [279]

Sljedeći popis obilježja mjerodavnog tržišta nije sveobuhvatan jer i druga obilježja tržišta mogu biti bitna za ocjenu određenih razmjena informacija.

Transparentnost: što je tržište transparentnije, to je manja nesigurnost tržišne konkurencije, što daljnje razmjene čini još problematičnijima[280].

Koncentracija tržišta: jednostavnije je zajednički dogovoriti uslove koordinacije i pratiti odstupanja na tržištima na kojima postoji samo nekoliko konkurenata. Ako je tržište visoko koncentrisano, razmjena određenih informacija može, posebno zavisno od vrste razmijenjenih informacija, omogućiti učesnicima na tržištu da saznaju tržišni položaj i poslovne strategije svojih pojedinačnih konkurenata, čime se narušava tržišna konkurencija i povećava vjerovatnoća tajnog dogovaranja ili se ono čak olakšava. S druge strane, ako je tržište rascjepkano, razmjena informacija među konkurentima može biti neutralna ili čak pozitivna za konkurenciju na tržištu[281].

Prepreke ulasku: zbog postojanja prepreka ulasku vanjskim subjektima teže je narušiti tajni dogovor ulaskom na tržište i snižavanjem cijena učesnika tajnog dogovora koji su već prisutni na tržištu. Vjerovatnije je da je tajni dogovor na tržištu izvodljiv i održiv ako postoje prepreke ulasku na tržište.

Složenost tržišta: kad učesnici na tržištu imaju slične troškove, klijente, tržišne udjele, asortiman proizvoda, kapacitete itd., vjerovatnije je da će zajednički dogovoriti uslove koordinacije jer su njihovi podsticaji usklađeniji. Slično tome, može biti lakše postići tajni dogovor o cijeni jednog homogenog proizvoda nego o većem broju cijena na tržištu sa brojnim različitim proizvodima, iako i tehnički razvoj, kao što je upotreba alata za praćenje cijena, može olakšati tajno dogovaranje u vezi sa različitim proizvodima.

Stabilnost tržišta: tajni dogovori vjerovatniji su i ako su uslovi ponude i potražnje na tržištu relativno stabilni. Promjenljiva potražnja, znatan unutrašnji rast nekih učesnika na tržištu ili čest ulazak novih učesnika na tržištu mogu upućivati na to da tržište nije dovoljno stabilno da

[279] Ta lista obilježja nije iscrpna; i druga obilježja tržišta mogu biti bitna za ocjenu određenih razmjena informacija.
[280] Vidjeti i tačku 389.
[281] Vidjeti presudu od 23. novembra 2006., Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 58. i navedenu sudsku praksu.

bi koordinacija bila vjerovatna[282] odnosno da bi mogle biti potrebne češće razmjene da se utiče na tržišnu konkurenciju.

6.2.6. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

413. Kao što je navedeno u odjeljku 1.2.4., neki sporazumi sami po sebi i s obzirom na sadržaj svojih odredbi, svoje ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji su smješteni, pokazuju dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju da nije potrebno ocjenjivati njihove efekte. Konkretno, razmjena informacija smatraće se ograničenjem tržišne konkurencije s obzirom na cilj ako su informacije poslovno osjetljive, a razmjena može ukloniti nesigurnost među učesnicima u pogledu trenutka kad će predmetni učesnici na tržištu trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti[283]. Kad ocjenjuje predstavlja li razmjena informacija ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj, Komisija će posebnu pažnju obratiti na njen sadržaj, ciljeve te pravni i ekonomski kontekst u kojem se odvija[284]. Pri ocjeni tog okvira potrebno je uzeti u obzir prirodu obuhvaćene robe ili usluga, kao i stvarne uslove funkcionisanja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta[285].

414. Posebno je vjerovatno da će razmjena informacija o budućem ponašanju učesnika na tržištu u pogledu cijena ili količina[286] dovesti do tajnog dogovora. Zavisno od ciljeva koji se nastoje postići razmjenom i njenog pravnog i ekonomskog konteksta, i razmjene drugih vrsta informacija mogu predstavljati ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj. Stoga je potrebno ocijeniti razmjene informacija zasebno u svakom pojedinačnom slučaju.

Razmjene koje su se na osnovu sadržaja razmijenjenih informacija, ciljeva koje se željelo postići te pravnog i ekonomskog konteksta u pojedinačnim slučajevima smatrale ograničenjima s obzirom na cilj uključuju sljedeće:

(a) razmjenu informacija sa konkurentima o cijenama učesnika na tržištu i njegovim budućim namjerama u pogledu cijena[287];

(b) razmjenu informacija sa konkurentima o sadašnjim i budućim proizvodnim kapacitetima učesnika na tržištu[288];

---

[282] Vidjeti Odluku Komisije u predmetima IV/31.370 i 31.446, UK – Agricultural Tractor Registration Exchange, SL L 68, 13.3.1992., str. 19., uvodna izjava 51. i presudu od 27. oktobra 1994., Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, t. 78.

[283] Presuda od 19. marta 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 122. presuda od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 41.; presuda od 12. januara 2023., Holdings i drugi/Komisija, C-883/19, EU:C:2023:11, t. 115.–116.; presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 100.

[284] Vidjeti, na primjer, presudu od 6. oktobra 2009., GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 58.; presudu od 20. novembra 2008. BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 15. i dalje.

[285] Presuda od 26. septembra 2018., Philips i Philips France/Komisija, C-98/17 P, EU:C:2018:774, t. 35.

[286] Informacije o planiranim budućim količinama mogle bi, na primjer, uključivati planiranu buduću prodaju, tržišne udjele i prodaju određenim područjima ili određenim grupama klijenata.

[287] Vidjeti, na primjer, presudu od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija , T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 96.; presudu od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 134.–136. Informacije se ne moraju direktno odnositi na cijene. Razmjene informacija koje su odlučujući element cijene koju treba platiti krajnji korisnik mogu isto tako biti ograničenje s obzirom na cilj. Vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37.

[288] Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija , T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 85. i 96.; presuda od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 104.

(c) razmjenu informacija sa konkurentima o sadašnjoj[289] ili budućoj poslovnoj strategiji [290] učesnika na tržištu;

(d) razmjenu informacija sa konkurentima o predviđanjima učesnika na tržištu koja se odnose na sadašnju i buduću potražnju[291];

(e) razmjenu informacija sa konkurentima o predviđanjima učesnika na tržištu koja se odnose na podatke o budućoj prodaji[292];

(f) razmjenu informacija sa konkurentima o obilježjima budućih proizvoda koja su relevantna za potrošače[293].

U svim tim slučajevima smatralo se da razmijenjene informacije mogu ukloniti nesigurnost među učesnicima u pogledu trenutka kad će predmetni učesnici na tržištu trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti.

415. Primjeri navedeni u tački 414. pokazuju da nije potrebna direktna veza između razmijenjenih informacija i potrošačkih cijena kako bi ta razmjena predstavljala ograničenje s obzirom na cilj[294]. Osim toga, pri utvrđivanju postoji li ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj, odlučujući kriterijum je priroda kontakata, a ne njihova učestalost[295].

Na primjer: grupu konkurenata brine da će se na njihove proizvode možda primjenjivati sve stroži propisi o zaštiti životne sredine. Za potrebe zajedničkih lobističkih aktivnosti redovno se sastaju i razmjenjuju mišljenja. Kako bi usaglasili zajednički stav o budućim zakonodavnim prijedlozima, razmjenjuju određene informacije o ekološkim obilježjima svojih postojećih proizvoda. Sve dok su te informacije istorijske i učesnici na tržištu ne mogu saznati planirane tržišne strategije svojih konkurenata, razmjena ne predstavlja ograničenje u smislu člana 101. stava 1.

Međutim, ako učesnici na tržištu počnu razmjenjivati informacije o razvoju svojih postojećih ili budućih proizvoda ili otkriju kako bi reagovali na ponašanje ostalih učesnika na tržištu, postoji rizik da bi takve razmjene mogle uticati na njihovo ponašanje na tržištu. Na primjer, takva razmjena može navesti konkurente da se zajednički dogovore da ne stavljaju na tržište proizvode koji su pogodniji za životnu sredinu nego što je propisano pravom. Takva koordinacija utiče na ponašanje stranaka na tržištu i ograničava tržišnu konkurenciju u pogledu obilježja proizvoda i izbora potrošača. Stoga će se smatrati ograničenjem tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

416. Zavisno od pravnog i ekonomskog konteksta te ciljeva koje učesnik na tržištu želi postići, i objava javnosti koja upućuje na buduće namjere učesnika na tržištu u pogledu ključnih parametara tržišne konkurencije, na primjer cijene ili količine, može se smatrati ograničenjem s obzirom na cilj. Slično tome, objava javnosti koja ne donosi jasne koristi klijentima, ali

[289] Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija , T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 70.
[290] Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 98.
[291] Presuda od 9. septembra 2015., Samsung SDI i drugi/Komisija, T-84/13, EU:T:2015:611, t. 51.
[292] Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija , T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 96.
[293] Odluka Komisije od 8. jula 2021. u predmetu AT.40178, Emisije iz automobila, uvodne izjave 84., 107. i 124.–126.
[294] Vidjeti presudu od 12. januara 2023., HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 120.–121., u kojima se pojašnjava da član 101. nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i same tržišne konkurencije.
[295] Presuda od 7. novembra 2019., Campine i Campine Recycling/Komisija, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 308.

konkurentima signalizira kako bi trebali djelovati, ili posljedice djelovanja odnosno nedjelovanja na određeni način ili način na koji će učesnik na tržištu reagovati na ponašanje konkurenata, smatraće se ograničenjem s obzirom na cilj.

417. Ako je razmjena informacija sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više konkurenata čiji je cilj da koordinišu njihovo konkurentsko ponašanje na tržištu ili utiču na bitne parametre tržišne konkurencije, ona se može smatrati kartelom. To posebno važi kada se razmjena odnosi na određivanje ili koordinaciju nabavnih ili prodajnih cijena ili drugih uslova trgovanja, između ostalog u pogledu prava intelektualne svojine, raspodjele proizvodnih ili prodajnih kvota, podjele tržišta i klijenata, uključujući namještanje ponuda, ograničenja uvoza ili izvoza ili protivkonkurentsko djelovanje protiv drugih konkurenata. Razmjene informacija koje su kartel ne samo da ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1., već je uz to vrlo malo vjerovatno da će ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Razmjene informacija mogu olakšati i sprovođenje kartela tako što učesnicima na tržištu omogućavaju da prate pridržavaju li se učesnici dogovorenih uslova. Te vrste razmjena informacija ocjenjivaće se kao dio kartela.

418. Dogovori o razmjeni podataka u okviru kojih različiti konkurenti dostavljaju podatke u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj ako se utvrdi da imaju stvarne prokonkurentske efekte i ispunjavaju zahtjeve iz tačke 419.

Na primjer, nije vjerovatno da će se podatkovno udruženje u kojem se razmjenjuju (djelimično) poslovno osjetljivi podaci kako bi se uklonila asimetrija informacija na nekoncentrisanom tržištu i koji će koristiti potrošačima smatrati ograničenjem s obzirom na cilj ako učesnici osiguraju da svi poslovno osjetljivi podaci koje razmjenjuju u okviru udruženja budu nužni i srazmjerni postizanju prokonkurentskog cilja. Na primjer, učesnici se mogu što više oslanjati na objedinjene i istorijske podatke, smanjiti učestalost razmjene i sprovesti mjere za ograničenje pristupa razmijenjenim informacijama i/ili za kontrolu njihove upotrebe. Učesnici bi trebali sklopiti dogovor na transparentan način.

419. Naposljetku, pri ocjeni predstavlja li razmjena informacija ograničenje s obzirom na cilj trebalo bi uzeti u obzir sve argumente učesnika o tome da je razmjena prokonkurentska. U tom pogledu postojanje takvih prokonkurentskih efekata ne može kao takvo spriječiti kvalifikaciju razmjene kao ograničenja s obzirom na cilj. Takvi prokonkurentski efekti moraju biti dokazani, relevantni, posebno povezani sa predmetnom razmjenom informacija i dovoljno veliki da opravdaju razumnu sumnju u pogledu toga uzrokuje li razmjena dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju[296]. Ako su ti uslovi ispunjeni, potrebna je cjelovita ocjena efekata razmjene informacija kako bi se utvrdilo predstavlja li ona ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na efekat (vidjeti odjeljak 6.2.7.).

6.2.7. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na efekat

420. Razmjena poslovno osjetljivih informacija koja sama po sebi ne otkriva dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju s obzirom na svoj sadržaj, ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji je smještena može i dalje proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju[297].

[296] Presuda od 12. januara 2023., HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 195.–205.

[297] Smjernice u preostalom dijelu ovog odjeljka 6.2.7. primjenjuju se samo na razmjene informacija koje ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj.

421. Kako je navedeno u odjeljku 1.2.5., ti efekti na tržišnu konkurenciju moraju se analizirati zasebno u svakom pojedinačnom slučaju jer ishod ocjene zavisi od kombinacije različitih faktora svojstvenih slučaju. U toj ocjeni Komisija će uporediti stvarne ili potencijalne efekte razmjene informacija na tržište sa situacijom koja bi prevladala da se ne odvija ta konkretna razmjena informacija[298]. Da bi razmjena informacija proizvodila ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., mora biti vjerovatno da će imati znatan štetan efekat na funkcionisanje predmetnog tržišta tako što će uticati na jedan parametar (ili više njih) tržišne konkurencije na tom tržištu, uključujući na primjer cijenu, output (proizvodnju), kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije.

422. Za ocjenu mogućih ograničavajućih efekata bitni su priroda informacija koje se razmjenjuju (vidjeti odjeljak 6.2.3.), obilježja razmjene (vidjeti odjeljak 6.2.4.) i obilježja tržišta (vidjeti odjeljak 6.2.5.)[299].

423. Da bi bilo vjerovatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, učesnici na tržištu uključeni u razmjenu moraju obuhvatiti dovoljno velik dio mjerodavnog tržišta[300]. U protivnom bi konkurenti koji ne učestvuju u razmjeni mogli ograničiti svako protivkonkurentsko ponašanje uključenih učesnika na tržištu. Pojam „dovoljno velik dio tržišta" ne može se apstraktno definisati i zavisiće od konkretnih činjenica svakog slučaja, strukture tržišta i vrste predmetne razmjene[301].

424. Manje je vjerovatno da će razmjena informacija koja neznatno doprinosi transparentnosti tržišta proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju nego razmjena informacija koja znatno povećava transparentnost. Stoga će se na osnovu prethodnog nivoa transparentnosti i mjere u kojoj ju je razmjena promijenila utvrditi koliko je vjerovatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju. Vjerovatnije je da će razmjene informacija u koncentrisanim oligopolima proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, a nije vjerovatno da će takve ograničavajuće efekte proizvesti na vrlo rascjepkanim tržištima.

6.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

6.3.1. Povećanje efikasnosti[302]

425. Razmjena informacija može dovesti do povećanja efikasnosti, zavisno od prirode razmijenjenih informacija, obilježja razmjene i strukture tržišta. U kontekstu ocjene iz člana 101. stava 3. uzeće se u obzir svi prokonkurentski efekti koji proizlaze iz razmjene informacija.

Primjeri efikasnosti koji se mogu uzeti u obzir:

Učesnici na tržištu mogu postati efikasniji tako što upoređuju svoju uspješnost sa najboljom praksom u industriji.

---

[298] Presuda od 28. maja 1998., John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 76.

[299] Presuda od 23. novembra 2006., Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 54.

[300] U određenim slučajevima razmjena informacija može donijeti koristi samo ako je obuhvaćen dovoljno velik dio tržišta, na primjer pri prikupljanju informacija u sektoru finansijskih usluga, u kojem upotreba neobaveznih kreditnih registara i zajedničkih zbirki može povećati upoznatost sa rizicima i olakšati ocjenu rizika za pojedinačna preduzeća.

[301] U svojoj odluci od 30. juna 2022. u predmetu AT.40511, Insurance Ireland, Komisija je utvrdila da je ta razmjena obuhvatila znatan dio mjerodavnog tržišta. U tom su slučaju učesnici u razmjeni činili 98 % mjerodavnog tržišta.

[302] Pregled povećanja efikasnosti koje može proizaći iz razmjene informacija nije iscrpan.

Razmjena informacija može doprinijeti otpornosti tržišta time što učesnicima na tržištu omogućava da brže odgovaraju na promjene ponude i potražnje te da smanje unutrašnje i vanjske rizike od poremećaja ili ranjivosti u lancima snabdijevanja.

Razmjena informacija može koristiti potrošačima i preduzećima time što im omogućava upoređivanje cijene ili kvaliteta proizvoda, na primjer objavljivanjem liste najprodavanijih proizvoda ili podataka za upoređivanje cijena. Na taj način može pomoći potrošačima i učesnicima na tržištu u donošenju informisanijih odluka (i tako im smanjiti troškove traženja).

Razmjena informacija u obliku razmjene podataka može biti ključna za razvoj novih proizvoda, usluga i tehnologija.

Udruživanje podataka o proizvođačima koji isporučuju održive proizvode ili proizvođačima koji primjenjuju održive proizvodne procese može pomoći učesnicima na tržištu da ispunje svoje obaveze u pogledu održivosti u skladu sa pravom EU ili nacionalnim pravom.

Razmjenom informacija o potrošačima među učesnicima na tržištu koji potrošačima pružaju usluge osiguranja može se povećati upoznatost sa rizicima i pojedinačnim preduzećima olakšati ocjena rizika. To bi pak moglo koristiti potrošačima jer bi im se omogućio pristup uslugama osiguranja koje ne bi bile dostupne bez sveobuhvatnog profila rizičnosti.

Razmjena podataka među internet tržištima o prodavcima na internetu koji su uključeni u nezakonite prakse, kao što je prodaja falsifikovanih proizvoda, može olakšati identifikaciju falsifikovanih proizvoda na pojedinačnim tržištima, čime se potrošači štite od kupovine takvih proizvoda.

Razmjena informacija može smanjiti i zavisnost potrošača o jednom dobavljaču i tako podstaći jaču tržišnu konkurenciju jer su informacije u pravilu specifične za određeni odnos i potrošači bi u protivnom izgubili korist od tih informacija pri prelasku na drugog učesnika na tržištu.

6.3.2. Nužnost

426. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz razmjene informacija ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Kako bi ispunile uslov nužnosti, stranke moraju moći dokazati da su priroda razmijenjenih informacija i obilježja razmjene najmanje ograničavajuće sredstvo za ostvarivanje navodnog povećanja efikasnosti. Konkretno, razmjena ne bi trebala uključivati informacije osim varijabli koje su bitne za ostvarivanje povećanja efikasnosti.

Na primjer, za potrebe upoređivanja (benchmarking) u pravilu ne bi bila nužna razmjena individualizovanih podataka jer bi objedinjene informacije (npr. u nekom obliku sektorskog rangiranja) mogle proizvesti i navodno povećanje efikasnosti uz manji rizik od tajnog dogovora.

6.3.3. Prenos na potrošače

427. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju proizvedene razmjenom informacija. Što je tržišna snaga učesnika na tržištu uključenih u razmjenu informacija manja, to je vjerovatnije da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

6.3.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

428. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je učesnicima na tržištu uključenima u razmjenu informacija data mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda.

6.4. Primjeri, koraci za samoocjenjivanje i tabela sa smjernicama o odgovornosti u različitim okruženjima

429. Upoređivanje (Benchmarking)
1. primjer

Situacija: tri učesnika na tržištu sa zajedničkim tržišnim udjelom od 80 % koji djeluju na stabilnom, jednostavnom[303], koncentrisanom tržištu sa velikim preprekama ulasku često međusobno direktno razmjenjuju informacije koje nijesu javne o znatnom udjelu svojih pojedinačnih varijabilnih troškova. Učesnici na tržištu tvrde da to čine kako bi uporedili svoju uspješnost sa konkurentima i postali efikasniji.

Analiza: informacije o troškovima mogu biti poslovno osjetljive i stranke mogu razmjenom među sobom ukloniti ili smanjiti nesigurnost u pogledu trenutka kad će trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti. Zavisno od ocjene njenog sadržaja, ciljeva te pravnog i ekonomskog konteksta, ta razmjena stoga može predstavljati povredu s obzirom na cilj.

Kad je riječ o tvrdnji stranaka da razmjena informacija ima prokonkurentsku svrhu, takvi prokonkurentski efekti moraju biti dokazani, relevantni, posebno povezani sa predmetnom razmjenom informacija i dovoljno veliki da opravdaju razumnu sumnju u pogledu toga uzrokuje li razmjena dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju.

Ako razmijenjene informacije same po sebi ne otkrivaju dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju jer ne uklanjaju nesigurnost u pogledu ponašanja pojedinačnih učesnika na tržištu, potrebno je ocijeniti njihove efekte na tržište. Zbog strukture tržišta, velikog tržišnog udjela učesnika u razmjeni informacija i činjenice da se razmijenjene informacije odnose na velik dio varijabilnih troškova učesnika na tržištu, naročito ako se podaci razmjenjuju u individualizovanom obliku, vjerovatno je da će razmjena informacija olakšati postizanje tajnog dogovora. Stoga može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno nijesu ispunjeni jer postoje manje ograničavajuća sredstva za ostvarivanje navodnog povećanja efikasnosti, na primjer preko treće strane koja prikuplja, anonimizuje i objedinjuje podatke u neki oblik sektorskog rangiranja. Naposljetku, u tom slučaju, s obzirom na to da stranke čine vrlo koncentrisan, jednostavan i stabilan oligopol, čak bi i razmjena objedinjenih podataka mogla olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištu.

430. Dogovor o razmjeni podataka za rješavanje problema nestašica u snabdijevanju

2. primjer

[303] Vidjeti točku 412.

Situacija: nekoliko proizvođača osnovnih medicinskih proizvoda djeluje na tržištu koje je često pogođeno nestašicama. Industrijsko udruženje predlaže prikupljanje podataka o potražnji, ponudi, kapacitetima i zalihama kako bi se optimizovao lanac snabdijevanja. Rezultati bi se dijelili sa članovima nejavnim kanalima.

Analiza: Ova razmjena ima prokonkurentsku svrhu i načelno nije ograničenje s obzirom na cilj. Ipak, budući da su podaci poslovno osjetljivi, postoji rizik od tajnog dogovaranja ili stavljanja nečlanova u nepovoljan položaj. Kako bi se rizik smanjio, preporučuje se angažovanje nezavisnog savjetnika za anonimizaciju i objedinjavanje podataka. Dodatne razmjene morale bi biti strogo ograničene na ono što je nužno, vremenski oročene dok traje opasnost od nestašice, a sistem bi trebao biti dostupan svakom **učesniku na tržištu**, bez obzira na članstvo u udruženju.

431. Služenje javnim najavama

3. primjer

Situacija: četiri dobavljača (70% tržišta) javno objavljuju buduće cijene mjesecima unaprijed, često ih revidiraju prije stupanja na snagu, dok rukovodioci javno komentarišu poteze konkurenata. Tvrde da to čine zbog informisanja investitora.

Analiza: Najave budućih cijena i količina vrlo vjerovatno vode do tajnog dogovora. Pošto se cijene mijenjaju prije nego što postanu dostupne kupcima, ovo nije legitiman pokušaj informisanja klijenata. Javni komentari rukovodilaca služe kao sistem signalizacije, nagrađivanja ili kažnjavanja. Ovakva komunikacija uklanja stratešku nesigurnost i vjerovatno će se smatrati ograničenjem s obzirom na cilj.

432. Jednostrane javne objave

4. primjer

Situacija: Izvršna direktorka velikog proizvođača tokom poziva o rezultatima poziva na povećanje cijena na nivou industrije zbog troškova sirovina, navodeći da će pratiti konkurente i da je industrija "dovoljno disciplinovana" kao i prije 10 godina.

Analiza: Ovo se može shvatiti kao jednostrani poziv na tajno dogovaranje. Iako je objava javna, ona služi kao središnja tačka koordinacije. Ako ostali učesnici na tržištu odgovore sličnim izjavama ili ponašanjem, to može predstavljati ograničenje s obzirom na cilj. Konkurenti bi trebali da se javno distanciraju od ovakvih izjava kako bi smanjili sopstveni rizik.

433. Razmjena podataka u borbi protiv falsifikovanja

5. primjer

Situacija: Vlasnica robne marke utvrdi da na nekoliko platformi društvenih medija postoje računi sličnog naziva njenoj robnoj marki. Pri provjeri predmetnih računa vlasnica robne marke utvrđuje da se falsifikovani proizvodi prodaju pod njenom robnom markom na platformama društvenih medija i upotrebom linka koji vodi na falsifikovane internet stranice. Pravni zastupnici vlasnice robne marke zatim se obraćaju jednoj od platformi društvenih medija kako bi (i) uklonili račun i korisniku onemogućili izradu novih računa u budućnosti te (ii) kako bi platformi dostavili informacije za identifikaciju falsifikatora, uključujući ime, adresu, IP adresu

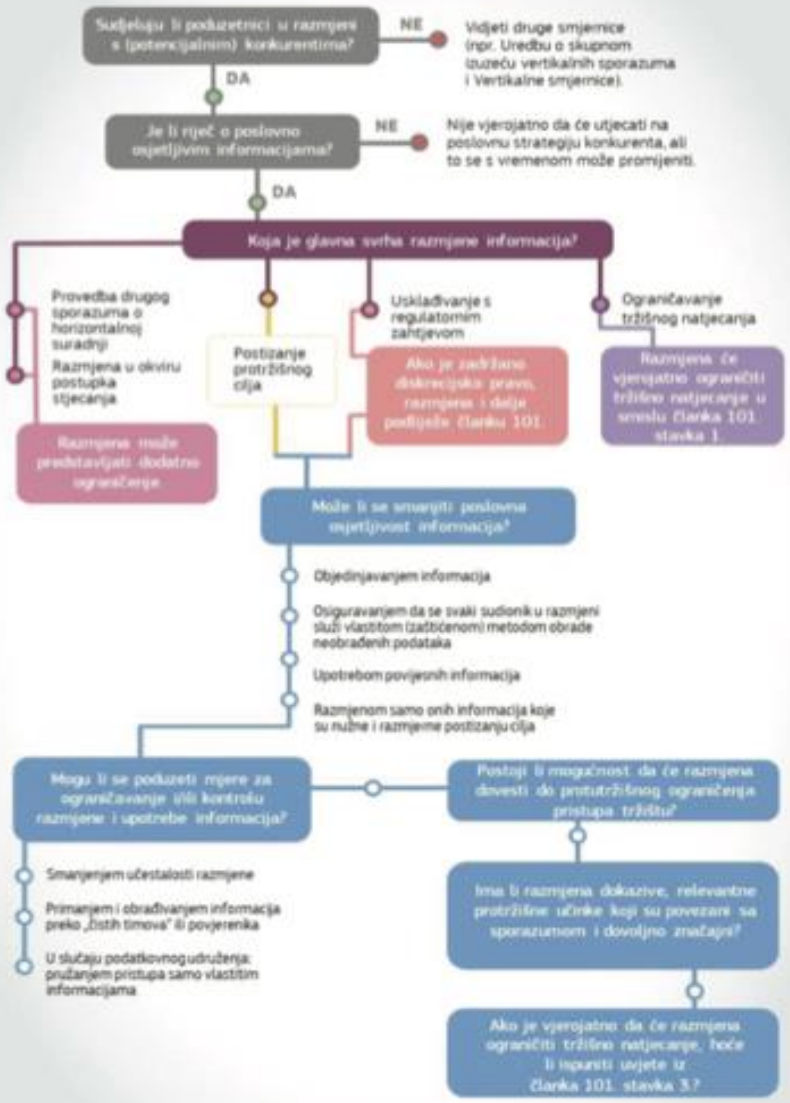
i e-adresu, u cilju pokretanja pravnog postupka. Vlasnica robne marke zatim traži od platformi društvenih medija da te informacije podijele s drugim posrednicima i platformama kako bi se izbjeglo iskorištavanje platformi u svrhu promocije ili prodaje nezakonito proizvedene robe koja krši prava intelektualne svojine.

Analiza: Namjera razmjene informacija među platformama društvenih medija je spriječiti prodaju falsifikovanih proizvoda, zbog čega ona ne predstavlja ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj. Nadalje, kada je riječ o sadržaju razmjene, nije vjerovatno da će razmijenjene informacije biti poslovno osjetljive informacije. Svaka razmjena poslovno osjetljivih informacija morala bi biti ograničena na ono što je objektivno nužno za efikasnu identifikaciju falsifikatora. Kako bi se osigurala transparentnost, razmjene bi trebale biti dokumentovane.

Drugi učesnici na tržištu na koje falsifikovanje ne utiče direktno ne bi zbog razmjene informacija bili stavljeni u nepovoljan položaj u smislu tržišne konkurencije jer sprečavanje prodaje falsifikovanih proizvoda na njih ne utiče. Međutim, kako bi se izbjegao rizik od tajnog dogovaranja, moglo bi se preduzeti nekoliko mjera kao što je sklapanje sporazuma o povjerljivosti podataka među strankama.

434. Koraci za samoocjenjivanje

Koraci za samoocjenjivanje poduzetnika koji razmatraju mogućnost razmjene informacija*



*Riječ je o indikativnim koracima za samoocjenjivanje, a ne o sveobuhvatnom popisu. I dalje je potrebno provesti analizu svakog pojedinačnog slučaja u skladu sa B. poglavljem kako bi se utvrdila predstavlja li razmjena informacija ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili učinak unatoč provedbi mjera za smanjenje poslovne osjetljivosti informacija odnosno za ograničenje ili kontrolu njihove upotrebe.

435. Odgovornost za razmjene poslovno osjetljivih informacija u različitim okruženjima [304].

Format razmjene	**Odgovornost učesnika na tržištu A**	**Odgovornost učesnika na tržištu B**	**Odgovornost učesnika na tržištu C**
Direktna razmjena između učesnika na tržištu A i B	Da	Da	—
Direktna razmjena od učesnika na tržištu A do učesnika na tržištu B	Da (1)	Ako učesnik na tržištu B i dalje djeluje na tržištu, organi se mogu pozvati na pretpostavku da učesnik na tržištu B uzima u obzir informacije osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili ih prijavi nadležnim organima	—
Javna objava učesnika na tržištu A; učesnik na tržištu B ju je primio	Da, ako objava predstavlja usklađeno djelovanje	Moguće je usklađeno djelovanje ako organi mogu dokazati da je učesnik na tržištu B zatražio informacije ili ih je prihvatio. Organi se mogu pozvati na pretpostavku da ih učesnik na tržištu B uzima u obzir osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi objavu nadležnim organima	—
Indirektna razmjena od učesnika na tržištu A preko učesnika na tržištu C do učesnika na tržištu B	Učesnik na tržištu A odgovoran je ako je sa učesnikom na tržištu C izričito ili prećutno pristao na otkrivanje informacija učesniku na tržištu B ili je za to znao te je bio spreman prihvatiti rizik	Učesnik na tržištu B odgovoran je ako je zatražio ili prihvatio informacije i postupio u skladu sa njima. Organi se mogu pozvati na pretpostavku da ih učesnik na tržištu B uzima u obzir osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi objavu nadležnim organima	Učesnik na tržištu C odgovoran je kao pomagač ako je znao za protivkonkurentske ciljeve učesnika na tržištu A i namjeravao je doprinijeti tim ciljevima

(1) Ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi razmjenu nadležnim organima, odgovornost učesnika na tržištu A zavisi od toga može li se utvrditi postojanje usklađenog djelovanja.

7. SPORAZUMI O STANDARDIZACIJI

7.1. **Uvod**

[304] U ovoj tabeli daje se sažet pregled relevantnih razmatranja pri utvrđivanju odgovornosti za razmjene poslovno osjetljivih informacija u različitim kontekstima. Tabela je indikativna i nije iscrpna.

436. Sporazumi o standardizaciji za svoj prvenstveni cilj imaju utvrđivanje tehničkih ili kvalitativnih zahtjeva za sadašnje ili buduće proizvode, proizvodne postupke, postupke dubinske analize lanca vrijednosti, usluge ili metode[305]. Sporazumi o standardizaciji mogu obuhvatati različita pitanja, kao što su standardizacija različitih stepena ili veličina određenog proizvoda ili tehničke specifikacije na tržištima proizvoda ili usluga na kojima su neophodni usklađenost i interoperabilnost sa drugim proizvodima ili uslugama. Standardom se mogu smatrati i uslovi pristupa određenoj oznaci kvaliteta ili uslovi za dobijanje odobrenja od nekog regulatornog organa, baš kao i sporazumi kojima se utvrđuju standardi održivosti. Iako su standardi održivosti slični sporazumima o standardizaciji iz ovog poglavlja, imaju i određene posebne značajke. Stoga su smjernice o standardima održivosti navedene u 9. poglavlju.

437. Priprema i izrada tehničkih standarda u okviru izvršavanja javnih ovlašćenja nijesu obuhvaćene ovim Smjernicama[306]. Evropske organizacije za standardizaciju priznate na osnovu Uredbe (EU) br. 1025/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća[307] podliježu pravu tržišne konkurencije u mjeri u kojoj se mogu smatrati učesnicima na tržištu ili udruženjima učesnika na tržištu u smislu članova 101. i 102.[308]. Standardi koji se odnose na pružanje profesionalnih usluga, kao što su pravila o pristupanju djelatnosti slobodnog zanimanja, nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama.

7.2. Mjerodavna tržišta

438. Sporazumi o standardizaciji mogu proizvoditi efekte na četiri moguća tržišta, koja treba utvrditi u skladu sa Obavještenjem o utvrđivanju tržišta. Prvo, razvoj standarda može uticati na tržišta robe ili usluga na koja se standard odnosi. Drugo, ako razvoj standarda uključuje razvoj ili odabir tehnologije ili ako se prava intelektualne svojine stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, standard može uticati na mjerodavno tržište tehnologije[309]. Treće, postojanje više organa za razvoj standarda ili sporazuma o standardizaciji može uticati na tržište za razvoj standarda. Četvrto, razvoj standarda može uticati na zasebno tržište za ispitivanje i sertifikaciju, ako je to relevantno.

7.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.

7.3.1. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

439. Sporazumi o standardizaciji u pravilu proizvode značajne pozitivne ekonomske efekte[310], na primjer promovisanjem ekonomskog međusobnog prožimanja na unutrašnjem tržištu te razvojem novih i poboljšanih proizvoda ili tržišta i poboljšanih uslova nabavke. Standardi tako u pravilu povećavaju tržišnu konkurenciju i smanjuju troškove outputa i prodaje, čime koriste

[305] Standardizacija se može sprovesti na razne načine, počevši od nacionalnih standarda zasnovanih na konsenzusu koje donose priznati međunarodni, evropski ili nacionalni organi za standardizaciju, preko tehničkih specifikacija zasnovanih na konsenzusu koje su razvili konzorcijumi i forumi, do sporazuma među nezavisnim učesnicima na tržištu.

[306] Vidjeti presudu od 26. marta 2009., Selex Sistemi Integrati/Komisija, C-113/07 P, EU:C:2009:191, t. 92.

[307] Uredba (EU) br. 1025/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta od 25. oktobra 2012. o evropskoj standardizaciji, o izmjeni direktiva Savjeta 89/686/EEZ i 93/15/EEZ i direktiva 94/9/EZ, 94/25/EZ, 95/16/EZ, 97/23/EZ, 98/34/EZ, 2004/22/EZ, 2007/23/EZ, 2009/23/EZ i 2009/105/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta te o stavljanju van snage Odluke Savjeta 87/95/EEZ i Odluke br. 1673/2006/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta (SL L 316, 14.11.2012., str. 12.).

[308] Vidjeti presudu od 12. maja 2010., EMC Development/Komisija, T-432/05, EU:T:2010:189.

[309] Vidjeti 2. poglavlje o sporazumima o istraživanju i razvoju te Smjernice za primjenu člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o prenosu tehnologije, SL C 89, 28.3.2014., str. 3., tačke 20.–26. („Smjernice o prenosu tehnologije”), koje se odnose na aspekte utvrđivanja tržišta koji su od posebnog značaja u oblasti licenciranja prava na tehnologiju. Za primjer utvrđivanja tržišta na osnovu tih smjernica vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985, Motorola – Sprovodjenje standardnih osnovnih patenata za GPRS, uvodne izjave 184.–220.

[310] Vidjeti i tačku 475.

ekonomiji u cjelini. Standardi mogu održavati i povećati kvalitet proizvoda i bezbjednost, pružiti informacije i osigurati interoperabilnost i usklađenost (čime se povećava vrijednost za potrošače).

440. U kontekstu standarda koji se odnose na prava intelektualne svojine[311] mogu se izdvojiti tri glavne grupe učesnika na tržištu sa različitim interesima u postupku razvoja standarda.

(a) Prvo, postoje učesnici na tržištu samo na uzlaznom tržištu koji isključivo razvijaju tehnologije i stavljaju ih na tržište. Među njima su i učesnici na tržištu koji nabavljaju tehnologiju radi njenog licenciranja. Prihod od licenciranja njihov je jedini izvor prihoda i njihova je motivacija da maksimalno povećaju svoje tantijeme.

(b) Drugo, postoje učesnici na tržištu samo na silaznom tržištu koji isključivo proizvode proizvode ili pružaju usluge koje se temelje na tehnologijama koje su razvili drugi i koji nemaju odgovarajuća prava intelektualne svojine. Njima su tantijeme trošak, a ne izvor prihoda, i njihova je motivacija da smanje tantijeme.

(c) Naposljetku, postoje integrisani učesnici na tržištu koji razvijaju tehnologiju zaštićenu pravima intelektualne svojine i proizvode proizvode za koje im je potrebna licenca. Ti učesnici na tržištu imaju dvojaku motivaciju. S jedne strane mogli bi ostvarivati prihode od licenciranja sopstvenih prava intelektualne svojine. S druge strane možda će morati da plaćaju tantijeme drugim učesnicima na tržištu koji posjeduju prava intelektualne svojine bitna za standard koji se primjenjuje na njihove sopstvene proizvode. Stoga bi mogli unakrsno licencirati svoja bitna prava intelektualne svojine u zamjenu za bitna prava intelektualne svojine drugih učesnika na tržištu ili se defanzivno koristiti svojim pravima intelektualne svojine. Osim toga, učesnici na tržištu mogu monetizovati svoja prava intelektualne svojine i na druge načine osim tantijemima. Mnogi učesnici na tržištu u praksi koriste kombinaciju tih poslovnih modela.

441. Učesnici u standardizaciji nijesu nužno konkurenti. Međutim, u posebnim okolnostima kada u njoj učestvuju konkurenti, razvoj standarda može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju ograničenjem cjenovne konkurencije i ograničenjem ili kontrolom proizvodnje, tržišta, inovacija ili tehničkog razvoja. Kako je objašnjeno u nastavku, do toga može doći na tri glavna načina: (a) ograničenjem cjenovne konkurencije, (b) ograničenjem pristupa tržištu inovativnim tehnologijama i (c) isključenjem ili diskriminacijom određenih učesnika na tržištu tako što im se onemogućava efikasan pristup standardu.

442. Prvo, ako učesnici na tržištu učestvuju u protivkonkurentskim razmjenama informacija u kontekstu razvoja standarda, to bi moglo smanjiti ili ukloniti cjenovnu konkurenciju na predmetnim tržištima ili ograničiti ili kontrolisati proizvodnju, čime bi se olakšalo postizanje tajnog dogovora na tržištu[312].

443. Drugo, standardi kojima se utvrđuju detaljne tehničke specifikacije za proizvod ili uslugu mogu ograničiti tehnički razvoj i inovacije. Dok se standard razvija, alternativne tehnologije mogu konkurisati za uključivanje u standard. Nakon odabira jedne tehnologije koja će biti obuhvaćena standardom i utvrđivanja standarda, neke tehnologije i učesnici na tržištu mogu se suočiti sa preprekama ulasku i potencijalno mogu biti isključeni sa tržišta. Osim toga, standardi

[311] U ovom poglavlju prava intelektualne svojine posebno se odnose na patente (osim neobjavljenih prijava patenata). Međutim, ako druge vrste prava intelektualne svojine nosiocu prava intelektualne svojine daju efikasnu kontrolu nad upotrebom standarda, trebalo bi primijeniti ista načela.

[312] Zavisno od učesnika u postupku razvoja standarda, ograničenja mogu nastati na strani dobavljača ili na strani kupca na tržištu standardizovanog proizvoda.

kojima se zahtijeva isključiva upotreba određene tehnologije mogu spriječiti razvoj i širenje drugih tehnologija. Isti efekat sprečavanja razvoja drugih tehnologija može imati i obavezivanje članova organizacije za razvoj standarda da upotrebljavaju isključivo određeni standard. Ako su jedan ili više učesnika na tržištu neopravdano isključeni iz postupka razvoja standarda, povećava se rizik od ograničenja inovacija.

444. Treće, standardizacija može dovesti do protivkonkurentskih rezultata tako što bi se određenim učesnicima na tržištuonemogućio efikasan pristup rezultatima postupka razvoja standarda (odnosno specifikaciji i/ili pravu intelektualne svojine bitnom za sprovođenje standarda). Ako je učesniku na tržištu potpuno onemogućen pristup rezultatu standarda ili mu je pristup odobren samo pod prohibitivnim ili diskriminatornim uslovima, postoji rizik od protivkonkurentskog efekta. U sistemu u kojem se potencijalno relevantna prava intelektualne svojine unaprijed otkrivaju može se povećati vjerovatnoća da će se odobriti efikasan pristup standardu[313] jer se tako učesnicima omogućava da utvrde koje su tehnologije obuhvaćene pravima intelektualne svojine, a koje nijesu. Zakoni o intelektualnoj svojini i tržišnoj konkurenciji imaju iste ciljeve[314], a to su promovisanje dobrobiti potrošača i inovacija te efikasna raspodjela resursa. Pravima intelektualne svojine promoviše se dinamična tržišna konkurencija tako što se učesnici na tržištu podstiču da ulažu u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i postupaka. Prava intelektualne svojine stoga su opšte prokonkurentska. Međutim, učesnik koji posjeduje pravo intelektualne svojine bitno za sprovođenje standarda mogao bi na osnovu tog prava, konkretno u kontekstu razvoja standarda, steći kontrolu i nad upotrebom standarda. Kada je standard prepreka ulasku, učesnik na tržištu bi stoga mogao kontrolisati tržište proizvoda ili usluga na koje se standard odnosi. To bi pak moglo omogućiti učesnicima na tržištuda se ponašaju protivkonkurentski, na primjer odbijanjem licenciranja potrebnog prava intelektualne svojine ili izvlačenjem viška rente diskriminatornim ili prekomjernim[315] tantijemama, čime bi se spriječio efikasan pristup standardu (hold-up). Obrnuta situacija može nastati i ako se pregovori o licenciranju produže zbog razloga koji se mogu pripisati isključivo korisniku standarda. To bi, na primjer, moglo uključivati odbijanje plaćanja tantijema pod poštenim, razumnim i nediskriminatornim uslovima (FRAND) ili upotrebu strategija odugovlačenja (hold-out)[316].

445. Čak i ako se uspostavljanjem standarda može stvoriti ili povećati tržišna snaga nosilaca prava intelektualne svojine koji posjeduju prava intelektualne svojine bitna za standard, ne može se pretpostaviti da je posjedovanje ili ostvarivanje prava intelektualne svojine bitnih za

[313] Ako je praćena i obavezom FRAND. Vidjeti tačke 451.–457.

[314] Vidjeti tačku 7. Smjernica o prenosu tehnologije.

[315] Visoke tantijeme mogu se smatrati prekomjernim samo ako su ispunjeni uslovi za zloupotrebu dominantnog položaja kako je utvrđeno u članu 102. Ugovora i sudskoj praksi Suda Evropske unije. Vidjeti, na primjer, presudu od 14. februara 1978., United Brands, predmet 27/76, EU:C:1978:22.

[316] Iako su problemi sprečavanja efikasnog pristupa standardu i problemi odugovlačenja u pravilu jednostrani, problemi sprečavanja efikasnog pristupa standardu opšte proizlaze iz samog sporazuma o standardizaciji, a problemi odugovlačenja svojstveni su nematerijalnoj prirodi prava intelektualne svojine. Drugim riječima, u postupku standardizacije članovi koji rade na razvoju standarda dogovaraju određeno tehnološko rješenje među (potencijalno) konkurentnim tehnologijama, čime se može stvoriti tržišna snaga koju nosilac prava intelektualne svojine bitnih za standard može iskoristiti da sprovodiocima onemogući efikasan pristup standardu. Suprotno tome, odugovlačenje sprovodioca koji ne želi da dobije licencu nije posljedica standardizacije, nego proizlazi iz činjenice da nosioci prava intelektualne svojine u konačnici mogu spriječiti nelicenciranu upotrebu samo sudskim postupkom. Zahtjevi koje je Sud odredio sprovodiocima prava intelektualne svojine bitnih za standard u predmetu Huawei/ZTE kako bi se izbjeglo podvrgavanje sudskom nalogu nacionalnog suda trebali bi u pravilu pružiti dovoljnu zaštitu od taktika odugovlačenja u Evropskoj uniji; vidjeti presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, posebno t. 65.–67.

standard istovjetno posjedovanju ili iskorišćavanju tržišne snage. Pitanje tržišne snage može se ocjenjivati samo zasebno u svakom pojedinom slučaju[317].

7.3.2. Ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj

446. Sporazumi u kojima se neki standard upotrebljava u okviru šireg ograničavajućeg sporazuma radi isključenja stvarnih ili potencijalnih konkurenata ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Na primjer, u toj bi kategoriji bio sporazum kojim je nacionalno udruženje proizvođača uspostavilo neki standard i izvršilo pritisak na treće strane kako na tržište ne bi stavljale proizvode koji nijesu u skladu sa tim standardom ili ako se proizvođači postojećeg proizvoda tajno dogovore da će isključiti novu tehnologiju iz već postojećeg standarda[318].

447. Sporazumi kojima se tržišna konkurencija smanjuje objavom najograničavajućih uslova licenciranja prije donošenja standarda kako bi se prikrilo zajedničko određivanje cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualne svojine ili tehnologije predstavljaće ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj[319].

7.3.3. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

7.3.3.1. Sporazumi koji u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju

448. Sporazumi o standardizaciji koji ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj moraju se analizirati u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu, između ostalog uzimajući u obzir prirodu obuhvaćenih proizvoda, usluga ili tehnologija, stvarne uslove funkcionisanja i strukturu predmetnog ili predmetnih tržišta, s obzirom na njihov stvarni i vjerovatni efekat na tržišnu konkurenciju. Ako ne postoji tržišna snaga[320], sporazum o standardizaciji ne može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju. Stoga su ograničavajući efekti najmanje vjerovatni ako postoji efikasna tržišna konkurencija među više dobrovoljnih standarda.

449. U tačkama 451.–457. utvrđuju se uslovi pod kojima sporazumi o razvoju standarda koji bi mogli dovesti do stvaranja tržišne snage u pravilu nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. stava 1.

450. Neispunjavanje bilo kojeg ili svih načela utvrđenih u ovom odjeljku neće dovesti ni do pretpostavke o ograničenju tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Međutim, sporazum će trebati samoprocijeniti kako bi se utvrdilo da li je obuhvaćen članom 101. stavom 1. i, ako jeste, da li su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. U tom kontekstu potvrđeno je da postoje različiti modeli razvoja standarda i da je tržišna konkurencija unutar i između tih modela pozitivan aspekt tržišne ekonomije. Stoga organizacije za razvoj standarda i dalje imaju

[317] Vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985, Motorola – Sprovodjenje standardnih osnovnih patenata za GPRS, uvodne izjave 221.–270.

[318] Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu IV/35.691, Predizolovane cijevi, uvodna izjava 147., u kojoj se dio povrede člana 101. odnosio na „upotrebu normi i standarda kako bi se spriječilo ili odložilo uvođenje nove tehnologije koja bi dovela do smanjenja cijena".

[319] Ova tačka ne bi trebala spriječiti pojedinačne nosioce prava intelektualne svojine da ex ante objave najograničavajuće uslove licenciranja patenata bitnih za standard kao ni sve nosioce prava intelektualne svojine da ex ante objave najviše kumulativne stope tantijema, kako je navedeno u tački 474. Ona ne sprečava ni osnivanje patentnih udruženja u skladu sa načelima utvrđenim u odjeljku IV.4. Smjernica o prenosu tehnologije ni donošenje odluka o licenciranju prava intelektualne svojine koja su bitna za standard uz oslobađanje od plaćanja tantijema kako je utvrđeno u ovom poglavlju.

[320] Vidjeti i 1. poglavlje uvoda. U vezi sa tržišnim udjelima vidjeti i tačku 472.

potpunu slobodu da uspostave pravila i postupke kojima se ne krše pravila tržišne konkurencije, a koji se razlikuju od onih opisanih u tačkama 451.–457.

451. Ako je učešće u razvoju standarda neograničeno, a postupak njegovog donošenja transparentan, sporazumi o standardizaciji koji ne sadrže nikakvu obavezu usklađivanja[321] sa standardom i koji osiguravaju efikasan pristup standardu pod uslovima FRAND u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

452. Kako bi se osiguralo neograničeno učešće, pravilima organizacije za razvoj standarda posebno bi trebalo predvidjeti da svi konkurenti na tržištu ili tržištima na koja utiče standard mogu učestvovati u postupku odabira standarda[322]. Organizacija za razvoj standarda trebala bi isto tako predvidjeti objektivne i nediskriminatorne postupke za dodjelu prava glasa te prema potrebi objektivne kriterijume za odabir tehnologije koja će biti obuhvaćena standardom.

453. Kad je riječ o transparentnosti, odgovarajuća organizacija za razvoj standarda trebala bi imati postupke kojima se zainteresovanim stranama omogućava da se u svakoj fazi razvoja standarda pravovremeno i uspješno informišu o predstojećem, tekućem i završenom radu na standardizaciji.

454. Nadalje, pravilima organizacije za razvoj standarda trebao bi se osigurati efikasan pristup standardu pod uslovima FRAND[323].

455. Ako organizacija za razvoj standarda razvija standarde koji uključuju prava intelektualne svojine, jasnom i uravnoteženom politikom prava intelektualne svojine[324], koja je prilagođena određenoj industriji i potrebama predmetne organizacije, povećava se vjerovatnoća da će se sprovodiocima standarda odobriti efikasan pristup.

456. Kako bi se osigurao efikasan pristup standardu, u okviru politike prava intelektualne svojine od učesnika koji žele da uključe svoja prava intelektualne svojine u standard trebalo bi zahtijevati da se u pisanom obliku neopozivo obavežu svim trećim stranama ponuditi licencu za svoja bitna prava intelektualne svojine pod uslovima FRAND („obaveza FRAND”)[325]. Ta bi se obaveza trebala preuzeti prije donošenja standarda. Politika prava intelektualne svojine ujedno bi nosiocima prava intelektualne svojine trebala omogućiti da određenu tehnologiju isključe iz postupka razvoja standarda, a time i iz obaveze FRAND, pod uslovom da do isključenja dođe u ranoj fazi razvoja standarda. Kako bi se osigurala efikasnost obaveze FRAND, od svih nosilaca prava intelektualne svojine koji su preuzeli tu obavezu trebalo bi se zahtijevati i da osiguraju, na primjer ugovornom odredbom između kupca i prodavca, da su

---

[321] Vidjeti i tačku 464. u vezi sa tim.

[322] Neograničeno učešće trebalo bi da obuhvati učešće u svim koracima postupka, uključujući učešće u pripremnoj fazi do postupka standardizacije u okviru organizacije za razvoj standarda, na primjer u kontekstu posebnih interesnih grupa organizacije za razvoj standarda.

[323] Na primjer, trebalo bi odobriti efikasan pristup specifikaciji standarda.

[324] Kako je navedeno u tačkama 456. i 457. Vidjeti i Komunikaciju Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu i Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru – Utvrđivanje pristupa EU-a patentima bitnima za standard („Komunikacija o patentima bitnima za standard”) (COM(2017) 712 final).

[325] Vidjeti presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 53.: „U tim okolnostima i s obzirom na činjenicu da na osnovu obaveze davanja licenci po uslovima FRAND nastaju legitimna očekivanja trećih da će im nosilac SEP-a zapravo dati licence po takvim uslovima, odbijanje nosioca SEP-a da dodijeli licencu po tim istim uslovima može načelno predstavljati zloupotrebu u smislu člana 102. UFEU-a”. Vidjeti i Odluku Komisije u predmetu AT.39985, Motorola – Sprovodjenje standardnih osnovnih patenata za GPRS, t. 417.: „S obzirom na postupak standardizacije koji je doveo do donošenja standarda GPRS i činjenicu da se Motorola dobrovoljno obavezala da će licencirati sopstveni SOP pod uslovima FRAND, oni koji primjenjuju standard GPRS imaju legitimna očekivanja da će im Motorola izdati licencu za SOP, pod uslovom da su voljni sklopiti licencu po uslovima FRAND”.

tom obavezom obuhvaćeni svi učesnici na tržištu na koje vlasnik prava intelektualne svojine prenosi svoja prava intelektualne svojine (uključujući pravo na licenciranje tih prava intelektualne svojine). Treba napomenuti da FRAND može obuhvatati i licenciranje bez plaćanja tantijema.

457. Nadalje, u okviru politike prava intelektualne svojine trebalo bi od učesnika zahtijevati da u dobroj vjeri objave svoja prava intelektualne svojine koja bi mogla biti bitna za sprovođenje standarda koji se razvija[326]. To je važno (a) kako bi se industriji omogućilo da donese informisanu odluku o tehnologiji koja će biti obuhvaćena standardom[327] i (b) kako bi se ostvario cilj efikasnog pristupa standardu. Kako se standard bude razvijao, objava bi se mogla ažurirati na osnovu razumnih nastojanja da se utvrde prava intelektualne svojine povezana sa (budućim) standardom. Kad je riječ o patentima, objava prava intelektualne svojine trebala bi uključivati barem broj patenta ili broj prijave patenta. Ako te informacije još nijesu javno dostupne, dovoljno je i ako učesnik izjavi da će vjerovatno prijaviti prava intelektualne svojine nad određenom tehnologijom, a da pritom ne navede konkretne prijave prava intelektualne svojine ni zahtjeve za priznanje prava intelektualne svojine („opšta objava")[328]. Učesnike bi trebalo podsticati i da ažuriraju svoje objave u trenutku donošenja standarda, posebno ako je došlo do promjena koje mogu uticati na bitnost ili validnost njihovih prava intelektualne svojine. Budući da rizici koji se odnose na efikasan pristup nijesu isti u slučaju organizacije za razvoj standarda koja ima politiku donošenja standarda za koje se ne plaćaju tantijeme[329], u tom kontekstu objava prava intelektualne svojine ne bi bila bitna.

458. Svrha je obaveza FRAND osigurati da tehnologija zaštićena bitnim pravima intelektualne svojine koja je ugrađena u standard bude dostupna korisnicima tog standarda pod poštenim, razumnim i nediskriminatornim odredbama i uslovima. Obavezama FRAND može se prvenstveno spriječiti nosioce prava intelektualne svojine da otežaju sprovođenje standarda odbijanjem licenciranja ili, nakon što je industrija postala vezana tim standardom, traženjem nepravednih ili nerazumnih naknada (drugim riječima, prekomjernih naknada) ili naplatom diskriminatornih tantijema[330]. Obaveze FRAND isto tako omogućavaju nosiocima prava intelektualne svojine da naplatom tantijema pod uslovima FRAND monetizuju svoje tehnologije i u skladu sa načelima iz sljedećih tačaka ostvare razuman povraćaj ulaganja u istraživanje i razvoj, što je po svojoj prirodi rizično. Time se mogu osigurati trajni podsticaji da se najboljom dostupnom tehnologijom doprinese standardu.

459. Da bi organizacija za razvoj standarda bila usklađena sa članom 101., ona ne mora potvrditi da su svi uslovi licenciranja učesnika u skladu sa obavezom FRAND[331]. Učesnici sami moraju ocijeniti da li su njihovi uslovi licenciranja, a posebno naknade koje naplaćuju, u

---

[326] Kako bi se dobio željeni rezultat, objava u dobroj vjeri ne mora ići toliko daleko da se od učesnika zahtijeva da upoređuju svoja prava intelektualne svojine sa potencijalnim standardom i da daju izjavu kojom potvrđuju da nemaju nikakva prava intelektualne svojine povezana sa potencijalnim standardom.

[327] S druge strane, „patentna zasjeda" nastaje kad učesnik na tržištu koji učestvuje u postupku razvoja standarda namjerno skriva činjenicu da posjeduje patente bitne za standard koji se uspostavlja i počne polagati pravo na te patente tek nakon što je standard dogovoren i drugi su učesnici na tržištu zbog toga „vezani" njime. Kad u postupku razvoja standarda dođe do „patentne zasjede", to narušava povjerenje u postupak s obzirom na to da je efikasan postupak razvoja standarda preduslov tehničkog razvoja i razvoja tržišta uopšte u korist potrošača. Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 9. decembra 2009. u predmetu COMP/38.636 – RAMBUS (SL C 30, 6.2.2010., str. 17.).

[328] Učesnike bi trebalo podsticati da dopune prethodne opšte objave brojem patenta i/ili brojevima prijave patenta kad ti podaci postanu javno dostupni.

[329] Isto bi vrijedilo ako organizacija primjenjuje politiku licenciranja koja se temelji na jednokratnoj nominalnoj naknadi.

[330] Vidjeti i presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 71., prema kojoj tužba zbog povrede može predstavljati zloupotrebu dominantnog položaja u smislu člana 102. UFEU-a ako je podnijeta protiv voljnog sticaoca licence, a da se pritom nijesu slijedili proceduralni koraci koje je Sud utvrdio u svojoj presudi.

[331] Organizacije za razvoj standarda ne učestvuju u pregovorima o licenciranju niti sporazumima koji iz njih proizlaze.

skladu sa obavezom FRAND. Stoga će učesnici pri odlučivanju o tome hoće li se obavezati na FRAND za određena prava intelektualne svojine morati predvidjeti posljedice obaveze FRAND, posebno na njihovu sposobnost da slobodno odrede visinu svojih naknada.

460. U slučaju spora, ocjena o tome da li su naknade naplaćene za pristup pravima intelektualne svojine u kontekstu razvoja standarda nepravedne ili nerazumne trebala bi se temeljiti na tome da li su naknade razumno povezane sa ekonomskom vrijednošću prava intelektualne svojine[332]. Ekonomska vrijednost prava intelektualne svojine mogla bi se temeljiti na sadašnjoj dodatoj vrijednosti obuhvaćenih prava intelektualne svojine i trebala bi biti nezavisna od tržišnog uspjeha proizvoda koji nije povezan sa patentiranom tehnologijom[333]. U pravilu postoje razne metode ocjenjivanja[334], a u praksi se često upotrebljava više metoda kako bi se uzeli u obzir nedostaci određene metode i unakrsno provjerio rezultat[335]. Možda će biti moguće uporediti licencne naknade koje predmetni učesnik na tržištu naplaćuje za odgovarajuća prava intelektualne svojine u konkurentnom okruženju prije nego što industrija razvije standard (ex ante) sa vrijednošću/tantijemom za sljedeću najbolju dostupnu alternativu (ex ante) ili vrijednošću/tantijemom koja se naplaćuje nakon što industrija postane vezana tim standardom (ex post). To podrazumijeva da se upoređivanje može izvršiti na dosljedan i pouzdan način[336].

461. Mogla bi se ishodovati i ocjena nezavisnog stručnjaka u pogledu objektivne važnosti i bitnosti relevantnog prava intelektualne svojine za predmetni standard. U odgovarajućem slučaju može biti moguće i upućivanje na ex ante objave uslova licenciranja, uključujući pojedinačne ili skupne tantijeme za relevantna prava intelektualne svojine, u konkretnom postupku razvoja standarda. Slično tome, možda će biti moguće uporediti uslove licenciranja u sporazumima nosioca prava intelektualne svojine sa drugim sprovodiocima istog standarda. Stope tantijema koje se naplaćuju za ista prava intelektualne svojine u drugim uporedivim standardima mogu poslužiti i kao pokazatelj stopa tantijema pod uslovima FRAND. Te metode podrazumijevaju da se upoređivanje može sprovesti na dosljedan i pouzdan način te da nivoi stopa tantijema nijesu rezultat neopravdanog iskorišćavanja tržišne snage. Druga metoda sastoji se od utvrđivanja, prvo, odgovarajuće ukupne vrijednosti svih relevantnih prava intelektualne svojine i, drugo, dijela koji se može pripisati određenom nosiocu prava intelektualne svojine. Ovim Smjernicama se ne nastoji dati sveobuhvatan popis primjerenih metoda.

462. Međutim, trebalo bi naglasiti da ove Smjernice ni na koji način ne utiču na mogućnost strana da riješe svoje sporove o visini stopa tantijema pod uslovima FRAND tako da se obrate nadležnim građanskim ili trgovačkim sudovima ili iskoriste alternativne načine rješavanja sporova[337].

---

[332] Vidjeti presudu od 14. februara 1978., United Brands, predmet 27/76, EU:C:1978:22, t. 250; vidjeti i presudu od 16. jula 2009., Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisija, C-385/07 P, EU:C:2009:456, t. 142.

[333] Komunikacija o patentima bitnima za standard, str. 7.

[334] Troškovne metode u načelu možda nijesu najprikladnije jer podrazumijevaju poteškoće u procjeni troškova koji se mogu pripisati razvoju određenog patenta ili grupa patenata i mogu narušiti podsticaje za inovacije.

[335] Ovdje opisane metode nijesu isključive i za određivanje stopa pod uslovima FRAND mogu se upotrijebiti druge metode koje odražavaju duh opisanih metoda. Vidjeti i Chryssoula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017.), Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases. Izvještaj Zajedničkog istraživačkog centra Nauka za politiku. EUR 28302 HR; doi:10.2791/193948.

[336] Vidjeti presudu od 13. jula 1989., Tournier, C-395/87, EU:C:1989:319, t. 38.; presudu od 13. jula 1989., Lucazeau i drugi/ SACEM i drugi, predmeti 110/88, 241/88 i 242/88, EU:C:1989:326, t. 33.

[337] Ako se obje strane slože, o sporovima oko uslova FRAND za patente bitne za standard može odlučivati i nezavisna treća strana, na primjer arbitar. Vidjeti, na primjer, presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 68. i Odluku Komisije od 29. aprila 2014. u predmetu AT. 39939, Samsung – Primjena patenata bitnih za sprovođenje standarda UMTS, uvodna izjava 78.

7.3.3.2. Ocjena sporazuma o standardizaciji na temelju efekata

463. Pri ocjenjivanju sporazuma o standardizaciji moraju se uzeti u obzir vjerovatni efekti standarda na predmetna tržišta. Pri analizi sporazuma o standardizaciji u obzir se moraju uzeti obilježja sektora i industrije. Na sve sporazume o standardizaciji koji odstupaju od načela navedenih u tačkama 451.–457. primjenjuju se razmatranja navedena u nastavku.

(a) Dobrovoljna priroda standarda

464. Pitanje mogu li sporazumi o standardizaciji proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju može zavisiti od toga da li su članovi organizacije za razvoj standarda slobodni da razvijaju alternativne standarde ili proizvode koji nijesu u skladu sa dogovorenim standardom[338]. Na primjer, ako sporazum o standardizaciji obavezuje članove da proizvode samo proizvode koji su u skladu sa standardom, znatno je povećan rizik od vjerovatnog negativnog efekta na tržišnu konkurenciju te bi u određenim okolnostima mogao ograničiti tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj[339]. Isto tako, manje je vjerovatno da će standardi koji se odnose samo na manje izražena obilježja gotovog proizvoda uzrokovati probleme u oblasti tržišne konkurencije nego opsežniji standardi, osobito ako standard ne uključuje nijedno bitno pravo intelektualne svojine.

(b) Pristup standardu

465. Ocjena o tome ograničava li sporazum tržišnu konkurenciju biće usmjerena i na pristup standardu. Ako rezultat standarda (odnosno specifikacija načina usklađivanja sa standardom i prema potrebi pravima intelektualne svojine bitnima za sprovođenje standarda) uopšte nije dostupan svim članovima ili trećim stranama (odnosno nečlanovima relevantne organizacije za razvoj standarda), time će se možda ograničiti pristup tržištima ili će ih segmentirati te vjerovatno ograničiti tržišnu konkurenciju. Slično tome, tržišna konkurencija vjerovatno će biti ograničena ako je rezultat standarda dostupan samo pod diskriminatornim ili pretjeranim uslovima za određene članove ili treće strane. Međutim, ako postoji nekoliko konkurentnih standarda ili efikasna tržišna konkurencija između standardizovanog rješenja i nestandardizovanih rješenja, ograničenje pristupa možda neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

466. Kad je riječ o sporazumima o razvoju standarda sa modelima objave prava intelektualne svojine koji se razlikuju od onih iz tačke 457., potrebno je zasebno u svakom pojedinom slučaju ocijeniti garantuje li se predmetnim modelom objave (npr. model objave u kojem se ne zahtijeva nego samo podstiče objava prava intelektualne svojine) efikasan pristup standardu. Sporazumi o razvoju standarda kojima se predviđa objava informacija o obilježjima i dodatoj vrijednosti svakog prava intelektualne svojine za određeni standard i time povećava transparentnost za strane uključene u razvoj standarda u načelu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

(c) Učešće u razvoju standarda

[338] Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, uvodna izjava 23.: „Budući da su se ti standardi odnosili na proizvodnju opreme za videorekordere, strane su bile obavezne da proizvode i distribuiraju samo kasete i rekordere koji su u skladu sa sistemom videorekordera koji je licencirao Philips. Bilo im je zabranjeno da pređu na proizvodnju i distribuciju drugih sistema videokaseta […] To je bilo ograničenje tržišne konkurencije u skladu sa članom 85. stavom 1. tačkom (b).”

[339] Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, uvodna izjava 23.

467. Sprečavanje određenih učesnika na tržištu da utiču na odabir i utvrđivanje standarda (osim kako je opisano u tački 470.) vjerovatno će proizvesti ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju. Suprotno tome, ako je učešće u postupku razvoja standarda otvoreno, rizici od ograničavajućeg efekta na tržišnu konkurenciju biće niži[340].

468. Otvoreno učešće može se postići tako da se svim konkurentima i/ili relevantnim zainteresovanim stranama na tržištu na koje utiče standard omogući učešće u razvoju i odabiru standarda.

469. Što je efekat standarda na tržište vjerovatniji, a njegovo potencijalno polje primjene šire, to je važnije omogućiti jednak pristup postupku razvoja standarda.

470. Međutim, u određenim situacijama ograničenje učešća možda neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., na primjer: (a) ako postoji tržišna konkurencija među nekoliko standarda i organizacija za razvoj standarda, (b) ako zbog nepostojanja ograničenja za učesnike[341] ne bi bilo moguće donijeti standard ili njegovo donošenje ne bi bilo vjerovatno ili (c) ako je ograničenje za učesnike vremenski ograničeno i cilj mu je postići brz napredak (npr. na početku rada na standardizaciji) te sve dok se na glavnim ključnim etapama svi konkurenti mogu uključiti u dalji razvoj standarda.

471. U određenim situacijama mogući negativni efekti ograničenog učešća mogu se ukloniti ili barem umanjiti informisanjem zainteresovanih strana i savjetovanjem sa njima o postupku koji je u toku[342]. To bi se moglo postići uspostavljanjem postupaka za kolektivno zastupanje zainteresovanih strana. Što zainteresovane strane mogu više uticati na postupak odabira standarda i što je postupak donošenja standarda transparentniji, to je vjerovatnije da će se u donesenom standardu uzeti u obzir interesi svih zainteresovanih strana.

(d) Tržišni udjeli

472. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o razvoju standarda, trebalo bi uzeti u obzir tržišne udjele robe, usluga ili tehnologija koje se temelje na tom standardu. Možda neće uvijek biti moguće[343] sa sigurnošću procijeniti u ranoj fazi hoće li standard u praksi prihvatiti velik ili samo zanemarljiv udio odgovarajuće industrije. Ako su učesnici na tržištu koji tehnologijom doprinose standardu vertikalno integrisani, odgovarajući tržišni udjeli učesnika na tržištukoji su učestvovali u razvoju standarda mogli bi poslužiti kao zamjena za procjenu vjerovatnog tržišnog udjela standarda (jer će učesnici na tržištu koji učestvuju u razvoju standarda u većini slučajeva biti zainteresovani za sprovođenje standarda)[344]. Međutim, s obzirom na to da je efikasnost sporazuma o standardizaciji često srazmjerna udjelu industrije uključene u razvoj i/ili primjenu standarda, visoki tržišni udjeli strana na tržištu ili tržištima na koje utiče standard neće nužno dovesti do zaključka da će standard vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

---

[340] U Odluci Komisije u predmetu IV/31.458, X/Open Group, Komisija je smatrala da čak i da su doneseni standardi objavljeni, zbog politike ograničenog članstva nečlanovi nijesu mogli uticati na rezultate rada grupe i steći znanje i iskustvo te tehničko razumijevanje standarda koje bi članovi vjerovatno stekli. Osim toga, za razliku od članova, nečlanovi nijesu mogli primijeniti standard prije njegovog donošenja (vidjeti tačku 32.). Stoga se smatralo da sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

[341] Takvo se ograničenje može ostvariti isključivanjem zainteresovanih strana iz sporazuma o standardizaciji ili ograničenijim statusom učesnika.

[342] Vidjeti Odluku Komisije od 14. oktobra 2009. u predmetu 39.416, Klasifikacija brodova.

[343] Posebno kad je vjerovatno da će uvođenje novog standarda dovesti do novog mjerodavnog tržišta.

[344] Vidjeti tačku 438.

(e) Diskriminacija

473. Svaki sporazum o razvoju standarda kojim se jasno diskriminiše bilo koji od učesnika ili potencijalnih članova mogao bi ograničiti tržišnu konkurenciju. Na primjer, ako organizacija za razvoj standarda izričito isključi samo učesnike na tržištu na uzlaznom tržištu (odnosno učesnike na tržištu koji ne posluju na silaznom tržištu proizvodnje), to bi moglo dovesti do isključenja potencijalno boljih tehnologija na uzlaznom tržištu.

(f) Ex ante objava stopa tantijema

474. Sporazumi o razvoju standarda kojima se predviđa da pojedinačni nosioci prava intelektualne svojine ex ante objave najogračavajuće uslove licenciranja patenata bitnih za standard ili da svi nosioci prava intelektualne svojine objave ex ante najviše kumulativne[345] stope tantijema u načelu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U tom pogledu važno je da strane uključene u odabir standarda budu potpuno obaviještene ne samo o dostupnim tehničkim mogućnostima i povezanim pravima intelektualne svojine, nego i o vjerovatnom trošku tog prava intelektualne svojine. Stoga, ako organizacija za razvoj standarda svojom politikom prava intelektualne svojine odluči da omogući nosiocima prava intelektualne svojine da prije donošenja standarda objave svoje najogračavajuće uslove licenciranja, uključujući najviše stope tantijema ili najvišu kumulativnu stopu tantijema koja će se naplaćivati, to u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.[346] Takve ex ante jednostrane objave najogračavajućih uslova licenciranja ili najviše kumulativne stope tantijema bile bi jedan od načina da se stranama uključenim u razvoj standarda omogući donošenje informisane odluke uzimajući u obzir nedostatke i prednosti raznih alternativnih tehnologija.

7.4. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

7.4.1. Povećanje efikasnosti

475. Sporazumi o standardizaciji često mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Na primjer, standardi na nivou Unije mogu olakšati integraciju tržišta i omogućiti učesnicima na tržištu da svoju robu i usluge stavljaju na tržište u svim državama članicama, čime se povećava izbor za potrošače i smanjuju cijene. Standardi kojima se uspostavljaju tehnička interoperabilnost i usklađenost često podstiču tržišnu konkurenciju na osnovu kvaliteta između tehnologija različitih učesnika na tržištu i pomažu u sprečavanju zavisnosti od jednog određenog dobavljača. Osim toga, standardi mogu smanjiti transakcione troškove za prodavce i kupce. Na primjer, standardi koji se odnose na aspekte kvaliteta, bezbjednosti i okoline nekog proizvoda isto tako mogu olakšati izbor potrošačima i dovesti do veće kvaliteta proizvoda. Standardi imaju i važnu ulogu u inovacijama: mogu skratiti vrijeme potrebno za uvođenje nove tehnologije na tržište i olakšati inovacije tako da se učesnicima na tržištu omogući nadogradnja dogovorenih rješenja. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

[345] Kako bi se povećala transparentnost potencijalnih troškova sprovođenja standarda, organizacije za razvoj standarda mogle bi preuzeti aktivnu ulogu u objavljivanju ukupnog maksimalnog iznosa akumuliranih tantijema za taj standard. Slično konceptu patentnog udruženja, nosioci prava intelektualne svojine mogu dijeliti ukupan iznos akumuliranih tantijema.

[346] Bilo kakva jednostrana ili zajednička ex ante objava najogračavajućih uslova licenciranja ne bi se trebala upotrebljavati za prikrivanje zajedničkog određivanja cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualne svojine/tehnologija jer se time ograničava tržišna konkurencija s obzirom na cilj.

476. Kako bi se povećala efikasnost sporazuma o standardizaciji, informacije potrebne za primjenu standarda moraju biti stvarno dostupne onima koji žele da uđu na tržište proizvoda/usluga na koje se standard odnosi[347].

477. Širenje standarda može se poboljšati oznakama ili logotipima kojima se potvrđuje usklađenost, što klijentima pruža sigurnost. Sporazumi o ispitivanju i sertifikaciji prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja standarda i u pravilu utiču na zasebno tržište.

478. Iako se efekti na inovacije moraju analizirati zasebno u svakom pojedinačnom slučaju, standardi kojima se osigurava usklađenost među različitim tehnologijama na horizontalnom nivou vjerovatno će dovesti do povećanja efikasnosti.

7.4.2. Nužnost

479. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje može proizaći iz sporazuma o standardizaciji ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3.

480. Pri ocjenjivanju svakog sporazuma o standardizaciji mora se uzeti u obzir, sa jedne strane, njegov vjerovatni efekat na predmetna tržišta i, sa druge strane, polje primjene ograničenja koja možda prelaze cilj ostvarivanja efikasnosti[348].

481. Učešće u razvoju standarda u pravilu bi trebalo biti otvoreno svim konkurentima na tržištu ili tržištima na koja utiče taj standard, osim ako bi takvo učešće uzrokovalo znatne neefikasnosti, kao što su duga kašnjenja u postupku donošenja[349]. Ako je učešće u razvoju standarda ograničeno, trebalo bi ukloniti ili smanjiti sve ograničavajuće efekte ograničenog učešća[350] kako bi efikasnosti u skladu sa članom 101. stavom 3. mogle nadmašiti ograničenje za učesnike.

482. Sporazumima o standardizaciji u načelu ne bi trebalo obuhvatiti više od onoga što je potrebno za ostvarivanje njihovih ciljeva, bilo da se radi o tehničkoj interoperabilnosti i usklađenosti ili određenom nivou kvaliteta. Ako bi samo jedno tehnološko rješenje koristilo potrošačima ili ekonomiji u cjelini, tu bi standard trebalo utvrditi u skladu sa načelom nediskriminacije. Tehnološki neutralni standardi u određenim okolnostima mogu dovesti do većeg povećanja efikasnosti. Uključivanjem zamjenskih prava intelektualne svojine[351] kao bitnih djelova standarda i prisiljavanjem korisnika standarda da plate više prava intelektualne

[347] Vidjeti Odluku Komisije od 15. decembra 1986. u predmetu IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 42.: „Komisija smatra da je spremnost Grupe da rezultate što prije učini dostupnima ključan element u njenoj odluci da odobri izuzeće."

[348] Prema Odluci Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, usklađenost sa standardima za videorekordere dovela je do isključenja drugih sistema koji su možda bolji. Takvo isključenje bilo je osobito ozbiljno s obzirom na dominantan položaj Philipsa na tržištu: „[…] stranama su nametnuta ograničenja koja nijesu bila nužna za postizanje tih poboljšanja. Usklađenost videokaseta za videorekordere sa uređajima drugih proizvođača bila bi osigurana čak i da su ti drugi proizvođači morali prihvatiti samo obavezu pridržavanja standarda za videorekordere pri proizvodnji opreme za videorekordere" (uvodna izjava 31.).

[349] Vidjeti Odluku Komisije od 15. decembra 1986. u predmetu IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 45.: „Ciljevi Grupe ne bi se mogli ostvariti kad bi bilo koje društvo koje je spremno obavezati se na njene ciljeve imalo pravo da postane članom. To bi stvorilo praktične i logističke poteškoće u vođenju poslovanja i možda spriječilo donošenje odgovarajućih prijedloga." Vidjeti i Odluku Komisije u predmetu 39.416, Klasifikacija brodova, t. 36.: „obavezama se postiže odgovarajuća ravnoteža između zadržavanja zahtjevnih kriterijuma za članstvo u IAKS-u sa jedne strane i uklanjanja nepotrebnih prepreka članstvu u IAKS-u sa druge strane. Novim kriterijumima osiguraće se da samo tehnički osposobljena klasifikaciona društva ispunjavaju uslove za članstvo u IAKS-u, čime će se spriječiti da efikasnost i kvalitet rada IAKS-a bude neopravdano narušena preblagim zahtjevima za učešće u IAKS-u. Isto tako, novi kriteriji neće sprečavati klasifikaciona društva, koja su tehnički osposobljena i to žele, da se pridruže IAKS-u."

[350] Vidjeti tačku 471. o osiguravanju da zainteresovane strane budu obaviještene i da se sa njima savjetuje o postupku koji je u toku ako je učešće ograničeno.

[351] Zamjenska prava intelektualne svojine odnose se na tehnologiju za koju korisnici ili sticaoci licence smatraju da se može zamijeniti ili nadomjestiti drugom tehnologijom zbog njenih obilježja i namjene.

svojine nego što je to tehnički potrebno prelazilo bi se ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenog povećanja efikasnosti. Isto tako, uključivanjem zamjenskih prava intelektualne svojine kao bitnih djelova standarda i ograničavanjem upotrebe te tehnologije na taj konkretni standard (odnosno isključivom upotrebom) moglo bi se ograničiti tržišna konkurencija među tehnologijama, što ne bi bilo potrebno za ostvarivanje utvrđenih efikasnosti.

483. Ograničenja u sporazumu o standardizaciji kojima neki standard postaje obavezujući i obavezan za industriju u načelu nijesu nužna.

484. Slično tome, sporazumi o standardizaciji kojima se određenim tijelima povjerava isključivo pravo ispitivanja usklađenosti sa standardom prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja standarda te mogu i ograničiti tržišnu konkurenciju. Međutim, isključivost se može opravdati na određeni period, na primjer zbog potrebe za povraćajem znatnih početnih troškova[352]. Sporazum o standardizaciji trebao bi u tom slučaju sadržati odgovarajuće zaštitne mehanizme kako bi se smanjili mogući rizici za tržišnu konkurenciju koji proizlaze iz isključivosti. To se, između ostalog, odnosi na naknadu za sertifikaciju koja bi trebala biti razumna i srazmjerna trošku ispitivanja usklađenosti.

7.4.3. Prenos na potrošače

485. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju proizvedene sporazumom o standardizaciji. U svrhu ocjene vjerovatnoće prenosa na potrošače važno je uzeti u obzir postupke koji se primjenjuju kako bi se garantovala zaštita interesa korisnika standarda i krajnjih potrošača. Osim toga, ako se standardima olakšava tehnička interoperabilnost i usklađenost ili tržišna konkurencija između novih i već postojećih proizvoda, usluga i postupaka, može se pretpostaviti da će potrošači imati koristi od standarda.

7.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

486. Pitanje daje li sporazum o standardizaciji stranama mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije zavisi od različitih izvora tržišne konkurencije, stepena konkurentskog ograničenja koji oni nameću stranama sporazuma i efekta sporazuma na to konkurentsko ograničenje. Iako su tržišni udjeli bitni za tu analizu, razmjer preostalih izvora stvarne tržišne konkurencije ne može se ocijeniti isključivo na osnovu tržišnog udjela, osim ako standard postane de facto industrijski standard[353]. U tom slučaju može doći do uklanjanja tržišne konkurencije ako je trećim stranama ograničen efikasan pristup standardu.

7.5. Primjeri

487. Utvrđivanje standarda koje konkurenti ne mogu ispuniti

[352] U tom kontekstu vidjeti Odluku Komisije od 29. novembra 1995. u predmetima IV/34.179, 34.202, 216, Holandske dizalice (SCK i FNK), uvodna izjava 23.: „Zabranom podugovaranja radova preduzeća koja SCK nije sertifikovao ograničava se sloboda djelovanja sertifikovanih preduzeća. O tome hoće li se zabrana smatrati sprečavanjem, ograničenjem ili narušavanjem tržišne konkurencije u smislu člana 85. stava 1. mora se odlučiti u pravnom i ekonomskom kontekstu. Ako je takva zabrana povezana sa potpuno otvorenim, nezavisnim i transparentnim sistemom sertifikacije kojim se predviđa prihvatanje jednakovrijednih garancija iz drugih sistema, može se tvrditi da ona ne proizvodi ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, nego je usmjerena samo na potpuno garantovanje kvaliteta sertifikovanih proizvoda ili usluga."

[353] De facto standardizacija odnosi se na situaciju u kojoj se (pravno neobavezujućim) standardom u praksi koristi većina industrije.

1. primjer

Situacija: organizacija za razvoj standarda utvrđuje i objavljuje bezbjednosne standarde koji se u velikoj mjeri primjenjuju u odgovarajućoj industriji. Većina konkurenata u industriji učestvuje u razvoju standarda. Prije donošenja standarda novi učesnik na tržištu razvio je proizvod koji je tehnički istovjetan u smislu izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva i koji je priznao tehnički odbor organizacije za razvoj standarda. Međutim, tehničke specifikacije bezbjednosnog standarda bez ikakvog su objektivnog opravdanja sastavljene tako da se tom proizvodu ili drugim novim proizvodima onemogućava usklađenost sa standardom.

Analiza: u tom slučaju učešće u razvoju standarda nije neograničeno, a postupak donošenja standarda ne čini se transparentnim. Taj sporazum o standardizaciji vjerovatno će proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i vjerovatno neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Članovi organizacije za razvoj standarda bez ikakvog su objektivnog opravdanja utvrdili standard tako da ga proizvodi njihovih konkurenata koji se temelje na drugačijim tehnološkim rješenjima ne mogu ispuniti iako ostvaruju istovjetne efekte. Stoga će taj standard, koji nije utvrđen u skladu sa načelom nediskriminacije, smanjiti ili spriječiti inovacije i raznolikost proizvoda. Način na koji je sročen vjerovatno neće dovesti do većeg povećanja efikasnosti od neutralnog standarda.

488. Neobavezni i transparentni standard koji obuhvata velik udio tržišta

2. primjer

Situacija: više proizvođača potrošačkih elektronskih uređaja sa znatnim tržišnim udjelima dogovore se da će razviti novi standard za proizvod koji će naslijediti DVD.

Analiza: pod uslovom (a) da proizvođači i dalje mogu slobodno proizvoditi druge nove proizvode koji nijesu u skladu sa novim standardom, (b) da je učešće u razvoju standarda neograničeno i transparentno te (c) da sporazum o standardizaciji ne ograničava tržišnu konkurenciju na drugi način, sporazum vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. S druge strane, da su se strane dogovorile da će proizvoditi samo one proizvode koji su u skladu sa novim standardom, sporazum bi vjerovatno ograničio tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ograničavanjem raznolikosti proizvoda i tehničkih inovacija.

489. Sporazum o standardizaciji bez objave prava intelektualne svojine

3. primjer

Situacija: privatna organizacija za razvoj standarda koja djeluje u oblasti standardizacije u sektoru IKT-a (informaciona i komunikaciona tehnologija) ima politiku prava intelektualne svojine kojom se ne zahtijeva niti podstiče objava informacija o pravima intelektualne svojine koja bi mogla biti bitna za bilo koji budući standard. Organizacija za razvoj standarda svjesno je odlučila da neće uključiti takvu obavezu, naročito zbog toga što su uopšteno sve tehnologije koje bi mogle biti bitne za budući standard obuhvaćene brojnim pravima intelektualne svojine. Stoga je organizacija za razvoj standarda smatrala da obaveza objave prava intelektualne svojine s jedne strane ne bi omogućila učesnicima da odaberu rješenje sa malim brojem prava intelektualne svojine ili bez prava intelektualne svojine, a s druge strane dovela bi do dodatnih troškova analize o tome bi li prava intelektualne svojine mogla biti bitna za budući standard. Međutim, politikom prava intelektualne svojine organizacije za razvoj standarda od svih se

učesnika zahtijeva da se obavežu na licenciranje svih prava intelektualne svojine bitnih za budući standard pod uslovima FRAND. Politika prava intelektualne svojine omogućava izuzeće ako postoji određeno pravo intelektualne svojine koje nosilac prava intelektualne svojine želi staviti izvan opšte obaveze licenciranja. U ovoj konkretnoj industriji postoji nekoliko konkurentnih privatnih organizacija za razvoj standarda. Učešće u organizaciji za razvoj standarda otvoreno je svima koji djeluju u toj industriji.

Analiza: u mnogim slučajevima obaveza objave prava intelektualne svojine bila bi protržišna jer bi povećala tržišnu konkurenciju između tehnologija ex ante. Takva obaveza u pravilu omogućava članovima organizacije za razvoj standarda da pri odlučivanju između konkurentnih tehnologija uzmu u obzir količinu prava intelektualne svojine nad određenom tehnologijom (ili čak da, ako je moguće, odaberu tehnologiju koja nije obuhvaćena pravima intelektualne svojine). Količina prava intelektualne svojine nad nekom tehnologijom često će direktno uticati na trošak pristupa standardu. Međutim, u ovom konkretnom kontekstu čini se da su sve dostupne tehnologije obuhvaćene pravima intelektualne svojine, pa čak i brojnim pravima intelektualne svojine. Stoga objava prava intelektualne svojine ne bi imala pozitivan efekat na to da se članovima omogući da pri odabiru tehnologije uzmu u obzir količinu prava intelektualne svojine jer se nezavisno od odabrane tehnologije može pretpostaviti da postoje prava intelektualne svojine nad tom tehnologijom. Sporazum vjerovatno neće proizvesti negativne efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

8. **STANDARDNI USLOVI POSLOVANJA**

8.1. **Definicije**

490. U nekim industrijama učesnici na tržištu upotrebljavaju standardne uslove poslovanja i uslove prodaje ili nabavke koje je razradilo trgovinsko udruženje ili su ih direktno razradili konkurentni učesnici na tržištu („standardni uslovi poslovanja")[354]. Takvi standardni uslovi poslovanja obuhvaćeni su ovim Smjernicama u mjeri u kojoj se njima utvrđuju standardni uslovi pod kojima ti konkurentni učesnici na tržištu prodaju robu ili usluge klijentima treće strane ili ih nabavljaju od dobavljača treće strane (a ne uslovi prodaje ili nabavke među konkurentima). Kad su takvi standardni uslovi poslovanja u širokoj primjeni u cijeloj industriji, uslovi nabavke ili prodaje u industriji mogu se de facto uskladiti[355]. Standardni uslovi poslovanja imaju važnu ulogu u sektorima kao što su bankarstvo (npr. odredbe o bankovnom računu) i sektor osiguranja.

491. Standardni uslovi poslovanja koje učesnik na tržištu sam uspostavi isključivo za sopstvenu upotrebu pri sklapanju ugovora sa svojim dobavljačima ili klijentima nijesu horizontalni sporazumi i stoga nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama.

8.2. **Mjerodavna tržišta**

492. Standardni uslovi poslovanja u pravilu proizvode efekte na silaznom tržištu na kojem se učesnici na tržištu koji primjenjuju standardne uslove poslovanja takmiče prodajom svojih proizvoda svojim klijentima.

8.3. **Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.**

[354] Takvi standardni uslovi poslovanja mogu obuhvatati samo vrlo mali ili velik dio klauzula iz konačnog ugovora.

[355] To se odnosi na situacije u kojima se (neobavezni) standardni uslovi poslovanja u praksi primjenjuju u većini industrije i/ili na većinu aspekata proizvoda/usluge, čime se potrošaču ograničava ili čak oduzima izbor.

8.3.1. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

493. Standardni uslovi poslovanja mogu proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju ograničavanjem izbora proizvoda i inovacija. Ako velik dio industrije prihvati standardne uslove poslovanja i odluči da neće odstupati od njih u pojedinačnim slučajevima (ili će od njih odstupati samo u izuzetnim slučajevima velike kupovne moći), klijenti možda neće imati drugog izbora nego da prihvate standardne uslove poslovanja. Međutim, rizik od ograničavanja izbora i inovacija vjerovatan je samo u slučajevima u kojima je standardnim uslovima poslovanja određen opseg gotovog proizvoda. Standardni uslovi prodaje potrošačke robe u pravilu ne ograničavaju inovacije samog proizvoda ni njegov kvalitet i raznolikost.

494. Osim toga, standardni uslovi poslovanja zavisno od sadržaja mogu uticati na komercijalne uslove prodaje gotovog proizvoda. Naročito je velik rizik da bi standardni uslovi poslovanja koji se odnose na cijene mogli ograničili tržišnu konkurenciju cijenama.

495. Nadalje, ako su standardni uslovi poslovanja ušli u široku primjenu u industriji, pristup tim uslovima može biti ključan za ulazak na tržište. U takvim slučajevima odbijanje pristupa standardnim uslovima poslovanja moglo bi dovesti do protukonkurentskog ograničenja pristupa tržištu. Pod uslovom da je pristup standardnim uslovima poslovanja otvoren svakom učesniku na tržištu koji im želi pristupiti i primijeniti ih, ti uslovi vjerovatno neće uzrokovati protukonkurentsko ograničenje pristupa tržištu.

8.3.2. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

496. Tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj mogu ograničiti sporazumi u kojima se standardni uslovi poslovanja upotrebljavaju u okviru šireg ograničavajućeg sporazuma čiji je cilj isključivanje stvarnih ili potencijalnih konkurenata. To je na primjer slučaj kad trgovinsko udruženje ne dopušta novom učesniku na tržištu da pristupi njegovim standardnim uslovima poslovanja, čija je upotreba ključna za ulazak na tržište.

497. Standardni uslovi poslovanja sa odredbama koje direktno utiču na cijene[356] koje se naplaćuju klijentima (odnosno preporučene cijene, rabati itd.) uopšteno predstavljaju ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

8.3.3. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

498. Utvrđivanje i upotreba standardnih uslova poslovanja moraju se ocijeniti u ekonomskom kontekstu i s obzirom na situaciju na mjerodavnom tržištu kako bi se utvrdilo je li vjerovatno da će proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

499. Ako konkurenti na mjerodavnom tržištu (kao članovi trgovinskog udruženja ili direktno) mogu neograničeno učestvovati u utvrđivanju standardnih uslova poslovanja i pod uslovom da primjena standardnih uslova poslovanja nije obavezna te da su oni stvarno dostupni za primjenu svakom učesniku na tržištu, sporazumi koji se odnose na standardne uslove vjerovatno neće dovesti do negativnih efekata na kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ni inovacije i stoga vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju (pod uslovom da standardni uslovi poslovanja ne utiču na cijenu i uz izuzetke utvrđene u tačkama 501.–505.)

[356] Vidjeti i bilješku 32. Na tržištima na kojima su ne-cjenovni parametri važan element tržišne konkurencije i standardni uslovi poslovanja koji se odnose na takve parametre mogu predstavljati ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

500. Međutim, postoje dva opšta izuzetka koja je potrebno temeljitije ocijeniti.

501. Prvo, standardni uslovi poslovanja u pogledu prodaje potrošačke robe ili usluga kojima su utvrđena obilježja gotovog proizvoda koji se prodaje klijentu, zbog čega nastaje veći rizik od ograničenja izbora proizvoda, mogli bi proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako je vjerovatno da će njihova opšta primjena dovesti do de facto usklađivanja. To bi mogao biti slučaj kad široka upotreba standardnih uslova poslovanja de facto dovodi do ograničenja inovacija i raznolikosti proizvoda na tržištu. To se, na primjer, može dogoditi ako standardni uslovi poslovanja u ugovoru o osiguranju ograničavaju klijentov odabir ključnih elemenata ugovora, kao što su pokrivene vrste rizika. Čak i ako primjena standardnih uslova poslovanja nije obavezna, oni mogu smanjiti podsticaje konkurentnih osiguravača da se takmiče u diversifikaciji proizvoda. To bi se moglo riješiti dopuštanjem osiguravačima da u svoje ugovore o osiguranju uključe i druge rizike osim onih standardnih.

502. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće da će standardni uslovi poslovanja proizvesti ograničavajuće efekte zbog ograničenja raznolikosti proizvoda trebalo bi uzeti u obzir faktore kao što je postojeća tržišna konkurencija. Na primjer, ako postoji velik broj manjih konkurenata, rizik od ograničenja raznolikosti proizvoda u pravilu je manji nego ako postoji samo nekoliko većih konkurenata[357]. Tržišni udjeli učesnika na tržištu koji učestvuju u utvrđivanju standardnih uslova poslovanja mogu upućivati na vjerovatnoću prihvatanja standardnih uslova poslovanja ili vjerovatnoću njihove primjene na velikom dijelu tržišta. Međutim, u tom smislu jednako je važno analizirati je li vjerovatno da će se standardni uslovi poslovanja primjenjivati na velikom dijelu tržišta, kao i obuhvataju li standardni uslovi poslovanja cijeli proizvod ili samo dio proizvoda (što je manje polje primjene standardnih uslova poslovanja, to je manje vjerovatno da će oni uopšteno ograničiti raznolikost proizvoda). Osim toga, u slučajevima u kojima ne bi bilo moguće ponuditi određeni proizvod jer nijesu utvrđeni standardni uslovi poslovanja nije vjerovatno da bi nastali ni ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U tom scenariju utvrđivanjem standardnih uslova poslovanja, umjesto da se smanjuje, raznolikost proizvoda se povećava.

503. Drugo, čak i ako se u standardnim uslovima poslovanja ne utvrđuju obilježja gotovog proizvoda, oni zbog drugih razloga mogu znatno uticati na odluke klijenata o učestvovanju u transakcijama. Primjer je internet kupovina u kojoj je od ključne važnosti povjerenje klijenata (npr. upotreba sigurnih platnih sistema, ispravan opis proizvoda, jasna i transparentna pravila za određivanje cijena, fleksibilna politika povraćaja). Budući da je klijentima teško jasno ocijeniti sve te parametre, u pravilu su skloniji rasprostranjenim praksama. U tom kontekstu standardni uslovi poslovanja koji se odnose na te parametre mogli bi postati de facto standard kojeg bi se učesnici na tržištu trebali pridržavati kako bi prodavali na tržištu. Iako njihova primjena nije obavezna, takvi standardni uslovi poslovanja mogli bi postati de facto standard čiji su efekti vrlo slični efektima obaveznog standarda i moraju se u skladu s tim analizirati.

504. Ako je primjena standardnih uslova poslovanja obavezna, nije potrebno ocijeniti njihov efekat na kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije (naročito ako je primjena standardnih uslova poslovanja obavezna na cijelom tržištu).

505. Osim toga, ako standardni uslovi poslovanja (bila njihova primjena obavezna ili neobavezna) sadrže uslove koji će vjerovatno negativno uticati na tržišnu konkurenciju

[357] Ako postojeće iskustvo sa standardnim uslovima poslovanja na mjerodavnom tržištu pokazuje da standardni uslovi poslovanja nijesu doveli do smanjenja tržišne konkurencije u diversifikaciji proizvoda, to bi moglo upućivati i na to da primjena iste vrste standardnih uslova poslovanja za susjedni proizvod neće proizvesti ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju.

cijenama[358] (npr. uslovi koji indirektno utiču na vrste rabata koji će se odobravati), oni će vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

8.4. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

8.4.1. Efikasnosti

506. Primjena standardnih uslova poslovanja može donijeti ekonomske koristi kao što je olakšavanje poređenja ponuđenih uslova za klijente, čime se olakšava prelazak na drugog dobavljača. Standardni uslovi poslovanja mogu dovesti i do povećanja efikasnosti u obliku smanjenja transakcionih troškova te olakšavaju ulazak u nekim sektorima (naročito u slučaju složene pravne strukture ugovora). Standardni uslovi poslovanja mogu povećati i pravnu sigurnost za ugovorne strane. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

507. Što je broj konkurenata na tržištu veći, to se više povećava efikasnost u obliku olakšavanja poređenja ponuđenih uslova.

8.4.2. Nužnost

508. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje može proizaći iz standardnih uslova poslovanja ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, u pravilu nije nužno da standardni uslovi poslovanja postanu obavezni za industriju. Međutim, ne može se isključiti da u posebnim slučajevima može biti nužno standardne uslove poslovanja učiniti obaveznim kako bi se ostvarilo određeno povećanje efikasnosti.

8.4.3. Prenos na potrošače

509. Rizik od ograničavajućih efekata na tržišnu konkurenciju i vjerovatnoća povećanja efikasnosti povećavaju se što su veći tržišni udjeli predmetnih učesnika na tržištu i što je šira primjena standardnih uslova poslovanja. Stoga se ne može propisati nikakvo opšte „pravilo sigurne luke" u okviru kojeg ne postoji rizik od ograničavajućih efekata na tržišnu konkurenciju ili koje bi omogućilo pretpostavku da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ikakve ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

510. Međutim, određeni oblici povećanja efikasnosti koji proizlaze iz standardnih uslova poslovanja, kao što su veća uporedivost ponuda na tržištu, lakši prelazak na drugog dobavljača i pravna sigurnost, neupitno su korisni za potrošače. Kad je riječ o drugim mogućim oblicima povećanja efikasnosti, kao što su niži transakcioni troškovi, potrebno je zasebno u svakom pojedinačnom slučaju i u odgovarajućem ekonomskom kontekstu ocijeniti je li vjerovatno da će se oni prenijeti na potrošače.

8.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

511. Standardni uslovi poslovanja koje primjenjuje većina industrije mogu stvoriti de facto industrijski standard. U tom slučaju može se ukloniti tržišna konkurencija ako se trećim stranama ograniči efikasan pristup standardu. No ako se standardni uslovi poslovanja odnose

[358] Na tržištima na kojima su ne-cjenovni parametri važni parametri tržišne konkurencije efekat ograničavanja tržišne konkurencije mogu imati i standardni uslovi poslovanja koji se odnose na takve parametre.

samo na manja obilježja proizvoda ili usluge, nije vjerovatno da će se tržišna konkurencija ukloniti.

8.5. **Primjeri**

512. Neobavezni i otvoreni standardni uslovi poslovanja u ugovorima sa krajnjim korisnicima

1. **primjer**

Situacija: trgovinsko udruženje distributera električne energije utvrdi neobavezne standardne uslove poslovanja za snabdijevanje krajnjih korisnika električnom energijom. Standardni uslovi poslovanja utvrđeni su na transparentan i nediskriminatoran način. Obuhvataju pitanja kao što su specifikacija mjesta potrošnje, lokacija i napon priključka, odredbe o pouzdanosti usluge i postupak za obračun između strana ugovora (npr. što se događa ako klijent dobavljaču ne dostavi očitanja mjernih uređaja). Standardni uslovi poslovanja nijesu povezani sa cijenama, odnosno ne sadrže preporučene cijene ni druge klauzule o cijenama. Svi učesnici na tržištu koji djeluju u sektoru mogu neometano primjenjivati standardne uslove poslovanja ako to smatraju primjerenim. Oko 80 % ugovora sklopljenih sa krajnjim korisnicima na mjerodavnom tržištu temelji se na tim standardnim uslovima poslovanja.

Analiza: nije vjerovatno da će standardni uslovi poslovanja ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Čak i ako postanu industrijska praksa, vjerovatno neće proizvesti nikakve znatne negativne efekte na cijene, kvalitet ni raznolikost proizvoda.

513. Standardni uslovi poslovanja u ugovorima među učesnicima na tržištu

2. **primjer**

Situacija: građevinska preduzeća u određenoj državi članici zajednički utvrde neobavezne i otvorene standardne uslove poslovanja i uslove koje izvođač može upotrijebiti u ponudi za građevinske radove koju dostavlja klijentu. Obrazac ponude priložen je odredbama i uslovima prikladnim za gradnju ili građevinske radove. Zajedno ti dokumenti čine ugovor o izvođenju građevinskih radova. Klauzule obuhvataju pitanja kao što su sastavljanje ugovora, opšte obaveze izvođača i klijenta te uslovi plaćanja koji nijesu povezani sa cijenom (npr. odredba o pravu izvođača da dostavi obavještenje o obustavi radova zbog neplaćanja), osiguranje, trajanje, predaja i nedostaci, ograničenje odgovornosti ili raskid. Ti standardni uslovi poslovanja često će se primjenjivati između učesnika na tržištu, jednog koji djeluje na uzlaznom tržištu i drugog koji djeluje na silaznom tržištu.

Analiza: nije vjerovatno da će standardni uslovi poslovanja ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Obično neće u znatnoj mjeri ograničiti klijentov izbor gotovog proizvoda, odnosno građevinskih radova. Ne čini se vjerovatnim da će nastati drugi ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju. Naime, neke od navedenih klauzula (predaja i nedostaci, raskid itd.) često su uređene zakonom.

514. Standardni uslovi poslovanja koji olakšavaju poređenje proizvoda različitih učesnika na tržištu

3. **primjer**

Situacija: nacionalno udruženje za sektor osiguranja distribuira neobavezne standardne uslove polise za ugovore o osiguranju imovine. U uslovima se ne navode iznosi premija osiguranja, kao ni iznos pokrića ili samopridržaja koji mora platiti osiguranik. Njima se ne uvodi sveobuhvatno pokriće, uključujući rizike kojima znatan broj ugovarača osiguranja nije istovremeno izložen, niti se od ugovarača osiguranja zahtijeva da od istog osiguravača dobije pokriće za različite rizike. Iako većina osiguravajućih društava upotrebljava standardne uslove polise, ne sadrže svi ugovori iste uslove jer se prilagođavaju ličnim potrebama svakog klijenta i stoga ne dolazi do de facto standardizacije proizvoda osiguranja koji se nude potrošačima. Standardni uslovi polise omogućavaju potrošačima i organizacijama za zaštitu potrošača poređenje polisa koje nude različiti osiguravači. Udruženje potrošača uključeno je u postupak utvrđivanja standardnih uslova polise. Mogu ih primjenjivati i novi učesnici na tržištu na nediskriminatornoj osnovi.

Analiza: standardni uslovi polise odnose se na sastav konačnog proizvoda osiguranja. U mjeri u kojoj tržišni uslovi i drugi faktori pokazuju da postoji rizik od ograničenja raznolikosti proizvoda zbog toga što osiguravajuća društva upotrebljavaju standardne uslove polise, vjerovatno je da bi efikasnosti nadmašile takvo ograničenje, kao što je olakšavanje potrošačima da uporede uslove koje nude osiguravajuća društva. Ta poređenja pak olakšavaju prelazak na drugo osiguravajuće društvo i time podstiču tržišnu konkurenciju. Osim toga, mogućnost prelaska na drugog dobavljača i ulazak konkurenata na tržište prednost je za potrošače. Činjenica da je udruženje potrošača učestvovalo u postupku može povećati vjerovatnoću da će se te efikasnosti prenijeti. Vjerovatno je i da će standardni uslovi polise smanjiti transakcione troškove i olakšati osiguravačima ulazak na druga geografska tržišta i/ili tržišta proizvoda. Nadalje, čini se da ograničenja ne prelaze ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenih efikasnosti, pa se tržišna konkurencija ne bi uklonila. Stoga će uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno biti ispunjeni.

9. SPORAZUMI O ODRŽIVOSTI

9.1. **Uvod**

515. U ovom poglavlju navode se opšte smjernice o ocjenjivanju sporazuma među konkurentima kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti („sporazumi o održivosti”) u kontekstu tržišne konkurencije. Uz te opšte smjernice Komisija se obavezuje u svom Obavještenju o neslužbenim uputstvima[359] dati neslužbena uputstva koja se odnose na nova ili neriješena pitanja o pojedinačnim sporazumima o održivosti.

516. Održiv razvoj temeljno je načelo Ugovora o Evropskoj uniji i prioritetni cilj politika Unije[360]. Komisija se obavezala na sprovođenje ciljeva održivog razvoja Ujedinjenih nacija[361]. U skladu sa tom obavezom Evropski zeleni plan nova je strategija rasta čiji je cilj preobraziti Uniju u pravedno i prosperitetno društvo sa modernom, resursno efikasnom i konkurentnom ekonomijom u kojoj 2050. neće biti neto emisija stakleničkih gasova i u kojoj ekonomski rast nije povezan sa upotrebom resursa[362].

[359] Obavještenje Komisije o neslužbenim uputstvima koja se odnose na nova ili neriješena pitanja u vezi sa članovima 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koja se pojavljuju u pojedinačnim predmetima (pisma sa uputstvima) (SL C 381, 4.10.2022., str. 9.).
[360] Član 3. UEU-a.
[361] Program održivog razvoja do 2030, koji su 2015. donijele sve države članice Ujedinjenih nacija.
[362] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija – „Evropski zeleni plan” (COM(2019) 640 final).

517. U širem smislu održivi razvoj odnosi se na sposobnost društva da troši i upotrebljava resurse koji su danas dostupni bez ugrožavanja sposobnosti budućih generacija da zadovolje sopstvene potrebe. Obuhvata aktivnosti kojima se podupire ekonomski, ekološki i društveni razvoj (uključujući radnička i ljudska prava)[363]. Pojam ciljeva održivosti stoga, između ostalog, uključuje rješavanje problema klimatskih promjena (npr. smanjenjem emisija stakleničkih gasova), smanjenje zagađenja, ograničavanje upotrebe prirodnih resursa, poštovanje ljudskih prava, podsticanje razvoja otporne infrastrukture i inovacija, smanjenje rasipanja hrane, olakšavanje prelaska na zdravu i hranljivu hranu te osiguravanje dobrobiti životinja[364].

518. Sprovođenje prava tržišne konkurencije doprinosi održivom razvoju osiguravanjem efikasne tržišne konkurencije, čime se podstiču inovacije, povećavaju kvalitet i izbor proizvoda, osigurava efikasna raspodjela resursa, smanjuju troškovi proizvodnje i doprinosi dobrobiti potrošača.

519. Međutim, u oblasti održivog razvoja jedan je od problema to što pojedinačne odluke o proizvodnji i potrošnji mogu imati negativne efekte („negativni eksterni efekti”), na primjer na okolinu, koje ekonomski subjekti ili potrošači koji ih uzrokuju ne uzimaju dovoljno u obzir. Ta vrsta tržišnog nedostatka može se ublažiti ili ispraviti zajedničkim djelovanjem, prvenstveno javnim politikama ili (sektorskim) propisima, a zatim i sporazumima o saradnji među učesnicima na tržištu kojima se promoviše održiva proizvodnja ili potrošnja.

520. Ako se ti tržišni nedostaci otklanjaju odgovarajućim propisima, na primjer obaveznim standardima Unije za zagađenje, mehanizmima određivanja cijena, kao što je sistem Unije za trgovanje emisijama („ETS”), ili porezima, dodatne mjere učesnika na tržištu, na primjer u okviru sporazuma o saradnji, mogu biti nepotrebne. Međutim, sporazumima o saradnji mogu se otkloniti preostali tržišni nedostaci koji se uopšte ne otklanjaju ili se ne otklanjaju u potpunosti javnim politikama i propisima.

521. U ovim Smjernicama pojam „sporazum o održivosti” odnosi se na sve sporazume o horizontalnoj saradnji kojima se nastoji ostvariti cilj održivosti, nezavisno od oblika saradnje. Sporazumi o održivosti uzrokovaće probleme u oblasti tržišne konkurencije u skladu sa članom 101. samo ako dovode do ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj ili do znatnih stvarnih ili vjerovatnih negativnih efekata na tržišnu konkurenciju. Sporazumi koji ograničavaju tržišnu konkurenciju ne mogu se izuzeti iz zabrane iz člana 101. stava 1. samo zato što se u njima upućuje na cilj održivosti[365].

522. Ako sporazumi o održivosti ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., i dalje mogu biti u skladu sa članom 101. ako ispunjavaju četiri uslova izuzeća iz člana 101.

---

[363] Vidjeti, na primjer, Rezoluciju UN-a 66/288 koju je Generalna skupština donijela 27. jula 2012.

[364] U UN-ovom Programu održivog razvoja do 2030. utvrđeno je 17 ciljeva održivog razvoja (uključujući npr. cilj 2: iskorijeniti glad, postići sigurnost snabdijevanja hranom, poboljšati ishranu i promovisati održivu poljoprivredu; cilj 7: osigurati pristup pouzdanoj, održivoj i modernoj energiji po pristupačnoj cijeni; cilj 9: izgraditi otpornu infrastrukturu, promovisati inkluzivnu i održivu industrijalizaciju i podsticati inovacije; cilj 13: preduzeti hitne mjere za borbu protiv klimatskih promjena i njihovih posljedica); i 169 podciljeva (uključujući npr. podcilj 9.1: razvijati kvalitetnu, pouzdanu, održivu i otpornu infrastrukturu, uključujući regionalnu i prekograničnu infrastrukturu, kako bi se doprinijelo ekonomskom razvoju i dobrobiti ljudi, pri čemu se posebna pažnja posvećuje cjenovno pristupačnom i pravednom pristupu za sve, i podcilj 13.1: jačati otpornost i sposobnost prilagođavanja na opasnosti povezane sa klimom i prirodne katastrofe u svim zemljama).

[365] Vidjeti odjeljak 1.2.6. Sud je potvrdio da ograničenja tržišne konkurencije koja proizlaze iz sporazuma ili odluka udruženja učesnika na tržištu možda neće biti obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. ako su svojstvena ostvarivanju legitimnog cilja i ako su mu proporcionalna (vidjeti između ostalog presudu od 21. septembra 1999, Albany International, C-67/96, EU:C:1999:430; presudu od 19. februara 2002, Wouters i drugi, C-309/99, EU:C:2002:98; i presudu od 16. jula 2006, Meca-Medina i Majcen/Komisija, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

stava 3. Detaljna uputstva za primjenu tih uslova utvrđena su u Smjernicama Komisije za primjenu člana 101. stava 3.[366]

523. Za potrebe primjene člana 101. sporazumi o održivosti nijesu zasebna kategorija sporazuma o horizontalnoj saradnji. Stoga, ako sporazum o horizontalnoj saradnji odgovara jednoj od vrsta horizontalnih sporazuma obuhvaćenih prethodnim poglavljima ovih Smjernica i ako se tim sporazumom isto tako nastoji ostvariti cilj održivosti, trebalo bi ga ocijeniti na osnovu smjernica iz relevantnih prethodnih poglavlja, zajedno sa smjernicama iz ovog poglavlja.

524. To u praksi znači da se na sporazum o istraživanju i razvoju ili sporazum o specijalizaciji kojim se nastoji ostvariti cilj održivosti (npr. sporazum među konkurentima o zajedničkom razvoju proizvodne tehnologije koja smanjuje potrošnju energije ili sporazum o zajedničkom korišćenju infrastrukture čiji je cilj smanjenje uticaja proizvodnog postupka na okolinu) i koji se stoga smatra sporazumom o održivosti mogu primjenjivati uredbe o grupnom izuzeću koje se odnose na sporazume o istraživanju i razvoju ili sporazume o specijalizaciji ako su ispunjeni uslovi iz tih uredbi. Ako uslovi iz relevantne uredbe o grupnom izuzeću nijesu ispunjeni, treba sprovesti potpunu ocjenu u skladu sa članom 101. na osnovu smjernica iz 2. poglavlja (u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju) i smjernica iz 3. poglavlja (u slučaju sporazuma o proizvodnji, uključujući sporazume o zajedničkom korišćenju telekomunikacionom infrastrukturom), a za obje vrste sporazuma trebala bi se uzeti u obzir i smjernice iz ovog poglavlja. Slično tome, sporazum među konkurentima o zajedničkoj nabavci samo proizvoda sa ograničenim uticajem na okolinu kao ulaznog resursa za proizvodnju ili o nabavci samo od dobavljača koji poštuju određene standarde održivosti trebalo bi ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 4. poglavlja (Sporazumi o nabavci)[367], uzimajući u obzir i smjernice iz ovog poglavlja.

525. U slučaju nedosljednosti između smjernica iz ovog poglavlja i smjernica iz relevantnih prethodnih poglavlja za ocjenu određenog sporazuma o održivosti (od 2. do 8. poglavlja) strane sporazuma mogu primijeniti smjernice iz poglavlja koje je za njih povoljnije. Sporazume o standardizaciji održivosti s obzirom na njihova posebna obilježja (vidjeti tačke 540.–544.) trebalo bi ocjenjivati u skladu sa smjernicama iz odjeljka 9.3.[368], dok 7. poglavlje (Sporazumi o standardizaciji) sadrži samo dodatne pojedinosti o uslovima koji se nalaze u oba poglavlja.

526. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način: U odjeljku 9.2. navode se primjeri sporazuma o održivosti koji vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U odjeljku 9.3. navedene su smjernice o posebnim aspektima ocjene sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1., prije svega najčešćih sporazuma o održivosti, odnosno sporazuma kojima se utvrđuju standardi održivosti. Odjeljak 9.4. obuhvata posebne aspekte ocjene sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3. U odjeljku 9.5. govori se o posljedicama učešća javnih tijela u sklapanju sporazuma o održivosti. Naposljetku, odjeljak 9.6. sadrži ocjenu hipotetičkih primjera sporazuma o održivosti.

9.2. Sporazumi o održivosti koji vjerovatno neće uzrokovati probleme u oblasti tržišne konkurencije

[366] Smjernice Komisije za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora („Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.") (SL C 101, 27.4.2004, str. 97).
[367] Vidjeti tačku 284.
[368] Jer su sporazumi o standardizaciji održivosti potkategorija sporazuma o standardizaciji.

527. Članom 101. nijesu obuhvaćeni svi sporazumi o održivosti među konkurentima. Ako takvi sporazumi ne utiču negativno na parametre tržišne konkurencije, kao što su cijena, količina, kvalitet, izbor ili inovacije, ne mogu uzrokovati probleme u oblasti prava tržišne konkurencije. U nastavku su navedeni primjeri sporazuma o održivosti koji nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. Ti su primjeri ilustrativni i nijesu sveobuhvatni.

528. Prvo, sporazumi čiji je jedini cilj postići usklađenost sa dovoljno preciznim zahtjevima ili zabranama iz pravno obavezujućih međunarodnih ugovora, sporazuma ili konvencija, nezavisno od toga jesu li sprovedeni u nacionalnom pravu (npr. usklađenost sa temeljnim socijalnim pravima ili zabrane korišćenja dječijim radom, sječe određenih vrsta tropskog drveta ili upotrebe određenih zagađujućih materija), i koje država potpisnica ne sprovodi ili ne primjenjuje u potpunosti nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. To izuzeće od primjene člana 101. primjenjuje se samo ako je sporazumom predviđeno da učesnici na tržištu, njihovi dobavljači i/ili distributeri moraju biti usklađeni sa tim zahtjevima ili zabranama, na primjer sprečavanjem, smanjenjem ili ukidanjem proizvodnje proizvoda koji su u suprotnosti sa tim zahtjevima ili zabranama ili njihovog uvoza u EU. Ti sporazumi mogu biti odgovarajuća mjera koja učesnicima na tržištu omogućava da ispunje svoje obaveze dužne pažnje u pogledu održivosti u skladu sa nacionalnim pravom ili pravom EU te mogu biti dio širih programa industrijske saradnje ili inicijativa više aktera usmjerenih na utvrđivanje, ublažavanje i sprečavanje štetnih efekata na održivost u njihovim lancima vrijednosti ili sektoru.

529. Drugo, sporazumi koji se ne odnose na privrednu djelatnost učesnika na tržištu, nego na njihovo unutrašnje korporativno ponašanje, u pravilu neće biti obuhvaćeni poljem primjene člana 101. Konkurentni učesnici na tržištu mogu nastojati da povećaju ugled svoje industrije kao ekološki odgovorne industrije i u tu svrhu mogu, na primjer, dogovoriti mjere za uklanjanje plastike za jednokratnu upotrebu u svojim poslovnim prostorijama, ograničenje sobne temperature u zgradama ili ograničenje količine štampanja internih dokumenata.

530. Treće, sporazumi o uspostavljanju baze podataka koja sadrži opšte informacije o dobavljačima koji imaju (ne)održive lance vrijednosti (npr. dobavljači koji poštuju radnička prava ili isplaćuju zarade dostatne za život), koji upotrebljavaju (ne)održive proizvodne postupke ili isporučuju (ne)održive ulazne resurse ili informacije o distributerima koji prodaju proizvode na (ne)održiv način, a da se pritom stranama ne zabranjuje kupovina od tih dobavljača ili prodaja tim distributerima niti ih se obavezuje na kupovinu od tih dobavljača ili prodaju tim distributerima, u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju i nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101.[369] Ti ograničeni oblici razmjene informacija mogu pomoći učesnicima na tržištu da ispunje svoje obaveze dužne pažnje u pogledu održivosti u skladu sa nacionalnim pravom ili pravom EU.

531. Četvrto, sporazumi među konkurentima koji se odnose na organizaciju kampanja za jačanje svijesti na nivou cijele industrije ili kampanja za jačanje svijesti klijenata o uticaju njihove potrošnje na okolinu ili drugim negativnim eksternim efektima potrošnje, pod uslovom da ne predstavljaju zajedničko oglašavanje određenih proizvoda, isto tako u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju i nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101.

9.3. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1.

[369] Sve dok baza podataka ne smanjuje nesigurnost u pogledu nedavnih ili budućih radnji konkurenata na tržištu, ona se neće smatrati razmjenom poslovno osjetljivih informacija. Drugim riječima, učesnici na tržištu koji doprinose bazi podataka ne bi trebali otkrivati ko su njihovi trenutni ili budući dobavljači.

9.3.1. Opšta načela

532. Ako sporazumi o održivosti negativno utiču na jedan ili više parametara tržišne konkurencije, moraju se ocijeniti u skladu sa članom 101. stavom 1.

533. Ako se sporazumom o saradnji među konkurentima (nezavisno od toga je li obuhvaćen nekim od prethodnih poglavlja ovih Smjernica) nastoji ostvariti cilj održivosti, to se mora uzeti u obzir pri utvrđivanju ograničava li sporazum tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. [370]

534. Ako strane sporazuma dokažu da je glavni cilj sporazuma ostvarivanje cilja održivosti i ako to baci razumnu sumnju na to da sporazum po samoj svojoj prirodi, s obzirom na sadržaj svojih odredbi, ciljeve te ekonomski i pravni kontekst, pokazuje dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju da bi ga se smatralo ograničenjem s obzirom na cilj,[371] trebaće ocijeniti efekte sporazuma na tržišnu konkurenciju. To nije slučaj kada se sporazum koristi za prikrivanje ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj, kao što su određivanje cijena, podjela tržišta ili klijenata ili ograničavanje outputa ili inovacija.

535. Sve ocjene efekata sprovode se u skladu sa načelima utvrđenim u odjeljku 1.2.5. i u odjeljku „Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju" iz prethodnog poglavlja ovih Smjernica zavisno od određene vrste horizontalnog sporazuma[372]. Pri ocjeni efekata sporazuma o održivosti posebno bi trebalo uzeti u obzir sljedeće faktore: tržišnu snagu strana koje učestvuju u sporazumu, mjeru u kojoj sporazum ograničava nezavisnost strana u donošenju odluka o glavnim parametrima tržišne konkurencije, pokrivenost tržišta sporazumom, opseg razmjene poslovno osjetljivih informacija u kontekstu sporazuma i dovodi li sporazum do znatnog povećanja cijene ili znatnog smanjenja outputa, raznolikosti, kvaliteta ili inovacija.

536. Na sporazume o održivosti koji ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. s obzirom na cilj ili efekat i dalje se može primjenjivati izuzeće iz člana 101. stava 3. ako strane mogu dokazati da su ispunjena četiri kumulativna uslova iz te odredbe (vidjeti odjeljak 9.4.).

9.3.2. Sporazumi o standardizaciji održivosti

537. Sporazumi o standardizaciji održivosti potkategorija su sporazuma o održivosti. Njihova usklađenost sa članom 101. ocjenjuje se u skladu sa načelima navedenim u nastavku.

9.3.2.1. Definicija i obilježja

538. Kako bi doprinijeli održivom razvoju, konkurenti će se možda htjeti dogovoriti o postupnom ukidanju, povlačenju ili, u nekim slučajevima, zamjeni neodrživih proizvoda (npr. plastika ili fosilna goriva kao što su nafta i ugalj) i postupaka (npr. proizvodnja čelika na ugalj) održivim. Konkurenti će se isto tako možda htjeti dogovoriti o usklađivanju ambalažnih materijala kako bi olakšali recikliranje ili uskladili veličine ambalaže (a time i sadržaj proizvoda) radi smanjenja otpada. Možda će se htjeti dogovoriti o nabavci samo onih ulaznih resursa za proizvodnju koji su proizvedeni na održiv način. Slično tome, možda će se htjeti

[370] Vidjeti tačke 23. i 28.

[371] U načelu, dokazi kojima se dokazuje ostvarivanje cilja održivosti trebali bi biti takvi da opravdaju razumnu sumnju u protivkonkurentski cilj sporazuma. Međutim, ostvarivanje cilja održivosti ne bi trebalo biti neizvjesno. Vidjeti po analogiji presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 107.–58.

[372] Vidjeti i tačke 24.–27. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

dogovoriti o određenim standardima za poboljšanje dobrobiti životinja (npr. standardi kojima se životinjama osigurava više prostora i bolji životni uslovi). u te svrhe konkurenti se mogu dogovoriti da će donijeti i pridržavati se određenih standarda održivosti. U ovom poglavlju takvi se sporazumi nazivaju „sporazumi o standardizaciji održivosti" ili „standardi održivosti". No za potrebe ovih Smjernica sporazumi među konkurentima koji ograničavaju output učesnika na tržištu u pogledu proizvoda na koje se sporazum odnosi ne smatraju se sporazumima o standardizaciji održivosti.

539. Sporazumi o standardizaciji održivosti služe za utvrđivanje zahtjeva koje proizvođači, prerađivači, distributeri, trgovci na malo ili pružaoci usluga u lancu snabdijevanja moraju ispuniti u vezi sa širokim rasponom parametara održivosti, kao što je uticaj proizvodnje na okolinu[373]. U sporazumima o standardizaciji održivosti obično se navode pravila, smjernice ili obilježja povezani sa takvim parametrima održivosti proizvoda i postupaka, a ponekad se nazivaju sistemima održivosti. To su često privatne inicijative u rasponu od kodeksa ponašanja koje donose učesnici na tržištu do standarda koje utvrđuju organizacije civilnog društva i inicijativa više aktera koje uključuju učesnike na tržištu duž lanca vrijednosti[374]. Ove Smjernice obuhvataju samo standarde održivosti koje su razvili ili u kojima učestvuju konkurenti, uključujući oznake kvaliteta.

540. Sporazumi o standardizaciji održivosti slični su sporazumima o standardizaciji iz 7. poglavlja, a smjernice u tom poglavlju sadrže dodatna objašnjenja nekih od uslova utvrđenih u odjeljku 9.3.2.4. Međutim, i sporazumi o standardizaciji održivosti imaju posebne karakteristike.

541. Prvo, donošenje standarda održivosti može dovesti do stvaranja oznake, logotipa ili naziva robne marke za proizvode koji ispunjavaju određene minimalne zahtjeve. Upotreba takvih oznaka, logotipa ili naziva robnih marki u načelu obavezuje primjenioce da se pridržavaju tih zahtjeva, a ako ih se prestanu pridržavati, gube pravo na njihovu upotrebu.

542. Drugo, trošak pridržavanja standarda održivosti i usklađivanja sa njim može biti visok, posebno ako su za to potrebne izmjene postojećih proizvodnih postupaka ili postupaka distribucije. Stoga pridržavanje standarda održivosti može dovesti do povećanja troškova proizvodnje ili distribucije, a time i povećanja cijene proizvoda koje strane prodaju.

543. Treće, za razliku od tehničkih standarda kojima se osigurava interoperabilnost i podstiče tržišna konkurencija među tehnologijama koje su različiti učesnici na tržištu razvili u postupku razvoja standarda, pitanja interoperabilnosti i usklađenosti tehnologija uopšteno su manje važna za standarde održivosti.

544. Četvrto, mnogi standardi održivosti temelje se na postupku, upravljanju ili uspješnosti. To znači da se, za razliku od mnogih tehničkih standarda, standardima održivosti često utvrđuje samo cilj koji treba ostvariti, a da se pritom ne nameće posebna tehnologija ili način proizvodnje za ostvarivanje tog cilja. Primjenioci tih standarda održivosti mogu se obavezati na ostvarivanje cilja, ali i dalje mogu slobodno odlučivati o upotrebi određene tehnologije ili načina proizvodnje za njegovo ostvarivanje.

---

[373] Vidjeti, na primjer, Forum Ujedinjenih nacija o standardima održivosti, https://unfss.org/home/objective-of-unfss

[374] Vidjeti, na primjer, publikaciju Konferencije Ujedinjenih nacija o trgovini i razvoju Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf

9.3.2.2. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

545. Sporazumi o standardizaciji održivosti često proizvode pozitivne efekte na tržišnu konkurenciju. Mogu doprinijeti održivom razvoju tako što omogućavaju razvoj novih proizvoda ili tržišta, povećavaju kvalitet proizvoda ili poboljšavaju uslove snabdijevanja ili distribucije. Budući da sadrže informacije o pitanjima održivosti (npr. na oznakama), standardi održivosti potrošačima prije svega omogućavaju da donose informisane odluke o kupovini i time učestvuju u razvoju tržišta održivih proizvoda. Naposljetku, standardima održivosti mogu se izjednačiti i uslovi tržišne konkurencije među proizvođačima koji podliježu različitim regulatornim zahtjevima.

546. Međutim, u nekim okolnostima standardi održivosti mogu ograničiti tržišnu konkurenciju. To se posebno može dogoditi na tri načina: usklađivanjem cijena, ograničavanjem pristupa tržištu alternativnim standardima i isključivanjem ili diskriminacijom određenih konkurenata[375].

9.3.2.3. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

547. Standardi održivosti koji se upotrebljavaju za prikrivanje određivanja cijena, podjele tržišta ili klijenata, ograničenja outputa ili ograničenja kvaliteta ili inovacija ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj.

548. Naime, sporazum među konkurentima o načinu prenošenja povećanih troškova koji proizlaze iz donošenja standarda održivosti na klijente u obliku povećanih prodajnih cijena ili načinu određivanja cijena proizvoda proizvedenih u skladu sa tim standardom ograničava tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Slično tome, dogovor strana sporazuma o standardu održivosti kojim se direktno vrši pritisak na konkurentne treće strane da se uzdrže od stavljanja na tržište proizvoda koji nijesu u skladu sa standardom ograničava tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Isto važi i za sporazume među konkurentima o ograničavanju tehnološkog razvoja na minimalne standarde održivosti propisane zakonom umjesto saradnje kojom bi se mogli postići ambiciozniji ciljevi zaštite okoline[376].

9.3.2.4. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

(a) Neobavezujuće pravilo sigurne luke

549. Sporazumi o standardizaciji održivosti vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju ako je ispunjeno sljedećih šest kumulativnih uslova[377]:

Prvo, postupak razvoja standarda održivosti mora biti transparentan i svi zainteresovani konkurenti moraju moći učestvovati u postupku odabira standarda[378].

[375] Vidjeti tačke 442.–444. za detaljniji opis glavnih načina na koje sporazumi o standardizaciji mogu ograničiti tržišnu konkurenciju.
[376] Odluka Komisije u predmetu AT.40178, Emisije iz automobila od 8. jula 2021.
[377] Kako je navedeno u tački 538, sporazumi među konkurentima koji ograničavaju output učesnika na tržištu u pogledu predmetnih proizvoda ne smatraju se sporazumima o standardizaciji održivosti. Takve sporazume stoga treba pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101.
[378] Vidjeti tačku 453. za objašnjenje koncepta „transparentnosti" u postupku utvrđivanja standarda.

Drugo, standard održivosti učesnicima na tržištu koji ne žele da učestvuju u standardu ne smije nametnuti direktnu ili indirektnu obavezu da se pridržavaju tog standarda[379].

Treće, učesnicima na tržištu koji učestvuju mogu se nametnuti obavezujući zahtjevi kako bi se osigurala usklađenost sa standardom, ali moraju i dalje moći da primjenjuju više standarde održivosti.

Četvrto, strane sporazuma o standardu održivosti ne smiju razmjenjivati poslovno osjetljive informacije koje nijesu objektivno potrebne i srazmjerne razvoju, sprovođenju, donošenju ili izmjeni standarda[380].

Peto, mora se osigurati efikasan i nediskriminatoran pristup ishodu postupka utvrđivanja standarda. To uključuje efikasan i nediskriminatoran pristup zahtjevima i uslovima za upotrebu dogovorene oznake, logotipa ili naziva robne marke ili omogućavanje učesnicima na tržištu koji nijesu učestvovali u postupku razvoja standarda da ga donesu u kasnijoj fazi[381].

Šesto, standard održivosti mora ispunjavati najmanje jedan od sljedeća dva uslova:

(a) standard ne smije dovesti do znatnog povećanja cijene[382] ili znatnog smanjenja kvaliteta predmetnih proizvoda;

(b) zajednički tržišni udio učesnika na tržištu[383] na bilo kojem mjerodavnom tržištu na koje utiče standard ne smije iznositi više od 20 %[384].

550. Tim uslovima se garantuje da standard održivosti ne dovodi do znatnog ograničavanja tržišne konkurencije (npr. uklanjanjem jeftinijih varijanti proizvoda sa tržišta). Osim toga, uslovima se osigurava da standard ne ograničava pristup tržištu alternativnim standardima niti isključuje ili diskriminiše druge učesnike na tržištu, a omogućavaju i efikasan pristup standardu. Uslovom da se ne razmjenjuju nepotrebne poslovno osjetljive informacije, razmjena informacija ograničava se na ono što je nužno i srazmjerno postupku utvrđivanja standarda i sprečava se upotreba informacija za olakšavanje tajnog dogovaranja ili ograničenje tržišne konkurencije između strana.

551. Kako je navedeno u tački 542, standardi održivosti često dovode do povećanja cijena. Međutim, ako standard donesu učesnici na tržištu koji čine znatan udio tržišta, učesnici bi mogli zadržati prethodni nivo cijena ili ih samo neznatno povećati. To će biti posebno važno ako proizvod obuhvaćen standardom održivosti čini tek mali trošak ulaznih resursa za proizvod.

552. Nepridržavanje jednog ili više uslova neobavezujućeg pravila sigurne luke ne podrazumijeva da sporazum o standardizaciji održivosti ograničava tržišnu konkurenciju u

[379] Vidjeti tačku 464. Drugim riječima, učesnicima na tržištu koji ne žele da učestvuju u standardu ne bi trebalo onemogućiti da nastave da snabdijevaju tržište i potrošače proizvodima koji ispunjavaju pravne zahtjeve, ali ne ispunjavaju dodatne zahtjeve koji proizlaze iz novog standarda održivosti.

[380] Vidjeti odjeljak 6.1. o razmjeni informacija, a posebno tačku 369.

[381] Vidjeti tačku 465. i dalje u odjeljku 7.3.3.2 o uslovima za pristup standardu.

[382] Opseg povećanja cijene zavisiće od obilježja proizvoda i mjerodavnog tržišta.

[383] Zajednički tržišni udio učesnika na tržištu odnosi se na tržišni udio proizvoda učesnika uopšteno na mjerodavnim tržištima na koja utiče standard i nije ograničen na proizvode koji su posebno obuhvaćeni sporazumom o standardizaciji održivosti.

[384] Neobavezujuće pravilo sigurne luke ne sprečava Komisiju ni nacionalni organ nadležan za tržišnu konkurenciju da intervenišu u pojedinačnim slučajevima u kojima bi sporazum o standardizaciji održivosti doveo do znatnog ograničenja tržišne konkurencije na tržištu, na primjer zbog kumulativnog efekta sporazuma o standardizaciji održivosti između različitih učesnika na tržištu koji dovodi do znatnog povećanja cijene ili znatnog smanjenja kvaliteta.

smislu člana 101. stava 1. No ako se jedan ili više tih uslova ne ispunje, potrebno je pojedinačno ocijeniti sporazum u skladu sa članom 101. Postoje različiti modeli utvrđivanja standarda, a učesnici na tržištu mogu slobodno dogovoriti pravila i postupke kojima se ne krše pravila o tržišnoj konkurenciji, iako se mogu razlikovati od onih opisanih u tački 549.

553. Vjerovatnije je da će sporazum o standardizaciji održivosti podstaći ostvarivanje cilja održivosti ako je njime predviđen mehanizam ili sistem praćenja kojim se garantuje da učesnici na tržištu koji donose standard održivosti ispunjavaju zahtjeve standarda[385].

(b) Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1. izvan okvira neobavezujućeg pravila sigurne luke

554. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o standardizaciji održivosti koji ne ispunjavaju uslove neobavezujućeg pravila sigurne luke, trebalo bi uzeti u obzir faktore navedene u tački 549, kao i mogućnost trećih strana da učestvuju u sporazumu.

555. Standard održivosti možda i dalje neće proizvesti znatne protivkonkurentske efekte zbog dovoljne konkurencije alternativnih oznaka ili standarda održivosti i/ili proizvoda koji se proizvode i distribuiraju izvan bilo koje oznake ili standarda održivosti. Čak i ako je pokrivenost tržišta sporazumom o standardizaciji održivosti znatna, ograničenje zbog potencijalne tržišne konkurencije i dalje može biti dovoljno, naročito ako je sporazum o standardizaciji održivosti ograničen na uspostavljanje oznake, čime se učesnicima na tržištu ostavlja sloboda da posluju i izvan okvira oznake. U tom slučaju potrošači će moći da odaberu hoće li kupiti proizvode sa oznakom ili druge proizvode koje su možda proizveli isti učesnici na tržištu, no koji ne ispunjavaju uslove za oznaku, i stoga se tržišna konkurencija vjerovatno neće ograničiti[386]. Ako je vjerovatno da će sporazum o standardizaciji održivosti dovesti do znatnog povećanja cijene ili smanjenja outputa, raznolikosti proizvoda, kvaliteta ili inovacija, sporazum uprkos tome može ispunjavati uslove člana 101. stava 3.

9.4. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3.

556. Na sporazum o održivosti koji ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. može se primjenjivati izuzeće iz člana 101. stava 3. ako strane sporazuma mogu dokazati da su ispunjena četiri kumulativna uslova iz te odredbe.

9.4.1. Povećanje efikasnosti

557. Prvim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da sporazum doprinosi poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka. Njime se u suštini zahtijeva da sporazum doprinese objektivnim efikasnostima, shvaćenim u širem smislu, tako da se obuhvate ne samo smanjenja troškova proizvodnje i distribucije nego i povećanja raznolikosti i kvaliteta proizvoda, poboljšanja proizvodnog ili distribucionog postupka te povećanja inovacija[387]. To omogućava da se uzme u obzir široki raspon koristi u

[385] Prisustvo takvog sistema praćenja i sprovođenja kojim se postiže usklađenost sa standardom održivosti faktor je koji će se uzeti u obzir pri ocjenjivanju je li glavni cilj sporazuma ostvarivanje cilja održivosti u skladu sa tačkom 534.

[386] Na sporazume među konkurentima koji ne sadrže ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj može se primjenjivati Obavještenje de minimis ako ukupni tržišni udio strana sporazuma na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utiče ne premašuje 10 % – vidjeti tačku 41.

[387] Vidjeti i tačke 48.–72. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. Tačnije, u tački 70. navodi se da „Saradnjom učesnici na tržištu mogu stvoriti uslove za ostvarenje efikasnosti koje ne bi bile moguće bez ograničavajućeg sporazuma ili bi bile moguće jedino uz znatno kašnjenje i viši trošak”.

oblasti održivosti koje proizlaze iz upotrebe određenih sastojaka, tehnologija i proizvodnih postupaka.

558. Neki su od primjera efikasnosti koje se mogu ostvariti sporazumima o održivosti upotreba manje zagađujućih tehnologija proizvodnje ili distribucije, poboljšani uslovi proizvodnje i distribucije, otpornija infrastruktura i kvalitetniji proizvodi. Osim toga, mogu se smanjiti poremećaji u lancu snabdijevanja, skratiti vrijeme potrebno za stavljanje održivih proizvoda na tržište i omogućiti potrošačima donošenje informisanih odluka o kupovini olakšavanjem poređenja proizvoda. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

559. Ne može se jednostavno pretpostaviti da te efikasnosti postoje, već se one moraju moći dokazati[388]. Osim toga, moraju biti objektivne, konkretne i provjerljive[389]. Na primjer, ako se navodna efikasnost odnosi na poboljšanje proizvoda, strane moraju moći dokazati koja su tačno obilježja poboljšanja proizvoda. Ako je navodna efikasnost smanjenje zagađenja vode, strane moraju moći objasniti kako tačno sporazum doprinosi smanjenju zagađenja vode i navesti procjenu navodne koristi[390].

9.4.2. Nužnost

560. Za potrebe ovih Smjernica primjereno je treći uslov iz člana 101. stava 3. (nužnost) razmotriti prije drugog uslova (pravedni udio potrošača). To je zato što analiza pravednog udjela potrošača ne bi trebala uključivati efekte ograničenja koja ne ispunjavaju uslov nužnosti i koja su stoga zabranjena članom 101.[391]

561. Trećim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da ograničavajući sporazum ne smije dovoditi do ograničenja tržišne konkurencije koja nijesu nužna za ostvarivanje koristi koje proizvodi predmetni sporazum. Kako bi ispunile taj uslov, strane moraju moći dokazati da su njihov sporazum kao takav i svako ograničenje tržišne konkurencije do kojeg on dovodi razumno potrebni za ostvarivanje navodnih koristi u oblasti održivosti te da ne postoje drugi ekonomski sprovodivi i manje ograničavajući načini za njihovo ostvarivanje[392].

562. Svaki bi učesnik na tržištu u načelu trebao samostalno odlučiti o tome kako će ostvariti koristi u oblasti održivosti, a ako potrošači cijene te koristi, tržište će nagraditi dobre odluke i sankcionisati loše. Ako postoji potražnja za održivim proizvodima, sporazumi o saradnji u pravilu nijesu nužni za ostvarivanje koristi u oblasti održivosti. No mogu biti nužni za postizanje cilja održivosti na troškovno efikasniji ili brži način[393].

563. Sporazum o održivosti može biti nužan ako strane mogu dokazati da je potrošačima na mjerodavnom tržištu, na primjer zbog nedovoljnog znanja ili informacija o proizvodu ili posljedicama njegove upotrebe, teško objektivno ocijeniti nadmašuju li koristi koje će ostvariti

[388] Vidjeti i tačke 50.–58. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. U tački 58. posebno se pojašnjava da „[u] slučajevima gdje se sporazum tek treba u potpunosti sprovesti, strane moraju potkrijepiti predviđanja trenutka od kojeg će efikasnosti postati djelatne i na taj način ostvarivati značajni pozitivni efekat na tržištu."

[389] Vidjeti tačku 56. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3., „Podneseni podaci moraju biti dokazivi, tako da se može postići dovoljan nivo sigurnosti da su efikasnosti ostvarene, odnosno da je vjerovatno da će se ostvariti."

[390] Vidjeti, na primjer, Preporuku Komisije (EU) 2021/2279 od 15. decembra 2021. o upotrebi metoda mjerenja ekološkog otiska za mjerenje i saopštavanje o ekološkoj efikasnosti proizvoda i organizacija za vrijeme njihovog životnog ciklusa (SL L 471, 30.12.2021, str. 1).

[391] Vidjeti posebno tačku 39. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

[392] Vidjeti posebno tačke 73.–82. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

[393] Vidjeti naročito tačke 76. i 89. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. u pogledu roka u kojem se postižu efikasnosti.

na osnovu sporazuma o održivosti štetu koju će pretrpjeti zbog sporazuma, te da zbog toga precjenjuju razmjer neposrednih negativnih efekata. Na primjer, proizvođači robe široke potrošnje kratkog vijeka trajanja često upotrebljavaju veliku ambalažu jer potrošači veće smatraju boljim. Ako proizvođači smanje prekomjernu ambalažu uz zadržavanje istog sadržaja, potrošači neće pretrpjeti nikakvu štetu, ali bi manju ambalažu mogli percipirati kao smanjenje količine (vidjeti primjer 1. u tački 599.). Slično tome, potrošači možda neće cijeniti vrijednost budućih koristi u obliku boljeg kvaliteta ili inovacija ako je neposredni efekat sporazuma povećanje cijene proizvoda[394].

564. Negativni eksterni efekti ili drugi tržišni nedostaci često se otklanjaju javnim politikama i propisima. Za te javne mjere obično je potrebno djelovanje svih uključenih strana tako što će građani i učesnici na tržištu preuzeti odgovornost za posljedice svojih pojedinačnih odluka/djelovanja na održivost kako bi se postigli efikasni tržišni ishodi[395]. Stoga, ako se pravom EU ili nacionalnim pravom od učesnika na tržištu zahtijeva da ispunje određene obaveze u cilju održivosti, sporazumi o saradnji i ograničenja do kojih oni dovode ne mogu se smatrati nužnim za ispunjavanje te obaveze jer je zakonodavac već odlučio da svaki učesnik na tržištu mora pojedinačno ispuniti tu obavezu[396].

565. Međutim, čak i ako postoje propisi, u određenim situacijama sporazumi i dalje mogu biti nužni za ostvarivanje koristi u oblasti održivosti. Prvo, to je moguće ako se propisima ne otklanjaju svi aspekti tržišnog nedostatka, čime se ostavlja prostor za sporazume o saradnji, na primjer ako učesnici na tržištu sklope sporazum o održivosti kako bi postigli znatno viši standard održivosti nego što je utvrđeno propisom. Drugo, sporazumi o saradnji mogu biti nužni za ostvarivanje cilja na troškovno efikasniji ili brži način pod uslovom da se relevantnim propisima preduzećima ostavi prostora za dogovor o tome i da se pritom poštuju svi zahtjevi propisa.

566. U nekim drugim slučajevima, zbog negativnih eksternih efekata ili drugih tržišnih nedostataka, koristi u oblasti održivosti ne mogu se ostvariti slobodnim međudjelovanjem tržišnih sila ili se mogu ostvariti na troškovno efikasniji način saradnjom među učesnicima na tržištu. Na primjer, sporazum o održivosti u početku može biti potreban kako bi se izbjeglo parazitiranje na ulaganjima potrebnim za promociju održivog proizvoda i informisanje potrošača (kako bi se prevladao „nepovoljan položaj predvodnika na tržištu")[397].

567. U tom kontekstu može biti potreban i ograničavajući sporazum kako bi se ostvarile ekonomije obima, posebno kako bi se postigao dovoljan razmjer za pokrivanje fiksnih troškova uspostavljanja i praćenja oznake ili standarda održivosti te upravljanja njima. Ograničenja mogu biti nužna i kako bi se uskladili podsticaji strana i osiguralo da svoja nastojanja usmjere na sprovođenje sporazuma[398]. Ako se strane sporazumom obavezuju na to da ne posluju izvan okvira oznake ili standarda, one moraju moći dokazati zašto samo utvrđivanje oznake ili standarda nije dovoljno za ostvarivanje efikasnosti. U pravilu je dovoljno da se sporazumom

[394] U tom slučaju moguće koristi za potrošače mogle bi se dokazati na osnovu njihove „spremnosti da plate više", vidjeti odjeljak 9.4.3.2.

[395] Na primjer, u propisima o zaštiti okoline to se postiže porezima, zabranama ili subvencijama.

[396] Ako su učesnici na tržištu obavezani nekim sistemom određivanja gornjih granica emisija i trgovanja emisijama, kao što je sistem EU za trgovanje emisijama, mora se smatrati da će svako smanjenje zagađenja i odgovarajuće smanjenje upotrebe emisionih jedinica određenog učesnika na tržištu ili sektora osloboditi te emisione jedinice, što će dovesti do nultog neto efekta na zagađenje bez smanjenja emisionih jedinica (efekat prebacivanja tereta).

[397] To bi se, na primjer, moglo dogoditi ako preduzeće uloži u stavljanje održivog proizvoda na tržište kako bi potrošači bili upoznati sa kvalitetom novog proizvoda. Ako i konkurenti počnu proizvoditi održive verzije sopstvenih proizvoda za koje je već utvrđena potražnja potrošača, ti konkurenti ne moraju snositi troškove povezane sa početnim plasiranjem održivog proizvoda i mogu parazitirati na ulaganjima prvog preduzeća u plasiranje održivog proizvoda

[398] Vidjeti posebno tačku 80. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

utvrdi standard održivosti kao zajednički minimalni standard, čime se učesnicima na tržištu prepušta da slobodno sami primjenjuju više standarde održivosti.

568. Obaveze nametnute sporazumima o održivosti u pravilu ne smiju prelaziti ono što je potrebno za ostvarivanje cilja sporazuma.

9.4.3. Prenos na potrošače

569. Drugim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da potrošači ostvaruju pravedan udio u navodnim koristima. Pojam „potrošači" obuhvata sve direktne i indirektne potrošače proizvoda obuhvaćenih sporazumom[399]. Potrošači ostvaruju pravedan udio u koristima ako koristi koje proizlaze iz sporazuma nadmašuju štetu uzrokovanu sporazumom tako da je ukupni efekat na potrošače na mjerodavnom tržištu barem neutralan[400]. Stoga koristi u oblasti održivosti koje proizlaze iz sporazuma moraju priticati potrošačima proizvoda obuhvaćenih tim sporazumom.

570. U nekim slučajevima šteta za tržišnu konkurenciju može biti očigledno neznatna u poređenju sa mogućim koristima za potrošače na mjerodavnom tržištu, čime se uklanja potreba za detaljnom ocjenom. S druge strane, u mnogim slučajevima može biti očigledno da navodne koristi u oblasti održivosti ne pritiču potrošačima na mjerodavnom tržištu ili da ne bi bile dovoljno velike da nadoknade štetu koju su ti potrošači pretrpjeli. Međutim, mogu postojati i slučajevi u kojima se detaljna ocjena ne može izbjeći.

9.4.3.1. Pojedinačne koristi upotrebne vrijednosti

571. Koristi za potrošače obično proizlaze iz potrošnje ili upotrebe proizvoda obuhvaćenih sporazumom koji se ocjenjuje. Te koristi mogu imati oblik poboljšanog kvaliteta proizvoda ili raznolikosti proizvoda koje proizlaze iz kvalitativnih efikasnosti ili u obliku smanjenja cijena koje proizlazi iz troškovnih efikasnosti. Takve koristi mogu proizlaziti i iz potrošnje održivog proizvoda na isti način kao što proizlaze iz potrošnje bilo kojeg drugog proizvoda. Te se koristi mogu nazvati „pojedinačne koristi upotrebne vrijednosti" jer proizlaze iz upotrebe proizvoda i direktno poboljšavaju iskustvo potrošača sa predmetnim proizvodom.

572. Na primjer, povrće koje se uzgaja uz pomoć organskih đubriva može imati bolji ukus i/ili biti zdravije za potrošače od povrća proizvedenog upotrebom neorganskih đubriva. Slično tome, zamjena plastike u određenim proizvodima trajnijim materijalima može produžiti vijek trajanja predmetnih proizvoda. U tim okolnostima potrošači uživaju veći kvalitet samom konzumacijom predmetnog proizvoda. Riječ je o tipičnim kvalitativnim efikasnostima koje se mogu ostvariti ograničavajućim sporazumom i nadmašiti štetu uzrokovanu povećanjem cijene (npr. zbog dogovorene upotrebe skupljih održivih materijala) ili smanjenjem izbora (npr. zbog dogovora da se neće upotrebljavati neodrživi ulazni resursi). Ako su koristi dovoljno velike da nadmašuju štetu uzrokovanu povećanjem cijene ili smanjenim izborom, nadoknadiće štetu koju su potrošači pretrpjeli zbog sporazuma te će se tako ispuniti drugi uslov iz člana 101. stava 3.

573. U navedenim primjerima, osim pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti, predmetni sporazumi mogu imati pozitivne efekte koji nijesu povezani sa potrošačima (pozitivni eksterni

[399] To uključuje proizvođače koji proizvode upotrebljavaju kao ulazni resurs, trgovce na veliko, trgovce na malo i krajnje potrošače, tj. fizička lica koja djeluju u svrhe koje nijesu povezane sa njihovom trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću. Vidjeti tačku 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

[400] Vidjeti tačku 85. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.; vidjeti i presudu od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

efekti). Pozitivni eksterni efekti prisutni su kad se smanje negativni eksterni efekti, kao što su zagađenje ili erozija tla. Ti pozitivni eksterni efekti koje društvo može imati danas ili u budućnosti možda ne bi bili mogući da nema predmetnog ograničavajućeg sporazuma. Takvi pozitivni eksterni efekti razlikuju se od pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti koje potrošači ostvaruju na mjerodavnom tržištu (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).

574. Troškovi proizvodnje i distribucije, a u konačnom i cijena proizvoda, mogu se smanjiti i sporazumima o smanjenju količine ambalaže. Na primjer, sporazumom među konkurentima o snabdijevanju koncentrisanim tečnim deterdžentom u manjim bocama mogu se smanjiti troškovi materijala, prevoza i skladištenja. Slično tome, sporazumima među konkurentima o zajedničkom korišćenju infrastrukture ili usluga distribucije i prevoza mogu se smanjiti troškovi strana sporazuma, a time i cijena gotovog proizvoda. Šteta uzrokovana takvim sporazumima može se odnositi na smanjen izbor za potrošače ili smanjen kvalitet proizvoda, ali korist od niže cijene može nadmašiti tu štetu[401]. Isti sporazumi mogu proizvesti i pozitivne eksterne efekte koji se odnose na smanjene negativne efekte na okolinu (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).

9.4.3.2. Pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti

575. Koristi koje potrošačima donose sporazumi o održivosti mogu obuhvatati ne samo direktne koristi od upotrebe održivog proizvoda, nego i indirektne koristi koje proizlaze iz toga što potrošači uviđaju vrijednost uticaja svoje održive potrošnje na druge. Naime, neki potrošači mogu smatrati da je njihova potrošnja održivog proizvoda vrednija od potrošnje neodrživog proizvoda jer održivi proizvod ima manje negativne efekte na druge.

576. Na primjer, potrošači mogu odabrati određenu tečnost za čišćenje ne zato što bolje čisti, nego zato što manje zagađuje vodu. Slično tome, potrošači mogu biti spremni platiti višu cijenu za namještaj izrađen od drveta uzgojenog na održiv način ne zbog boljeg kvaliteta namještaja, nego zato što žele da zaustave krčenje šuma i gubitak prirodnih staništa. Slično tome, vozači mogu odabrati skuplje gorivo ne zato što je kvalitetnije i bolje za njihova vozila, nego zato što manje zagađuje.

577. U tim slučajevima potrošačko iskustvo upotrebe proizvoda nije direktno poboljšano. Bez obzira na to, potrošači mogu biti voljni platiti višu cijenu za održiv proizvod ili ograničiti svoj izbor proizvoda (tako da ne kupuju neodržive varijante) u korist društva ili budućih generacija. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu pritiču koristi indirektne neupotrebne vrijednosti na osnovu njihove pojedinačne ocjene vrijednosti uticaja na druge, uključujući nekorisnike izvan mjerodavnog tržišta.

578. Potrošači koji su spremni platiti više za takve proizvode smatraju ih kvalitetnijim upravo zbog koristi koje pritiču drugima. Sa ekonomskog stanovišta takve se indirektne kvalitativne koristi ne razlikuju od koristi u obliku povećanja kvaliteta kojima se povećava direktna upotrebna vrijednost proizvoda, o čemu je riječ u odjeljku 9.4.3.1. Takve indirektne koristi neupotrebne vrijednosti mogu se u nekim slučajevima izmjeriti istraživanjem spremnosti potrošača da plate više, na primjer sprovođenjem anketa među klijentima[402].

[401] Vjerovatnije je da će smanjenje graničnih ili varijabilnih troškova biti bitno za ocjenu efikasnosti nego smanjenje fiksnih troškova. Načelno je vjerovatnije da će prvo smanjenje dovesti do nižih cijena za potrošače.

[402] Spremnost potrošača da plate više jedan je od elemenata koji mogu pomoći u utvrđivanju vrste koristi na koju se strane sporazuma mogu pozvati. Činjenica da su potrošači spremni platiti više, tj. da postoji potražnja za održivim proizvodima, ne znači da sporazum nije nužan. Iako su potrošači možda spremni platiti više za održivi proizvod, ograničavajući sporazum

579. Ono što potrošači navode kao svoje sklonosti može se razlikovati od njihovih stvarnih sklonosti na koje upućuje njihovo ponašanje pri kupovini. To može značiti da potrošači pri navođenju svojih sklonosti precjenjuju ili potcjenjuju svoje stvarne sklonosti. Kako bi se smanjile takve pristrasnosti koje često proizlaze iz hipotetičkih pitanja u anketama za potrošače, u takvim bi se anketama trebao dati prikladan kontekst. Osim toga, u postavljenim pitanjima trebalo bi uzeti u obzir društvene norme, znanje i navike potrošača i očekivanja u pogledu ponašanja drugih.

580. Opštije, kako bi ispunile svoju obavezu tereta dokazivanja u skladu sa članom 101. stavom 3., strane sporazuma moraju moći dostaviti dokaze o stvarnim sklonostima potrošača. Strane bi trebale izbjegavati projektovanje sopstvenih sklonosti na potrošače.

581. Pri ocjenjivanju spremnosti potrošača da plate više nije potrebno ocijeniti spremnost svakog pojedinačnog potrošača na mjerodavnom tržištu. Dovoljno je da se ocjena temelji na ukupnom efektu na potrošače na mjerodavnom tržištu[403].

9.4.3.3. Kolektivne koristi

582. Odjeljak 9.4.3.2. odnosi se na pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti koje su ograničene na dobrovoljne (altruističke) odluke pojedinačnih potrošača. Međutim, ne mogu se svi negativni eksterni efekti prevladati dobrovoljnim pojedinačnim djelovanjem potrošača. Budući da se uticaj individualne potrošnje na održivost ne odražava nužno na pojedinačnog potrošača, nego na veću grupu, možda će biti potrebna zajednička inicijativa, kao što je sporazum o saradnji, kako bi se internalizovali negativni eksterni efekti i kako bi veći dio društva ostvario koristi u oblasti održivosti[404]. Na primjer, potrošači možda neće biti spremni platiti višu cijenu za proizvod proizveden zelenom, ali skupom tehnologijom. Kako bi se ostvarile koristi koje proizlaze iz upotrebe te tehnologije, možda će biti potreban sporazum o postupnom prestanku upotrebe zagađujuće tehnologije. Te koristi nazivaju se „kolektivne koristi" jer nastaju nezavisno od toga uviđa li pojedini potrošač vrijednost proizvoda i jer pritiču većem dijelu društva, a ne samo potrošačima na mjerodavnom tržištu.

583. Iako se pozitivni i negativni efekti ograničavajućih sporazuma obično odvaguju na mjerodavnom tržištu na koje sporazum utiče, ako su dva tržišta povezana, efikasnosti ostvarene na zasebnim tržištima mogu se uzeti u obzir pod uslovom da je grupa potrošača na koju utiče to ograničenje i koja ima koristi od efikasnosti u suštini ista[405].

584. Analogno tome, ako se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju sa grupom korisnika izvan mjerodavnog tržišta ili su njen dio, kolektivne koristi za potrošače na

svejedno može biti nužan, na primjer kako bi se prevladao nepovoljan položaj predvodnika na tržištu ili kako bi se postigle ekonomije obima kojima se smanjuju troškovi.

[403] Presuda od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

[404] Tržišni nedostatak u takvim situacijama obično su negativni eksterni efekti na druge koji proizlaze iz neodržive potrošnje. Te negativne eksterne efekte (kao što su emisije) pojedinačni potrošači nijesu potpuno internalizovali (uzeli u obzir), što dovodi do prekomjerne potrošnje neodrživog proizvoda. Slično tome, tržišni nedostatak mogu biti i pozitivni eksterni efekti (kao što je smanjenje emisija) održive potrošnje. U tom slučaju tržište ne osigurava dovoljno održivih proizvoda zbog u suštini istog razloga, odnosno zato što potrošači ne uzimaju u obzir efekte svoje potrošnje na druge.

[405] Tačka 43. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.; vidjeti i presudu od 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services i drugi/Komisija, T-168/01, EU:T:2006:265, t. 248. i 251.; presudu od 11. septembra 2014, MasterCard Inc, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 242.; Odluku Komisije od 23. maja 2013. u predmetu AT.39595 Air Canada/United Airlines/Lufthansa („STAR alliance").

mjerodavnom tržištu koje nastaju izvan tog tržišta mogu se uzeti u obzir ako su dovoljno velike da se potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknadi šteta koju trpe[406].

585. Na primjer, vozači koji kupuju gorivo koje manje zagađuje okolinu ujedno su građani koji bi imali koristi od čistijeg vazduha da se upotrebljava manje zagađujuće gorivo. U mjeri u kojoj se može utvrditi znatno preklapanje potrošača (u ovom primjeru vozači) i korisnika uopšteno (građani), koristi u oblasti održivosti u obliku čistijeg vazduha mogu se uzeti u obzir pod uslovom da potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknađuju pretrpljenu štetu. S druge strane, potrošači mogu kupiti odjeću od održivog pamuka kojim se smanjuje upotreba đubriva i vode na zemljištu na kojem se pamuk uzgaja. Takve koristi za okolinu u načelu se mogu uzeti u obzir kao kolektivne koristi. Međutim, u tom slučaju vjerovatno neće biti znatnog preklapanja potrošača odjeće i korisnika koristi za okolinu jer one nastaju samo na području na kojem se uzgaja pamuk. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu vjerovatno neće priticati te kolektivne koristi. Moglo bi ih se uzeti u obzir samo ako i u mjeri u kojoj su potrošači odjeće spremni platiti više za odjeću izrađenu od pamuka uzgojenog na održiv način (pojedinačna korist neupotrebne vrijednosti, vidjeti odjeljak 9.4.3.2.).

586. Kako bi se ostvarile kolektivne koristi, pokrivenost tržišta sporazumom često će morati biti znatna. Ako, na primjer, samo dva od deset proizvođača mašina za pranje veša pristanu da obustave proizvodnju modela koji više zagađuju, sporazum vjerovatno neće moći da spriječi parazitiranje (proizvođača mašina koji nastave da nude modele koji više zagađuju) i time dovoljno smanji zagađenje jer bi potrošači koji se vode sopstvenim interesom mogli preći na zagađujuće modele ostalih dobavljača[407].

587. Kako bi se kolektivne koristi uzele u obzir, strane sporazuma moraju moći:

(a) jasno opisati navodne koristi i dostaviti dokaze da su već nastale ili da će vjerovatno nastati[408];

(b) jasno utvrditi korisnike;

(c) dokazati da se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju sa korisnicima ili da su njihov dio[409]; i

(d) dokazati da udio kolektivnih koristi za potrošače na mjerodavnom tržištu, po mogućnosti zajedno sa pojedinačnim koristima upotrebne i neupotrebne vrijednosti koje pritiču tim potrošačima, premašuje štetu koju su ti potrošači pretrpjeli zbog ograničenja.

588. Dokazi o kolektivnim koristima sadržani u izvještajima javnih tijela ili izvještajima priznatih akademskih organizacija mogu biti posebno vrijedni za tu ocjenu.

589. Ako nema dostupnih podataka koji bi omogućili kvantitativnu analizu koristi sporazuma, mogu se razmotriti drugi dokazi pod uslovom da pokazuju jasno prepoznatljiv, a ne marginalan, pozitivan efekat na potrošače na mjerodavnom tržištu. S obzirom na trenutni nedostatak iskustva u mjerenju i kvantifikovanju kolektivnih koristi, Komisija namjerava da pruži više

[406] Potrošači se mogu obeštetiti jednom vrstom koristi u oblasti održivosti ili kombinacijom pojedinačnih i kolektivnih koristi, vidjeti odjeljak 9.4.3.4.

[407] Međutim, u ovom primjeru zbog nedovoljne pokrivenosti nije ograničena samo potencijalna korist sporazuma, nego i potencijalna šteta za tržišnu konkurenciju (zbog u suštini istih razloga).

[408] Koristi koje će se ostvariti u budućnosti mogu se uzeti u obzir ako će priticati potrošačima na mjerodavnom tržištu.

[409] u slučajevima kad su kolektivne koristi raspršene na veliki dio društva, manje je vjerovatno da će preklapanje sa potrošačima na mjerodavnom tržištu biti znatno.

smjernica o tom pitanju kad stekne dovoljno iskustva u rješavanju konkretnih predmeta, što bi joj moglo omogućiti da razvije metodologije ocjene.

9.4.3.4. Bilo koja ili sve vrste koristi

590. Kako bi opravdale svoj sporazum u skladu sa članom 101. stavom 3., strane sporazuma o održivosti mogu se pozvati na bilo koju ili sve tri vrste koristi za potrošače. Odabir koristi na koje će se pozvati može zavisiti od činjenica predmeta i snage dostupnih dokaza. U nekim slučajevima dokazivanje samo pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti može biti dovoljno da se ispunje uslovi iz člana 101. stava 3. U drugim će slučajevima biti dovoljne pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti ili kolektivne koristi. U nekim slučajevima strane će možda moći dokazati kombinaciju dviju ili svih triju vrsta koristi,

591. a u nekim će slučajevima biti potrebno određeno vrijeme da se koristi ostvare. Moguće je da će do tog trenutka sporazum imati samo negativne efekte. Činjenica da se prenos na potrošače događa sa određenim vremenskim odmakom sama po sebi ne isključuje primjenu člana 101. stava 3. Međutim, što je vremenski odmak duži, tim veće moraju biti efikasnosti kako bi se potrošačima nadoknadio i gubitak tokom perioda koji je prethodio prenosa. Pri toj ocjeni vrijednost budućih koristi mora se na odgovarajući način diskontovati[410].

9.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

592. Četvrtim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da sporazum ne smije stranama dati mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Tim se uslovom u suštini osigurava da na mjerodavnim tržištima ostane određeni stepen preostale tržišne konkurencije, nezavisno od opsega koristi.

593. Taj posljednji uslov može biti ispunjen čak i ako sporazum koji ograničava tržišnu konkurenciju obuhvata cijelu industriju sve dok se strane sporazuma i dalje snažno nadmeću u barem jednom važnom parametru tržišne konkurencije. Na primjer, ako sporazum uklanja tržišnu konkurenciju u pogledu kvaliteta ili raznolikosti, ali je cijena jednako važan parametar tržišne konkurencije u predmetnoj industriji i nije ograničena, taj uslov i dalje može biti ispunjen.

594. Nadalje, ako se svi konkurenti nadmeću sa nizom različitih proizvoda na istom mjerodavnom tržištu, uklanjanje tržišne konkurencije za jednu ili više varijanti proizvoda ne znači nužno da je tržišna konkurencija na mjerodavnom tržištu uklonjena.

595. Slično tome, ako konkurenti odluče da u proizvodnji svojih proizvoda neće upotrebljavati određenu zagađujuću tehnologiju ili određeni neodrživi sastojak, tržišna konkurencija neće se ukloniti ako se nastave nadmetati u pogledu cijene i/ili kvaliteta gotovog proizvoda.

596. Naposljetku, uklanjanje tržišne konkurencije na ograničeni period, ako to ne utiče na razvoj tržišne konkurencije nakon isteka tog perioda, nije prepreka ispunjavanju tog uslova. Na primjer, sporazumom među konkurentima o privremenom ograničenju proizvodnje jedne varijante proizvoda koja sadrži neodrživi sastojak kako bi se na tržište uvela održiva zamjena za taj proizvod u cilju informisanja potrošača o obilježjima novog proizvoda, u pravilu će se ispuniti posljednji uslov iz člana 101. stava 3.

[410] Vidjeti Smjernice za primjenu člana 101. stava 3, str. 87.

9.5. Učešće javnih organa

597. Učešće nacionalnih ili lokalnih javnih organa u postupku sklapanja sporazuma o održivosti ili upoznatost tih organa sa postojanjem takvih sporazuma samo po sebi ne isključuje primjenu člana 101. na te sporazume. Slično tome, ako javni organi svojim aktima samo podstiču ili olakšavaju učesnicima na tržištu sklapanje protivkonkurentskih sporazuma o održivosti, a da se pritom učesnicima ne uskraćuje njihova autonomija, na takve sporazume i dalje se primjenjuje član 101.[411]

598. Međutim, strane protivkonkurentskog sporazuma o održivosti neće biti odgovorne u skladu sa članom 101. ako su ih javni organi prisilili ili zahtijevali od njih da sklope sporazum ili ako javni organi ojačaju efekat sporazuma[412].

9.6. Primjeri

599. Sporazum na koji se primjenjuje neobavezujuće pravilo sigurne luke

1. primjer

Situacija: žitarice za doručak prodaju se u privlačnim šarenim kartonskim kutijama. Tokom godina te se kutije nijesu povećale zbog povećane količine proizvoda, nego samo kako bi se učinile privlačnijim i obećavajućim za potrošače. To je profitabilna marketinška strategija jer potrošači često spontano kupuju žitarice za doručak, a veća veličina ostavlja utisak boljeg odnosa cijene i količine. Budući da su svi proizvođači slijedili tu strategiju, ona nije znatno uticala na njihove tržišne udjele. Međutim, to je dovelo do viška od oko 15 % ambalažnog materijala koji se upotrebljava za njihove proizvode.

Nevladina organizacija Prevent Waste kritikovala je strategiju „praznih kutija" proizvođača žitarica za doručak kao rasipnu i štetnu za okolinu zbog upotrebe više prirodnih resursa nego što je potrebno za efikasnu proizvodnju i distribuciju tih proizvoda. Proizvođači žitarica za doručak, organizovani u okviru svoje trgovinske organizacije, odgovorili su na to tako što su pristali da ograniče prekomjernu ambalažu svojih proizvoda. Zajednički su dogovorili standard za ambalažu kojim su ograničili višak ambalažnog materijala na najviše 3 % kako bi osigurali da kutije za žitarice i dalje budu jednostavne za upotrebu, te su objavili svoju odluku. Proizvođači žitarica za doručak sprovode sporazum od početka godine i njime je obuhvaćeno 100 % tržišta. Zbog toga su se troškovi ambalaže, koji čine 6 % veleprodajne cijene, smanjili za oko 10 %. To je dovelo do smanjenja veleprodajne cijene žitarica za doručak za oko 0,5 % i smanjenja maloprodajne cijene za 0–0,5 %.

Analiza: konkurenti su dogovorili standard koji utiče na stavljanje proizvoda na tržište, no učinili su to na transparentan način, čime se svima omogućava da prihvate taj pristup bez nametanja obaveze da to učine. Ne razmjenjuju se osjetljive informacije. Osim toga, proizvođači žitarica i dalje mogu, ako to žele, dodatno smanjiti sopstvenu ambalažu. Nadalje, sporazum o standardizaciji kojim se ograničava prekomjerna ambalaža ima vrlo mali uticaj na cijenu žitarica za doručak, čak i efekat pada cijena, ne utiče na tržišnu konkurenciju između proizvođača žitarica u pogledu glavnih parametara cijene, kvaliteta i inovacija, te samo u ograničenoj mjeri utiče na tržišnu konkurenciju u oblasti marketinga (s obzirom na naizgled ograničeni efekat strategije „prevelikih" kutija). Sporazum stoga ispunjava uslove pravila

[411] Presuda od 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, t. 56. Vidjeti i 1. poglavlje, tačku 19.
[412] Presuda od 12. decembra 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, t. 38.; presuda od 5. decembra 2006, Cipolla i drugi, C-94/04, EU:C:2006:758, t. 47.

sigurne luke i vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju. Sporazumom se zapravo poboljšava ishod za potrošače uklanjanjem skupih strategija prekomjerne ambalaže koje imaju mali uticaj na tržišnu konkurenciju.

600. Sporazum na koji se primjenjuje neobavezujuće pravilo sigurne luke

2. primjer

Situacija: nevladina organizacija Fair Tropical Fruits u saradnji sa brojnim trgovcima voćem uspostavila je oznaku za tropsko voće kojim se pravedno trguje (oznaka „FTF"). Kako bi upotrebljavala tu oznaku, preduzeća koja trguju tropskim voćem moraju garantovati da voće potiče od proizvođača koji svojim radnicima isplaćuju pravedne plate dovoljne za život i ne koriste se dječijim radom. Ti trgovci voćem i dalje mogu trgovati voćem i pod drugim oznakama ili bez oznaka. Organizacija Fair Tropical Fruits uspostavila je sistem praćenja kojim se potvrđuje da su proizvodi koji se prodaju pod oznakom FTF u skladu sa minimalnim uslovima. Uslovi učešća, te metodologija i rezultati sistema praćenja dostupni su na internet stranicama organizacije Fair Tropical Fruits. Voće koje se prodaje pod oznakom FTF skuplje je od ostalog tropskog voća kojim se trguje.

Oznaka FTF uvedena je na nivou EU, a niz velikih trgovaca upotrebljava tu oznaku i potpisali su sporazum o poštovanju minimalnih uslova oznake. Oznaka je ubrzo postala popularna među određenim potrošačima. Zavisno od vrste tropskog voća i predmetnog geografskog tržišta, tržišni udjeli trgovaca voćem kreću se u rasponu od 12 % za ananas do 20 % za mango. Isti trgovci posluju i izvan okvira oznake.

601. Analiza: oznaka FTF vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i na nju se može primjenjivati neobavezujuće pravilo sigurne luke za standarde održivosti s obzirom na: i. skromne tržišne udjele strana sporazuma na raznim mjerodavnim tržištima nabavke i tržištima prodaje, ii. znatne tržišne udjele drugih oznaka i konvencionalnih proizvoda, te tržišnu konkurenciju među njima, te činjenicu da je iii. učešće u oznaci FTF dobrovoljno i neisključivo, iv. sporazum o standardizaciji ne uključuje razmjenu informacija o nabavnim cijenama, drugim troškovima, obimu proizvodnje ili maržama i da v. dozvola za upotrebu oznake zavisi samo o poštovanju određenih minimalnih uslova, bez dogovora o obavezujućim minimalnim cijenama ili dodatnim naknadama. Sporazumima se zapravo može proširiti izbor dostupan potrošačima tako što će im omogućiti da prepoznaju proizvode koji imaju karakteristike „pravedne trgovine". Sporazum koji nema znatan učinak na tržišno natjecanje

3. primjer

Situacija: Fair-Clothing.Com vrlo je uspješna nevladina organizacija koja je uz pomoć državnih subvencija i efikasne medijske kampanje uspjela da uvjeri veliku većinu preduzeća koja prodaju odjeću u EU, uključujući sve glavne robne marke i niz maloprodajnih lanaca odjeće, da nabavljaju odjeću samo od proizvođača u zemljama u razvoju koji se pridržavaju određenih nivoa minimalnih plata. Kampanja koju su u velikoj mjeri podržale i koordinisale nacionalne organizacije potrošača i organizacije potrošača EU izuzetno je uspješna: trenutno se 85 % sve odjeće u EU prodaje pod oznakom Fair Clothing. Da bi učesnici na tržištu dobili dozvolu za upotrebu oznake, pristali su da se pridržavaju standarda minimalne plate i da ne prodaju odjeću koja nije u skladu sa standardima, nezavisno od toga gdje se proizvodi.

Zahvaljujući kampanji, plate tekstilnih radnika u zemljama u razvoju povećale su se u prosjeku za 20 %.

Ankete i studije o potrošačkim proizvodima pokazuju da se prosječna cijena odjeće u EU nije znatno povećala zbog uvođenja oznake Fair Clothing: procjene uticaja na cijenu kreću se u rasponu od –0,5 % do +0,8 % i statistički se ne razlikuju značajno od nule. Najvjerovatnija objašnjenja za izostanak povećanja cijena jesu, prvo, relativna beznačajnost plata u proizvodnji kao sastavnog dijela konačne cijene odjevnih proizvoda i, drugo, moguća poboljšanja produktivnosti rada koja bi mogla biti posljedica povećanja plata. Na primjer, udio plata u proizvodnji pamučnih majica iznosi oko 30 % lokalnih troškova proizvodnje. Stoga se može očekivati da je povećanje plata od 20 % u zemljama u razvoju dovelo do povećanja cijene majice franko fabrika od najviše 6 %.

Analiza: budući da strane sporazuma o oznaci Fair Clothing (vlasnici robnih marki i maloprodajni lanci odjeće na zapadu) na nabavnu cijenu dodaju prosječnu maržu od 200–300 % kako bi pokrile troškove prevoza, uvoza te druge troškove distribucije i pakovanja, efekat na cijenu po kojoj strane prodaju majice već iz tog razloga iznosi najviše 1,5–2 %. Nadalje, postoje naznake da povećanje plate od 20 % pozitivno utiče na produktivnost rada u tekstilnom sektoru zemalja u razvoju jer radnicima omogućava pristup kvalitetnijoj hrani i boljoj zdravstvenoj zaštiti. S obzirom na intenzivnu tržišnu konkurenciju u sektoru proizvodnje odjeće može se očekivati da će ta poboljšanja produktivnosti imati efekat smanjenja cijena.

Na osnovu procjena uticaja na cijenu može se zaključiti da sporazumi o pravednoj proizvodnji odjeće vjerovatno neće imati znatne negativne efekte na klijente strana sporazuma i stoga nijesu obuhvaćeni članom 101. stavom 1.

602. Sporazum koji vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. i/ili koji će vjerovatno ispuniti uslov iz člana 101. stava 3.

4. primjer

Situacija: kao odgovor na rezultate istraživanja preporučenih nivoa masti u određenoj prerađenoj hrani koje je sprovela grupa za strateško promišljanje koju finansira vlada u državi članici, nekoliko velikih proizvođača prerađene hrane u toj državi članici dogovorilo se, u okviru službenih razgovora na nivou trgovinskog udruženja industrije, da će utvrditi preporučene nivoe masti za te proizvode. Strane zajedno ostvaruju 70 % prodaje tih proizvoda u državi članici. Inicijativa strana sporazuma biće propraćena nacionalnom oglašivačkom kampanjom koju finansira grupa za strateško promišljanje i u kojoj će se istaći opasnosti visokog udjela masti u prerađenoj hrani.

Analiza: iako su nivoi masti preporuke i stoga dobrovoljni, zbog velikog publiciteta koji proizlazi iz nacionalne oglašivačke kampanje preporučene nivoe masti vjerovatno će primjenjivati svi proizvođači prerađene hrane u državi članici. Zato će vjerovatno postati de facto najveći dopušteni nivo masti u prerađenoj hrani. Stoga bi se izbor potrošača na tržištima proizvoda mogao smanjiti. Međutim, strane će se i dalje moći nadmetati u pogledu niza drugih obilježja proizvoda, kao što su cijena, veličina proizvoda, kvalitet, ukus, drugi hranljivi sastojci i sadržaj soli, ravnoteža sastojaka i označavanje robnom markom. Nadalje, tržišna konkurencija u pogledu nivoa masti u ponudi proizvoda može se povećati ako strane žele da ponude proizvode sa najnižim nivoima. Stoga sporazum vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, čak i ako se utvrdi da

sporazum proizvodi znatan negativan uticaj na tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. jer je potrošačima uskraćen izbor hrane sa visokim nivoom masti, koristi za potrošače u smislu vrijednosti primljenih informacija i korisnih efekata na zdravlje vjerovatno će nadmašiti štetu te će sporazum vjerovatno ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

603. Sporazum koji ograničava tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. i koji ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

5. primjer

Situacija: proizvođači mašina za pranje veša proizvode niz mašina, od najnovijih, tehnički naprednijih i energetski efikasnijih do starijih modela koji su tehnički manje napredni. Iako stariji manje napredni modeli troše više električne energije i vode, njihova je proizvodnja jeftinija i prodaju se po nižim cijenama nego noviji i tehnički napredniji modeli. U skladu sa propisima EU svi su modeli razvrstani u osam kategorija energetske efikasnosti, od A do H, i označeni u skladu sa tim.

Inovacije u industriji usmjerene su na daljnje poboljšanje energetske efikasnosti novih modela. Međutim, proizvođači mašina za pranje veša smatraju i da imaju odgovornost da pokušaju da smanje potrošnju energije svojih mašina na druge načine. Stoga su se dogovorili o postupnom ukidanju proizvodnje i prodaje mašina za pranje veša u kategorijama od F do H, odnosno starijih i energetski najmanje efikasnih modela. Ti stariji modeli ujedno su najmanje efikasni s obzirom na potrošnju vode.

Sporazumom su obuhvaćeni svi proizvođači i stoga gotovo 100 % tržišta. Njime se predviđa da će se u roku od dvije godine postupno ukinuti proizvodnja i prodaja mašina za pranje veša u kategorijama od F do H. Ti modeli čine oko 35 % ukupne prodaje na tržištu. Iako svi proizvođači učesnici već proizvode neke modele u kategorijama od A do E i stoga nijedan od njih neće izgubiti sav svoj obim prodaje, to će na svakog proizvođača uticati drugačije zavisno od njegovog asortimana modela. Stoga je vjerovatno da će to uticati na tržišnu konkurenciju između proizvođača. Osim toga, postupnim ukidanjem kategorija od F do H smanjiće se izbor mašina dostupnih potrošačima i povećati prosječni trošak kupovine. Za prosječnog kupca koji je prethodno kupovao mašine za pranje veša kategorije od F do H cijena mašine povećaće se najmanje za od 40 EUR do 70 EUR.

Prije sprovođenja sporazuma o postupnom ukidanju kategorija od F do H industrija je oglašivačkim kampanjama pokušala da preusmjeri potražnju sa tih kategorija. Studije su pokazale da su te kampanje bile neuspješne jer je mnogim potrošačima pri donošenju odluke o kupovini teško da odvagaju pozitivan efekat budućeg smanjenja računa za električnu energiju i vodu te negativan efekat neposrednog povećanja kupovne cijene mašine. Te studije pokazuju i da kupci mašina za pranje veša imaju znatne koristi od postupnog ukidanja kategorija od F do H. Prosječni kupac mašine za pranje veša nadoknadiće povećanje kupovne cijene u roku od godine dana do dvije godine u obliku nižih troškova električne energije i vode. Velika većina potrošača, uključujući one koji rjeđe upotrebljavaju mašinu, nadoknadiće povećanje kupovne cijene u roku od četiri godine. Budući da prosječni očekivani vijek trajanja mašina u kategorijama od A do E iznosi najmanje pet godina, potrošači mašina za pranje veša kao grupa ostvaruju korist od sporazuma. Ta neto korist dodatno se povećava za sve korisnike mašina za pranje veša zbog koristi za okolinu koje proizlaze iz kolektivnog smanjenja upotrebe električne energije i vode. Smanjenje potrošnje električne energije dovodi do smanjenja zagađenja uzrokovanog proizvodnjom električne energije, što koristi i potrošačima mašina za pranje veša, u mjeri u kojoj tržišni nedostatak povezan sa zagađenjem već nije obuhvaćen drugim

regulatornim instrumentima (npr. evropski sistem trgovanja emisijama, kojim se ograničavaju emisije ugljenika). Smanjenje potrošnje vode dovodi do manjeg zagađenja vode. Budući da potrošači mašina za pranje veša čine veliku većinu ukupnog stanovništva, dio tih koristi za okolinu pritiče potrošačima na mjerodavnom tržištu na koje utiče sporazum.

Analiza: iako će sporazum vjerovatno proizvesti znatne negativne efekte i biti obuhvaćen članom 101. stavom 1., vjerovatno će ispunjavati i uslove iz člana 101. stava 3. Naime, i. kao rezultat sporazuma prosječna mašina za pranje veša postaje energetski efikasnija i efikasnija s obzirom na potrošnju vode, ii. to se ne bi moglo postići manje ograničavajućim sporazumom, na primjer kolektivnom oglašivačkom kampanjom ili oznakom održivosti, iii. potrošači na mjerodavnom tržištu ostvaruju neto korist od pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti i kolektivnih koristi za okolinu te iv. nije došlo do uklanjanja tržišne konkurencije jer sporazum utiče samo na područje primjene asortimana modela, što je jedan parametar tržišne konkurencije, a ne na druge parametre kao što su cijena ili inovacije, u pogledu kojih se može odvijati i odvija se tržišna konkurencija.

PRILOG 5

INFORMACIJE INSTITUCIJA, ORGANA, KANCELARIJA I AGENCIJA EVROPSKE UNIJE

EVROPSKA KOMISIJA

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Izmjene Obavještenja Komisije „Dodatne smjernice o vertikalnim ograničenjima u sporazumima o prodaji i servisiranju motornih vozila i o distribuciji rezervnih djelova za motorna vozila”

(2023/C 133 I/01)

1. Obavještenje Komisije „Dodatne smjernice o vertikalnim ograničenjima u sporazumima o prodaji i servisiranju motornih vozila i o distribuciji rezervnih djelova za motorna vozila”[1] mijenja se kako slijedi.
2. U stavu 2, „Uredba Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. aprila 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja” zamjenjuje se sa „Uredba Komisije (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja”. Sadržaj fusnota 3. i 4. zamjenjuje se sa „SL L 134, 11.5.2022, str. 4.” odnosno „SL C 248, 30.6.2022, str. 1.”.
3. Stav 17. zamjenjuje se sljedećim:

„(17) Sporazumi neće uživati pogodnost od Uredbe o skupnom izuzeću za motorna vozila ako sadrže teška ograničenja. Ta ograničenja su utvrđena u članu 4. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću i članu 5. Uredbe o skupnom izuzeću za motorna vozila. Budući da su teška ograničenja ozbiljna ograničenja tržišne konkurencije za koja se pretpostavlja da opšte uzevši uzrokuju neto štetu konkurenciji, Komisija će se pri ocjeni vertikalnih sporazuma koji sadrže teška ograničenja u sektoru motornih vozila voditi sljedećim načelima: (a) ako je teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću i člana 5. Uredbe o skupnom izuzeću za motorna vozila uključeno u sporazum, taj će sporazum vjerovatno biti obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora; i (b) sporazum koji uključuje teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću i člana 5. Uredbe o skupnom izuzeću za motorna vozila vjerovatno neće ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Međutim, učesnik na tržištu može dokazati da u pojedinačnom slučaju takav sporazum ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. U tu svrhu učesnik mora dokazati da su efikasnosti vjerovatne i da će vjerovatno proizaći iz uključivanja teških ograničenja u sporazum, te da su ispunjeni ostali kumulativni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora.”.

4. Stav 19. zamjenjuje se sljedećim:

„(19) ‚Originalni djelovi ili oprema’ znači djelovi ili oprema koji su proizvedeni u skladu sa specifikacijama i proizvodnim standardima koje je proizvođač motornog vozila utvrdio za

[1] SL C 138, 28.5.2010, str. 16.

proizvodnju djelova ili opreme za sastavljanje predmetnog motornog vozila (vidjeti član 55. stav 5. drugi podstavak Uredbe (EU) 2018/858 Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. maja 2018. o homologaciji i nadzoru tržišta motornih vozila i njihovih prikolica te sistema, sastavnih djelova i zasebnih tehničkih jedinica namijenjenih za takva vozila, o izmjeni uredbi (EZ) br. 715/2007 i (EZ) br. 595/2009 te o stavljanju van snage Direktive 2007/46/EZ[2].".

5. Prva rečenica stava 21. zamjenjuje se sljedećim:

„U članu 4. tački (f) Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću kao teško ograničenje opisuje se dogovor između dobavljača djelova i kupca koji se bavi ugradnjom tih djelova kojim se oduzima ili ograničava mogućnost dobavljača da prodaje djelove krajnjim korisnicima, nezavisnim serviserima, veletrgovcima ili drugim pružaocima usluga koje kupac nije ovlastio za popravku ili servisiranje svojih proizvoda.".

6. Posljednje dvije rečenice stava 26. zamjenjuju se sljedećim:

„Obaveze nenadmetanja koje se prećutno obnavljaju po isteku roka od pet godina obuhvaćene su uredbama o skupnom izuzeću ako kupac može u razumnom roku i uz prihvatljiv trošak uspješno ponovo pregovarati ili raskinuti vertikalni sporazum koji sadrži predmetnu obavezu, čime se kupcu omogućava da promijeni dobavljača po isteku roka od pet godina.".

7. Stav 31. zamjenjuje se sljedećim:

„Članom 1. stavom 1. tačkom (f) Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću, obaveza nenadmetanja definiše se kao „svaka direktna ili indirektna obaveza koja kupca sprečava da proizvodi, kupuje, prodaje ili preprodaje robu ili usluge koji su konkurentni ugovornoj robi ili uslugama, ili svaka direktna ili indirektna obaveza kupca da od dobavljača ili drugog učesnika kojeg odredi dobavljač kupi više od 80 % svoje ukupne nabavke ugovorne robe ili usluga i njihovih zamjenskih proizvoda na mjerodavnom tržištu, što se izračunava na osnovu vrijednosti kupovine ili, ako je to uobičajena praksa u sektoru, količine kupovine u prethodnoj kalendarskoj godini.".

8. U stavu 34, sadržaj fusnote 19. zamjenjuje se sa „Vidjeti Smjernice o opštim vertikalnim ograničenjima, stav 310.".
9. U stavu 38, „Odjeljak VI.2.1. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima" zamjenjuje se sa „Odjeljak 8.2.1. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima".
10. U stavu 40, „Odjeljak VI.2.1. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima" zamjenjuje se sa „Odjeljak 8.2.1. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima".
11. Prva rečenica stava 44. zamjenjuje se sljedećim:

„(44) Na osnovu kvalitativnih kriterijuma indirektno se ograničava broj distributera ili servisera, jer se propisuju uslovi koje ne mogu svi oni ispuniti, dok se kvantitativnim kriterijumima direktno ograničava broj distributera ili servisera, na primjer, određivanjem njihovog broja.".

12. Stav 46. zamjenjuje se sljedećim:

„(46) Sporazumi o selektivnoj distribuciji ocjenjivaće se u skladu sa opštim načelima iz odjeljka 4.6.2. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima. Uredbama o skupnom izuzeću

[2] SL L 151, 14.6.2018., str. 1.

izuzimaju se sporazumi o selektivnoj distribuciji, bez obzira na prirodu proizvoda ili prirodu primijenjenih selektivnih kriterijuma, kvantitativnih ili kvalitativnih, dok god tržišni udjeli strana ne prelaze 30 %. Međutim, to izuzeće je uslovljeno time da sporazumi ne sadrže teška ograničenja utvrđena u članu 4. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću i članu 5. Uredbe o skupnom izuzeću za motorna vozila ni bilo koje od izuzetih ograničenja opisanih u članu 5. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću koje se ne može odvojiti od ostatka sporazuma. U slučaju da se isključeno ograničenje može raskinuti, ostatak vertikalnog sporazuma i dalje ostvaruje pogodnost od skupnog izuzeća.".

13. Stav 47. zamjenjuje se sljedećim:

„(47) Uredbom o opštem vertikalnom skupnom izuzeću utvrđuju se tri teška ograničenja koja se posebno odnose na selektivnu distribuciju. U članu 4. tački (c) podtački i. kao teškim se opisuje ograničenje područja na kojem, ili kupaca kojima, članovi sistema selektivne distribucije mogu aktivno ili pasivno prodavati robu ili usluge koje su predmet sporazuma. Postoje izuzeci od ovog teškog ograničenja, kao što je ograničenje aktivne prodaje članova sistema selektivne distribucije i njihovih klijenata na drugom području ili grupi klijenata koji su rezervisani za dobavljača ili koje je dobavljač dodijelio najviše petorici isključivih distributera (član 4. tačka (c) podtačka i. podpodtačka 1. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću); ograničenje aktivne i pasivne prodaje članova sistema selektivne distribucije i njihovih kupaca neovlašćenim distributerima koji se nalaze na području na kojem se primjenjuje takav sistem (član 4. tačka (c) podtačka i. podpodtačka 2. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću); ograničenje poslovnog nastana članova sistema selektivne distribucije (član 4. tačka (c) podtačka i. podpodtačka 3. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću); ograničenje aktivne ili pasivne prodaje članova sistema selektivne distribucije koji posluju na nivou veleprodaje krajnjim korisnicima (član 4. tačka (c) podtačka i. podpodtačka 4. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću); te ograničenje mogućnosti aktivne ili pasivne prodaje djelova, isporučenih za potrebe ugradnje, kupcima koji bi ih koristili za proizvodnju iste vrste robe kao one koju proizvodi dobavljač (član 4. tačka (c) podtačka i. podpodtačka 5. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću). U članu 4. tački (c) podtački ii. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću kao teškim se opisuje ograničenje međusobnog snabdijevanja između distributera unutar sistema selektivne distribucije koji djeluju na istim ili različitim nivoima trgovine. U članu 4. tački (c) podtački iii. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću kao teškim se opisuje ograničenje aktivne ili pasivne prodaje članova sistema selektivne distribucije koji djeluju na nivou maloprodaje krajnjim korisnicima, ne dovodeći u pitanje ograničenja iz člana 4. tačke (c) podtačke i. podpodtačke 1. i člana 4. tačke (c) podtačke i. podpodtačke 3. Uredbe o opštem vertikalnom skupnom izuzeću. Ta tri teška ograničenja su posebno značajna za distribuciju motornih vozila.".

14. U stavu 51, „član 4. tačka (c)" zamjenjuje se sa „član 4. tačka (c) podtačka iii.".
15. Stav 53. zamjenjuje se sljedećim:

„(53) Kao što je objašnjeno u stavu 146. Smjernica o opštim vertikalnim ograničenjima, mogući rizici po tržišnu konkurenciju uzrokovani selektivnom distribucijom uključuju smanjenje konkurencije unutar robne marke i, naročito u slučaju kumulativnog efekta, isključenje određenih vrsta distributera te slabljenje konkurencije i olakšavanje sklapanja prećutnih sporazuma između dobavljača ili kupaca zbog ograničenja broja kupaca.".

16. Zadnja rečenica stava 54. zamjenjuje se sljedećim:

„U potpunosti kvalitativna selektivna distribucija može biti izvan područja primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako su ispunjena tri uslova iz stava 43. ovih Smjernica.”.

17. Zadnja rečenica stava 60. zamjenjuje se sljedećim:

„U tu svrhu posebnu pažnju treba posvetiti trima posebnim vrstama postupaka kojima se može ograničiti takva konkurencija, tačnije sprečavanju pristupa nezavisnih subjekata osnovnim ulaznim faktorima, zloupotrebi zakonskih i/ili proširenih garancija radi isključivanja nezavisnih servisera ili uslovljavanju pristupa mrežama ovlašćenih servisera nekvalitativnim kriterijumima.”.

18. Naslov ispred stava 62. zamjenjuje se sljedećim:

„Pristup nezavisnih subjekata osnovnim ulaznim faktorima”.

19. Stav 62. zamjenjuje se sljedećim:

„(62) U potpunosti kvalitativna selektivna distribucija može biti izvan područja primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako su ispunjena tri uslova iz stava 43. ovih Smjernica. Bez obzira na to, sporazumi o kvalitativnoj selektivnoj distribuciji sklopljeni sa ovlašćenim serviserima i/ili distributerima djelova mogu biti obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora ako, u kontekstu tih sporazuma, jedna strana postupa na način kojim se isključuju nezavisni subjekti sa tržišta, na primjer tako što im ne osigurava osnovne ulazne faktore kao što su tehničke informacije, alati, obuka i podaci koji nastaju u vozilima, koji su neophodni za popravke i održavanje. U tom kontekstu pojam nezavisnih subjekata obuhvata nezavisne servisere, proizvođače i distributere rezervnih djelova, proizvođače i distributere opreme ili alata za popravku, izdavače tehničkih informacija i izdavače podataka koji nastaju u vozilima, automobilske klubove, operatere za pomoć na putu, operatere koji nude usluge sprovođenja pregleda i ispitivanja te operatere koji nude obuku za servisere.”.

20. Iza stava 62. umeće se sljedeći stav 62.a:

„(62.a) Kad se razmatra može li uskraćivanje određene stavke, poput onih koje pripadaju kategorijama ulaznih faktora iz stava 62. ovih Smjernica, dovesti do toga da sporni sporazumi budu obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora, u obzir treba uzeti više faktora, uključujući:

(a) hoće li uskraćivanje predmetne stavke imati značajan efekat na mogućnost nezavisnih subjekata da izvršavaju svoje zadatke i vrše konkurentski pritisak na tržište (npr. stavka je bitna za popravku i održavanje);

(b) je li predmetna stavka dostupna članovima relevantne mreže ovlašćenih servisera; ako je u bilo kom obliku stavljena na raspolaganje ovlašćenoj mreži, treba da bude dostupna i nezavisnim subjektima na nediskriminatornoj osnovi;

(c) hoće li se predmetna stavka u krajnjem[3] upotrijebiti za popravku i održavanje motornih vozila, odnosno u drugu svrhu[4], kao što je proizvodnja rezervnih djelova ili alata.”.

[3] Na primjer informacije koje se dostavljaju izdavačima radi isporuke serviserima motornih vozila.

[4] Informacije koje se primjenjuju pri ugradnji rezervnog dijela ili upotrebi alata na motornom vozilu treba da se smatraju informacijama koje služe za popravke i održavanje, dok se informacije o konstrukciji, proizvodnom postupku ili materijalima za proizvodnju rezervnog dijela ne smiju smatrati dijelom ove kategorije, pa se stoga mogu uskratiti.

21. Sljedeći stav 62.b umeće se nakon novog stava 62.a:

„(62.b) Pri razmatranju zadržavanja iz bezbjednosnih razloga određene stavke koja je ključna za popravku i održavanje, kao što su one obuhvaćene kategorijama ulaznih faktora iz tačke 62. ovih Smjernica, strane bi trebale procijeniti da li bi uskraćivanje predmetne stavke bilo proporcionalno sredstvo za rješavanje spornih bezbjednosnih pitanja. Stoga bi posebno trebalo ispitati da li bi bile primjerenije manje ograničavajuće mjere.”.

22. Ispred stava 63. umeće se sljedeći naslov:

„Tehničke informacije”.

23. Na početku stava 63. dodaje se sljedeće:

„(63) Tehničke informacije potencijalno su osnovni ulazni faktor za djelatnosti popravke i održavanja. Pri utvrđivanju da li je određena stavka tehničkih informacija bitan ulazni faktor za djelatnosti popravke i održavanja potrebno je uzeti u obzir kriterijume iz stava 62.a ovih Smjernica. Tehničke informacije treba razlikovati od drugih vrsta informacija, kao što su komercijalne informacije[5], koje se zakonito mogu uskratiti.”.

24. Stav 65. zamjenjuje se sljedećim:

„(65) Uredbom (EU) 2018/858 Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. maja 2018. o homologaciji i nadzoru tržišta motornih vozila i njihovih prikolica te sistema, sastavnih djelova i zasebnih tehničkih jedinica namijenjenih za takva vozila, o izmjeni uredbi (EZ) br. 715/2007 i (EZ) br. 595/2009 te o stavljanju van snage Direktive 2007/46/EZ uređuje se, između ostalog, sistem za dijeljenje informacija o popravci i održavanju motornih vozila. Uz to, Delegiranom Uredbom Komisije (EU) 2021/1244 od 20. maja 2021. o izmjeni Priloga X. Uredbi (EU) 2018/858 Evropskog parlamenta i Savjeta s obzirom na standardizovan pristup informacijama povezanim sa ugrađenim dijagnostičkim sistemom u vozilu i informacijama o popravci i održavanju vozila te s obzirom na zahtjeve i postupke za pristup informacijama o bezbjednosti vozila[6] utvrđuje se poseban postupak za odobrenje i ovlašćenje nezavisnih subjekata za pristupanje bezbjednosnim karakteristikama vozila. Komisija će te uredbe uzeti u obzir pri ocjenjivanju sumnji na uskraćivanje tehničkih informacija o popravkama i održavanju.”.

25. Stav 66. zamjenjuje se sljedećim:

„(66) Tehnološki napredak podrazumijeva da je pojam tehničkih informacija promjenljiv. Trenutno određeni primjeri tehničkih informacija uključuju softver, kodove kvarova i druge parametre, zajedno sa ažuriranjima koja su potrebna za rad na elektronskim upravljačkim jedinicama, naprednim sistemima za pomoć vozaču i sistemima upravljanja baterijama za električna vozila sa ciljem uvođenja ili ponovnog uspostavljanja postavki koje je preporučio dobavljač, identifikacione brojeve motornih vozila ili bilo koje druge metode identifikacije motornih vozila, kataloge djelova, postupke popravke i održavanja, radna rješenja koja proizlaze iz praktičnog iskustva i koja se odnose na probleme koji obično pogađaju određeni model ili seriju te obavještenja o opozivu, kao i druga obavještenja kojima se identifikuju popravke koje se mogu obaviti bez naknade unutar odobrene mreže za popravku. Kod dijela i

[5] Za potrebe ovih Smjernica komercijalne informacije su informacije koje služe za obavljanje poslova popravke i održavanja, ali nijesu potrebne za popravku ili održavanje motornih vozila. Primjeri uključuju softver za naplatu ili informacije o iznosima satnica koje se naplaćuju unutar ovlašćene mreže.

[6] SL L 272, 30.7.2021, str. 16.

sve druge informacije potrebne za identifikaciju ispravnog rezervnog dijela sa oznakom proizvođača automobila za ugradnju u određeno motorno vozilo (odnosno dijela koji bi proizvođač vozila opšte uzevši isporučio članovima svojih ovlašćenih mreža za popravku radi popravke predmetnog vozila) takođe predstavljaju tehničke informacije[7], kao i aktivacioni kodovi potrebni za ugradnju određenih zamjenskih djelova. Relevantni zahtjevi i liste stavki utvrđeni Uredbom (EU) 2018/858 treba da posluže kao dodatna smjernica za ono što Komisija smatra tehničkim informacijama za potrebe primjene člana 101. Ugovora.".

26. Zadnja rečenica stava 67. zamjenjuje se sljedećim:

„Međutim, članom 101. Ugovora dobavljač se ne obavezuje na pružanje tehničkih informacija u standardizovanom obliku ni putem definisanog tehničkog sistema, kao što su standard EN ISO 18541 – 2014 ili u bilo kom obliku ili tehničkom sistemu koji je predviđen Uredbom Komisije (EZ) br. 295/2009 od 18. marta 2009. o razvrstavanju određene robe u kombinovanu nomenklaturu[8].".

27. Iza stava 67. dodaju se sljedeći naslov i stav 67.a:

„Podaci koji nastaju u vozilu

(67.a) Ako su podaci koji nastaju u vozilu bitni za popravku i održavanje, razmatranja iz stavova od 62. do 67. ovih Smjernica primjenjuju se i na njihovu dostupnost nezavisnim subjektima. Pri utvrđivanju da li je određena stavka podataka koji nastaju u vozilu bitan ulazni faktor za djelatnosti popravke i održavanja potrebno je uzeti u obzir kriterijume iz stava 62.a ovih Smjernica. U tom kontekstu kao smjernice treba da posluže postojeći standardi i relevantni zahtjevi iz Uredbe (EU) 2018/858[9].".

28. Ispred stava 68. umeće se sljedeći naslov:

„Alati i obuka".

29. Stav 68. zamjenjuje se sljedećim:

„(68) Ako su alati i/ili obuka bitni za popravku i održavanje, razmatranja iz stavova od 62. do 67. ovih Smjernica primjenjuju se i na njihovu dostupnost nezavisnim subjektima. Pri utvrđivanju da li je određeni alat i/ili stavka obuke bitan ulazni faktor za djelatnosti popravke i održavanja potrebno je uzeti u obzir kriterijume iz stava 62.a ovih Smjernica. U tom smislu ‚alati' uključuju elektronske dijagnostičke alate i druge alate za popravku, zajedno sa pripadajućim softverom, uključujući njihova povremena ažuriranja i postprodajne usluge za takve alate.".

30. Iza stava 68. dodaju se sljedeći naslov i stav 68.a:

„Ostala razmatranja

(68.a) Uskraćivanje određene stavke, kao što je osnovni ulazni faktor koji pripada kategorijama utvrđenim u stavovima od 62. do 68. ovih Smjernica, uključujući podatke koji nastaju u

[7] Nezavisni subjekt ne bi trebalo da mora da kupi predmetni rezervni dio kako bi dobio te informacije.
[8] SL L 95, 9.4.2009, str. 7.
[9] To uključuje dostupnost takvih podataka nezavisnim subjektima za obavljanje djelatnosti popravke i održavanja potpomognutih bežičnom mrežom širokog područja. Vidjeti član 61. stav 11. Uredbe (EU) 2018/858.

vozilima, a koju proizvođači motornih vozila nijesu stavili na raspolaganje članovima relevantne mreže ovlašćenih servisera, može predstavljati zloupotrebu u okviru člana 102. Ugovora ako dominantni dobavljač uskrati takvu stavku nezavisnim subjektima[10].".

[10] Za test koji su sudovi Unije utvrdili na osnovu člana 102. UFEU-a za odbijanja isporuke koja se smatraju zloupotrebom vidjeti, između ostalog, predmet C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG protiv Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG i Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, ECLI:EU:C:1998:569; spojene predmete C-241/91 P i C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd (ITP) protiv Komisije, ECLI:EU:C:1995:98; predmet T-201/04, Microsoft Corp. protiv Komisije, ECLI:EU:T:2007:289; i predmet C-165/19 P, Slovak Telekom, a.s. protiv Komisije, ECLI:EU:C:2021:239.

PRILOG 6

INFORMACIJE INSTITUCIJA, ORGANA, KANCELARIJA I AGENCIJA EVROPSKE UNIJE

EVROPSKA KOMISIJA KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Izmjene Komunikacije Komisije – Smjernice o provodbenim prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o EZ-u u vezi sa zloupotrebom dominantnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta

(Tekst značajan za EGP)

(2023/C 116/01)

1. Pravila Evropske unije o zaštiti konkurencije godinama su ključni faktor zaštite konkurencije na unutrašnjem tržištu Unije[1]. Sprovođenje tih pravila, odnosno članova 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije („UFEU"), „dobro služi Evropi jer doprinosi ostvarivanju jednakih uslova u kojima tržišta služe potrošačima"[2]. Osim toga, može doprinijeti postizanju ciljeva koji nadilaze dobrobit potrošača, kao što je pluralitet u demokratskom društvu[3].

2. U tom kontekstu je izuzetno važno da se pravila Unije o zaštiti konkurencije primjenjuju energično i efikasno. To je naročito nužno u vrijeme ekonomskih teškoća s obzirom na sve veću tržišnu koncentraciju u raznim sektorima.

3. Članom 102. UFEU-a privrednim subjektima koji posluju na unutrašnjem tržištu zabranjuje se zloupotreba dominantnog položaja. Sprovođenje tog člana ključno je za regulisanje postupanja subjekata u dominantnom položaju, koji su dužni da izbjegavaju postupanja koja bi mogla ugroziti istinsku i neometanu tržišnu konkurenciju[4].

4. Komisija je 5. decembra 2008. donijela Komunikaciju Komisije „Smjernice o provodbenim prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o EZ-u [sadašnji član 102. UFEU-a] u vezi sa zloupotrebom dominantnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta" („Smjernice o provodbenim prioritetima")[5].

5. U toj komunikaciji su utvrđeni provodbeni prioriteti Komisije u pogledu zloupotrebe dominantnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta radi veće jasnoće i predvidljivosti opšteg analitičkog okvira Komisije kad odlučuje o prioritetnom rješavanju određenih slučajeva isključivanja[6]. Smjernice o provodbenim prioritetima doprinijele su podsticanju sprovođenja

---

[1] Pravo zaštite konkurencije jedna je od komponenti potrebnih za postizanje ciljeva unutrašnjeg tržišta koje „uključuje sistem kojim se osigurava nenarušavanje konkurencije", vidjeti Protokol 27. uz Ugovor o Evropskoj uniji.

[2] Vidjeti Komunikaciju Komisije, „Izgradnja digitalne budućnosti Evrope", COM(2020) 67 final, str. 8.

[3] Presuda od 14. septembra 2022., Google i Alphabet protiv Komisije (Google Android), predmet T-604/18, EU:T:2022:541, tačka 1028.

[4] Presuda od 6. septembra 2017., Intel protiv Komisije, predmet C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 135. i navedena sudska praksa; presuda od 19. januara 2023., Unilever Italia Mkt.Operations Srl protiv Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, predmet C-680/20, EU:C:2023:33, tačke 28. i 38.

[5] SL C 45, 24.2.2009, str. 7.

[6] Smjernice o izvršnim prioritetima, tačka 2.

člana 102. UFEU-a usmjerene na sposobnost određenog ponašanja da našteti tržišnoj konkurenciji primjenom analize tržišne dinamike na osnovu tzv. procjene efekata[7].

6. Međutim, Smjernice o provodbenim prioritetima nijesu izjava o pravnom položaju i ne pružaju tumačenje pojma zloupotrebe dominantnog položaja, nego samo Komisijin pristup u pogledu odabira predmeta koje namjerava prioritetno da rješava[8].

7. Komisijini provodbeni prioriteti s vremenom su se mijenjali u skladu s iskustvom stečenim u okviru prakse Komisije u kojoj se u obzir uzimao razvoj sudske prakse sudova Unije[9] te razvoj tržišta. Konkretno, sudskom praksom sudova Unije potvrđen je pristup sprovođenju člana 102. UFEU-a koji se temelji na procjeni efekata te je pojašnjeno značenje i područje primjene određenih koncepata iz Smjernica o provodbenim prioritetima.

8. Uzimajući u obzir te promjene, ovom Komunikacijom se mijenjaju djelovi Smjernica o provodbenim prioritetima koji više ne odražavaju pristup Komisije o prioritetnom rješavanju određenih slučajeva isključivanja. Izmjene su izvršene u skladu s načelom dobre uprave i radi povećanja transparentnosti načela na kojima se temelje provodbene mjere Komisije.

9. Izmjene Smjernica o provodbenim prioritetima navedene su u Prilogu ovoj Komunikaciji.

PRILOG KOMUNIKACIJI KOMISIJE

Izmjene Komunikacije Komisije – Smjernice o provodbenim prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o EZ-u u vezi sa zloupotrebom dominantnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta

1. Uzimajući u obzir iskustvo stečeno u okviru provodbene prakse Komisije i pojašnjenja iz sudske prakse sudova Unije, primjereno je pojasniti da se pojam „antikonkurentsko uskraćivanje pristupa" (Smjernice o provodbenim prioritetima, tačka 19.) ne odnosi samo na slučajeve u kojima postupanje subjekta u dominantnom položaju može dovesti do potpunog isključivanja ili marginalizacije konkurencije, nego i na slučajeve u kojima može dovesti do slabljenja konkurencije, čime se narušava konkurentska struktura tržišta u korist subjekta u dominantnom položaju i na štetu potrošača. Nadalje, s obzirom na izvršnu praksu Komisije i sudsku praksu sudova Unije, važno je pojasniti da za utvrđivanje provodbenih prioriteta Komisije nije primjereno upotrijebiti element profitabilnosti postupanja subjekta u dominantnom položaju, odnosno da nije primjereno da Komisija prioritetno rješava samo one predmete u kojima subjekt u dominantnom položaju može profitabilno da održava nadkonkurentske cijene ili profitabilno utiče na druge parametre konkurencije, kao što su proizvodnja, inovacije, raznolikost ili kvalitet robe ili usluga.

Stoga se u tački 19. Smjernica o provodbenim prioritetima druga rečenica zamjenjuje sljedećim tekstom:

[7] Vidjeti saopštenje za medije od 3. decembra 2008, „Antitrust: dobrobit potrošača u središtu je Komisijine borbe protiv zloupotrebe dominantnog položaja", IP/08/1877.
[8] Presuda od 6. oktobra 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, tačka 52.
[9] Komisija je od donošenja Smjernica o provodbenim prioritetima donijela 27 odluka na osnovu člana 102. UFEU-a (koje se odnose na zloupotrebu isključivanjem konkurenata s tržišta), a sudovi Unije donijeli su 32 presude.

„U ovom dokumentu pojam „antikonkurentsko uskraćivanje pristupa" upotrebljava se za opis situacije u kojoj postupanje subjekta u dominantnom položaju negativno utiče na efikasnu konkurentsku strukturu tržišta[10], čime se subjektu u dominantnom položaju omogućava da negativno utiče, u sopstvenu korist i na štetu potrošača, na razne parametre konkurencije, kao što su cijena, proizvodnja, inovacije, raznolikost ili kvalitet robe ili usluga[11].

2. Uzimajući u obzir iskustvo stečeno u okviru provodbene prakse Komisije i pojašnjenja iz sudske prakse sudova Unije, kad je riječ o zloupotrebi dominantnog položaja isključivanjem konkurenata s tržišta koje se temelji na cijeni, nije primjereno prioritetno rješavati samo postupanje koje može dovesti do izlaska s tržišta ili marginalizacije konkurenata koji su prema kriterijumu strukture troškova jednako efikasni kao i subjekt u dominantnom položaju.

Naime, u određenim okolnostima i subjekti koji su prema kriterijumu strukture troškova manje efikasni od subjekta u dominantnom položaju mogu biti stvarni konkurenti. Stoga se, kako je navedeno u nastavku, u Smjernice o provodbenim prioritetima unose dvije izmjene:

(a) U tački 23. Smjernica o provodbenim prioritetima posljednja rečenica zamjenjuje se sljedećim tekstom:

„Kako bi se spriječilo antikonkurentsko uskraćivanje pristupa, Komisija će generalno intervenisati ako predmetno postupanje već ometa ili može ometati tržišnu konkurenciju konkurenata koji se smatraju jednako efikasnim kao subjekt u dominantnom položaju[12].

(b) U tački 24. Smjernica o provodbenim prioritetima prva rečenica zamjenjuje se sljedećim tekstom:

„Komisija istovremeno potvrđuje da u određenim okolnostima manje efikasan konkurent takođe može izvršiti konkurentski pritisak, što treba uzeti u obzir prilikom razmatranja dovodi li određeno postupanje koje se temelji na cijeni do antikonkurentskog uskraćivanja pristupa[13].

3. Kao što je vidljivo iz provodbene prakse Komisije i pojašnjenja iz sudske prakse sudova Unije, „test jednako efikasnog konkurenta" na osnovu cijene i troškova samo je jedna od nekoliko metoda kojom se ocjenjuje, zajedno sa svim ostalim relevantnim okolnostima, može li postupanje proizvesti efekte isključivanja. Sud je pojasnio i da je primjena „testa jednako efikasnog konkurenta" fakultativna i da takav test može biti neprimjeren, zavisno od vrste prakse ili dinamike mjerodavnog tržišta[14]. Zbog toga opšta primjena takvog testa za određivanje prioritetnih slučajeva u vezi s isključivanjem konkurenata s tržišta koje se temelji

[10] Presuda od 19. januara 2023, Unilever Italia Mkt.Operations Srl protiv Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, predmet C-680/20, EU:C:2023:33, tačka 36.

[11] Presuda od 14. septembra 2022, Google i Alphabet protiv Komisije (Google Android), predmet T-604/18, EU:T:2022:541, tačka 281."

[12] Presuda od 3. jula 1991, AKZO Chemie protiv Komisije, predmet 62/86, EU:C:1991:286, tačka 72, u kojoj je Sud, u vezi s određivanjem cijene ispod prosječnog ukupnog troška (ATC), naveo: ‚Takve cijene mogu s tržišta isključiti subjekte koji su možda jednako efikasni kao subjekt u dominantnom položaju, ali koji zbog svojih manjih finansijskih sredstava ne mogu izdržati tržišnu utakmicu protiv njih'; vidjeti i presudu od 10. aprila 2008, Deutsche Telekom protiv Komisije, T-271/03, EU:T:2008:101, tačku 194, koju je Sud potvrdio u žalbenom postupku (vidjeti presudu od 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom AG protiv Komisije, C-280/08 P, EU:C:2010:603). Sud je potvrdio da se pojam konkurenta koji je ‚jednako efikasan' odnosi na efikasnost i privlačnost za potrošače u pogledu, između ostalog, cijene, izbora, kvaliteta ili inovativnosti; vidjeti presudu od 6. septembra 2017, Intel Corp. protiv Komisije, C-413/14 P, EU:C:2017:632, tačku 134, i presudu od 19. januara 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, tačku 37."

[13] Presuda od 6. oktobra 2015, Post Danmark A/S protiv Konkurrencerådet, C-23/14, EU:C:2015:651, tačke 59–60; presuda od 19. januara 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, tačka 57."

[14] Vidjeti npr. presudu od 19. januara 2023., Unilever Italia Mkt. Operations Srl protiv Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, predmet C-680/20, EU:C:2023:33, tačke 57–58.

na cijeni nije opravdana, a ako se takav test sprovodi, njegovi bi se rezultati u svakom slučaju trebali ocijeniti zajedno sa svim drugim relevantnim okolnostima. Stoga se, kako je navedeno u nastavku, u Smjernice o provodbenim prioritetima unose dvije izmjene:

(a) U tački 25. Smjernica o provodbenim prioritetima prva rečenica zamjenjuje se sljedećim tekstom:

„Kako bi odredila da li je vjerovatno da će predmetnim djelovanjem čak i hipotetički konkurent jednako efikasan kao i subjekt u dominantnom položaju biti isključen s tržišta, Komisija može ispitati ekonomske podatke koji se odnose na troškove i prodajne cijene, a posebno da li je subjekt u dominantnom položaju snizio cijene ispod troškova[15].”

(b) Tačka 27. Smjernica o provodbenim prioritetima zamjenjuje se sljedećim tekstom:

„Kad analizira podatke kako bi utvrdila može li se jednako efikasan konkurent stvarno nadmetati sa subjektom u dominantnom položaju u pogledu određivanja cijena, Komisija će tu analizu uključiti u opštu ocjenu antikonkurentskog uskraćivanja pristupa (vidjeti prethodni odjeljak B), uzimajući u obzir druge relevantne kvantitativne i/ili kvalitativne dokaze[16].”

4. Uzimajući u obzir iskustvo stečeno u okviru provodbene prakse Komisije u pogledu pristupa inputima odnosno imovini subjekta u dominantnom položaju te pojašnjenja iz sudske prakse sudova Unije o takvom pristupu, važno je razlikovati slučajeve direktnog odbijanja pristupa od slučajeva u kojima subjekt u dominantnom položaju pristup uslovljava nepravednim uslovima („implicitno odbijanje pristupa”). U slučajevima implicitnog odbijanja pristupa nije primjereno prioritetno rješavati samo slučajeve koji se odnose na isporuku neophodnog inputa ili na pristup ključnoj infrastrukturi. To je u skladu sa sudskom praksom sudova Unije, u kojoj je pojašnjeno da se takvi slučajevi ne mogu izjednačiti s običnim odbijanjem pristupa te se stoga ne primjenjuje kriterijum neophodnosti predmetnog proizvoda ili usluge.[17]

Stoga se u tački 79. Smjernica o provodbenim prioritetima brišu posljednje dvije rečenice.

5. Uzimajući u obzir iskustvo stečeno u okviru provodbene prakse Komisije i pojašnjenja iz sudske prakse sudova Unije, nije primjereno prioritetno rješavati predmete povezane s istiskivanjem marže (*margin squeeze*) samo ako se ti predmeti odnose na proizvod ili uslugu koji su objektivno neophodni za efikasnu tržišnu konkurenciju na nizvodnom tržištu. To je u skladu sa sudskom praksom sudova Unije, u kojoj je pojašnjeno da istiskivanje marže nije vrsta odbijanja pristupa, nego neovisan oblik zloupotrebe koji podliježe drugačijim kriterijumima ocjene. Stoga su donesene četiri izmjene Smjernica:

---

[15] Presuda od 6. oktobra 2015, Post Danmark protiv Konkurrencerådet, C-23/14, EU:C:2015:651, tačka 61; presuda od 6. septembra 2017, Intel Corp protiv Evropske komisije, C-413/14 P, EU:C:2017:632, tačka 141; presuda od 14. septembra 2022, Google i Alphabet protiv Komisije (Google Android), T-604/18, EU:T:2022:541, tačka 643; presuda od 19. januara 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, tačke 57, 58. i 62.”

[16] Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, tačka 154; presuda od 29. marta 2012, Telefónica i Telefónica de España protiv Komisije, T-336/07, EU:T:2012:172, tačka 175; presuda od 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom protiv Komisije, C-280/08 P, EU:C:2010:603, tačka 175; presuda od 17. februara 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, tačka 28.”

[17] Presuda od 25. marta 2021, Slovak Telekom protiv Komisije (Slovak Telekom), predmet C-165/19 P, EU:C:2021:239, tačke 50–51; i presuda od 12. februara 2023, Lietuvos geležinkeliai AB protiv Evropske komisije, predmet C-42/21 P, EU:C:2023:12, tačke 81–84 i 91.

(a) Naslov koji prethodi tački 75. zamjenjuje se naslovom: „D. Odbijanje pristupa”;

(b) Briše se tačka 80., uključujući bilješke 8. i 9.;

(c) Tačke od 81. do 90. se renumerišu;

(d) Nakon nove tačke 89. umeću se naslov i tačka 90.:

„E. Istiskivanje marže”

„90. Subjekt u dominantnom položaju može naplatiti cijenu za proizvod na uzvodnom tržištu koja, u poređenju s cijenom koju naplaćuje na nizvodnom tržištu[18], ne omogućava čak ni jednako efikasnom konkurentu da trajno posluje profitabilno na nizvodnom tržištu (tzv. ‚istiskivanje marže’)[19]. Komisija će u predmetima povezanim s istiskivanjem marže pri utvrđivanju troškova jednako efikasnog konkurenta kao referentnu vrijednost koristiti dugoročni prosječni inkrementalni trošak (engl. LRAIC) poslovne jedinice integrisanog subjekta u dominantnom položaju koja posluje na nizvodnom tržištu[20].

[18] To uključuje slučajeve u kojima integrisani subjekt koji prodaje ‚sistem’ komplementarnih proizvoda konkurentu koji proizvodi drugi komplementaran proizvod prodaje jedan od komplementarnih proizvoda u izdvojenom obliku.

[19] To postupanje predstavlja neovisan oblik zloupotrebe koji se razlikuje od odbijanja pristupa, presuda od 17. februara 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, tačka 56.

[20] Međutim, u nekim se slučajevima LRAIC neintegrisanog konkurenta na nizvodnom tržištu može upotrijebiti kao referentna vrijednost, na primjer kad nije moguće jasno raspodijeliti troškove subjekta u dominantnom položaju na nizvodne i uzvodne aktivnosti.”

PRILOG 7

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice za primjenu prava Unije o zaštiti konkurencije na kolektivne ugovore u pogledu uslova rada samozaposlenih lica bez zaposlenih

(2022/C 374/02)

1. Uvod

(1) Ovim se Smjernicama utvrđuju načela na osnovu kojih se u skladu sa članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije ocjenjuju sporazumi među privrednim subjektima, odluke udruženja privrednih subjekata i usklađeno djelovanje (pod zajedničkim nazivom „sporazumi") sklopljeni kao rezultat kolektivnih pregovora između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jednog ili nekoliko privrednih subjekata („jedna ili više drugih ugovornih strana") u pogledu uslova rada samozaposlenih lica bez zaposlenih.

(2) Za potrebe ovih Smjernica primjenjuju se sljedeće definicije:

(a) „samozaposleno lice bez zaposlenih" označava lice koje nema ugovor o radu ili koje nije u radnom odnosu i koje se za pružanje predmetnih usluga prvenstveno oslanja na svoj lični rad;

(b) „druga ugovorna strana" označava privredni subjekt kojem samozaposlena lica bez zaposlenih pružaju usluge, tačnije njihove profesionalne klijente, uključujući udruženja takvih privrednih subjekata;

(c) „kolektivni ugovor" označava sporazum koji je dogovoren u pregovorima i/ili sklopljen između samozaposlenih lica bez zaposlenih ili njihovih predstavnika i drugih ugovornih strana ako se on po svojoj prirodi i svrsi odnosi na uslove rada takvih samozaposlenih lica bez zaposlenih[1];

(d) „digitalna radna platforma" označava svako fizičko ili pravno lice koje pruža komercijalnu uslugu koja ispunjava sve sljedeće uslove: i. pruža se, barem djelimično, na daljinu elektronskim putem, primjerice putem internet stranica ili mobilnih aplikacija; ii. pruža se na zahtjev primaoca usluge; i iii. uključuje, kao nužnu i ključnu sastavnicu, organizaciju rada koji obavljaju pojedinci, nezavisno o tome obavlja li se taj rad na internetu ili na određenoj lokaciji[2].

(3) Članom 101. UFEU-a zabranjuju se sporazumi među privrednim subjektima kojima se ograničava konkurencija na unutrašnjem tržištu, osobito ako se njima neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uslovi. Pravila Unije o zaštiti konkurencije temelje se na članu 3. stavu 3. Ugovora o Evropskoj uniji („UEU"), kojim je

[1] Ovom se definicijom ne dovodi u pitanje definicija „kolektivnog ugovora" koja se koristi u državama članicama u kontekstu socijalnog dijaloga.

[2] Pojam „digitalna radna platforma" definisan je u skladu s Prijedlogom direktive Evropskog parlamenta i Savjeta o poboljšanju radnih uslova u radu putem platformi, COM(2021) 762 final (Prijedlog direktive o radu putem platformi). Komisija će razmotriti potrebu za ažuriranjem definicije u ovim Smjernicama ako se definicija istog pojma u usvojenoj verziji Direktive o radu putem platformi bude značajno razlikovala od nje.

propisano da Unija uspostavlja unutrašnje tržište, uključujući sistem kojim se osigurava da konkurencija ne bude narušena[3].

(4) Članom 3. stavom 3. UEU-a usto je propisano da Unija promoviše „visoko konkurentnu socijalnu tržišnu privredu, s ciljem pune zaposlenosti i društvenog napretka". Isto tako, članom 9. UFEU-a propisano je da „[p]ri utvrđivanju i sprovođenju svojih politika i aktivnosti, Unija uzima u obzir zahtjeve povezane sa promovisanjem visoke nivoa zapošljavanja, garantovanjem dostatne socijalne zaštite, borbom protiv društvene isključenosti te visokim nivoom obrazovanja, osposobljavanja i zaštite zdravlja ljudi". U tu svrhu Unija prepoznaje važnu ulogu socijalnog dijaloga i kolektivnog pregovaranja te se u skladu sa članom 152. UFEU-a obavezuje „olakšavati dijalog među socijalnim partnerima poštujući njihovu autonomiju". Članom 28. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima nadalje se priznaje pravo na kolektivno pregovaranje i djelovanje[4].

(5) Sud Evropske unije („Sud") uzeo je u obzir ciljeve socijalne politike Unije kad je u predmetu Albany, u kontekstu kolektivnog pregovaranja između socijalnih partnera, presudio da su određena ograničenja konkurencije svojstvena kolektivnim ugovorima između organizacija koje predstavljaju poslodavce i radnike i nužna za poboljšanje uslova rada[5]. Stoga ugovori sklopljeni u okviru kolektivnog pregovaranja između poslodavaca i radnika kojima je cilj, po svojoj prirodi i svrsi, poboljšati uslove rada (uključujući platu), nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a i stoga ne čine povredu prava Unije o zaštiti konkurencije („izuzetak Albany")[6].

(6) Za samozaposlena lica situacija je drugačija. Zabrana iz člana 101. UFEU-a primjenjuje se na „privredne subjekte", što je širok pojam koji obuhvata sve subjekte koji se bave privrednom djelatnošću, bez obzira na njihov pravni status i način na koji se finansiraju[7]. Stoga su samozaposlena lica, čak i ako je riječ o pojedincima koji rade samostalno, u načelu privredni subjekti u smislu člana 101. UFEU-a jer nude svoje usluge uz naknadu na određenom tržištu i obavljaju svoju djelatnost kao nezavisni privredni subjekti[8].

---

[3] Glava VII. poglavlje 1. odjeljak 1. UFEU-a i Protokol br. 27 UEU-a i UFEU-a.

[4] Poboljšani uslovi rada i odgovarajuća socijalna zaštita ujedno su temeljna načela evropskog stuba socijalnih prava, u skladu s kojim se sprovodi „savjetovanje sa socijalnim partnerima o osmišljavanju i sprovođenju ekonomskih i socijalnih politika te politika zapošljavanja u skladu s nacionalnom praksom" te ih se podstiče „da pregovaraju o kolektivnim ugovorima i sklapaju ih u svim područjima koja su im relevantna". Vidjeti osmo načelo evropskog stuba socijalnih prava, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_me.

[5] Presuda od 21. septembra 1999., Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96, EU:C:1999:430, t. 59. Vidjeti i presudu od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 22.; presudu od 11. decembra 2007., International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union/Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti, C-438/05, EU:C:2007:772, t. 49.; presudu od 9. jula 2009., 3F/Komisija Evropskih zajednica, C-319/07, EU:C:2009:435, t. 50.

[6] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 23.; presuda od 21. septembra 1999., Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96, EU:C:1999:430, t. 60.; presuda od 21. septembra 1999., Brentjens' Handelsonderneming BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen, C-115/97, EU:C:1999:434, t. 57.; presuda od 21. septembra 1999., Maatschappij Drijvende Bokken BV/Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, C-219/97, EU:C:1999:437, t. 47.; presuda od 12. septembra 2000., Pavel Pavlov i drugi/Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, C-180/98, EU:C:2000:428, t. 67.; presuda od 21. septembra 2000., Hendrik van der Woude/Stichting Beatrixoord, C-222/98, EU:C:2000:475, t. 22.; presuda od 3. marta 2011., AG2R Prévoyance/Beaudout Père et Fils SARL, C-437/09, EU:C:2011:112, t. 29.

[7] Presuda od 23. aprila 1991., Klaus Höfner i Fritz Elser/Macrotron GmbH, C-41/90, EU:C:1991:161, t. 21.; presuda od 16. novembra 1995., Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie i Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs/Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, EU:C:1995:392, t. 14.; presuda od 11. decembra 1997., Job Centre coop. arl, C-55/96, EU:C:1997:603, t. 21.

[8] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 27.; presuda od 28. februara 2013., Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas/Autoridade da Concorrência, C-1/12,

(7) Sud je u tom pogledu pojasnio da izuzetak Albany obuhvata i „lažno samozaposlena lica”, jer se smatra da se nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika[9]. U tom kontekstu Sud pojedinca smatra lažno samozaposlenim licem ako to lice: (a) postupa prema uputstvima svog poslodavca, posebno u pogledu slobode izbora vremena, mjesta i sadržaja svog rada; (b) ne dijeli poslovne rizike poslodavca i (c) za vrijeme trajanja odnosa čini sastavni dio poslodavčevog preduzeća, a time i privrednu jedinicu zajedno s tim preduzećem. Ti se kriterijumi primjenjuju u svrhu primjene prava Unije o zaštiti konkurencije nezavisno o tome je li to lice u skladu s nacionalnim pravom klasifikovano kao samozaposleno lice iz poreskih, administrativnih ili organizacijskih razloga te je za njih potrebna ocjena svakog pojedinačnog slučaja uzimajući u obzir činjenice tog pojedinačnog slučaja[10]. Međutim, dok sud ili upravni organ ne utvrde da je lažno samozaposleno lice radnik, to lice nema pravnu sigurnost da će se primjenjivati izuzetak Albany. Ako se utvrdi da je lice radnik, ne postoji opasnost da će to lice pokretanjem kolektivnih pregovora i sklapanjem kolektivnih ugovora kojima je cilj poboljšati uslove rada prekršiti član 101. UFEU-a.

(8) S druge strane, neka samozaposlena lica imaju poteškoća s uticanjem na svoje uslove rada. To se posebno odnosi na samozaposlena lica bez zaposlenika koja rade samostalno i prvenstveno se oslanjaju na sopstveni rad kako bi zaradila za život. Čak i ako nijesu u potpunosti integrisana u poslovanje naručioca na isti način kao i radnici, određena samozaposlena lica bez zaposlenika možda nijesu potpuno nezavisna o svom naručiocu ili možda nemaju dovoljnu pregovaračku moć. Toj su situaciji doprinijela najnovija kretanja na tržištu rada, prije svega trend podugovaranja i eksternalizacije poslovnih i ličnih usluga te digitalizacija proizvodnih procesa i rast ekonomije internet platformi[11]. Kolektivni pregovori mogu biti važno sredstvo za poboljšanje uslova rada tih samozaposlenih lica bez zaposlenih.

(9) U tom se kontekstu u ovim Smjernicama pojašnjava: (a) da kolektivni ugovori samozaposlenih lica bez zaposlenih koje se nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a; i (b) da Komisija neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora samozaposlenih lica bez zaposlenih koje su suočene s neravnotežom u pregovaračkoj moći u odnosu na jednu ili više drugih ugovornih strana.

(10) U ovim Smjernicama objašnjava se kako će Komisija primjenjivati pravo Unije o zaštiti konkurencije, ne dovodeći u pitanje primjenu drugih pravila ili načela prava Unije. Ovim se Smjernicama ne uspostavljaju socijalna prava ni obaveze te one ne utiču na ovlašćenja država članica u području socijalne politike ni na autonomiju socijalnih partnera. One pogotovo ne utiču na nadležnosti država članica i/ili socijalnih partnera u pogledu organizacije kolektivnog pregovaranja u okviru nacionalnog prava i/ili prakse država članica. Njima se ne dovode u pitanje ni definicije pojmova „radnik” i „samozaposleno lice” u skladu s nacionalnim pravom[12]

EU:C:2013:127, t. 36.–37.; presuda od 14. decembra 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/Compañía Española de Petróleos SA, C-217/05, EU:C:2006:784, t. 45.

[9] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 30.–31. i 42.

[10] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media protiv Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 36.–37.

[11] Osim toga, zbog krize uzrokovane bolešću COVID-19 mnoga samozaposlena lica bez zaposlenih postala su još ranjivija jer je njihov gubitak zarade povećan zbog slabih ili nepostojećih nacionalnih programa socijalne sigurnosti i namjenskih mjera podrške. Vidjeti Evropski parlament, Izvještaj od 13. oktobra 2021. o položaju umjetnika i kulturnom oporavku u EU-u (2020/2261(INI)), Odbor za kulturu i obrazovanje, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0283_ME.html#title1.

[12] U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda temeljna karakteristika radnog odnosa je okolnost da „neko lice tokom određenog razdoblja u korist drugog lica i prema njegovim uputstvima obavlja poslove za koje u zamjenu dobija naknadu”. Treba napomenuti da se klasifikacija lica kao „radnika” ili „samozaposlenog lica” prvenstveno utvrđuje za svaki pojedinačni slučaj u skladu s nacionalnim pravom, uzimajući u obzir sudsku praksu Suda. Vidjeti presudu od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 34.; presudu od 21. februara 2013., L. N./Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, C-46/12, EU:C:2013:97, t. 40.; presudu od 10. septembra

ni mogućnost samozaposlenih lica bez zaposlenih da zatraže ponovnu klasifikaciju svog radnog statusa (kao ni mogućnost nacionalnih organa/sudova da procjenjuju takve slučajeve) u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom. Ove Smjernice samo pojašnjavaju uslove pod kojima određena samozaposlena lica bez zaposlenih i jedna ili više drugih ugovornih strana mogu započinjati kolektivne pregovore i sklapati kolektivne ugovore bez opasnosti od povrede člana 101. UFEU-a.

(11) Ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje ni eventualno naknadno tumačenje člana 101. UFEU-a od strane Suda u vezi sa sporazumima koji se zaključuju tokom kolektivnog pregovaranja. One ne utiču na primjenu prava Unije o zaštiti konkurencije, kako je propisano članom 42. UFEU-a i relevantnim zakonodavstvom Unije u području poljoprivrede i ribarstva[13]. Nadalje, ove Smjernice primjenjuju se ne dovodeći u pitanje primjenu člana 101. stava 3. UFEU-a, kojim se od člana 101. stava 1. UFEU-a izuzimaju sporazumi koji: (a) doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promovišu tehnički ili ekonomski napredak; (b) prenose pravedan dio svojih koristi na potrošače; (c) sadržavaju samo neophodna ograničenja konkurencije; i (d) stranama ne pružaju mogućnost isključivanja konkurencije u pogledu znatnog dijela predmetnih proizvoda ili usluga[14].

(12) Kako bi se izbjegle sumnje, kolektivni ugovori o kojima pregovaraju i koje sklapaju samozaposlena lica, a koji nijesu obuhvaćeni područjem primjene ovih Smjernica, ne predstavljaju nužno povredu člana 101. UFEU, ali iziskuju ocjenu u svakom pojedinačnom slučaju, kao i sa svim drugim vrstama sporazuma među privrednim subjektima.

2.1. Vrste sporazuma obuhvaćene ovim Smjernicama

(13) Ove Smjernice primjenjuju se na „kolektivne ugovore" kako su definisani u tački 2. podtački c.

(14) Ne dovodeći u pitanje diskreciono pravo država članica da utvrde kanale za kolektivno zastupanje samozaposlenih lica, ove Smjernice primjenjuju se na sve oblike kolektivnih pregovora koji se vode u skladu s nacionalnim pravom i praksom, od pregovora preko socijalnih partnera ili drugih udruženja do direktnih pregovora grupe samozaposlenih lica bez zaposlenih ili njihovih predstavnika sa jednom ili više drugih ugovornih strana ili udruženjima tih drugih ugovornih strana. Njima su obuhvaćeni i slučajevi u kojima samozaposlena lica bez zaposlenih, pojedinačno ili kao grupa, žele da budu obuhvaćena postojećim kolektivnim ugovorom (uključivanje, engl. „opt-in") sklopljenim između druge ugovorne strane i grupe radnika/samozaposlenih pojedinaca.

(15) Uslovi rada samozaposlenih lica bez zaposlenih uključuju pitanja kao što su naknada, nagrade i bonusi, radno vrijeme i raspored rada, praznici, godišnji odmor, fizički prostori u kojima se obavlja rad, zdravlje i sigurnost, osiguranje i socijalna sigurnost te uslove pod kojima

2014, Iraklis Haralambidis/Calogero Casilli, C-270/13, EU:C:2014:2185, t. 28; presudu od 16. jula 2020.; presudu od 16. jula 2020., Governo della Repubblica italiana (Status italijanskih mirovnih sudija), C-658/18, EU:C:2020:572.

[13] Članci od 206. do 210. Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Savjeta (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347, 20.12.2013., str. 671.); članci 40. i 41. Uredbe (EU) br. 1379/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. decembra 2013. o zajedničkom uređenju tržišta proizvodima ribarstva i akvakulture, izmjeni uredbi Savjeta (EZ) br. 1184/2006 i (EZ) br. 1224/2009 i stavljanju van snage Uredbe Savjeta (EZ) br. 104/2000 (SL L 354, 28.12.2013., str. 1.).

[14] Tačka 34. Komunikacije Komisije – Obavještenje – Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 97).

samozaposlena lica bez zaposlenih imaju pravo da prestanu da pružaju svoje usluge ili pod kojima druga ugovorna strana ima pravo da prestane da koristi njihove usluge.

(16) Pregovaranje o kolektivnim ugovorima i njihovo sklapanje pretpostavlja određeni stepen koordinacije među više stranaka na svakoj pregovaračkoj strani prije nego što se kolektivni ugovor u pregovorima dogovori i sklopi. Takva koordinacija može biti u obliku ugovora ili razmjene informacija među strankama sa svake pregovaračke strane kako bi se odlučilo o zajedničkom pristupu predmetu (uslovi rada) i/ili obliku pregovora (npr. multilateralno ili putem imenovanja predstavnika). Pod uslovom da je takva koordinacija nužna i srazmjerna za pregovore ili sklapanje kolektivnog ugovora, za potrebe ovih Smjernica s njom će se postupati na isti način kao i s kolektivnim ugovorom s kojim je povezana (ili, ako su pregovori bili neuspješni, bi bila povezana)[15].

(17) Ove Smjernice ne obuhvataju odluke udruženja ili sporazume ili usklađena djelovanja među privrednim subjektima izvan konteksta pregovora (ili priprema za pregovore) između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana radi poboljšanja uslova rada samozaposlenih lica bez zaposlenih. Konkretno, njima nijesu obuhvaćeni sporazumi koji nadilaze regulisanje uslova rada ili kojima se utvrđuju uslovi (posebno cijena) pod kojima samozaposlena lica bez zaposlenih ili jedna ili više drugih ugovornih strana potrošačima[16] nude usluge ili kojima se ograničava sloboda privrednih subjekata da zaposle radnu snagu koja im je potrebna.

Primjer 1.

Situacija: Samozaposleni dostavljači bez zaposlenih pružaju svoje usluge trima platformama za dostavu koje su aktivne u gradu B. Postoji kolektivni ugovor između platformi za dostavu i dostavljača kojim se utvrđuju naknade koje platforme moraju platiti dostavljačima za njihove usluge te minimalne obaveze koje platforme imaju prema dostavljačima u pogledu zdravlja i sigurnosti na radu. Kolektivnim ugovorom propisano je da dostavljači ograničavaju svoje usluge na određeno područje grada. U tu svrhu grad je sporazumom podijeljen na tri odvojena područja, po jedno za dostavljače svake platforme. Zasebno, samozaposleni dostavljači bez zaposlenih u gradu B međusobno su se sporazumjeli da neće obavljati više od dvadeset isporuka u roku od četiri sata unutar radnog dana.

Analiza: Primjer se odnosi na dva sporazuma između privrednih subjekata u smislu člana 101. UFEU-a: (a) kolektivni ugovor između platformi i samozaposlenih dostavljača bez zaposlenih; i (b) ugovor među samozaposlenim dostavljačima bez zaposlenih o najvećem broju isporuka. Kolektivni ugovor obuhvaćen je ovim Smjernicama jer je rezultat kolektivnih pregovora i njime se uređuju uslovi rada (naknade, zdravstveni i sigurnosni uslovi) pod kojima samozaposleni dostavljači bez zaposlenih pružaju svoje usluge platformama. Međutim, dio kolektivnog ugovora kojim se područje grada dijeli među tri platforme ne odnosi se na uslove

[15] Na primjer, Smjernicama je obuhvaćena koordinacija među drugim ugovornim stranama pri odlučivanju o rasponu naknada o kojem u kolektivnim pregovorima mogu raspravljati sa samozaposlenim licima bez zaposlenih. Takva je koordinacija obuhvaćena Smjernicama u mjeri u kojoj je nužna i srazmjerna za pregovore o kolektivnom ugovoru ili njegovo sklapanje (tačka 16.) i ne čini antikonkurentski sporazum (tačka 17.). Antikonkurentski sporazum može nastati, na primjer, ako druge ugovorne strane upotrebljavaju informacije razmijenjene u okviru takve koordinacije kao referentnu tačku kako bi jednostrano odredile jednaku naknadu za svoja samozaposlena lica bez zaposlenih. Ta praksa nije obuhvaćena ovim Smjernicama jer nadilazi ono što je nužno i srazmjerno za učestvovanje u kolektivnim pregovorima sa samozaposlenim licima bez zaposlenih.
[16] Član 2. stav 1. Direktive 2011/83/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 25. oktobra 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Savjeta 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta te o stavljanju van snage Direktive Savjeta 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta (SL L 304, 22.11.2011., str. 64.).

rada, nego predstavlja ugovor o podjeli tržišta, koji kao takav vjerovatno predstavlja povredu člana 101. UFEU-a s obzirom na cilj[17].

S druge strane, zasebni ugovor među samozaposlenim dostavljačima bez zaposlenika o broju isporuka po radnom danu nije rezultat kolektivnih pregovora između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana te stoga nije obuhvaćen ovim Smjernicama, već bi ga trebalo ocijeniti zasebno.

Primjer 2.

Situacija: Profesionalni sportski klubovi u državi članici X međusobno su se sporazumjeli da neće zapošljavati sportiste prelaskom iz jednog kluba u drugi sve dok su na snazi ugovori sportista sa sportskim klubovima. Klubovi se koordiniraju i u pogledu nivoa naknada za sportiste starije od 35 godina.

Analiza: Dogovori među sportskim klubovima predstavljaju ugovore među privrednim subjektima u smislu člana 101. UFEU-a. Ti dogovori nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama jer nijesu postignuti u pregovorima između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana te time nijesu kolektivni ugovori. Prvi dogovor vjerovatno predstavlja povredu člana 101. UFEU-a jer se njime ograničava konkurencija među sportskim klubovima u pogledu zapošljavanja najboljih sportista na tržištu. Drugi dogovor (o utvrđivanju plata) isto tako može predstavljati povredu člana 101. UFEU-a jer se u suštini radi o ugovoru među konkurentima (klubovima) u cilju ujednačavanja ulaznih troškova.

Opštenito, ovaj primjer prikazuje prakse privrednih subjekata na tržištu rada koje nijesu obuhvaćene područjem primjene ovih Smjernica i koje vjerovatno predstavljaju povredu člana 101. UFEU-a.

2.2. Osobe na koje se primjenjuju ove Smjernice

(18) Ove Smjernice obuhvataju kolektivne ugovore koji se odnose na uslove rada „samozaposlenih lica bez zaposlenih" kako su definisana u tački 2. podtački a. Samozaposlena lica bez zaposlenih mogu se za pružanje usluga koristiti određenom robom ili imovinom. Na primjer, čistač upotrebljava pribor za čišćenje, a muzičar svira muzički instrument. U tim se slučajevima roba upotrebljava kao pomoćno sredstvo za pružanje konačne usluge te bi se time smatralo da se samozaposlena lica bez zaposlenih oslanjaju na svoj lični rad. S druge strane, ove Smjernice ne primjenjuju se na situacije u kojima se privredna djelatnost samozaposlenog lica bez zaposlenih sastoji samo od dijeljenja ili iskorištavanja robe ili imovine ili preprodaje robe/usluga. Na primjer, ako samozaposleno lice bez zaposlenih iznajmljuje smještaj ili preprodaje automobilske djelove, te se djelatnosti odnose na iskorištavanje imovine i preprodaju robe, a ne na sopstveni rad.

(19) U odjeljku 3. ovih Smjernica utvrđuju se kategorije kolektivnih ugovora koji uključuju samozaposlena lica bez zaposlenih za koje Komisija smatra da nijesu obuhvaćene područjem primjene člana 101. UFEU-a, a u odjeljku 4. ovih Smjernica utvrđuju se kategorije kolektivnih ugovora u odnosu na koje Komisija neće intervenisati. Nezavisno o činjenici što su samozaposleno lice bez zaposlenih ili kolektivni ugovor obuhvaćeni kategorijama utvrđenim u odjeljcima 3. ili 4. ovih Smjernica, i dalje se primjenjuju opšta načela kojima se definiše područje primjene ovih Smjernica utvrđeno u ovom odjeljku. Kriterijumi iz odjeljaka 3. i 4.

[17] Ograničenje konkurencije moglo bi se utvrditi i ako bi kolektivnim ugovorom bila uređena druga pitanja koja nadilaze uslove rada, kao što je radno vrijeme tokom kojeg bi tri platforme pružale svoje usluge.

moraju biti ispunjeni u trenutku kada samozaposlena lica bez zaposlenih kolektivno pregovaraju i zaključe ugovor sa jednom ili više drugih ugovornih strana.

3. Kolektivni ugovori samozaposlenih lica bez zaposlenih uporedivih s radnicima koji nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a

(20) U slučajevima u kojima se samozaposlena lica bez zaposlenih nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika, smatraće se da su njihovi kolektivni ugovori izvan područja primjene člana 101. UFEU-a, bez obzira na to ispunjavaju li ta lica kriterijume za lažno samozaposlena lica (vidjeti tačku 7. ovih Smjernica)[18].

(21) Sud je presudio da se kolektivni ugovor koji obuhvata samozaposlene pružaoce usluga može smatrati rezultatom dijaloga među socijalnim partnerima ako se pružaoci usluga nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika[19]. Sud je potvrdio da u današnjoj ekonomiji nije uvijek lako odrediti imaju li određeni samozaposleni pružaoci usluga status privrednog subjekta[20]. Sud je presudio i da pružalac usluga može izgubiti svoj status samozaposlenog privrednog subjekta, i prema tome privrednog subjekta, ako ne određuje samostalno svoje postupanje na tržištu, nego u potpunosti zavisi o svom naručiocu jer ne snosi finansijske i poslovne rizike koji proizlaze iz njegove djelatnosti i funkcioniše kao pomoćni organ koji je integrisan u preduzeće tog naručioca[21].

(22) Na osnovu tih kriterijuma i uzimajući u obzir kretanja na tržištima rada Unije i na nacionalnim tržištima rada (u smislu zakonodavstva i sudske prakse), za potrebe ovih Smjernica Komisija smatra da se u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika nalaze sljedeće kategorije samozaposlenih lica bez zaposlenih navedenih u odjeljcima 3.1., 3.2. i 3.3 ovih Smjernica, te da kolektivni ugovori koje ona dogovore u pregovorima i sklope stoga nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a[22]:

3.1. Ekonomski zavisna samozaposlena lica bez zaposlenih

(23) Samozaposlena lica bez zaposlenih koja svoje usluge pružaju isključivo ili pretežno jednoj drugoj ugovornoj strani vjerovatno su u položaju ekonomske zavisnosti o toj drugoj ugovornoj strani. Opštenito, takva samozaposlena lica bez zaposlenih ne određuju samostalno svoje ponašanje na tržištu i uveliko zavise o drugoj ugovornoj strani te čine sastavni dio njenog poslovanja, a time i privrednu jedinicu zajedno s tom drugom ugovornom stranom. Nadalje, takva samozaposlena lica bez zaposlenih vjerovatnije će dobijati uputstva o tome kako bi se njihov rad trebao obavljati. Pitanje ekonomski zavisnih samozaposlenih lica bez zaposlenih prepoznato je u nizu nacionalnih zakona kojima se takvim samozaposlenim licima bez

[18] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411; presuda od 21. septembra 1999., Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96, EU:C:1999:430.

[19] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 31. i 42.

[20] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 32.

[21] Presuda od 4. decembra 2014., FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 33.; presuda od 14. decembra 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/Compañía Española de Petróleos SA, C-217/05, EU:C:2006:784, t. 43.–44.

[22] Kategorije samozaposlenih lica bez zaposlenih utvrđene u odjeljcima 3. i 4. mogu se preklapati. Neka samozaposlena lica bez zaposlenih stoga bi se mogla svrstati u više od jedne od tih kategorija.

zaposlenih daje pravo na kolektivno pregovaranje, pod uslovom da ispunjavaju kriterijume utvrđene odgovarajućim nacionalnim mjerama[23].

(24) Komisija smatra da je samozaposleno lice bez zaposlenih u položaju ekonomske zavisnosti ako to lice u periodu od jedne ili dvije godine u prosjeku najmanje 50 % svog ukupnog dohotka od rada ostvaruje od samo jedne druge ugovorne strane[24].

(25) Stoga kolektivni ugovori koji se odnose na uslove rada, sklopljeni između samozaposlenih lica bez zaposlenih koja su u položaju ekonomske zavisnosti i druge ugovorne strane o kojoj su ekonomski zavisni, nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a.

Primjer 3.

Situacija: Društvo X je društvo arhitekata koje za dovršetak svojih projekata sklapa ugovore s velikim brojem (samozaposlenih) arhitekata. Arhitekti 90 % svog dohotka ostvaruju od društva X, što je dokazano njihovim poreskim prijavama. Arhitekti kolektivno pregovaraju i s društvom X sklapaju ugovor kojim su predviđeni radno vrijeme u trajanju od najviše 45 sati sedmično, godišnji odmor u trajanju od 26 kalendarskih dana i određene stope naknade na osnovu nivoa iskustva pojedinih arhitekata.

Analiza: Samozaposleni arhitekti bez zaposlenih, kao i drugi nezavisni izvođači, opštenito se smatraju privrednim subjektima u smislu člana 101. UFEU-a te se stoga ta odredba primjenjuje na sporazume među njima. Međutim, ugovor sklopljen između samozaposlenih arhitekata bez zaposlenih i društva X ne bi bio obuhvaćen područjem primjene člana 101. UFEU-a jer je riječ o kolektivnom ugovoru koji se odnosi na uslove rada sklopljenom između društva X i pojedinaca za koje se može smatrati da se nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika (u smislu ekonomske zavisnosti). U ovom primjeru arhitekti su ekonomski zavisni o drugoj ugovornoj strani (društvo X) jer od tog društva ostvaruju 90 % svog dohotka. Stoga se može smatrati da čine sastavni dio društva X.

3.2. Samozaposlena lica bez zaposlenih koja rade „uporedo” s radnicima

(26) Samozaposlena lica bez zaposlenih koja za istu drugu ugovornu stranu obavljaju iste ili slične poslove „uporedo” s radnicima nalaze se u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika. Ta samozaposlena lica bez zaposlenih svoje usluge pružaju prema uputstvima druge ugovorne strane i ne snose komercijalne rizike njene djelatnosti niti su dovoljno nezavisna u pogledu obavljanja predmetne privredne djelatnosti. Nadležni nacionalni organi/sudovi trebaju odlučiti treba li ugovorni odnos samozaposlenih lica koja rade uporedo s radnicima reklasifikovati kao radni odnos. Međutim, samozaposlena lica bez zaposlenih i dalje bi trebala moći da sklapaju kolektivne ugovore u svrhu poboljšanja svojih uslova rada u slučajevima kada nijesu reklasifikovana kao radnici. Takvi su slučajevi prepoznati u praksi u nekoliko država članica u kojima su kolektivnim ugovorima (ili određenim odredbama takvih ugovora) obuhvaćeni radnici i samozaposlena lica koja rade u istom sektoru[25].

---

[23] Na primjer, Njemačka u skladu s odjeljkom 12.a Zakona o kolektivnim ugovorima u verziji objavljenoj 25. avgusta 1969. (Savezni službeni list I, str. 1323.), kako je zadnje izmijenjen članom 8. Zakona od 20. maja 2020. (Savezni službeni list I, str. 1055.); ili Španija u skladu s članom 11. Zakona 20/2007 od 11. jula 2007. o statusu samozaposlenog lica, Službeni list br. 166 od 12. jula 2007., stranice od 29964. do 29978., oslanjale su se na kriterijum ekonomske zavisnosti.

[24] Isto vrijedi i za samozaposlena lica bez zaposlenih koja svoje usluge drugoj ugovornoj strani pružaju u periodu kraćem od godinu dana.

[25] Vidjeti, na primjer, član 14. Kolektivnog ugovora o radu za dramsku i plesnu umjetnost u Holandiji koji su sklopili Kunstenbond (Sindikat umjetnika) i Nederlandse Associatie voor Podiumkunsten (Holandsko udruženje scenskih umjetnosti)

(27) Stoga kolektivni ugovori koji se odnose na uslove rada sklopljeni između druge ugovorne strane i samozaposlenih lica bez zaposlenih koja za drugu ugovornu stranu obavljaju iste ili slične poslove uporedo s radnicima nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a. Isto vrijedi i za kolektivne ugovore koji u skladu s nacionalnim pravom i/ili praksom država članica obuhvataju i radnike i samozaposlena lica bez zaposlenih.

Primjer 4.

Situacija: Društvo X organizuje koncerte orkestara i druga događanja klasične muzike. Za društvo X radi više muzičara u svojstvu radnika ili samozaposlenih lica na osnovu godišnjih ugovora. Ti muzičari, nezavisno o svom statusu, dobijaju uputstva direktora za kulturu društva X o djelima koja moraju izvoditi, rasporedu i mjestu proba te o događanjima na kojima moraju učestvovati. Društvo X član je Udruženja organizatora muzičkih događanja, a muzičari (radnici i samozaposlena lica) koji rade za društvo X članovi su Udruženja muzičara. Između dvije organizacije koje zastupaju interese svojih članova sklopljen je kolektivni ugovor. Tim je kolektivnim ugovorom utvrđena gornja granica od 45 radnih sati sedmično za sve muzičare i odobren im je poseban dopust od jednog dana nakon što u istoj sedmici nastupe na tri koncerta.

Analiza: Samozaposleni muzičari bez zaposlenih, kao i drugi nezavisni izvođači, opštenito se smatraju privrednim subjektima u smislu člana 101. UFEU-a te se stoga ta odredba primjenjuje na sporazume među njima. Međutim, samozaposleni muzičari bez zaposlenih navedeni u ovom primjeru nalaze se u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika u društvu X u pogledu podređenosti i sličnosti zadataka. Oni obavljaju iste zadatke kao i zaposleni muzičari (tj. izvode muziku na događajima), moraju slijediti ista uputstva društva X u pogledu sadržaja, mjesta i vremena izvođenja te su angažovani u sličnom trajanju kao i zaposleni muzičari. Stoga kolektivni ugovor kojim se uređuju uslovi rada tih samozaposlenih muzičara koji rade „uporedo" sa zaposlenim muzičarima nije obuhvaćen područjem primjene člana 101. UFEU-a.

3.3. Samozaposlena lica bez zaposlenih koja rade putem digitalnih radnih platformi

(28) Pojava ekonomije internet platformi i rad putem digitalnih radnih platformi stvorili su novu stvarnost za određena samozaposlena lica bez zaposlenih koja se nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika u odnosu na digitalne radne platforme putem kojih ili za koje rade. Samozaposlena lica bez zaposlenih mogu zavisiti o digitalnim platformama, posebno u svrhu dopiranja do klijenata, i često se mogu naći pred radnim ponudama tipa „uzmi ili ostavi", uz malen ili nikakav prostor za pregovaranje o uslovima rada, uključujući naknadu za rad. Digitalne radne platforme obično mogu jednostrano nametnuti uslove radnog odnosa, bez prethodnog obavještavanja samozaposlenih lica bez zaposlenih ili konsultovanja s njima.

(29) Nedavna sudska praksa i razvoj zakonodavstva na nacionalnom nivou pružaju dodatne naznake da su takva samozaposlena lica uporediva s radnicima. U kontekstu slučajeva koji se odnose na klasifikaciju radnog statusa nacionalni organi/sudovi sve više prepoznaju zavisnost pružalaca usluga o određenim vrstama platformi, pa čak i postojanje radnog odnosa[26]. Isto tako,

---

za period od 1. januara 2022. do 31. decembra 2023., dostupan na https://napk.nl/wp-content/uploads/2022/03/Cao-TD-2022-2023-V1_ENG_v.2.pdf i vidjeti član 2. Kolektivnog ugovora za profesionalne novinare, koji su sklopili Gospodarska zbornica Slovenije (Privredna komora Slovenije), Svet RTV Slovenija (Savjet RTV Slovenije) i Združenje radijskih postaj Slovenije (Udruženje radio stanica Slovenije) i Sindikat novinarjev Slovenije (Sindikat novinara Slovenije), dostupno na http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=KOLP49

[26] Za detaljan pregled sudske prakse u devet država članica EU-a, Švajcarskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu vidjeti Hießl, C., *Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions* (Sudska praksa o klasifikaciji radnika na platformama: uporedna analiza na evropskom nivou i privremeni

neke države članice donijele su zakonodavstvo[27] kojim se uspostavlja pretpostavka radnog odnosa ili pravo na kolektivno pregovaranje za lica koja pružaju usluge digitalnim platformama ili putem njih.

(30) Pojam „digitalna radna platforma" definisan je u tački 2. podtački d. Digitalne radne platforme razlikuju se od drugih internet platformi po tome što organizuju rad koji pojedinci obavljaju na jednokratni ili višekratni zahtjev primaoca usluge koju pruža platforma. Organizacija rada koji obavljaju pojedinci trebala bi u najmanju ruku podrazumijevati važnu ulogu u usklađivanju potražnje za uslugom s radom pojedinca koji je u ugovornom odnosu s digitalnom radnom platformom i koji je dostupan za obavljanje određene zadaće te može uključivati druge aktivnosti kao što je obrada plaćanja. Internet platforme koje ne organizuju rad pojedinaca, nego samo osiguravaju načine na koje pružaoci usluga mogu doći do krajnjeg korisnika, na primjer oglašavanjem ponuda ili zahtjeva za usluge ili objedinjavanjem i prikazivanjem dostupnih pružalaca usluga u određenom području, bez daljeg učestvovanja, ne bi se trebale smatrati digitalnom radnom platformom. Na primjer, platforma koja samo objedinjuje i prikazuje pojedinosti o vodoinstalaterima koji su dostupni u određenom području, omogućujući tako korisnicima da stupe u kontakt s vodoinstalaterima kako bi mogli koristiti njihove usluge na zahtjev, ne smatra se digitalnom radnom platformom jer ne organizuje rad vodoinstalatera. Definicija digitalne radne platforme trebala bi biti ograničena na pružaoce usluga za koje organizacija rada koji obavlja pojedinac, kao što je prevoz lica ili robe ili čišćenje, predstavlja nužnu i osnovnu, a ne samo manju i isključivo pomoćnu komponentu.

(31) S obzirom na ta razmatranja, kolektivni ugovori između samozaposlenih lica bez zaposlenih i digitalnih radnih platformi koji se odnose na uslove rada nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a.

Primjer 5.

Situacija: Skupina vozača koji rade za platforme za naručivanje prevoza započinje pregovore s regionalnim udruženjem platformi za naručivanje prevoza radi sklapanja kolektivnog ugovora u cilju poboljšanja uslova rada vozača. Prije početka pregovora s vozačima platforme za naručivanje prevoza (članovi udruženja) koordiniraju svoju pregovaračku strategiju. Osim o strategiji za pregovore s vozačima platforme za naručivanje prevoza raspravljaju i o mogućnosti postizanja dogovora o najnižoj cijeni po vožnji. Pregovori između udruženja platformi i vozača u konačnosti su neuspješni i nije sklopljen kolektivni ugovor. Nakon toga udruženje platformi za naručivanje prevoza donosi odluku kojom se utvrđuje najniža cijena od 10 EUR po vožnji za potrošače.

Analiza: Platforme za naručivanje prevoza pokušale su da pregovaraju preko svog udruženja o kolektivnom ugovoru s vozačima u cilju poboljšanja uslova rada vozača. Pregovori između samozaposlenih vozača bez zaposlenih i udruženja platformi ne bi bili obuhvaćeni područjem primjene člana 101. UFEU-a bez obzira na to je li ugovor sklopljen ili ne. Isto vrijedi i za

zaključci), *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 2. maja 2021., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839603.

[27] Vidjeti, na primjer, Španiju: Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 9/2021 od 11. maja 2021. o izmjeni preinačenog teksta Zakona o radu, odobrenog Kraljevskom zakonodavnom uredbom 2/2015 od 23. oktobra 2015., kako bi se garantovala radnička prava licima koja se bave distribucijom na području digitalnih platformi, Službeni list br. 113 od 12. maja 2021., str. 56733.–56738.; ili Grčku: Zakon 4808/2021 o zaštiti rada – osnivanju nezavisnog organa „Inspekcije rada" – ratifikaciji Konvencije br. 190 Međunarodne organizacije rada o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada – ratifikaciji Konvencije br. 187 Međunarodne organizacije rada o promovisanju okvira za sigurnost i zdravlje na radnom mjestu – sprovođenju Direktive (EU) 2019/1158 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. juna 2019. o ravnoteži između poslovnog i privatnog života i drugih propisa Ministarstva rada i socijalnih pitanja te drugih hitnih mjera Helenske Republike, Službeni list A' 101/19-06-2021.

koordinaciju među platformama koja je prethodila pregovorima s vozačima, pod uslovom da je takva koordinacija bila nužna i proporcionalna za pregovore o kolektivnom ugovoru obuhvaćenom ovim Smjernicama.

Međutim, rasprave među platformama o najnižoj cijeni po vožnji koja se naplaćuje od potrošača ne odnose se na uslove rada. Budući da se platforme za naručivanje prevoza međusobno takmiče, usklađivanje cijena među konkurentima moglo bi predstavljati povredu člana 101. UFEU-a s obzirom na cilj.

U svakom slučaju, odluka koju je donijelo udruženje platformi za naručivanje prevoza o određivanju najniže cijene po vožnji ne bi bila obuhvaćena područjem primjene ovih Smjernica jer nije rezultat kolektivnih pregovora između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana. Umjesto toga, rezultat je sporazuma među članovima udruženja, tj. platformama (koje su druge ugovorne strane).

Suprotno tome, da su samozaposleni vozači bez zaposlenih i udruženje platformi zajednički dogovorili minimalnu ili fiksnu cijenu (naknadu) od 10 EUR po vožnji za vozače (nezavisno o načinu na koji se taj trošak prenosi na potrošače), smatralo bi se da se takav ugovor odnosi na uslove rada i da stoga nije obuhvaćen područjem primjene člana 101. UFEU-a.

4. Sprovođenje prioriteta Komisije

(32) U nekim slučajevima samozaposlena lica bez zaposlenih koja se ne nalaze u situaciji uporedivoj sa situacijom radnika ipak mogu imati poteškoća s uticanjem na uslove rada jer su u slabijem pregovaračkom položaju u odnosu na jednu ili više drugih ugovornih strana. Stoga, čak i ako se ne može pretpostaviti da su njihovi kolektivni ugovori izvan područja primjene člana 101. UFEU-a, ta se samozaposlena lica bez zaposlenih zapravo mogu suočiti s poteškoćama koje su slične onima s kojima se suočavaju samozaposlena lica bez zaposlenih u prethodno opisanim kategorijama navedenim u odjeljcima 3.1., 3.2. i 3.3. ovih Smjernica. Komisija zbog toga neće intervenisati protiv sljedećih kategorija kolektivnih ugovora:

4.1. Kolektivni ugovori između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana koje imaju određeni nivo privredne snage

(33) Samozaposlena lica bez zaposlenih koja posluju sa jednom ili više drugih ugovornih strana koje imaju određeni nivo privredne snage, a time i kupovne moći, mogu imati nedostatnu pregovaračku moć da utiču na svoje uslove rada. U tom slučaju kolektivni ugovori mogu biti legitimno sredstvo za ispravljanje neravnoteže u pregovaračkoj moći između dvije strane.

(34) U skladu sa tim, Komisija neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora o uslovima rada sklopljenih između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana u slučajevima u kojima postoji takva neravnoteža u pregovaračkoj moći[28]. Pretpostaviće se da takva neravnoteža postoji u bilo kojem od sljedećih slučajeva:

[28] Ove Smjernice ne bi trebalo tumačiti kao da se njima uspostavlja (pozitivan) prioritet sprovođenja Komisije u pogledu kolektivnih pregovora i ugovora između samozaposlenih lica bez zaposlenih i jedne ili više drugih ugovornih strana u slučajevima u kojima takva neravnoteža u pregovaračkoj moći ne postoji.

(a) ako samozaposlena lica bez zaposlenih pregovaraju o kolektivnim ugovorima ili ih sklapaju sa jednom ili više drugih ugovornih strana koje predstavljaju cijeli sektor ili industriju;

(b) ako samozaposlena lica bez zaposlenih pregovaraju o kolektivnim ugovorima ili ih sklapaju sa drugom ugovornom stranom čiji ukupni godišnji promet i/ili ukupna godišnja bilansa premašuju 2 miliona EUR ili čiji je broj zaposlenih jednak ili veći od 10 lica, ili sa nekoliko drugih ugovornih strana koje zajedno premašuju jedan od tih pragova[29].

(35) Neravnoteža u pregovaračkoj moći može postojati i u drugim slučajevima, zavisno o pojedinačnim preovladavajućim okolnostima.

Primjer 6.

Situacija: Društva X, Y i Z pružaju usluge održavanja i popravke automobila. Ukupni promet društva X iznosi 700.000 EUR, promet društva Y iznosi 1 milion EUR, a promet društva Z 500.000 EUR. Samozaposleni mehaničari bez zaposlenih koji rade za ta društva kao nezavisni pružaoci usluga nijesu zadovoljni niskim naknadama i lošim bezbjednosnim uslovima, te odlučuju da zajednički pregovaraju sa trgovačkim društvima X, Y i Z kako bi poboljšali svoje uslove rada. Tri društva odbijaju da pregovaraju, tvrdeći da bi svaki kolektivni ugovor sa samozaposlenim mehaničarima bez zaposlenih predstavljao povredu člana 101. UFEU-a.

Analiza: I samozaposleni mehaničari bez zaposlenih i tri društva za automobilske usluge su privredni subjekti u smislu člana 101. UFEU-a. Pretpostavka neravnoteže u pregovaračkoj moći ne bi se primjenjivala kad bi društva X, Y ili Z pregovarala samostalno jer nijedno od njih ne dostiže prag prometa od 2 miliona EUR utvrđen u tački 34. ovih Smjernica. Međutim, pretpostavka se primjenjuje ako tri društva pregovaraju zajednički jer ukupni promet triju društava premašuje prag prometa od 2 miliona EUR. U tom slučaju Komisija ne interveniše protiv kolektivnih pregovora i ugovora o uslovima rada između samozaposlenih mehaničara bez zaposlenih i triju društava za automobilske usluge.

4.2. Kolektivni ugovori samozaposlenih lica u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom ili zakonodavstvom Unije

(36) U nekim je slučajevima nacionalni zakonodavac radi ostvarivanja socijalnih ciljeva nastojao da riješi problem neravnoteže u pregovaračkoj moći sa kojim se suočavaju određene kategorije samozaposlenih lica bez zaposlenih, bilo (a) dodjelom prava na kolektivno pregovaranje tim licima, bilo (b) isključivanjem kolektivnih ugovora koje su sklopila samozaposlena lica u određenim zanimanjima iz područja primjene nacionalnog prava zaštite konkurencije. Ako se takvim nacionalnim zakonodavstvom nastoje ostvariti socijalni ciljevi, Komisija neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora koji se odnose na uslove rada i uključuju kategorije samozaposlenih lica bez zaposlenih na koje se primjenjuje to nacionalno zakonodavstvo.

Primjer 7.

[29] Izračunato u skladu sa glavom 1. Priloga Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikropreduzeća te malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003., str. 36.).

Situacija: Iz područja primjene nacionalnog prava zaštite konkurencije države članice A isključeni su sporazumi koje sklope određena samozaposlena lica u sektoru kulture.

Analiza: Država članica A je u skladu sa socijalnim ciljevima utvrdila sektorsko izuzeće od nacionalnog prava zaštite konkurencije. To znači da se prema nacionalnom pravu zaštite konkurencije kolektivni ugovori sklopljeni između pojedinaca na koje se izuzeće odnosi i preduzeća kojima oni pružaju svoje usluge ne smatraju antikonkurentskim. Komisija stoga neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora koje su sklopila samozaposlena lica bez zaposlenih i koji su obuhvaćeni nacionalnom mjerom.

Primjer 8.

Situacija: Zakonom o radu države članice B utvrđuje se pravo samozaposlenih audiovizuelnih prevodilaca na kolektivno pregovaranje sa društvima kojima pružaju svoje usluge.

Analiza: Nacionalni zakonodavac države članice B izričito je dodijelio pravo na kolektivno pregovaranje određenim samozaposlenim licima, odnosno samozaposlenim audiovizuelnim prevodiocima. To nacionalno zakonodavstvo, kojim se nastoji ostvariti socijalni cilj, namijenjeno je ispravljanju neravnoteže u pregovaračkoj moći između tih samozaposlenih lica i društava kojima ona pružaju svoje usluge. Komisija stoga neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora koje su sklopili samozaposleni audiovizuelni prevodioci bez zaposlenih i koji su obuhvaćeni nacionalnim zakonodavstvom.

(37) Isto tako, zakonodavstvom Unije određenim samozaposlenim licima bez zaposlenih može se priznati pravo da se pozivaju na kolektivne ugovore kako bi se ispravila neravnoteža u pregovaračkoj moći u odnosu na jednu ili više drugih ugovornih strana.

(38) To je slučaj Direktive 2019/790 Evropskog parlamenta i Savjeta (poznate kao „Direktiva o autorskim pravima")[30], kojom je utvrđeno načelo da autori i izvođači[31] imaju pravo na odgovarajuću i srazmjernu naknadu ako licenciraju ili prenose svoja isključiva prava na iskorišćavanje svojih djela i svih drugih predmeta koji su zaštićeni autorskim pravom i srodnim pravima[32]. Autori i izvođači obično su u slabijem ugovornom položaju od jedne ili više drugih ugovornih strana[33], a Direktivom 2019/790 se predviđa mogućnost jačanja njihovog ugovornog položaja kako bi se osigurala pravedna naknada u ugovorima za iskorišćavanje njihovih djela[34]. Direktivom 2019/790 državama članicama omogućava se fleksibilnost u sprovođenju tog načela primjenom različitih mehanizama (uključujući kolektivno pregovaranje) pod uslovom da poštuju pravo Unije[35].

---

[30] Direktiva (EU) 2019/790 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. aprila 2019. o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ (SL L 130, 17.5.2019., str. 92.).

[31] Svi autori i izvođači obuhvaćeni su članom 18. Direktive 2019/790, osim autora računarskih programa u smislu člana 2. Direktive 2009/24/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. o pravnoj zaštiti računarskih programa (SL L 111, 5.5.2009., str. 16.). Član 23. stav 2. Direktive (EU) 2019/790.

[32] Uvodna izjava 72. i član 18. stav 1. Direktive (EU) 2019/790. Vidjeti i uvodnu izjavu 73. te Direktive, prema kojoj bi naknada autorima i izvođačima trebala biti „primjerena i srazmjerna stvarnoj ili potencijalnoj privrednoj vrijednosti licenciranih ili prenesenih prava, uzimajući u obzir doprinos autora ili izvođača ukupnom djelu ili drugim predmetima zaštite kao i sve druge okolnosti slučaja, kao što su tržišne prakse ili stvarno iskorišćavanje djela".

[33] Uvodna izjava 72. Direktive (EU) 2019/790.

[34] Kolektivno pregovaranje može se primjenjivati i u slučajevima navedenim u članu 19. stavu 5., članu 20. stavu 1. i članu 22. stavu 5. Direktive (EU) 2019/790.

[35] Uvodna izjava 73. i član 18. stav 2. Direktive (EU) 2019/790. Naime, u uvodnoj izjavi 73. navodi se da bi države članice trebale „moći slobodno da sprovode načelo primjerene i srazmjerne naknade putem različitih postojećih ili nedavno uvedenih mehanizama, koji bi mogli uključivati kolektivno pregovaranje i druge mehanizme, pod uslovom da su ti mehanizmi usklađeni sa primjenjivim pravom Unije".

(39) U skladu sa odredbama Direktive (EU) 2019/790 na koje se upućuje u tački 38. ovih Smjernica i ne dovodeći u pitanje druge odredbe te direktive, Komisija neće intervenisati protiv kolektivnih ugovora koje su samozaposleni autori ili izvođači bez zaposlenih sklopili sa jednom ili više drugih ugovornih strana u skladu sa nacionalnim mjerama donijetim na osnovu te direktive.

(40) Tačka 39. ovih Smjernica ne primjenjuje se na kolektivne pregovore zaključene u kontekstu djelatnosti organizacija za kolektivno ostvarivanje prava ili nezavisnih upravljačkih subjekata[36] jer te djelatnosti i dalje podliježu Direktivi 2014/26/EU Evropskog parlamenta i Savjeta[37], koja se primjenjuje ne dovodeći u pitanje primjenu pravila Unije o zaštiti konkurencije[38].

Primjer 9.

Situacija: Društvo Y je izdavač novina i časopisa. Nekoliko novinara koji rade kao vanjski saradnici piše članke za publikacije društva. Društvo isplaćuje naknadu novinarima na osnovu članaka objavljenih u svim novinama ili časopisima. Novinari nijesu zadovoljni nivoom naknade koju primaju od društva Y te pregovaraju i zajednički dogovaraju sa društvom da tantijeme (naknade) koje isplaćuje poveća za 20 %.

Analiza: U skladu sa ovim Smjernicama, Komisija neće intervenisati protiv kolektivnog ugovora koji su sklopili samozaposleni novinari bez zaposlenih (vanjski saradnici) i društvo Y jer je ugovor sklopljen u skladu sa Direktivom (EU) 2019/790.

[36] "Organizacija za kolektivno ostvarivanje prava" znači svaka organizacija koja je u skladu sa zakonom ili prenosom prava, odobrenjem ili drugim ugovornim sporazumom ovlašćena za upravljanje autorskim ili srodnim pravima u ime više od jednog nosioca prava u zajedničku korist tih nosilaca prava kao svojom jedinom ili glavnom svrhom i koja ispunjava jedan ili oba sljedeća kriterijuma: (a) u vlasništvu je svojih članova ili pod njihovim nadzorom; (b) ustrojena je na neprofitnoj osnovi. „Nezavisni upravljački subjekt" znači svaka organizacija koja je u skladu sa zakonom ili prenosom prava, odobrenjem ili drugim ugovornim sporazumom ovlašćena za upravljanje autorskim ili srodnim pravima u ime više od jednog nosioca prava u zajedničku korist tih nosilaca prava kao svojom jedinom i glavnom svrhom i koja: (a) nije niti u vlasništvu niti pod nadzorom, u cjelosti ili djelimičnom, nosioca prava; i (b) ustrojena je na profitnoj osnovi; član 3. stavovi (a) i (b) Direktive 2014/26/EU.
[37] Direktiva 2014/26/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 26. februara 2014. o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava te izdavanju odobrenja za više državnih područja za prava na internet korišćenje muzičkih djela na unutrašnjem tržištu (SL L 84, 20.3.2014, str. 72.).
[38] Uvodna izjava 56. Direktive 2014/26/EU.

PRILOG 8

OBAVJEŠTENJE KOMISIJE

Smjernice o pojmu uticaja na trgovinu sadržanom u članovima 81 i 82 Ugovora

(2004/C 101/07)

(Tekst od značaja za EGP)

1. UVOD

1. Članovi 81 i 82 Ugovora primjenjuju se na horizontalne i vertikalne sporazume i prakse preduzeća koji „mogu uticati na trgovinu između država članica".
2. U tumačenju članova 81 i 82, sudovi Zajednice su već u značajnoj mjeri razjasnili sadržaj i obim pojma uticaja na trgovinu između država članica.
3. Ove smjernice izlažu načela razvijena u sudskoj praksi sudova Zajednice u vezi sa tumačenjem pojma uticaja na trgovinu iz članova 81 i 82. Takođe, one dodatno razrađuju pravilo koje ukazuje na to kada sporazumi, po pravilu, nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica (pravilo o neosjetnom uticaju na trgovinu ili NAAT-pravilo). Smjernice nemaju za cilj da budu iscrpne. Njihova svrha je da utvrde metodologiju za primjenu pojma uticaja na trgovinu i da pruže smjernice za njegovu primjenu u često nastupajućim situacijama. Iako nijesu obavezujuće, ove smjernice imaju za cilj da pruže uputstva i sudovima i organima država članica u primjeni pojma uticaja na trgovinu iz članova 81 i 82.
4. Ove smjernice ne razmatraju pitanje šta predstavlja osjetno ograničenje konkurencije u smislu člana 81 stav 1. Ovo pitanje, koje je različito od sposobnosti sporazuma da osjetno utiču na trgovinu između država članica, uređeno je Obavještenjem Komisije o sporazumima od manjeg značaja koji ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 81 stav 1 Ugovora[1] (pravilo de minimis). Ove smjernice takođe nijesu namijenjene pružanju smjernica u vezi sa pojmom uticaja na trgovinu iz člana 87 stav 1 Ugovora o državnoj pomoći.
5. Ove smjernice, uključujući NAAT-pravilo, ne dovode u pitanje tumačenje članova 81 i 82 koje mogu dati Sud pravde i Sud prvog stepena.

2. KRITERIJUM UTICAJA NA TRGOVINU

2.1 Opšta načela

6. Član 81 stav 1 propisuje da „će kao nespojivi sa zajedničkim tržištem biti zabranjeni: svi sporazumi između preduzeća, odluke udruženja preduzeća i usklađene prakse koji mogu uticati na trgovinu između država članica i koji za cilj ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije unutar zajedničkog tržišta". Radi jednostavnosti, izrazi „sporazumi, odluke udruženja preduzeća i usklađene prakse" u daljem tekstu se zajednički označavaju kao „sporazumi".
7. Član 82, sa svoje strane, propisuje da „svaka zloupotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više preduzeća na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu biće zabranjena kao nespojiva sa zajedničkim tržištem ukoliko može uticati na trgovinu

[1] Službeni list EU C 368, 22.12.2001, str. 13.

između država članica“. U daljem tekstu, izraz „prakse“ odnosi se na ponašanje preduzeća u dominantnom položaju.

8. Kriterijum uticaja na trgovinu takođe određuje obim primjene člana 3 Uredbe 1/2003 o sprovođenju pravila konkurencije utvrđenih u članovima 81 i 82 Ugovora.[2]
9. U skladu sa članom 3 stav 1 te uredbe, organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica dužni su da primjenjuju član 81 na sporazume, odluke udruženja preduzeća ili usklađene prakse u smislu člana 81 stav 1 Ugovora koji mogu uticati na trgovinu između država članica u smislu te odredbe, kada primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na takve sporazume, odluke ili usklađene prakse. Na isti način, kada organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na zloupotrebe zabranjene članom 82 Ugovora, oni su dužni da primjenjuju i član 82 Ugovora. Član 3 stav 1 stoga obavezuje organe za zaštitu konkurencije i sudove država članica da primjenjuju i članove 81 i 82 kada primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na sporazume i zloupotrebe koje mogu uticati na trgovinu između država članica. S druge strane, član 3 stav 1 ne obavezuje nacionalne organe za zaštitu konkurencije i sudove da primjenjuju nacionalno pravo konkurencije kada primjenjuju članove 81 i 82 na sporazume, odluke i usklađene prakse, kao i na zloupotrebe koje mogu uticati na trgovinu između država članica. U takvim slučajevima oni mogu primjenjivati pravila konkurencije Zajednice samostalno.
10. Iz člana 3 stav 2 proizlazi da primjena nacionalnog prava konkurencije ne može dovesti do zabrane sporazuma, odluka udruženja preduzeća ili usklađenih praksi koje mogu uticati na trgovinu između država članica, ali koje ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 81 stav 1 Ugovora, ili koje ispunjavaju uslove iz člana 81 stav 3 Ugovora, ili koje su obuhvaćene uredbom donesenom za primjenu člana 81 stav 3 Ugovora. Međutim, Uredba 1/2003 ne sprječava države članice da usvajaju i primjenjuju na svojoj teritoriji stroža nacionalna pravila koja zabranjuju ili sankcionišu jednostrano ponašanje preduzeća.
11. Na kraju, treba napomenuti da član 3 stav 3 propisuje da, ne dovodeći u pitanje opšta načela i druge odredbe prava Zajednice, član 3 stav 1 i 2 ne primjenjuju se kada organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica primjenjuju nacionalna pravila o kontroli koncentracija, niti isključuju primjenu odredbi nacionalnog prava koje pretežno imaju cilj različit od cilja koji se ostvaruje članovima 81 i 82 Ugovora.
12. Kriterijum uticaja na trgovinu predstavlja autonomni kriterijum prava Zajednice, koji se mora posebno ocjenjivati u svakom pojedinačnom slučaju. On je kriterijum nadležnosti kojim se određuje obim primjene prava konkurencije Zajednice.[3] Pravo konkurencije Zajednice ne primjenjuje se na sporazume i prakse koje nijesu sposobne da osjetno utiču na trgovinu između država članica.
13. Kriterijum uticaja na trgovinu ograničava obim primjene članova 81 i 82 na sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu minimalni nivo prekograničnih efekata unutar Zajednice. Prema formulaciji Suda pravde, sposobnost sporazuma ili prakse da utiče na trgovinu između država članica mora biti „osjetna“. [4]
14. U slučaju člana 81 Ugovora, sporazum je taj koji mora biti sposoban da utiče na trgovinu između država članica. Nije potrebno da svaki pojedinačni dio sporazuma, uključujući i svako ograničenje konkurencije koje iz njega proizlazi, ima takvu sposobnost.[5] Ukoliko je sporazum kao cjelina sposoban da utiče na trgovinu između država članica, postoji nadležnost prava Zajednice u odnosu na cjelokupan sporazum,

---

[2] Službeni list EU L 1, 4.1.2003, str. 1.

[3] Vidjeti npr. spojene predmete 56/64 i 58/64, *Consten i Grundig*, [1966] ECR 429, i spojene predmete 6/73 i 7/73, *Commercial Solvents*, [1974] ECR 223.

[4] Vidjeti predmet 22/71, *Béguelin*, [1971] ECR 949, tačka 16.

[5] Vidjeti predmet 193/83, *Windsurfing*, [1986] ECR 611, tačka 96, i predmet T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, [1997] ECR II-759, tačka 126.

uključujući i one njegove djelove koji pojedinačno ne utiču na trgovinu između država članica. U slučajevima kada ugovorni odnosi između istih strana obuhvataju više aktivnosti, te aktivnosti, da bi činile dio istog sporazuma, moraju biti neposredno povezane i činiti sastavni dio jedinstvenog ukupnog poslovnog aranžmana.[6] U suprotnom, svaka aktivnost predstavlja poseban sporazum.

15. Takođe je nebitno da li učešće određenog preduzeća u sporazumu ima osjetan uticaj na trgovinu između država članica.[7] Preduzeće ne može izbjeći primjenu prava Zajednice samo zbog činjenice da je njegov doprinos sporazumu, koji je sam po sebi sposoban da utiče na trgovinu između država članica, beznačajan.
16. Za potrebe utvrđivanja nadležnosti prava Zajednice nije potrebno utvrditi vezu između navodnog ograničenja konkurencije i sposobnosti sporazuma da utiče na trgovinu između država članica. Sporazumi koji ne ograničavaju konkurenciju takođe mogu uticati na trgovinu između država članica. Na primjer, sporazumi o selektivnoj distribuciji zasnovani na isključivo kvalitativnim kriterijumima izbora, koji su opravdani prirodom proizvoda i ne predstavljaju ograničenje konkurencije u smislu člana 81 stav 1, ipak mogu uticati na trgovinu između država članica. Međutim, navodna ograničenja koja proizlaze iz sporazuma mogu predstavljati jasan pokazatelj sposobnosti sporazuma da utiče na trgovinu između država članica. Na primjer, sporazum o distribuciji koji zabranjuje izvoz po svojoj prirodi je sposoban da utiče na trgovinu između država članica, iako ne nužno u osjetnoj mjeri.[8]
17. U slučaju člana 82, zloupotreba je ta koja mora uticati na trgovinu između država članica. To, međutim, ne znači da svaki element ponašanja treba ocjenjivati izolovano. Postupanje koje čini dio ukupne strategije dominantnog preduzeća mora se ocjenjivati u smislu njegovog ukupnog efekta. Kada dominantno preduzeće primjenjuje različite prakse radi ostvarivanja istog cilja, na primjer prakse koje imaju za cilj eliminisanje ili isključivanje konkurenata, da bi se član 82 primijenio na sve prakse koje čine dio te ukupne strategije, dovoljno je da je makar jedna od tih praksi sposobna da utiče na trgovinu između država članica.[9]
18. Iz formulacije članova 81 i 82, kao i iz sudske prakse sudova Zajednice, proizlazi da se u primjeni kriterijuma uticaja na trgovinu moraju naročito razmotriti tri elementa:
    (a) pojam „trgovine između država članica“,
    (b) pojam „može uticati“, i
    (c) pojam „osjetnosti“.

2.2. Pojam „trgovine između država članica“

19. Pojam „trgovine“ nije ograničen na tradicionalnu razmjenu robe i usluga preko granica.[10] Riječ je o širem pojmu koji obuhvata sve prekogranične ekonomske aktivnosti, uključujući i poslovno nastanjivanje.[11] Ovo tumačenje je u skladu sa osnovnim ciljem Ugovora da promoviše slobodno kretanje robe, usluga, lica i kapitala.
20. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojam „trgovine“ obuhvata i slučajeve u kojima sporazumi ili prakse utiču na konkurentsku strukturu tržišta. Sporazumi i prakse koji utiču na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, eliminisanjem ili prijetnjom eliminisanju konkurenta koji posluje unutar Zajednice, mogu potpasti pod pravila

[6] Vidjeti tačke 142–144 presude u predmetu navedenom u prethodnoj fusnoti.
[7] Vidjeti npr. predmet T-2/89, *Petrofina*, [1991] ECR II-1087, tačka 226.
[8] Pojam „značajnosti” razmatra se u odjeljku 2.4.
[9] Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 461, tačka 126.
[10] Pojam „proizvodi” obuhvata robu i usluge.
[11] Vidjeti predmet 172/80, *Züchner*, [1981] ECR 2021, tačka 18.

konkurencije Zajednice.[12] Kada je preduzeće eliminisano ili postoji rizik od njegove eliminacije, time se utiče na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, kao i na ekonomske aktivnosti kojima se to preduzeće bavi.

21. Zahtjev da mora postojati uticaj na trgovinu „između država članica“ podrazumijeva da mora postojati uticaj na prekogranične ekonomske aktivnosti koje uključuju najmanje dvije države članice. Nije potrebno da sporazum ili praksa utiču na trgovinu između cijele jedne države članice i cijele druge države članice. Članovi 81 i 82 mogu se primjenjivati i u slučajevima koji obuhvataju dio teritorije države članice, pod uslovom da je uticaj na trgovinu osjetan.[13]
22. Primjena kriterijuma uticaja na trgovinu nezavisna je od definisanja relevantnog geografskog tržišta. Na trgovinu između država članica može se uticati i u slučajevima kada je relevantno tržište nacionalno ili subnacionalno.[14]

2.3. Pojam „može uticati“

23. Funkcija pojma „može uticati“ jeste da definiše prirodu potrebnog uticaja na trgovinu između država članica. Prema standardnom testu razvijenom u sudskoj praksi Suda pravde, ovaj pojam podrazumijeva da mora biti moguće, sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće, na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti, predvidjeti da sporazum ili praksa mogu imati uticaj, neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni, na tok trgovine između država članica.[15][16] Kao što je navedeno u tački 20, Sud pravde je dodatno razvio test zasnovan na pitanju da li sporazum ili praksa utiču na konkurentsku strukturu. U slučajevima kada je sporazum ili praksa podobna da utiče na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, postoji nadležnost prava Zajednice.
24. Test „toka trgovine“ razvijen u sudskoj praksi Suda pravde obuhvata sljedeće osnovne elemente:
    (a) „dovoljan stepen vjerovatnoće na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti“;
    (b) uticaj na „tok trgovine između država članica“;
    (c) „neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni uticaj“ na tok trgovine.

2.3.1. Dovoljan stepen vjerovatnoće na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti

25. Ocjena uticaja na trgovinu zasniva se na objektivnim faktorima. Subjektivna namjera preduzeća nije neophodna. Međutim, ukoliko postoje dokazi da su preduzeća imala namjeru da utiču na trgovinu između država članica, na primjer pokušajem sprečavanja izvoza u druge države članice ili uvoza iz njih, to predstavlja relevantan faktor koji se uzima u obzir.
26. Izrazi „može uticati“ i upućivanje Suda pravde na „dovoljan stepen vjerovatnoće“ znače da, radi utvrđivanja nadležnosti prava Zajednice, nije potrebno dokazati da sporazum ili praksa stvarno imaju ili su imali uticaj na trgovinu između država članica. Dovoljno je da su „sposobni“ da proizvedu takav uticaj.[17]
27. Ne postoji obaveza niti potreba da se kvantifikuje stvarni obim trgovine između država članica koji je pogođen sporazumom ili praksom. Na primjer, u slučaju sporazuma koji

---

[12] Vidjeti npr. spojene predmete T-24/93 i dr., *Compagnie maritime belge*, [1996] ECR II-1201, tačka 203, i predmet *Commercial Solvents*.
[13] Vidjeti npr. spojene predmete T-213/95 i T-18/96, *SCK i FNK*, [1997] ECR II-1739.
[14] Vidjeti odjeljak 3.2.
[15] Vidjeti npr. predmet *Züchner* i predmet 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] ECR 4173.
[16] Vidjeti predmet *Volkswagen*.
[17] Vidjeti predmet *Miller*.

zabranjuju izvoz u druge države članice, nije potrebno procjenjivati koliki bi bio nivo paralelne trgovine između tih država u odsustvu sporazuma. Ovo tumačenje je u skladu sa prirodom kriterijuma uticaja na trgovinu kao kriterijuma nadležnosti. Nadležnost prava Zajednice obuhvata kategorije sporazuma i praksi koje su sposobne da proizvedu prekogranične efekte, bez obzira na to da li konkretni sporazum ili praksa zaista proizvode takve efekte.

28. Ocjena u okviru kriterijuma uticaja na trgovinu zavisi od više faktora koji pojedinačno ne moraju biti odlučujući.[18] Relevantni faktori uključuju prirodu sporazuma i prakse, prirodu proizvoda obuhvaćenih sporazumom ili praksom, kao i položaj i značaj uključenih preduzeća.[19]
29. Priroda sporazuma i prakse daje kvalitativni pokazatelj njihove sposobnosti da utiču na trgovinu između država članica. Neki sporazumi i prakse po svojoj prirodi mogu uticati na trgovinu između država članica, dok je kod drugih potrebna detaljnija analiza. Prekogranični karteli predstavljaju primjer prvih, dok zajednička ulaganja ograničena na teritoriju jedne države članice predstavljaju primjer drugih. Ovo pitanje se dalje razmatra u odjeljku 3.
30. Priroda proizvoda obuhvaćenih sporazumima ili praksama takođe predstavlja pokazatelj sposobnosti uticaja na trgovinu između država članica. Kada su proizvodi po svojoj prirodi lako prenosivi preko granica ili su značajni za preduzeća koja žele da uđu na tržišta drugih država članica ili da prošire svoje aktivnosti, nadležnost prava Zajednice se lakše uspostavlja. Suprotno tome, to nije slučaj kada zbog prirode proizvoda postoji ograničena potražnja za proizvodima dobavljača iz drugih država članica ili kada su proizvodi od ograničenog značaja sa stanovišta prekograničnog poslovnog nastanjivanja ili širenja ekonomskih aktivnosti.[20] Poslovno nastanjivanje obuhvata osnivanje agencija, filijala ili zavisnih društava u drugoj državi članici.
31. Tržišni položaj uključenih preduzeća i obim njihove prodaje predstavljaju kvantitativni pokazatelj sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Ovaj aspekt, koji čini sastavni dio ocjene osjetnosti, razmatra se u odjeljku 2.4.
32. Pored navedenih faktora, potrebno je uzeti u obzir pravni i činjenični okvir u kojem sporazum ili praksa djeluju. Relevantni ekonomski i pravni kontekst pruža uvid u mogućnost uticaja na trgovinu između država članica. Ukoliko postoje apsolutne prepreke prekograničnoj trgovini između država članica koje su nezavisne od sporazuma ili prakse, na trgovinu se može uticati samo ako je vjerovatno da će te prepreke nestati u doglednoj budućnosti. Ukoliko prepreke nijesu apsolutne, već samo otežavaju prekogranične aktivnosti, od ključne je važnosti obezbijediti da sporazumi i prakse dodatno ne otežavaju takve aktivnosti. Sporazumi i prakse koji to čine sposobni su da utiču na trgovinu između država članica.

2.3.2. Uticaj na „tok trgovine između država članica“

33. Da bi se primijenili članovi 81 i 82, mora postojati uticaj na „tok trgovine između država članica“.
34. Izraz „tok trgovine“ je neutralan. Nije uslov da trgovina bude ograničena ili smanjena.[21] Tok trgovine može biti pogođen i kada sporazum ili praksa dovode do povećanja trgovine. Nadležnost prava Zajednice postoji kada je vjerovatno da bi se trgovina između država članica razvijala drugačije uz postojanje sporazuma ili prakse nego što bi se razvijala u njihovom odsustvu.[22]

---

[18] Vidjeti predmet *AEG*.
[19] Vidjeti predmet *Javico*.
[20] Vidjeti predmet *BPB Industries i British Gypsum*.
[21] Vidjeti predmet *Delimitis*.
[22] Vidjeti predmet *BPB Industries i British Gypsum*.

35. Ovo tumačenje odražava činjenicu da je kriterijum uticaja na trgovinu kriterijum nadležnosti, čija je svrha da razgraniči sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu prekogranične efekte i stoga zahtijevaju ispitivanje u skladu sa pravilima konkurencije Zajednice, od onih koji to nijesu.

2.3.3. „Neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni uticaj“ na tok trgovine

36. Uticaj sporazuma i praksi na tok trgovine između država članica može biti „neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni“.
37. Neposredni efekti na trgovinu između država članica obično nastaju u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ili praksom. Na primjer, kada proizvođači određenog proizvoda iz različitih država članica dogovore podjelu tržišta, dolazi do neposrednog uticaja na trgovinu između država članica na tržištu tih proizvoda. Drugi primjer neposrednog uticaja je kada dobavljač ograničava rabate distributerima na proizvode koji se prodaju unutar države članice u kojoj su oni osnovani. Takve prakse povećavaju relativnu cijenu proizvoda namijenjenih izvozu, čineći izvoz manje atraktivnim i manje konkurentnim.
38. Posredni efekti često se javljaju u odnosu na proizvode koji su povezani sa onima obuhvaćenim sporazumom ili praksom. Posredni efekti mogu nastati, na primjer, kada sporazum ili praksa utiču na prekogranične ekonomske aktivnosti preduzeća koja koriste ili na drugi način zavise od proizvoda obuhvaćenih tim sporazumom ili praksom.[23] Takvi efekti mogu nastati, na primjer, kada se sporazum ili praksa odnose na međuproizvod koji se ne trguje, ali se koristi u snabdijevanju finalnog proizvoda kojim se trguje. Sud pravde je zauzeo stav da je trgovina između država članica mogla biti pogođena u slučaju sporazuma koji se odnosio na utvrđivanje cijena alkoholnih pića koja su korišćena u proizvodnji konjaka.[24] Iako se sirovina nije izvozila, finalni proizvod — konjak — jeste se izvozio. U takvim slučajevima pravo konkurencije Zajednice se, dakle, primjenjuje ukoliko trgovina finalnim proizvodom može biti osjetno pogođena.
39. Posredni efekti na trgovinu između država članica mogu nastati i u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ili praksom. Na primjer, sporazumi kojima proizvođač ograničava garancije na proizvode koje distributeri prodaju unutar države članice svog poslovnog nastanjivanja stvaraju destimulativne efekte za potrošače iz drugih država članica da kupuju te proizvode, jer ne bi mogli da ostvaruju prava iz garancije.[25] Izvoz od strane ovlašćenih distributera i paralelnih trgovaca postaje otežan, budući da su, iz ugla potrošača, proizvodi manje privlačni bez garancije proizvođača.[26]
40. Stvarni efekti na trgovinu između država članica jesu oni koje proizvodi sporazum ili praksa nakon njihovog sprovođenja. Sporazum između dobavljača i distributera unutar iste države članice, na primjer sporazum kojim se zabranjuje izvoz u druge države članice, vjerovatno će proizvesti stvarne efekte na trgovinu između država članica. Bez takvog sporazuma distributer bi bio slobodan da vrši prodaju radi izvoza. Treba, međutim, podsjetiti da nije potrebno dokazivati postojanje stvarnih efekata. Dovoljno je da je sporazum ili praksa sposobna da proizvede takve efekte.
41. Potencijalni efekti su oni koji se mogu javiti u budućnosti sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće. Drugim riječima, moraju se uzeti u obzir predvidivi tržišni razvoji.[27] Čak i kada u trenutku zaključenja sporazuma ili sprovođenja prakse trgovina nije sposobna da bude pogođena, članovi 81 i 82 ostaju primjenljivi ako je vjerovatno da će se činioci

[23] Vidjeti primjer indirektnih efekata – međuproizvodi.
[24] Presuda koja se odnosi na cijene sirovine za konjak.
[25] Ograničenje garancija kao prepreka prekograničnoj trgovini.
[26] Smanjena atraktivnost proizvoda bez garancije.
[27] Potencijalni efekti – budući razvoj tržišta.

koji su doveli do takvog zaključka promijeniti u doglednoj budućnosti. U tom pogledu je relevantno razmotriti uticaj mjera liberalizacije koje je usvojila Zajednica ili predmetna država članica, kao i drugih predvidivih mjera usmjerenih na uklanjanje pravnih prepreka trgovini.

42. Pored toga, čak i ako su u određenom trenutku tržišni uslovi nepovoljni za prekograničnu trgovinu, na primjer zato što su cijene slične u predmetnim državama članicama, trgovina i dalje može biti sposobna da bude pogođena ukoliko se situacija može promijeniti usljed promjene tržišnih uslova.[28] Ono što je odlučujuće jeste sposobnost sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica, a ne da li u određenom trenutku to stvarno čine.
43. Uključivanje posrednih ili potencijalnih efekata u analizu uticaja na trgovinu između država članica ne znači da se analiza može zasnivati na udaljenim ili hipotetičkim efektima. Vjerovatnoća da određeni sporazum proizvede posredne ili potencijalne efekte mora biti obrazložena od strane organa ili stranke koji tvrde da je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. Hipotetički ili spekulativni efekti nijesu dovoljni za uspostavljanje nadležnosti prava Zajednice. Na primjer, sporazum koji povećava cijenu proizvoda kojim se ne može trgovati smanjuje raspoloživi dohodak potrošača. Pošto potrošači imaju manje novca za potrošnju, oni mogu kupovati manje proizvoda uvezenih iz drugih država članica. Međutim, veza između takvih dohodovnih efekata i trgovine između država članica, po pravilu, sama po sebi je previše udaljena da bi uspostavila nadležnost prava Zajednice.

2.4. Pojam osjetnosti

2.4.1. Opšte načelo

44. Kriterijum uticaja na trgovinu sadrži kvantitativni element, kojim se nadležnost prava Zajednice ograničava na sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu efekte određenog intenziteta. Sporazumi i prakse ne potpadaju pod područje primjene članova 81 i 82 kada utiču na tržište samo beznačajno, imajući u vidu slab položaj predmetnih preduzeća na tržištu relevantnih proizvoda.[29] Osjetnost se može ocjenjivati naročito upućivanjem na položaj i značaj relevantnih preduzeća na tržištu predmetnih proizvoda.[30]
45. Ocjena osjetnosti zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, naročito od prirode sporazuma i prakse, prirode obuhvaćenih proizvoda i tržišnog položaja predmetnih preduzeća. Kada je sporazum ili praksa po svojoj prirodi sposobna da utiče na trgovinu između država članica, prag osjetnosti je niži nego u slučaju sporazuma i praksi koji po svojoj prirodi nijesu sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Što je tržišni položaj predmetnih preduzeća snažniji, veća je vjerovatnoća da će se sporazum ili praksa koji su sposobni da utiču na trgovinu između država članica smatrati sposobnim da to čine na osjetan način.[31]
46. U više predmeta koji su se odnosili na uvoz i izvoz, Sud pravde je smatrao da je zahtjev osjetnosti bio ispunjen kada je prodaja predmetnih preduzeća činila oko 5 % tržišta.[32] Međutim, sam tržišni udio nije uvijek smatran odlučujućim faktorom. Naročito je potrebno uzeti u obzir i promet preduzeća u odnosu na predmetne proizvode.[33]

---

[28] Promjene tržišnih uslova.
[29] Vidjeti, na primjer, predmet T-2/89, *Petrofina*, [1991] ECR II-1087, tačka 226.
[30] Pojam „značajnog uticaja" (appreciability) razmatra se u odjeljku 2.4 u nastavku.
[31] Vidjeti tačku 138 presude u predmetu *BPB Industries i British Gypsum*.
[32] Vidjeti npr. predmet *Miller* (tačke 9 i 10) i predmet *AEG* (tačka 58).
[33] Spojeni predmeti 100/80 i dr., *Musique Diffusion Française*, [1983] ECR 1825, tačka 86.

47. Osjetnost se, dakle, može mjeriti i u apsolutnim iznosima (promet) i u relativnim odnosima, poređenjem položaja predmetnog preduzeća ili preduzeća sa položajem drugih učesnika na tržištu (tržišni udio). Ovo usredsređivanje na položaj i značaj predmetnih preduzeća u skladu je sa pojmom „može uticati“, koji podrazumijeva da se ocjena zasniva na sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica, a ne na njihovom uticaju na stvarne tokove robe i usluga preko granica. Tržišni položaj predmetnih preduzeća i njihov promet u odnosu na predmetne proizvode predstavljaju pokazatelje sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Ova dva elementa odražena su u pretpostavkama utvrđenim u tačkama 52 i 53 u nastavku.
48. Primjena testa osjetnosti ne zahtijeva nužno definisanje relevantnih tržišta i izračunavanje tržišnih udjela.[34] Prodaja preduzeća izražena u apsolutnim iznosima može biti dovoljna da potkrijepi zaključak da je uticaj na trgovinu osjetan. To je naročito slučaj kod sporazuma i praksi koji su po svojoj prirodi podobni da utiču na trgovinu između država članica, na primjer zato što se odnose na uvoz ili izvoz ili zato što obuhvataju više država članica. Činjenica da promet u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom u takvim okolnostima može biti dovoljan za zaključak o osjetnom uticaju na trgovinu između država članica ogleda se u pozitivnoj pretpostavci utvrđenoj u tački 53 u nastavku.
49. Sporazumi i prakse moraju se uvijek posmatrati u ekonomskom i pravnom kontekstu u kojem nastaju. U slučaju vertikalnih sporazuma može biti potrebno uzeti u obzir kumulativne efekte paralelnih mreža sličnih sporazuma.[35] Čak i ako pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica, efekat paralelnih mreža sporazuma, posmatran kao cjelina, može biti sposoban da proizvede takav uticaj. Međutim, da bi to bio slučaj, potrebno je da pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma daju značajan doprinos ukupnom efektu na trgovinu.[36]

2.4.2. Kvantifikacija osjetnosti

50. Nije moguće utvrditi opšta kvantitativna pravila koja bi obuhvatila sve kategorije sporazuma i ukazivala na to kada je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. Međutim, moguće je ukazati na situacije u kojima trgovina po pravilu nije sposobna da bude osjetno pogođena. Kao prvo, Komisija je u svom obavještenju o sporazumima od manjeg značaja koji ne ograničavaju konkurenciju osjetno u smislu člana 81 stav 1 Ugovora (pravilo de minimis)[37] navela da sporazumi između malih i srednjih preduzeća (MSP), kako su definisana u Aneksu Preporuke Komisije 96/280/EZ[38], po pravilu nijesu sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Razlog za ovu pretpostavku leži u činjenici da su aktivnosti MSP po pravilu lokalne ili, najviše, regionalne prirode. Međutim, MSP mogu potpasti pod nadležnost prava Zajednice, naročito kada učestvuju u prekograničnim ekonomskim aktivnostima. Kao drugo, Komisija smatra primjerenim da izloži opšta načela koja ukazuju na to kada trgovina po pravilu nije sposobna da bude osjetno pogođena, odnosno da utvrdi standard kojim se definiše odsustvo osjetnog uticaja na trgovinu između država članica (NAAT-pravilo). Pri primjeni člana 81, Komisija će ovaj standard smatrati negativnom oborivom pretpostavkom koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 81 stav 1, bez obzira na prirodu ograničenja sadržanih u sporazumu, uključujući i ograničenja

[34] Vidjeti presudu *Volkswagen* i predmet T-213/00, *CMA CGM i dr.*
[35] Vidjeti predmet T-7/93, *Langnese-Iglo*, [1995] ECR II-1533, tačka 120.
[36] Vidjeti tačke 140 i 141 presude u predmetu *Vereniging van Groothandelaren*.
[37] Obavještenje Komisije o sporazumima male važnosti (de minimis).
[38] SL L 107, 30.4.1996 – preporuka o MSP; zamijenjena Preporukom 2003/361/EZ.

identifikovana kao teška ograničenja u uredbama o grupnom izuzeću i smjernicama Komisije. U slučajevima kada se ova pretpostavka primjenjuje, Komisija po pravilu neće pokretati postupak ni po prijavi ni po sopstvenoj inicijativi. Kada preduzeća u dobroj vjeri polaze od toga da je sporazum obuhvaćen ovom negativnom pretpostavkom, Komisija neće izricati novčane kazne.

51. Ne dovodeći u pitanje tačku 53 u nastavku, ova negativna definicija osjetnosti ne znači da su sporazumi koji ne ispunjavaju kriterijume navedene u nastavku automatski sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica. Potrebna je analiza od slučaja do slučaja.
52. Komisija smatra da, u načelu, sporazumi nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica kada su kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi:
(a) zbirni tržišni udio stranaka na bilo kojem relevantnom tržištu unutar Zajednice na koje sporazum utiče ne prelazi 5 %, i
(b) u slučaju horizontalnih sporazuma, zbirni godišnji promet u Zajednici predmetnih preduzeća[39] u proizvodima obuhvaćenim sporazumom ne prelazi 40 miliona eura. U slučaju sporazuma koji se odnose na zajedničku nabavku proizvoda, relevantni promet predstavlja ukupna vrijednost nabavki stranaka u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom.

    U slučaju vertikalnih sporazuma, ukupni godišnji promet dobavljača u Zajednici u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ne prelazi 40 miliona eura. U slučaju ugovora o licenci, relevantni promet predstavlja zbirni promet sticalaca licence u odnosu na proizvode koji sadrže licenciranu tehnologiju i sopstveni promet davaoca licence u odnosu na takve proizvode. U slučajevima koji se odnose na sporazume zaključene između jednog kupca i više dobavljača, relevantni promet predstavlja ukupnu vrijednost kupčevih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumima.

    Komisija će primijeniti istu pretpostavku i kada tokom dvije uzastopne kalendarske godine navedeni prag prometa nije prekoračen za više od 10 %, a navedeni tržišni prag nije prekoračen za više od 2 procentna poena. U slučajevima kada se sporazum odnosi na novo tržište u nastajanju koje još ne postoji i u kojem, kao posljedica toga, stranke ne ostvaruju relevantan promet niti stiču relevantni tržišni udio, Komisija neće primjenjivati ovu pretpostavku. U takvim slučajevima, osjetnost će možda morati da se ocjenjuje na osnovu položaja stranaka na povezanim tržištima proizvoda ili njihove snage u tehnologijama koje se odnose na sporazum.

53. Komisija takođe smatra da, kada je sporazum po svojoj prirodi sposoban da utiče na trgovinu između država članica, na primjer zato što se odnosi na uvoz i izvoz ili obuhvata više država članica, postoji oboriva pozitivna pretpostavka da su takvi efekti na trgovinu osjetni kada promet stranaka u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom, izračunat na način naveden u tačkama 52 i 54, prelazi 40 miliona eura. U slučaju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica, često se takođe može pretpostaviti da su takvi efekti osjetni kada tržišni udio stranaka prelazi prag od 5 % utvrđen u prethodnoj tački. Međutim, ova pretpostavka se ne primjenjuje kada sporazum obuhvata samo dio teritorije jedne države članice (vidjeti tačku 90 u nastavku).
54. U pogledu praga od 40 miliona eura (uporediti tačku 52), promet se izračunava na osnovu ukupne prodaje unutar Zajednice, bez poreza, koju su predmetna preduzeća ostvarila tokom prethodne poslovne godine u odnosu na proizvode obuhvaćene

[39] „Učesnici" uključuju povezana preduzeća.

sporazumom (ugovorni proizvodi). Prodaja između subjekata koji čine dio istog preduzeća isključuje se iz obračuna.[40]

55. Radi primjene praga tržišnog udjela, potrebno je utvrditi relevantno tržište.[41] Ono se sastoji od relevantnog tržišta proizvoda i relevantnog geografskog tržišta. Tržišni udjeli izračunavaju se na osnovu podataka o vrijednosti prodaje ili, kada je to primjereno, na osnovu podataka o vrijednosti nabavki. Ako podaci o vrijednosti nijesu dostupni, mogu se koristiti procjene zasnovane na drugim pouzdanim tržišnim informacijama, uključujući količinske podatke.
56. U slučaju mreža sporazuma koje isti dobavljač zaključuje sa različitim distributerima, uzimaju se u obzir prodaje ostvarene preko cjelokupne mreže.
57. Ugovori koji čine dio istog ukupnog poslovnog aranžmana predstavljaju jedan sporazum za potrebe NAAT-pravila.[42] Preduzeća ne mogu sebe dovesti unutar ovih pragova dijeljenjem sporazuma koji sa ekonomskog stanovišta čini jedinstvenu cjelinu.

3. PRIMJENA NAVEDENIH NAČELA NA UOBIČAJENE VRSTE SPORAZUMA I ZLOUPOTREBA

58. Komisija će negativnu pretpostavku utvrđenu u prethodnom odjeljku primjenjivati na sve sporazume, uključujući sporazume koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica, kao i na sporazume koji uključuju trgovinu sa preduzećima koja se nalaze u trećim državama (uporediti odjeljak 3.3 u nastavku).
59. Izvan područja primjene negativne pretpostavke, Komisija će uzeti u obzir kvalitativne elemente koji se odnose na prirodu sporazuma ili prakse i na prirodu proizvoda na koje se oni odnose (vidjeti prethodne tačke). Značaj prirode sporazuma ogleda se i u pozitivnoj pretpostavci iz tačke 53 koja se odnosi na osjetnost u slučaju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Radi pružanja dodatnih smjernica u vezi sa primjenom pojma uticaja na trgovinu, korisno je stoga razmotriti različite uobičajene vrste sporazuma i praksi.
60. U sljedećim odjeljcima polazna razlika pravi se između sporazuma i praksi koji obuhvataju više država članica i sporazuma i praksi koji su ograničeni na jednu državu članicu ili dio jedne države članice. Ove dvije glavne kategorije dalje se dijele na podkategorije prema prirodi predmetnog sporazuma ili prakse. Takođe se razmatraju sporazumi i prakse koji uključuju treće države.

3.1. Sporazumi i zloupotrebe koji obuhvataju više država članica ili se sprovode u više država članica

61. Sporazumi i prakse koji obuhvataju više država članica ili se sprovode u više država članica u gotovo svim slučajevima su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Stoga, kada relevantni promet prelazi prag utvrđen u prethodnoj tački, u većini slučajeva neće biti potrebno sprovoditi detaljnu analizu da li trgovina između država članica može biti pogođena. Međutim, radi pružanja smjernica i u takvim slučajevima, kao i radi ilustracije načela razvijenih u odjeljku 2, korisno je objasniti koji su to faktori koji se uobičajeno koriste kao osnova za zaključak o postojanju nadležnosti prava Zajednice.

3.1.1. Sporazumi koji se odnose na uvoz i izvoz

[40] Prodaje unutar iste grupe se ne računaju.
[41] Vidjeti takođe tačku 14 smjernica.
[42] Definicija relevantnog tržišta – Obavještenje Komisije iz 1997.

62. Sporazumi između preduzeća u dvije ili više država članica koji se odnose na uvoz i izvoz po svojoj prirodi su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Takvi sporazumi, bez obzira na to da li ograničavaju konkurenciju ili ne, imaju neposredan uticaj na tokove trgovine između država članica. U predmetu *Kerpen & Kerpen,* na primjer, koji se odnosio na sporazum između francuskog proizvođača i njemačkog distributera, a obuhvatao je više od 10 % izvoza cementa iz Francuske u Njemačku, u ukupnom iznosu od 350.000 tona godišnje, Sud pravde je zauzeo stav da nije bilo moguće smatrati da takav sporazum nije sposoban da (osjetno) utiče na trgovinu između država članica.[43]
63. Ova kategorija obuhvata sporazume kojima se nameću ograničenja uvoza i izvoza, uključujući ograničenja aktivne i pasivne prodaje i preprodaje od strane kupaca kupcima u drugim državama članicama.[44] U tim slučajevima postoji unutrašnja veza između navodnog ograničenja konkurencije i uticaja na trgovinu, budući da je sama svrha ograničenja da spriječi tokove robe i usluga između država članica, koji bi inače bili mogući. Nije od značaja da li se stranke sporazuma nalaze u istoj državi članici ili u različitim državama članicama.

3.1.2. Karteli koji obuhvataju više država članica

64. Kartelski sporazumi, kao što su sporazumi o utvrđivanju cijena i podjeli tržišta, koji obuhvataju više država članica, po svojoj prirodi su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Prekogranični karteli usklađuju uslove konkurencije i utiču na međusobno prožimanje trgovine učvršćivanjem tradicionalnih tokova trgovine[45]. Kada se preduzeća dogovore o raspodjeli geografskih područja, prodaja iz drugih područja na dodijeljene teritorije može biti eliminisana ili smanjena. Kada se preduzeća dogovore o utvrđivanju cijena, ona uklanjaju konkurenciju i sve razlike u cijenama koje bi podstakle i konkurente i kupce da se uključe u prekograničnu trgovinu. Kada se preduzeća dogovore o prodajnim kvotama, tradicionalni tokovi trgovine se održavaju. Predmetna preduzeća se uzdržavaju od povećanja proizvodnje, a samim tim i od snabdijevanja potencijalnih kupaca u drugim državama članicama.
65. Uticaj na trgovinu koji proizvode prekogranični karteli po pravilu je, već po svojoj prirodi, i osjetan zbog tržišnog položaja učesnika kartela. Karteli se obično formiraju samo kada preduzeća učesnici zajedno drže veliki dio tržišta, jer im to omogućava da povećaju cijene ili smanje proizvodnju.

3.1.3. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji obuhvataju više država članica

66. Ovaj odjeljak obuhvata različite vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji. Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu, na primjer, imati oblik sporazuma kojim dva ili više preduzeća sarađuju u obavljanju određene ekonomske aktivnosti, kao što su proizvodnja i distribucija.[46] Takvi sporazumi se često označavaju kao zajednička ulaganja. Međutim, zajednička ulaganja koja trajno obavljaju sve funkcije autonomnog privrednog subjekta obuhvaćena su Uredbom o koncentracijama.[47] Na nivou Zajednice, takva zajednička ulaganja sa punom funkcijom ne razmatraju se u okviru članova 81 i 82, osim u slučajevima kada je primjenljiv član 2 stav 4 Uredbe o koncentracijama.[48]

---

[43] Presuda *Kerpen & Kerpen*, tačka 8.
[44] Vidjeti predmet T-142/89, *Usines Gustave Boël*, [1995] ECR II-867, tačka 102.
[45] Vidjeti presudu *Volkswagen* i predmet *BASF Coatings*.
[46] Vidjeti npr. predmet 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren*, [1972] ECR 977, tačka 29.
[47] Vidjeti predmet 246/86, *Belasco*, [1989] ECR 2117, tačka 34
[48] Vidjeti predmet 45/85, *Verband der Sachversicherer*, [1987] ECR 405, tačka 48.

Ovaj odjeljak se stoga ne odnosi na zajednička ulaganja sa punom funkcijom. Kod zajedničkih ulaganja bez pune funkcije, zajednički subjekt ne djeluje kao autonomni dobavljač (ili kupac) ni na jednom tržištu. On služi samo matičnim društvima, koja sama posluju na tržištu.[49]

67. Zajednička ulaganja koja obavljaju aktivnosti u dvije ili više država članica ili koja proizvode učinak koji matična društva prodaju u dvije ili više država članica utiču na poslovne aktivnosti stranaka u tim područjima Zajednice. Takvi sporazumi su stoga, po pravilu, po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica u poređenju sa situacijom bez sporazuma.[50] Tokovi trgovine su pogođeni kada preduzeća prenesu svoje aktivnosti na zajedničko ulaganje ili ga koriste u cilju uspostavljanja novog izvora snabdijevanja unutar Zajednice.

68. Na trgovinu takođe može biti moguće uticati kada zajedničko ulaganje proizvodi input za matična društva, koji ta društva zatim dalje prerađuju ili ugrađuju u proizvod. To će vjerovatno biti slučaj kada je predmetni input prethodno nabavljan od dobavljača iz drugih država članica, kada su matična društva prethodno proizvodila taj input u drugim državama članicama ili kada se finalnim proizvodom trguje u više od jedne države članice.
69. Prilikom ocjene osjetnosti važno je uzeti u obzir prodaju matičnih društava u vezi sa proizvodima povezanim sa sporazumom, a ne samo prodaju zajedničkog subjekta osnovanog sporazumom, imajući u vidu da zajedničko ulaganje ne djeluje kao autonoman subjekt ni na jednom tržištu.

3.1.4. Vertikalni sporazumi koji se sprovode u više država članica

70. Vertikalni sporazumi i mreže sličnih vertikalnih sporazuma koji se sprovode u više država članica po pravilu su sposobni da utiču na trgovinu između država članica ukoliko usmjeravaju trgovinu na određeni način. Na primjer, mreže sporazuma o selektivnoj distribuciji koje se sprovode u dvije ili više država članica usmjeravaju trgovinu na poseban način jer ograničavaju trgovinu na članove mreže, utičući time na tokove trgovine u odnosu na situaciju bez sporazuma.[51]
71. Na trgovinu između država članica takođe mogu uticati vertikalni sporazumi koji proizvode efekte zatvaranja tržišta. To može biti slučaj, na primjer, sa sporazumima kojima se distributeri u više država članica obavezuju da kupuju isključivo od određenog dobavljača ili da prodaju isključivo njegove proizvode. Takvi sporazumi mogu ograničiti trgovinu između država članica u kojima se sporazumi sprovode, kao i trgovinu iz država članica koje nijesu obuhvaćene tim sporazumima. Efekti zatvaranja tržišta mogu proizlaziti iz pojedinačnih sporazuma ili iz mreža sporazuma. Kada sporazum ili mreže sporazuma koje obuhvataju više država članica proizvode efekte zatvaranja tržišta, sposobnost tog sporazuma ili tih sporazuma da utiču na trgovinu između država članica po pravilu je već po svojoj prirodi osjetna.
72. Sporazumi između dobavljača i distributera koji predviđaju održavanje preprodajne cijene (RPM) i koji obuhvataju dvije ili više država članica takođe su po pravilu već po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica[52]. Takvi sporazumi mijenjaju nivoe cijena koji bi vjerovatno postojali u odsustvu sporazuma i time utiču na tokove trgovine.

---

[49] Vidjeti predmet T-65/89, *BPB Industries i British Gypsum*, [1993] ECR II-389, tačka 135.

[50] Vidjeti predmet 42/84, *Remia*, [1985] ECR 2545, tačka 22.

[51] Vidjeti predmet C-306/96, *Javico*, [1998] ECR I-1983, tačka 16.

[52] Vidjeti predmet 56/65, *Société Technique Minière*, [1966] ECR 235.

3.1.5. Zloupotrebe dominantnog položaja koje obuhvataju više država članica

73. U slučaju zloupotrebe dominantnog položaja korisno je razlikovati zloupotrebe kojima se podižu prepreke ulasku na tržište ili eliminišu konkurenti (isključujuće zloupotrebe) i zloupotrebe kojima dominantno preduzeće iskorišćava svoju ekonomsku moć, na primjer naplaćivanjem prekomjernih ili diskriminatornih cijena (eksploatacione zloupotrebe). Obje vrste zloupotreba mogu se vršiti putem sporazuma, koji istovremeno potpadaju pod član 81 stav 1, ili putem jednostranog ponašanja, koje sa stanovišta prava konkurencije Zajednice potpada isključivo pod član 82.
74. U slučaju eksploatacionih zloupotreba, kao što su diskriminatorni rabati, uticaj se ispoljava na nizvodnim trgovinskim partnerima, koji od njih imaju korist ili trpe štetu, čime se mijenja njihov konkurentski položaj i utiče na tokove trgovine između država članica.
75. Kada dominantno preduzeće primjenjuje isključujuće ponašanje u više od jedne države članice, takva zloupotreba je po pravilu već po svojoj prirodi sposobna da utiče na trgovinu između država članica. Takvo ponašanje ima negativan uticaj na konkurenciju na području koje prevazilazi jednu državu članicu, budući da je vjerovatno da će preusmjeriti trgovinu sa toka kojim bi se razvijala u odsustvu zloupotrebe. Na primjer, tokovi trgovine mogu biti pogođeni kada dominantno preduzeće odobrava rabate lojalnosti. Kupci obuhvaćeni sistemom isključujućih rabata vjerovatno će kupovati manje od konkurenata dominantnog preduzeća nego što bi to inače činili. Isključujuće ponašanje koje je neposredno usmjereno na eliminisanje konkurenta, kao što je predatorsko određivanje cijena, takođe je sposobno da utiče na trgovinu između država članica zbog svog uticaja na konkurentsku tržišnu strukturu unutar Zajednice.[53] Kada dominantno preduzeće preduzima ponašanje sa ciljem eliminisanja konkurenta koji posluje u više od jedne države članice, na trgovinu se može uticati na više načina. Kao prvo, postoji rizik da pogođeni konkurent prestane da bude izvor snabdijevanja unutar Zajednice. Čak i ako ciljano preduzeće ne bude eliminisano, njegovo buduće konkurentsko ponašanje vjerovatno će biti pogođeno, što takođe može imati uticaj na trgovinu između država članica. Kao drugo, zloupotreba može uticati i na druge konkurente. Svojim zloupotrebljavajućim ponašanjem dominantno preduzeće može poslati signal konkurentima da će sankcionisati pokušaje stvarnog konkurisanja. Kao treće, sama činjenica eliminisanja konkurenta može biti dovoljna da trgovina između država članica bude sposobna da bude pogođena. To može biti slučaj čak i kada se preduzeće koje je izloženo riziku eliminisanja pretežno bavi izvozom u treće zemlje.[54] Kada postoji rizik da efektivna konkurentska tržišna struktura unutar Zajednice bude dodatno narušena, postoji nadležnost prava Zajednice.
76. Kada dominantno preduzeće vrši eksploatacionu ili isključujuću zloupotrebu u više od jedne države članice, sposobnost takve zloupotrebe da utiče na trgovinu između država članica po pravilu je takođe već po svojoj prirodi osjetna. Imajući u vidu tržišni položaj predmetnog dominantnog preduzeća i činjenicu da se zloupotreba sprovodi u više država članica, obim zloupotrebe i njen vjerovatni uticaj na tokove trgovine po pravilu su takvi da je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. U slučaju eksploatacione zloupotrebe, kao što je diskriminacija cijenama, zloupotreba mijenja konkurentski položaj trgovinskih partnera u više država članica. U slučaju isključujućih zloupotreba, uključujući zloupotrebe usmjerene na eliminisanje konkurenta, pogođena je ekonomska aktivnost konkurenata u više država članica. Sama činjenica postojanja dominantnog položaja u više država članica podrazumijeva da je

[53] Vidjeti pozitivnu pretpostavku značajnog uticaja (appreciability) u slučaju sporazuma koji po svojoj prirodi utiču na trgovinu između država članica.
[54] Vidjeti predmet 22/78, *Hugin*, [1979] ECR 1869, tačka 17.

konkurencija na značajnom dijelu zajedničkog tržišta već oslabljena.[55] Kada dominantno preduzeće dodatno oslabi konkurenciju pribjegavanjem zloupotrebljavajućem ponašanju, na primjer eliminisanjem konkurenta, sposobnost takve zloupotrebe da utiče na trgovinu između država članica po pravilu je osjetna.

3.2. Sporazumi i zloupotrebe koji obuhvataju jednu državu članicu ili samo dio države članice

77. Kada sporazumi ili zloupotrebljavajuće prakse obuhvataju teritoriju jedne države članice, može biti potrebno sprovesti detaljnije ispitivanje sposobnosti tih sporazuma ili zloupotrebljavajućih praksi da utiču na trgovinu između država članica. Treba podsjetiti da, da bi postojao uticaj na trgovinu između država članica, nije potrebno da trgovina bude smanjena. Dovoljno je da sporazum ili praksa budu sposobni da izazovu osjetnu promjenu u tokovima trgovine između država članica. Ipak, u mnogim slučajevima koji se odnose na jednu državu članicu, priroda navodne povrede, a naročito njena sklonost ka zatvaranju nacionalnog tržišta, pruža dobar pokazatelj sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Primjeri navedeni u nastavku nijesu iscrpni. Oni samo ilustruju slučajeve u kojima se može smatrati da su sporazumi ograničeni na teritoriju jedne države članice sposobni da utiču na trgovinu između država članica.

3.2.1. Karteli koji obuhvataju jednu državu članicu

78. Horizontalni karteli koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice po pravilu su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Sudovi Zajednice su u više predmeta zauzeli stav da sporazumi koji se prostiru na cijelu teritoriju jedne države članice po svojoj prirodi imaju efekat učvršćivanja podjele tržišta na nacionalnoj osnovi, sprečavajući ekonomsku penetraciju koju Ugovor nastoji da ostvari.[56]
79. Sposobnost takvih sporazuma da podijele unutrašnje tržište proizlazi iz činjenice da preduzeća koja učestvuju u kartelima ograničenim na jednu državu članicu po pravilu moraju preduzimati mjere radi isključenja konkurenata iz drugih država članica.[57] Ukoliko to ne čine, a proizvod obuhvaćen sporazumom je podoban za trgovinu,[58] postoji rizik da kartel bude narušen konkurencijom preduzeća iz drugih država članica. Takvi sporazumi su po pravilu već po svojoj prirodi sposobni da proizvedu osjetan uticaj na trgovinu između država članica, imajući u vidu tržišni obuhvat potreban da bi takvi karteli bili djelotvorni.
80. Imajući u vidu da pojam uticaja na trgovinu obuhvata i potencijalne efekte, nije odlučujuće da li se takve mjere protiv konkurenata iz drugih država članica stvarno preduzimaju u određenom trenutku. Ako je kartelska cijena slična cijeni koja preovlađuje u drugim državama članicama, možda ne postoji neposredna potreba da članovi kartela preduzimaju mjere protiv konkurenata iz drugih država članica. Ono što je odlučujuće jeste da li je vjerovatno da bi to učinili ukoliko bi se tržišni uslovi promijenili. Ta vjerovatnoća zavisi od postojanja ili nepostojanja prirodnih prepreka trgovini na tržištu, a naročito od toga da li je predmetni proizvod podoban za trgovinu. U predmetu koji se odnosio na određene usluge maloprodajnog bankarstva,[59] Sud pravde je, na primjer, zauzeo stav da trgovina nije bila sposobna da bude osjetno

[55] Vidjeti predmet 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207, tačka 197.
[56] Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 461.
[57] Vidjeti predmet C-333/94 P, *Tetra Pak II*, [1996] ECR I-5951.
[58] Vidjeti predmet T-83/91, *Tetra Pak II*, [1994] ECR II-755.
[59] Vidjeti predmet 6/72, *Europemballage i Continental Can*, [1973] ECR 215.

pogođena jer je potencijal trgovine predmetnim proizvodima bio veoma ograničen i jer ti proizvodi nijesu predstavljali važan faktor u odluci preduzeća iz drugih država članica da li će se poslovno nastaniti u predmetnoj državi članici.[60]

81. Obim u kojem članovi kartela prate cijene i konkurente iz drugih država članica može predstavljati pokazatelj stepena u kojem su proizvodi obuhvaćeni kartelom podobni za trgovinu. Praćenje upućuje na to da se konkurencija i konkurenti iz drugih država članica doživljavaju kao potencijalna prijetnja kartelu. Štaviše, ako postoje dokazi da su članovi kartela svjesno odredili nivo cijena imajući u vidu nivo cijena koji preovlađuje u drugim državama članicama (ograničavanje cijenama), to je pokazatelj da su predmetni proizvodi podobni za trgovinu i da trgovina između država članica može biti pogođena.
82. Na trgovinu se po pravilu takođe može uticati kada članovi nacionalnog kartela ublažavaju konkurentski pritisak koji vrše konkurenti iz drugih država članica podstičući ih da pristupe restriktivnom sporazumu, ili kada njihovo isključenje iz sporazuma te konkurente stavlja u nepovoljniji konkurentski položaj.[61] U tim slučajevima sporazum ili sprečava te konkurente da koriste bilo kakvu konkurentsku prednost koju imaju, ili povećava njihove troškove, čime negativno utiče na njihovu konkurentnost i njihovu prodaju. U oba slučaja, sporazum otežava poslovanje konkurenata iz drugih država članica na predmetnom nacionalnom tržištu. Isto važi i kada je kartelski sporazum ograničen na jednu državu članicu zaključen između preduzeća koja vrše preprodaju proizvoda uvezenih iz drugih država članica.[62]

3.2.2. Horizontalni sporazumi o saradnji koji obuhvataju jednu državu članicu

83. Horizontalni sporazumi o saradnji, a naročito zajednička ulaganja koja nijesu punofunkcionalna (vidjeti tačku 66 iznad), koja su ograničena na jednu državu članicu i koja se neposredno ne odnose na uvoz i izvoz, ne spadaju u kategoriju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Stoga može biti potrebno pažljivo ispitivanje sposobnosti konkretnog sporazuma da utiče na trgovinu između država članica.
84. Horizontalni sporazumi o saradnji mogu, naročito, biti sposobni da utiču na trgovinu između država članica kada proizvode efekte zatvaranja tržišta (foreclosure). To može biti slučaj kod sporazuma kojima se uspostavljaju sektorski sistemi standardizacije i sertifikacije, koji ili isključuju preduzeća iz drugih država članica ili ih je lakše ispuniti za preduzeća iz konkretne države članice, zbog toga što su zasnovani na nacionalnim pravilima i tradiciji. U takvim okolnostima sporazumi otežavaju preduzećima iz drugih država članica prodor na nacionalno tržište.
85. Na trgovinu može uticati i situacija u kojoj zajedničko ulaganje dovodi do toga da preduzeća iz drugih država članica budu isključena iz važnog kanala distribucije ili izvora tražnje. Na primjer, ako dva ili više distributera sa sjedištem u istoj državi članici, koji obuhvataju značajan udio uvoza predmetnih proizvoda, osnuju zajedničko preduzeće za nabavku koje objedinjuje njihove kupovine tog proizvoda, smanjenje broja distributivnih kanala ograničava mogućnost dobavljača iz drugih država članica da pristupe predmetnom nacionalnom tržištu. Stoga je trgovina sposobna da bude pogođena[63]. Na trgovinu se može uticati i kada preduzeća koja su ranije uvozila određeni proizvod osnuju zajedničko preduzeće kojem povjeravaju proizvodnju tog

---

[60] Vidjeti predmet C-7/97, *Bronner*, [1998] ECR I-7791.

[61] Vidjeti predmet C-241/91 P i C-242/91 P, *Magill*, [1995] ECR I-743.

[62] Kartel ograničen na jednu državu članicu može uticati na trgovinu između država članica ukoliko uključuje robu uvezenu iz drugih država članica. *(referenca iz glavnog teksta koji si slao ranije)*

[63] Vidjeti predmet 13/77, *GB-Inno-BM*, [1977] ECR 2115.

istog proizvoda. U tom slučaju sporazum dovodi do promjene obrazaca trgovine između država članica u odnosu na stanje prije zaključenja sporazuma.

3.2.3. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju jednu državu članicu

86. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice mogu, naročito, biti sposobni da utiču na obrasce trgovine između država članica kada otežavaju preduzećima iz drugih država članica prodor na predmetno nacionalno tržište, bilo putem izvoza ili putem osnivanja (efekat zatvaranja tržišta). Kada vertikalni sporazumi proizvode takve efekte zatvaranja tržišta, oni doprinose podjeli tržišta na nacionalnoj osnovi, čime se ometa ekonomska integracija koju Ugovor nastoji da ostvari[64].
87. Do zatvaranja tržišta može, na primjer, doći kada dobavljači nameću kupcima obaveze ekskluzivne nabavke[65]. U predmetu *Delimitis*[66], koji se odnosio na sporazume između proizvođača piva i vlasnika ugostiteljskih objekata, kojima su se ovi obavezali da pivo kupuju isključivo od tog proizvođača, Sud pravde je definisao zatvaranje tržišta kao nepostojanje, usljed sporazuma, stvarnih i konkretnih mogućnosti pristupa tržištu. Sporazumi u pravilu stvaraju značajne prepreke ulasku samo ako obuhvataju značajan dio tržišta. Tržišni udio i obuhvat tržišta mogu poslužiti kao pokazatelj u tom pogledu. Pri ocjeni se mora uzeti u obzir ne samo konkretan sporazum ili mreža sporazuma, već i druge paralelne mreže sporazuma sa sličnim efektima[67].
88. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice i odnose se na proizvode kojima se može trgovati mogu takođe biti sposobni da utiču na trgovinu između država članica, čak i ako ne stvaraju neposredne prepreke trgovini. Sporazumi koji predviđaju održavanje preprodajnih cijena (RPM) mogu imati direktne efekte na trgovinu između država članica povećanjem uvoza iz drugih država članica i smanjenjem izvoza iz predmetne države članice[68]. Takvi sporazumi mogu uticati na obrasce trgovine na sličan način kao horizontalni karteli. Ukoliko je cijena koja proizlazi iz RPM-a viša od cijena u drugim državama članicama, takav nivo cijena može se održati samo ako se uvoz iz drugih država članica može kontrolisati.

3.2.4. Sporazumi koji obuhvataju samo dio jedne države članice

89. U kvalitativnom smislu, ocjena sporazuma koji obuhvataju samo dio jedne države članice vrši se na isti način kao i u slučaju sporazuma koji obuhvataju cijelu teritoriju države članice. To znači da se primjenjuje analiza iz odjeljka 2. Međutim, prilikom ocjene značajnosti (appreciability), ove dvije kategorije se moraju razlikovati, jer treba uzeti u obzir da sporazum obuhvata samo dio teritorije države članice. Takođe je potrebno uzeti u obzir koliki dio nacionalne teritorije je podložan trgovini. Na primjer, ako troškovi transporta ili operativni domet opreme čine ekonomski neisplativim da preduzeća iz drugih država članica opslužuju cijelu teritoriju druge države članice, trgovina može biti pogođena ako sporazum zatvara pristup onom dijelu teritorije države članice koji je podložan trgovini, pod uslovom da taj dio nije zanemarljiv[69].
90. Kada sporazum zatvara pristup regionalnom tržištu, da bi trgovina bila značajno pogođena, obim prodaje koji je zahvaćen mora biti značajan u odnosu na ukupni obim prodaje predmetnih proizvoda unutar države članice. Ova ocjena se ne može zasnivati

[64] Vidjeti predmet 311/84, *CBEM*, [1985] ECR 3261.
[65] Vidjeti predmet 66/86, *Ahmed Saeed*, [1989] ECR 803.
[66] Vidjeti predmet T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969.
[67] Vidjeti predmet C-395/96 P, *Compagnie maritime belge*, [2000] ECR I-1365.
[68] Vidjeti predmet T-203/01, *Michelin II*, [2003] ECR II-4071.
[69] Vidjeti predmet 322/81, *Michelin I*, [1983] ECR 3461.

isključivo na geografskom obuhvatu. Tržišni udio učesnika u sporazumu takođe ima ograničenu težinu. Čak i ako učesnici imaju visok tržišni udio na pravilno definisanom regionalnom tržištu, veličina tog tržišta može biti neznatna u odnosu na ukupnu prodaju predmetnih proizvoda u državi članici. Stoga se najboljim pokazateljem sposobnosti sporazuma da (značajno) utiče na trgovinu između država članica smatra udio nacionalnog tržišta u obimu koji je zatvoren. Sporazumi koji obuhvataju područja sa visokom koncentracijom tražnje imaju veći značaj od onih koji obuhvataju područja sa manjom koncentracijom tražnje. Da bi postojala nadležnost prava Unije, udio nacionalnog tržišta koji je zatvoren mora biti značajan.

91. Sporazumi koji su lokalnog karaktera sami po sebi nijesu sposobni da značajno utiču na trgovinu između država članica. To važi čak i ako se lokalno tržište nalazi u pograničnom području. Suprotno tome, ako je zatvoreni dio nacionalnog tržišta značajan, trgovina može biti pogođena čak i kada se predmetno tržište ne nalazi u pograničnom području.
92. U predmetima iz ove kategorije određene smjernice se mogu izvesti iz sudske prakse koja se odnosi na pojam bitnog dijela zajedničkog tržišta iz člana 82.[70]. Sporazumi koji, na primjer, imaju efekat sprječavanja konkurenata iz drugih država članica da dobiju pristup dijelu države članice, koji predstavlja bitan dio zajedničkog tržišta, treba smatrati da imaju primjetan uticaj na trgovinu između država članica.

3.2.5. Zloupotrebe dominantnog položaja koje obuhvataju jednu državu članicu

93. Kada preduzeće koje ima dominantan položaj koji obuhvata cijelu teritoriju jedne države članice vrši isključujuće zloupotrebe, trgovina između država članica je u pravilu sposobna da bude pogođena. Takvo postupanje obično otežava konkurentima iz drugih država članica prodor na tržište, u kom slučaju obrasci trgovine mogu biti pogođeni[71]. U predmetu *Michelin*[72], na primjer, Sud pravde je utvrdio da sistem rabata lojalnosti zatvara tržište konkurentima iz drugih država članica i time utiče na trgovinu u smislu člana 82. U predmetu *Rennet*[73], Sud je takođe utvrdio da zloupotreba u vidu obaveze ekskluzivne nabavke za kupce zatvara tržište za proizvode iz drugih država članica.
94. Isključujuće zloupotrebe koje utiču na strukturu konkurencije na tržištu unutar jedne države članice, na primjer eliminisanjem ili prijetnjom eliminacije konkurenta, takođe mogu biti sposobne da utiču na trgovinu između država članica. Kada preduzeće koje je predmet takvog ponašanja posluje samo u jednoj državi članici, zloupotreba u pravilu neće uticati na trgovinu između država članica. Međutim, trgovina može biti pogođena kada to preduzeće izvozi u ili uvozi iz drugih država članica[74] ili posluje i u drugim državama članicama[75]. Uticaj na trgovinu može proisteći i iz odvraćajućeg efekta zloupotrebe na druge konkurente. Ako je dominantno preduzeće kroz ponavljano ponašanje steklo reputaciju primjene isključujućih praksi prema konkurentima koji pokušavaju da konkurišu, konkurenti iz drugih država članica će vjerovatno manje agresivno konkurisati, u kom slučaju trgovina može biti pogođena, čak i ako žrtva u konkretnom slučaju nije iz druge države članice.
95. Kod eksploatacionih zloupotreba, kao što su diskriminatorne cijene i prekomjerne cijene, situacija može biti složenija. Diskriminacija cijena između domaćih kupaca u pravilu ne utiče na trgovinu između država članica. Međutim, može uticati ako se kupci

[70] Vidjeti predmet 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207.
[71] Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*.
[72] Vidjeti predmet C-62/86, *AKZO*, [1991] ECR I-3359.
[73] Vidjeti predmet T-30/89, *Hilti*, [1991] ECR II-1439.
[74] Vidjeti predmet C-333/94 P, *Tetra Pak II*.
[75] Vidjeti predmet C-52/09, *TeliaSonera*, [2011] ECR I-527.

bave izvozom i nalaze se u nepovoljnijem položaju zbog diskriminatornih cijena ili ako se ta praksa koristi za sprečavanje uvoza[76]. Prakse koje se sastoje u nuđenju nižih cijena kupcima koji najvjerovatnije uvoze proizvode iz drugih država članica mogu otežati konkurentima iz drugih država članica ulazak na tržište. U takvim slučajevima trgovina između država članica može biti pogođena.

96. Sve dok preduzeće ima dominantan položaj koji obuhvata cijelu teritoriju jedne države članice, u pravilu nije odlučujuće da li konkretna zloupotreba obuhvata samo dio teritorije ili pogađa određene kupce unutar nacionalne teritorije. Dominantno preduzeće može značajno otežati trgovinu sprovođenjem zloupotreba u područjima ili prema kupcima koji su najvjerovatnije meta konkurenata iz drugih država članica. Na primjer, određeni distributivni kanal može predstavljati posebno važan način pristupa širokim kategorijama potrošača. Otežavanje pristupa takvim kanalima može imati značajan uticaj na trgovinu između država članica. Pri ocjeni značajnosti mora se uzeti u obzir i da samo postojanje dominantnog položaja na cijeloj teritoriji države članice već otežava ulazak na tržište. Svaka zloupotreba koja dodatno otežava pristup nacionalnom tržištu stoga se smatra sposobnom da značajno utiče na trgovinu. Kombinacija tržišne snage dominantnog preduzeća i antikonkurentske prirode njegovog ponašanja implicira da takve zloupotrebe u pravilu, po svojoj prirodi, imaju značajan uticaj na trgovinu. Međutim, ako je zloupotreba isključivo lokalnog karaktera ili ili obuhvata samo neznatan udio u prodaji dominantnog preduzeća unutar predmetne države članice, trgovina možda neće biti sposobna da bude značajno pogođena.

3.2.6. Zloupotreba dominantnog položaja koja obuhvata samo dio jedne države članice

97. Kada dominantan položaj obuhvata samo dio jedne države članice, određene smjernice se, kao i u slučaju sporazuma, mogu izvesti iz uslova iz člana 82 da dominantan položaj mora obuhvatati značajan dio zajedničkog tržišta. Ako dominantan položaj obuhvata dio države članice koji predstavlja značajan dio zajedničkog tržišta i ako zloupotreba otežava konkurentima iz drugih država članica pristup tržištu na kojem preduzeće ima dominantan položaj, trgovina između država članica u pravilu se smatra sposobnom da bude značajno pogođena.
98. Pri primjeni ovog kriterijuma naročito se mora uzeti u obzir veličina predmetnog tržišta u smislu obima. Regioni, pa čak i luka ili aerodrom smješten u jednoj državi članici, mogu, u zavisnosti od svog značaja, predstavljati značajan dio zajedničkog tržišta[77]. U tim slučajevima mora se uzeti u obzir da li se predmetna infrastruktura koristi za pružanje prekograničnih usluga i, ako se koristi, u kojoj mjeri. Kada infrastrukture kao što su aerodromi i luke imaju važnu ulogu u pružanju prekograničnih usluga, trgovina između država članica može biti pogođena.
99. Kao i u slučaju dominantnih položaja koji obuhvataju cijelu državu članicu (vidjeti tačku 95 iznad), trgovina možda neće biti sposobna da bude značajno pogođena ako je zloupotreba isključivo lokalnog karaktera ili obuhvata samo neznatan udio u prodaji dominantnog preduzeća.

3.3. Sporazumi i zloupotrebe koji uključuju uvoz i izvoz sa preduzećima iz trećih zemalja, kao i sporazumi i prakse koje uključuju preduzeća iz trećih zemalja

3.3.1. Opšte napomene

[76] Vidjeti predmet C-202/07 P, *France Télécom*, [2009] ECR I-2369
[77] Vidjeti predmet T-340/03, *France Télécom*, [2007] ECR II-107.

100. Članovi 81 i 82 primjenjuju se na sporazume i prakse koje su sposobne da utiču na trgovinu između država članica čak i ako se jedno ili više učesnika nalazi izvan Zajednice[78]. Članovi 81 i 82 primjenjuju se bez obzira na to gdje su preduzeća locirana ili gdje je sporazum zaključen, pod uslovom da se sporazum ili praksa sprovodi unutar Zajednice[79] ili proizvodi efekte unutar Zajednice[80]. Članovi 81 i 82 mogu se primjenjivati i na sporazume i prakse koje obuhvataju treće zemlje, pod uslovom da su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Opšti princip iz odjeljka 2, prema kojem sporazum ili praksa mora biti sposoban da ima značajan uticaj, direktan ili indirektan, stvaran ili potencijalan, na obrasce trgovine između država članica, primjenjuje se i u slučaju sporazuma i zloupotreba koje uključuju preduzeća iz trećih zemalja ili koje se odnose na uvoz ili izvoz sa trećim zemljama.

101. Za utvrđivanje nadležnosti prava Unije dovoljno je da sporazum ili praksa koji uključuju treće zemlje ili preduzeća iz trećih zemalja budu sposobni da utiču na prekograničnu ekonomsku aktivnost unutar Zajednice. Uvoz u jednu državu članicu može biti dovoljan da proizvede takve efekte. Uvoz može uticati na uslove konkurencije u državi članici uvoznici, što zauzvrat može uticati na izvoz i uvoz konkurentskih proizvoda iz i u druge države članice. Drugim riječima, uvoz iz trećih zemalja koji proizlazi iz sporazuma ili prakse može dovesti do preusmjeravanja trgovine između država članica, čime utiče na obrasce trgovine.

102. Pri primjeni kriterijuma uticaja na trgovinu na navedene sporazume i prakse, relevantno je, između ostalog, ispitati cilj sporazuma ili prakse, kako proizlazi iz njihovog sadržaja ili iz namjere uključenih preduzeća[81].

103. Kada je cilj sporazuma ograničavanje konkurencije unutar Zajednice, potreban uticaj na trgovinu između država članica lakše se utvrđuje nego kada je cilj pretežno regulisanje konkurencije izvan Zajednice. U prvom slučaju sporazum ili praksa imaju direktan uticaj na konkurenciju unutar Zajednice i na trgovinu između država članica. Takvi sporazumi i prakse, koji se mogu odnositi i na uvoz i na izvoz, u pravilu su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica.

3.3.2. Sporazumi čiji je cilj ograničavanje konkurencije unutar Zajednice

104. U slučaju uvoza, ova kategorija obuhvata sporazume koji dovode do izolacije unutrašnjeg tržišta[82]. To je, na primjer, slučaj sporazuma kojima konkurenti u Zajednici i u trećim zemljama dijele tržišta, npr. tako što se dogovaraju da ne prodaju na domaćim tržištima jedni drugih ili zaključuju recipročne (ekskluzivne) distributivne sporazume[83].

105. U slučaju izvoza, ova kategorija obuhvata situacije u kojima preduzeća koja konkurišu u dvije ili više država članica dogovaraju izvoz određenih (viškova) količina u treće zemlje s ciljem koordinacije svog ponašanja na tržištu unutar Zajednice. Takvi izvozni sporazumi imaju za cilj smanjenje cjenovne konkurencije ograničavanjem proizvodnje unutar Zajednice, čime utiču na trgovinu između država članica. Bez takvog izvoznog sporazuma te količine bi mogle biti prodate unutar Zajednice[84].

3.3.3. Ostali sporazumi

[78] Vidjeti predmet C-209/10, *Post Danmark I*, [2012] ECR.
[79] Vidjeti predmet C-23/14, *Post Danmark II*, [2015] ECR.
[80] Vidjeti predmet C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, [2010] ECR I-9555.
[81] Vidjeti predmet T-271/03, *Deutsche Telekom*, [2008] ECR II-477.
[82] Vidjeti predmet C-52/09, *TeliaSonera*.
[83] Vidjeti predmet C-457/10 P, *AstraZeneca*, [2012] ECR.
[84] Vidjeti predmet T-321/05, *AstraZeneca*, [2010] ECR II-2805.

106. U slučaju sporazuma i praksi čiji cilj nije ograničavanje konkurencije unutar Zajednice, u pravilu je potrebno sprovesti detaljniju analizu kako bi se utvrdilo da li su prekogranične ekonomske aktivnosti unutar Zajednice, a time i obrasci trgovine između država članica, sposobni da budu pogođeni.

107. U tom pogledu relevantno je ispitati efekte sporazuma ili prakse na kupce i druge učesnike na tržištu unutar Zajednice koji se oslanjaju na proizvode preduzeća koja su učesnici sporazuma ili prakse[85]. U predmetu Compagnie maritime belge[86], koji se odnosio na sporazume između brodarskih kompanija koje posluju između luka u Zajednici i luka u Zapadnoj Africi, utvrđeno je da su sporazumi sposobni da indirektno utiču na trgovinu između država članica jer su mijenjali gravitaciona područja luka u Zajednici obuhvaćenih sporazumima i uticali na aktivnosti drugih preduzeća u tim područjima. Konkretno, sporazumi su uticali na aktivnosti preduzeća koja su se oslanjala na učesnike sporazuma za transportne usluge, bilo kao sredstvo za transport robe kupljene u trećim zemljama ili tamo prodate, bilo kao važan input u uslugama koje same luke pružaju.

108. Na trgovinu se može uticati i kada sporazum sprječava ponovni uvoz u Zajednicu. To može biti slučaj, na primjer, kod vertikalnih sporazuma između dobavljača iz Zajednice i distributera iz trećih zemalja, koji nameću ograničenja preprodaje izvan dodijeljene teritorije, uključujući i Zajednicu. Ako bi, u odsustvu takvog sporazuma, preprodaja u Zajednicu bila moguća i vjerovatna, takav uvoz može uticati na obrasce trgovine unutar Zajednice[87].

109. Međutim, da bi takvi efekti bili vjerovatni, mora postojati značajna razlika između cijena proizvoda u Zajednici i cijena izvan Zajednice, pri čemu ta razlika ne smije biti neutralisana carinama i troškovima transporta. Pored toga, obim proizvoda koji se izvoze, u odnosu na ukupno tržište tih proizvoda na teritoriji zajedničkog tržišta, ne smije biti neznatan[88]. Ako su ti obimi neznatni u odnosu na količine koje se prodaju unutar Zajednice, uticaj eventualnog ponovnog uvoza na trgovinu između država članica smatra se neznačajnim. Pri ovoj ocjeni mora se uzeti u obzir ne samo pojedinačni sporazum između učesnika, već i kumulativni efekat sličnih sporazuma koje zaključuju isti ili konkurentski dobavljači. Može se desiti, na primjer, da su količine obuhvaćene jednim sporazumom male, ali da su količine obuhvaćene većim brojem takvih sporazuma značajne. U tom slučaju sporazumi posmatrani kao cjelina mogu biti sposobni da značajno utiču na trgovinu između država članica. Međutim, treba podsjetiti (vidjeti tačku 49 iznad) da pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma mora dati značajan doprinos ukupnom efektu na trgovinu.

[85] Vidjeti predmet T-168/01, *GlaxoSmithKline*, [2006] ECR II-2969.
[86] Vidjeti predmet C-501/06 P, *GlaxoSmithKline*, [2009] ECR I-9291.
[87] Sporazumi koji sprečavaju ponovni uvoz u Zajednicu mogu uticati na trgovinu između država članica.
[88] Uticaj neće biti značajan ukoliko su količine zanemarljive u odnosu na ukupno tržište.

PRILOG 9

RADNI DOKUMENT KOMISIJE

NAJBOLJE PRAKSE ZA DOSTAVLJANJE EKONOMSKIH DOKAZA I PRIKUPLJANJE PODATAKA U PREDMETIMA KOJI SE ODNOSE NA PRIMJENU ČLANOVA 101 I 102 UFEU I U POSTUPCIMA KONTROLE KONCENTRACIJA

Prateći dokument
Obavještenju Komisije

Najbolje prakse za vođenje postupaka koji se odnose na članove 101 i 102 UFEU

{C(2011) 7329 finalni}

NAJBOLJE PRAKSE ZA DOSTAVLJANJE EKONOMSKIH DOKAZA I PRIKUPLJANJE PODATAKA U PREDMETIMA KOJI SE ODNOSE NA PRIMJENU ČLANOVA 101 I 102 UFEU I U POSTUPCIMA KONTROLE KONCENTRACIJA

RADNI DOKUMENT KOMISIJE

OPSEG I SVRHA 4

2 NAJBOLJE PRAKSE U VEZI SA SADRŽAJEM I PREZENTACIJOM EKONOMSKIH I EKONOMETRIJSKIH PODNESAKA 6
2.1 Formulisanje relevantnog pitanja 7
2.2 Relevantnost i pouzdanost podataka 8
2.3 Izbor empirijske metodologije 9
2.4 Izvještavanje i tumačenje rezultata 11
2.5 Robusnost (neimplementirani predlog: robusnost kao preduslov za kvalitetno izvještavanje)..... 13
2.6 Dodatne preporuke 13

3 NAJBOLJE PRAKSE ZA ODGOVARANJE NA ZAHTJEVE ZA KVANTITATIVNIM PODACIMA 14
3.1 Opšti razlozi za zahtjeve za dostavljanje podataka 15
3.2 Uobičajeni elementi zahtjeva za dostavljanje podataka 16
3.3 Glavni kriterijumi koje treba uzeti u obzir prilikom odgovaranja na zahtjev za dostavljanje podataka 17
3.3.1 Potpunost 17
3.3.2 Tačnost 18
3.3.3 Blagovremeno dostavljanje 18
3.4 Ostale preporuke 19
3.4.1 Saradnja u dobroj vjeri 19
3.4.2 Rana konsultacija sa Komisijom radi informisanja o vrsti dostupnih podataka 19
3.4.3 Konsultacije o nacrtu zahtjeva za dostavljanje podataka i uzorcima podataka 20
3.4.4 Transparentnost u vezi sa prikupljanjem, formatiranjem i dostavljanjem podataka 20
3.4.5 Direktan pristup 21

1 OPSEG I SVRHA

1. Ekonomska analiza ima centralnu ulogu u sprovođenju pravila konkurencije. Ekonomija kao naučna disciplina pruža okvir za razumijevanje načina na koji funkcioniše svako pojedinačno tržište i kako se odvijaju konkurentske interakcije. Ovaj okvir dalje omogućava formulisanje mogućih posledica posmatranih praksi, bilo da se radi o koncentraciji, sporazumu između preduzeća ili ponašanju jednog preduzeća. U određenim slučajevima, on može pružiti i alate za empirijsko utvrđivanje pravca i intenziteta tih efekata, ukoliko je to primjereno i relevantno. U nizu slučajeva, ekonomska analiza može uključivati izradu, obradu i ocjenu obimnih skupova kvantitativnih podataka, uključujući, kada je to primjereno, razvoj ekonometrijskih modela[1].

2. Ekonomska analiza mora biti strukturirana na način koji omogućava Komisiji i sudovima Evropske unije da razumiju i ocijene njen značaj i relevantnost. Kao administrativni organ, Komisija je dužna da donese odluku u odgovarajućem, a ponekad i zakonom propisanom roku. Stoga je neophodno: (i) obezbijediti da ekonomska analiza od samog početka ispunjava određene minimalne tehničke standarde, (ii) olakšati efikasno prikupljanje i razmjenu činjenica i dokaza, posebno osnovnih kvantitativnih podataka, i (iii) na efikasan način koristiti pouzdane i relevantne dokaze pribavljene tokom upravnog postupka, bilo kvantitativne ili kvalitativne.

3. Da bi se utvrdila relevantnost i značaj ekonomske analize za konkretan predmet, prvo je neophodno ocijeniti njen unutrašnji kvalitet sa tehničkog aspekta, odnosno da li je izrađena i prezentovana na način koji ispunjava odgovarajuće tehničke standarde u struci. To naročito podrazumijeva procjenu da li je hipoteza koja se testira formulisana jasno i nedvosmisleno te povezana sa činjenicama, da li su pretpostavke ekonomskog modela u skladu sa institucionalnim obilježjima i drugim relevantnim činjenicama u sektoru, da li su korišćeni ekonomski modeli utemeljeni u relevantnoj literaturi, da li su empirijske metode i podaci adekvatni, da li su rezultati pravilno interpretirani i robusni, te da li su protivargumenti uzeti u obzir na odgovarajući način.

4. Drugo, potrebno je ocijeniti usklađenost i doslednost ekonomske analize sa drugim kvantitativnim i kvalitativnim dokazima (kao što su odgovori potrošača ili dokumentarni dokazi)[2].

[1] Procjena koncentracija i potencijalnih povreda "po efektu" često zahtijeva složenu ekonomsku analizu od strane Komisije, kao i primjenu statističkih ili ekonometrijskih metoda.

[2] Ekonomski modeli ili ekonometrijska analiza, kao i druge vrste dokaza, rijetko će sami po sebi biti konačni. Komisija uvijek može uzeti u obzir različite elemente dokaza. Opšti sud je naveo da je "zadatak Komisije da izvrši cjelokupnu ocjenu onoga što proizlazi iz skupa indikativnih faktora koji se koriste za procjenu konkurentske situacije".

5. Ovaj dokument utvrđuje najbolje prakse u vezi sa izradom, kao i prezentacijom relevantnih ekonomskih i empirijskih dokaza koji se mogu uzeti u obzir prilikom ocjene predmeta koji se odnose na primjenu članova 101 i 102 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU)[3] ili u postupcima kontrole koncentracija[4]. Ove najbolje prakse su organizovane kroz dvije tematske cjeline:

i) Prvo, dokument daje preporuke u vezi sa sadržajem i prezentacijom ekonomskih ili ekonometrijskih analiza, sa ciljem da se olakša njihova ocjena i reprodukcija empirijskih rezultata od strane Komisije i/ili drugih strana.

ii) Drugo, dokument pruža smjernice za odgovaranje na zahtjeve Komisije za dostavljanje kvantitativnih podataka[5], kako bi se obezbijedilo blagovremeno i relevantno dostavljanje informacija potrebnih za sprovođenje istrage.

6. Radi obezbjeđivanja transparentnosti i odgovornosti, ove najbolje prakse primjenjuju se na sve strane uključene u postupke koji se odnose na primjenu članova 101 i 102 UFEU i kontrolu koncentracija, odnosno na strane u postupku i zainteresovane treće strane (uključujući podnosioce pritužbi), kao i na Komisiju.

7. Ove najbolje prakse ne stvaraju nova prava niti obaveze, niti mijenjaju prava i obaveze koje proizilaze iz UFEU, sekundarnog prava Evropske unije i sudske prakse Suda pravde Evropske unije. Takođe, one ne mijenjaju interpretativna obavještenja Komisije niti njenu ustaljenu praksu odlučivanja.

8. Principi sadržani u ovom dokumentu mogu se dalje razvijati i precizirati od strane Komisije u pojedinačnim predmetima, kada je to primjereno, imajući u vidu budući razvoj. Specifičnosti konkretnog slučaja ili posebne okolnosti mogu zahtijevati prilagođavanje ili odstupanje od ovih Najboljih praksi. Preporuke sadržane u ovom dokumentu treba tumačiti u svijetlu proceduralnih i resursnih ograničenja.

U tom smislu, moguće je da određeni dokazi budu prioritetno razmatrani, dok se drugi mogu smatrati manje relevantnim. Takva ocjena i pripadajuće obrazloženje podliježu kontroli zakonitosti koju Sud vrši u odnosu na odluke Komisije o koncentracijama". Vidjeti predmet T-342/07, *Ryanair protiv Komisije* [2010], stav 136.

[3]Postupci pred Evropskom komisijom koji se odnose na članove 101 i 102 UFEU, u skladu sa Uredbom Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila konkurencije utvrđenih u članovima 81 i 82 Ugovora (SL L 1, 4.1.2003, str. 1, sa izmjenama).

[4] Postupci prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između učesnika koncentracije (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

[5] Kvantitativni podaci podrazumijevaju, uopšteno, opažanja ili mjerenja izražena u numeričkom obliku. Za potrebe ovih Najboljih praksi, ovaj pojam se koristi za označavanje obimnih skupova kvantitativnih podataka koji se dostavljaju i/ili prikupljaju radi sprovođenja analize ekonomske (a često i ekonometrijske) prirode.

2 NAJBOLJE PRAKSE U VEZI SA SADRŽAJEM I PREZENTACIJOM EKONOMSKIH I EKONOMETRIJSKIH PODNESAKA

9. Ekonomsko rezonovanje koristi se u predmetima iz oblasti konkurencije naročito radi doslednog razvijanja, ili, suprotno, osporavanja zbog nedoslednosti ekonomskih dokaza i argumenata u konkretnom slučaju.

10. Svaki ekonomski model koji eksplicitno ili implicitno podržava određenu teorijsku tvrdnju mora se zasnivati na pretpostavkama koje su u skladu sa činjenicama relevantne industrije. Te pretpostavke treba jasno i pažljivo izložiti, a osjetljivost predviđanja modela na promjene tih pretpostavki treba učiniti transparentnom. Iako nije neophodno da se ekonomski podnesci formalizuju u obliku modela, to može biti korisno radi jasnog prikazivanja pretpostavki na kojima se zasnivaju argumenti, provjere njihove logičke doslednosti, procjene efekata visoke složenosti ili korišćenja modela kao teorijske osnove za empirijsku procjenu[6].

11. Ekonomska analiza može podržati ocjenu antikonkurentskih ili prokonkurentskih efekata koncentracije. Takva analiza obično podrazumijeva poređenje stvarnog ili vjerovatnog budućeg stanja na relevantnom tržištu sa situacijom u kojoj predložena koncentracija ne bi bila realizovana.

12. Po svojoj prirodi, ekonomski modeli i argumenti zasnivaju se na pojednostavljenjima stvarnosti. Stoga, po pravilu, nije dovoljno osporiti određeni argument ili model samo ukazivanjem na to da je "zasnovan na naizgled nerealnim pretpostavkama". Takođe je potrebno jasno identifikovati koje aspekte stvarnosti bi trebalo bolje obuhvatiti u modelu ili argumentaciji, te objasniti na koji način bi to uticalo na zaključke.

13. U mnogim slučajevima, ekonomska teorija se koristi za razvijanje hipoteze koja se može testirati, a koja se zatim provjerava na osnovu dostupnih podataka. U tom smislu, ekonomska analiza daje predviđanja o stvarnosti koja se mogu testirati posmatranjem i eventualno potvrditi ili odbaciti. Stoga, kad god je to izvodljivo, ekonomski model treba da bude praćen odgovarajućim empirijskim modelom – odnosno modelom koji omogućava testiranje relevantnih hipoteza na osnovu raspoloživih podataka.

14. Vrlo često, jednostavna, ali dobro usmjerena mjerenja ekonomskih varijabli (cijene, troškovi, marže, ograničenja kapaciteta, intenzitet istraživanja i razvoja) mogu pružiti važne uvide u značaj pojedinih faktora. Povremeno naprednije statističke i ekonometrijske tehnike mogu pružiti korisnije dokaze[7]. U svakom slučaju,

[6] Ukoliko je ekonomski podnesak dobro obrazložen, činjenica da je određeni argument „teorijski" ili „opšti" često predstavlja prednost, a ne slabost. To je slučaj kada se iz skupa pretpostavki, koje su u skladu sa činjenicama konkretnog slučaja, izvodi opšti zaključak (koji važi bez obzira na tačne vrijednosti parametara analize). Na primjer, ekonomski podnesak može nastojati da pokaže da određeno ponašanje ne može štetiti potrošačima bez obzira na veličinu ili postojanje efikasnosti.

[7] Na primjer, ekonometrijska analiza uticaja ulaska novog konkurenta na cijene određenog učesnika koncentracije može pružiti dokaz o konkurentskom pritisku koji taj konkurent vrši. To, zauzvrat, može dati uvid u vjerovatni stepen štete koji bi nastao ukoliko bi dominantni učesnik koncentracije primijenilo prakse koje dovode do antikonkurentskog isključenja na tom ili povezanim tržištima.

takva inače validna ekonomska analiza možda neće uvijek proizvesti nedvosmislene rezultate kada se primijeni u odnosu na činjenice konkretnog predmeta iz oblasti konkurencije ili koncentracija. Protivrječnosti mogu nastati usled razlika u podacima, razlika u pristupu ekonomskom modelovanju ili u pretpostavkama korišćenim za tumačenje podataka, kao i razlika u empirijskim tehnikama i metodologijama.

15. Naredni odjeljci pružaju praktične smjernice za izradu i prezentaciju ekonomskih i ekonometrijskih analiza. Cilj ovih preporuka je da se obezbijedi da svaka ekonomska ili ekonometrijska analiza, koju bilo koja strana u postupku dostavi na razmatranje, u najvećoj mogućoj mjeri jasno izloži ekonomsko rezonovanje i činjenice na kojima se zasniva, kao i da objasni relevantnost svojih nalaza i robusnost rezultata. Time se omogućava Komisiji i svim zainteresovanim stranama da izvrše detaljnu provjeru dostavljenih ekonomskih dokaza tokom postupka, kako bi se spriječilo da se empirijski rezultati koji nisu robusni predstave kao takvi, ili da se ključne pretpostavke u teorijskom rezonovanju prikazuju kao neproblematične. Ekonomska ili ekonometrijska analiza koja ne ispunjava u potpunosti standarde utvrđene ovim Najboljim praksama po pravilu će imati manju dokaznu vrijednost i može biti zanemarena u postupku.

2.1 Formulisanje relevantnog pitanja

16. Prvi korak u svakoj ekonomskoj analizi, bilo teorijskoj ili empirijskoj, jeste formulisanje pitanja koje je relevantno za konkretan predmet.

17. Pitanje od interesa treba da bude:

(a) precizno formulisano tako da se njegov odgovor može tumačiti bez dvosmislenosti,

(b) adekvatno obrazloženo, uzimajući u obzir prirodu predmeta iz oblasti konkurencije ili koncentracija, institucionalne karakteristike relevantnih tržišta i odgovarajuću ekonomsku teoriju[8].

18. Ekonomski ili ekonometrijski izvještaj treba eksplicitno da formuliše ne samo hipotezu koja se testira (tzv. "nultu hipotezu"[9]), već i alternativnu hipotezu (ili hipoteze) koje se razmatraju, kako bi odbacivanje nulte hipoteze moglo biti pravilno tumačeno[10].

---

[8] U pojedinim slučajevima strane mogu dostaviti pregled literature ili analizu relevantnog ekonomskog pitanja za konkretni predmet. Takav pregled literature može biti koristan ukoliko sadrži i objašnjenje prednosti i nedostataka postojećih studija, kao i pojašnjenje kako se rezonovanje ili analiza konkretne strane odnosi prema postojećim istraživanjima, akademskim ili drugim.

[9] Nulta hipoteza je uopšteno hipoteza koja se u početku smatra tačnom. Nulta hipoteza se postavlja kako bi bila odbačena ili opovrgnuta u cilju potvrđivanja alternativne hipoteze.

[10] Na primjer, razmotri se empirijska analiza koja ispituje da li određeno ponašanje dovodi do povećanja cijena. Kao nulta hipoteza može se postaviti da cijene nisu porasle, pri čemu bi njeno odbacivanje značilo da je sporazum imao pozitivan uticaj na cijene. Alternativno, nulta hipoteza može biti da cijene nisu promijenjene kao rezultat sporazuma. U tom slučaju, njeno odbacivanje bi bilo teže interpretirati: da li su cijene porasle ili pale kao rezultat konkretnog odnosa između kupca i prodavca?

19. Ponekad empirijska analiza koja se sprovodi može pružiti samo djelimičnu potvrdu pratećeg ekonomskog modela ili teorije o konkurentskim efektima. Takvi dokazi ipak mogu biti korisni, ali ih je potrebno adekvatno kvalifikovati[11].

2.2 Relevantnost i pouzdanost podataka

20. Unutrašnji kvalitet ekonomske teorije zavisi od toga u kojoj mjeri osnovne pretpostavke odgovaraju stvarnim ekonomskim činjenicama. Na isti način, empirijska analiza zavisi od relevantnosti i pouzdanosti osnovnih podataka.

21. Prvo, neophodno je identifikovati relevantne činjenice radi provjere teorijskih pretpostavki i koristiti podatke koji su prikladni za odgovor na empirijsko pitanje koje je predmet analize[12].

22. Drugo, nije moguće sve činjenice posmatrati ili izmjeriti sa visokom preciznošću, a većina skupova podataka je nepotpuna ili na drugi način nesavršena. Stoga bi strane i/ili Komisija trebalo da se detaljno upoznaju sa činjenicama i podacima, te da izričito ukažu na njihova ograničenja. Kada je riječ o kvantitativnim podacima, to podrazumijeva: (i) temeljnu analizu podataka, uključujući deskriptivne statistike i grafičke prikaze, i (ii) dovoljno razumijevanje načina na koji su podaci prikupljeni, procesa odabira uzorka, načina mjerenja varijabli i da li postoji bliska povezanost sa teorijskim pandanima. Kvantitativni podaci mogu sadržati anomalije usled pogrešnog kodiranja ili drugih grešaka, koje treba razmotriti sa pružaocima podataka kako bi se utvrdio najadekvatniji način njihovog ispravljanja.

23. Neidentifikovanje i neprovjeravanje svih ključnih pretpostavki ili nedostaci u podacima ne moraju nužno spriječiti da se određenoj ekonomskoj analizi pripiše dokazna vrijednost, ali je neophodan oprez prilikom oslanjanja na njene zaključke[13]. Takođe, razvijene su statističke tehnike za rješavanje problema mjernih grešaka, nedostajućih podataka i pristrasnosti uzorka. Iako ove tehnike ne mogu poboljšati same podatke, mogu pomoći u prevazilaženju određenih njihovih nedostataka.

---

11 Na primjer, analiza skenerskih podataka (maloprodajne cijene i količine) može pružiti značajne dokaze u kontekstu koncentracije proizvođača robe široke potrošnje, čak i kada se neposredni efekti transakcije manifestuju na veleprodajnom, a ne na potrošačkom nivou.

12 Na primjer, kada su popusti značajni, analiza uticaja koncentracije, sporazuma ili prakse na cijene mora se fokusirati na cijene koje plaćaju potrošači, a ne na kataloške cijene.

13 Na primjer, pretpostavke o očekivanjima preduzeća u vezi sa identitetom tržišnog lidera mogu se indirektno izvesti posmatranjem koje preduzeće prvo najavljuje svoje buduće cijene.

2.3 Izbor empirijske metodologije

24. Izbor metodologije za empirijsko testiranje hipoteze ili provjeru predviđanja ekonomskog modela treba biti adekvatno obrazložen, a njegove prednosti i nedostaci jasno istaknuti, uključujući i moguće probleme identifikacije[14].
25. Identifikacija se može shvatiti kao pojašnjenje osnove na kojoj se jedna teorija može smatrati prihvatljivijom u odnosu na drugu. Također, ovaj pojam se koristi i za označavanje situacija u kojima ekonometrijski model može imati više različitih skupova parametara koji generišu istu raspodjelu posmatranih podataka.
26. Potrebno je objasniti na koji način izabrana metodologija koristi varijacije u podacima kako bi, makar djelimično, razlikovala testiranu (odnosno nultu) hipotezu od alternativnih hipoteza. U najmanju ruku, ekonomski model ili argument treba da generiše predviđanja koja su u skladu sa značajnim brojem relevantnih empirijskih činjenica.
27. Izbor metodologije mora uzeti u obzir: (a) skup podataka i njegova potencijalna ograničenja, (b) karakteristike tržišta koje se analizira i (c) ekonomska pitanja koja su predmet razmatranja — odnosno, metodologija treba biti osmišljena tako da testira hipotezu od interesa (vidjeti i odjeljak 2.1).
28. Ukoliko se koriste statističke i/ili ekonometrijske metode, snažno se preporučuje da se ključni metodološki izbori izričito obrazlože, naročito u pogledu:
    i) **specifikacije** (koji je raspon razumnih opštih oblika odnosa koji se procjenjuje, uključujući relevantne varijable, način njihove međusobne interakcije i prirodu grešaka ili neizvjesnosti?);
    ii) **posmatranja** (u kojoj mjeri mjerenja adekvatno odražavaju varijable koje treba da predstavljaju?);
    iii) **procjene** (šta podaci iz uzorka ukazuju u pogledu raspona vjerovatnih odnosa između varijabli?).
29. Također, potrebno je dati obrazloženo opravdanje kada se primjenjuju statističke tehnike koje odstupaju od opšteprihvaćenih metoda koje se uobičajeno koriste za ocjenu predmetnog pitanja. Posebno, treba obrazložiti razloge za takve izmjene, opisati izmijenjenu tehniku ili model, te dokumentovati moguće pristrasnosti koje takva nova ili prilagođena metoda može da proizvede.
30. Uopšteno, preporučuje se primjena pristupa "odozdo prema gore" (*bottom-up*). U kontekstu višestruke regresione analize, to bi podrazumijevalo da se najprije procjenjuju jednostavniji modeli, a zatim

[14] Problemi zaključivanja (inferencije) mogu se podijeliti na statističke probleme i probleme identifikacije. Studije identifikacije imaju za cilj da utvrde kakvi bi se zaključci mogli izvesti kada bi bilo moguće, putem procesa uzorkovanja, prikupiti neograničen broj opažanja. Nasuprot tome, studije statističke inferencije bave se utvrđivanjem po pravilu slabijih zaključaka koji se mogu izvesti na osnovu konačnog broja opažanja.

nastavlja sa složenijim procjenama ukoliko je to potrebno, kako bi se izbjegla pristrasnost[15]. Obimna istraživanja među krajnjim potrošačima mogu korisno da dopune kvalitativne ili druge dokumentarne dokaze prikupljene putem ciljanih zahtjeva za dostavljanje informacija učesnicima na tržištu. Dok dokazna vrijednost odgovora učesnika na tržištu proizilazi iz sadržaja informacija koje pružaju subjekti sa neposrednim znanjem o industriji ili tržištu, posebna svrha obimnih istraživanja među krajnjim potrošačima jeste prikupljanje statistički relevantnih podataka, kako bi se na osnovu odgovora manjeg uzorka procijenile karakteristike, ponašanje i stavovi šire grupe potrošača. Ciljevi kvalitetnog anketnog istraživanja treba da budu precizni, jasno definisani i nedvosmisleni. Takođe, definisanje relevantne populacije potrošača (i odgovarajućeg okvira uzorkovanja) od ključnog je značaja, jer mogu postojati sistematske razlike u odgovorima različitih segmenata potrošača. Nakon identifikacije ciljne populacije, potrebno je odabrati uzorak koji je reprezentativan za tu populaciju. Istraživač može primijeniti probabilističke metode uzorkovanja u nekim aspektima izbora ispitanika u obimnim istraživanjima krajnjih potrošača kako bi smanjio vjerovatnoću pristrasnog izbora ispitanika[16].

31. Primjena probabilističkih metoda uzorkovanja u obimnim istraživanjima među krajnjim potrošačima unapređuje i pouzdanost i reprezentativnost rezultata istraživanja, kao i mogućnost procjene tačnosti kvantitativnih procjena dobijenih na osnovu uzorka u odnosu na relevantnu populaciju potrošača. Probabilističko uzorkovanje u obimnim istraživanjima među krajnjim potrošačima ima dvije ključne prednosti u odnosu na druge metode uzorkovanja. Prvo, uzorak može dati nepristrasnu kvantitativnu procjenu odgovora relevantnih potrošača iz kojih je uzorak izvučen; odnosno, očekivana vrijednost procjene iz uzorka odgovara vrijednosti populacije koja se procjenjuje. Drugo, istraživač može izračunati interval pouzdanosti koji jasno pokazuje koliko je vjerovatno da je procjena iz uzorka pouzdana u odnosu na populaciju.
32. Ukoliko je moguće, uzimajući u obzir vremenska ograničenja i ograničenja u podacima, sprovođenje više empirijskih analiza zasnovanih na različitim metodologijama može pomoći u utvrđivanju da li su zaključci empirijskog istraživanja robusni u odnosu na različite testove ili modele (vidjeti i odjeljak 2.5 u nastavku).

[15] Na primjer, dobra praksa bi prvo bila procjena regresionog modela metodom običnih najmanjih kvadrata (*Ordinary Least Squares – OLS*), a zatim, ukoliko postoji sumnja da je endogenost problem u konkretnom slučaju, prelazak na procjenu metodom instrumentalnih varijabli (*Instrumental Variables – IV*).

[16] Probabilistički uzorci mogu varirati od jednostavnog slučajnog uzorka do složenih višestepenih dizajna uzorkovanja koji uključuju stratifikaciju, grupisanje elemenata populacije u različite grupe ili kombinaciju oba pristupa. Kod jednostavnog slučajnog uzorkovanja, koje predstavlja najosnovniji oblik probabilističkog uzorkovanja, svaki element populacije ima poznatu i jednaku vjerovatnoću da bude uključen u uzorak, a svi mogući uzorci određene veličine imaju jednaku vjerovatnoću izbora. U svim oblicima probabilističkog uzorkovanja, svaki element relevantne populacije ima poznatu i nenultu vjerovatnoću da bude uključen u uzorak.

2.4 Izvještavanje i tumačenje rezultata

33. Rezultati ekonomskih i ekonometrijskih analiza moraju biti jasno prezentovani, vodeći čitaoca kroz svaki korak rezonovanja[17]. Svaka empirijska analiza, uključujući i deskriptivne statistike relevantnih varijabli (npr. serije cijena), treba da bude praćena kompletnom dokumentacijom koja omogućava blagovremenu reprodukciju rezultata, kao i detaljno razumijevanje metodologije prethodne obrade podataka. Izvještaji koji ne omogućavaju reprodukciju rezultata, a naročito ekonometrijske analize koje ne sadrže kod i podatke u elektronskom obliku, biće ređe uzimani u obzir i vjerovatno će imati ograničenu dokaznu vrijednost.

34. Empirijski podnesak ne treba da razmatra samo statistički značaj rezultata, već i njihov praktični značaj. Uopšteno, kod vrlo velikih uzoraka koeficijenti mogu biti statistički značajni iako su zanemarljive veličine[18]. To može stvoriti pogrešan utisak da su određene varijable važne. Stoga se uvijek mora analizirati i tumačiti veličina koeficijenata. To podrazumijeva povezivanje rezultata sa hipotezom koja se testira, kako bi se izvukle relevantne implikacije za predmet koji se analizira.

35. Rezultati ekonomskih analiza i statistički podaci često se prikazuju u tabelama. Iako nije neophodno komentarisati ili ponavljati svaki pojedinačni podatak iz tabele, potrebno je obezbijediti tumačenje podataka koje ona sadrži.

36. Rezultate empirijskih analiza treba prikazivati u standardnom formatu koji se koristi u akademskim radovima. Na primjer, prilikom prikazivanja rezultata višestruke regresije, potrebno je izvještavati o statističkom značaju[19] procijenjenih parametara, slijedeći uobičajenu praksu navođenja koeficijenata, *p*-vrijednosti, standardnih grešaka i veličine uzorka. Kada je koeficijent od interesa ekonomski značajan, naglasak treba staviti na statistički značajne nalaze, na primjer na nivou od 5% ili 10% (odnosno *p*-vrijednost < 0,05 ili 0,10). Međutim, sama činjenica da se određena hipoteza ne može odbaciti u statističkom smislu ne znači nužno da empirijska analiza nema dokaznu vrijednost.

---

[17] Svaka matematička notacija treba ili (a) da slijedi standardnu notaciju iz relevantne literature ili (b) da bude jasno objašnjena.

[18] Statistički značaj zavisi, između ostalog, od broja posmatranja u skupu podataka. Što je veći broj posmatranja korišćen za izračunavanje regresionih koeficijenata, to je manja standardna greška svakog koeficijenta. Manja standardna greška ukazuje na manju slučajnu varijabilnost procijenjenog koeficijenta (ili procjene). Pod jednakim uslovima, statistički značaj regresionog koeficijenta raste sa veličinom uzorka. Ako je skup podataka dovoljno velik, rezultati koji su ekonomski značajni često su i statistički značajni. Međutim, kada je uzorak mali, nije neuobičajeno dobiti rezultate koji su ekonomski značajni, ali statistički neznačajni.

[19] Statistički značajan rezultat je onaj za koji je malo vjerovatno da je nastao slučajno. U testiranju hipoteza, nivo značaja predstavlja kriterijum za odbacivanje nulte hipoteze. *P-vrijednost* predstavlja vjerovatnoću da se dobije testna statistika najmanje jednako ekstremna kao ona koja je stvarno posmatrana, pod pretpostavkom da je nulta hipoteza tačna. Ukoliko je dobijena *p*-vrijednost manja ili jednaka nivou značaja, nulta hipoteza se odbacuje i rezultat se smatra statistički značajnim.

37. Moguće je da se određena analiza može kritikovati u pogledu njene preciznosti. Međutim, često je moguće kvantifikovati tu nepreciznost, na primjer kroz određivanje intervala pouzdanosti oko procjene. Takođe, u zavisnosti od pitanja koje se analizira, približan ekonomski ili ekonometrijski rezultat može biti informativan ukoliko je, na primjer, pravac efekata važniji od njihove tačne veličine. Slično tome, određena procjena može biti kritikovana zbog toga što neki aspekt metodologije uvodi pristrasnost. Međutim, često je moguće utvrditi smjer te pristrasnosti; na primjer, može biti poznato da je procjena precijenjena ili potcijenjena. To ne mora nužno biti od značaja u konkretnom predmetu. Ako je poznato da je procjena precijenjena, a ipak nije dovoljno velika da dostigne određenu kritičnu vrijednost, tada takva pristrasnost ne dovodi u pitanje zaključak da kritična vrijednost neće biti dostignuta. Takođe, potrebno je dostaviti detaljne informacije o svim testovima specifikacije i statističkim dijagnostikama (vidjeti i odjeljak 2.5 o robusnosti).

38. Rezultati svake statističke ili ekonometrijske analize moraju se ocijeniti i u odnosu na relevantnu ekonomsku teoriju[20]. Kada se razmatraju rezultati višestruke regresione analize, to podrazumijeva procjenu ne samo koeficijenata od neposrednog interesa, već i koeficijenata svih ostalih objašnjavajućih varijabli, jer oni često ukazuju na pouzdanost same analize. Na primjer, nalaz da je znak određenog koeficijenta suprotan očekivanjima ekonomske teorije[21] može ukazivati na problem izostavljenih varijabli[22], pristrasnost uzorka[23], ili neki drugi problem identifikacije[24].

39. U slučaju obimnih istraživanja među krajnjim potrošačima, izvještaj treba da sadrži ključne informacije o načinu sprovođenja istraživanja kako bi se mogla ocijeniti pouzdanost i validnost rezultata. Svi podaci moraju biti u potpunosti dokumentovani i dostupni (uz odgovarajuće mjere zaštite privatnosti i povjerljivosti). U analizi je takođe potrebno uzeti u obzir greške koje nisu povezane sa uzorkovanjem, posebno stopu neodaziva i pristrasnost odgovora[25]. Zaključke iz obimnih istraživanja krajnjih potrošača treba jasno razlikovati od činjeničnih nalaza.

---

20 Na primjer, ekonometrijske procjene elastičnosti potražnje za određeni proizvod koje impliciraju rastuću krivu potražnje treba, u gotovo svim slučajevima, da budu odbačene, osim ako se može dokazati da je riječ o Gifenovom dobru — odnosno proizvodu kod kojeg povećanje cijene dovodi do povećanja potražnje.

21 Na primjer, studiju koja pokazuje da je povećanje graničnih troškova proizvodnje određenog proizvoda povezano sa nižim cijenama tog proizvoda, *ceteris paribus*, treba automatski odbaciti.

22 Odnosno, situacija u kojoj je relevantna objašnjavajuća varijabla, koja je povezana sa zavisnom varijablom, izostavljena iz analize, zbog čega koeficijenti nekih ili svih ostalih objašnjavajućih varijabli trpe pristrasnost *a priori* nepoznatog smjera i veličine.

23 Pristrasnost koja nastaje kada proces izbora utiče na dostupnost podataka na način koji je povezan sa zavisnom varijablom.

24 Vidjeti fusnotu 13 iznad.

25 Pristrasnost odgovora odnosi se na situacije u kojima ispitanici, iz različitih razloga, ne odgovaraju istinito, potpuno i/ili su pod uticajem anketara.

2.5 Robusnost (neimplementirani predlog: robusnost kao preduslov za kvalitetno izvještavanje)

40. Ekonomska i ekonometrijska analiza treba, u najvećoj mogućoj mjeri, da bude praćena detaljnom analizom robusnosti, osim u slučajevima kada je njeno izostavljanje adekvatno obrazloženo. U svakom slučaju, svaki formalni ekonomski model ili ekonometrijska analiza mora das bude uopšteno konzistentna i u razumnoj mjeri sposobna da objasni i predvidi prethodno uočene ishode i ponašanja.

41. Dodatne uobičajene provjere robusnosti mogu uključivati ispitivanje da li su empirijski rezultati osjetljivi na promjene u: (a) podacima, (b) izboru empirijske metode i (c) konkretnim pretpostavkama modela[26]. Takođe, relevantnost i vjerodostojnost ekonomskog modela mogu biti značajno unaprijeđene ukoliko je model praćen analizom osjetljivosti u odnosu na ključne varijable.

42. Snažno se preporučuje da se izričito razmotri: (i) u kojoj mjeri su rezultati analize u skladu sa prethodnim rezultatima dobijenim primjenom sličnih metoda i (ii) da li se rezultati mogu generalizovati[27]. Usklađeni i konvergentni rezultati, zasnovani na metodama koje su prihvaćene u akademskoj i stručnoj praksi, vjerovatno će imati veću težinu u odnosu na značajno divergentne nalaze.

2.6 Dodatne preporuke

43. Vjerodostojnost ekonomskog podneska može biti unaprijeđena ukoliko se izričito priznaju ograničenja u pogledu tačnosti ili sposobnosti korišćenih podataka i metodologije da objasne pojavu. U tom smislu, često je preporučljivo baviti se neizvjesnostima, umjesto da se one umanjuju.

44. Strane se ponekad oslanjaju na podatke koje nemaju mogućnost da u potpunosti provjere i verifikuju. Stoga treba biti oprezan da se ekonomska mišljenja ne predstave pogrešno kao činjenične tvrdnje. Izvori informacija moraju biti jasno naznačeni, a činjenice pravilno dokumentovane i opisane bez dvosmislenosti. Ovo se odnosi kako na samostalne ekonomske ili ekonometrijske izvještaje, tako i na one koji su dio šireg podneska.

45. Preporučuje se da strane konsultuju Generalni direktorat za konkurenciju u vezi sa vrstama empirijskih analiza koje smatraju korisnim za testiranje teorija o antikonkurentskim efektima i/ili efikasnostima. Posebno, strane mogu predložiti potencijalne analize koje bi Generalni direktorat za konkurenciju mogao lakše da sprovede, imajući u vidu njegov pristup podacima trećih strana.

[26] Na primjer, u višestrukoj regresionoj analizi treba navesti da li su rezultati značajno osjetljivi na način definisanja varijabli, izbor objašnjavajućih varijabli uključenih u analizu ili na funkcionalni oblik modela.

[27] Na primjer, ukoliko je elastičnost potražnje za određeni proizvod procijenjena za jednu državu, za koju su podaci dostupni, a predmet koji se razmatra zahtijeva procjene elastičnosti potražnje za više država, potrebno je razmotriti da li i pod kojim pretpostavkama rezultati dobijeni za jednu državu mogu biti primjenjivi na druge. Slično tome, ukoliko ekonomski model pretpostavlja da preduzeća nude ponude tipa „uzmi ili ostavi“ prilikom interakcije sa posrednim kupcima određenih karakteristika, može biti neophodno procijeniti da li se takva pretpostavka može primijeniti na sve vrste posrednih kupaca.

Generalni direktorat za konkurenciju može, sa svoje strane, predložiti analize za koje smatra da bi bile korisne da ih strane sprovedu. Takođe, preporučuje se da strane konsultuju Generalni direktorat za konkurenciju u vezi sa najprikladnijim provjerama robusnosti za konkretnu metodologiju. Iskustvo pokazuje da su takve konsultacije najefikasnije kada su strane spremne da unaprijed podijele relevantne preliminarne rezultate prije formalnog podnošenja.

46. Kada se ekonomski podnesci zasnivaju na kvantitativnim podacima, strane treba da dostave podatke i kôd blagovremeno, u odgovarajućem formatu i u skladu sa kriterijumima utvrđenim u odjeljku 3 ovog dokumenta. Posebno, nedostatak svih potrebnih elemenata za reprodukciju i ocjenu ekonomskog podneska može predstavljati osnov da se takav podnesak dalje ne razmatra.

47. Prilikom odobravanja uvida u spis predmeta, Komisija može, na zahtjev, da stavi na raspolaganje podatke i kôd koji su korišćeni u njenoj konačnoj ekonomskoj analizi ili, u mjeri u kojoj su joj dostupni, analizi trećih strana na koje namjerava da se osloni ili ih uzme u obzir. Kada je to neophodno radi zaštite povjerljivosti podataka drugih strana, pristup podacima i kodovima biće omogućen isključivo u prostorijama Komisije, kroz tzv. postupak "prostorije sa podacima" ("data room")[28], uz primjenu strogih obaveza povjerljivosti i sigurnosnih procedura[29]. Od trećih strana ili podnosilaca pritužbi se takođe očekuje da dostave sve osnovne podatke korišćene u analizi. Takođe se očekuje da, gdje je to primjereno, ovlaste Komisiju da omogući pristup tim podacima stranama u postupku putem procedure prostorije sa podacima, na njihov zahtjev.

48. Prilikom sprovođenja obimnih istraživanja među krajnjim potrošačima radi rešavanja pitanja specifičnih za predmet, strane mogu razmotriti uključivanje Komisije u izradu i dizajn upitnika[30]. U zavisnosti od vremenskih i resursnih ograničenja, često je poželjno sprovesti prethodno testiranje ili pilot-istraživanje[31].

3 NAJBOLJE PRAKSE ZA ODGOVARANJE NA ZAHTJEVE ZA KVANTITATIVNIM PODACIMA

49. U skladu sa članom 18 Uredbe 1/2003 i članom 11 Uredbe o koncentracijama, Komisija je ovlašćena da, radi izvršavanja svojih nadležnosti, zahtijeva

---

28 Vidjeti Obavještenje Komisije o najboljim praksama u vođenju postupaka u vezi sa članovima 101 i 102, tačke 97 i 98.

29 Takođe, Komisija će nastojati da organizuje pristup prostoriji sa podacima, po pravilu za ekonomske savjetnike i spoljne pravne zastupnike strana, ukoliko je to potrebno radi potpunog poštovanja njihovih prava na odbranu.

30 U pojedinim slučajevima Komisija može sama inicirati sprovođenje obimnog istraživanja među potrošačima. U tom slučaju će po pravilu konsultovati strane i zainteresovana treća lica u vezi sa dizajnom upitnika i instrumentima za prikupljanje podataka, uz poštovanje pravila povjerljivosti i ukoliko takve konsultacije ne odlažu ili na drugi način ne ugrožavaju postupak.

31 Sva pitanja treba prethodno testirati kako bi se osiguralo da (i) ispitanici razumiju pitanja, (ii) anketari mogu pravilno sprovesti anketu i (iii) pitanja ne utiču negativno na spremnost ispitanika da učestvuju u istraživanju.

od učesnika na tržištu i udruženja učesnika da joj dostave sve potrebne informacije. Komisija određuje obim i format zahtjeva za dostavljanje informacija.

50. Većina postupaka u oblasti konkurencije ili koncentracija uključuje: (1) prikupljanje podataka, (2) analizu podataka i (3) izvođenje zaključaka na osnovu podataka. U većini antimonopolskih i koncentracionih predmeta, Komisija prikuplja dokaze slanjem ciljanih zahtjeva za dostavljanje informacija, u skladu sa članom 11 Uredbe o koncentracijama i članom 18 Uredbe 1/2003, glavnim učesnicima na tržištu (npr. konkurentima, direktnim kupcima i drugim subjektima koji imaju specifična saznanja o tržištu). Ovaj dokument, međutim, pruža posebne smjernice za odgovaranje na zahtjeve za dostavljanje kvantitativnih podataka[32]. Ipak, mnogi ovdje navedeni principi mogu se šire primijeniti i na odgovore na sve vrste zahtjeva za dostavljanje ekonomskih informacija, bilo kvantitativnih ili kvalitativnih.

51. Kvantitativni podaci mogu da pomognu Komisiji u sprovođenju statističkih analiza radi definisanja tržišta, utvrđivanja kontrafaktičnog scenarija, procjene potencijalnih antikonkurentskih efekata prijavljene koncentracije, provjere tvrdnji o efikasnostima ili predviđanja efekata mjera. Da bi to bilo moguće, Komisija mora da raspolaže tačnim podacima i ima dovoljno vremena za njihovu analizu.

52. Komisija je svjesna troškova koje njeni postupci mogu nametnuti učesnicima na tržištu. Stoga je važan cilj ovog odjeljka da pruži preporuke za smanjenje opterećenja za uključene strane i za Komisiju prilikom dostavljanja i obrade kvantitativnih podataka, uz istovremeno očuvanje i unapređenje efikasnosti materijalne ocjene koju Komisija sprovodi.

53. Ove najbolje prakse predstavljaju opšte smjernice i ne zamjenjuju posebna uputstva sadržana u pojedinačnim zahtjevima za dostavljanje podataka koje Komisija izdaje u konkretnim predmetima.

3.1 Opšti razlozi za zahtjeve za dostavljanje podataka

54. Primarni cilj zahtjeva za dostavljanje podataka jeste pribavljanje tačnih informacija o kvantitativnim varijablama, kao što su cijene, promet, kapacitet i odluke o ulasku ili izlasku sa tržišta u okviru potencijalno relevantnih tržišta tokom razumnog vremenskog perioda. Kvantitativni podaci mogu biti neophodni za razumijevanje postojećih tržišnih uslova i dinamike konkurencije. U određenim slučajevima, pouzdani kvantitativni podaci mogu omogućiti sprovođenje statističkih ili ekonometrijskih analiza koje se mogu koristiti kao dokaz u antimonopolskim ili koncentracionim postupcima.

55. Komisija će nastojati da zahtijeva odgovarajuću količinu podataka potrebnu za sprovođenje traženih analiza. Pri tome je svjesna vremenskih ograničenja i mora uskladiti korisnost svakog pojedinačnog zahtjeva sa raspoloživim vremenom prije isteka zakonskih ili proceduralnih rokova. U odgovarajućim slučajevima, Generalni direktorat za konkurenciju može unaprijed konsultovati adresate zahtjeva ili druge pogođene strane u vezi sa obimom i formatom zahtjeva za dostavljanje podataka.

    Generalni direktorat za konkurenciju može takođe objasniti analize koje namjerava da sprovede na osnovu traženih podataka, kako bi se unaprijedila efikasnost procesa prikupljanja podataka i osigurao njihov odgovarajući kvalitet. Ovo je naročito važno u

[32] Za statističke svrhe, "kvantitativni podaci" označavaju niz opažanja ili mjerenja izraženih numerički. Statistika se odnosi na određenu numeričku vrijednost izvedenu iz podataka; na primjer, HHI indeks ili koeficijent korelacije predstavljaju statistike.

kasnijim fazama postupka, budući da rani zahtjevi mogu biti opštije prirode i prvenstveno usmjereni na bolje razumijevanje funkcionisanja predmetnog tržišta.

56. Komisija će pažljivo razmotriti koji uzorak je odgovarajući za karakterizaciju određene populacije. Zaključci izvedeni iz dijela koji se odnose na cjelinu opravdani su samo kada je uzorak reprezentativan[33].

57. Dodatno pitanje koje može uticati na obim zahtjeva za dostavljanje podataka jeste da li su podaci trećih strana potrebni i dostupni za sprovođenje smislenih analiza.

3.2 Uobičajeni elementi zahtjeva za dostavljanje podataka

58. Primjeri podataka koji mogu biti potrebni u postupku zaštite konkurencije uključuju podatke o troškovima, proizvodnji, prodaji, cijenama, kapacitetima, karakteristikama proizvoda, tokovima isporuke, karakteristikama potrošača, detaljima tendera, barijerama ulaska, poslovnim strategijama i tržišnim udjelima uključenih strana, kao i drugih učesnika na relevantnom tržištu.

59. Izvori informacija mogu biti strane uključene u postupak, treće strane, strukovna udruženja, stručna štampa, nezavisni konsultanti, podaci iz istraživanja ili izvori iz javnog sektora.

60. Prikupljanje podataka može biti skupo ili otežano u okviru raspoloživog vremenskog roka. Međutim, zahtjevi za kvantitativnim podacima u postupcima kontrole koncentracija često se odnose na podatke koji su već dostupni uključenim stranama. Podaci koji su lako dostupni podrazumijevaju podatke koji se redovno prikupljaju i čuvaju tokom razumnog vremenskog perioda u okviru redovnog poslovanja preduzeća, na primjer radi definisanja poslovne strategije ili internog izvještavanja. Takođe, lako dostupni podaci obuhvataju i podatke koji se redovno kupuju od trećih strana, kao što su skenerski podaci ili podaci iz istraživanja[34]. U svakom slučaju, Komisija nije ograničena samo na zahtijevanje lako dostupnih podataka (vidjeti tačku 77 u nastavku). Rokovi za dostavljanje podataka koje je teško pribaviti ili čije je prikupljanje skupo određuju se od strane Komisije u svakom pojedinačnom slučaju.

61. Zahtjev za dostavljanje podataka obično sadrži sledeće elemente, ali se svaki zahtjev prilagođava konkretnim informacijskim potrebama i okolnostima predmeta:

(i) rječnik pojmova, naročito ključnih varijabli;
(ii) spisak varijabli;
(iii) za svaku varijablu: jedinice mjerenja; nivo vremenske agregacije (npr. mjesečno); vremenski obuhvat (npr. poslednje tri fiskalne godine) i geografski obuhvat (npr. države, regioni ili gradovi);
(iv) elektronski format koji ima prednost (npr. stata, excel i sl.);
(v) preporuke ili posebne zahtjeve u vezi sa formatiranjem podataka, klasifikacijom varijabli i testovima za otkrivanje nedoslednosti u podacima;
(vi) rok za dostavljanje traženih podataka.

---

33 Na primjer, u određenim okolnostima može biti opravdano ograničiti zahtjev za podacima na reprezentativni podskup potrošača uključenih preduzeća ili na određeno geografsko tržište koje se iz opravdanih razloga izdvaja.

34 Kada se sprovode ekonometrijske analize, uzorak mora biti dovoljne veličine da omogući smisleno zaključivanje. Na primjer, u nedostatku varijacija po presjecima (cross-section), zahtjevi bi obično obuhvatali najmanje trogodišnji period mjesečnih posmatranja.

62. U određenim slučajevima, naročito kada se podaci traže od više različitih strana, Generalni direktorat za konkurenciju može obezbijediti šablon kako bi se osiguralo da su svi dostavljeni podaci kompatibilni i da se mogu efikasno objediniti uz minimalan rizik od greške.

3.3 Glavni kriterijumi koje treba uzeti u obzir prilikom odgovaranja na zahtjev za dostavljanje podataka

63. Odgovori na zahtjev za dostavljanje podataka moraju biti: (i) potpuni, (ii) tačni i (iii) blagovremeni.

64. Komisija može izreći novčane kazne učesnicima na tržištu i udruženjima učesnika ukoliko, namjerno ili iz nepažnje, dostave netačne ili neistinite informacije ili ako, kao odgovor na zahtjev donesen odlukom, dostave nepotpune informacije ili ne dostave informacije u propisanom roku[35]. Takođe, u predmetima koncentracija, relevantni rokovi za pokretanje postupka i donošenje odluka mogu izuzetno biti suspendovani ukoliko je, zbog okolnosti za koje je odgovoran jedan od uključenih učesnika, Komisija bila primorana da zahtijeva informacije putem odluke ili da naloži sprovođenje inspekcije[36].

3.3.1 Potpunost

65. Strane treba da dostave sve tražene podatke, u bilo kojem od navedenih formata, uz poštovanje uputstava u vezi sa prezentacijom i provjerama doslednosti. Pomoćni podaci koji su neophodni za izradu ili razumijevanje bilo koje tražene varijable takođe treba da budu dostavljeni, osim ako je drugačije adekvatno obrazloženo i uz prethodno odobrenje Komisije.

66. Snažno se preporučuje da se problemi u vezi sa nedostajućim podacima prijave Komisiji znatno prije isteka roka za dostavljanje podataka, kako bi se, po potrebi, omogućila izmjena zahtjeva ili produženje roka. Svaki nedostatak podataka u odnosu na prvobitni zahtjev mora biti adekvatno obrazložen. U svakom slučaju, odgovor na zahtjev za dostavljanje podataka ne može se smatrati potpunim ukoliko nije praćen odgovarajućim memorandumom:

    (i) opis postupka prikupljanja i obrade podataka: od sirovih podataka, preko agregiranja i spajanja, do konačne baze podataka koja se dostavlja. Potrebno je navesti način izbora uzorka i da li je bilo neophodno isključiti određene vrste opažanja;
    (ii) identifikovanje svih relevantnih izvora podataka;
    (iii) označavanje i detaljan opis svih varijabli;
    (iv) navođenje razloga za moguće greške u mjerenju, kao što su nedostajući podaci ili promjene u postupku prikupljanja;
    (v) opis svih pretpostavki i procjena korišćenih za popunjavanje nepotpunih podataka;

35 Član 23 stav 1 tačke (a) i (b) Uredbe 1/2003 i član 14 stav 1 tačke (a), (b) i (c) Uredbe o koncentracijama.

36 Član 10 stav 4 Uredbe o koncentracijama, ali vidjeti i član 8 stav 6 iste uredbe.

(vi) izvještavanje o provjerama doslednosti i svim postupcima čišćenja podataka.

3.3.2 Tačnost

67. Na zainteresovanim stranama je da obezbijede tačnost dostavljenih podataka. Testovi tačnosti svih varijabli treba da budu sprovedeni i dokumentovani[37].

68. Radi otkrivanja eventualnih netačnosti u podacima, očekuje se da se prije dostavljanja sprovedu i dokumentuju provjere doslednosti. Posebno:

i) odgovori na zahtjev za dostavljanje podataka moraju biti usklađeni sa odgovorima datim u okviru drugih zahtjeva za informacijama (npr. promet, tržišni udjeli i sl.);
ii) pojedinačne vrijednosti unutar svake varijable moraju biti u skladu sa ekonomskom realnošću[38];
iii) kada je neophodno agregiranje izvornih podataka, treba osigurati da je metod agregiranja razuman i dosledno primijenjen;
iv) neophodna je koherentnost između različitih varijabli[39];
v) mora se obezbijediti i vremenska doslednost, kako između različitih varijabli, tako i unutar svake pojedinačne varijable.

3.3.3 Blagovremeno dostavljanje

69. Rokovi za odgovore na zahtjeve za dostavljanje podataka moraju se strogo poštovati. Kada strane planiraju da dostave podatke u vezi sa empirijskom analizom koju su same inicirale, preporučljivo je unaprijed obavijestiti Generalni direktorat za konkurenciju o planiranom vremenskom okviru i obimu takvog podneska. Rezultati na koje strane namjeravaju da se pozovu ili o kojima namjeravaju da raspravljaju na sastanku sa Generalnim direktoratom za konkurenciju treba da budu dostavljeni, uključujući podatke i kôd radi omogućavanja reprodukcije rezultata, najmanje 2 radna dana prije održavanja tog sastanka.

3.4 Ostale preporuke

70. Ovaj odjeljak utvrđuje dodatne preporučene najbolje prakse u vezi sa odgovorima na zahtjeve za dostavljanje podataka.

3.4.1 Saradnja u dobroj vjeri

71. Dostavljanje podataka je oblast u kojoj je saradnja između strana i Komisije od posebnog značaja. Strane treba jasno da objasne složenosti koje mogu biti povezane sa

---

37 Na primjer, negativne količine prodaje ili nulte transakcione cijene obično ukazuju na netačne podatke i često su rezultat grešaka u ekstrakciji podataka, sistematskih grešaka u mjerenju ili neadekvatnog evidentiranja rabata ili poreza.

38 Na primjer, transakcione cijene (umanjene za popuste) po pravilu treba da budu pozitivne, dok se nedostajuće ili neočekivane vrijednosti (npr. prodaja koja značajno odstupa od istorijskih nivoa) moraju dodatno provjeriti.

39 Na primjer, isporuke jednog proizvoda moraju biti povezane sa isporukama eventualnih nusproizvoda. Takođe, naplaćene cijene bi, po pravilu, trebalo da budu više od troškova transporta (npr. negativne cijene "ex-works" mogu ukazivati na sumnju u tačnost podataka o cijenama i/ili troškovima transporta).

zahtjevima koje Komisija može smatrati jednostavnim[40]. Komisija nastoji da svoje zahtjeve definiše što preciznije i što je moguće brže, kako bi strane razumjele šta se tačno traži. Takav dijalog može pomoći obijema stranama da efikasnije riješe pitanja vezana za podatke. U svakom slučaju, Komisija odlučuje o obimu, formatu i rokovima zahtjeva za dostavljanje podataka.

72. Važno je naglasiti da se integritet i efikasnost postupka narušavaju ukoliko, između ostalog, strane iznose tvrdnje o postojanju podataka bez dovoljno pažljivog provjeravanja njihove tačnosti, ako ignorišu pažljivo definisan i ograničen zahtjev za dostavljanje podataka i dostavljaju velike količine podataka zanemarujući propisani format, obim ili zahtjeve u vezi sa obradom podataka, ako koriste nejasne ili neuobičajene "definicije" uobičajenih pojmova pri tumačenju zahtjeva ili ako samoinicijativno i bez obavještenja izvode zaključke o tome šta Komisija zapravo traži.

3.4.2 Rana konsultacija sa Komisijom radi informisanja o vrsti dostupnih podataka

73. U određenim slučajevima, opterećenje koje proizilazi iz postupanja po zahtjevima za dostavljanje podataka može se značajno smanjiti ukoliko strane u najranijoj fazi obavijeste Komisiju o dostupnosti kvantitativnih podataka. Rana konsultacija omogućava utvrđivanje ne samo toga koji su podaci dostupni i koliko su prikladni, već i u kojem formatu mogu biti dostavljeni, čime se olakšava i ubrzava njihovo dostavljanje u slučaju da Komisija uputi formalni zahtjev za dostavljanje podataka. Međutim, Komisija nije ograničena samo na zahtijevanje podataka koji su lako dostupni stranama.

74. Kako bi ove rane konsultacije bile djelotvorne, strane treba da budu spremne da detaljno objasne svoje sisteme upravljanja informacijama i da razmotre pitanja kao što su: koje se vrste podataka prikupljaju, na koji način se osnovni podaci prikupljaju i formatiraju, učestalost prikupljanja, koji softver se koristi, veličina skupa podataka, koji se izvještaji redovno generišu iz baze podataka i sl. Preporučuje se da uključena preduzeća unaprijed dostave Komisiji svu relevantnu pisanu dokumentaciju i/ili materijale za obuku prije bilo kakvih konsultacija. Takođe je korisno da strane pripreme dijagram koji prikazuje kako su relevantni podaci raspoređeni unutar organizacije. U svakom slučaju, kao opšte pravilo, strane treba da dostave odgovarajuću dokumentaciju koja potkrepljuje njihove tvrdnje u vezi sa dostupnošću, obimom i vremenom potrebnim za dostavljanje kvantitativnih podataka.

75. Preliminarni sastanci ili telefonski razgovori sa osobama odgovornim za prikupljanje ili analizu podataka u preduzećima često su veoma korisni. Stranama se preporučuje da takvo osoblje stave na raspolaganje što je ranije moguće. Ove diskusije treba da obuhvate opis vrste elektronskih (ili drugih) podataka koje strane posjeduju (kako onih koji se redovno koriste u poslovanju, tako i arhiviranih podataka), kao i načina na koji su ti podaci organizovani.

76. U predmetima koncentracija, pre-notifikacione konsultacije treba redovno da obuhvate i pitanja vezana za podatke. Iako Komisija nastoji da što ranije identifikuje sva pitanja koja mogu zahtijevati dostavljanje podataka, određena pitanja mogu se pojaviti tek u kasnijim fazama postupka.

---

[40] Na primjer, zašto može biti teško, nemoguće ili neefikasno jednostavno "dostaviti" kompletnu bazu podataka ili koji su troškovi i opterećenja povezani sa dostavljanjem podataka na način koji Komisija zahtijeva.

3.4.3 Konsultacije o nacrtu zahtjeva za dostavljanje podataka i uzorcima podataka

77. Kada je to primjereno i korisno, Generalni direktorat za konkurenciju će dostaviti "nacrt" zahtjeva za dostavljanje kvantitativnih podataka, kako bi se olakšalo preciznije definisanje formata i omogućile osnovne provjere doslednosti (vidjeti odjeljak 3.3.2). Svrha nacrta zahtjeva jeste da se stranama omogući da predlože eventualne izmjene koje bi smanjile opterećenje u ispunjavanju zahtjeva, uz istovremeno obezbjeđenje potrebnih informacija. Svako smanjenje obima zahtjeva može se prihvatiti samo ukoliko ne ugrožava istragu i može, naročito u predmetima koncentracija, dovesti do skraćenja prvobitno predviđenog roka za odgovor.

78. U tom smislu, dostavljanje uzoraka podataka je po pravilu veoma korisno, jer omogućava Komisiji da utvrdi koji su podaci dostupni i relevantni. Na osnovu takvog uzorka može se pripremiti precizniji zahtjev za dostavljanje podataka, čime se smanjuje opterećenje za strane.

3.4.4 Transparentnost u vezi sa prikupljanjem, formatiranjem i dostavljanjem podataka

79. Transparentan proces omogućava svim uključenim stranama da budu upoznate sa eventualnim problemima tokom prikupljanja podataka i da na njih blagovremeno i efikasno reaguju.

80. Stranama se preporučuje da kvantitativne podatke dostavljaju u formatu koji minimizira vrijeme i obradu potrebnu za njihovu analizu. Strane bi uvijek trebalo da budu u mogućnosti da odgovore na sledeća pitanja:
    i) u kojoj mjeri su podaci primjenjivi na analize koje se razmatraju;
    ii) koliko su podaci pouzdani odnosno "čisti";
    iii) da li su podaci dovoljni za sprovođenje smislenih analiza;
    iv) koji institucionalni faktori specifični za određenu industriju i/ili preduzeće mogu uticati na pravilno tumačenje podataka?

81. Uključene strane treba da što ranije skrenu pažnju Komisiji na eventualna ograničenja podataka. Potrebno je jasno objasniti na koji način su sirovi podaci prikupljeni i koje su mjere preduzete kako bi se obezbijedila njihova pouzdanost[41].

82. Stranama se takođe snažno preporučuje da sprovedu sopstvenu deskriptivnu analizu kako bi identifikovale eventualne probleme u podacima prije njihovog dostavljanja Komisiji. Komisija ponekad može pozdraviti napore strana da preostale nedostatke podataka ublaže primjenom statističkih metoda. U određenim slučajevima, statističke tehnike omogućavaju ispravke grešaka u mjerenju i dobijanje statistički pouzdanih procjena. Sve takve analize moraju biti adekvatno dokumentovane. U svakom slučaju, sirovi podaci treba da budu dostavljeni gdje god je to moguće, jer agregiranje i čišćenje podataka mogu značajno uticati na rezultate statističkih ili ekonometrijskih analiza.

[41] Na primjer, ukoliko su sirovi podaci zasnovani na uzorku pojedinačnih korisničkih računa, potrebno je objasniti na koji način su ti računi odabrani i zašto se mogu smatrati reprezentativnim za sve korisnike.

Takođe, strane treba da dostave programske fajlove koji se koriste za obradu, čišćenje i dopunu sirovih podataka u pripremi za analizu.

3.4.5 Direktan pristup

83. U određenim slučajevima, Komisija može prihvatiti da strane, kao dio odgovora na zahtjev za dostavljanje podataka, obezbijede direktan elektronski pristup osnovnim podacima. Ovaj pristup može predstavljati brz i ekonomičan način omogućavanja pristupa velikim količinama podataka. Ograničen direktan pristup takođe može poslužiti kao sredstvo za procjenu vrijednosti određenih korporativnih informacija.

84. Uslovi i način ostvarivanja direktnog pristupa mogu se unaprijed razmotriti, uključujući pitanja kao što su dostupnost tehničke podrške, mogućnost štampanja ili preuzimanja podataka, broj korisničkih naloga koje preduzeće treba da obezbijedi, garancije da aktivnosti službi Komisije neće biti praćene, da se osnovni podaci neće iznositi bez saglasnosti Komisije i, što je najvažnije, obezbjeđenje kontinuiranog pristupa tokom čitavog trajanja postupka. U ograničenim slučajevima, kada obezbjeđivanje direktnog pristupa internim resursima preduzeća nije izvodljivo, Komisija može dostaviti skup upita preduzeću kako bi ono generisalo odgovarajuće izvještaje.

PRILOG 1

STRUKTURA I OSNOVNI ELEMENTI KVALITETNOG EMPIRIJSKOG PODNESKA

Ovaj prilog ukratko opisuje kako strukturirati empirijski podnesak u predmetima iz oblasti konkurencije ili koncentracija, u skladu sa principima iz prethodnih odjeljaka (posebno odjeljka 2). Kvalitetan ekonomski ili ekonometrijski podnesak treba da sadrži sledeće cjeline i elemente:

A. Relevantno pitanje

- Istraživačko pitanje mora biti: (i) jasno i nedvosmisleno formulisano i (ii) adekvatno obrazloženo, uzimajući u obzir prirodu konkurentskog problema, institucionalne karakteristike tržišta i industrije koje se razmatraju, kao i relevantnu ekonomsku teoriju.

- Hipoteza koja se testira (nulta hipoteza) mora biti jasno definisana, kao i alternativna hipoteza ili više njih koje se razmatraju.

B. Podaci

- Potrebno je dostaviti jasan opis izvora podataka, kao i same baze podataka korišćene u analizi. Po pravilu, prateći memorandum treba da objasni kako su prethodni međufazni skupovi podataka i programi korišćeni za izradu konačnog skupa podataka, kao i koji je softverski kôd upotrijebljen za njegovo generisanje. Sve mjere preduzete radi ispravljanja nepravilnosti u podacima moraju biti jasno objašnjene.
- Takođe je potrebno navesti kako su podaci prikupljeni, kako je izvršen izbor uzorka, na koji način su varijable mjerene i da li odgovaraju svojim teorijskim ekvivalentima, itd.
- Pored toga, podaci treba da budu detaljno opisani. To podrazumijeva navođenje vremenskog obuhvata uzorka i statističke populacije koja se razmatra, jedinica posmatranja, jasnu definiciju svake varijable, sve postupke čišćenja podataka i sl. Ove informacije treba da budu dopunjene deskriptivnim statistikama (uključujući srednje vrijednosti, standardne greške, maksimalne i minimalne vrijednosti, korelacije, histograme, grafike reziduala itd.) za sve relevantne varijable.

C. Metodologija

- Izbor empirijske metodologije mora biti adekvatno obrazložen. Potrebno je razmotriti i objasniti metodološke izbore u svijetlu: (a) ograničenja podataka, (b) karakteristika tržišta koje se analizira i (c) ekonomskih pitanja koja su predmet analize (relevantno istraživačko pitanje).

- Alternativne metodologije takođe treba razmotriti i, gdje je to moguće uzimajući u obzir vremenska i podatkovna ograničenja, primijeniti radi provjere robusnosti rezultata u odnosu na izbor modela. Ekonomski model ili argument mora generisati predviđanja koja su u skladu sa značajnim brojem relevantnih empirijskih činjenica.

D. Rezultati i implikacije

- Strane treba da objasne detalje svojih modela i dostave svu dokumentaciju potrebnu za pravovremenu reprodukciju rezultata (npr. programski kôd korišćen u analizi).

- Rezultati empirijskih analiza treba da budu prikazani u standardnom formatu koji se koristi u akademskim radovima. Na primjer, prilikom prikazivanja rezultata višestruke regresije potrebno je navesti procijenjene koeficijente i njihove standardne greške za sve relevantne varijable. Takođe, treba dostaviti detaljne informacije o svim testovima specifikacije i statističkim dijagnostikama.

- Potrebno je razmotriti ne samo statistički značaj rezultata, već i njihov praktični značaj. To podrazumijeva tumačenje rezultata u vezi sa hipotezom koja se testira, kako bi se izvukle implikacije za predmet istrage. Rezultati statističkih i ekonometrijskih analiza moraju se takođe ocijeniti u odnosu na relevantnu ekonomsku teoriju.

E. Testovi robusnosti

- Svaki empirijski rad treba da bude praćen detaljnom analizom robusnosti koja: (i) ispituje da li su empirijski rezultati osjetljivi na promjene u podacima, izboru empirijske metode i konkretnim pretpostavkama modela; (ii) provjerava da li se rezultati analize mogu generalizovati; i (iii) upoređuje rezultate predmetne empirijske analize sa prethodnim rezultatima u relevantnoj literaturi.
- Ekonomski model treba, po pravilu, da bude praćen analizom osjetljivosti u odnosu na ključne varijable, posebno u situacijama kada se može utvrditi samo vjerovatna, ali ne i tačna vrijednost tih varijabli. Svi rezultati dobijeni analizom osjetljivosti moraju biti prikazani, a ne samo oni koji podržavaju iznesene argumente.

PRILOG 10

DG COMPETITION
Najbolje prakse u vezi sa otkrivanjem informacija u kontrolisanim prostorijama za uvid u podatke u postupcima prema članovima 101 i 102 UFEU i prema Uredbi EU o koncentracijama

1. PODRUČJE PRIMJENE I SVRHA NAJBOLJIH PRAKSI ZA DATA ROOM

(1) Svrha ovog dokumenta („Najbolje prakse za data room“) jeste da pruži praktične smjernice o tome kada i kako koristiti kontrolisane prostorije za uvid u podatke (u daljem tekstu: data room) radi ograničenog otkrivanja poslovnih tajni i drugih povjerljivih informacija pribavljenih tokom postupaka prema članovima 101 i 102 UFEU (u daljem tekstu: „pravila EU o zaštiti konkurencije“) i prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004[1] (u daljem tekstu: „Uredba o koncentracijama“). Ovaj dokument ima za cilj povećanje transparentnosti i predvidivosti postupka u okviru postojećeg pravnog i proceduralnog okvira[2], čime se unapređuje efikasnost antimonopolskih i koncentracionih istraga.

(2) Ove najbolje prakse za data room ne pretenduju da budu sveobuhvatne. One su zasnovane na iskustvu koje je DG Competition stekao do danas i imaju za cilj da odraze njegovu trenutnu praksu. Specifične karakteristike pojedinačnog predmeta mogu zahtijevati prilagođavanje ili odstupanje od ovog dokumenta sa smjernicama. Najbolje prakse za data room ne stvaraju niti mijenjaju bilo kakva prava ili obaveze utvrđene UFEU ili relevantnim sekundarnim zakonodavstvom, kako su tumačeni u sudskoj praksi sudova Unije, niti mijenjaju interpretativna obavještenja Komisije. Komisija može povremeno revidirati ove najbolje prakse kako bi odražavale promjene u zakonodavstvu, sudskoj praksi i praksi.

---

[1] Uredba Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine o kontroli koncentracija između preduzeća, SL L 24, 29.1.2004, str. 1–22.

[2] Najbolje prakse za data room treba čitati zajedno sa Uredbom o koncentracijama, Uredbom Komisije (EZ) br. 802/2004 od 21. aprila 2004. godine o sprovođenju Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzeća (SL L 133, 30.04.2004, str. 1), kako je izmijenjena (u daljem tekstu: „Sprovedbena uredba o koncentracijama“), Najboljim praksama DG Competition u vezi sa vođenjem postupaka koncentracija u EZ (u daljem tekstu: „Najbolje prakse za koncentracije“), Uredbom Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. godine o sprovođenju pravila konkurencije utvrđenih u članovima 81 i 82 Ugovora (SL L 1, 4.1.2003, str. 1–25) (u daljem tekstu: „Uredba 1/2003“), Uredbom Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. aprila 2004. godine koja se odnosi na vođenje postupaka od strane Komisije u skladu sa članovima 81 i 82 Ugovora o EZ (SL L 123, 27.4.2004, str. 18–24) (u daljem tekstu: „Sprovedbena uredba u oblasti antitrusta“), Obavještenjem Komisije o najboljim praksama za vođenje postupaka u vezi sa članovima 101 i 102 UFEU (SL C 308, 20.10.2011, str. 6–32) (u daljem tekstu: „Najbolje prakse u oblasti antitrusta“), Najboljim praksama za dostavljanje ekonomskih dokaza i prikupljanje podataka u predmetima koji se odnose na primjenu članova 101 i 102 UFEU i u predmetima koncentracija (u daljem tekstu: „Najbolje prakse za dostavljanje ekonomskih dokaza“), Odlukom 2011/695/EU predsjednika Evropske komisije o funkciji i djelokrugu službenika za saslušanje u određenim postupcima u oblasti konkurencije (SL L 275, 20.10.2011, str. 29) (u daljem tekstu: „Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje“) i Obavještenjem Komisije o pravilima za pristup spisu Komisije u predmetima prema članovima 81 i 82 Ugovora o EZ, članovima 53, 54 i 57 Sporazuma o EGP i Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 (SL C 325, 22.12.2005, str. 7) (u daljem tekstu: „Obavještenje o pristupu spisu“).

(3) Prilikom odlučivanja o tome kada i kako koristiti data room-ove za otkrivanje poslovnih tajni i drugih povjerljivih informacija pribavljenih tokom postupaka prema Uredbi o koncentracijama, moraju se uzeti u obzir specifični pravni okvir i ograničenja tih postupaka. Postupci koncentracija posebno se odlikuju svojom isključivo administrativnom prirodom i potrebom za brzinom, imajući u vidu kratke i pravno obavezujuće rokove u okviru kojih se moraju sprovesti istrage koncentracija.

(4) Organizacija data room-ova u postupcima prema pravilima EU o zaštiti konkurencije ne podliježe nužno istim razmatranjima[3]. Najbolje prakse u oblasti antitrusta pružaju određene smjernice o okolnostima u kojima, i uslovima pod kojima, se data room može organizovati radi otkrivanja poslovnih tajni i drugih povjerljivih informacija pribavljenih u postupcima prema pravilima EU o zaštiti konkurencije[4]. Ove Najbolje prakse za data room dopunjuju Najbolje prakse u oblasti antitrusta i dodatno razrađuju pravila koja se primjenjuju na postupke u data room-ovima.

2. OPŠTA NAČELA U VEZI SA DATA ROOM-OVIMA

(5) Kao dio procesnih garancija usmjerenih na zaštitu prava na odbranu, adresati Obavještenja o prigovorima[5] imaju pravo pristupa nepovjerljivoj verziji spisa Komisije[6]. Razlog za omogućavanje pristupa spisu Komisije jeste da se adresatima Obavještenja o prigovorima pruži mogućnost da, prije donošenja odluke, ispitaju dokaze sadržane u spisu Komisije, kako bi mogli da iznesu svoje stavove o zaključcima iz Obavještenja o prigovorima zasnovanim na tim dokazima i da se brane od tih prigovora.

(6) U principu, pristup spisu Komisije obezbjeđuje se tako što se adresatima Obavještenja o prigovorima omogućava pristup elektronskoj verziji svih dokumenata sadržanih u spisu Komisije, osim internih dokumenata i povjerljivih informacija (odnosno poslovnih tajni i drugih povjerljivih informacija).[7]

(7) DG Competition u toku svoje istrage pribavlja i kvantitativne i kvalitativne informacije, od kojih neke mogu služiti kao dokaz koji potkrepljuje obrazloženje sadržano u Obavještenju o prigovorima Komisije. Podaci prikupljeni od trećih lica (npr. podaci o troškovima i cijenama, podaci o prodaji, podaci o ponudama, marže itd.) često predstavljaju poslovne tajne koje su po svojoj prirodi povjerljive. Naročito kada su podaci kvantitativne prirode, može biti nemoguće da se blagovremeno[8] obezbijedi smisleno nepovjerljivo izdanje. Izuzetno, isto može važiti i za kvalitativne informacije (npr. interna strateška dokumenta konkurenata). Međutim, omogućavanje pristupa takvim podacima može biti neophodno u određenim okolnostima radi efektivnog ostvarivanja prava na odbranu.

---

[3] Ovi postupci se sprovode u skladu sa Uredbom 1/2003 i Sprovedbenom uredbom u oblasti antitrusta.
[4] Tačka 97 Najboljih praksi u oblasti antitrusta.
[5] Donijeto u skladu sa članom 13 stav 2 Sprovedbene uredbe o koncentracijama ili članom 10 stav 1 Sprovedbene uredbe u oblasti antitrusta.
[6] Vidjeti član 18 stav 1 i 3 Uredbe o koncentracijama, član 17 stav 1 Sprovedbene uredbe o koncentracijama, član 27 stav 2 Uredbe 1/2003 i član 15 stav 1 i 2 Sprovedbene uredbe u oblasti antitrusta. U cijelom tekstu Najboljih praksi za data room, izraz „spis Komisije“ koristi se u značenju definisanom u tački 8 Obavještenja o pristupu spisu.
[7] Vidjeti član 18 stav 3 Uredbe o koncentracijama, član 27 stav 2 treća rečenica Uredbe 1/2003 i član 15 stav 2 prva rečenica Sprovedbene uredbe u oblasti antitrusta.
[8] Uzimajući u obzir potrebu za efikasnom primjenom pravila konkurencije u svjetlu različitih pravnih i proceduralnih okvira za antimonopolske i koncentracione postupke, naročito potrebu za brzinom u potonjim postupcima.

(8) U skladu sa članom 339 UFEU, Komisija ima opštu obavezu da štiti povjerljive informacije čije bi otkrivanje moglo ozbiljno štetiti preduzeću[9]. Bez obzira na to, u antimonopolskim postupcima povjerljive informacije mogu izuzetno biti otkrivene kada je takvo otkrivanje neophodno za dokazivanje povrede članova 101 ili 102 UFEU[10], ili radi zaštite prava na odbranu stranaka.[11] U pogledu postupaka koncentracija, u skladu sa članom 18 stav 1 Sprovedbene uredbe o koncentracijama, Komisija može izuzetno smatrati da je otkrivanje povjerljivih informacija neophodno za potrebe postupka. U predmetima koncentracija, imajući u vidu administrativnu prirodu postupka i potrebu za brzinom, Komisija je obično smatrala takvo otkrivanje izuzetno neophodnim samo u odnosu na informacije na koje se oslonila u Obavještenju o prigovorima. U antimonopolskim i koncentracionim postupcima, povjerljive informacije se neće otkrivati kada se prava na odbranu stranaka mogu efikasno ostvariti na osnovu nepovjerljivih verzija dokumenata iz spisa Komisije.

(9) Data room-ovi predstavljaju izuzetan instrument koji može – u zavisnosti od okolnosti konkretnog predmeta – istovremeno obezbijediti zaštitu prava odbrane i poštovanje legitimnih interesa povjerljivosti preduzeća ili lica od kojih je Komisija pribavila informacije (u daljem tekstu: „davaoci podataka“). Putem data room-a, dokumenti iz spisa Komisije stavljaju se na raspolaganje adresatu Obavještenja o prigovorima na ograničen način, odnosno ograničavanjem broja i/ili kategorije lica koja imaju pristup, kao i načina korišćenja informacija, isključivo u mjeri koja je strogo neophodna za ostvarivanje prava na odbranu.

(10) U diskreciji je DG Competition da odluči da li je data room primjeren u konkretnom predmetu. DG Competition odlučuje da omogući data room, bilo po sopstvenoj inicijativi ili na zahtjev adresata Obavještenja o prigovorima, kada smatra da je to neophodno i proporcionalno imajući u vidu prethodno navedena načela, pod uslovom da se sve pravne i praktične poteškoće mogu brzo riješiti u dogovoru sa adresatima Obavještenja o prigovorima i davaocima podataka.

(11) Prilikom odlučivanja o tome da li je određeni predmet pogodan za sprovođenje postupka putem data room-a, DG Competition će takođe uzeti u obzir da li je u datom trenutku primjereno omogućiti pristup, imajući u vidu okolnosti konkretnog predmeta, prirodu i stepen osjetljivosti informacija, fazu postupka, resursne implikacije organizovanja data room-a, rizik od curenja informacija, kao i potrebu za brzinom.[12] Ovo posljednje je naročito važno u postupcima prema Uredbi o koncentracijama, u kojima je DG Competition vezan kratkim i pravno obavezujućim rokovima u okviru kojih se postupci koncentracija moraju sprovesti.

(12) Pristup data room-u uslovljen je poštovanjem pravila data room-a, preuzetih obaveza povjerljivosti i primjenom sankcija u slučaju nepoštovanja (vidjeti Aneks A za standardna pravila data room-a („Pravila data room-a“) i Aneks B za standardni ugovor o povjerljivosti („Ugovor o povjerljivosti“)).

3. OBIM PODATAKA KOJI SE UKLJUČUJU U DATA ROOM

(13) Komisija je organizovala data room-ove u više predmeta, uglavnom radi otkrivanja kvantitativnih podataka (npr. pojedinačni podaci o prodaji, podaci o cijenama, podaci o troškovima, podaci o ponudama, marže itd.) na koje se Komisija neposredno ili posredno

[9] Ovo načelo potvrđeno je i sudskom praksom, na primjer u predmetu T-210/01, General Electric Company protiv Komisije, [2005] ECR II-05575, stavovi 631 i 650.
[10] Vidjeti član 15 stav 3 Sprovedbene uredbe u oblasti antitrusta.
[11] Vidjeti takođe u tom kontekstu tačku 24 Obavještenja o pristupu spisu.
[12] Vidi fusnotu 9

oslonila u svom Obavještenju o prigovorima. U nekoliko izuzetnih slučajeva, data room-ovi su organizovani i radi otkrivanja kvalitativnih podataka (npr. interna strateška dokumenta). Ista osnovna načela u pogledu svrhe i obima primjenjuju se i na kvantitativne i na kvalitativne data room-ove.

(14) Kvantitativni podaci su često povjerljivi jer obično sadrže osjetljive interne strateške informacije. Pored pitanja povjerljivosti, razmjena strateških podataka između konkurenata može dovesti do smanjenja konkurencije, na primjer olakšavanjem koluzivnih praksi, štetom za potrošače ili na druge načine. Nadalje, često se pokazuje nemogućim ili veoma opterećujućim za davaoca podataka da blagovremeno[13] obezbijedi smisleno nepovjerljivo izdanje, zbog obima podataka i/ili poteškoća u izradi nepovjerljive verzije koja ima dovoljnu dokaznu vrijednost.

(15) Kvantitativni podaci uključeni u data room treba da omoguće adresatima Obavještenja o prigovorima, putem njihovih spoljnih savjetnika (u daljem tekstu: „spoljni savjetnici“), da provjere metodologiju koju je Komisija koristila za prikupljanje, provjeru konzistentnosti, upravljanje i analizu podataka korišćenih u Obavještenju o prigovorima, kao i da reprodukuju i provjere pouzdanost analize Komisije. Stoga, softverski kodovi koji mogu biti neophodni za efektivno ostvarivanje prava na odbranu, naročito u mjeri u kojoj su korišćeni od strane Komisije za potrebe analize sadržane u Obavještenju o prigovorima, mogu biti uključeni u data room nakon pregleda od strane DG Competition.[14]

(16) Kao što je navedeno u stavu (13), izuzetno, kvalitativni povjerljivi dokumenti mogu takođe biti otkriveni spoljnim savjetnicima adresata Obavještenja o prigovorima putem postupka data room-a. Kvalitativni data room može biti organizovan kada nije moguće ili je veoma opterećujuće za davaoca podataka da blagovremeno[15] obezbijedi smisleno nepovjerljivo izdanje takvih kvalitativnih dokumenata (na primjer internih strateških dokumenata) sa dovoljnom dokaznom vrijednošću. Organizovanje data room-a u takvim okolnostima omogućava adresatima Obavještenja o prigovorima, putem njihovih spoljnih savjetnika, da provjere dokaze sadržane u spisu Komisije kada otkrivanje takvih povjerljivih informacija može biti neophodno za efektivno ostvarivanje prava na odbranu, naročito u mjeri u kojoj se Komisija oslanja na takve povjerljive informacije u Obavještenju o prigovorima.

(17) U zavisnosti od specifičnih okolnosti konkretnog predmeta, DG Competition može anonimizovati određene podatke uključene u data room, na primjer prevođenjem svih dokumenata na isti jezik[16], uklanjanjem njihovih identifikacionih oznaka, promjenom valute ekonomskih vrijednosti, prikrivanjem podataka o državama i teritorijama, djelimičnom agregacijom podataka ili preduzimanjem bilo koje druge mjere koja se smatra neophodnom radi zaštite identiteta i povjerljivosti davalaca podataka i smanjenja rizika od mogućih odmazdnih mjera.

4. ORGANIZACIJA DATA ROOM-OVA

[13] Vidi fusnotu 9

[14] U mjeri u kojoj softverski kodovi nijesu povjerljivi, oni će biti otkriveni u redovnom postupku pristupa spisu Komisije. Potpuna povjerljiva verzija softverskih kodova takođe će biti dostupna u okviru data room-a kako bi se omogućila reprodukcija i provjera analize Komisije.

[15] Vidi fusnotu 9

[16] Komisija nema obavezu da obezbijedi prevod dokumenata iz spisa Komisije (vidjeti predmet T-25/95 i dr., Cimenteries, stav 635, i tačku 46 Obavještenja o pristupu spisu).

4.1 Vrijeme organizacije data room-a

(18) Data room može biti organizovan u bilo kojem trenutku u kojem se može odobriti pristup spisu Komisije (odnosno nakon dostavljanja Obavještenja o prigovorima strankama, a prije Savjetodavnog odbora)[17]. Po pravilu, data room se organizuje prije usmene rasprave.

4.2 Učesnici u data room-u

(19) Zbog osjetljive i povjerljive prirode podataka sadržanih u data room-u, pristup data room-u je ograničen na uži krug lica, po principu „isključivo spoljni savjetnici".

(20) Spoljni savjetnici su, po pravilu, ograničeni na spoljne ekonomske savjetnike i/ili spoljne pravne zastupnike adresata Obavještenja o prigovorima, u zavisnosti od kvantitativne ili kvalitativne prirode data room-a. Unaprijed utvrđen broj spoljnih savjetnika odobrava se pristup data room-u, naročito u svrhu provjere valjanosti i pouzdanosti kvantitativnih analiza Komisije sadržanih u Obavještenju o prigovorima, odnosno da li kvalitativni dokazi iz spisa Komisije potkrepljuju izvedene zaključke i istaknute prigovore. Svrha omogućavanja pristupa data room-u strogo je ograničena na omogućavanje spoljnim savjetnicima da savjetuju svoje klijente, odnosno adresate Obavještenja o prigovorima, u efektivnom ostvarivanju njihovog prava na odbranu, pri čemu ne smiju svojim klijentima otkriti povjerljive informacije do kojih su došli.

4.3 Pravila data room-a

(21) Svaki data room koji organizuje DG Competition podliježe Pravilima data room-a DG Competition, koja moraju biti prihvaćena od strane adresata Obavještenja o prigovorima i potpisana od strane spoljnih savjetnika prije dobijanja pristupa data room-u.

(22) Pravila data room-a propisuju da se pristup data room-u odobrava uz stroge obaveze povjerljivosti, pojačane bezbjednosne mjere i odgovarajući nadzor. Standardna Pravila data room-a sadržana su u Aneksu A.

(23) Spoljni savjetnici ne smiju iznositi podatke, informacije ili dokumenta iz data room-a, niti smiju otkrivati povjerljive informacije pribavljene u okviru postupka data room-a adresatima Obavještenja o prigovorima ili bilo kojem trećem licu. Prije svega je na spoljnim savjetnicima da obezbijede poštovanje relevantnih pravila profesionalnog ponašanja i da budu u mogućnosti da postupaju u skladu sa njima, uključujući pribavljanje potrebnih izuzeća od svojih klijenata u odnosu na takva pravila, kada je to potrebno.

(24) Na isti način, adresat Obavještenja o prigovorima ne smije nikada zahtijevati niti primiti bilo kakve povjerljive informacije koje potiču iz data room-a putem svojih spoljnih savjetnika. Spoljni savjetnici mogu dostaviti adresatima Obavještenja o prigovorima isključivo nepovjerljivi izvještaj data room-a (vidjeti odjeljak 4.4 u nastavku).

(25) DG Competition će staviti na raspolaganje spoljnim savjetnicima tehničku opremu koja im omogućava pripremu izvještaja data room-a. Spoljni savjetnici će imati na raspolaganju unaprijed utvrđen broj sigurnih računarskih radnih stanica, kojima upravlja DG Competition i koje su opremljene potrebnim softverom i relevantnim skupovima podataka, prema potrebi.

[17] Vidjeti tačke 26 do 28 Obavještenja o pristupu spisu, član 15 stav 1 Sprovedbene uredbe u oblasti antitrusta i članove 53, 54 i 57 Uredbe o koncentracijama.

Računarske radne stanice biće svakodnevno sigurnosno kopirane radi obezbjeđenja kontinuiteta poslovanja. Radi olakšavanja saradnje između spoljnih savjetnika u data room-u, uspostavlja se zaštićen zajednički radni prostor na računarima koje obezbjeđuje DG Competition. Data room je otvoren onoliko dana i u toku radnog vremena kako je dogovoreno sa DG Competition (uzimajući u obzir potrebu za brzinom), što je izričito utvrđeno u Pravilima data room-a.

(26) Spoljni savjetnici mogu unijeti u data room dodatne računarske kodove, papirni materijal ili tekst u elektronskom obliku (npr. rukom pisane ili odštampane bilješke ili elektronske tekstualne fajlove, primjerak Obavještenja o prigovorima i sl.), koji mogu biti neophodni za provjeru analize Komisije i pripremu izvještaja data room-a. Papirni materijal koji spoljni savjetnici unesu u data room mogu pregledati službenici DG Competition u bilo kojem trenutku. Takva dokumenta ni pod kojim okolnostima ne smiju biti iznesena iz data room-a i moraju biti uništena po završetku postupka data room-a.

(27) Tokom trajanja postupka data room-a, spoljni savjetnici mogu (i) praviti bilješke, kopirati ili na drugi način reprodukovati podatke, i (ii) štampati dokumenta na unaprijed numerisanim praznim listovima koje obezbjeđuje DG Competition. Svi ispisi i bilješke mogu biti pregledani od strane službenika DG Competition u bilo kojem trenutku. Takvi ispisi i bilješke ni pod kojim okolnostima ne smiju biti izneseni iz data room-a i moraju biti uništeni po završetku postupka data room-a.

(28) Nije dozvoljena nikakva eksterna komunikacija u bilo kojem obliku. Data room je pod stalnim nadzorom. Spoljni savjetnici ne smiju unositi niti koristiti bilo kakve elektronske uređaje, kamere, mobilne telefone ili druge uređaje za komunikaciju ili snimanje dok se nalaze u data room-u.

(29) Pored toga, Pravila data room-a određuju:

- obim podataka uključenih u data room i eventualna ograničenja njihove upotrebe,
- opremu koja će biti stavljena na raspolaganje,
- trajanje i radno vrijeme data room-a,
- prostorije u kojima će data room biti organizovan,
- uslove pod kojima će pristup data room-u biti odobren,
- sankcije za nepoštovanje Pravila data room-a, i
- sve druge uslove kojima će data room biti podvrgnut u konkretnom predmetu.

(30) Prije dobijanja pristupa data room-u, spoljni savjetnici moraju potpisati i Ugovor o povjerljivosti. Ugovor o povjerljivosti utvrđuje obaveze i odgovornosti lica koja pristupaju data room-u. Naročito, potpisivanjem Ugovora o povjerljivosti, spoljni savjetnici se, između ostalog, obavezuju da povjerljive podatke koriste isključivo u svrhu provjere analize Komisije sadržane u Obavještenju o prigovorima, kako je opisano u stavovima (15)–(16), kao i za izradu nepovjerljivog izvještaja u tom smislu.

4.4 Izvještaj data room-a

(31) Nakon što im je omogućen pristup data room-u, i isključivo tokom trajanja tog pristupa, spoljni savjetnici mogu pripremiti izvještaj data room-a („Izvještaj data room-a“). Izvještaj data room-a predstavlja jedini način putem kojeg spoljni savjetnici mogu komunicirati i raspravljati

o podacima iz data room-a sa **adresatima Obavještenja o prigovorima (njihovim klijentima), kojima inače ne bi bio omogućen pristup tim podacima.**[18]

(32) Izvještaj data room-a sadrži nalaze i zaključke spoljnih savjetnika u vezi sa njihovom ocjenom podataka relevantnih za ostvarivanje prava na odbranu njihovih klijenata, kako je opisano u stavovima (15)–(16). Kao opšte pravilo, analiza kvantitativnih podataka koju sprovode spoljni savjetnici mora biti ponovljena od strane Komisije.[19] Naročito, svaka analiza koja predstavlja osnov za nalaze ili zaključke u Izvještaju data room-a mora biti dokumentovana i identifikovana od strane spoljnih savjetnika.

(33) Izvještaj data room-a smije sadržati isključivo nepovjerljive informacije. Po završetku postupka data room-a, DG Competition će izvršiti pregled i odobriti Izvještaj data room-a koji su pripremili i finalizovali spoljni savjetnici, kako bi se obezbijedilo da isti ne sadrži poslovne tajne ili druge povjerljive informacije.[20] Tek nakon njegovog odobrenja, DG Competition će svakom adresatu Obavještenja o prigovorima dostaviti pojedinačni Izvještaj data room-a koji su pripremili njihovi odgovarajući spoljni savjetnici.

(34) Spoljni savjetnici ne smiju iznositi nikakve podatke, informacije ili dokumenta iz data room-a, čak i ako takvi podaci, informacije ili dokumenta ne sadrže poslovne tajne ili druge povjerljive informacije.

(35) Nije moguće pozivati se na profesionalnu pravnu tajnu (Legal Professional Privilege) niti na bilo koji drugi oblik privilegije u odnosu na bilo koji dio Izvještaja data room-a koji se dostavlja adresatima Obavještenja o prigovorima.

(36) Tokom pristupa data room-u, spoljni savjetnici mogu odlučiti da pripreme i dostave Komisiji neredigovanu, povjerljivu verziju Izvještaja data room-a isključivo u svrhu detaljnijeg objašnjenja načina na koji su sproveli svoje proračune i došli do nalaza i zaključaka sadržanih u Izvještaju data room-a. U tom slučaju, spoljni savjetnici su dužni da objasne razlike između obje verzije Izvještaja data room-a, pri čemu u neredigovanoj, povjerljivoj verziji Izvještaja data room-a treba jasno naznačiti sve povjerljive informacije ili rezultate. Neredigovana, povjerljiva verzija Izvještaja data room-a biće evidentirana u spisu Komisije, ostaće isključivo u posjedu Komisije i neće biti dostupna adresatima Obavještenja o prigovorima.

4.5 Sankcije za nepoštovanje Pravila data room-a

(37) Potpisivanjem Ugovora o povjerljivosti i prihvatanjem Pravila data room-a, spoljni savjetnici potvrđuju svoja prava i obaveze koje proizilaze iz postupka data room-a. Ukoliko bilo koji od spoljnih savjetnika ne poštuje pravila ili obaveze, svim spoljnim savjetnicima relevantne stranke biće naloženo da odmah napuste data room.

---

[18] Radi izbjegavanja svake sumnje, kada se spoljnim savjetnicima koji zastupaju više adresata Obavještenja o prigovorima odobri pristup data room-u, za svakog od adresata Obavještenja o prigovorima može biti pripremljen samo jedan Izvještaj data room-a od strane njihovih odgovarajućih spoljnih savjetnika tokom pristupa data room-u.

[19] Na spoljnim savjetnicima je odgovornost da obezbijede reproduktivnost u skladu sa najboljim praksama Komisije. Vidjeti Najbolje prakse za dostavljanje ekonomskih dokaza i prikupljanje podataka u predmetima koji se odnose na primjenu članova 101 i 102 UFEU i u predmetima koncentracija.

[20] Tokom pregleda Izvještaja data room-a, DG Competition može izvršiti dodatna uklanjanja (redakcije) radi zaštite poslovnih tajni trećih lica i drugih povjerljivih informacija, prije nego što Izvještaj data room-a bude odobren.

(38) Pored toga, Komisija i davaoci podataka mogu preduzeti sve odgovarajuće pravne radnje u slučaju povrede Pravila data room-a i/ili Ugovora o povjerljivosti, uključujući, ali ne ograničavajući se na, zahtjeve za naknadu štete. Komisija takođe može obavijestiti nadležne advokatske komore ili druga profesionalna udruženja, prema potrebi, o povredi primjenjivih deontoloških pravila ili pravila profesionalnog ponašanja.[21]

5. UČEŠĆE DAVALACA PODATAKA U POSTUPKU DATA ROOM-A

(39) Po prijemu zahtjeva adresata Obavještenja o prigovorima za organizovanje data room-a, DG Competition će pisanim putem obavijestiti davaoce podataka i nastojati da pribavi njihovu saglasnost. DG Competition će identifikovati informacije koje se planiraju otkriti i navesti razloge za predloženo otkrivanje. Komisija će odrediti rok u kojem davaoci podataka mogu dostaviti svoje pisane primjedbe.[22]

(40) Davaoci podataka će imati mogućnost da iznesu eventualne zabrinutosti u vezi sa postupkom data room-a, na primjer zabrinutosti u pogledu mogućih odmazdnih mjera od strane adresata Obavještenja o prigovorima, uz mogućnost da se upoznaju sa Pravilima data room-a i Ugovorom o povjerljivosti i dostave svoje komentare, kao i da pregledaju listu spoljnih savjetnika radi utvrđivanja eventualnih sukoba interesa.

(41) DG Competition može preduzeti mjere radi otklanjanja takvih zabrinutosti. Na primjer, ukoliko su davaoci podataka zabrinuti zbog mogućih mjera odmazde od strane adresata Obavještenja o prigovorima, DG Competition može anonimizovati relevantne varijable[23] ili objediniti određene podatke u mjeri u kojoj takvi izmijenjeni podaci i dalje omogućavaju adresatima Obavještenja o prigovorima adekvatnu mogućnost za ostvarivanje prava na odbranu.

(42) DG Competition nastoji da, u dobroj vjeri, uskladi suprotstavljene interese adresata Obavještenja o prigovorima i davalaca podataka, uz istovremeno ubrzavanje postupka u najvećoj mogućoj mjeri.

(43) U bilo kojem trenutku tokom trajanja data room-a, pravnim zastupnicima davalaca podataka može, na njihov zahtjev, biti omogućen pristup data room-u isključivo u svrhu obezbjeđivanja postojanja odgovarajućih zaštitnih mjera.

6. ULOGA SLUŽBENIKA ZA SASLUŠANJE

(44) U slučaju trajnog neslaganja između DG Competition i adresata Obavještenja o prigovorima[24], odnosno davaoca podataka[25], u vezi sa otkrivanjem povjerljivih informacija,

[21] Vidjeti tačku 48 Obavještenja o pristupu spisu.
[22] Vidjeti član 8 stav 1 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje.
[23] Vidjeti stav (17).
[24] Vidjeti član 7 stav 1 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje.
[25] Vidjeti član 8 stav 2 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje.

uključujući i putem data room-a, predmet se može uputiti službeniku za saslušanje.[26] Adresati Obavještenja o prigovorima mogu, ukoliko smatraju da je dodatni pristup neophodan radi ostvarivanja njihovog prava da budu saslušani, uputiti to pitanje službeniku za saslušanje, nakon što se DG Competition prethodno izjasni o tom pitanju.[27] Isto važi i za davaoce podataka, ukoliko se protive otkrivanju informacija koje smatraju povjerljivim.

(45) Službenik za saslušanje može donijeti odluku na osnovu članova 7 i 8 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje, uključujući i nalaganje otkrivanja povjerljivih informacija u data room-u pod uslovima utvrđenim u članu 8 stav 4 tih pravila.

[26] Kao što je navedeno u uvodnim izjavama 8 i 15 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje, službenik za saslušanje djeluje kao nezavisni arbitar između DG Competition i relevantnih strana radi rješavanja sporova u vezi sa pristupom spisu Komisije i zaštitom poslovnih tajni i drugih povjerljivih informacija.
[27] Vidjeti član 3 stav 7 Pravila o nadležnosti službenika za saslušanje.

PRILOG 11

GD ZA KONKURENCIJU
NAJBOLJE PRAKSE ZA PODNOŠENJE EKONOMSKIH DOKAZA I PRIKUPLJANJE PODATAKA U SLUČAJEVIMA KOJI SE TIČU PRIMENE ČLANOVA 101 I 102 UFEU-a I U SLUČAJEVIMA SPAJANJA

1 OBIM I SVRHA

1. Ekonomska analiza igra centralnu ulogu u sprovođenju zakona o konkurenciji. Ekonomija kao disciplina pruža okvir za razmišljanje o načinu na koji svako pojedinačno tržište funkcioniše i kako se odvijaju konkurentske interakcije. Ovaj okvir dodatno omogućava formulisanje mogućih posljedica praksi koje se ispituju, bilo da je riječ o spajanju, sporazumu između firmi ili ponašanju jedne firme. U određenim slučajevima, može takođe pružiti alate za empirijsko identifikovanje pravca i veličine ovih efekata, ako je to prikladno i relevantno. U brojnim slučajevima, ekonomska analiza može uključivati proizvodnju, rukovanje i procjenu obimnih skupova kvantitativnih podataka, uključujući, kada je to prikladno, razvoj ekonometrijskih modela[1].

2. Ekonomska analiza mora biti uokvirena na takav način da Komisija i sudovi EU mogu da razumiju i procijene njenu relevantnost i značaj. Kao administrativni organ, Komisija je dužna da donese odluku u odgovarajućem ili ponekad zakonskom roku. Stoga je neophodno: (i) osigurati da ekonomska analiza ispunjava određene minimalne tehničke standarde od samog početka, (ii) olakšati efikasno prikupljanje i razmjenu činjenica i dokaza, posebno svih osnovnih kvantitativnih podataka, i (iii) koristiti na efikasan način pouzdane i relevantne dokaze dobijene tokom upravnog postupka, bilo kvantitativne ili kvalitativne.

3. Da bi se utvrdila relevantnost i značaj ekonomske analize za određeni slučaj, prvo je potrebno procijeniti njen suštinski kvalitet iz tehničke perspektive, tj. da li je generisana i predstavljena na način koji ispunjava adekvatne tehničke zahtjeve koji preovlađuju u struci. Ovo podrazumijeva, posebno, procjenu da li je hipoteza koja se testira formulisana bez dvosmislenosti i jasno povezana sa činjenicama, da li su pretpostavke ekonomskog modela u skladu sa institucionalnim karakteristikama i drugim relevantnim činjenicama industrije, da li su ekonomski modeli dobro uspostavljeni u relevantnoj literaturi, da li su empirijske metode i podaci odgovarajući, da li su rezultati pravilno interpretirani i robusni i da li su kontraargumenti adekvatno razmotreni.

4. Drugo, mora se procijeniti podudarnost i konzistentnost ekonomske analize sa drugim kvantitativnim i kvalitativnim dokazima (kao što su odgovori kupaca ili dokumentarni dokazi)[2]

5. Ovaj dokument formuliše najbolje prakse u vezi sa generisanjem, kao i prezentacijom relevantnih ekonomskih i empirijskih dokaza koji se mogu uzeti u obzir prilikom procjene slučaja koji se tiče primjene članova 101 i 102 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU)[3] ili slučaja spajanja[4]. Ove najbolje prakse su organizovane oko dvije teme.

---

[1] Procjena spajanja i potencijalnih kršenja „po efektu“ često zahtijeva složenu ekonomsku procjenu od strane Komisije, kao i korišćenje statističke ili ekonometrijske analize.

[2] Ekonomski modeli ili ekonometrijska analiza, kao što je slučaj sa drugim vrstama dokaza, rijetko će, ako ikada, biti sami po sebi ubjedljivi. Komisija uvijek može uzeti u obzir različite dokaze. Opšti sud je presudio da je „zadatak Komisije da izvrši sveobuhvatnu procjenu onoga što pokazuje skup indikativnih faktora koji se koriste za procjenu konkurentske situacije. U tom smislu, moguće je da se određenim dokazima da prioritet, a drugim dokazima da se odbace. To ispitivanje i povezano obrazloženje podliježu kontroli zakonitosti koju Sud sprovodi u vezi sa odlukama Komisije o koncentracijama“. Videti predmet T 342/07, Ryanair v Commission, [2010] stav 136.

[3] Postupak pred Evropskom komisijom u vezi sa članovima 101 i 102 UFEU, u skladu sa Uredbom Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. godine o sprovođenju pravila konkurencije utvrđenih u članovima 81 i 82 Ugovora (SL L 1, 4.1.2003, str. 1, sa izmjenama i dopunama).

[4] Postupak po Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

i) Prije svega, daje preporuke u vezi sa sadržajem i prezentacijom ekonomske ili ekonometrijske analize. Ovo je namijenjeno olakšavanju njene procjene i replikacije bilo kakvih empirijskih rezultata od strane Komisije i/ili drugih strana.
ii) Drugo, dokument pruža smjernice za odgovor na zahtjeve Komisije za kvantitativne podatke[5] kako bi se osiguralo da se mogu pružiti blagovremeni i relevantni doprinosi za istragu.
6. U želji da se obezbijedi transparentnost i odgovornost, ove najbolje prakse se primjenjuju na sve strane uključene u postupke koji se tiču primjene članova 101 i 102 UFEU i spajanja, odnosno strane u slučaju i zainteresovane treće strane (uključujući podnosioce žalbi), kao i na Komisiju.
7. Ove najbolje prakse ne stvaraju nikakva nova prava ili obaveze, niti mijenjaju prava i obaveze koje proizilaze iz UFEU, sekundarnog prava EU i sudske prakse Suda pravde Evropske unije. Najbolje prakse takođe ne mijenjaju tumačenja Komisije i ustaljenu praksu donošenja odluka.
8. Principi sadržani ovdje mogu biti dalje razvijeni i usavršeni od strane Komisije u pojedinačnim slučajevima kada je to prikladno u svjetlu budućeg razvoja događaja. Specifičnost pojedinačnog slučaja ili posebne okolnosti mogu zahtijevati prilagođavanje ili odstupanje od ovih najboljih praksi. Preporuke sadržane u ovom dokumentu treba tumačiti u svjetlu proceduralnih i resursnih ograničenja.

2 NAJBOLJE PRAKSE U VEZI SA SADRŽAJEM I PREZENTACIJOM EKONOMSKIH I EKONOMETRIJSKIH PODNESAKA

9. Ekonomsko rezonovanje se koristi u predmetima zaštite konkurencije, posebno kako bi se na dosljedan način razvili ili, obrnuto, opovrgnuli ekonomski dokazi i argumenti u datom slučaju, zbog njihove nedosljednosti.
10. Svaki ekonomski model koji eksplicitno ili implicitno podržava teorijsku tvrdnju mora se oslanjati na pretpostavke koje su u skladu sa činjenicama industrije koja se razmatra. Ove pretpostavke treba pažljivo izložiti, a osjetljivost njegovih predviđanja na promjene pretpostavki treba eksplicitno navesti. Iako nije neophodno da ekonomski podnesci zapravo formalizuju verbalne argumente u modelu, to će ponekad biti korisno da se jasno navedu pretpostavke koje leže u osnovi argumenta, da se provjeri njegova logička dosljednost, da se procijene efekti visokog stepena složenosti ili da se model koristi kao teorijska osnova za empirijsku procjenu[6].
11. Ekonomska analiza može podržati procjenu antikonkurentskih ili prokonkurentskih efekata spajanja. Takva analiza obično uključuje poređenje stvarne ili vjerovatne buduće situacije na relevantnom tržištu sa odsustvom predloženog spajanja.
12. Po samoj svojoj prirodi, ekonomski modeli i argumenti se zasnivaju na pojednostavljenjima stvarnosti. Stoga obično nije dovoljno da se opovrgne određeni argument ili model, već da se istakne da je on „zasnovan na naizgled nerealnim pretpostavkama“. Takođe je neophodno

[5] Kvantitativni podaci generalno znače zapažanja ili mjerenja, izražena kao brojevi. Za potrebe ovih najboljih praksi, ovaj koncept se koristi za označavanje velikih skupova kvantitativnih podataka dostavljenih i/ili pribavljenih u svrhu sprovođenja procjene ekonomske (a često i ekonometrijske) prirode.
[6] Ako je ekonomski podnesak dobro obrazložen, onda je činjenica da je određeni argument „teorijski“ ili „opšti“ često snaga, a ne slabost podneska. To je slučaj kada se iz skupa pretpostavki koje se smatraju konzistentnim sa činjenicama slučaja izvede opšti zaključak (koji važi bez obzira na precizne veličine parametara analize). Na primjer, ekonomski podnesak može pokušati da potkrepi da, bez obzira na veličinu ili postojanje efikasnosti, određeno ponašanje ne može nikako naštetiti potrošačima.

eksplicitno identifikovati koji aspekti stvarnosti treba bolje da se odraze u modelu ili argumentaciji i da se naznači zašto bi to promijenilo zaključke.

13. U mnogim slučajevima, ekonomska teorija se koristi za razvoj provjerljive hipoteze koja se kasnije provjerava u odnosu na podatke. U tom slučaju, ekonomska analiza daje predviđanja o stvarnosti koja se mogu testirati posmatranjima i potencijalno odbaciti ili potvrditi. Stoga, kad god je to izvodljivo, ekonomski model treba da bude praćen odgovarajućim empirijskim modelom - tj. modelom koji je sposoban da testira relevantne hipoteze uz raspoložive podatke.

14. Vrlo često jednostavno, ali dobro fokusirano mjerenje ekonomskih varijabli (cijene, troškovi, marže, ograničenja kapaciteta, intenzitet istraživanja i razvoja) pružiće važan uvid u značaj određenih faktora. Povremeno, naprednije statističke i ekonometrijske tehnike mogu pružiti korisnije dokaze[7]. U svakom slučaju, u suprotnom Validna ekonomska analiza ne mora uvijek dati nedvosmislene rezultate kada se primijeni na činjenice slučaja konkurencije ili spajanja. Kontradikcije mogu nastati iz razlika u podacima, razlika u pristupu ekonomskom modeliranju ili u pretpostavkama koje se koriste za tumačenje podataka ili razlika u empirijskim tehnikama i metodologijama.

15. Sljedeći odjeljci pružaju praktične savjete o generisanju i komunikaciji ekonomskih i ekonometrijskih analiza. Cilj ovih preporuka je da se osigura da svaka ekonomska ili ekonometrijska analiza koju je razvila bilo koja uključena strana i koja se podnosi na razmatranje u slučaju, navede u najvećoj mogućoj mjeri ekonomsko obrazloženje i zapažanja na koja se oslanja i objasni relevantnost svojih nalaza i robusnost rezultata. Ovo bi trebalo da omogući Komisiji i svim zainteresovanim stranama da ispitaju ekonomske dokaze dostavljene tokom postupka kako bi se izbeglo da se empirijski rezultati koji nisu robusni prikriju kao takvi i da se ključne pretpostavke u teorijskom obrazloženju predstave kao bezopasne. Ekonomskoj ili ekonometrijskoj analizi koja ne ispunjava strogo standarde utvrđene u ovim najboljim praksama obično će se pridavati manja dokazna vrijednost nego inače i neće se uzimati u obzir.

2.1 Formulisanje relevantnog pitanja

16. Prvi korak u svakoj ekonomskoj analizi, teorijskoj ili empirijskoj, jeste formulisanje pitanja koje je relevantno za predmetni slučaj.

17. Pitanje od interesa treba da bude:

(a) precizno formulisano tako da se njegov odgovor može tumačiti bez dvosmislenosti,

(b) pravilno motivisano uzimajući u obzir prirodu slučaja konkurencije ili spajanja, institucionalne karakteristike tržišta koja se razmatraju i relevantnu ekonomsku teoriju[8].

18. Ekonomski ili ekonometrijski izvještaj treba eksplicitno da formuliše ne samo hipotezu koja se testira („nulta hipoteza“[9]) već i alternativnu hipotezu (ili hipoteze) koje se razmatraju, tako da se odbacivanje nulte hipoteze može pravilno tumačiti[10].

---

[7] Na primjer, ekonometrijska analiza stepena u kojem su cijene učesnika na tržištu pogođene uočenim ulaskom konkurenta može pružiti dokaze o konkurentskom pritisku koji je vršio taj ulazak. Zauzvrat, ovo bi moglo pružiti uvid u vjerovatni stepen štete koja bi nastala ako bi postojeći dominantni učesnik na tržištu učestvovao u praksi koja rezultira antikonkurentskim isključenjem na tom ili povezanim tržištima.

[8] Povremeno, strane mogu da dostave pregled ili pregled literature u vezi sa ekonomskim pitanjem od posebnog značaja za slučaj. Pregled literature može biti koristan kada je praćen objašnjenjem o prednostima i nedostacima postojećih studija i objašnjava kako se sopstveno rezonovanje ili analiza strane odnosi na prošla istraživanja, akademska ili druga.

[9] Nulta hipoteza je generalno ona koja se u početku pretpostavlja da je tačna. Nulta hipoteza je hipoteza postavljena da se poništi ili opovrgne kako bi se podržala alternativna hipoteza.

[10] Na primjer, razmotrimo empirijski projekat čiji je cilj testiranje da li bi određeno ponašanje dovelo do viših cijena. Kao nultu hipotezu moglo bi se definisati da cijene nisu porasle, u kom slučaju bi odbacivanje nulte

19. Ponekad, empirijska vježba koja se sprovodi može pružiti samo djelimičnu verifikaciju pratećeg ekonomskog modela ili teorije konkurentskih efekata. Ovi dokazi mogu biti ipak korisni, ali treba da budu pravilno kvalifikovani[11].

2.2 Relevantnost i pouzdanost podataka

20. Suštinski kvalitet ekonomske teorije zavisi od stepena u kojem se osnovne pretpostavke podudaraju sa odgovarajućim ekonomskim činjenicama. Slično tome, empirijska analiza zavisi od relevantnosti i pouzdanosti osnovnih podataka.

21. Prvo, neophodno je identifikovati relevantne činjenice kako bi se potvrdile teorijske pretpostavke i koristili podaci koji su prikladni za odgovor na empirijsko pitanje koje se istražuje[12].

22. Drugo, ne mogu se sve činjenice posmatrati ili mjeriti sa visokom tačnošću i većina skupova podataka je nepotpuna ili na drugi način nesavršena. Stoga, stranke i/ili Komisija treba da se upoznaju sa činjenicama i podacima i eksplicitno priznaju njihova ograničenja. Što se tiče kvantitativnih podataka, na primjer, to zahtijeva (i) temeljan pregled podataka, uključujući rezimirane statistike i grafikone, i (ii) dovoljno razumijevanje kako su podaci prikupljeni, procesa izbora uzorka, mjerenja varijabli i da li su one u bliskoj vezi sa svojim teorijskim pandanima. Kvantitativni podaci mogu sadržati anomalije zbog pogrešnog kodiranja ili drugih grešaka, o čemu treba razgovarati sa dobavljačima podataka kako bi se odlučilo kako najbolje prilagoditi podatke radi rješavanja ovih problema.

23. Nepoštovanje i nevalidacija svih ključnih pretpostavki ili nedostataka u podacima ne bi trebalo da spriječi davanje težine ekonomskoj analizi, iako je potreban oprez prije oslanjanja na njene zaključke[13]. Štaviše, razvijene su statističke tehnike za rješavanje grešaka u mjerenju, nedostajućih zapažanja i problema sa izborom uzorka. Iako ove tehnike možda neće moći da poboljšaju podatke, one mogu pomoći u rješavanju nekih njihovih nesavršenosti.

2.3 Izbor empirijske metodologije

24. Izbor metodologije za empirijsko testiranje hipoteze ili za validaciju predviđanja ekonomskog modela treba da bude pravilno motivisan, a njegove prednosti i mane treba da budu eksplicitni, uključujući potencijalne probleme identifikacije[14].

25. Identifikacija se može shvatiti kao razjašnjavanje osnove na kojoj jedna teorija može biti preferirana u odnosu na drugu. Slično tome, termin se može koristiti za označavanje bilo koje situacije u kojoj će ekonometrijski model uvijek imati više od jednog skupa parametara koji generišu istu distribuciju zapažanja.

26. Treba objasniti kako izabrana metodologija koristi varijacije u podacima, da bi barem djelimično razlikovala testiranu (ili nultu) hipotezu i alternativne hipoteze. U najmanju ruku,

---

hipoteze impliciralo da je sporazum imao pozitivan uticaj na cijene. Alternativno, kao nultu hipotezu moglo bi se definisati da se cijene nisu promijnile kao rezultat sporazuma. Odbacivanje nulte hipoteze u tom slučaju bilo bi teže protumačiti: da li su cijene porasle ili pale kao rezultat specifičnog odnosa između kupca i prodavca?

[11] Na primjer, analiza podataka skenera (maloprodajne cjene i količine) može pružiti vrijedne dokaze u kontekstu spajanja između proizvođača robe široke potrošnje, čak i kada bi se direktan uticaj transakcije osjetio na veleprodajnom nivou, a ne na nivou potrošača.

[12] Na primjer, kada su popusti važni, analiza uticaja spajanja, sporazuma ili prakse na cijene mora se fokusirati na cijene koje plaćaju potrošači, a ne na kataloške cijene.

[13] Na primjer, pretpostavke u vezi sa očekivanjima firmi u vezi sa identitetom lidera na tržištu mogu se indirektno zaključiti posmatranjem koja firma prva objavljuje svoje buduće cijene.

[14] Problemi zaključivanja mogu se podijeliti na statističke i probleme identifikacije. Studije identifikacije nastoje da okarakterišu zaključke koji bi se mogli izvući ako bi se proces uzorkovanja mogao koristiti za dobijanje neograničenog broja zapažanja. Studije statističkog zaključivanja nastoje da okarakterišu generalno slabije zaključke koji se mogu izvući iz konačnog broja zapažanja.

ekonomski model ili argument treba da generiše predviđanja koja su u skladu sa značajnim brojem relevantnih posmatranih činjenica.
27. Izbor metodologije mora uzeti u obzir (a) skup podataka i njegova potencijalna ograničenja, (b) karakteristike tržišta koje se istražuje i (c) ekonomska pitanja koja se razmatraju - tj. trebalo bi da bude osmišljena da testira hipotezu od interesa (vidjeti takođe odjeljak 2.1 iznad).
28. Ako se koriste statističke i/ili ekonometrijske metode, snažno se preporučuje da se važni metodološki izbori eksplicitno obrazlože, posebno:
i) specifikacija (koji je opseg razumnih opštih oblika za odnos koji se procjenjuje, uključujući relevantne promjenljive, način na koji bi mogle da interaguju i prirodu grešaka ili neizvesnosti?).
ii) posmatranje (koliko dobro mjerenja aproksimiraju promjenljive koje treba da predstave?).
iii) procjena (šta podaci u uzorku sugerišu u pogledu opsega vjerovatnih odnosa između promjenljivih?).
29. Štaviše, treba dati obrazloženje kada se primjenjuju statističke tehnike koje odstupaju od opšteprihvaćenih metoda koje se obično koriste za procjenu pitanja od interesa. Posebno, treba motivisati promjene, opisati modifikovanu tehniku ili model i dokumentovati vjerovatne pristrasnosti, ako ih ima, koje će nova ili prilagođena metoda vjerovatno uvesti.
30. Generalno, preporučuje se praćenje pristupa „odozdo nagore“. U kontekstu višestruke regresione analize, to bi značilo prvo procjenjivanje jednostavnih modela, a zatim uključiti se u preciznije vježbe procjene ako je potrebno kako bi se izbjegla pristrasnost[15]. Ankete velikih razmjera među krajnjim potrošačima mogu korisno dopuniti kvalitativne ili druge dokumentarne dokaze dobijene iz ciljanih zahtjeva za informacijama upućenih učesnicima na tržištu. Dok dokazna vrijednost odgovora na zahtjeve za informacijama od učesnika na tržištu leži u suštini informacija koje pružaju igrači sa suštinskim znanjem industrije ili tržišta, specifična svrha anketa velikih razmjera među krajnjim potrošačima jeste dobijanje statistički relevantnih podataka kako bi se procijenili karakteristike, ponašanje i stavovi veće grupe krajnjih potrošača iz odgovora dobijenih od manjeg uzorka. Ciljevi visokokvalitetnog uzorkovanja ankete treba da budu specifični, jasni i nedvosmisleni. Dalje, definicija relevantne populacije potrošača (i povezanog okvira uzorkovanja) je ključna jer mogu postojati sistematske razlike u odgovorima različitih diferenciranih segmenata potrošača. Identifikaciju populacije ankete mora pratiti izbor uzorka koji tačno predstavlja tu populaciju. Istraživač može primijeniti vjerovatnosno uzorkovanje u velikim anketama krajnjih potrošača na neke aspekte izbora ispitanika kako bi smanjio vjerovatnoću pristrasnog izbora[16].
31. Upotreba tehnika vjerovatnosnog uzorkovanja u velikim anketama krajnjih potrošača povećava i pouzdanost i reprezentativnost rezultata ankete i sposobnost procjene tačnosti kvantitativnih procjena dobijenih iz ankete u vezi sa relevantnom populacijom potrošača. Vjerovatnosno uzorkovanje u velikim anketama krajnjih potrošača nudi dvije važne prednosti

[15] Na primjer, dobra je praksa prvo procijeniti regresiju metodom običnih najmanjih kvadrata (OLS), a zatim, u mjeri u kojoj se sumnja da je endogenost problem u datom slučaju, preći na procjenu instrumentalne promjenljive (IV).
[16] Vjerovatnoćni uzorci se kreću od jednostavnih slučajnih uzoraka do složenih višestepenih dizajna uzorkovanja koji koriste stratifikaciju, grupisanje elemenata populacije u različite grupe ili oboje. U jednostavnom slučajnom uzorkovanju, najosnovnijem tipu verovatnosnog uzorkovanja, svaki element u populaciji ima poznatu, jednaku vjerovatnoću da bude uključen u uzorak, a svi mogući uzorci date veličine imaju jednaku vjerovatnoću da budu izabrani. U svim oblicima vjerovatnosnog uzorkovanja, svaki element u relevantnoj populaciji ima poznatu, različitu od nule vjerovatnoću da bude uključen u uzorak.

u odnosu na druge vrste uzorkovanja. Prvo, uzorak može pružiti nepristrasnu kvantitativnu procjenu odgovora relevantnih potrošača od kojih je uzorak izvukan; to jest, očekivana vrijednost procjene uzorka je vrijednost populacije koja se procjenjuje. Drugo, istraživač može izračunati interval povjerenja koji eksplicitno opisuje koliko je vjerovatno pouzdana procjena uzorka populacije.

32. Ako je moguće, s obzirom na vremenska i podataka ograničenja, sprovođenje višestrukih empirijskih analiza koje se oslanjaju na različite metodologije pomoglo bi da se utvrdi da li su zaključci empirijskog istraživanja otporni na različite testove ili modele (vidjeti takođe odjeljak 2.5 ispod).

2.4 Izvještavanje i tumačenje rezultata

33. Rezultati ekonomske i ekonometrijske analize moraju biti jasno predstavljeni, vodeći čitaoca kroz svaki korak rezonovanja[17]. Svaka empirijska analiza, čak i deskriptivna statistika relevantnih varijabli (npr. cjenovne serije) treba da bude praćena svom potrebnom dokumentacijom kako bi se omogućila blagovremena replikacija, kao i duboko razumijevanje metodologije svih prethodnih napora upravljanja podacima. Izvještaji koji ne dozvoljavaju replikaciju, a posebno ekonometrijska analiza koja ne uključuje kod i podatke u elektronskom obliku, dobiće manje pažnje i slijed toga je malo vjerovatno da će im se dati velika težina.

34. Empirijski podnesak ne treba samo da razmatra statistički značaj rezultata već i njihov praktični značaj. Generalno, kod veoma velikih uzoraka koeficijenti mogu biti statistički značajni čak i ako su trivijalne veličine[18]. Ovo stvara potencijalno obmanjujući utisak da su određene varijable važne. Stoga, veličina koeficijenata uvijek mora biti ispitana i razmotrena. Ovo zahtijeva tumačenje rezultata u vezi sa hipotezom koja se testira, kako bi se izvukle implikacije za slučaj koji se istražuje.

35. Uobičajeno je da se rezultati ekonomske analize i statistički podaci prikazuju u tabelama. Iako nije potrebno komentarisati ili preformulisati svaki dio, informacije koju tabela sadrži, mora se dati tumačenje podataka u njoj.

36. Rezultati empirijskih analiza treba da se prijave u standardnom formatu koji se nalazi u akademskim radovima. Na primjer, kada se izvještavaju rezultati višestruke regresije, treba izvesti o statističkoj značajnosti[19] procjena parametara prateći konvenciju izvještavanja koeficijenata, p-vrijednosti, standardnih grešaka i veličine uzorka. Tamo gde je koeficijent interesa ekonomski značajan, naglasak treba da bude na statistički značajnim nalazima, na primjer do nivoa od 5% ili 10% (tj. p-vrijednost < 0,05 ili 0,10). Međutim, samo zato što se neka hipoteza ne može odbaciti u statističkom smislu, ne znači nužno da empirijska analiza nema dokaznu vrijednost.

---

[17] Svaka matematička notacija treba ili (a) da prati standardnu notaciju u literaturi ili (b) da bude veoma jasna sama po sebi.

[18] Statistička značajnost se djelimično određuje brojem posmatranja u skupu podataka. Što se više posmatranja koristi za izračunavanje koeficijenata regresije, to je manja standardna greška svakog koeficijenta. Manja standardna greška odražava manju slučajnu varijabilnost u procijenjenom koeficijentu (ili proceni). Pod ostalim jednakim uslovima, statistička značajnost koeficijenta regresije raste sa povećanjem veličine uzorka. Ako je skup podataka dovoljno veliki, rezultati koji su ekonomski značajni često su i statistički značajni. Međutim, kada je veličina uzorka mala, nije neuobičajeno dobiti rezultate koji su ekonomski značajni, ali statistički beznačajni.

[19] Statistički značajan rezultat je onaj za koji je malo vjerovatno da je nastao slučajno. U testiranju hipoteza, nivo značajnosti je kriterijum koji se koristi za odbacivanje nulte hipoteze. p-vrijednost je vjerovatnoća dobijanja test statistike barem jednako ekstremne kao ona koja je stvarno posmatrana, pod pretpostavkom da je nulta hipoteza tačna. Ako je dobijena p-vrijednost manja ili jednaka nivou značajnosti, onda se nulta hipoteza odbacuje i ishod se naziva statistički značajan.

37. Moguće je da se određena analiza može kritikovati u pogledu njene tačnosti. Međutim, često je moguće procijeniti tu netačnost, na primjer, pružanjem intervala povjerenja oko procjene. Takođe, u zavisnosti od pitanja koje nas zanima, približan ekonomski ili ekonometrijski rezultat može biti informativan ako je, na primjer, smjer efekata, a ne njegova veličina, najrelevantniji. Slično tome, određena procjena može biti kritikovana jer neki aspekt metodologije uvodi pristrasnost. Međutim, često je slučaj da je procjena pristrasna u određenom smjeru; ako je to slučaj, može se znati da je procjena prevelika ili premala. Ovo možda nije važno u kontekstu određenog slučaja. Ako je poznato da je procjena prevelika, a ipak nije dovoljna da dostigne neku kritičnu vrijednost, onda pristrasnost ne poništava zaključak da kritična vrijednost neće biti dostignuta. Detaljne informacije treba da se pruže i o svim ostalim testovima specifikacija i statističkim dijagnozama (vidjeti takođe odjeljak 2.5 o robusnosti).

38. Rezultate bilo koje statističke ili ekonometrijske analize treba procijeniti i u odnosu na relevantnu ekonomsku teoriju[20]. Kada se razmatraju rezultati višestruke regresione analize, ovaj zahtjev uključuje procjenu ne samo koeficijenta od direktnog interesa, već i koeficijenata svih ostalih objašnjavajućih varijabli, jer oni često daju signal o pouzdanosti analize. Na primjer, nalaz da je znak određenog koeficijenta suprotan onome što bi se očekivalo ekonomskom teorijom[21] može biti indikacija problema izostavljene varijable[22], pristrasnosti u selekciji[23] ili nekog drugog problema identifikacije[24].

39. U slučaju velikih anketa krajnjih potrošača, izvještaj treba da otkrije bitne informacije o tome kako je istraživanje sprovedeno kako bi se omogućila procjena pouzdanosti i validnosti rezultata. Svi podaci moraju biti u potpunosti dokumentovani i dostupni (uz odgovarajuće mjere zaštite za očuvanje privatnosti i povjerljivosti). Greška koja nije vezana za uzorkovanje, posebno stopa neodgovora i pristrasnost u odgovoru[25], takođe treba da se uzmu u obzir u analizi. Zaključke iz velikih anketa krajnjih potrošača treba pažljivo razlikovati od činjeničnih nalaza.

2.5 Robusnost (neimplementirani predlog: postaviti robusnost prije izvještavanja)

40. Ekonomska i ekonometrijska analiza treba u najvećoj mogućoj mjeri da bude praćena temeljnom analizom robusnosti, osim tamo gde je njeno odsustvo odgovarajuće opravdano. U svakom slučaju, svaki formalni ekonomski model ili ekonometrijska analiza mora biti generalno konzistentna i razumno predviđati prošle ishode i ponašanje.

41. Druge uobičajene provjere robusnosti koje mogu biti prikladne uključuju procjenu da li su empirijski rezultati osjetljivi na promjene u (a) podacima, (b) izboru empirijske metode i (c)

---

[20] Na primjer, ekonometrijske procjene elastičnosti tražnje za dati proizvod koje impliciraju uzlaznu krivu tražnje trebalo bi odbaciti u skoro svim slučajevima, osim ako se ne može pokazati da je proizvod o kome je reč Gifenovo dobro – tj. proizvod za koji porast cijene ovog proizvoda tjera ljude da kupuju još više tog proizvoda.

[21] Na primjer, studija koja pokazuje da je povećanje marginalnih troškova proizvodnje datog dobra povezano sa nižim cijenama tog proizvoda trebalo bi, ceteris paribus, automatski odbaciti.

[22] To jest, kada je relevantna objašnjavajuća promjenljiva, koja je u korelaciji sa zavisnom promjenljivom, izostavljena iz analize, tako da koeficijenti nekih ili svih drugih objašnjavajućih promjenljivih pate od pristrasnosti apriori nepoznatog znaka ili veličine.

[23] Pristrasnost koja nastaje kada proces selekcije utiče na dostupnost podataka na način koji je povezan sa zavisnom promjenljivom.

[24] Vidjeti napomenu 13 gore.

[25] Pristrasnost odgovora odnosi se na situacije u kojima, iz niza razloga, ispitanici ne uspijevaju da odgovore na pitanja istinito, u potpunosti i/ili su bili pod uticajem ispitivača.

preciznim pretpostavkama modeliranja[26]. Slično, relevantnost i kredibilitet ekonomskog modela mogu se značajno poboljšati ako su praćeni analizom osjetljivosti u odnosu na ključne varijable.

42. Toplo se preporučuje da se eksplicitno obrati (i) u kojoj mjeri su rezultati analize u skladu sa prošlim rezultatima korišćenjem sličnih metoda i da li se rezultati mogu generalizovati[27]. Kongruentni i konvergentni rezultati zasnovani na metodama koje podržavaju akademici i praktičari vjerovatno će dobiti veći značaj nego široko divergentni rezultati.

2.6 Dalje preporuke

43. Kredibilitet ekonomskog podneska može se povećati kada se eksplicitno priznaju ograničenja u pogledu tačnosti ili objašnjavajuće moći osnovnih podataka i metodologije. U tom smislu, često je preporučljivo obraditi se, a ne minimizirati neizvesnost.

44. Strane se ponekad oslanjaju na podatke koje nemaju sredstva za reviziju i verifikaciju. Stoga, trebalo bi da budu oprezne da ne predstavljaju ekonomska mišljenja na pogrešan način kao izjave o činjenicama. Izvori informacija treba pažljivo priznati, a činjenice pravilno dokumentovati i opisati bez dvosmislenosti. Ovo važi bez obzira da li je ekonomska ili ekonometrijska analiza samostalni izvještaj ili dio šireg podneska.

45. Preporučljivo je da se strane konsultuju sa Generalnom direktoratom za konkurenciju u vezi sa vrstama empirijskih analiza koje smatraju korisnim u testiranju antikonkurentskih i/ili teorija efikasnosti. Konkretno, strane mogu predložiti potencijalne analize koje Glava za konkurenciju može lakše sprovesti, s obzirom na njen pristup podacima trećih strana. Generalni direktorat za konkurenciju, zauzvrat, može predložiti analize za koje smatra da bi mogle biti korisne za strane da ih sprovedu. Slično tome, preporučuje se da se strane konsultuju sa Glavom za konkurenciju u vezi sa najprikladnijim provjerama robusnosti za datu metodologiju. Iskustvo pokazuje da takve konsultacije mogu biti najefikasnije ako su strane spremne da podjele sve relevantne preliminarne rezultate prije formalnog podneska.

46. Tamo gdje se ekonomski podnesci oslanjaju na kvantitativne podatke, strane treba da dostave podatke i kodove blagovremeno, u odgovarajućem formatu i u skladu sa kriterijumima utvrđenim u odjeljku 3 ovog dokumenta. Konkretno, odsustvo svih potrebnih elemenata potrebnih za replikaciju i procjenu ekonomskog podneska može predstavljati razlog da se on dalje ne razmatra.

47. Prilikom odobravanja pristupa dosijeu, Komisija može na zahtjev dati podatke i kodove koji služe kao osnova njene konačne ekonomske analize ili, u mjeri u kojoj su stavljeni na raspolaganje Komisiji, podatke trećih strana na koje namjerava da se osloni ili uzme u obzir. Gdje je to potrebno radi zaštite povjerljivosti podataka drugih strana, pristup podacima i kodovima biće odobren samo u prostorijama Komisije u takozvanoj proceduri sobe podataka[28],

[26] Na primjer, u višestrukoj regresionoj analizi, treba naznačiti da li su rezultati ozbiljno pogođeni načinom na koji su promjenljive definisane, skupom objašnjavajućih promjenljivih uključenih u analizu ili funkcionalnim oblikom.

[27] Na primjer, ako je elastičnost tražnje za dati proizvod procenjena za datu zemlju, gdje su podaci dostupni, ali bi u konkretnom slučaju bile potrebne procjene elastičnosti tražnje za različite zemlje, treba razmotriti da li se, i pod kojim pretpostavkama, rezultati za jednu zemlju primjenjuju na druge. Slično, ako ekonomski model pretpostavlja da firme daju ponude „uzmi ili ostavi“ kada interaguju sa posredničkim kupcima sa određenim karakteristikama, može biti potrebno procijeniti da li se takva pretpostavka odnosi na sve vrste posredničkih kupaca.

[28] Vidjeti Obavještenje Komisije o najboljim praksama za vođenje postupaka u vezi sa članovima 101 i 102, paragrafi 97 i 98.

podložno strogim obavezama povjerljivosti i bezbednim procedurama[29]. Od trećih strana ili podnosilaca žalbi se podjednako očekuje da dostave sve osnovne podatke korišćene u analizi. Takođe se očekuje da ovlaste Komisiju, gde je to prikladno, da ponudi pristup sobi podataka stranama na zahtjev.

48. Prilikom sprovođenja velikih anketa krajnjih potrošača radi rješavanja pitanja specifičnog za slučaj, strane bi mogle želeti da uključe Komisiju u razvoj i dizajn upitnika[30]. U zavisnosti od vremenskih i resursnih ograničenja, često je poželjno sprovesti preliminarno testiranje ili pilot projekat[31].

3 NAJBOLJE PRAKSE ZA ODGOVOR NA ZAHJTEVE ZA KVANTITATIVNE PODATKE

49. U skladu sa članom 18 Uredbe 1/2003 i članom 11 Uredbe o spajanjima, Komisija je ovlašćena, kako bi obavljala svoje dužnosti, da zahtijeva od učesnika na tržištu i udruženja učesnika na tržištu da joj dostave sve potrebne informacije. Komisija je ta koja definiše obim i format zahtjeva za informacijama.

50. Većina istraga konkurencije ili spajanja uključuje (1) prikupljanje podataka, (2) analizu podataka i (3) izvođenje zaključaka iz podataka. U većini antimonopolskih slučajeva i slučajeva spajanja, Komisija će prikupljati dokaze slanjem ciljanih zahtjeva za informacijama u skladu sa članom 11 Uredbe o spajanjima i članom 18 Uredbe 1/2003 glavnim akterima na tržištu (npr. konkurentima, direktnim kupcima i drugim stranama sa specifičnim znanjem o tržištu). Ovaj dokument, međutim, pruža konkretne smjernice za odgovor na zahtjev za kvantitativne podatke[32]. Međutim, mnogi od ovdje identifikovanih principa primjenjuju se, generalno, na odgovore na bilo koji zahtjev za ekonomske informacije, kvantitativne ili kvalitativne.

51. Kvantitativni podaci mogu pomoći Komisiji da sprovede statističku analizu radi definisanja tržišta, uspostavljanja kontrafaktualnog scenarija, procjene potencijalnih antikonkurentskih efekata prijavljene koncentracije, validacije tvrdnji o efikasnosti ili predviđanja uticaja mjera. Da bi to učinila, Komisija mora da dobije tačne podatke, sa dovoljno vremena za njihovu analizu.

52. Komisija je svjesna troškova koje njeni postupci mogu nametnuti učesnicima na tržištu. Važan cilj ovog odjeljka je, stoga, da pruži preporuke za smanjenje tereta koji proizvodnja i obrada kvantitativnih podataka predstavljaju za uključene strane i za Komisiju, a istovremeno da obezbijedi i poboljša efikasnost suštinskog pregleda Komisije.

53. Ove najbolje prakse su namijenjene kao opšte smjernice i ne zamjenjuju bilo kakva posebna uputstva u bilo kom zahtjevu za podatke koji izda Komisija u konkretnim slučajevima.

3.1 Opšta motivacija za zahtjeve za podatke

---

[29] Slično tome, Komisija će nastojati da organizuje pristup sobi sa podacima, obično za ekonomske savjetnike stranaka i spoljne pravne zastupnike, ako je potrebno da se osigura da se njihova prava na odbranu u potpunosti poštuju.

[30] Povremeno, Komisija može da preuzme inicijativu da naruči sopstveno veliko istraživanje potrošača. U tom slučaju, obično će se konsultovati sa stranama i zainteresovanim trećim licima o dizajnu upitnika i instrumentima za prikupljanje podataka, uz poštovanje mera poverljivosti i u meri u kojoj takve konsultacije ne odlažu ili na drugi način ne ugrožavaju istragu.

[31] Sva pitanja treba prethodno testirati kako bi se osiguralo da (i) ispitanici razumiju pitanja, (ii) da ih anketari mogu pravilno postaviti i (iii) da ne utiču negativno na saradnju u anketiranju.

[32] U statističke svrhe, „kvantitativni podaci“ označavaju niz zapažanja ili merenja, izraženih kao brojevi. Statistika se može odnositi na određenu numeričku vrednost, izvedenu iz podataka. Na primjer, mjera HHI i koeficijent korelacije su statistika.

54. Primarni cilj zahtjeva za podatke je dobijanje tačnih informacija o kvantitativnim varijablama kao što su cene, promet, kapacitet i odluke o ulasku ili izlasku na moguća relevantna tržišta tokom razumnog perioda. Kvantitativni podaci mogu biti neophodni za razumijevanje trenutnih tržišnih uslova i konkurentske dinamike. U nekim slučajevima, pouzdani kvantitativni podaci mogu omogućiti sprovođenje statističke ili ekonometrijske analize koja će biti podnijeta kao dokaz u antimonopolskoj istrazi ili istrazi o spajanju.
55. Komisija će nastojati da zatraži odgovarajuću količinu podataka za sprovođenje potrebnih analiza. Komisija je svesna vremenskih ograničenja i mora uravnotežiti korisnost svakog zahtjeva sa vremenom koje je preostalo prije bilo kog zakonskog ili proceduralnog roka. U odgovarajućim slučajevima, Generalni direktorat za konkurenciju može unaprijed razgovarati sa adresatima ili drugim pogođenim stranama o obimu i formatu zahtjeva za podatke. Generalni direktorat za konkurenciju takođe može objasniti analizu koju namjerava da sprovede sa traženim podacima kako bi poboljšala efikasnost procesa prikupljanja podataka i osigurala da su podaci odgovarajućeg kvaliteta. Ovo je posebno slučaj u kasnijim fazama istrage, jer rani zahtjevi mogu biti opštije prirode i prvenstveno usmjereni na bolje razumijevanje funkcionisanja dotičnog tržišta.
56. Komisija će pažljivo razmotriti koji je odgovarajući uzorak za karakterizaciju populacije. Zaključci od dela do celine su opravdani samo kada je uzorak reprezentativan[33].
57. Još jedno pitanje koje može uticati na obim Zahtjeva za podatke jeste da li će podaci trećih strana biti neophodni i dostupni za sprovođenje bilo kakve smislene analize.

3.2 Zajednički elementi zahtjeva za podatke

58. Primjeri podataka neophodnih za istragu konkurencije uključuju podatke o troškovima, proizvodnji, prodaji, cenama, kapacitetu, karakteristikama proizvoda, tokovima isporuke, karakteristikama kupaca, detaljima tendera, barijerama za ulazak, poslovnim strategijama i tržišnim udelima uključenih strana i drugih učesnika na relevantnom tržištu.
59. Izvor informacija mogu biti strane uključene u postupak, treće strane, trgovinska udruženja, stručna štampa, nezavisni konsultanti, informacije iz anketa ili vladini izvori.
60. Podaci mogu biti skupi za prikupljanje ili teško dostupni u relevantnom vremenskom okviru. Međutim, često se zahtijevima za kvantitativnim podacima u postupcima spajanja traže podaci koji su lako dostupni uključenim stranama. Lako dostupni podaci odnose se na podatke koji se rutinski prikupljaju i održavaju tokom razumnog perioda kao deo uobičajenog poslovanja firme, na primjer, radi informisanja poslovne strategije ili za interno izvještavanje. Lako dostupni podaci takođe uključuju podatke koji se redovno kupuju od trećih strana, kao što su podaci skenera ili podaci iz anketa[34]. U svakom slučaju, u svojim istragama, Komisija nije ograničena na zahtjeve samo podataka koji su lako dostupni strankama (vidjeti tačku 77 ispod). Rokove za dostavljanje podataka čije je prikupljanje teško ili skupo odlučivaće Komisija od slučaja do slučaja.
61. Zahtjev za podatke često sadrži sljedeće odjeljke, ali svaki zahtjev će biti prilagođen specifičnim potrebama za informacijama i okolnostima slučaja:

---

[33] Na primjer, u određenim okolnostima može biti prikladno ograničiti zahtjev za podacima na određeni reprezentativni podskup kupaca uključenih firmi ili na određeno geografsko tržište koje se ističe iz validnog razloga.
[34] Tamo gdje se sprovode ekonometrijske analize, uzorak mora biti dovoljne veličine za smisleno zaključivanje. Na primjer, u odsustvu varijabilnosti preseka, zahtjevi bi generalno pokrivali najmanje trogodišnji period mesečnih posmatranja.

(i) rečnik pojmova, posebno ključnih varijabli;
(ii) spisak varijabli;
(iii) za svaku varijablu: jedinice mere; nivo agregacije tokom vremena (npr. mjesečno); vremenski raspon (npr. posljednje tri fiskalne godine) i geografski obim (npr. zemlje, regioni ili gradovi);
(iv) preferirani elektronski format (stata datoteka, excel datoteka, itd.);
(v) predlozi ili konkretni zahtjevi za formatiranje podataka, klasifikaciju varijabli i testove za otkrivanje nedosljednosti podataka;
(vi) rok za usklađivanje sa zahtjevom.

62. U nekim slučajevima, posebno kada se podaci traže od različitih strana, Generalni direktorat za konkurenciju može da obezbijedi obrazac kako bi se osiguralo da su svi podnijeti dokumenti kompatibilni i da se mogu efikasno kombinovati uz minimalan rizik od greške.

3.3 Glavni kriterijumi koje treba uzeti u obzir prilikom odgovaranja na zahtjev za podatke

63. Odgovori na zahtjev za podatke moraju biti: (i) potpuni, (ii) tačni i (iii) blagovremeni.

64. Komisija može izreći učesniku na tržištu ili udruženju učesnika na tržištu kazne kada namjerno ili nemarno dostave netačne ili obmanjujuće informacije ili kada, kao odgovor na zahtjev podnijet odlukom, dostave nepotpune informacije ili ih ne dostave u propisanom roku[35]. Štaviše, u slučajevima spajanja, relevantni rokovi za pokretanje postupka i za donošenje odluka mogu se izuzetno obustaviti kada je, zbog okolnosti za koje je odgovorno jedan od učesnika na tržištu uključenih u koncentraciju, Komisija morala da zatraži informacije odlukom ili da naloži inspekcijski nadzor[36].

3.3.1 Potpunost

65. Stranke treba da dostave sve tražene podatke, u bilo kom od navedenih formata i da slijede uputstva u vezi sa provjerom prezentacije i dosljednosti. Takođe treba da dostave pomoćne podatke koji su neophodni za konstruisanje ili razumijevanje bilo koje tražene promenljive, osim kada je to adekvatno obrazloženo i uz prethodno odobrenje Komisije.

66. Toplo se preporučuje da se problemi sa nedostajućim podacima prijave Komisiji znatno prije roka za usklađenost sa Zahtjevom za podatke kako bi se, ako je potrebno, omogućila izmena zahtjeva ili produženje roka. Svi podaci koji nedostaju u originalnom Zahtjevu za podatke moraju biti adekvatno obrazloženi. U svakom slučaju, odgovor na Zahtjev za podatke ne može se smatrati potpunim ukoliko nije praćen dopisom koji:
(i) opisuje proces prikupljanja podataka: od sirovih podataka preko agregacije i operacija spajanja do konačne podnijete baze podataka. Kako je uzorak odabran i da li je bilo potrebno eliminisati određene vrste zapažanja;
(ii) identifikuje sve relevantne izvore;
(iii) označava i detaljno opisuje sve varijable;
(iv) izvještava o razlozima za potencijalne greške u merenju, kao što su nedostajuće informacije ili bilo kakve promene u procesu prikupljanja;
(v) opisuje sve pretpostavke i procjene korišćene za popunjavanje nepotpunih podataka; i
(vi) izvještava o proveri konzistentnosti i svim operacijama čišćenja podataka.

3.3.2 Tačnost

[35] Član 23(1)(a) i (b) Uredbe 1/2003 i član 14(1)(a), (b) i (c) Uredbe o spajanjima.
[36] Član 10(4) Uredbe o spajanjima, ali vidjeti i član 8(6) iste.

67. Na zainteresovanim stranama je da obezbijede tačnost dostavljenih podataka. Testovi tačnosti svih varijabli treba uvek da se sprovode i izvještavaju[37].
68. Da bi se otkrila netačnost u podacima, očekuje se da se provere konzistentnosti izvrše i dokumentuju prije dostavljanja. Posebno:
i) Odgovori na zahtjev za podatke treba da budu konzistentni sa odgovorima datim na druge zahtjeve za informacijama (npr. promet, tržišni udeo itd.);
ii) Pojedinačne vrijednosti unutar varijable moraju biti konzistentne sa ekonomskom stvarnošću[38];
iii) Kada je potrebno agregiranje sirovih podataka, potrebno je osigurati da je algoritam agregacije razuman i da se dosljedno primjenjuje;
iv) Neophodna je koherentnost između različitih varijabli[39];
v) Takođe se mora osigurati konzistentnost tokom vremena između i unutar varijabli.

3.3.3 Blagovremeno dostavljanje

69. Rokovi za odgovore na zahtjeve za podatke moraju se strogo poštovati. Ukoliko stranke planiraju da dostave podatke u vezi sa empirijskom analizom sprovedenom na njihovu sopstvenu inicijativu, korisno je unaprijed obavijestiti Generalnu direkciju za konkurenciju o planiranom vremenskom okviru i obimu takve dostave. Rezultati na koje stranke namjeravaju da se oslone ili razgovaraju na sastanku sa Generalnom direkcijom za konkurenciju treba da budu dostavljeni, uključujući podatke i kod za olakšavanje replikacije, najmanje 2 radna dana prije pomenutog sastanka.

3.4 Ostale preporuke

70. Ovaj odjeljak navodi dodatne preporučene najbolje prakse u vezi sa odgovorima na zahtjev za podatke.

3.4.1 Saradnja u dobroj vjeri

71. Proizvodnja podataka je oblast u kojoj je saradnja između strana i Komisije posebno važna. Strane će morati jasno da objasne složenosti koje mogu biti povezane sa zahtjevima koje Komisija može smatrati jednostavnim[40]. Komisija nastoji da definiše svoje zahtjeve što je moguće konkretnije i brže kako bi strane mogle da razumiju šta se traži. Ovaj dijalog može pomoći obema stranama da se efikasnije nose sa pitanjima vezanim za podatke. U svakom slučaju, na Komisiji je da odluči o obimu, formatu i vremenskom okviru zahtjeva za podatke.
72. Važno je naglasiti u tom pogledu da su integritet i efikasnost procesa potkopani ako, između ostalog, strane daju izjave o tome koji podaci postoje bez razumno marljivih napora da potvrde njihovu tačnost, ako ignorišu pažljivo sastavljen i ograničen Zahtjev za podatke i proizvedu velike količine podataka ne uzimajući u obzir format podnošenja, obim ili zahtjeve za obradu podataka, ako koriste neočigledne „definicije“ uobičajenih pojmova u tumačenju zahtjeva ili ako donose jednostrane i neotkrivene zaključke o tome šta Komisija zapravo traži.

---

[37] Na primjer, negativni obim prodaje ili nulte transakcione cijene su obično netačne i često ukazuju na greške u ekstrakciji podataka, sistematske greške u mjerenju ili neadekvatno obračunavanje rabata ili poreza.
[38] Na primjer, transakcione cijene (umanjene za popuste) generalno treba da budu pozitivne, nedostajuće ili neočekivane vrijednosti (tj. prodaja nije u skladu sa istorijskim nivoima) treba provjeriti.
[39] Na primjer, pošiljke jednog proizvoda moraju biti povezane sa pošiljkama bilo kojih nusproizvoda. Takođe, naplaćene cijene generalno treba da ostanu iznad troškova transporta (tj. negativne cijene franko fabrika bacaju sumnju ili na ispravnost naplaćene cijene i/ili troškove transporta).
[40] Zašto, na primjer, može biti teško, nemoguće ili beskorisno jednostavno „predati“ „bazu podataka“ ili opterećenja i troškovi povezani sa pružanjem podataka na način koji Komisija traži.

3.4.2 Rane konsultacije sa Komisijom radi informisanja o tome koja vrsta podataka je dostupna

73. U nekim slučajevima, teret usklađivanja sa zahtjevima za podatke može se značajno smanjiti ako strane što prije obavijeste Komisiju o dostupnosti kvantitativnih podataka. Rane konsultacije omogućavaju da se utvrdi ne samo koji su podaci dostupni i njihova pogodnost, već i u kom obliku se mogu dostaviti, čime se stranama olakšava i ubrzava dostavljanje podataka u slučaju da Komisija podnese Zahtjev za podatke. Međutim, Komisija nije ograničena na zahtjev samo za podatke koji su lako dostupni stranama.

74. Da bi ovi početni razgovori bili plodonosni, strane moraju biti spremne da detaljno objasne svoje sisteme upravljanja informacijama i trebalo bi da budu spremne da razgovaraju o određenim pitanjima kao što su: svako polje prikupljenih informacija, kako se prikupljaju i formatiraju osnovni podaci, učestalost prikupljanja, koji softver se koristi, veličina skupa podataka, koji izvještaji se rutinski generišu iz te baze podataka itd. Preporučuje se da uključene firme dostave Komisiji bilo kakvu pisanu dokumentaciju i/ili materijale za obuku prije bilo kakve diskusije. Takođe je generalno korisno da strane kreiraju dijagram koji pokazuje kako su relevantni podaci distribuirani u organizaciji. U svakom slučaju, kao opšte pravilo, strane treba da dostave relevantne dokumente koji potkrepljuju njihove tvrdnje u vezi sa dostupnošću, obimom i vremenom proizvodnje kvantitativnih podataka.

75. Preliminarni sastanci ili telefonski razgovori sa onima koji su odgovorni za prikupljanje ili analizu podataka u firmama često su veoma korisni. Strankama se savjetuje da takvo osoblje stave na raspolaganje što je prije moguće. Ovi razgovori treba da uključuju opise vrste elektronskih (ili drugih) podataka koje strane održavaju (kako u redovnom poslovanju, tako i šta se arhivira, i u kom obliku).

76. U slučaju spajanja, preliminarne diskusije trebalo bi rutinski da se bave pitanjima podataka. Iako će Komisija nastojati da što prije identifikuje sva pitanja koja mogu zahtijevati zahtjev za podatke, određena pitanja možda neće biti identifikovana do kasnije u postupku.

3.4.3 Konsultacije o nacrtu zahtjeva za podatke i uzorcima podataka

77. Kada je to prikladno i korisno, Generalni direktorat za konkurenciju će poslati „nacrt“ zahtjeva za podatke za kvantitativne podatke kako bi se olakšala bolja identifikacija formata i omogućile osnovne provere dosljednosti (vidjeti odjeljak 3.3.2). Svrha nacrta zahtjeva za podatke je da se pozovu strane da predlože bilo kakve izmene koje bi mogle da ublaže teret usklađenosti, a istovremeno da se obezbijede potrebne informacije. Bilo kakvo smanjenje obima zahtjeva za podatke može se prihvatiti samo ako ne rizikuje da našteti istrazi i može izazvati, posebno u slučajevima spajanja, smanjenje roka za odgovor koji je prvobitno predviđen.

78. U vezi sa tim, pružanje uzoraka podataka je generalno veoma korisno jer pomaže Komisiji da utvrdi koji su podaci dostupni i koji bi bili korisni. Kao rezultat toga, na osnovu uzorka može biti moguće sastaviti fokusiraniji zahtjev za podatke, ograničavajući eventualni teret na strane.

3.4.4 Transparentnost u pogledu prikupljanja, formatiranja i dostavljanja podataka

79. Transparentan proces omogućava svim uključenim stranama da budu svesne svih incidenata tokom procesa prikupljanja podataka i da tako brže i efikasnije reaguju.

80. Strankama se savjetuje da dostave kvantitativne podatke u formatu koji minimizira vreme i manipulaciju potrebne za obradu podataka za analizu. Stranke bi uvek trebalo da budu u mogućnosti da odgovore na sva sljedeća pitanja:

i) Koliko su podaci primjenljivi na analize koje se razmatraju;
ii) Koliko su podaci pouzdani ili „čisti“;
iii) Da li je dovoljno za sprovođenje smislene analize;
iv) Koji institucionalni faktori specifični za industrijsko okruženje i/ili kompaniju mogu uticati na pravilno tumačenje podataka?

81. Uključene strane treba rano da skrenu pažnju Komisiji na sva ograničenja u podacima. Trebalo bi da jasno navedu kako su sirovi podaci prikupljeni i koji su koraci preduzeti da bi se osigurala njihova pouzdanost[41].

82. Uključene strane se takođe snažno podstiču da sprovedu sopstvenu deskriptivnu analizu kako bi otkrile probleme sa podacima prije nego što dostave podatke Komisiji. Takođe, Komisija ponekad može pozdraviti napore uključenih strana da se pozabave svim preostalim nesavršenostima podataka koristeći statističku analizu. U nekim slučajevima, statistika omogućava na različite načine da se usrednje greške u merenju i daju statistički ispravne procjene. Sve takve statističke analize treba adekvatno prijaviti. U svakom slučaju, sirovi podaci treba da se dostave kad god je to moguće, jer agregiranje i čišćenje podataka mogu imati značajan uticaj na ishod statističke ili ekonometrijske analize. Takođe, strane treba da dostave programske datoteke koje manipulišu, čiste i dopunjuju sirove podatke u pripremi za analizu.

3.4.5 Direktan pristup

83. U nekim slučajevima, Komisija će prihvatiti da kao deo svog odgovora na Zahtjev za podatke uključene strane omoguće direktan elektronski pristup osnovnim podacima. Ova alternativa može pružiti jeftin i brz način za pružanje pristupa velikim količinama podataka. Ograničeni direktan pristup takođe može pružiti sredstvo za procjenu vrijednosti određenih korporativnih informacija.

84. Uslovi za direktan pristup mogu se unaprijed razmotriti, obrađujući pitanja kao što su dostupnost tehničke pomoći, mogućnost štampanja ili na drugi način preuzimanja podataka, broj prijavljivanja koje kompanija treba da pruži, garancije da se aktivnosti službi Komisije neće pratiti, da osnovni podaci neće biti uklonjeni bez saglasnosti Komisije i, što je najvažnije, kontinuirani pristup tokom celog trajanja istrage. U ograničenim slučajevima, kada pružanje direktnog pristupa korporativnim resursima nije izvodljivo, Komisija može podnijeti skup upita firmi kako bi se mogli generisati izvještaji.

PRILOG 1
STRUKTURA I OSNOVNI ELEMENTI ZDRAVOG EMPIRIJSKOG IZVJEŠTAJA

Ovaj prilog ukratko opisuje kako strukturirati empirijski izvještaj u slučaju konkurencije ili spajanja u skladu sa principima navedenim u prethodnim odjeljcima (posebno odjeljak 2 iznad). Zdrav ekonomski ili ekonometrijski izvještaj treba da sadrži sljedeće odjeljke i elemente:

A. Relevantno pitanje

[41] Na primjer, ako su neobrađeni podaci zasnovani na uzorku pojedinačnih korisničkih računa, trebalo bi dati i objašnjenje kako su ti računi izabrani i zašto su reprezentativni za sve kupce.

- Istraživačko pitanje mora biti: (i) nedvosmisleno formulisano i (ii) pravilno motivisano, uzimajući u obzir i prirodu pitanja konkurencije, institucionalne karakteristike tržišta i industrija koje se razmatraju, i relevantnu ekonomsku teoriju.
- Hipoteza koja se testira (ili nulta hipoteza) mora biti jasno navedena, kao i alternativna hipoteza ili hipoteze koje se razmatraju.

B. Podaci

- Mora se dati jasan opis izvora podataka, kao i štampane kopije baza podataka korišćenih u analizi. Obično bi prateći memorandum opisao kako su prethodni međuskupovi podataka i programi korišćeni za kreiranje konačnog skupa podataka, kao i softverski kod koji je korišćen za generisanje konačnog skupa podataka. Svi napori uloženi u ispravljanje anomalija u podacima treba da budu jasno objašnjeni.
- Takođe treba izvesti o tome kako su podaci prikupljeni, o procesu izbora uzorka, merenju varijabli i o tome da li se one podudaraju sa svojim teorijskim ekvivalentima itd.
- Pored toga, podatke treba temeljno opisati. To uključuje izvještavanje o vremenskom okviru uzorka i razmatranoj statističkoj populaciji, jedinicama posmatranja, jasnoj definiciji svake varijable, svim postupcima čišćenja podataka itd. Ove informacije treba da budu praćene deskriptivnom statistikom (uključujući srednje vrijednosti, standardne greške, maksimume, minimume, korelacije i histograme, grafikone reziduala itd.) svih relevantnih varijabli.

C. Metodologija

- Izbor empirijske metodologije treba da bude pravilno motivisan. Treba razmotriti njihove metodološke izbore u svetlu: (a) ograničenja podataka, (b) karakteristika tržišta koje se istražuje i (c) ekonomskih pitanja koja se razmatraju (relevantno pitanje).
- Takođe treba razmotriti alternativne metodologije i, ako je moguće, s obzirom na vremenska i ograničenja podataka, koristiti ih za proveru robusnosti rezultata u odnosu na izbor modela. Ekonomski model ili argument mora da generiše predviđanja koja su u skladu sa značajnim brojem relevantnih posmatranih činjenica.

D. Rezultati i implikacije

- Stranke treba da objasne detalje svojih modela i da podele svu potrebnu dokumentaciju kako bi se omogućila blagovremena replikacija (npr. programski kod koji se koristi za pokretanje analize).
- Rezultati empirijskih analiza treba da budu prijavljeni u standardnom formatu koji se nalazi u akademskim radovima. Na primjer, kada se izvještavaju rezultati višestruke regresije, treba prijaviti i procijenjene koeficijente i njihove standardne greške za sve relevantne varijable. Takođe treba dati detaljne informacije o svim ostalim testovima specifikacije i statističkim dijagnozama.
- Treba razmotriti ne samo statistički značaj njihovih rezultata već i njihovu praktičnu relevantnost. Ovo zahtijeva tumačenje rezultata u vezi sa hipotezom koja se testira, kako bi se izvukle implikacije za slučaj koji se istražuje. Rezultati statističkih i ekonometrijskih analiza takođe treba da budu procijenjeni u odnosu na relevantnu ekonomsku teoriju.

E. Testovi robusnosti

- Svi empirijski radovi treba da budu praćeni temeljnom analizom robusnosti koja (i) proverava da li su empirijski rezultati osetljivi na promene u podacima, izbor empirijske metode i precizne pretpostavke modeliranja; (ii) testira da li se rezultati analize mogu generalizovati; i (iii) upoređuje rezultate predmetnog empirijskog rada sa prethodnim rezultatima u relevantnoj literaturi.

- Ekonomski model generalno treba da bude praćen analizom osetljivosti u odnosu na ključne promenljive, u meri u kojoj se može utvrditi samo verovatna, ali ne i tačna vrijednost svake promenljive. Takođe treba izvesti o svim rezultatima sprovedene analize osetljivosti, a ne samo onim koji podržavaju argument.

PRILOG 12

Smjernice Komisije o isključenju iz primjene člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije za sporazume o održivosti poljoprivrednih proizvođača na osnovu člana 210a Uredbe (EU) br. 1308/2013

(C/2023/1446)

Sadržaj

1. Uvod 3

1.1. Opšti kontekst 3

1.1.1. Kontekst politike 3

1.1.2. Isključenje iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a uvedeno članom 210a . . . 4

1.2. Pravni okvir isključenja 5

1.2.1. Član 210a primjenjuje se samo na sporazume o održivosti kojima se ograničava konkurencija . . . 5

1.2.2. Na sporazume o održivosti kojima se ograničava konkurencija i koji ne ispunjavaju uslove iz člana 210a mogu se primijeniti druga pravila 5

1.3. Svrha i područje primjene smjernica 6

2. Lično područje primjene i proizvodi obuhvaćeni članom 210a 6

2.1. Definicija poduzetnika i sporazuma o održivosti na osnovu člana 210a 6

2.2. Lično područje primjene člana 210a 7

2.3. Proizvodi obuhvaćeni područjem primjene člana 210a 11

3. Materijalno područje primjene člana 210a 11

3.1. Ciljevi održivosti na osnovu člana 210a 12

3.2. Standardi održivosti koji se primjenjuju na osnovu člana 210a 14

3.2.1. Sporazumom o održivosti mora se utvrditi standard održivosti koji se odnosi na cilj održivosti 14

3.2.2. Standardi održivosti trebali bi dovesti do mjerljivih i opipljivih rezultata ili, ako to nije moguće, rezultata koji se mogu posmatrati i opisati. 14

3.2.3. Standardi održivosti moraju biti viši od relevantnog obaveznog standarda . . . 15

4. Ograničenja konkurencije 17

4.1. Šta je ograničenje konkurencije? 17

4.2. Šta nije ograničenje konkurencije? 18

5. Neophodnost iz člana 210a 19

5.1. Uvod 19

5.2. Pojam neophodnosti 20

5.3. Korak 1. – Neophodnost sporazuma o održivosti 21

5.3.1. Može li se standard održivosti jednako postići pojedinačnim djelovanjem? 23

5.3.2. Neophodnost odredbi sporazuma o održivosti 25

5.4. Korak 2. – Neophodnost ograničenja konkurencije 27

5.4.1. Priroda ograničenja 28

5.4.2. Intenzitet ograničenja 29

5.5. Primjeri primjene testa neophodnosti 32

6. Vremensko područje primjene člana 210a 36

6.1. Sporazumi o održivosti zaključeni prije objave smjernica 36

6.2. Viša sila 36

6.3. Prelazni period 37

6.4. Nepostizanje standarda 37

6.5. Neprekidno i trajno preispitivanje neophodnosti 38

6.5.1. U kojim je slučajevima vjerovatno da uslov neophodnosti više nije ispunjen? 38

6.5.2. Koje su opcije strana kad se ograničenja više ne smatraju neophodnim? 40

7. Sistem donošenja mišljenja na osnovu člana 210a stava 6. 40

7.1. Podnosioci zahtjeva 40

7.2. Sadržaj zahtjeva 41

7.3. Ocjena Komisije i sadržaj mišljenja 41

7.4. Rok za donošenje mišljenja 42

7.5. Promjena okolnosti nakon donošenja mišljenja 42

7.6. Učinci mišljenja 43

8. Ex post intervencija nacionalnih tijela za zaštitu konkurencije i Komisije na osnovu člana 210a stava 7. . . . 43

8.1. Ugroženi su ciljevi ZPP-a 43

8.2. Isključivanje konkurencije 45

8.3. Postupovni aspekti 46

9. Teret dokazivanja ispunjavanja uslova iz člana 210a 47

Prilog A – Dijagram toka ocjenjivanja na osnovu člana 210a 48

Prilog B – Dijagram toka ocjenjivanja u okviru testa neophodnosti 49

Prilog C – Pojmovnik 50

Prilog D – Član 210a Uredbe (EU) br. 1308/2013 – Vertikalne i horizontalne inicijative za održivost 52

Prilog E – Primjeri ograničenja konkurencije 53

1. Ograničenja koja se odnose na cijenu 53

2. Ograničenja koja se odnose na nivo proizvodnje 54

3. Ograničenja koja se odnose na ulazne materijale 54

4. Ograničenja koja se odnose na kupce, dobavljače ili geografska područja 55

5. Ograničenja koja se odnose na razmjene informacija 56

6. Ograničenja koja se odnose na način na koji se utvrđuju standardi održivosti 57

1. UVOD

1.1. Opšti kontekst

1.1.1. Kontekst politike

(1) Cilj ovih smjernica je objasniti uslove za primjenu člana 210a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća[1] („Uredba o ZOT-u”), koji je uveden Uredbom (EU) 2021/2117 Evropskog parlamenta i Vijeća[2] („član 210a”).

(2) Član 210a uveden je u okviru reforme zajedničke poljoprivredne politike („ZPP”) Unije iz 2021. kako bi se podržao prelazak na održiv prehrambeni sistem u Uniji i ojačao položaj proizvođača u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima.

(3) Na održivi razvoj upućuje se u članu 3. stavovima 3. i 5. i članu 21. stavu 2. tački (f) Ugovora o Evropskoj uniji (UEU) te članu 11. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU). On je i prioritetni cilj politika Unije uopšte. Osim toga, Komisija se obavezala da će sprovesti ciljeve održivog razvoja Ujedinjenih nacija[3]. U skladu s tom obavezom, evropskim zelenim planom uspostavljena je strategija rasta za preobražaj Unije u pravednije i prosperitetnije društvo s modernom, resursno efikasnom i konkurentnom ekonomijom, u kojoj od 2050. neće biti neto emisija stakleničkih gasova, a ekonomski rast neće biti povezan s upotrebom resursa[4].

(4) Dvije centralne strategije iz zelenog plana relevantne su za lanac snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima. Strategijom za biodiverzitet[5] utvrđuje se ambiciozan pristup obnovi biodiverziteta ulaganjem u zaštitu i obnovu prirode. Strategijom „od polja do stola”[6] na sveobuhvatan način odgovara se na izazove održivih prehrambenih sistema. To obuhvata održivu proizvodnju, preradu i trgovinu hranom, ali i održivu potrošnju hrane, zdravu ishranu i rasipanje hrane. Prelazak na održiv prehrambeni sistem može povoljno uticati na životnu sredinu, zdravlje i društvo i donijeti ekonomske koristi.

(5) U tim dvjema strategijama zelenog plana navodi se niz neobavezujućih kvantitativnih ciljeva za poboljšanje održivosti poljoprivrede do 2030., između ostalog ciljevi za: i. smanjenje ukupne prodaje antimikrobnih sredstava za životinje iz uzgoja i akvakulturu; ii. smanjenje ukupne upotrebe i rizika od hemijskih pesticida i upotrebe opasnijih pesticida; iii. smanjenje gubitaka hranljivih materija zbog upotrebe đubriva; iv. povećanje površine zemljišta pod organskom proizvodnjom i v. povećanje površine zemljišta s obilježjima pejzaža velike raznolikosti[7]. U strategijama je naveden niz mjera, uključujući zakonodavne inicijative, za ostvarivanje tih ciljeva.

(6) Ekonomski subjekti u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima, posebno pojedinačni proizvođači poljoprivrednih proizvoda („proizvođači”), imaju ključnu

[1] Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007, (SL L 347, 20.12.2013., str. 671.).

[2] Uredba (EU) 2021/2117 Evropskog parlamenta i Vijeća od 2. decembra 2021. o izmjeni uredaba (EU) br. 1308/2013 o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda, (EU) br. 1151/2012 o sistemima kvaliteta za poljoprivredne i prehrambene proizvode, (EU) br. 251/2014 o definiciji, opisivanju, prezentovanju, označavanju i zaštiti oznaka geografskog porijekla aromatizovanih proizvoda od vina i (EU) br. 228/2013 o utvrđivanju posebnih mjera za poljoprivredu u najudaljenijim regijama Unije (SL L 435, 6.12.2021., str. 262.).

[3] Rezolucija koju je Generalna skupština donijela 25. septembra 2015., 70/1, Promijeniti svijet: Program održivog razvoja do 2030.

[4] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom vijeću, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija: Evropski zeleni plan (COM(2019) 640 final).

[5] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija: Strategija EU-a za biodiverzitet do 2030. Vraćanje prirode u naše živote (COM(2020) 380 final).

[6] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija: Strategija „od polja do stola” za pravedan, zdrav i ekološki prihvatljiv prehrambeni sistem (COM(2020) 381 final).

[7] Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija: Strategija EU-a za biodiverzitet do 2030. Vraćanje prirode u naše živote (COM(2020) 380 final, str. 7).

ulogu u tim strategijama te poštuju obavezne standarde Unije i nacionalne standarde. Oni mogu i povećati održivost ako nadmaše obavezne standarde Unije i nacionalne standarde.

(7) Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 62. Uredbe (EU) 2021/2117, određene vertikalne i horizontalne inicijative u vezi s poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima, čiji je cilj primjena zahtjeva koji su stroži od obaveznih zahtjeva, mogu imati pozitivne učinke na ciljeve održivosti[8]. Štaviše, takvim se inicijativama može ojačati položaj proizvođača u lancu snabdijevanja i povećati njihova pregovaračka moć[9].

(8) Međutim, potrebni finansijski resursi i strah od primjene člana 101. stava 1. UFEU-a na saradnju ekonomskih subjekata u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima mogu ih odvratiti od saradnje.

1.1.2. Isključenje iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a uvedeno članom 210a

(9) Članom 210a uvodi se isključenje iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a. Donijeli su ga Evropski parlament i Vijeće na osnovu člana 42. UFEU-a. Obuhvaćeni su sporazumi, odluke i usklađene prakse proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima i kojima je cilj primjena standarda održivosti višeg od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom. Takve sporazume mogu zaključiti proizvođači međusobno („horizontalni sporazumi”) ili proizvođači i drugi ekonomski subjekti na različitim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima („vertikalni sporazumi”).

(10) Za potrebe ovih smjernica izraz „sporazum o održivosti” odnosi se na sve vrste horizontalnih i vertikalnih sporazuma, odluka ili usklađenih praksi koji uključuju proizvođače, koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima i kojima je cilj primjena standarda održivosti višeg od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom, nezavisno od oblika saradnje.

(11) Sporazumi o održivosti koji ispunjavaju uslove utvrđene u članu 210a isključeni su iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a te se ne zahtijeva prethodna odluka u tom smislu.

1.2. Pravni okvir isključenja

1.2.1. Član 210a primjenjuje se samo na sporazume o održivosti kojima se ograničava konkurencija

(12) Članom 101. stavom 1. UFEU-a uopšte se zabranjuju sporazumi, odluke udruženja poduzetnika i usklađene prakse kojima se ograničava konkurencija. Sporazum kojim se ograničava konkurencija automatski je ništavan i može rezultirati novčanim kaznama za strane, osim ako ispunjava uslove za izuzeće na osnovu člana 101. stava 3. UFEU-a, za isključenje na osnovu člana 210a ili za drugo isključenje iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a. Član 101. stav 1. UFEU-a primjenjuje se na sporazume koji mogu uticati na trgovinu među državama članicama i kojima se može znatno ograničiti konkurencija. Član 210a primjenjuje se samo na sporazume o održivosti koji su obuhvaćeni članom 101. stavom 1. UFEU-a. Prema tome, ne

[8] Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347, 20.12.2013., str. 671.).
[9] Ibid.

primjenjuje se na sporazume koji su obuhvaćeni sistemom de minimis[10] ili koji ne utiču na trgovinu među državama članicama[11].

(13) Pod određenim uslovima sporazumima koji se odnose na standarde održivosti može se ograničiti konkurencija. Određene vrste sporazuma o održivosti koje ispunjavaju uslove utvrđene u članu 210a isključuju se na osnovu tog člana iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a.

(14) Kao i kod svih izuzetaka od opšteg načela, područje primjene člana 210a treba usko tumačiti, uzimajući pritom u obzir ciljeve koji se nastoje postići isključenjem[12]. Ciljevi i uslovi primjene člana 210a i ograničenja primjene proizlaze isključivo iz Uredbe o ZOT-u.

(15) Vrste sporazuma o održivosti za koje je vjerovatno da su obuhvaćene članom 101. stavom 1. UFEU-a objašnjene su u odjeljku 4. ovih smjernica.

1.2.2. Na sporazume o održivosti kojima se ograničava konkurencija i koji ne ispunjavaju uslove iz člana 210a mogu se primijeniti druga pravila

(16) Sporazumi o održivosti kojima se ograničava konkurencija, a koji ne ispunjavaju uslove iz člana 210a mogu se i dalje isključiti iz zabrane utvrđene članom 101. stavom 1. UFEU-a ako su obuhvaćeni drugim isključenjima iz tog člana.

(17) Na sporazume o održivosti kojima se ograničava konkurencija i koji nisu obuhvaćeni područjem primjene člana 210a i drugim isključenjima iz Uredbe o ZOT-u primjenjuje se član 101. stav 1. UFEU-a. Proizvođači i ekonomski subjekti trebali bi analizirati takve sporazume s obzirom na Horizontalne smjernice i Vertikalne smjernice[13] i razmotriti mogu li se njihovi sporazumi izuzeti na osnovu člana 101. stava 3. UFEU-a, između ostalog na osnovu bilo koje uredbe o grupnom izuzeću[14].

1.3. Svrha i područje primjene smjernica

(18) Cilj ovih smjernica je pomoći proizvođačima i ekonomskim subjektima u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima u procjeni njihovih sporazuma o

---

[10] Komunikacija Komisije – Obavještenje o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju konkurenciju na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (Obavještenje de minimis) (SL C 291, 30.8.2014., str. 1.).

[11] Obavještenje Komisije – Smjernice o načelu uticaja na trgovinu iz članaka 81. i 82. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 81.).

[12] Vidjeti u tom smislu presudu od 14. novembra 2017., APVE i drugi, C-671/15, EU:C:2017:860, tačke 45. i 46.

[13] Komunikacija Komisije: Odobrenje sadržaja nacrta Komunikacije Komisije – Obavještenje Komisije: Smjernice o vertikalnim ograničenjima, 2021/C 359/02, C/2021/5038.

[14] Uredba Vijeća (EEZ) br. 2821/71 od 20. decembra 1971. o primjeni člana 85. stava 3. Ugovora na kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja (SL L 285, 29.12.1971., str. 46.); Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (SL L 335, 18.12.2010., str. 36.); Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 335, 18.12.2010., str. 43.); Uredba Vijeća br. 19/65/EEZ od 2. marta 1965. o primjeni člana 85. stava 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađenih djelovanja (SL 36, 6.3.1965., str. 533.); Uredba Vijeća (EZ) br. 1215/1999 od 10. juna 1999. o izmjeni Uredbe br. 19/65/EEZ o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađena djelovanja, SL L 148 (15.6.1999., str. 1.); Uredba Komisije (EU) br. 461/2010 od 27. maja 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja u sektoru motornih vozila (SL L 129, 28.5.2010., str. 52.); Uredba Komisije (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 134, 11.5.2022., str. 4.).

održivosti kako bi se postigla pravna sigurnost[15]. Ujedno se nacionalnim sudovima i nacionalnim tijelima za zaštitu konkurencije daju smjernice o primjeni člana 210a. Daju se smjernice o: i. ličnom području primjene člana 210a i proizvodima obuhvaćenim tom odredbom; ii. materijalnom području primjene člana 210a; iii. vrstama ograničenja konkurencije koje su isključene iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-a na osnovu člana 210a; iv. pojmu neophodnosti iz člana 210a; v. vremenskom području primjene člana 210a; vi. postupku za traženje mišljenja Komisije o tome ispunjava li određeni sporazum o održivosti zahtjeve iz člana 210a; vii. uslovima za ex post intervenciju Komisije i nacionalnih tijela za zaštitu konkurencije i viii. teretu dokazivanja jesu li ispunjeni uslovi iz člana 210a. Imajući u vidu potencijalno brojne vrste i kombinacije sporazuma o održivosti i tržišnih okolnosti u kojima se ti sporazumi mogu sprovoditi, nemoguće je dati konkretne smjernice za svaki mogući scenario. Stoga smjernice nijesu kontrolna lista koja se može mehanički primjenjivati. Svaki sporazum o održivosti mora se ocijeniti u svom posebnom ekonomskom i pravnom kontekstu.

(19) Iako se smjernicama nastoji pomoći proizvođačima i ekonomskim subjektima na različitim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima koji razmatraju hoće li zaključiti sporazum o održivosti ili koji su već zaključili takav sporazum, samo je Sud Evropske unije nadležan za tumačenje člana 210a.

(20) Osim na osnovu člana 210a, određeni sporazumi, odluke i usklađene prakse isključuju se iz primjene člana 101. stava 1. UFEU-u i na osnovu članaka 172b, 209., 210. i 222. Uredbe o ZOT-u. Te odredbe sadrže različite zahtjeve i služe različitim svrhama. U nekim slučajevima sporazum o održivosti može ispunjavati i uslove člana 210a i uslove neke druge odredbe Uredbe o ZOT-u. Primjenjivost svake odredbe potrebno je zasebno procijeniti.

2. LIČNO PODRUČJE PRIMJENE I PROIZVODI OBUHVAĆENI ČLANOM 210A

2.1. Definicija poduzetnika i sporazuma o održivosti na osnovu člana 210a

(21) Sud Evropske unije definisao je „poduzetnika” kao „svaki subjekt koji se sastoji od ličnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata i koji obavlja ekonomsku djelatnost, nezavisno od pravnog statusa i njegovog načina finansiranja”[16]. Svaka fizička ili pravna osoba je poduzetnik ako nudi proizvode ili usluge na tržištu. Poduzetnik može biti, na primjer, pojedinačni poljoprivrednik, malo porodično gazdinstvo, poljoprivredna zadruga, društvo za proizvodnju hrane ili multinacionalni trgovački lanac. U nekim su slučajevima javna tijela poduzetnici ako obavljaju ekonomsku djelatnost koja ne predstavlja zadatak koji je dio osnovnih funkcija države[17].

(22) Zbog toga što je pojam „poduzetnik” ekonomski pojam, jedan poduzetnik može obuhvatati više pravnih subjekata[18]. To znači da sporazum između matičnog društva i društva kćeri u stopostotnom vlasništvu ili između dva društva kćeri u stopostotnom vlasništvu jednog

[15] Za više informacija vidjeti i Prilog A – Dijagram toka ocjenjivanja na osnovu člana 210a.

[16] Presuda od 16. juna 1987., Komisija/Italija, predmet 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, tačka 7.; presuda od 18. juna 1998., Komisija/Italija, predmet 35/86, ECLI:EU:C:1998:303, tačka 36.; presuda od 12. septembra 2000., Pavlov i drugi, C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, tačka 75.; presuda od 25. marta 2021., Deutsche Telekom/Komisija, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, tačka 72.

[17] Presuda od 18. marta 1997., Diego Calì & Figli Srl/Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, tačka 22.

[18] Zajedničko obavljanje ekonomske djelatnosti obično se procjenjuje analizom postojanja funkcionalnih, ekonomskih i organskih veza između subjekata. Vidjeti, na primjer, presudu od 16. decembra 2010., AceaElectrabel Produzione SpA/Komisija, predmet C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, tačke od 47. do 55.; presudu od 10. januara 2006., Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA i drugi, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, tačka 112.

matičnog društva ne može uzrokovati povredu člana 101. stava 1. UFEU-a jer se sporazum ne zaključuje između različitih poduzetnika[19].

(23) „Sporazum" obuhvata bilo koji akt kojim su dva ili više poduzetnika izrazila saglasnost volja da sarađuju[20]. Oblik izražavanja saglasnosti nije bitan. Potpisan i ovjeren ugovor, „džentlmenski sporazum" ili razmjena emodžija u tekstualnim porukama mogu činiti sporazum.
(24) „Udruženje poduzetnika" odnosi se na subjekt, nezavisno od njegovog oblika, koji se sastoji od poduzetnika iste opšte vrste i koji je odgovoran za zastupanje i odbranu njihovih zajedničkih interesa u odnosu na druge ekonomske subjekte, organe vlasti i uopšte javnost[21]. Primjeri udruženja uključuju trgovačka udruženja, profesionalna i regulatorna tijela te zadruge koje same nijesu ekonomski aktivne u području koje koordinišu. „Odluka udruženja" širok je pojam koji obuhvata: i. pravila i propise; ii. formalne odluke koje su obavezujuće za jednog ili više članova; iii. kodekse ponašanja i iv. neobavezujuće preporuke u kojima se odražava odlučnost udruženja da koordiniše ponašanje svojih članova na tržištu u skladu s uslovima preporuke.

(25) „Usklađena praksa" odnosi se na oblik koordinacije među poduzetnicima u okviru kojeg poduzetnici nijesu zaključili sporazum, no rizike konkurencije svjesno zamjenjuju praktičnom saradnjom[22]. Na primjer, namjerno razmjenjivanje povjerljivih informacija među konkurentima moglo bi im omogućiti da se manje intenzivno takmiče, čak i ako konkurenti nikad nijesu izričito raspravljali o ograničavanju konkurencije među sobom.

(26) U praksi razlika između „sporazuma", „odluka udruženja" i „usklađenih praksi" ima ograničenu relevantnost. Sud Evropske unije presudio je da se ti pojmovi preklapaju, „namijenjeni su tome da obuhvate oblike koluzije koji imaju istu prirodu te se međusobno razlikuju samo po svom intenzitetu i načinima na koje se očituju"[23].

Primjer 1.: Proizvođač počinje sertifikovati da su sve njegove jagode bez pesticida i naplaćuje premiju za njihovu prodaju. Konkurentski proizvođač primjećuje da prvi proizvođač rasprodaje sve svoje jagode po višoj cijeni i počinje raditi isto. Uskoro ostali proizvođači počinju raditi isto i uspijevaju naplatiti premiju jer svi sertifikuju da su njihove jagode bez pesticida. U toj situaciji ne postoji sporazum: svaki proizvođač postupa nezavisno, uzimajući u obzir trenutno ili očekivano ponašanje konkurenata.

Primjer 2.: Grupa proizvođača sastaje se kako bi razgovarala o održivijem uzgoju jagoda. Raspravljaju o tome na koji bi način mogli prestati upotrebljavati pesticide na svojim jagodama, no zabrinuti su da će, ako to učine sami, drugi konkurenti prodavati svoje jagode po nižim cijenama. Svi proizvođači izjavljuju da neće upotrebljavati pesticide sljedeće sezone ako se drugi obavežu učiniti isto. Ne bilježe tu obavezu u pisanom dokumentu. Nijedan od proizvođača sljedeće godine ne upotrebljava pesticide na svojim jagodama. To čini sporazum. Iako sporazum nije u pisanom obliku, proizvođači su jasno izrazili namjeru da postupaju na određen način na tržištu: izjavama na sastanku i stvarnim postupanjem u skladu s tim izjavama.

2.2. Lično područje primjene člana 210a

[19] Presuda od 24. oktobra 1996., Viho Europe BV/Komisija, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, tačke od 15. do 18.
[20] Presuda od 6. januara 2004., BAI i Komisija/Bayer, C-2/01 P i C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, tačka 97
[21] Mišljenje nezavisnog advokata Légera od 10. jula 2001., predmet C-309/99, Wouters, ECLI:EU:C:2001:390, tačka 62.
[22] Presuda od 14. jula 1972., predmet 48/69, ICI v Komisija, ECLI:EU:C:1972:70, tačka 64.
[23] Presuda od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, tačka 23. i navedena sudska praksa.

(27) Član 210a primjenjuje se na sporazume o održivosti kod kojih je barem jedna strana proizvođač poljoprivrednih proizvoda i koji se zaključuju s drugim proizvođačima (horizontalni sporazumi) ili s jednim ili više ekonomskih subjekata na različitim nivoima lanca snabdijevanja hranom (vertikalni sporazumi), uključujući distribuciju, veleprodaju i maloprodaju.

Primjer: Horizontalni sporazum može se odnositi, na primjer, na obavezivanje konkurentskih proizvođača na uzgoj peradi samo u skladu s određenim standardima o dobrobiti životinja koji su viši od standarda propisanih pravom EU-a ili nacionalnim pravom. Vertikalni sporazum može se odnositi, na primjer, na obavezivanje određenih proizvođača i distributera da na tržište stavljaju samo perad uzgojenu u skladu s određenim standardima održivosti koji su viši od standarda propisanih pravom Unije ili nacionalnim pravom.

(28) Barem jedan proizvođač poljoprivrednih proizvoda mora biti strana sporazuma o održivosti. Strane mogu biti i drugi ekonomski subjekti na različitim nivoima lanca snabdijevanja hranom, uključujući proizvodnju, preradu, distribuciju i trgovinu. U ovim se smjernicama uopšteno upućuje na strane sporazuma o održivosti kao na „ekonomske subjekte". U praksi su za potrebe člana 210a relevantne sljedeće vrste ekonomskih subjekata:

(a) **proizvođači:** proizvođači poljoprivrednih proizvoda definisani u Prilogu I. UFEU-u i detaljnije opisani u Prilogu I. Uredbi o ZOT-u. Uključuju proizvođače sirovih poljoprivrednih proizvoda i proizvođače određenih prerađenih poljoprivrednih proizvoda (kao što su prerađivači šećera koji proizvode šećer ili mlinari koji proizvode brašno)[24];

(b) **ekonomski subjekti na „nivou proizvodnje":** dobavljači ulaznih materijala za poljoprivrednu proizvodnju, kao što su sjeme, pesticidi, oprema i radovi, i dobavljači ambalaže, u mjeri u kojoj svi ti dobavljači imaju ulogu u primjeni standarda održivosti navedenih u odjeljku 3.2. sprovođenjem sporazuma o održivosti;

(c) **ekonomski subjekti na „nivou prerade":** ekonomski subjekti, koji se nazivaju i „prerađivači" ili „izrađivači", koji prerađuju poljoprivredne proizvode kako bi proizveli druge proizvode koji nisu navedeni u Prilogu I. UFEU-u[25], u mjeri u kojoj ti ekonomski subjekti nastoje doprinijeti postizanju standarda održivosti navedenih u odjeljku 3.2. sprovođenjem sporazuma o održivosti;

(d) **ekonomski subjekti na „nivou trgovine, uključujući distribuciju":** trgovci, trgovci na veliko, trgovci na malo i pružatelji usluga pripreme i usluživanja hrane, uključujući ekonomske subjekte kao što su hoteli, restorani i kafići, te transportna i logistička preduzeća, u mjeri u kojoj ti ekonomski subjekti nastoje doprinijeti postizanju standarda održivosti navedenih u odjeljku 3.2. sprovođenjem sporazuma o održivosti.

(29) Ekonomski subjekti koji na tržištu posluju i kao proizvođači i kao ekonomski subjekti na drugim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima, na primjer trgovci na malo, mogu učestvovati u sporazumu o održivosti kao proizvođači pod uslovom da

[24] Učešće proizvođača prerađenih proizvoda navedenih u Prilogu I. UFEU-u u sporazumima o održivosti ne podrazumijeva nužno da u sporazumu učestvuju proizvođači primarnih proizvoda koji su potrebni za proizvodnju tih prerađenih proizvoda. Na primjer, uzgajivači šećerne repe ne moraju biti strane sporazuma o održivosti u kojem učestvuju proizvođači šećera iz šećerne repe.

[25] To može uključivati nekoliko uzastopnih faza prerade.

zaista posluju kao proizvođači. U suprotnom, barem još jedan drugi proizvođač mora biti strana sporazuma o održivosti.

(30) Ako su ispunjeni uslovi utvrđeni članom 210a, sporazumi o održivosti mogu biti bilateralni, na primjer između proizvođača i trgovaca na malo, trostrani, na primjer između proizvođača, prerađivača i distributera, ili čak multilateralni ako uključuju ekonomske subjekte na više od tri nivoa lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima.

(31) Strane sporazuma o održivosti mogu biti pojedinačni ekonomski subjekti i udruženja ili drugi kolektivni subjekti koji obuhvataju proizvođače ili druge poduzetnike navedene u tački (28), nezavisno od njihove pravne prirode ili o tome jesu li formalno priznati pravom Unije ili nacionalnim pravom, pod uslovom da je barem jedna strana sporazuma o održivosti proizvođač ili udruženje proizvođača. Takvi kolektivni subjekti mogu biti, na primjer, organizacije proizvođača, udruženja organizacija proizvođača, sektorske organizacije ili poljoprivredne zadruge.

(32) Kolektivni subjekti mogu izraditi sporazume o održivosti i bez saradnje s bilo kojim drugim subjektom u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima. Budući da barem jedna strana sporazuma o održivosti mora biti proizvođač ili udruženje proizvođača, primjenjivim pravilima o odlučivanju u tim organizacijama, a posebno pravilima utvrđenim u njihovim statutima, mora se osigurati efikasno učešće proizvođača u sporazumu na svim nivoima organizacije i poštovanje zahtjeva utvrđenih u članu 210a. Na primjer, proizvođače u sektorskoj organizaciji mogu zastupati i sindikati ili druge organizacije koje kolektivno zastupaju interese proizvođača ako je to predviđeno statutom ili drugim ugovornim odnosima[26].

Primjer: Sektorska organizacija u području sira zastupa tri nivoa u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima: proizvođače mlijeka, proizvođače sira i distributere. Pravilima sektorske organizacije propisuje se da sektorska organizacija može zaključiti sporazum ili donijeti odluku na osnovu odobrenja većine članova na svakom nivou. Za zaključivanje sporazuma o održivosti u sektorskoj organizaciji za održiviju proizvodnju i distribuciju sira glasa većina od 70 % proizvođača mlijeka (prvi nivo), 60 % proizvođača sira (drugi nivo) i 55 % distributera mlijeka i sira (treći nivo). U tom scenariju tijela za odlučivanje sektorske organizacije mogu zaključiti sporazum o održivosti koji je obavezujući za sve njene članove. Za potrebe primjene člana 210a svi proizvođači i distributeri koji su članovi sektorske organizacije, bilo direktno ili indirektno preko svojih zastupničkih tijela ili udruženja, strane su sporazuma o održivosti, uključujući i one koji nisu glasali za sporazum.

(33) Nije važno ima li strana sporazuma o održivosti sjedište unutar Unije ili izvan nje. Važno je da se sporazum o održivosti sprovodi u Uniji, čak i ako samo djelimično, ili da može imati trenutni, bitan i predvidljiv uticaj na konkurenciju na unutrašnjem tržištu[27]. Na primjer, ako su među stranama nekog sporazuma proizvođači kakaa u zrnu sa sjedištem izvan Unije koji svoje proizvode prodaju distributerima radi dalje prodaje u Uniji, sporazum može biti sporazum o održivosti obuhvaćen područjem primjene člana 210a.

(34) Puko poštovanje standarda održivosti nije samo po sebi dovoljno da bi činilo sporazum za potrebe primjene člana 210a. Da bi poštovanje standarda održivosti dovelo do nastanka sporazuma, potreban je još jedan korak, odnosno da ekonomski subjekti u lancu snabdijevanja

[26] Presuda od 15. juna 2023., Saint-Louis sucre, ECLI:EU:C:2023:486, C-183/22, tačka 38. i sljedeće.
[27] Vidjeti u tom smislu presudu od 6. septembra 2017., Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, tačke od 40. do 45. i u njoj navedenu sudsku praksu.

poljoprivredno-prehrambenim proizvodima izraze namjeru da zajednički sprovode sporazum, odnosno da postoji saglasnost volja. U praksi razlika između sporazuma o donošenju standarda održivosti i pukog poštovanja standarda jeste to da kad je riječ o pukom poštovanju standarda, ekonomski subjekt može jednostrano odlučiti da prestane primjenjivati taj standard u bilo kom trenutku.

(35) Ekonomski subjekt postaje strana sporazuma o održivosti za potrebe člana 210a kad postoji saglasnost volja s drugim stranama u pogledu sporazuma. Saglasnost volja trebala bi biti vjeran izraz namjera strana[28].

(36) Da bi sporazum o održivosti bio obuhvaćen područjem primjene člana 210a stava 2., barem jedna njegova strana mora biti proizvođač. Proizvođači su stoga ključne strane sporazuma o održivosti, čak i ako su ti sporazumi zaključeni na inicijativu drugih ekonomskih subjekata. Proizvođači koji su strane sporazuma u vrijeme njegovog zaključivanja moraju biti uključeni u pregovore o standardu, njegovo donošenje i sprovođenje.

(37) Proizvođači mogu poslije postati strane sporazuma a da nisu učestvovali u pregovorima o sporazumu ili u njegovom donošenju, pod uslovom da dokažu saglasnost volja da ih sporazum o održivosti obavezuje. U tom slučaju za usklađenost takvih proizvođača sa sporazumom o održivosti moraju se primjenjivati pravila o vremenskom području primjene sporazuma (vidjeti odjeljak 6.).

Primjer 1: Grupa lanaca supermarketa koji zajedno ostvaruju 70 % kupovine jabuka na veliko u nekoj državi članici složila se da će kupovati samo jabuke koje su sertifikovane kao jabuke bez pesticida kako bi promovisala održivi uzgoj jabuka. Budući da ta grupa ostvaruje veliki udio kupovine, većina proizvođača jabuka smatra da nema drugog izbora nego da slijedi standard koji je postavila grupa lanaca supermarketa kako njihovi proizvodi ne bi bili isključeni s tržišta. Prestanu upotrebljavati pesticide i sertifikuju svoje jabuke kao jabuke bez pesticida jer se ne žele izložiti riziku da ne mogu prodati uzgojene jabuke. Jasno je da postoji sporazum između lanaca supermarketa. Međutim, proizvođači jabuka nisu strane sporazuma. Iako proizvođači isporučuju proizvode koji ispunjavaju standard održivosti, nisu se usaglasili s lancima supermarketa o sadržaju standarda i njihova odluka da poštuju standard ne zavisi od toga poštuju li i drugi proizvođači jabuka taj standard. Zbog toga proizvođači nisu strane sporazuma zaključenog među grupom lanaca supermarketa. Međutim, to ne sprečava proizvođače da u budućnosti postanu strane sporazuma o održivosti s lancima supermarketa.

Primjer 2: U nešto drugačijem scenariju grupa lanaca supermarketa dogovorila se da će kupovati samo jabuke koje su sertifikovane kao jabuke bez pesticida. Organizacija proizvođača jabuka razvije sertifikacioni žig kojim se potvrđuje da su proizvodi njenih članova bez pesticida. Organizacija licencira sertifikacioni žig za upotrebu na ambalaži supermarketa i u njihovim promotivnim materijalima. Naknade za licenciranje raspodjeljuju se među proizvođačima koji su članovi te organizacije. U tom slučaju organizacija je udruženje proizvođača koje je odlučilo donijeti i izdavati sertifikacioni žig. Ta odluka čini sporazum o održivosti između proizvođača. Osim toga, isti sporazum o održivosti može uključivati i sporazum o licenciranju zaključen između organizacije i supermarketa.

(38) Iako sporazumi o standardima održivosti za poljoprivredne proizvode često uključuju poboljšanja proizvodnje, član 210a primjenjuje se i na sporazume o standardima održivosti koji

[28] Vidjeti u tom smislu presudu Sudu od 26. oktobra 2000., Bayer AG/Komisija, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, tačka 69.; presudu od 13. jula 2006., Komisija/Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, tačka 39.; presudu od 30. aprila 2009., CD-Contact Data GmbH, T-18/03, ECLI:EU:T:2009:132, tačka 48.

se odnose na trgovinu poljoprivrednim proizvodima. Barem jedan proizvođač mora učestvovati u sporazumima o standardima održivosti koji se odnose na trgovinu poljoprivrednim proizvodima.

Primjer 1: Proizvođači krušaka i grupa trgovaca na veliko zaključuju sporazum. Proizvođači će na osnovu sporazuma primjenjivati tehnike proizvodnje u kojima se neće koristiti hemijska obrada za poboljšanje roka trajanja krušaka, ali će se povećavati rasipanje hrane jer će se povećati rizik od pojave mrlja ili kvarenja krušaka prije nego što dođu do potrošača. Kako bi kruške ostale u dobrom stanju prije isporuke trgovcima na malo, trgovci na veliko moraju prilagoditi uslove u skladišnim prostorima i uvesti potrebne konstrukcione izmjene. U tom se slučaju poboljšanja održivosti odnose i na proizvodnju poljoprivrednih proizvoda i na trgovinu. Član 210a primjenjivao bi se na dio sporazuma o održivosti koji se odnosi na izmjene skladišnih prostora trgovaca na veliko jer bi taj dio bio neraskidivo povezan sa stavljanjem održivijeg proizvoda na tržište.

Primjer 2: Grupa trgovaca na malo i trgovaca na veliko dogovara korišćenje sistema recikliranih rezervoara za prevoz svježeg voća i povrća i njihov smještaj u prodavnicama. Iako se sporazum odnosi na standard održivosti koji možda nadilazi pravnu obavezu, član 210a neće se primjenjivati jer sporazum neće uključivati nijednog proizvođača.

Primjer 3: Grupa trgovaca prehrambenim proizvodima na malo i proizvođača prehrambenih proizvoda dogovara inicijativu kružne ekonomije za uspostavljanje zajedničkog sistema sakupljanja otpada. Trgovci na malo obavezuju se da će sakupljati otpad i poslije ga pretvoriti u đubriva, a proizvođači se obavezuju da će koristiti ta đubriva u proizvodnji. Član 210a primjenjivaće se jer sporazum uključuje obavezu proizvođača da koriste đubriva proizvedena u okviru sistema sakupljanja otpada.

2.3. Proizvodi obuhvaćeni područjem primjene člana 210a

(39) Da bi bio obuhvaćen članom 210a, sporazum o održivosti: i. mora se odnositi na jedan ili više poljoprivrednih proizvoda navedenih u Prilogu I. UFEU-u, osim proizvoda ribarstva i akvakulture („proizvodi iz Priloga I.”) i ii. mora se odnositi na proizvodnju tih proizvoda ili trgovinu tim proizvodima.

(40) Ograničavanje člana 210a na poljoprivredne proizvode posljedica je područja primjene člana 1. Uredbe o ZOT-u, koji obuhvata samo poljoprivredne prehrambene proizvode, te su stoga svi ostali prehrambeni proizvodi isključeni („proizvodi koji nisu navedeni u Prilogu I.”).

(41) Sporazum o održivosti može biti validan čak i ako se odnosi i na proizvode iz Priloga I. i proizvode koji nisu navedeni u Prilogu I. Međutim, isključenje na osnovu člana 210a primjenjivaće se samo na dio sporazuma o održivosti koji se odnosi na proizvode iz Priloga I.

Primjer 1: Sporazum se odnosi na održivo pakovanje slada u vodootporne vreće za otpremu koje se mogu u potpunosti reciklirati i piva u burad koja su u potpunosti izrađena od recikliranog metala. Član 210a primjenjivaće se samo na dio sporazuma koji se odnosi na slad jer je pivo proizvod koji nije naveden u Prilogu I.

Primjer 2: Sporazum se odnosi na snabdijevanje otpadom od hrane iz nekoliko restorana i od proizvođača koji snabdijevaju te restorane. Otpad će se zatim koristiti za proizvodnju i komercijalizaciju biogoriva. Član 210a primjenjivaće se samo na dio sporazuma koji se odnosi

na snabdijevanje otpadom za proizvodnju biogoriva, ali ne i na komercijalizaciju biogoriva koja nisu uključena u Prilog I.

Primjer 3: Sporazum se odnosi na isporuku održivo uzgojene peradi pružateljima usluga kantine. Sporazum uključuje proizvođače peradi koji isporučuju perad proizvođačima pripremljenih obroka i organizaciju koja zastupa kantine koje kupuju pripremljene obroke od proizvođača obroka. Član 210a primjenjivao bi se samo na dio sporazuma koji se odnosi na isporuku peradi proizvođačima pripremljenih obroka, a ne na dio koji se odnosi na isporuku pripremljenih obroka kantinama. Jedino su proizvodi od peradi proizvodi navedeni u Prilogu I., dok pripremljeni obroci koji sadrže to meso nisu.

Primjer 4: Sporazum se odnosi na isporuku održivih paradajza, gljiva, povrća i začinskog bilja za preradu u različite sosove, kao što su pesto, paradajz s gljivama, paradajz s patlidžanom, lukom i kaparima, te komercijalizaciju tih sosova. Član 210a primjenjivao bi se samo na dio sporazuma o proizvodnji i isporuci održivih paradajza, gljiva i začinskog bilja, a ne na komercijalizaciju sosova jer su sosovi proizvodi koji nisu navedeni u Prilogu I.

3. MATERIJALNO PODRUČJE PRIMJENE ČLANA 210A

(42) Potrebno je razlikovati ciljeve održivosti navedene u članu 210a stavu 3., standarde održivosti potrebne za ostvarivanje tih ciljeva održivosti i sprovedbene mjere navedene u sporazumu o održivosti kako bi se postigli ti standardi.

Primjer: Cilj održivosti mogao bi biti sprečavanje erozije tla. Cilj sporazuma o održivosti bio bi primjena standarda koji bi mogao uključivati postavljanje mjerljivih ciljeva u obliku kvantitativnih ili kvalitativnih kriterijuma koji nadilaze obavezni standard, na primjer upotreba pokrovnog usjeva zimi da bi se spriječila erozija tla. Sporazum bi mogao obuhvatati konkretne sprovedbene mjere kao što su obaveza upotrebe određenih mašina ili opreme, obaveza primjene instrumenata za upravljanje rizicima ili obaveza podržavanja širenja tehničkog znanja, uključujući obuku, savjetovanje, saradnju i razmjenu znanja, te digitalne tehnologije ili prakse za održivo upravljanje hranljivim materijama.

3.1. Ciljevi održivosti na osnovu člana 210a

(43) Da bi se ispunili uslovi iz člana 210a, sporazumom o održivosti mora se nastojati postići standard održivosti kojim se doprinosi barem jednom od sljedećih ciljeva održivosti:

(a) **ekološki ciljevi**, uključujući ublažavanje klimatskih promjena i prilagođavanje tim promjenama, održiva upotreba pejzaža, vode i tla te njihova zaštita, prelazak na kružnu ekonomiju, uključujući smanjenje rasipanja hrane, sprečavanje i kontrola zagađenja te zaštita i obnova biodiverziteta i ekosistema;

(b) **proizvodnja poljoprivrednih proizvoda** na načine kojima se smanjuje upotreba pesticida i upravlja rizicima koji proizlaze iz njihove upotrebe ili kojom se smanjuje opasnost od antimikrobne otpornosti u poljoprivrednoj proizvodnji;

(c) **zdravlje i dobrobit životinja**.

(44) Primjeri ekoloških ciljeva navedeni u članu 210a stavu 3. tački (a) su ogledni te mogu postojati različite vrste i varijacije ciljeva. Na primjer, bilo koji cilj koji neki ekonomski subjekt nastoji ostvariti i koji pozitivno utiče na životnu sredinu u vezi s proizvodnjom ili preradom

poljoprivrednih proizvoda ili na trgovinu poljoprivrednim proizvodima, uključujući distribuciju, može biti cilj održivosti obuhvaćen područjem primjene člana 210a. Međutim, u članu 210a stavu 3. tačkama (b) i (c) naveden je iscrpan popis ciljeva.

Primjeri ciljeva održivosti obuhvaćenih članom 210a

Primjer 1: Iako to nije izričito navedeno u članu 210a stavu 3, smanjenje zagađenja vazduha, poboljšanje kvaliteta vazduha i smanjenje emisija stakleničkih gasova odnose se na ekološke ciljeve. Stoga su obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 2: Iako to nije izričito navedeno u članu 210a stavu 3, izbjegavanje zagađenja plastikom odnosi se na cilj prelaska na kružnu ekonomiju i cilj sprečavanja i kontrole zagađenja. Cilj je stoga obuhvaćen područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 3: Poboljšanje otpornosti tla na eroziju, povećanje biodiverziteta tla, poboljšanje sastava tla i osiguravanje zaštite morskih područja odnose se na cilj održive upotrebe i zaštite pejzaža, vode i tla. Ti su ciljevi stoga obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 4: Ublažavanje uticaja postupaka navodnjavanja na vodne resurse i ekosisteme, štednja vode i zaštita kvaliteta vode odnose se na cilj održive upotrebe vode. Stoga su obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 5: Smanjenje otpada, kao što je upravljanje nusproizvodima, preostalim tokovima i otpadom od hrane te njihovo vrednovanje, na primjer povećanjem efikasnosti resursa ili promovisanjem inovativnih rješenja, odnose se na cilj prelaska na kružnu ekonomiju. Stoga su obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 6: Poboljšanje prirodnog ekološkog procesa u poljoprivredi, uključujući kruženje hranljivih materija, plodnost tla, prirodno suzbijanje organizama štetnih za bilje i karantin, te očuvanje vode pomoću tehnika kao što su kompostiranje, pokrovni usjevi i upotreba korisnih insekata vrste su ekoloških ciljeva. Stoga su obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 7: Ublažavanje uticaja nepovoljnih vremenskih uslova i mjere prilagođavanja vrste su ekoloških ciljeva. Stoga su obuhvaćeni područjem primjene člana 210a stava 3. tačke (a).

Primjer 8: Poboljšanje kvaliteta života životinja, uključujući njihovo emocionalno stanje, sposobnost izražavanja određenog uobičajenog ponašanja i osiguravanje dovoljno prostora, odgovarajućih objekata i mogućnosti zajedničkog boravka s drugim životinjama svoje vrste, obuhvaćeno je ciljem dobrobiti životinja iz člana 210a stava 3. tačke (c).

Primjer 9: Zaštita životinja od povreda i bolesti primjerenim postupcima prevencije, brzom dijagnozom i liječenjem obuhvaćena je ciljem zdravlja životinja iz člana 210a stava 3. tačke

(45) Standard održivosti može doprinositi jednom cilju obuhvaćenom članom 210a stavom 3. ili više njih.

(46) Kako bi se lakše ocijenilo zadovoljava li sporazum o održivosti uslove za isključenje na osnovu člana 210a, sporazumom o održivosti trebali bi se utvrditi cilj ili ciljevi održivosti kojima se nastoji doprinijeti standardom održivosti.

(47) Ako se sporazumom o održivosti nastoji doprinijeti ostvarivanju više ciljeva, od kojih neki nisu obuhvaćeni članom 210a stavom 3, samo ciljevi navedeni u članu 210a stavu 3. relevantni su za ocjenjivanje je li sporazum o održivosti obuhvaćen područjem primjene člana 210a.

(48) Standardom održivosti može se nastojati doprinijeti ciljevima koji nisu obuhvaćeni članom 210a stavom 3. Oni mogu uključivati socijalne ciljeve, kao što su radni uslovi za poljoprivredne radnike ili zdrava i hranljiva ishrana za potrošače, ili ekonomske ciljeve, kao što je razvoj robnih marki za pravednije naknade za poljoprivrednike. U tim slučajevima aspekti standarda održivosti kojima se nastoji doprinijeti tim socijalnim ili ekonomskim ciljevima ne mogu se uzeti u obzir kad se utvrđuje zadovoljava li određeni sporazum o održivosti uslove za isključenje na osnovu člana 210a, posebno je li neko ograničenje konkurencije u sporazumu o održivosti neophodno za postizanje standarda održivosti, kako je dodatno objašnjeno u odjeljku 5.

Primjeri sporazuma o održivosti usmjerenih na ciljeve obuhvaćene članom 210a

Primjer 1: Proizvođači žitarica zaključuju sporazum s prerađivačima žitarica na osnovu kojeg će proizvođači žitarica poboljšati obilježja pejzaža, kao što su živice, a prerađivači žitarica pristaju da plate višu cijenu za mjere održivosti proizvođača žitarica. To može biti obuhvaćeno ciljem zaštite i obnove biodiverziteta i ekosistema iz člana 210a stava 3. tačke (a) ako se sporazumom o održivosti nastoji doprinijeti tom cilju.

Primjer 2: Proizvođači meda i prerađivači medovine dogovaraju da će staviti na tržište proizvode od meda prikupljenog iz košnica u kojima se upotrebljavaju samo nehemijska sredstva za suzbijanje varooze. Taj dogovor može biti obuhvaćen ciljem zdravlja i dobrobiti životinja iz člana 210a stava 3. tačke (c) ako se sporazumom o održivosti nastoji doprinijeti tom cilju.

Primjer 3: Proizvođači žitarica dogovaraju da će primijeniti tehnike precizne poljoprivrede kako bi smanjili upotrebu pesticida i đubriva. To može biti obuhvaćeno ekološnim ciljevima iz člana 210a stava 3. ako se sporazumom o održivosti nastoji doprinijeti tom cilju.

Primjer 4: Proizvođači i prerađivači mlijeka i mliječnih proizvoda dogovaraju ispašu mliječnih krava kako bi se poboljšao kvalitet života životinja. To može biti obuhvaćeno ciljem dobrobiti životinja iz člana 210a stava 3. tačke (c) ako se sporazumom o održivosti nastoji doprinijeti tom cilju.

Primjeri sporazuma o održivosti usmjerenih na ciljeve koji nisu obuhvaćeni područjem primjene člana 210a ili su njime djelimično obuhvaćeni

Primjer 1: Proizvođači i prerađivači mlijeka i mliječnih proizvoda dogovaraju da će razviti robne marke kojima se osiguravaju pravednije naknade za proizvođače. To povećanje prihoda proizvođača mlijeka i mliječnih proizvoda može dovesti do povećanja ulaganja kojima se nastoje ostvariti ekološki ciljevi ili ciljevi dobrobiti životinja. Ako se sporazumom nastoje osigurati pravednije naknade za proizvođače, taj cilj ne bi bio obuhvaćen područjem primjene ciljeva obuhvaćenih članom 210a stavom 3.

Primjer 2: Proizvođači i prerađivači mlijeka i mliječnih proizvoda dogovaraju da će poboljšati dobrobit životinja i ujedno da će osigurati pravedne radne uslove za poljoprivredne radnike. Isključenje na osnovu člana 210a može se primijeniti samo na aspekte sporazuma kojima se nastoje ostvariti ciljevi obuhvaćeni članom 210a stavom 3, kao što je dobrobit životinja. Za

razliku od toga, drugi aspekti, kao što su pravedni radni uslovi za poljoprivredne radnike, ne mogu se uzeti u obzir pri ocjenjivanju.

3.2. Standardi održivosti koji se primjenjuju na osnovu člana 210a

3.2.1. Sporazumom o održivosti mora se utvrditi standard održivosti koji se odnosi na cilj održivosti

(49) Sporazumom o održivosti koji ispunjava uslove iz člana 210a treba se utvrditi standard održivosti koji strane sporazuma moraju poštovati kako bi doprinijele jednom ili više ciljeva održivosti obuhvaćenih članom 210a stavom 3.

(50) Standard održivosti može biti postojeći standard, standard koji su za potrebe sporazuma sastavile strane sporazuma ili standard koji su utvrdile treće strane.

(51) U standardu održivosti mogu se, ali i ne moraju propisati konkretne tehnologije ili proizvodne metode za ostvarenje utvrđenog cilja. Prema tome, strane sporazuma o održivosti možda se neće morati obavezati samo na ostvarivanje cilja ili ciljeva određenih standardom već će možda morati upotrebljavati i određenu tehnologiju ili proizvodnu praksu za ostvarenje tog cilja, primjera radi metode zaštite tla i prakse ispaše životinja.

(52) Donošenje standarda održivosti može dovesti do stvaranja dobrovoljne oznake, logotipa ili naziva robne marke za proizvode koji ispunjavaju zahtjeve tog standarda.

(53) Isključenje iz člana 210a može se primijeniti samo na dio proizvodnje poljoprivrednih proizvoda obuhvaćenih sporazumom koji ispunjava standard održivosti.

Primjer: Cilj sporazuma o održivosti je smanjiti upotrebu pesticida za 8 %. Proizvođač je strana sporazuma i djeluje na dvije geografske lokacije. Na jednoj se obavezao ispuniti standard, dok na drugoj i dalje upotrebljava pesticide koliko je god to moguće. Isključenje iz člana 210a može se primijeniti samo na lokaciju na kojoj proizvođač nastoji ispuniti standard.

(54) Pri ocjenjivanju da li je standard održivosti obuhvaćen članom 210a nije važno da li je sporazum o održivosti trenutno ili u prošlosti finansiran sredstvima Unije ili nacionalnim sredstvima. Međutim, činjenica da se sprovođenje određenog standarda finansira sredstvima Unije ili nacionalnim sredstvima relevantna je pri ocjenjivanju neophodnosti bilo kojeg ograničenja konkurencije opisanog u odjeljku 5.

3.2.2. Standardi održivosti trebali bi dovesti do mjerljivih i opipljivih rezultata ili, ako to nije moguće, rezultata koji se mogu posmatrati i opisati.

(55) Standardom održivosti mogu se odrediti kvantifikovani ciljevi ili konkretne metode ili prakse koje treba primijeniti. Primjera radi, standardom se može propisati da se neće upotrebljavati određeni ulazni materijal ili primjenjivati određena poljoprivredna praksa.

(56) Rezultati koji se ostvaruju primjenom standarda održivosti moraju biti opipljivi i mjerljivi. Ako se ne mogu brojčano kvantifikovati, ostvareni rezultati ipak bi se trebali moći posmatrati i opisati. U tim slučajevima nema potrebe da se kvantifikuje učinak koji se nastoji postići sporazumom o održivosti.

Primjer 1: U sporazumu kojim se nastoji smanjiti upotreba pesticida utvrđuje se standard kojim se propisuje smanjenje upotrebe pesticida za 40 %. U tom bi slučaju bilo potrebno dokazati da primjena standarda dovodi do mjerljivog smanjenja upotrebe pesticida. Međutim, ne bi bilo potrebno dokazati da je smanjenje upotrebe pesticida među pojedinačnim proizvođačima dovelo do poboljšanja kvaliteta vode u regiji, kao što je smanjenje isticanja pesticida u podzemne vode.

Primjer 2: Ako se sporazumom o održivosti nastoji povećati biodiverzitet uzgojem određenog samoniklog bilja korisnog za insekte i izvornih biljnih vrsta, možda neće biti moguće brojčano kvantifikovati rezultate poboljšanja biodiverziteta. Međutim, uloženi trud i ostvareni rezultati moraju se moći opisati, iako ne nužno brojčano: primjera radi, strane bi trebale utvrditi koje je bilje korisnije insektima ili koje bi izvorne vrste trebalo posaditi.

3.2.3. Standardi održivosti moraju biti viši od relevantnog obaveznog standarda

(57) Standard održivosti koji se nastoji primijeniti sporazumom o održivosti obuhvaćenim članom 210a mora biti viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom. To znači da se standardom održivosti moraju utvrditi zahtjevi održivosti koji nadilaze zahtjeve postojećeg obaveznog standarda. Ako ni pravom Unije ni nacionalnim pravom nije utvrđen poseban zahtjev održivosti, zahtjevi održivosti moraju se uvesti sporazumom.

(58) Obavezni standard jeste standard utvrđen na nivou Unije ili države članice kojim se određuju nivoi, supstance, proizvodi ili tehnike koje pojedinačni proizvođači ili ekonomski subjekti moraju ostvariti/koristiti ili izbjegavati. Standardi ili ciljevi koji su obavezujući za države članice, ali ne i za pojedinačne preduzetnike, ne smatraju se obaveznim standardima za potrebe člana 210a.

Primjer cilja koji je obavezujući za države članice, ali ne i za pojedince: u Komisijinom prijedlogu uredbe o održivoj upotrebi pesticida[29] navedeni su ciljevi smanjenja ukupne upotrebe i rizika od hemijskih pesticida te upotrebe „opasnijih" pesticida za 50 % do 2030. Ti bi ciljevi bili obavezujući za države članice, ali ne i za pojedince. Stoga se ne bi smatrali obaveznim standardima za potrebe člana 210a.

Primjer cilja koji je obavezujući za regiju, ali ne i za pojedince: u scenariju u kojem je donesen prijedlog uredbe o održivoj upotrebi pesticida regija bi mogla donijeti odluku kojom sebi određuje cilj postepenog smanjenja upotrebe pesticida za 50 % do 2030. Ta bi odluka bila obavezujuća za regiju, ali ne i za pojedince. Stoga se odluka ne bi smatrala obaveznom za potrebe člana 210a.

Primjer cilja koji je obavezujući za pojedince: u scenariju u kojem je donesen prijedlog uredbe o održivoj upotrebi pesticida država članica mogla bi donijeti odluku o uvođenju obavezujućeg zahtjeva za proizvođače da do 2030. postepeno smanje upotrebu pesticida za različite procente (primjera radi 30/50/70 %) u različitim sektorima. Takve nacionalne odredbe bile bi obavezujuće za pojedince i stoga bi se smatrale obaveznim standardima za potrebe člana 210a.

(59) Nezavisno od toga da li su strane sporazuma o održivosti ekonomski subjekti iz trećih zemalja, obavezni standardi smatraju se standardima Unije ili standardima koje su utvrdile države članice. Ako se sporazum o održivosti odnosi na standard treće zemlje, taj standard

[29] Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o održivoj upotrebi sredstava za zaštitu bilja i izmjeni Uredbe (EU) 2021/2115 (COM (2022) 305 final).

mora nadilaziti odgovarajući obavezni standard Unije ili, ako potonji ne postoji, obavezne standarde države članice kako bi se na njega primijenilo isključenje na osnovu člana 210a.

Primjer 1: Proizvođač kakaa iz treće zemlje sklapa s proizvođačem čokolade iz Unije sporazum o održivosti kojim se namjerava nadmašiti obavezni standard Unije ili države članice. Na sporazum o održivosti stoga se može primijeniti isključenje na osnovu člana 210a.

Primjer 2: Proizvođač kakaa iz treće zemlje sklapa s proizvođačem čokolade iz Unije sporazum o održivosti kojim se namjerava nadmašiti obavezni standard treće zemlje. Isključenje na osnovu člana 210a može se primijeniti na sporazum o održivosti samo u mjeri u kojoj on nadilazi obavezni standard Unije ili, ako potonji ne postoji, obavezni standard države članice.

(60) Ako je obavezni standard u državi članici stroži ili ambiciozniji od odgovarajućeg standarda Unije, proizvođači i ekonomski subjekti koji posluju u toj državi članici moraju poštovati taj viši standard.

(61) Zavisno od pravnog poretka svake države članice obavezni standard može postojati na regionalnom ili lokalnom nivou. Obavezni standard trebao bi se smatrati relevantnim standardom za potrebe člana 210a ako je utvrđen na regionalnom ili lokalnom nivou i ako se relevantna proizvodnja ili trgovina na osnovu sporazuma o održivosti odvija unutar te određene regije ili mjesta. Ako sporazum o održivosti obuhvata nekoliko regija ili mjesta koji svi imaju različite obavezne standarde, standard iz sporazuma o održivosti trebao bi nadilaziti standard koji se primjenjuje u regiji ili mjestu u kojima se odvijaju proizvodnja ili trgovina obuhvaćeni sporazumom. Primjera radi, ako se sporazumom nastoji poboljšati održiva proizvodnja jabuka, relevantni standard biće onaj koji se primjenjuje u regiji ili mjestu u kojima se proizvode jabuke.

(62) Sporazumi o održivosti mogu obuhvatati sisteme kvaliteta navedene u Uredbi (EU) br. 1151/2012[30] i Delegiranoj uredbi Komisije (EU) 2019/33[31] ili oznake kvaliteta na koje se primjenjuje relevantno nacionalno pravo, no samo u mjeri u kojoj ti sistemi i oznake odražavaju više standarde održivosti od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom.

(63) Ako na nivou Unije ili nacionalnom nivou ne postoje obavezni standardi, na sporazume o održivosti kojima se nastoji povećati nivo održivosti moći će se primijeniti isključenje na osnovu člana 210a. Isto vrijedi i za sporazume o održivosti kojima se nastoji ubrzati tranzicija ili raniji prelazak na obavezne standarde Unije ili nacionalne standarde koji su doneseni ili dogovoreni, ali još nisu stupili na snagu. Ekonomski subjekti moraju imati na umu da bi se nakon stupanja na snagu sporazuma nastavkom primjene istih proizvodnih i trgovinskih praksi koje su se koristile i prije njegovog stupanja na snagu, odnosno neuvođenjem poboljšanja u smislu uvođenja održivijih proizvodnih ili trgovinskih praksi, moglo dovesti u pitanje zadovoljenje kriterijuma iz testa neophodnosti opisanog u odjeljku 5. Međutim, može se dogoditi da su se ekonomski subjekti počeli suočavati sa znatno većim poteškoćama u održavanju istih proizvodnih i trgovinskih praksi (znatno veći troškovi, znatna ograničenja pristupa bitnim ulaznim materijalima itd.), što bi moglo opravdati potrebu za saradnjom.

[30] Uredba (EU) br. 1151/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 21. novembra 2012. o sistemima kvaliteta za poljoprivredne i prehrambene proizvode (SL L 343, 14.12.2012., str. 1.).
[31] Delegirana uredba Komisije (EU) 2019/33 od 17. oktobra 2018. o dopuni Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća u pogledu zahtjeva za zaštitu oznaka izvornosti, oznaka geografskog porijekla i tradicionalnih izraza u sektoru vina, postupka podnošenja prigovora, ograničenja upotrebe, izmjena specifikacija proizvoda, poništenja zaštite te označavanja i prezentiranja (SL L 9, 11.1.2019., str. 2.).

(64) Član 210a više se neće primjenjivati na sporazume o održivosti od trenutka stupanja na snagu jednakovrijednih ili ambicioznijih standarda Unije ili nacionalnih standarda (vidjeti odjeljak 6.5.).

(65) Zbog velike raznolikosti vrsta i kombinacija obaveznih standarda održivosti na nivou Unije i nacionalnom nivou za svaki od ciljeva održivosti utvrđenih u članu 210a stavu 3. u ovim smjernicama nije moguće navesti iscrpan popis standarda održivosti koji su propisani pravom Unije ili nacionalnim pravom.

(66) Slično tome, u ovim smjernicama nije moguće navesti koliko najmanje doneseni standard održivosti mora biti viši od obaveznog standarda. Umjesto toga, koliko je standard održivosti viši od obaveznog standarda moraće se ocijeniti za svaki pojedini slučaj uzimajući u obzir ograničenja konkurencije koja nastaju zbog sporazuma o održivosti i jesu li ta ograničenja neophodna (vidjeti odjeljak 5.).

Primjer 1: Proizvođači i privredni subjekti dogovaraju da će smanjiti količinu rasipanja hrane u proizvodnji i preradi graška za 50 % optimizacijom tehnika berbe, ulaganjem u efikasnije skladišne kapacitete i poboljšanjem ambalaže. Ne postoji obavezni standard održivosti za smanjenje rasipanja hrane utvrđen na nivou Unije, niti primjenljivi nacionalni standard. U tom slučaju, standard održivosti bio bi viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom.

Primjer 2: Proizvođači mlijeka i trgovci na malo dogovaraju da će podržati prelazak na ekološku proizvodnju mlijeka kako je utvrđeno u Uredbi (EU) 2018/848 Evropskog parlamenta i Savjeta[32]. Iako se Uredbom (EU) 2018/848 utvrđuju proizvodne metode koje poljoprivrednici trebaju primjenjivati kako bi svoje proizvode mogli označiti kao ekološke, one ne predstavljaju obavezne standarde na nivou Unije ili na nacionalnom nivou. U tom slučaju, standard kojim se zahtijeva proizvodnja mlijeka u skladu s metodama ekološke proizvodnje bio bi viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom.

4. OGRANIČENJA KONKURENCIJE

(67) U ovom se odjeljku objašnjavaju vrste ograničenja koja će vjerovatno biti obuhvaćena članom 101. stavom 1. UFEU-a i na koja bi se stoga moglo primijeniti isključenje na osnovu člana 210a ako ispunjavaju uslove člana 210a.

(68) U ovom se odjeljku ne razmatra da li bi ograničenja konkurencije koja bi vjerovatno bila obuhvaćena članom 101. stavom 1. UFEU-a mogla ispuniti i zahtjeve za izuzeće na osnovu člana 101. stava 3. UFEU-a. Svrha ovog odjeljka nije ni iscrpno raspravljati o tome kad se sporazumima o održivosti ograničava ili ne ograničava konkurencija.

4.1. Šta je ograničenje konkurencije?

(69) Ključan pojam za razumijevanje pojma ograničenja konkurencije jeste pojam „parametara konkurencije”. Preduzeća se takmiče pružanjem ponude kupcima koja je privlačnija od ponuda alternativnih dobavljača u datim okolnostima. Iako cijena može biti najvažniji faktor za neke

[32]Uredba (EU) 2018/848 Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. maja 2018. o ekološkoj proizvodnji i označavanju ekoloških proizvoda te stavljanju van snage Uredbe Savjeta (EZ) br. 834/2007 (SL L 150, 14.6.2018., str. 1.).

kupce, i drugi faktori mogu imati određenu ulogu. Primjera radi, jedan dobavljač može ponuditi kvalitetniji proizvod, bolje karakteristike, više raznolikosti, bolju uslugu ili veću inovativnost. Određeni faktori mogu uticati na sposobnost dobavljača da smanji cijenu ili poboljša karakteristike, kao što su sposobnost dobavljača da ostvari određeni nivo proizvodnje uz niže troškove od konkurenata, efikasnije proizvodne metode i tehnologije, izvori snabdijevanja, prevoz i logistika. Takvi cjenovni i necjenovni faktori zajedno se nazivaju „parametrima konkurencije".

(70) Sporazumom se ograničava konkurencija u smislu člana 101. stava 1. UFEU-a ako je vjerovatno da će uticati na relevantne parametre konkurencije na određenom tržištu. Sporazumom se može ograničiti konkurencija jer sadrži eksplicitnu ili implicitnu obavezu netakmičenja u pogledu jednog ili više parametara konkurencije. Njime se isto tako može ograničiti konkurencija smanjenjem suparništva među stranama sporazuma ili smanjenjem suparništva između njih i trećih strana[33]. Prilog E sadrži pregled nekih od glavnih vrsta ograničenja konkurencije koje se javljaju u sporazumima o održivosti i načine na koje se različite vrste ograničenja mogu primijeniti u praksi.

(71) U nekim se slučajevima može smatrati da sporazum o održivosti po samoj svojoj prirodi ograničava konkurenciju. Primjera radi, sporazum između grupe konkurentskih preduzetnika kojim se ona dogovaraju da će naplaćivati iste cijene svojim kupcima vjerovatno će sam po sebi ograničiti konkurenciju.

(72) U drugim se slučajevima, iako se možda ne smatra da sporazum o održivosti po samoj svojoj prirodi ograničava konkurenciju, on ipak može imati učinak ograničavanja konkurencije. U takvim slučajevima vjerovatnoća da će se sporazumom o održivosti ograničiti konkurencija zavisi od nekoliko faktora, uključujući udio tržišta na koji sporazum o održivosti utiče i postoje li drugi preduzetnici koji bi mogli početi proizvoditi konkurentne proizvode. Naime, ako postoji dovoljno proizvođača koji nisu obuhvaćeni sporazumom o održivosti, kupcima će i dalje biti na raspolaganju konkurentne alternative, stoga nije vjerovatno da će se predmetnim sporazumom o održivosti ograničiti konkurencija.

(73) Sporazum o održivosti može sadržati više ograničenja konkurencije. Primjera radi, inicijativa za dobrobit životinja može sadržati poseban sporazum o isplati obavezne dodatne naknade poljoprivrednicima koji ispunjavaju određene kriterijume za dobrobit životinja, pri čemu je sporazum o isplati naknade sporazum o sastavnom dijelu cijene. Ti kriterijumi mogu obuhvatati i zahtjeve u pogledu veličine prostora dostupnog pojedinačnim životinjama, što bi moglo dovesti do smanjenja broja životinja koje se mogu uzgojiti (ograničenje rezultata proizvodnje), ili se njima mogu odrediti posebni zahtjevi u ishrani (ograničenje ulaznog materijala).

(74) Da bi sporazum o održivosti ograničio konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. UFEU-a, dovoljno je da sadrži jedno takvo ograničenje.

Primjer sporazuma kojim se ograničava konkurencija: uzgajivači soje u određenoj regiji žele prestati upotrebljavati hemijska đubriva da bi se smanjilo zagađenje i zaštitili vodni sistemi. Međutim, budući da bi samostalno sprovođenje takve inicijative moglo dovesti do smanjenja prinosa i finansijskih gubitaka, dogovaraju se da će uz prestanak upotrebe hemijskih

[33] Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 97) („Smjernice za član 101. stav 3. UFEU-a"). U naslovu se upućuje na član 81. stav 3. jer je obavještenje objavljeno prije donošenja Lisabonskog ugovora. Kada je donesen Lisabonski ugovor, član 81. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice postao je član 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

đubriva povećati svoje cijene po toni kako bi zadržali prethodni nivo profitabilnosti. Sporazumom o održivosti vjerovatno će se ograničiti konkurencija ograničavanjem sposobnosti poljoprivrednika da odrede vlastite prodajne cijene.

Primjer sporazuma kojim se vjerovatno neće ograničiti konkurencija: Grupa poljoprivrednika koji žele prestati upotrebljavati hemijska đubriva stvara znak kvaliteta za „održivu soju" proizvedenu bez hemijskih đubriva. Prestankom upotrebe hemijskih đubriva vjerovatno će se smanjiti prinosi, a time potencijalno i prihodi poljoprivrednih gazdinstava. Grupa stoga uveliko ulaže u jačanje svijesti potrošača o znaku kvaliteta i o povoljnom uticaju prestanka upotrebe hemijskih đubriva na životnu sredinu kako bi potrošače uvjerila da održiva soja vrijedi više od soje proizvedene upotrebom hemijskih đubriva. Svaki poljoprivrednik koji sertifikuje svoju soju kao soju proizvedenu bez upotrebe hemijskih đubriva može učestvovati u programu i može ga napustiti u bilo kom trenutku. Za razliku od prvog primjera, u ovom primjeru ne postoje odredbe o određivanju cijena. Nije vjerovatno da će se sporazumom o održivosti ograničiti konkurencija. Program bi mogao imati učinak ograničavanja konkurencije ako se veliki broj proizvođača soje pridruži programu i tako ograniči mogućnosti kupaca koji ne žele kupovati održivu soju. Međutim, ako se programu pridruži samo ograničeni broj proizvođača soje, primjera radi proizvođači koji su odgovorni za manje od 10 % snabdijevanja, svako ograničenje konkurencije vjerovatno će biti neznatno jer posljedično smanjenje nivoa proizvodnje neće biti značajno i kupcima će i dalje na raspolaganju biti alternative ako ne žele ili ne mogu platiti više za održivu soju.

4.2. Šta nije ograničenje konkurencije?

(75) Konkurencija se ne ograničava svim sporazumima o održivosti. Ako takvi sporazumi o održivosti ne utiču na parametre konkurencije, kao što su cijena, količina, kvalitet, izbor ili inovacije, nije vjerovatno da će se njima ograničiti konkurencija. Primjeri navedeni u sljedećim tačkama su ogledni i nisu iscrpni.

(76) Prvo, nije vjerovatno da će se sporazumima o održivosti koji se ne odnose na ekonomsku djelatnost konkurenata, nego na njihovo unutrašnje korporativno ponašanje, ograničiti konkurencija. Primjera radi, konkurenti mogu nastojati poboljšati ukupni ugled industrije kao ekološki odgovorne industrije. U tu se svrhu mogu dogovoriti o mjerama za uklanjanje plastike za jednokratnu upotrebu u svojim poslovnim prostorima, ograničenje sobne temperature u zgradama ili ograničenje broja isprintanih stranica po danu.

(77) Drugo, nije vjerovatno da će se sporazumima o održivosti ograničiti konkurencija u smislu člana 101. stava 1. UFEU-a ako se odnose na izradu baze podataka koja sadrži informacije o dobavljačima koji imaju održive lance vrijednosti, upotrebljavaju održive proizvodne postupke i osiguravaju održive ulazne materijale ili o distributerima koji prodaju proizvode na održiv način a da se pritom od strana sporazuma ne zahtijeva kupovina od tih dobavljača ili prodaja tim distributerima.

(78) Treće, nije vjerovatno da će se sporazumima o održivosti među konkurentima ograničiti konkurencija u smislu člana 101. stava 1. UFEU-a ako se odnose na organizaciju kampanja za jačanje svijesti na nivou cijele industrije ili kampanja za jačanje svijesti kupaca o ekološkom otisku njihove potrošnje, pod uslovom da se takve kampanje ne svode na zajedničko oglašavanje određenih proizvoda.

(79) Kad se sporazumom o održivosti ne ograničava konkurencija, ne primjenjuje se član 101. stav 1. UFEU-a i stoga se na sporazum o održivosti ne treba primijeniti isključenje na osnovu

člana 210a. U tom će slučaju strane sporazuma o održivosti moći nastaviti sa sprovođenjem sporazuma.

5. NEOPHODNOST IZ ČLANA 210a

5.1. Uvod

(80) Članom 210a stavom 1. utvrđeno je da se član 101. stav 1. UFEU-a ne primjenjuje na sporazume koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima i kojima je cilj primjena standarda održivosti višeg od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom, pod uslovom da ti sporazumi nameću samo ona ograničenja konkurencije koja su „neophodna" za postizanje tog standarda održivosti. Stoga je neophodnost jedan od uslova koje ekonomski subjekti moraju ispuniti kako bi se moglo primijeniti isključenje na osnovu člana 210a.

(81) U ovom se odjeljku objašnjava kako bi se pojam neophodnosti trebao tumačiti u smislu člana 210a. U njemu se daju smjernice o načinu na koji se uslov neophodnosti primjenjuje na razna ograničenja konkurencije zavisno od standarda održivosti koji se nastoje postići. Cilj ovog odjeljka nije utvrditi posebne oblike i vrste ograničenja koje strane smiju ili ne smiju primijeniti u svojim sporazumima o održivosti. Naprotiv, cilj je utvrditi metodologiju za ocjenjivanje okolnosti u kojima bi glavne vrste ograničenja vjerovatno bile neophodne za postizanje standarda održivosti i tu metodologiju ilustrovati skupom primjera koji nisu iscrpni.

(82) Prije ocjenjivanja da li je ograničenje konkurencije koje proizlazi iz sporazuma o održivosti neophodno, strane prvo moraju utvrditi postoji li ograničenje konkurencije (vidjeti odjeljak 4.). Ako se predmetnim sporazumom o održivosti ne ograničava konkurencija, nije potrebno ocijeniti neophodnost. U tim slučajevima ekonomski subjekti mogu direktno nastaviti sa sprovođenjem sporazuma o održivosti.

(83) Neophodnost ograničenja konkurencije na osnovu člana 210a mora se ocijeniti u odnosu na standard koji se želi postići sporazumom o održivosti. Postizanje standarda održivosti moglo bi se odnositi na proizvodnju poljoprivrednih proizvoda ili trgovinu njima u skladu sa standardom.

(84) Naposljetku, ako sporazum o održivosti nije neophodan, Komisija ili nacionalna tijela za zaštitu konkurencije mogu ga ispitati i ocijeniti da li je u suprotnosti s članom 101. stavom 1. UFEU-a, ispunjava li uslove za izuzeće na osnovu člana 101. stava 3. UFEU-a te može li se na njega primijeniti neko drugo isključenje iz člana 101. stava 1. UFEU-a. To može dovesti do izricanja novčane kazne ako se utvrdi povreda člana 101. stava 1. UFEU-a i ako se ne primjenjuje nijedno drugo izuzeće ili isključenje.

5.2. Pojam neophodnosti

(85) Pojam neophodnosti već se upotrebljava u pravu Unije o zaštiti konkurencije. Članom 101. stavom 3. UFEU-a predviđa se da se zabrana iz člana 101. stava 1. UFEU-a može proglasiti neprimjenjivom na sporazume kojima se doprinosi poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka, a istovremeno potrošačima omogućuje pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi te kojima se: i. ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje tih ciljeva i ii. ne omogućuje predmetnim preduzetnicima isključivanje konkurencije s tržišta s obzirom na znatan dio predmetnih proizvoda.

(86) Pojam neophodnosti iz člana 101. stava 3. UFEU-a dodatno se objašnjava u Smjernicama o primjeni člana 101. stava 3. UFEU-a[34] i redovno se primjenjuje u sudskoj praksi Suda Evropske unije[35].

(87) Zbog sličnog teksta člana 210a i člana 101. stava 3. UFEU-a test za utvrđivanje da li je ograničenje neophodno na osnovu člana 101. stava 3. UFEU-a korisno je polazište za ocjenu neophodnosti za potrebe člana 210a. Međutim, postoje određene ključne razlike između ta dva člana, zbog čega se standard neophodnosti nužno razlikuje.

(88) U smjernicama o primjeni člana 101. stava 3. UFEU-a opisuje se test od dva koraka za utvrđivanje jesu li ograničenja konkurencije neophodna. U prvom koraku testa ispituje se je li sam sporazum, odnosno sporazum obuhvaćen članom 101. stavom 1. UFEU-a, razumno potreban za postizanje efikasnosti koje su stvorene sporazumom. U drugom koraku ocjenjuje se jesu li pojedinačna ograničenja konkurencije koja proizlaze iz sporazuma također razumno potrebna za postizanje tih efikasnosti.

(89) Iako se pri ocjenjivanju neophodnosti na osnovu člana 210a također primjenjuje test od dva koraka, taj se test primjenjuje u drugačijem pravnom okviru od testa od dva koraka za potrebe člana 101. stava 3. UFEU-a. Su-zakonodavci Unije, odnosno Evropski parlament i Vijeće Evropske unije, smatrali su da određene vertikalne i horizontalne inicijative u vezi s poljoprivrednim proizvodima, kojima se nastoji postići primjena zahtjeva koji su stroži od obaveznih zahtjeva, mogu imati pozitivne učinke na ciljeve održivosti[36]. Su-zakonodavci Unije smatrali su i da takvi sporazumi mogu ojačati položaj proizvođača u lancu snabdijevanja i povećati njihovu pregovaračku moć[37]. S obzirom na izazove s kojima se suočavaju ekonomski subjekti u poljoprivrednom sektoru i hitnu potrebu za postizanjem napretka u održivosti, Unija je donijela član 210a kako bi stvorila okvir kojim se isključuje primjena člana 101. stava 1. UFEU-a[38] radi podsticanja ekonomskih subjekata na sklapanje takvih sporazuma, pod uslovom da su ispunjeni određeni uslovi. Stoga se standard kontrole pri ocjenjivanju prirode i intenziteta ograničenja konkurencije za potrebe člana 210a razlikuje od onog za potrebe člana 101. stava 3. UFEU-a. To, između ostalog, znači da se za potrebe člana 210a ograničenja koja bi se smatrala ozbiljnim ograničenjima u smislu člana 101. stava 1. UFEU-a, kao što su sporazumi o određivanju cijene ili smanjenju nivoa proizvodnje, mogu smatrati neophodnim ako su ispunjeni uslovi opisani u odjeljcima 5.3. i 5.4., dok takva ograničenja vjerovatno ne bi ispunila uslove iz člana 101. stava 3. UFEU-a.

(90) Kako bi sproveli ocjenjivanje iz prvog koraka, ekonomski subjekti u praksi moraju analizirati: i. da li je za postizanje standarda održivosti potrebna saradnja umjesto pojedinačnog djelovanja i ii. može li se standard održivosti postići drugom, manje ograničavajućom vrstom odredbe. Kako bi sproveli ocjenjivanje iz drugog koraka, ekonomski subjekti moraju uzeti u obzir prirodu i intenzitet ograničenja te utvrditi je li takvo ograničenje najmanje ograničavajuće sredstvo za postizanje standarda održivosti.

5.3. Korak 1. – Neophodnost sporazuma o održivosti

[34] Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 97.).
[35] Presuda Suda (veliko vijeće) od 23. januara 2018., F. Hoffmann-La Roche Ltd i drugi, C-179/16; presuda Suda od 7. februara 2013., Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, C-68/12; presuda Opšteg suda od 24. septembra 2019., HSBC Holdings plc i drugi, T-105/17.
[36] Uvodna izjava 62. Uredbe (EU) 2021/2117.
[37] Ibid
[38] Na osnovu člana 42. UFEU-a, odredbe poglavlja Ugovora koje se odnose na pravila o konkurenciji primjenjuju se na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima samo u onoj mjeri koju utvrde Evropski parlament i Savjet EU-a.

(91) U prvom koraku testa neophodnosti za potrebe člana 101. stava 3. UFEU-a ispituje se je li sporazum o održivosti kao takav razumno potreban za postizanje efikasnosti koje su stvorene sporazumom. Po analogiji, za potrebe člana 210a u prvom koraku ocjenjuje se je li sporazum o održivosti razumno potreban za postizanje standarda održivosti koji se nastoji postići. To znači da postizanje standarda održivosti treba biti specifično za predmetni sporazum. Šta to podrazumijeva u praksi objašnjeno je u ovom odjeljku.

(92) Uopšteno, priroda i ciljevi člana 210a pretpostavljaju da sporazum o održivosti sadrži jednu odredbu ili više njih. Svaki sporazum o održivosti trebao bi barem sadržati odredbu kojom ekonomski subjekti pristaju zajednički primjenjivati standard održivosti koji je viši od obaveznih pravila Unije ili nacionalnih pravila. Osim dogovora o standardu održivosti ekonomski subjekti možda će morati dogovoriti i neka pitanja povezana s proizvodnjom ili trgovinom poljoprivrednim proizvodima kako bi djelotvorno razvili ili sproveli standard održivosti. Takve odredbe mogle bi se odnositi na parametre konkurencije, primjera radi, cijenu po kojoj se proizvod prodaje, cijenu ulaznih materijala potrebnih za proizvodnju, količinu proizvoda koji bi se proizvodio, način na koji se proizvod distribuira ili stavlja na tržište i sertifikaciju proizvoda.

(93) Pri ocjenjivanju neophodnosti sporazuma o održivosti svaka odredba sporazuma mora se ocijeniti pojedinačno. Primjera radi, iako bi određene odredbe sporazuma o održivosti koje se odnose na cijenu mogle biti razumno potrebne za postizanje zadanog standarda održivosti, druge odredbe sporazuma, primjera radi one o nivou proizvodnje, možda neće biti razumno potrebne. Tomu je tako jer pitanje koje se nastoji riješiti odredbom o nivou proizvodnje strane mogu djelotvorno riješiti jednostrano, a ne saradnjom, ili jer bi se razmatrano pitanje djelotvorno riješilo i odredbama kojima se manje ograničava konkurencija.

(94) Međutim, ekonomski subjekti moraju razmotriti cijeli sporazum o održivosti kako bi ocijenili postiže li se sprovođenjem njegovih raznih odredbi uzetih zajedno predmetni standard održivosti. To se dodatno razmatra u odjeljcima 5.3.1. i 5.3.2.

(95) Osim toga, što je poboljšanje standarda održivosti koje ekonomski subjekti nastoje postići lakše u poređenju sa standardom koji se već zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom, manja je vjerovatnoća da će ekonomski subjekti trebati sarađivati ili da bi odabrana ograničenja trebala biti ozbiljnije prirode ili intenziteta. Međutim, u nekim će slučajevima postizanje čak i malih poboljšanja u proizvodnji ili trgovini koja nadilaze obavezni standard možda uključivati znatne poteškoće za ekonomski subjekte, što bi opravdalo saradnju među njima ili sporazum o određenim ograničenjima konkurencije (prestanak upotrebe određenog hemijskog pesticida za koji na tržištu ne postoji cjenovno pristupačna organska alternativa).

Primjer 1.: Proizvođači grožđa koji posluju s malim maržama i nalaze se u određenoj regiji zajednički odlučuju smanjiti upotrebu hemijskih pesticida za 52 %, dok standard koji je propisan pravom propisuje samo smanjenje od 50 %. Upotrebu hemijskih pesticida odlučili su smanjiti kupovinom organskih pesticida. Dodatni troškovi koje proizvođači snose pri kupovini organskih pesticida nešto su veći od troškova koje bi inače snosili pri kupovini hemijskih pesticida. Kako bi postigli standard, proizvođači zajednički dogovaraju fiksnu cijenu koju će naplaćivati za održivije grožđe.
S obzirom na to da su organski pesticidi nešto skuplji i da proizvođači posluju s malim maržama, zbog čega nemaju podsticaja da pojedinačno apsorbuju te troškove, vjerovatno će biti potrebna saradnja. Međutim, nije vjerovatno da će biti potreban sporazum o naplaćivanju fiksne cijene na silaznom tržištu s obzirom na poboljšanje održivosti koje se nastoji postići sporazumom. Iako bi se dogovorom o fiksnoj cijeni osigurali dostatna naknada za proizvođače

i postizanje standarda, čini se da postoji manje ograničavajuća alternativa. Čini se da je u tom slučaju sporazum o zajedničkom smanjenju upotrebe pesticida za dodatnih 2 % najmanje ograničavajući način postizanja standarda, s obzirom na to da su dodatni troškovi za kupovinu organskih pesticida niski i da bi ih snosili svi proizvođači u regiji. Time bi se spriječila situacija u kojoj samo neki proizvođači više ne bi bili konkurentni zbog nastalih dodatnih troškova.

Primjer 2.: Proizvođači dogovaraju sprovođenje godišnjih provjera kvaliteta vode koju konzumira perad koja se uzgaja za proizvodnju mesa kako bi se poboljšala dobrobit životinja. Provjerama se nastoji ocijeniti nivo onečišćujućih materija u vodi kao što su teški metali i hemikalije te riješiti problem prekomjernih nivoa takvih onečišćujućih materija, ako se utvrde. U skladu sa sporazumom proizvođači moraju sami sprovoditi provjere služeći se cjenovno pristupačnom opremom koja se mora kupiti samo jednom i ne zahtijeva naučno stručno znanje za upotrebu. Ne postoji poseban standard Unije ili nacionalni standard kojim je propisano sprovođenje takvih provjera, osim opšteg zahtjeva da životinje dobijaju pitku vodu. Zbog godišnjih provjera vode blago se povećavaju troškovi proizvodnje. Kao rezultat toga proizvođači peradi dogovaraju obaveze isključive kupovine mesa peradi od strane kupaca kako bi ostvarili povraćaj dodatnih troškova osiguravanjem da će njihovi proizvodi biti kupljeni.
Nije vjerovatno da će saradnja proizvođača peradi biti potrebna s obzirom na to da se ne čini da poboljšanje dobrobiti životinja opravdava predviđena ograničenja. Svaki proizvođač mogao bi sam djelotvorno postići taj standard jer proizvođačima nijesu potrebni znanje ili stručnost konkurenata za postizanje standarda. Nadalje, pojedinačni proizvođač mogao bi postići standard održivosti bez znatnih dodatnih troškova koji bi ga stavili u nepovoljan položaj u odnosu na druge proizvođače koji ne sprovode taj standard. Osim toga, čak i ako bi se saradnja smatrala potrebnom, nije vjerovatno da bi za proizvođače bilo neophodno da s kupcima dogovore obaveze isključive kupovine s obzirom na relativno niske troškove koje bi proizvođači snosili za ispitivanje kvaliteta vode.

(96) Naposljetku, privredni subjekti moraju ocijeniti neophodnost ograničenja u stvarnom okruženju u kojem se sporazum o održivosti sprovodi, uzimajući u obzir strukturu tržišta, rizike povezane sa sporazumom o održivosti i podsticaje stranama. Ako postizanje standarda održivosti postane neizvjesnije bez konkretnog ograničenja, veća je vjerovatnoća da će ograničenje biti potrebno kako bi se osiguralo postizanje standarda.

5.3.1. Može li se standard održivosti jednako postići pojedinačnim djelovanjem?

(97) Kako bi se ocijenilo je li sporazum o održivosti razumno potreban za postizanje standarda održivosti, potrebno je ocijeniti mogu li strane samostalno postići standard održivosti pojedinačnim djelovanjem, a ne saradnjom. Stoga privredni subjekti moraju utvrditi zašto trebaju sarađivati i što bi ih spriječilo da samostalno postignu taj standard. Pritom moraju uzeti u obzir tržišne uslove i poslovnu stvarnost s kojima se suočavaju, a relevantni su za postizanje predmetnog standarda održivosti. U nekim će se situacijama standard održivosti možda moći postići pojedinačnim djelovanjem, ali privredni subjekti mogli bi ga postići brže saradnjom, uz manje troškova i manje truda. Stoga saradnja može biti razumno potrebna za postizanje standarda, iako bi privredni subjekti i dalje trebali osigurati da sva ograničenja tržišnog natjecanja predviđena u sporazumu budu i neophodna, kako je objašnjeno u odjeljku 5.4.

(98) Primjera radi, ako proizvođači poljoprivrednih proizvoda ne mogu postići standard održivosti jer nemaju potrebno iskustvo ili znanje u određenom području, saradnja s drugim privrednim subjektima na različitim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima koji imaju takvo iskustvo ili znanje mogla bi biti neophodna. Međutim, ako proizvođači poljoprivrednih proizvoda mogu jednostavno samostalno steći takvo znanje bez znatnog ulaganja vremena ili novca, malo je vjerovatno da će morati sarađivati da bi postigli taj standard održivosti.

(99) Isto tako, proizvođači poljoprivrednih proizvoda možda nemaju podsticaja platiti nužne troškove ili uložiti u ono što je potrebno za postizanje standarda održivosti jer ne bi mogli ostvariti povraćaj tih troškova ili ulaganja ili ne mogu sami snositi te troškove ili ulaganja. Saradnja s drugim privrednim subjektima na različitim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima koji žele sufinansirati postizanje standarda održivosti tada bi mogla biti neophodna. Za razliku od toga, saradnja proizvođača možda neće biti neophodna ako postizanje standarda održivosti zahtijeva ulaganje koje ne povećava znatno iznos uobičajenog sezonskog ili godišnjeg ulaganja proizvođača u njihovu uobičajenu proizvodnju.

(100) Nadalje, održivija proizvodnja ili trgovina proizvodom može biti profitabilna samo ako se održivom proizvodnjom odnosno trgovinom obuhvati veća količina proizvoda. U tom se slučaju sporazum između privrednih subjekata kojim dogovaraju da će održivo proizvoditi određeni proizvod ili trgovati njime može smatrati neophodnim. Primjer toga bila bi upotreba logotipa/oznaka za označavanje proizvoda koji ispunjavaju određene zahtjeve održivosti, čime bi se povećalo povjerenje potrošača. Drugi bi primjer bila upotreba platforme koja proizvođačima omogućuje da dijele inovativnu opremu i troškove kupovine/održavanja takve opreme kako bi proizvodili na održiviji način. Što više privrednih subjekata u prvom primjeru proizvodi ili trguje održivo i upotrebljava odgovarajući logotip, to je vjerovatnije da će trgovci na malo i potrošači logotip smatrati pouzdanim, što će pak povećati potencijalni povraćaj ulaganja privrednih subjekata koji bi prodavali proizvode označene tim logotipom. Što više proizvođača u drugom primjeru pristane upotrebljavati platformu i stavi svoju opremu na raspolaganje drugima, to će veću korist svaki pojedinačni proizvođač ostvariti od sudjelovanja u platformi.

(101) U nekim situacijama može se dogoditi da privredni subjekti moraju sarađivati jer su u suprotnom izloženi riziku da svaki privredni subjekt potroši znatna sredstva i vrijeme na razvoj različitih proizvodnih metoda radi postizanja standarda održivosti.

(102) Za razliku od toga, u nekim situacijama može se dogoditi da zajedničko razvijanje proizvodne metode ne stvara efikasnosti i da pojedinačni proizvođač u okviru nezavisnog razvoja stvara veću dodatu vrijednost bržim postizanjem standarda zbog natjecanja s drugim privrednim subjektima. Također se može dogoditi da saradnja privrednim subjektima ne bi omogućila da postignu standard održivosti uz znatno manje ulaganja vremena ili resursa u poređenju s pojedinačnim djelovanjem. U takvim se slučajevima saradnja možda neće smatrati neophodnom.

Primjer: Proizvođači u državi članici planiraju sklopiti sporazum o održivosti kojim se postavlja cilj da se 25 % njihovog zemljišta namijeni za biodiverzitet. Proizvođači su već namijenili znatan dio svog zemljišta za biodiverzitet. Među kupcima postoji potražnja za količinom proizvoda koju će proizvođači moći uzgojiti na preostalih 75 % svog zemljišta. Kupci tih proizvoda platiće i cijenu kojom će se proizvođačima finansijski nadoknaditi uvedena poboljšanja biodiverziteta.
U tom slučaju ne postoji ništa što proizvođače sprečava da samostalno postignu standard održivosti jer svaki proizvođač već ima potrebna iskustva i znanja za uvođenje poboljšanja biodiverziteta. Osim toga, proizvođači bi mogli od kupaca povratiti troškove postizanja standarda održivosti.

(103) Može se dogoditi i da privredni subjekti trebaju sarađivati kako bi djelotvorno riješili problem neinformisanosti potrošača o svojstvima održivosti proizvoda koje kupuju. Pojedinačnim djelovanjem možda se neće moći djelotvorno usmjeriti pažnja potrošača na to pitanje i uvjeriti ih da kupuju održivije proizvode. Međutim, pojedinačno djelovanje može biti dovoljno u slučajevima u kojima postoji nezadovoljena potražnja potrošača za održivijim proizvodom, no činjenica da se proizvodom ostvaruju koristi u području održivosti nije

dovoljno jasno prikazana na proizvodima pojedinačnih proizvođača, a svaki proizvođač samostalno može lako pružiti takve informacije.

(104) Ako bi se privredni subjekt našao u nepovoljnom položaju pionira na tržištu jer je pokušao postići standard održivosti pojedinačno, saradnja bi mogla biti potrebna kako bi se konkurente spriječilo da parazitiraju na ulaganju pionira na tržištu. U suprotnom bi konkurenti mogli jednostavno bez ikakvih troškova uvesti proizvodnu ili trgovinsku metodu koju je razvio pionir na tržištu. Međutim, ako bi pionir na tržištu mogao spriječiti parazitiranje upotrebom prava intelektualne svojine, a koja bi konkurente spriječila da primjenjuju tu metodu bez naknade pioniru na tržištu, možda ne bi bilo potrebno da privredni subjekti sarađuju kako bi postigli taj standard.

(105) Privredni subjekt koji djeluje pojedinačno također bi se mogao naći u nepovoljnom položaju pionira na tržištu ako želi proizvesti održiviji proizvod čija je cijena znatno viša od alternative koja nije održiva. U tom slučaju privredni subjekt mogao bi imati poteškoće pri stavljanju održivijeg proizvoda na tržište: njegovi kupci možda neće imati podsticaja ponuditi skuplji proizvod krajnjim potrošačima jer bi ti potrošači vjerovatno nastavili kupovati jeftiniju alternativu. Zbog toga bi proizvodnja održivog proizvoda ili trgovina njime bila malo vjerovatna. U tom slučaju saradnja privrednih subjekata mogla bi biti potrebna kako bi više privrednih subjekata dijelilo finansijsko opterećenje i rizik proizvodnje održivijeg proizvoda i trgovanja njime na tržištu.

(106) Sporazumom o održivosti može se nastojati ispuniti standard održivosti za koji će privredni subjekti pojedinačno primiti naknadu ili subvencije javnog tijela. Osim utvrđivanja jednog ili više razloga za saradnju privredni subjekti moraće pažljivo ocijeniti i neophodnost saradnje za postizanje predmetnog standarda tako da vode računa o toj naknadi ili subvencijama. Ako je, s jedne strane, predmetna naknada ili subvencija dovoljna da privredni subjekti sami snose troškove potrebne za postizanje standarda održivosti, možda neće morati sarađivati kako bi postigli taj standard. Ako se, s druge strane, naknadom ili subvencijom pokriva samo dio troškova koji bi trebali nastati pri postizanju standarda održivosti, privredni subjekti možda će morati sarađivati kako bi podmirili nepodmirene troškove.

(107) Naposljetku, kad ocjenjuju je li pojedinačno djelovanje dovoljno za postizanje konkretnog standarda održivosti, privredni subjekti mogu za orijentaciju razmotriti postojeće jednostrane inicijative kojima je uspješno postignut jednak ili sličan standard pri proizvodnji ili trgovini sličnom količinom proizvoda. Međutim, postojanje jednostranih inicijativa kojima je postignut jednak ili sličan standard samo po sebi ne isključuje neophodnost saradnje privrednih subjekata. Budući da se posebne okolnosti privrednih subjekata koji žele sarađivati, prevladavajući tržišni uslovi u trenutku sklapanja sporazuma i problemi povezani s pojedinačnim postizanjem predmetnog standarda mogu razlikovati, svaki će slučaj trebati ocijeniti zasebno.

5.3.2. Neophodnost odredbi sporazuma o održivosti

(108) Strane sporazuma o održivosti, nakon što su se uvjerile da standard održivosti ne mogu postići strane koje postupaju pojedinačno, moraće ispitati ograničavaju li različite odredbe sporazuma, primjera radi one koje se odnose na cijenu, nivo proizvodnje, inovacije i distribuciju, tržišno natjecanje i, ako ga ograničavaju, jesu li neophodne za postizanje standarda održivosti. U prvom koraku testa neophodnosti privredni subjekti trebaju uporediti vrste odredbi koje su dogovorili s mogućim alternativama, primjera radi cijenu u odnosu na sertifikovanje, nivo proizvodnje u odnosu na udruživanje opreme i razmjenu informacija u odnosu na promociju. Neophodnost ograničenja tržišnog natjecanja koja proizlaze iz neke odredbe, primjera radi određivanje fiksne ukupne cijene nasuprot cjenovnoj premiji, ocjenjuje se u drugom koraku testa neophodnosti.

(109) Da bi se u praksi utvrdilo je li konkretna odredba neophodna za postizanje standarda održivosti, strane sporazuma o održivosti moraju utvrditi pitanja koja ih sprečavaju da ga postignu. Za svako od njih privredni subjekti moraju procijeniti koja bi odredba bila prikladna za rješavanje pitanja kako bi se postigao standard održivosti. U nekim situacijama može postojati nekoliko alternativnih prikladnih odredbi za rješenje pitanja. Ako postoji izbor između dviju ili više takvih odredbi, neophodna odredba jeste ona kojom se najmanje ograničava tržišno natjecanje. Može se dogoditi i da su dvije ili više prikladnih alternativnih odredbi jednako ograničavajuće ili je utvrđivanje najmanje ograničavajuće odredbe izrazito složeno. U takvim slučajevima privredni subjekti mogu odabrati koju će odredbu upotrijebiti, pod uslovom da poštuju druge djelove testa neophodnosti objašnjene u odjeljku 5.4.

(110) Primjera radi, privredni subjekti mogu se suočiti sa sljedećim pitanjima:

(a) ako se pitanje odnosi na manjak povjerenja potrošača u standard održivosti, odredbe koje bi mogle biti prikladne za rješavanje pitanja, zavisno od pojedinačnih okolnosti slučaja, mogu uključivati zahtjev izrade logotipa/oznake čije se poštovanje potvrđuje nezavisnim sistemom sertifikovanja ili zajedničko promovisanje i komercijalizaciju proizvoda. Za razliku od toga, odredba koja se odnosi na cijenu koja se plaća proizvođačima ili na obim proizvodnje koji se stavlja na raspolaganje kupcima na silaznom tržištu vjerovatno ne bi bila prikladna za rješavanje pitanja jer se njome ne bi povećalo povjerenje potrošača u standard održivosti.

Ako su dvije potencijalno prikladne odredbe koje su prethodno utvrđene jedine prikladne opcije kojima se rješava pitanje povjerenja potrošača, odredbom o izradi logotipa/oznake vjerovatno se najmanje ograničava tržišno natjecanje i stoga je neophodna;

(b) ako se pitanje odnosi na manjak iskustva i znanja o održivijim proizvodnim metodama, odredbe koje bi mogle biti prikladne za rješavanje pitanja, zavisno od pojedinačnih okolnosti slučaja, mogu uključivati razmjenu informacija o proizvodnim metodama, primjera radi o upotrebi određenih ulaznih materijala ili opreme, udruživanje određenih aktivnosti, infrastrukture i opreme ili zajedničke aktivnosti istraživanja i razvoja. Za razliku od toga, odredba o količini proizvoda koji se mogu proizvesti ili o distribuciji ili promovisanju proizvoda vjerovatno ne bi bila prikladna za rješavanje pitanja jer se njome ne bi poboljšalo znanje i iskustvo privrednih subjekata.

Ako su tri potencijalno prikladne odredbe koje su utvrđene u prvom stavu jedine dostupne opcije za rješavanje pitanja manjka znanja i iskustva u proizvodnji, odredba o zajedničkom istraživanju i razvoju vjerovatno će biti ona odredba kojom se najmanje ograničava tržišno natjecanje i koja je stoga neophodna. Ako su odredbe o razmjeni informacija o proizvodnim metodama i udruživanju aktivnosti jedine dvije potencijalno prikladne odredbe, okolnosti slučaja moraju se detaljno ocijeniti kako bi se utvrdilo koja bi odredba bila najmanje ograničavajuća;

(c) ako se pitanje odnosi na nesigurnosti povezane s komercijalizacijom proizvoda, odnosno nesigurnosti u pogledu količina koje bi se mogle prodati, odredbe koje bi mogle biti prikladne za rješavanje pitanja, zavisno od pojedinačnih okolnosti slučaja, mogu biti obaveze otkupa nekih kupaca, primjera radi kupovina minimalne količine proizvoda godišnje, i konkretni aranžmani distribucije između proizvođača ili između proizvođača i njihovih kupaca, kao što su podjela kupaca i isključiva opskrba ili isključiva kupovina. Za razliku od toga, odredba o cijeni po kojoj se proizvodi mogu dalje preprodavati na silaznom tržištu ili odredba o prekidu proizvodnje alternativnih neodrživih proizvoda vjerovatno ne bi bila prikladna za rješavanje pitanja jer se njome rješavaju druga pitanja, a ne nesigurnosti u pogledu obima komercijalizacije.

Ako su dvije utvrđene potencijalno prikladne odredbe, odnosno obaveze otkupa i aranžmani distribucije, jedine odredbe kojima se rješava pitanje nesigurnosti u pogledu obima

komercijalizacije, okolnosti slučaja moraju se detaljno ocijeniti kako bi se utvrdilo koja bi odredba bila najmanje ograničavajuća;

(d) ako se pitanje odnosi na pokrivanje dodatnih troškova nastalih poštovanjem standarda, odredbe koje bi mogle biti prikladne za rješavanje pitanja, zavisno od pojedinačnih okolnosti slučaja, mogu obuhvatati obaveze u pogledu plaćanja ili cijena koje preuzimaju kupci ili obaveze kupovine minimalne količine proizvoda. Za razliku od toga, odredba kojom se zabranjuje razvoj drugih održivih ili neodrživih proizvoda vjerovatno ne bi bila prikladna jer se njome ne bi direktno snizili troškovi proizvodnje u skladu s predmetnim standardom održivosti.

Ako su dvije utvrđene potencijalno prikladne odredbe jedine odredbe kojima se rješava pitanje pokrivanja dodatnih troškova, okolnosti slučaja moraju se detaljno ocijeniti kako bi se utvrdilo koja bi odredba bila najmanje ograničavajuća;

(e) ako se pitanje odnosi na manjak znanja potrošača o dodatoj vrijednosti održivije proizvodnje ili prodaje proizvoda, ono bi se moglo prikladno riješiti odredbom koja se odnosi na zajedničko promovisanje proizvoda od strane proizvođača ili kupaca na silaznom tržištu. Za razliku od toga, odredba koja se odnosi na podjelu kupaca ili tržišta vjerovatno ne bi bila prikladna za rješavanje pitanja jer ne bi poboljšala znanje potrošača o dodatoj vrijednosti održivije proizvodnje ili prodaje.

U tom slučaju, ako postoji samo jedna prikladna odredba (zajedničko promovisanje) za rješavanje tog pitanja, ona se ujedno smatra i najmanje ograničavajućom odredbom koja je stoga neophodna;

(f) ako se pitanje odnosi na nepovoljan položaj pionira na tržištu (održiviji proizvod suočavao bi se sa snažnom konkurencijom manje održivih i jeftinijih alternativnih proizvoda), odredbe koje bi mogle biti prikladne za rješavanje pitanja, zavisno od pojedinačnih okolnosti slučaja, mogu obuhvatati zajedničko promovisanje održivijeg proizvoda, obavezivanje trgovaca na malo da će namiriti određeni dio svojih potreba kupovinom od proizvođača održivijeg proizvoda, izraženo kao procenat svih zamjenjivih proizvoda, ili obavezivanje određenog broja trgovaca na malo da će namiriti svoje potrebe kupovinom isključivo od proizvođača održivijeg proizvoda. Za razliku od toga, odredba o razmjeni informacija o proizvodnji vjerovatno ne bi bila prikladna za rješavanje pitanja jer se njome ne rješava pitanje zamjene proizvoda u prodaji.

Ako su tri utvrđene odredbe, odnosno zajedničko promovisanje, minimalna kupovina i isključiva kupovina, jedine prikladne za rješavanje pitanja, najmanje ograničavajuća i stoga neophodna odredba vjerovatno će biti odredba o zajedničkom promovisanju održivijeg proizvoda. Ako su odredbe o minimalnoj kupovini trgovaca na malo i isključivoj kupovini trgovaca na malo jedine prikladne opcije, najmanje ograničavajuća i stoga neophodna odredba vjerovatno će biti odredba o minimalnoj kupovini.

Pri ocjenjivanju privredni subjekti trebaju razmotriti realne, a ne isključivo hipotetičke alternative odredbi koje bi im mogle pomoći u postizanju standarda održivosti.

(111) Ako postoje alternativne odredbe i privredni subjekti odaberu onu: i. koja nije prikladna za rješavanje određenog pitanja koje ih sprečava da postignu predmetni standard održivosti ili ii. koja nije najmanje ograničavajuća u poređenju s drugim odredbama, konkretna odabrana odredba smatrala bi se nesukladnom s članom 210.a i stoga bi bila izvan područja primjene isključenja. Ako sporazum o održivosti sadržava i druge odredbe koje privrednim subjektima omogućuju postizanje standarda održivosti koji nastoje postići, te odredbe i dalje mogu biti neophodne i na njih se stoga može primijeniti član 210.a ako samostalno, bez odredbe koja bi bila proglašena nevažećom, postižu predmetni standard održivosti.

(112) Naposljetku, sporazumi kojima se privredni subjekti iz drugih država članica isključuju iz sudjelovanja u standardu održivosti bez legitimnog opravdanja neće zadovoljiti kriterijume iz testa neophodnosti za potrebe člana 210.a.

Primjer 1.: Proizvođači mlijeka i mliječnih proizvoda iz određene regije države članice dogovore s proizvođačem sira da će proizvoditi samo meki i svježi sir jer proizvodnja tvrdog sira dovodi do relativno većih emisija CO2. Osim toga, proizvođači mlijeka i mliječnih proizvoda dogovore da će upotrebljavati kravlji stajnjak za proizvodnju energije s pomoću sistema anaerobne razgradnje metana. Kako bi se smanjio ugljenični otisak prevoza sira, u sporazumu se navodi i da će se meki i svježi sir prodavati samo u državi članici u kojoj se nalaze proizvođači. Međutim, neke susjedne države članice jednako su udaljene kao i druge regije države članice u kojoj proizvođači imaju poslovno sjedište.
Takav sporazum neće biti neophodan za postizanje standarda smanjenja emisija CO2 povezanih s proizvodnjom i trgovinom sira njime jer se emisije CO2 mogu smanjiti na manje ograničavajući način, i to utvrđivanjem objektivnog uslova na osnovu udaljenosti izračunate od područja proizvodnje do područja prodaje, primjera radi 200 km.

Primjer 2.: Scenario je isti kao u primjeru 1. Međutim, proizvođači mlijeka i mliječnih proizvoda odlučuju ograničiti sudjelovanje u sporazumu na proizvođače mlijeka i mliječnih proizvoda s poslovnim sjedištem u istoj državi članici kako bi se olakšala kontrola usklađenosti s kriterijumima proizvodnje jer proizvođači imaju dugotrajnu saradnju s nacionalnim kontrolorom koji ne posluje izvan te države članice.
Takav sporazum neće biti neophodan za postizanje standarda jer se emisije CO2 mogu smanjiti na manje ograničavajući način, odnosno tako da se postupak kontrole sprovede u drugim državama članicama na način da ga sprovede ili isti ili drugi kontrolor koji je spreman pružiti tu uslugu.

5.4. Korak 2. – Neophodnost ograničenja tržišnog natjecanja

(113) Ako je sklapanje sporazuma o održivosti razumno potrebno za postizanje standarda održivosti, mora se utvrditi je li svako ograničenje tržišnog natjecanja nametnuto sporazumom neophodno za postizanje tog standarda.

(114) Za potrebe člana 210.a ograničenje tržišnog natjecanja neophodno je za postizanje standarda održivosti ako je ono razumno potrebno za postizanje tog standarda.

(115) U prvom koraku analiza je bila usmjerena na pitanje je li odabrana vrsta odredbe prikladna za rješavanje prepreke postizanju standarda održivosti i postoje li alternativne odredbe kojima bi se prikladno riješilo to pitanje na manje ograničavajući način. Za razliku od toga, u drugom koraku analiza je usmjerena na pitanje je li ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u svakoj odredbi sporazuma o održivosti najmanje ograničavajuća opcija za postizanje predmetnog standarda. To pak zavisi od prirode i intenziteta ograničenja.

5.4.1. Priroda ograničenja

(116) Priroda ograničenja odnosi se na parametar tržišnog natjecanja koji je ograničen odredbom ili odredbama sporazuma o održivosti, kao što su cijena, nivo proizvodnje, kvalitet, izbor ili inovacije.

(117) Ocjenjivanje „prirode” ograničenja zahtijeva razmatranje: i. načina na koji se konkretni parametar tržišnog natjecanja ograničava pojedinačnom odredbom i ii. postoji li realna i manje ograničavajuća alternativa toj odredbi. Strane sporazuma o održivosti trebaju odabrati ograničenje koje ima najmanje negativan učinak na tržišno natjecanje uz istovremeno postizanje standarda održivosti.

(118) Ako se odredba odnosi na cijene, ocjenjivanje prirode ograničenja može od privrednih subjekata zahtijevati da odaberu hoće li dogovoriti ograničenje u obliku određivanja cijene, odnosno određivanja fiksne minimalne cijene ili određivanja fiksne ukupne cijene, cjenovne premije ili neko drugo ograničenje određivanjem cijena. Primjera radi, ako bi se poštovanjem standarda održivosti privrednim subjektima nametnuli troškovi koje se može jednostavno odvojiti od ostalih troškova koje bi inače snosili, cjenovna premija može činiti prikladno ograničenje. Tomu je tako jer bi cjenovna premija odražavala troškove koje privredni subjekti snose poštovanjem standarda održivosti, a ne bi uticala na ostale troškove koje bi snosili nezavisno od standarda održivosti.

(119) Primjer toga bila bi odredba kojom je propisano plaćanje cjenovne premije kako bi se proizvođačima peradi nadoknadili troškovi upotrebe ekološke hrane za životinje umjesto konvencionalne hrane za životinje. Alternativa toj odredbi moglo bi biti određivanje fiksne ukupne cijene po kojoj prerađivači mogu kupiti perad u iznosu kojim bi se proizvođačima nadoknadili dodatni troškovi upotrebe ekološke hrane za životinje. U tom slučaju određivanje fiksne ukupne cijene po kojoj prerađivači mogu kupiti perad vjerovatno bi bilo više ograničavajuće od dogovaranja cjenovne premije koja je odvojena od kupovne cijene. Tomu je tako jer ograničenje cjenovne premije utiče samo na jednu sastavnicu ukupne cijene koja se plaća za meso peradi, čime se ostavlja prostor za natjecanje u pogledu drugih sastavnica koje određuju cjelokupnu cijenu peradi, kao što su infrastruktura, upravljanje zemljištem, snabdijevanje vodom i električna energija.

(120) Za razliku od toga, ako bi se postizanjem standarda održivosti nametnuli dodatni troškovi za vrijeme cijelog proizvodnog postupka, određivanje fiksne ukupne cijene po kojoj proizvođači mogu kupiti perad može biti razumno potrebno. Primjera radi, to se može dogoditi kad se standard održivosti odnosi na više zahtjeve u pogledu dobrobiti i zdravlja životinja za perad, kao što su hranjenje održivijom hranom, više prostora u kavezima, više vremena na otvorenom i profesionalna veterinarska njega. Možda će biti potrebno odrediti fiksnu ukupnu cijenu ako troškovi održivije proizvodnje ili trgovine čine većinu ukupnih troškova proizvodnje i/ili trgovine. To se može dogoditi ako je malo elemenata proizvodnje i/ili trgovine na koje sporazum o održivosti ne utiče ili ako takvih elemenata nema. Međutim, privredni subjekti moraju biti svjesni da je određivanje fiksne ukupne cijene ozbiljno ograničenje tržišnog natjecanja i stoga se mora smatrati krajnjom mjerom u situaciji u kojoj se nijednim drugim ograničenjem ne bi djelotvorno postigao predmetni standard održivosti.

(121) Odredba se može odnositi na udio potreba koje kupci namiruju kupovinom od proizvođača koji su strane sporazuma o održivosti. Kako bi ocijenili prirodu ograničenja, privredni subjekti možda će morati odabrati hoće li dogovoriti zahtjeve za kupovinu minimalne količine, zahtjeve za kupovinu fiksne količine ili neku drugu obavezu kupovine. Ako proizvođači trebaju biti sigurni da mogu prodati dovoljnu količinu svojih proizvoda da bi pokrili svoje troškove, ali ne znaju o kojoj se količini tačno radi, dogovaranje minimalne količine mogla bi biti najmanje ograničavajuća odredba za postizanje standarda održivosti. Primjera radi, ako se standardom za uzgoj pataka nastoji smanjiti antimikrobna otpornost zabranom upotrebe antimikrobnih sredstava i primjenom alternativa, primjera radi vakcina, probiotika i prebiotika, proizvođači će možda morati osigurati prodaju minimalne količine pačjeg mesa godišnje kako bi pokrili dodatne troškove upotrebe alternativa antimikrobnim sredstvima. Međutim, ako je količina mesa koja se može preraditi ograničena, možda će biti razumno potrebno utvrditi tačnu ili maksimalnu količinu kako bi se osiguralo da se sve proizvedeno pačje meso djelotvorno preradi.

5.4.2. Intenzitet ograničenja

(122) Utvrđivanje intenziteta ograničenja uključuje ocjenjivanje kvantitativnog nivoa ograničenja u pogledu cijene, nivoa proizvodnje i eventualno kvaliteta, izbora i inovacija te trajanja ograničenja.

5.4.2.1. Kvantitativni nivo ograničenja

(123) Pojam kvantitativnog nivoa ograničenja odnosi se na mjeru u kojoj će predmetno ograničenje vjerovatno uticati na relevantne parametre tržišnog natjecanja. Kvantitativni nivo ograničenja biće neophodan ako dogovaranje nižeg nivoa ograničenja smanjuje vjerovatnoću da strane postignu standard održivosti.

(124) Ako bi predmetno ograničenje direktno ili indirektno dovelo do povećanja cijene, ocjenjivanje bi trebala biti usmjereno na nivo povećanja cijene koja je razumno potrebna kako bi privredni subjekti postigli predmetni standard održivosti. U tom bi ocjenjivanju trebalo uzeti u obzir tri elementa: i. procijenjene nastale troškove i procijenjene izgubljene prihode; ii. nivo sigurnosti da će se očekivani nastali troškovi i izgubljeni prihodi ostvariti i iii. vjerovatnoću povraćaja ulaganja u odnosu na druge alternative.

(125) S obzirom na to da će izračun nastalih troškova i izgubljenih prihoda zavisiti od niza neizvjesnih faktora, od privrednih subjekata ne može se očekivati da izračunaju precizno povećanje cijene po kojoj će moći postići standard održivosti. Umjesto toga, trebali bi nastojati izračunati prosječnu procjenu nastalih troškova i izgubljenih prihoda za sve privredne subjekte koji snose takve troškove ili gube takve prihode prema najuvjerljivijem scenariju s obzirom na uslove i kretanja na tržištu. Ograničenje vjerovatno neće zadovoljiti ovaj korak analize neophodnosti ako je rezultat izračuna procijenjenih troškova i izgubljenih prihoda pogrešan. To se može dogoditi ako se rezultat temelji na malo vjerovatnim pretpostavkama tržišnih kretanja troškova ulaznih materijala ili ako se pri izračunu izgubljenih prihoda ne uzmu potpuno u obzir mogući prihodi do kojih bi mogla dovesti održiva proizvodnja ili trgovina.

(126) Opisana tri elementa imaju komplementarne svrhe. Elementom iz podtačke i. stranama sporazuma o održivosti nastoje se nadoknaditi dodatni troškovi i izgubljeni prihodi sprovođenjem standarda održivosti. Elementom iz podtačke ii. strane sporazuma o održivosti nastoje se zaštititi od neočekivanih odstupanja u troškovima i gubitku prihoda. Elementom iz podtačke iii. nastoji se osigurati da je za strane sporazuma o održivosti profitabilnije sprovesti standard održivosti nego ne sprovesti standard ili preduzeti drugo ulaganja koje može dovesti do manje održive proizvodnje ili trgovine.

(127) Stoga su elementi iz podtačaka ii. i iii. iz prethodne tačke finansijski podsticaj stranama sporazuma o održivosti da sklope sporazum o održivosti. Iznos podsticaja, odnosno zbir elemenata iz podtačaka ii. i iii. iz tačke (124), vjerovatno će zadovoljiti kvantitativni dio testa neophodnosti ako ne premašuje 20 % naknade koja se inače isplaćuje za nastale troškove i izgubljene prihode (element iz podtačke i.). Ako je podsticaj veći od 20 %, potrebno je sprovesti analizu neophodnosti za pojedini slučaj.

(128) Revizijom koju obavlja treća strana može se potvrditi da su relevantno plaćanje primili privredni subjekti koji zapravo snose troškove i gube prihode. To se može učiniti i tako da se krajnjim potrošačima osigura transparentnost u pogledu procenta ili iznosa konačne potrošačke cijene koji su relevantni privredni subjekti primili za kupovinu poljoprivrednog proizvoda.

Primjer: Iako postoji potražnja za jagodama bez pesticida, potrošači slabo prihvataju više cijene. Proizvodnja jagoda bez pesticida zahtijevala bi dodatno ulaganje u opremu i dovela do nastanka dodatnih troškova rada, što bi rezultiralo povećanjima cijena. Potrošači bi vjerovatno manje kupovali skuplje jagode bez pesticida i stoga bi se prodaja proizvođača mogla smanjiti. Osim toga, ako potrošači ne bi kupovali jagode bez pesticida, propao bi veći udio jagoda. Stoga

bi se svako ko želi proizvoditi jagode bez pesticida našao u nepovoljnom položaju pionira na tržištu.
Skupina proizvođača i trgovaca na malo razvije inicijativu u okviru koje trgovci na malo pristaju plaćati poljoprivrednicima koji učestvuju u inicijativi dodatnih 1,20 EUR po kilogramu za jagode bez pesticida. Podsticaj se temelji na studiji kojom je utvrđeno:

(a) da se očekuje da će dodatni troškovi rada i opreme za proizvodnju jagoda bez pesticida u prosjeku iznositi 1 EUR po kilogramu za sve proizvođače koji učestvuju u sporazumu;

(b) da proizvođači trebaju dodatni podsticaj od 0,12 EUR po kilogramu za sklapanje sporazuma jer potrošači mogu izgubiti interes za kupovinu održivih jagoda, jagode mogu propasti i stoga se trošak proizvodnje može povećati. Kao rezultat toga možda će biti potrebno i raskinuti sporazum, što će dovesti do gubitaka za proizvođače koji su sproveli potrebna ulaganja;

(c) da proizvođači mogu ostvariti povraćaj ulaganja od 0,05 EUR po kilogramu ako ne sklope sporazum i umjesto toga pređu na drugu kombinaciju pesticida, bez povećanog rizika od propadanja. Stoga bi ostvareni povraćaj ulaganja u proizvodnju jagoda bez pesticida trebao biti veći od 0,05 EUR.

Ukupna cjenovna premija od 1,20 EUR po kilogramu veća je od nastalih troškova i izgubljenih prihoda u vrijednosti od 1 EUR po kilogramu za postizanje standarda održivosti. Međutim, cjenovna premija uključuje i podsticaj od najviše 20 % naknade za nastale troškove i izgubljene prihode, što je u ovom slučaju 0,20 EUR po kilogramu. To je neophodno: i. kako bi se osiguralo efikasno prihvatanje standarda održivosti među proizvođačima, ii. s obzirom na rizik da proizvođači raskinu sporazum jer bi potrošači mogli izgubiti interes za kupovinu održivih jagoda i s obzirom na povećanje troškova proizvodnje te iii. uzimajući u obzir činjenicu da proizvođači mogu ostvariti povraćaj od 0,05 EUR po kilogramu od alternativnog ulaganja ako odluče da neće sklopiti sporazum o održivosti. Iznos od 0,12 EUR po kilogramu koji je dodijeljen za nesigurnost (vidjeti tačku (b)) odgovara očekivanom povećanju troškova i izgubljenog prihoda. Iznos od 0,08 EUR po kilogramu dodijeljen za povraćaj ulaganja (vidjeti tačku (c)) veći je od alternativnog neodrživog ulaganja s povraćajom od 0,05 EUR po kilogramu.

Međutim, ako bi podsticaj bio veći od 0,20 EUR po kilogramu, u svakom bi pojedinačnom slučaju trebalo ocijeniti usklađenost povećanja cijene s uslovom neophodnosti.

5.4.2.2. Trajanje ograničenja

(129) Pri ocjenjivanju trajanja ograničenja, odnosno broja mjeseci ili godina za vrijeme kojih bi se ograničenje primjenjivalo, postavlja se pitanje bi li kraće trajanje ograničenja smanjilo vjerovatnoću postizanja standarda održivosti. S jedne strane, ako troškovi sprovođenja standarda održivosti nastaju za vrijeme cijelog trajanja sprovođenja, ograničenje će se možda morati primjenjivati za cijelog trajanja sporazuma o održivosti. To se može dogoditi kad proizvodnja održivijeg proizvoda zahtijeva kupovinu skupljeg ulaznog materijala koji bi kupci proizvoda trebali kontinuirano finansirati za cijelog trajanja sporazuma o održivosti. S druge strane, ako je za postizanje standarda održivosti potrebno samo jednokratno ulaganje (primjera radi, standardom se zahtijeva da se u jednom navratu kupi oprema ili infrastruktura koja se zatim može ponovno koristiti u budućnosti), ograničenje će možda biti potrebno samo u periodu potrebnom za osiguranje povraćaja sredstava utrošenih na ulaganje.

Primjer 1.: Trgovci na malo pristaju plaćati poljoprivrednicima koji uzgajaju lubenice cjenovnu premiju kako bi mogli kupiti inovativne alate za navodnjavanje. Cjenovnu premiju potrebno je plaćati tri godine jer poljoprivrednici ne mogu platiti potreban iznos unaprijed. Nakon tri godine poljoprivrednici će uspjeti ostvariti povraćaj troškova nastalih kupovinom

opreme i počeće štedjeti na potrošnji vode zahvaljujući upotrebi tih alata. Stoga nastavak plaćanja cjenovne premije nakon tri godine ne bi bio neophodan u smislu trajanja.

Primjer 2.: U sličnom scenariju kao u prvom primjeru poljoprivrednici koji uzgajaju lubenice i trgovci na malo dogovore da će proizvoditi lubenice bez pesticida i upotrebljavati organske pesticide umjesto hemijskih pesticida samo ako nemaju drugog izbora. Cjenovna premija koju trgovci na malo pristaju platiti viša je od one iz prvog primjera. Plaćanjem cjenovne premije osigurava se i naknada za kupnju alata za navodnjavanje. Međutim, budući da je neupotreba pesticida ili upotreba samo organskih pesticida ponavljajući trošak za poljoprivrednike koji uzgajaju lubenice, dio cjenovne premije koji se plaća za neupotrebu pesticida ili za upotrebu organskih alternativa ako je to potrebno moraće se kontinuirano plaćati za cijelog trajanja sporazuma o održivosti, dok će plaćanje dijela koji se odnosi na alate za navodnjavanje morati prestati nakon tri godine.

5.4.2.3. Nema zahtjeva za ocjenjivanje pokrivenosti tržišta ograničenjem

(130) Pri sastavljanju člana 210.a suzakonodavci su nastojali osigurati što šire prihvatanje standarda održivosti od strane privrednih subjekata. Kako bi podstakli privredne subjekte da postignu standarde više od standarda koji su propisani pravom Unije ili nacionalnim pravom, stvorili su posebnu ravnotežu između: i. ex ante uslova za utvrđivanje neophodnosti i ii. mogućnosti za ex post intervenciju. Time se nastoji podstaći široko prihvatanje standarda održivosti bez rizika od intervencije tijela za zaštitu konkurencije, osim ako dođe do određenog visokog stepena negativnih efekata na tržište. Osim toga, ocjenjivanje pokrivenosti tržišta opterećenje je za privredne subjekte jer bi morali utvrditi tačan broj privrednih subjekata s kojima će morati sarađivati u početnim fazama sporazuma i potencijalno isključiti druge privredne subjekte. To u konačnici može dovesti do slabije primjene standarda održivosti.

(131) Primjera radi, ako skupina proizvođača zajedno uspješno postigne standard održivosti u određenoj regiji i ako druga skupina proizvođača koji takođe posluju u toj regiji sazna za njihov uspjeh i želi se pridružiti sporazumu prve skupine, na osnovu člana 210.a druga skupina može se pridružiti sporazumu i sprovesti standard održivosti čak i ako bi se on mogao postići te je možda već i postignut s manjom pokrivenošću tržišta proizvođačima.

(132) Stoga, za razliku od člana 101. stava 3. UFEU-a, članom 210.a ne zahtijeva se analiza pokrivenosti tržišta ograničenjem konkurencije da bi se utvrdilo je li ograničenje neophodno. Nasuprot tome, pokrivenost tržišta može dovesti do ex post intervencije tijela za zaštitu konkurencije ako uzrokuje visok stepen negativnih efekata na tržište, kako je objašnjeno u odjeljku 8.

(133) Međutim, nedostatak potrebe za ocjenom pokrivenosti tržišta ne znači da nije potrebno ocijeniti vrstu privrednih subjekata s kojima proizvođač ili proizvođači moraju sarađivati, kako je opisano u prvom koraku testa neophodnosti.

Primjer 1.: Deset proizvođača iz Ekvadora odluči poboljšati standarde uzgoja kakaa tako što će proizvoditi samo organski kakao. Dogovore se s proizvođačem čokolade da će im plaćati cjenovnu premiju od 0,50 EUR po kilogramu organskog kakaa, koji će se koristiti kao sastojak u čokoladnim proizvodima označenima logotipom održivosti. Prije početka sprovođenja sporazuma još jedna skupina proizvođača i još jedan proizvođač čokolade takođe pokažu interes za učestvovanje. Prvih 10 proizvođača ocijeni da bi 10 proizvođača i proizvođač čokolade koji su prvi odlučili sklopiti sporazum mogli sami (kao skupina) postići standard bez pomoći druge skupine proizvođačâ i proizvođača čokolade. Ipak, pozovu ih da im se pridruže. U ovom primjeru test neophodnosti ne sprječava sve zainteresovane proizvođače i proizvođače čokolade da učestvuju u sporazumu. Tomu je tako jer sklapanje sporazuma pokazuje da

proizvođači moraju udružiti snage s barem jednim kupcem (u ovom slučaju s proizvođačem čokolade) kako bi se postigao standard. Činjenica da je početna skupina proizvođača i kupca proširena i da je time povećana pokrivenost tržišta sporazumom nije bitna stavka u testu neophodnosti.

Primjer 2.: U istom scenariju kao u prvom primjeru dobavljač sjemena kao ulaznog materijala iskazuje želju da se pridruži sporazumu nakon što su 10 proizvođača i proizvođač čokolade sproveli sporazum.
U ovom primjeru test neophodnosti onemogućava naknadno učestvovanje dobavljača ulaznog materijala. Tomu je tako jer je analiza neophodnosti pokazala da je učestvovanje proizvođačâ i barem jednog kupca dovoljno. Stoga učestvovanje dobavljača ulaznog materijala nije neophodno.

5.5. Primjeri primjene testa neophodnosti

Primjer 1.: Primjenom određene tehnike uzgoja riže upotrebljava se manje vode nego primjenom tradicionalnih tehnika uzgoja riže, ne upotrebljavaju se vještačka đubriva ni pesticidi. Primjenom te tehnike doprinosi se održivoj upotrebi i zaštiti pejzaža, vode i tla te se smanjuje upotreba pesticida. Međutim, za primjenu te tehnike potrebna su dodatna ulaganja finansijskih sredstava i vremena od strane proizvođača riže, a profitabilna je samo u slučaju šire primjene. Tri zadruge za proizvodnju riže dogovaraju da će proizvoditi „održivu rižu" u skladu s prethodno navedenom tehnikom uzgoja. Trgovac na malo pristaje kupiti određenu količinu održive riže – 100 tona godišnje u tri godine.
Tri zadruge izračunale su da bi trebale proizvesti najmanje 95 tona riže godišnje u tri godine da bi se njihovim ulaganjem ostvarila potrebna ekonomija razmjera za postizanje standarda održivosti i ostvarivanje razumnog povraćaja ulaganja. Kako bi se potrošači podstakli da kupuju održivu rižu, tri zadruge i trgovac na malo dogovaraju da preprodajna cijena trgovca na malo neće biti više od 15 % veća od prosječne cijene koju trgovac na malo naplaćuje za konvencionalnu rižu. Međutim, s obzirom na trošak ulaznih materijala i rada, održiva riža košta trgovca na malo 30 % više nego konvencionalna riža.

Većina drugih kupaca na tržištu, kao što su trgovci na malo, izrađivači i trgovci na veliko, uglavnom su zainteresovani za kupovinu konvencionalne riže, koja se prodaje po nižoj cijeni. Potrošači pokazuju interes za kupovinu održivije riže, no nijesu svjesni u kojoj mjeri proizvodnja konvencionalne riže podrazumijeva upotrebu đubriva i pesticida, kao ni količine vode koja se troši u tu svrhu.

Korak 1:

Može li se standard održivosti postići i pojedinačnim djelovanjem?

Zadruge za proizvodnju riže ne bi mogle pojedinačno finansirati proizvodnju održive riže. Tomu je tako jer ne bi bile sigurne mogu li rižu staviti na tržište, s obzirom na to da je većina kupaca zainteresovana za kupovinu konvencionalne riže, koja se prodaje po nižoj cijeni. Stoga tri zadruge pojedinačno ne mogu efikasno donijeti standard. U tom će slučaju sporazum s trgovcem na malo kojim se on obavezuje kupiti najmanje 100 tona održive riže godišnje vjerovatno biti neophodan.

Potrebno je zasebno ocijeniti sporazum da preprodajna cijena trgovca na malo za održivu rižu ne bi bila 15 % iznad prosječne cijene konvencionalne riže. Održiva riža košta 30 % više od konvencionalne riže i postoji rizik da potrošači ne bi kupili dovoljne količine te riže. Stoga bi sporazum o promovisanju održive riže vjerovatno bio neophodan jer u suprotnom trgovac na malo ne bi mogao nastaviti kupovati od tih triju zadruga. Svaka od triju zadruga i trgovac na

malo pojedinačno ne mogu promovisati rižu jer im je potrebna međusobna pomoć u tome s obzirom na to da su proizvodnja i prodaja održive riže međusobno povezane.

Neophodnost odredbe sporazuma o održivosti

Sporazum o kupovini određene količine održive riže godišnje vjerovatno bi bio neophodan jer samo jedan trgovac na malo učestvuje u sporazumu o održivosti, a proizvodnja održive riže podrazumijeva dodatne troškove za proizvođače. Druga mogućnost za pokrivanje troškova bila bi odredba kojom se trgovac na malo obavezuje samo na promovisanje održive riže, ali ne i na kupovinu minimalne količine. Međutim, time se trima zadrugama ne bi zajamčila dovoljna sigurnost jer je konvencionalna riža 30 % jeftinija, a potrošači uopšteno nijesu svjesni implikacija konvencionalne proizvodnje riže.

Kad je riječ o sporazumu o naplaćivanju preprodajne cijene održive riže koja nije više od 15 % veća od cijene konvencionalne riže, postoji manje ograničavajući način promovisanja kupovine održive riže. S obzirom na to da je problem u manjku informisanosti potrošača o prednostima održive riže, tri zadruge i trgovac na malo mogli bi sklopiti sporazum o sertifikovanju, primjera radi za razvoj oznake za održivu rižu angažovanjem treće strane. Treća strana ocjenjivala bi i potvrđivala usklađenost riže s održivim proizvodnim metodama. Oznakom bi se potrošače moglo informisati o efektu konvencionalne proizvodnje riže na okolinu. Trgovac na malo stoga bi mogao slobodno odrediti preprodajnu cijenu održive riže, a upotrebom oznake mogao bi efikasno zadovoljiti potražnju potrošača za održivom rižom.

Korak 2: neophodnost prirode i intenziteta ograničenja

Pri ocjenjivanju prirode obaveze kupovine 100 tona održive riže godišnje alternativa bi mogla biti obaveza trgovca na malo da kupi svu održivu rižu potrebnu za preprodaju od triju zadruga. Međutim, time se ne bi postigao standard održivosti jer tri zadruge ne bi bile sigurne da će trgovac na malo stvarno kupiti potrebnu količinu proizvedene riže. Tomu je tako jer trgovac na malo možda ne bi trebao svih 100 tona održive riže u određenoj godini i zadruge stoga ne bi imale podsticaja da izvrše potrebna ulaganja.

Pri ocjenjivanju intenziteta ograničenja u obliku obaveze kupovine 100 tona održive riže godišnje u tri godine, ograničenje se čini neophodnim jer tri zadruge trebaju proizvesti najmanje 95 tona održive riže godišnje u tri godine kako bi ostvarile povraćaj dodatnog ulaganja. Zbog novosti i nesigurnosti standarda održivosti kupovina dodatnih pet tona održive riže za trgovca na malo predstavlja osiguranje ako dođe do pogrešnog izračuna. Stoga će obaveza kupovine 100 tona održive riže vjerovatno biti neophodna za postizanje predmetnog standarda održivosti.

Primjer 2.: Postoji regionalna inicijativa za poboljšanje životnih uslova svinja. Poljoprivrednici koji učestvuju u njoj dogovaraju s klanicom i dvama prerađivačima mesa da će povećati veličinu prostora po svinji na svojim poljoprivrednim gazdinstvima iznad zakonskog minimuma. Lokalni zakoni o očuvanju zemljišta radi biodiverziteta većini poljoprivrednika otežavaju povećanje veličine prostora za uzgoj svinja jer bi bili prisiljeni smanjiti broj uzgojenih svinja kako bi ispunili standard. Zbog toga bi poljoprivrednici koji učestvuju u inicijativi bili u finansijski nepovoljnijem položaju od poljoprivrednika koji u njoj ne učestvuju.
Inicijativom se stoga predviđa da prerađivači poljoprivrednicima plate dodatnih 1,00 EUR po kilogramu prodatog mesa kao cjenovnu premiju kako bi im se nadoknadilo smanjenje proizvodnje i povećanje troškova. Plaćena cjenovna premija odgovara dobiti koju bi poljoprivrednici inače ostvarili konvencionalnim uzgojem svinja i maloj marži kojom se poljoprivrednike podstiče da sklope sporazum. Jedan prerađivač mogao bi preraditi cjelokupnu proizvodnju poljoprivrednikâ i pokriti povezano finansijsko opterećenje. Međutim, drugi

prerađivač pridružio se inicijativi jer želi ući na tržište održivijih proizvoda. Inicijativom se ujedno utvrđuje da će uključena klanica klati isključivo svinje uzgojene u skladu s predmetnim standardima o dobrobiti životinja kako bi se izbjeglo miješanje njihovog mesa s mesom životinja uzgojenih na konvencionalan način.

Korak 1:

Može li se standard održivosti jednako postići pojedinačnim djelovanjem?

Prva alternativa koju treba razmotriti jeste mogu li učesnici sporazuma postići standard održivosti djelujući pojedinačno, a ne zajedno. Poljoprivrednik koji bi sam povećao veličinu prostora po svinji na svojem poljoprivrednom gazdinstvu izgubio bi dio svojih prihoda i potencijalno pristup svojim kupcima, koji bi kupovali od drugih poljoprivrednika zbog smanjenja količine ponude ili povećanja prodajne cijene prvog poljoprivrednika. Međutim, iako bi se poljoprivrednici koji djeluju zajedno bez učestvovanja prerađivača međusobno takmičili pod jednakim uslovima, i dalje bi bili u nepovoljnom položaju u odnosu na poljoprivrednike koji su odlučili da neće pristupiti sporazumu o održivosti. Ujedno bi imali poteškoće u pronalaženju kupaca koji bi pristali platiti višu cijenu za meso održivo uzgojenih životinja. Stoga će sporazum između samih poljoprivrednika i između poljoprivrednika i prerađivača kao kupaca proizvoda od mesa vjerovatno biti neophodan, za razliku od jednostranog djelovanja. Naposljetku, učestvovanje klanice u načelu je nužno jer osigurava da se meso od svinja koje su obuhvaćene sporazumom odvaja od mesa od svinja koje njime nijesu obuhvaćene.

Neophodnost odredbe sporazuma o održivosti

Nadalje, kad je riječ o plaćanju cjenovne premije, prerađivači bi se umjesto toga mogli obavezati kupiti svo meso od svinja uzgojenih u skladu s inicijativom po cijeni konvencionalnih svinja. Poljoprivrednici obično nemaju problema u pronalaženju kupaca i lako bi mogli prodati proizvode od mesa svojih svinja. Međutim, ako bi primijenili kriterijume održivosti, morali bi prodavati uz gubitke jer bi morali smanjiti broj životinja, a da zauzvrat ne dobiju ništa. Stoga bi plaćanje cjenovne premije vjerovatno bilo neophodno.

Kad je riječ o obavezi klanice da kolje samo životinje uzgojene u skladu sa standardom održivosti, poljoprivrednici bi umjesto toga mogli zatražiti da klanica odvoji i jasno odredi koje meso dolazi od njihovih svinja. To bi vjerovatno dovelo do nekih dodatnih troškova jer bi održavanje dviju odvojenih linija u klanici moglo rezultirati neefikasnostima u klanju životinja. Međutim, pod uslovom da klanica pronađe način za efikasno upravljanje dvjema linijama, klanje obiju vrsta životinja omogućilo bi joj da ostvari veći promet i tako nadoknadi troškove odvajanja dviju vrsta mesa za preradu. Sporazum s klanicom o klanju samo održivo uzgojenih životinja vjerovatno ne bi bio neophodan.

Korak 2: neophodnost prirode i intenziteta ograničenja

Sporazum o ukupnoj ili minimalnoj cijeni proizvoda od mesa mogao bi činiti alternativno ograničenje u slučaju plaćanja cjenovne premije poljoprivrednicima za osiguravanje više prostora za svinje. Međutim, dogovaranje ukupne cijene obuhvatalo bi mnoge aspekte troška proizvodnje koji nijesu povezani sa standardom održivosti, primjera radi cijene ulaznih materijala, vremenske prilike i bolesti. Osim toga, iako bi se minimalnom cijenom, određenom dovoljno visoko da u nju budu uračunati troškovi poboljšanja održivosti, moglo osigurati da se proizvođačima nadoknadi uloženi trud, zanemarila bi se mogućnost da drugi elementi cijene svinjskog mesa, kao što su ulazni materijali, infrastruktura i sezonska priroda proizvoda, mogu podlijegati promjenama u budućnosti te dogovorena minimalna cijena više ne bi tačno

odražavala troškove poljoprivrednika. Plaćanje cjenovne premije stoga bi vjerovatno bilo neophodno jer odgovara izmakloj dobiti poljoprivrednika zbog uzgoja manjeg broja svinja i zadržava se mogućnost da se druge sastavnice cijene slobodno mijenjaju zavisno od promjena na tržištu.

Određivanje plaćanja cjenovne premije u iznosu od 1,00 EUR po kilogramu proizvedenog mesa također bi vjerovatno bilo neophodno. To bi bilo tako ako plaćanje odražava izmaklu dobit nastalu za poljoprivrednike jer ne ostvaruju isti nivo proizvodnje kao kod konvencionalnog uzgoja svinja te malu maržu, manju od 20 % naknade za nastale troškove i izgubljene prihode, kojom se poljoprivrednike podstiče da sklope sporazum. Bez te marže i ako bi im se nadoknadili samo dodatni nastali troškovi i izgubljeni prihodi, poljoprivrednici možda ne bi bili zainteresovani za sprovođenje potrebnih aktivnosti za postizanje standarda održivosti.

Nije potrebno ocijeniti je li broj poljoprivrednika ili prerađivača koji su se pridružili inicijativi neophodan, kako je objašnjeno u odjeljku 5.4.2.3.

Primjer 3.: Skupina triju mljekarskih zadruga razvija znak kvaliteta za sir. Znakom kvaliteta od proizvođača se zahtijeva da sertifikuju da se mlijeko od kojeg izrađuju sir proizvodi isključivo ekološkim metodama. Znakom kvaliteta zahtijeva se da se sva proizvodnja mlijeka za sir sprovodi primjenom ekoloških metoda s posebnog unaprijed određenog popisa kako bi se zajamčilo da se mlijeko iz ekološkog uzgoja ne miješa s drugim vrstama mlijeka. Tom proizvodnom metodom stvaraju se dodatni troškovi za proizvođače i smanjuju se njihova sloboda odabira alternativnih metoda ekološke proizvodnje sira te mogućnost da i dalje nude konvencionalno mlijeko za proizvode od sira. Već se uspješno na tržište stavljaju količine proizvoda koje su slične predviđenim količinama mljekarske zadruge i dobivaju se sličnim proizvodnim metodama. Potražnja potrošača za sirom iz ekološkog uzgoja visoka je i potrošači već plaćaju višu cijenu za taj sir. To pak među kupcima zadruga dovodi do potražnje za nabavkom sira iz ekološkog uzgoja te mljekarske zadruge mogu povratiti troškove povezane s dodatnim zahtjevima.

Korak 1: može li se standard održivosti jednako postići pojedinačnim djelovanjem?

Određeni proizvođači već pojedinačno primjenjuju više standarde održivosti od standarda propisanih pravom Unije ili nacionalnim pravom, a proizvodi dobijeni u skladu s tim standardima uporedivi su s obzirom na kvalitet i količinu s proizvodima predviđenima sporazumom. Potražnja za sirom iz ekološkog uzgoja također postoji i među potrošačima i među kupcima. Zadruge će stoga moći samostalno primijeniti standard i zadovoljiti sve veću potražnju potrošača za održivim sirom stvaranjem vlastite oznake. Čini se da potreba za saradnjom stoga nije neophodna.

Primjer 4.: U određeno vrijeme svake godine dostupna količina određenog povrća premašuje potražnju. Zbog toga se od 7 do 15 % godišnje berbe špinata baci. Zadruge su pokušale pojedinačno sprovesti različite strategije kako bi planirale i skladištile višak proizvoda, no nijesu uspjele osigurati da gubici ne prelaze 7 %. Pokušale su i sušiti špinat te ga tako prodavati, no ne postoji potražnja kupaca za takvim proizvodom.
Da bi se smanjilo rasipanje hrane, skupina zadruga za uzgoj špinata odlučila je razmjenjivati informacije o mjesečnim isporukama špinata kupcima kako bi mogle preciznije planirati ponudu i potražnju. Zadruge tu razmjenu opravdavaju tako što navode da će uspostaviti rotacioni sistem u kojem će se izmjenjivati svaki mjesec tako da smanjuju svoju proizvodnju za određeni procenat kako bi se ponuda podudarala s očekivanom potražnjom za špinatom u sljedećem mjesecu.

Korak 1:

Može li se standard održivosti jednako postići pojedinačnim djelovanjem?
Potreba za saradnjom čini se neophodnom jer pojedinačnim djelovanjem radi rješavanja pitanja rasipanja hrane nijesu ostvareni željeni rezultati.

Neophodnost odredbe sporazuma o održivosti

Zadruge za uzgoj špinata nastoje postići standard održivosti tako što razmjenjuju informacije o ponudi i potražnji. Umjesto toga mogle bi za svaku zadrugu dogovoriti smanjene količine proizvodnje. Međutim, time se ne bi riješilo predmetno pitanje jer bi bilo teško sa sigurnošću predvidjeti u kojoj bi mjeri zadruga trebala smanjiti svoju proizvodnju. Osim toga, i dalje bi postojala razdoblja u kojima je potražnja viša, zbog čega zadruge ne bi mogle ispuniti narudžbe svojih kupaca. Nadalje, sporazum o obimu proizvodnje bio bi više ograničavajući od sporazuma o razmjeni informacija.

Sporazumom o razmjeni informacija to se pitanje rješava redovnim pružanjem informacija o stanju tržišta i omogućuje se precizno prilagođavanje opskrbe u sljedećem mjesecu. Stoga se on čini razumno potrebnim za postizanje standarda smanjenja rasipanja hrane.

Korak 2: neophodnost prirode i intenziteta ograničenja

Kad je riječ o neophodnosti ograničenja konkurencije koje proizlazi iz sporazuma, razmjena informacija o parametru kao što su mjesečne isporuke kupcima predstavlja znatno ograničenje konkurencije. Bilo bi realno i manje ograničavajuće da se agregirane informacije dijele svaka dva ili tri mjeseca, a ne mjesečno. Zbog rjeđeg agregiranja i sastavljanja podataka ne bi bilo moguće prepoznati prodaju pojedinačnih zadruga pojedinačnim kupcima. S druge strane bi zahvaljujući dijeljenju podataka svaka dva ili tri mjeseca proizvođači i dalje bili svjesni tržišne potražnje za špinatom iz prethodna dva do tri mjeseca kako bi mogli prilagoditi svoju proizvodnju idućih mjeseci.

Zbog toga sporazum o mjesečnom dijeljenju informacija ne bi zadovoljio kriterijume iz drugog koraka testa neophodnosti.

7. VREMENSKO PODRUČJE PRIMJENE ČLANA 210.A

6.1. Sporazumi o održivosti sklopljeni prije objave smjernica

(134) Član 210.a stupio je na snagu 8. decembra 2021. Isključenje iz člana 210.a može se primijeniti na sporazume o održivosti sklopljene prije tog datuma tek od 8. decembra 2021. Prije 8. decembra 2021. isključenje iz člana 210.a ne može se primijeniti na sporazume o održivosti i na njih se primjenjuju pravila konkurencije koja su na snazi u to vrijeme.

(135) Svaki sporazum o održivosti sklopljen u periodu od 8. decembra 2021. do objave ovih smjernica treba se odmah uskladiti s članom 210.a i članom 101. UFEU-a nakon datuma objave ovih smjernica.

Primjer: Nekoliko proizvođača sklapa sporazum prije objave smjernica. Obavezuju se prestati upotrebljavati odobreni herbicid, koji se često otkriva u zalihama pitke vode. Kako bi finansirali prelazak na tu održiviju proizvodnu metodu, dogovaraju da će privremeno odrediti fiksnu cijenu od 0,50 EUR po proizvedenom kilogramu.
Nakon objave ovih smjernica strankama postaje jasno da bi plaćanje cjenovne premije bilo dovoljno za postizanje standarda. Taj sporazum stoga ne zadovoljava kriterijume iz drugog koraka testa neophodnosti. Zbog toga bi stranke trebale što prije ažurirati svoj sporazum kako bi ga uskladile s članom 210.a tako da određivanje cijene zamijene plaćanjem cjenovne premije.

6.2. Viša sila

(136) Ako se neki ključni uslovi sporazuma za primjenu člana 210.a privremeno više ne ispunjavaju zbog više sile, na sporazum se i dalje određeno vrijeme može primjenjivati isključenje pod uslovom: i. da stranke bez odgađanja preduzmu sve potrebne korake kako bi se ponovno uspostavila usklađenost s predmetnim uslovima i ii. da sporazum ispunjava sve druge zahtjeve isključenja.

(137) Viša sila nije ograničena apsolutnom nemogućnošću, već se mora shvatiti u smislu neuobičajenih i nepredvidljivih okolnosti koje su izvan kontrole proizvođača ili privrednog subjekta. Njene se posljedice nijesu mogle izbjeći uz svu dužnu pažnju, osim po cijenu prekomjerne žrtve[39]. Viša sila uključuje ekstremne vremenske prilike, na primjer velike suše ili poplave, prirodne katastrofe (na primjer zemljotrese), kvarove na infrastrukturi (na primjer kvar prevoznog sistema i slučajno uništenje stočnog objekta), građanske nemire (na primjer široke i dugotrajne proteste privrednih subjekata u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima), izbijanje bolesti (na primjer izbijanje bolesti COVID-19, epizootske bolesti ili bolesti bilja) ili druge izvanredne okolnosti na nivou pojedinačnog privrednog subjekta. Takve neuobičajene okolnosti moraju imati direktan i znatan efekat na proizvodnju poljoprivrednih proizvoda ili trgovinu njima.

6.3. Prelazni period

(138) Isključenje se na sporazum o održivosti može primjenjivati u određenom vremenu nakon sklapanja sporazuma, a prije početka održive aktivnosti. To važi samo kad je potreban određeni vremenski okvir za sprovođenje održive aktivnosti i pod uslovom da je ograničenje konkurencije u prelaznom periodu neophodno. To znači da je manja vjerovatnoća da će doći do održive aktivnosti ako se ograničenje konkurencije ne primjenjuje u tom periodu.

Primjer: Nekoliko poljoprivrednih proizvođača dogovorilo je u januaru 2023. da će promijeniti svoju proizvodnu metodu kako bi prestali upotrebljavati odobreni zagađujući herbicid koji se često otkriva u zalihama pitke vode. S obzirom na to da je za promjenu proizvodne metode bilo potrebno određeno vrijeme, uvođenje konačnog proizvoda koji manje zagađuje očekuje se u septembru 2023. Proizvođači su se dogovorili da će od januara 2023. naplaćivati premijsku cijenu za proizvod za koji se upotrebljava problematični herbicid kako bi finansirali ulaganja potrebna za taj prelazak.
Naplaćivanje premijske cijene može se odobriti od januara 2023. ako proizvođači ne bi mogli pokriti svoje troškove ulaganja kad bi se naplaćivanje premijske cijene odobrilo tek od septembra 2023., nakon stavljanja alternativnog proizvoda na tržište. U suprotnom, bez primjene premijske cijene od januara 2023., ne bi razmatrali sprovođenje održive inicijative. Međutim, ako stranke mogu pokriti svoje troškove ulaganja i ako se naplaćivanje premijske cijene odobri od septembra 2023., naplaćivanje premijske cijene prije tog datuma nije neophodno.

6.4. Nepostizanje standarda

(139) Ako nije nastupila viša sila, a stranke nijesu postigle standard održivosti, više ne mogu ostvarivati korist od isključenja.

(140) Do nepostizanja standarda održivosti može doći, na primjer, kad stranke ne uspiju postići standard u planiranom roku. To bi se moglo dogoditi i kad bi zbog početne pogrešne procjene primjena standarda činila trošak koji stranke ne mogu priuštiti. Moglo bi se dogoditi i zato što

[39] Za dodatne informacije o višoj sili vidjeti (po analogiji) Obavještenje Komisije o višoj sili u evropskom poljoprivrednom pravu, C(88) 1696.

sprovođenje standarda nije moguće u praksi zbog faktora koji ne predstavlja višu silu, kao što su neočekivane ekonomske poteškoće stranaka ili privremena nestašica bitnog ulaznog materijala za koji postoje zamjene ili alternativna rješenja.

(141) U takvim slučajevima stranke ne mogu nastaviti ostvarivati korist od isključenja i trebale bi prestati primjenjivati ograničenje konkurencije. Isključenje prestaje da bude važeće kad postizanje standarda više nije moguće. Ako trenutno povlačenje iz sporazuma ima znatne ekonomske posljedice za stranke, mogu ga nastaviti primjenjivati u potrebnom prelaznom periodu, u skladu s odjeljkom 6.5. o neprekidnom i trajnom preispitivanju uslova neophodnosti.

(142) Stranke takođe mogu odlučiti da smanje nivo ambicije koju su nastojale postići standardom održivosti. U tom slučaju trebaju prilagoditi nivo ograničenja ili izmijeniti vrstu ograničenja u skladu sa zahtjevima kriterijuma neophodnosti.

Primjer: Dva proizvođača dogovorila su da će zajedno ulagati u istraživanje i razvoj nove proizvodne metode koja bi trebala biti održivija. To podrazumijeva određivanje fiksnih cijena kako bi se finansiralo novo ulaganje. Zbog početka ekonomske krize nakon sklapanja sporazuma stranke više ne mogu finansirati istraživanje i odlučuju da zaustave ulaganje u njega.
S obzirom na to da stranke nijesu sprovele standard zbog razloga koji nije povezan s višom silom, ne mogu nastaviti da ograničavaju konkurenciju, odnosno da određuju fiksne cijene.

6.5. Neprekidno i trajno preispitivanje neophodnosti

6.5.1. U kojim je slučajevima vjerovatno da uslov neophodnosti više nije ispunjen?

(143) Prolazak na testu neophodnosti u skladu s članom 210.a u početnoj fazi postupka nije garancija prolaska na testu u kasnijim fazama, posebno kad nastupe bitne promjene u ekonomskom i pravnom kontekstu u kojem se sporazum o održivosti sprovodi. Stoga stranke moraju trajno preispitivati ispunjava li sprovođenje sporazuma i dalje uslov neophodnosti.

(144) Ako se sporazum o održivosti ili u njemu sadržana ograničenja konkurencije više ne mogu smatrati neophodnim, više se ne primjenjuje član 210.a. Bilo koja ograničenja konkurencije koja stranke zadrže nakon što prestanu biti neophodna više nijesu obuhvaćena članom 210.a.

(145) Primjer promjene bitnih okolnosti zbog koje je potrebno ponovo ocijeniti neophodnost sporazuma o održivosti ili ograničenja jeste promjena troškova razvoja ili sprovođenja sporazuma o održivosti ili standarda održivosti. Promjene troškova mogu dovesti u pitanje neophodnost sporazuma ili konkretnih ograničenja konkurencije koja su učesnici prvobitno odlučili da primijene.

Primjer: Proizvođači i trgovci na malo dogovore uzgoj nove sorte kukuruza, otpornije na štetne organizme, zbog čega se u njenom uzgoju upotrebljava manje pesticida u poređenju s uzgojem drugih sorti kukuruza. Međutim, sjeme nove sorte skuplje je i prodaje se po cijeni od 6,00 EUR po kilogramu. Trgovci na malo dogovaraju da će finansirati kupovinu skupljeg sjemena te nude plaćanje cjenovne premije za uzgojeni kukuruz. U kasnijim fazama sprovođenja sporazuma o održivosti cijena sjemena pada na 1,00 EUR po kilogramu jer proizvod postaje traženiji i sjemena je sve više na tržištu.
Promjena cijene sjemena, koje čini ulazni materijal za uzgoj kukuruza, znači da stranke moraju ponovo ocijeniti iznos cjenovne premije, kao i pitanje trebaju li trgovci na malo uopšte podržavati sporazum plaćanjem cjenovne premije.

(146) Još jedna promjena zbog koje je potrebno ponovo ocijeniti neophodnost ograničenja jeste regulatorna intervencija kojom se podiže nivo ambicije prethodnog standarda održivosti u

određenom području. U tom slučaju neophodnost sporazuma ili u njemu sadržanih ograničenja treba se ponovo ocijeniti jer je o njima prvobitno odlučeno na osnovu drugačijeg obaveznog pravnog okvira. Nakon što se obaveznim pravilima nametne viši standard, možda će trebati izmijeniti sporazum ili ograničenja kako bi se prilagodio nivo ambicije početnog sporazuma, koji je sad niži. Potreba za saradnjom možda više neće biti neophodna i možda će biti primjerenije ograničenje drugačije prirode ili intenziteta. U određenim slučajevima ponovna ocjena može dovesti do toga da stranke zaključe da ograničenje konkurencije više nije neophodno.

Primjer: Proizvođači, prerađivači i trgovci na malo dogovore plaćanje cjenovne premije za uzgoj životinja bez upotrebe kaveza. Zakonom je propisano da se svakoj životinji mora osigurati najmanje 0,2 m2 prostora. Poslije se obavezno zakonodavstvo mijenja tako da se njime zahtijeva 0,5 m2 prostora.
Standard održivosti kojim je propisan „slobodan uzgoj" životinja mogao bi i dalje opravdavati naplaćivanje cjenovne premije. Međutim, s obzirom na to da je zakonom podignut obavezni standard, potrebno je ponovo ocijeniti nivo cjenovne premije, što bi u određenim slučajevima moglo dovesti do niže cijene.

(147) Još je jedan primjer situacija u kojoj stranke žele promijeniti standard održivosti koji se nastoji ispuniti sporazumom. Stranke bi mogle htjeti da odrede standard održivosti koji je i dalje viši od standarda koji je propisan obaveznim pravilima Unije ili nacionalnim pravilima, ali je manje ambiciozan od prvobitno dogovorenog standarda održivosti. U tom slučaju sam sporazum ili prvobitna ograničenja možda više neće biti neophodni za ispunjavanje novog standarda. Stoga može biti opravdano prilagoditi sporazum ili ograničenja.

(148) Činjenica da su proizvodi koji su po kvalitetu i količini slični proizvodima obuhvaćenim sporazumom uspješno stavljeni na tržište jednostrano ili bez istih ograničenja konkurencije mogla bi ukazivati na bitnu promjenu okolnosti. Potražnja za održivim proizvodom može se povećati zbog sporazuma o održivosti ili drugih faktora, kao što je povećanje interesa potrošača za kupovinu proizvoda sličnog kvaliteta održivosti. To bi moglo uveliko podstaknuti veliku većinu privrednih subjekata, ako ne i sve, da pređu na održivu proizvodnu metodu ili trgovinu tim proizvodom. U tom bi slučaju stranke trebale ponovo ocijeniti neophodnost sporazuma ili ograničenja.

(149) Ponovna ocjena neophodnosti ograničenja iz sporazuma mogla bi biti potrebna i zbog inovacija u procesima proizvodnje ili distribucije. To se može dogoditi kad je sporazum bio potreban da bi se zajednički razvio određeni proizvod ili proces ili da bi se određeni proizvod zajednički stavio na tržište, no stranke nakon određenog vremena i ulaganja mogu proizvoditi i stavljati robu na tržište bez potrebe za saradnjom.

Primjer: Sporazumom sklopljenim između organizacije proizvođača i prerađivača prerađivačima se omogućava da ulože u tehnologiju vještačke inteligencije pomoću koje se mogu rano otkriti bolesti bilja, što dovodi do većih prinosa. Prerađivači pristaju da kupe tu tehnologiju za proizvođače i pokriju operativne troškove tehnologije dogovorom o minimalnoj cijeni za proizvode organizacije proizvođača. Zauzvrat se sporazumom od članova organizacije proizvođača zahtijeva da licencom ustupe tehnologiju kako bi osigurali dovoljan broj sticalaca licence, a time i licencnih naknada, za pokrivanje troškova ulaganja. Nakon što se tehnologija ispita i dovede do većih prinosa, proizvođači će morati ponovo ocijeniti neophodnost minimalne cijene. Budući da sad proizvode više, možda će moći sami snositi operativne troškove tehnologije.
(150) Ne postoji tačan zahtjev koliko često privredni subjekti moraju preispitivati neophodnost. Privredni subjekti koji učestvuju u sporazumu o održivosti najbolje mogu ocijeniti kad je nastupila bitna promjena u ekonomskom i pravnom kontekstu u kojem posluju. Trebali bi paziti da su informisani o relevantnim događajima i da postupaju u dobroj vjeri.

6.5.2. Koje su opcije stranaka kad se ograničenja više ne smatraju neophodnim?

6.5.2.1. Opcija 1: Izmjena sporazuma o održivosti

(151) Sporazum o održivosti može se izmijeniti ako više nije neophodan. Na primjer, ako je problem u tome što se dogovoreni standard održivosti više ne može postići, može se dogovoriti drugačiji standard održivosti, koji je i dalje viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom. Ako je problem u tome što vrsta odredbe nije neophodna za postizanje standarda održivosti, mogla bi se utvrditi vrsta odredbe koja je neophodna. Slično tome, ako je problem u tome što konkretna ograničenja koja se nameću sporazumom više nijesu neophodna za postizanje standarda održivosti, ograničenja bi se mogla izmijeniti kako bi bila neophodna ili bi se mogla potpuno ukinuti.

6.5.2.2. Opcija 2: Raskid sporazuma o održivosti

(152) Ako stranke ne mogu ili ne žele izmijeniti sporazum o održivosti tako da i dalje ispunjava zahtjeve iz člana 210.a, trebaju raskinuti sporazum čim prestane da bude neophodan.

(153) Međutim, ako su stranke izvršile ulaganja oslanjajući se na postojeća ograničenja konkurencije koja su bila neophodna za postizanje standarda održivosti u vrijeme izvršenja ulaganja, član 210.a ne sprječava ih da ostvare povraćaj svih troškova koje su snosile pri razvoju ili sprovođenju predmetnog standarda održivosti. Stoga se na sporazum o održivosti i dalje može primjenjivati isključenje iz člana 210.a u periodu potrebnom za poništenje sporazuma i povraćaj ulaganja. To nije primjenjivo kad sporazum o održivosti prestane da bude neophodan zbog regulatorne promjene kojom se utvrđuju obavezni standard Unije ili nacionalni standard koji su jednaki standardu utvrđenom sporazumom ili viši od njega ako se donošenje regulatorne promjene moglo predvidjeti u vrijeme sklapanja sporazuma.

Primjer: Lokalni uzgajivači peradi zajednički dogovaraju da će osigurati veći životni prostor po životinji. Kako bi smanjili prelazne troškove, sklapaju sporazum sa svojim kupcima na osnovu kojeg potonji pristaju na fiksnu cjenovnu premiju kako bi se pokrili dodatni troškovi za postizanje novog standarda održivosti. Sporazum se potpisuje u martu 2024. s jednogodišnjim otkaznim rokom u slučaju jednostranog raskida. Otkazni rok omogućava prikladno planiranje kupcima, koji žele da se pozicioniraju na tržištu kao dobavljači održive peradi te su u to i uložili. Novo lokalno zakonodavstvo donosi se u junu 2024., a primjenjuje od decembra 2024. Njime je propisano da se u cjelokupnoj poljoprivrednoj proizvodnji u toj regiji životinjama dodijeli jednaka veličina prostora kao ona određena sporazumom.
Budući da zahtjev minimalnog prostora postaje pravna obaveza u decembru 2024., ograničenje konkurencije više nije neophodno. Međutim, raskid sporazuma s kupcima prije kraja otkaznog roka mogao bi imati ozbiljne finansijske posljedice za stranke. Stranke su djelovale u dobroj vjeri jer se novi zakon nije mogao predvidjeti kad su sklapale sporazum. Stoga mogu nastaviti da ostvaruju korist od isključenja iz člana 210.a do isteka otkaznog roka, odnosno do juna 2025.

8. Sistem donošenja mišljenja na osnovu člana 210.a stava 6.

7.1. Podnosioci zahtjeva

(154) Od 8. decembra 2023. članom 210.a stavom 6. proizvođačima ili udruženjima proizvođača omogućava se da zatraže mišljenje Komisije o usklađenosti sporazuma o održivosti s članom 210.a. Stranke sporazuma o održivosti koje nijesu proizvođači mogu se pridružiti zahtjevu. Sektorske organizacije takođe mogu podnositi zahtjeve za mišljenje na osnovu člana 210.a stava 6.

(155) Mišljenje se može zatražiti samo u skladu s postupkom utvrđenim u članu 210.a stavu 6. Uredbe o ZOT-u. Kad je riječ o isključenjima iz članova 209. i 210. Uredbe o ZOT-u, privredni subjekti bi trebali primijeniti relevantni postupak za traženje mišljenja naveden u tim članovima. Kad je riječ o bilo kojoj drugoj nesigurnosti u slučajevima novih ili neriješenih pitanja koja se odnose na primjenu člana 101. ili 102. UFEU-a, privredni subjekti se pozivaju da se s Komisijom savjetuju o usklađenosti sporazuma s pravom konkurencije na osnovu relevantnog obavještenja Komisije[40].

(156) Proizvođači ili udruženja proizvođača mogu zatražiti mišljenje u bilo kojem trenutku nakon sklapanja sporazuma o održivosti, između ostalog prije njegovog sprovođenja.

(157) Zahtjev se mora podnijeti na EC-210A-CMO-OPINION-REQUEST@ec.europa.eu. Kao druga mogućnost, zahtjev se može poslati na jednu od sljedećih poštanskih adresa:

— European Commission, DG Competition, Antitrust and General Registry Avenue de Bourget/Bourgetlaan 1, 1140 Bruxelles/Brussel, BELGIQUE/BELGIË,

— European Commission, DG Agriculture and Rural Development, Rue de la Loi/Wetstraat 130, 1049 Bruxelles/Brussel, BELGIQUE/BELGIË.

7.2. Sadržaj zahtjeva

(158) Ne postoji standardan obrazac za zahtjev za mišljenje na osnovu člana 210.a stava 6.

(159) Međutim, da bi se mogao ocijeniti, zahtjev bi trebao sadržati:

(a) identitet svih stranaka sporazuma, uključujući po potrebi njihov registarski broj;

(b) jedinstvenu kontaktnu tačku, uključujući ime i e-adresu ili poštansku adresu ili oboje, za svu komunikaciju s Komisijom;

(c) kopiju svih dokumenata u kojima se utvrđuju uslovi sporazuma o održivosti ili, ako se radi o usmenom sporazumu, detaljno pisano objašnjenje sporazuma, uključujući pokrivenost tržišta sporazumom, ako je dostupno, njegovo trajanje i nametnuta ograničenja konkurencije;

(d) opis cilja održivosti ili više njih koji se nastoje ostvariti;

(e) objašnjenje standarda održivosti određenog sporazumom o održivosti i upućivanja na postojeće obavezne standarde, uključujući objašnjenja i dokaze o tome zašto je standard održivosti iz sporazuma viši od standarda propisanog pravom Unije ili nacionalnim pravom;

(f) detaljno objašnjenje o tome kako je ispunjen svaki od uslova utvrđenih u članu 210.a stavovima 1., 3. i 7.;

(g) informacije o svim postupcima koji su u toku pred nacionalnim sudom ili nacionalnim tijelom za zaštitu konkurencije u vezi sa usklađenošću sporazuma o održivosti na koji se zahtjev odnosi s članom 210.a ili članom 101. UFEU-a;

(h) sva upućivanja i izvore, uključujući internet stranice, u kojima je podnosilac zahtjeva objavio uslove sporazuma o održivosti ili njegove djelove;

(i) sve druge informacije ili dokumente relevantne za ocjenjivanje sporazuma o održivosti.

7.3. Ocjena Komisije i sadržaj mišljenja

[40] Obavještenje Komisije o neslužbenim uputstvima koja se odnose na nova ili neriješena pitanja u vezi sa članovima 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koja se pojavljuju u pojedinačnim predmetima (pisma s uputstvima) (SL C 381, 4.10.2022., str. 9).

(160) Komisija će ocijeniti zahtjev na osnovu dostavljenih informacija. Od podnosioca zahtjeva, drugih stranaka sporazuma o održivosti ili trećih strana može zatražiti dodatne informacije potrebne za ocjenu zahtjeva.

(161) Komisija može prema potrebi podijeliti informacije koje su joj dostavljene s nacionalnim tijelima za zaštitu konkurencije i poljoprivrednim tijelima ili ministarstvima, pod uslovom da ta tijela i ministarstva podliježu obavezi upotrebe tih informacija samo u svrhu za koju ih je Komisija pribavila. Komisija takođe može pozvati ta tijela i ministarstva da joj dostave informacije i primiti ih od njih. Podnosilac zahtjeva može povući svoj zahtjev u bilo kojem trenutku. Međutim, Komisija može zadržati sve informacije dostavljene u kontekstu zahtjeva za mišljenje na osnovu člana 210.a stava 6. te ih može upotrijebiti u bilo kojem postupku za sprovođenje člana 210.a ili člana 101. UFEU-a.

(162) U mišljenju Komisije navest će se je li sporazum o održivosti usklađen s članom 210.a i obrazložiti taj zaključak.

(163) Komisija će obavijestiti jedinstvenu kontaktnu tačku o mišljenju.

(164) Mišljenje da sporazum o održivosti nije usklađen s članom 210.a ne prejudicira usklađenost sporazuma o održivosti s članom 101. stavom 3. UFEU-a ili drugim odredbama prava Unije.

(165) Komisija prema potrebi može navesti da je mišljenje važeće samo u određenom periodu ili da je uslovljeno postojanjem ili nepostojanjem određenih činjenica.

(166) Mišljenje će se objaviti na internet stranicama Komisije, uzimajući u obzir legitiman interes podnosioca zahtjeva za zaštitu njihovih poslovnih tajni. Komisija će s podnosiocem ili podnosiocima zahtjeva usaglasiti nepovjerljivu verziju prije objave mišljenja.

7.4. Rok za donošenje mišljenja

(167) Komisija će podnosiocu ili podnosiocima zahtjeva dostaviti mišljenje u roku od četiri mjeseca od prijema potpunog zahtjeva, odnosno nakon što primi sve informacije koje su joj potrebne za ocjenu zahtjeva. Taj rok počinje da teče na dan nakon dana prijema potpunog zahtjeva.

7.5. Promjena okolnosti nakon donošenja mišljenja

(168) Komisija će izdati mišljenje na osnovu informacija koje je dostavio podnosilac zahtjeva.

(169) Članom 210.a stavom 6. od Komisije se zahtijeva da izjavi da se u budućnosti na predmetni sporazum o održivosti primjenjuje član 101. stav 1. UFEU-a i da u skladu s tim obavijesti podnosioca zahtjeva, ako u bilo kojem trenutku nakon izdavanja mišljenja utvrdi da više nijesu ispunjeni uslovi iz člana 210.a stavova 1., 3. i 7. Komisija može donijeti takav zaključak na sopstvenu inicijativu ili na zahtjev države članice. Iako Komisija na osnovu takvog zaključka neće izreći novčanu kaznu, on bi mogao imati posljedice na ocjenu sporazuma o održivosti koju daju nacionalna tijela za zaštitu konkurencije ili nacionalni sudovi.

(170) Ako Komisija ima razloga da smatra da je podnosilac zahtjeva dostavio netačne informacije, od njega može zatražiti dodatne informacije.

(171) Komisija nakon stupanja na snagu zakonodavstva Unije ili nacionalnog zakonodavstva o utvrđivanju standarda održivosti može imati razloga da smatra da standard održivosti koji se nastoji postići sporazumom o održivosti više nije viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom. Komisija tada može pozvati podnosioca zahtjeva da dokaže da

je standard koji se nastoji postići sporazumom o održivosti zapravo viši od standarda koji je propisan pravom Unije ili nacionalnim pravom. Ako podnosilac to ne dokaže, Komisija ga može obavijestiti da mišljenje više nije važeće i objaviti te zaključke na svojim internet stranicama.

7.6. Efekti mišljenja

(172) Na osnovu člana 288. stava 5. UFEU-a mišljenja nemaju obavezujuću snagu. Umjesto toga, njima se nastoji pomoći privrednim subjektima da sprovedu samoprocjenu usklađenosti sporazuma o održivosti s članom 210.a. Međutim, nacionalna tijela za zaštitu konkurencije i nacionalni sudovi mogu uzeti u obzir mišljenja Komisije ako to smatraju prikladnim u kontekstu predmeta.

(173) Mišljenje ne može prejudicirati ocjenu istog pitanja od strane Suda Evropske unije, nacionalnih sudova ili nacionalnih tijela za zaštitu konkurencije.

(174) Mišljenje ne sprječava Komisiju da sporazum o održivosti koji je bio činjenična osnova za mišljenje naknadno preispita u postupku u skladu s Uredbom Vijeća br. 1/2003[41]. U tom slučaju Komisija će uzeti u obzir prethodno mišljenje, vodeći posebno računa o: i. promjenama temeljnih činjenica; ii. svim novim vidovima koje je Komisija otkrila ili koji su izneseni u pritužbi; iii. kretanjima u sudskoj praksi Suda Evropske unije ili iv. većim promjenama u politici Komisije i kretanjima na predmetnim tržištima.

8. EX POST INTERVENCIJA NACIONALNIH TIJELA ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE I KOMISIJE NA OSNOVU ČLANA 210.A STAVA 7.

(175) Članom 210.a stavom 7. utvrđuje se zaštitni mehanizam kojim nacionalno tijelo za zaštitu konkurencije ili Komisija („relevantno tijelo za zaštitu konkurencije”) može nakon sklapanja ili sprovođenja sporazuma o održivosti odlučiti da ga treba izmijeniti, prekinuti ili spriječiti njegovo sprovođenje. Takva odluka može biti potrebna kako bi se spriječilo isključivanje konkurencije ili ako su ugroženi ciljevi ZPP-a utvrđeni u članu 39. UFEU-a.

8.1. Ugroženi su ciljevi ZPP-a

(176) U skladu s članom 42. UFEU-a pravila o konkurenciji primjenjuju se na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima samo u onoj mjeri koju utvrde suzakonodavci u skladu s članom 43. stavom 2. UFEU-a, uzimajući u obzir pet ciljeva ZPP-a utvrđenih u članu 39. stavu 1. UFEU-a[42].

(177) Na osnovu toga članom 210.a stavom 7. tijelima za zaštitu konkurencije daje se ovlašćenje da intervenišu ako sklopljeni ili sprovedeni sporazum o održivosti ugrožava pet ciljeva ZPP-a utvrđenih u članu 39. UFEU-a. Pritom relevantno tijelo za zaštitu konkurencije mora razmotriti efekat sporazuma o održivosti na svih pet ciljeva. U nekim slučajevima bit će dovoljno da je jedan od pet ciljeva ugrožen kako bi se ispunio zahtjev iz člana 210.a stava 7.

---

[41] Uredba Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o konkurenciji koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL L 1, 4.1.2003., str. 1.).

[42] Riječ je o sljedećim ciljevima:
(a) povećati poljoprivrednu produktivnost promovisanjem tehničkog napretka i osiguranjem racionalnog razvoja poljoprivredne proizvodnje, kao i optimalnog korišćenja faktora proizvodnje, naročito radne snage;
(b) na taj način osigurati primjeren životni standard poljoprivrednog stanovništva, naročito povećanjem lične zarade lica koja se bave poljoprivredom;
(c) stabilizovati tržišta;
(d) osigurati dostupnost snabdijevanja;
(e) pobrinuti se da roba dođe do potrošača po razumnim cijenama.

Međutim, ako je efekat na neke ciljeve negativan, a na neke pozitivan, moglo bi biti potrebno uskladiti pet ciljeva[43].

(178) Cilj iz člana 39. stava 1. tačke (a) UFEU-a, povećanje poljoprivredne produktivnosti, mogao bi biti ugrožen u slučajevima u kojima se sporazumom o održivosti smanjuju podsticaji strankama za inovacije. Do toga bi moglo doći, na primjer, ako se sporazumom o održivosti utvrđuje standard održivosti kojim se smanjuje podsticaj strankama da ulažu u nove tehnologije koje bi mogle doprinijeti postizanju još višeg standarda održivosti ili ako sporazum o održivosti pokriva tako veliki dio tržišta da smanjuje i podsticaje drugim učesnicima na tržištu za inovacije.

(179) Ciljem iz člana 39. stava 1. tačke (b) UFEU-a nastoji se osigurati primjeren životni standard poljoprivrednika. Relevantno tijelo za zaštitu konkurencije, da bi utvrdilo bi li taj cilj mogao biti ugrožen, mora ocijeniti način na koji sporazum o održivosti utiče na životni standard svih poljoprivrednika, a ne samo onih poljoprivrednika koji su stranke sporazuma o održivosti.

Primjer: Da bi se smanjila upotreba pesticida više nego što je propisano pravom Unije ili nacionalnim pravom, troje proizvođača kukuruza, koji čine samo jedan mali dio ukupnog broja proizvođača na tržištu, dogovara s proizvođačem hrane za životinje da će preći na metode ekološke proizvodnje. Budući da će se tim prelaskom povećati njihovi troškovi, zajednički dogovaraju da će tri proizvođača kukuruza odrediti fiksne cijene na period od dvije godine. Nakon godinu dana sprovođenja sporazuma o održivosti troje proizvođača kukuruza shvata da su podcijenili koliko će prelazak na ekološku proizvodnju povećati njihove troškove i da fiksna cijena ne pokriva te dodatne troškove. Troje proizvođača kukuruza stoga smanjuje svoje prihode kako bi pokrili te troškove jer ne mogu povećati fiksnu cijenu.
U ovom primjeru do smanjenja prihoda došlo je samo zbog pogrešnog proračuna troje proizvođača kukuruza. Osim toga, odnosi se na ograničen broj proizvođača. Zbog toga nije vjerovatno da ugrožava ciljeve ZPP-a utvrđene u članu 39. UFEU-a.

(180) Ciljevi iz člana 39. stava 1. tačaka (c), (d) i (e) UFEU-a odnose se na stabilnost tržišta, dostupnost snabdijevanja i osiguravanje razumnih cijena za potrošače. Ti su ciljevi često povezani.

Primjer: Nekoliko proizvođača žitarica odgovornih za 80 % žitarica proizvedenih na relevantnom geografskom području dogovaraju da će prestati da prodaju sjeme žitarica tretirano određenom vrstom hemijskog pesticida. Budući da su ti proizvođači odgovorni za veliki udio proizvodnje sjemena, to uzrokuje manjak ulaznog materijala za prerađivače koji upotrebljavaju žitarice, što dovodi do znatnog povećanja cijene hljeba. To bi vjerovatno ugrozilo ciljeve osiguravanja dostupnosti snabdijevanja i razumnih cijena za potrošače.
(181) Prag za određivanje ugroženosti ciljeva zajedničke poljoprivredne politike utvrđenih u članu 39. UFEU-a trebao bi biti visok. Bilo bi protivno duhu člana 210.a i sudskoj praksi Suda Evropske unije o potrebi usklađivanja pet ciljeva ZPP-a kad bi se smatralo da su ti ciljevi ugroženi svaki put kad sporazum o održivosti imalo utiče na neki od njih.

(182) Nadalje, cilj osiguravanja dostupnosti snabdijevanja razlikuje se od samodovoljnosti[44]. Sigurnost snabdijevanja odnosi se na sigurnost ishrane, ne nužno na najveću raznolikost tržišnih segmenata za istu hranu. Ako sporazum o održivosti dovede do smanjenja tržišnih udjela manje održivih segmenata istih poljoprivrednih proizvoda, time se ne ugrožava nužno

[43] (43) Presuda od 14. maja 1997, Florimex i VGB/Komisija, spojeni predmeti T-70/92 i T-71/92, ECLI:EU:T:1997:69, tačka 153, potvrđena u žalbenom postupku presudom od 30. marta 2000, C-265/97 P, ECLI:EU:C:2000:170.

[44] Presuda od 14. jula 1994, Grčka/Savjet, C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295.

cilj sigurnosti snabdijevanja. Slično tome, cilj osiguravanja „razumnih cijena" ne bi se trebao tumačiti kao da se odnosi na najnižu moguću cijenu[45].

(183) Ugrožavanje ciljeva ZPP-a utvrđenih u članu 39. stavu 1. UFEU-a takođe se razlikuje od isključivanja konkurencije. U nekim situacijama može doći do isključivanja konkurencije, a da se time ne ugrožavaju ti ciljevi. Štaviše, ti ciljevi mogu biti ugroženi čak i ako se konkurencija ne isključi.

8.2. Isključivanje konkurencije

(184) Članak 210.a stavak 7. nacionalnim tijelima za zaštitu konkurencije i Komisiji takođe omogućava da intervenišu nakon sklapanja ili sprovođenja sporazuma o održivosti ako intervencija postane potrebna da bi se spriječilo isključivanje konkurencije.

(185) Ocjena relevantnog tijela za zaštitu konkurencije o tome isključuje li se sporazumom o održivosti konkurencija razlikuje se od ocjene o tome je li sporazum o održivosti neophodan za postizanje standarda održivosti. To znači da ograničenje konkurencije u sporazumu o održivosti može biti neophodno za postizanje standarda održivosti, no i dalje isključivati konkurenciju. Međutim, konkurencija se ne isključuje nužno svakim ograničenjem konkurencije jer bi time isključenje iz člana 210.a stava 1. postalo nedjelotvorno. Iz toga proizlazi da isključivanje konkurencije mora biti dovoljno ozbiljno da bi prevladalo nad činjenicom da sporazum o održivosti zadovoljava kriterijume iz testa neophodnosti iz člana 210.a stava 1.

(186) Pojam isključenja konkurencije razlikuje se i od pojma ugrožavanja ciljeva utvrđenih u članu 39. stavu 1. UFEU-a, posebno ciljeva koji se odnose na razumne cijene i dostupnost snabdijevanja. Stoga bi prag za isključivanje konkurencije trebao biti visok kako bi se izbjeglo preklapanje dva različita razloga za ex post intervenciju.

(187) Isključenje konkurencije u smislu člana 210.a stava 7. može postojati ako sporazum o održivosti dovodi do isključivanja konkurentnih proizvoda kojima bi se mogao zadovoljiti znatan dio potražnje potrošača. To uključuje proizvode kojima se postiže viši standard održivosti od standarda utvrđenog sporazumom ili proizvode kojima se ne postiže jednako visok standard održivosti (nezavisno o tome utiče li ograničenje na robu koju isporučuju stranke sporazuma o održivosti ili treće strane).

(188) Na primjer, to se može dogoditi ako se sporazumom o održivosti sprječava uvođenje alternativnih proizvoda koji ispunjavaju viši standard održivosti od standarda utvrđenog sporazumom o održivosti i za kojima postoji znatna potražnja potrošača.

(189) Do isključenja konkurencije u smislu člana 210.a stava 7. može doći i ako se sporazumom o održivosti isključuju prehrambeni proizvodi nižeg standarda od proizvoda iz sporazuma o održivosti, ali koji su u skladu sa obaveznim prehrambenim standardima i za kojima postoji znatna potražnja potrošača.

(190) Međutim, činjenica da su neki proizvodi koji su u skladu s nižim standardima održivosti povučeni s tržišta ne znači da je došlo do isključivanja konkurencije u smislu člana 210.a stava 7. ako su takvi proizvodi povučeni zbog toga što potrošači sve više traže održivije proizvode. Stoga je potrebno ocijeniti je li do isključivanja konkurencije došlo zbog sklonosti potrošača održivim proizvodima ili je sporazum o održivosti doveo do prisilnog povlačenja proizvoda za kojim postoji znatna nezadovoljena potražnja potrošača.

(191) U načelu je rizik od isključivanja konkurencije povezan s nivoom koncentracije na tržištu. Da li je došlo do isključenja konkurencije zavisi i od stepena konkurencije prije

[45] Presuda od 15. jula 1963, Njemačka/Komisija, predmet 34/62, ECLI:EU:C:1963:18.

sklapanja sporazuma o održivosti. Ako je konkurencija već bila slaba, na primjer zbog relativno malog broja konkurenata ili zbog postojanja barijera za ulazak, čak i malim smanjenjem konkurencije uzrokovanim sporazumom o održivosti moglo bi se isključiti tržišno natjecanje.

(192) Pokrivenost tržišta sporazumom o održivosti vjerovatno će biti faktor pri odlučivanju o intervenciji u skladu s članom 210.a stavom 7. Pitanje isključuje li se sporazumom o održivosti konkurencija trebalo bi ocijeniti za svaki pojedinačni slučaj zavisno od mjere u kojoj potražnja potrošača nije zadovoljena. Činjenica da je cijelo tržište pokriveno sporazumom o održivosti ne dovodi nužno do isključivanja konkurencije.

Primjer 1: Proizvođači peradi koji čine približno 50 % tržišta dogovaraju sklapanje kupoprodajnog ugovora kako bi zajednički kupili hranu za perad višeg kvaliteta. Zahvaljujući uštedama troškova zbog zajedničke kupovine, proizvođači uspijevaju da zadrže cijenu hrane za perad koja je otprilike jednaka cijeni hrane koja nije obuhvaćena sporazumom o održivosti. Takođe dogovaraju da će zajednički finansirati kampanju oglašavanja kako bi informisali javnost o tome da je meso peradi hranjene boljom hranom zdravije za ljude i bolje za dobrobit životinja. Zbog kampanje većina potrošača odlučuje da kupuje meso peradi hranjene boljom hranom. To povećanje potražnje podstiče druge proizvođače da se pridruže sporazumu i promijene svoje proizvodne metode. Konkretno, zajednička kupovina privlači manje proizvođače da primijene viši standard jer bez nje ne bi mogli priuštiti hranu za životinje višeg kvaliteta. Zbog toga proizvođači koji su odgovorni za više od 90 % ukupnog snabdijevanja prelaze na održiviji standard.
Iako se sporazumom s tržišta uklanja gotovo sva manje održiva perad, nije vjerovatno da je riječ o isključivanju konkurencije na osnovu člana 210.a stava 7. To je zato što se članom 210.a ne nastoje spriječiti sporazumi koji su toliko djelotvorni u isporuci održivih proizvoda koje većina potrošača želi da kupi, te drugi privredni subjekti usvajaju isti standard.

Primjer 2: Uzgajivači ćuraka koji čine 60 % tržišta odlučuju da poboljšaju životne uslove svojih ćuraka utvrđivanjem novog standarda o dobrobiti životinja koji nadilazi standard propisan obaveznim pravom. To uključuje povećanje životnog prostora i ugradnju sistema za izmjenu vazduha i pročišćavanje vode. Novi standard zahtijeva i ishranu ćuraka isključivo hranom vrhunskog kvaliteta. Proizvođači dogovaraju s kupcima da će im ovi plaćati cjenovnu premiju za pokrivanje troškova održivog uzgoja.
Zbog plaćanja cjenovne premije, cijena ćurećeg mesa iz održivog uzgoja viša je za 150 % od cijene mesa iz neodrživog uzgoja. To je povećanje nužno radi pokrivanja opsežnih dodatnih troškova. U roku od nekoliko mjeseci, svi drugi uzgajivači na predmetnom tržištu pridružuju se sporazumu. Zbog barijera pri uvozu, znatno je ograničena količina uvezenog mesa iz neodrživog uzgoja. Kao rezultat, ćureće meso iz neodrživog uzgoja zapravo više nije dostupno na tržištu. Osim toga, cijena mesa iz održivog uzgoja raste za 200 % u odnosu na prvobitnu cijenu.

Dokazi upućuju na to da zbog sporazuma od 45 % do 50 % potrošača više ne može priuštiti kupovinu ćuretine.

Zbog toga potrošači koji su bili spremni da plate samo jeftiniju i manje održivu alternativu više neće moći da kupuju ćuretinu jer ne mogu podnijeti povećanje cijene od 200 %. Takva situacija vjerovatno će predstavljati isključivanje konkurencije na osnovu člana 210.a stava 7.

8.3. Postupovni aspekti

(193) Ako je sporazumom o održivosti obuhvaćena samo jedna država članica, nacionalno tijelo za zaštitu konkurencije te države može donijeti odluku na osnovu člana 210.a stava 7. Ako je sporazumom obuhvaćeno više država članica, samo Komisija može donijeti takvu odluku.

(194) Komisija će se pri utvrđivanju potrebe za primjenom člana 210.a stava 7. osloniti na sopstveno praćenje tržišta i podneske bilo kojeg fizičkog ili pravnog lica. Svako lice koje ima informacije o sporazumu može ih dostaviti Komisiji ili nadležnom nacionalnom tijelu u okviru odgovarajućeg nacionalnog postupka. Podnesci bi trebali sadržati informacije o sadržaju sporazuma, strankama i osnovama za optužbe. Komisija može zatražiti dodatne informacije od stranaka u roku od dva mjeseca od pokretanja službene istrage, vodeći računa o povjerljivosti poslovnih informacija. Komisija može i od trećih strana zatražiti informacije potrebne za ocjenu sporazuma.

(195) Komisija nakon pokretanja istrage obično donosi odluku u roku od šest mjeseci od datuma pokretanja ili od datuma prijema potrebnih informacija. U periodu od pokretanja istrage do donošenja odluke, stranke mogu nastaviti da sprovode sporazum.

(196) Ako Komisija utvrdi da je konkurencija isključena ili da su ugroženi ciljevi iz člana 39. stava 1. UFEU-a, može preduzeti sljedeće mjere:

(a) ako je sporazum sklopljen, ali još nije sproveden, a ne može se izmijeniti da ispuni uslove, Komisija može naložiti da se sporazum ne sprovodi;

(b) ako je sporazum već sproveden, Komisija može odlučiti da stranke trebaju:

(i) izmijeniti sporazum ako bi to bilo dovoljno da se ispravi isključenje konkurencije ili ugrožavanje ciljeva iz člana 39. stava 1. UFEU-a; ili

(ii) prekinuti ili raskinuti sporazum ako izmjena ne bi bila dovoljna.

(197) Nakon odluke Komisije o prekidu sporazuma, on više neće biti izuzet od primjene člana 101. stava 1. UFEU-a. Ako stranke nastave sa sprovođenjem nakon datuma odluke, može se pokrenuti postupak na osnovu člana 101. UFEU-a, što može dovesti do izricanja novčane kazne.

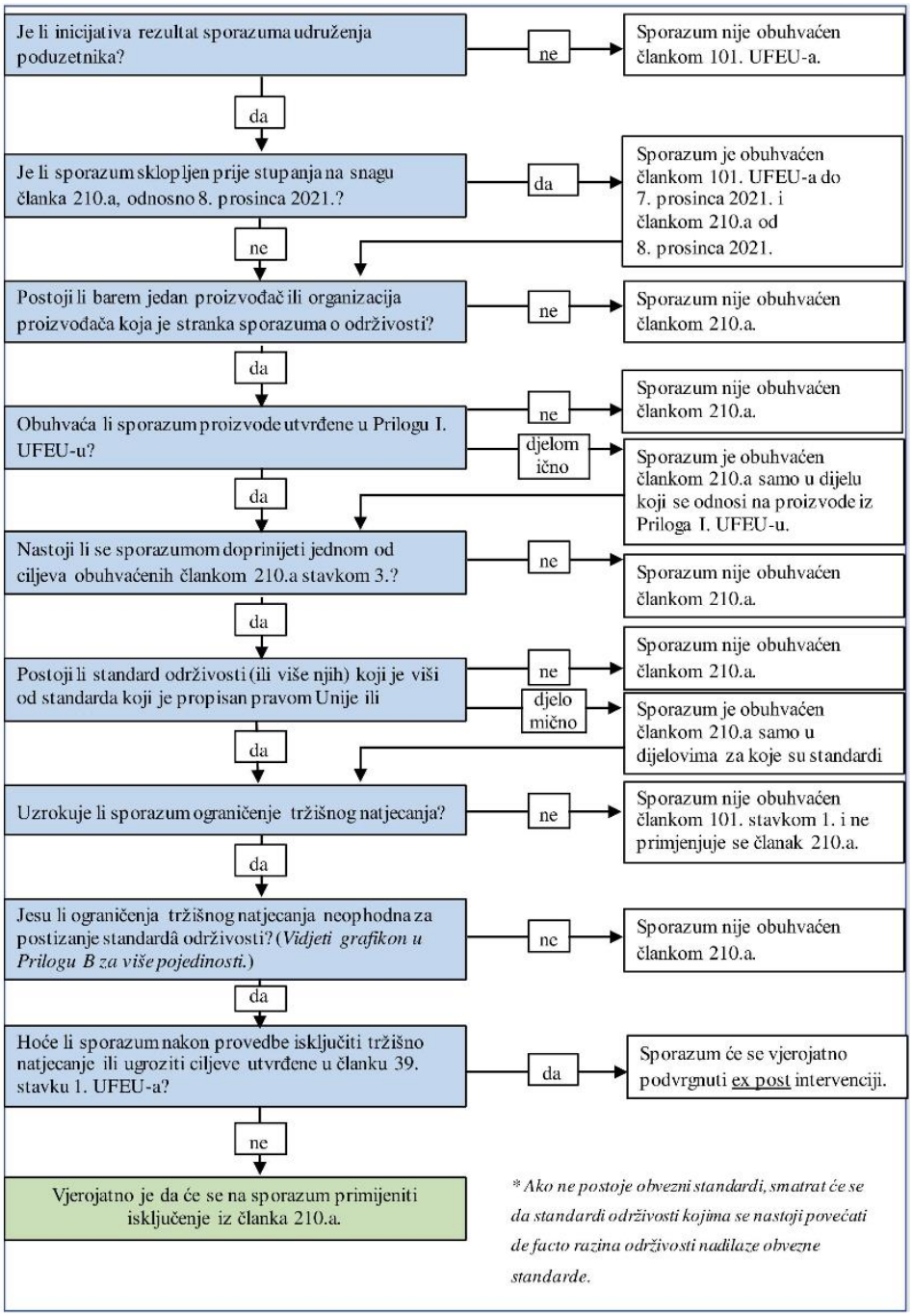
9. TERET DOKAZIVANJA ISPUNJAVANJA USLOVA IZ ČLANA 210.A

(198) U kontekstu ex post intervencije, Komisija i nacionalna tijela snose teret dokazivanja da je odluka na osnovu člana 210.a stava 7. potrebna radi sprječavanja isključivanja konkurencije ili ugrožavanja ciljeva iz člana 39. stava 1. UFEU-a.

(199) U kontekstu istrage ili sudskog postupka, pojedinci ili subjekti koji nijesu stranke sporazuma (npr. potrošači, udruženja, NVO itd.) mogu tvrditi da sporazum ne ispunjava uslove člana 210.a. U tom slučaju, oni snose teret dokazivanja svojih tvrdnji. Ako stranke sporazuma tvrde da su uslovi iz člana 210.a stavova 1., 2. i 3. ispunjeni, moraju dostaviti obrazložene argumente u prilog toj tvrdnji.

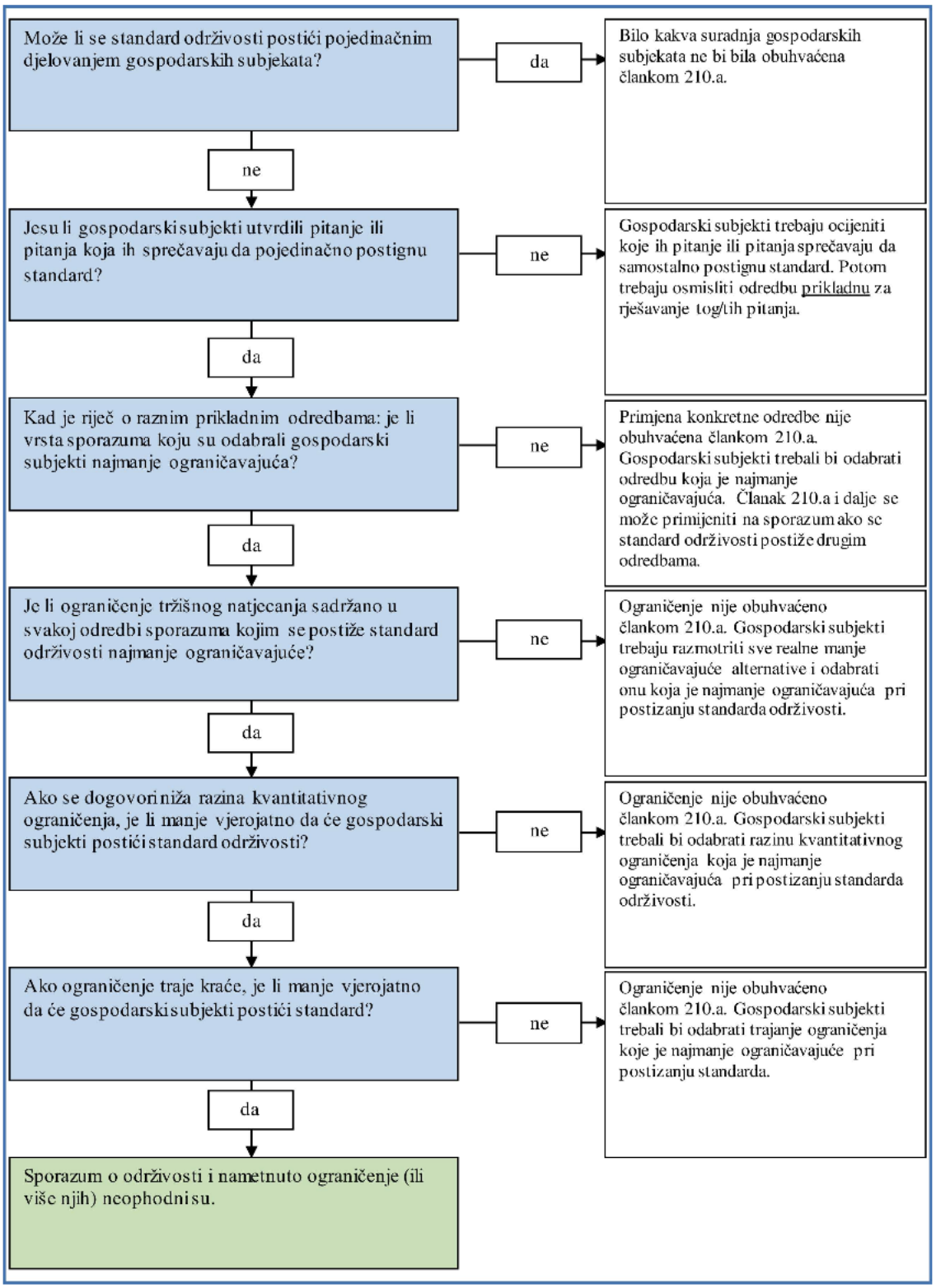
PRILOG A

DIAGRAM TOKA OCJENJIVANJA NA TEMELJU ČLANA 210.A



PRILOG B

DIAGRAM TOKA OCJENJIVANJA U OKVIRU TESTA NEOPHODNOSTI



PRILOG C

POJMOVNIK

Pojam	Definicija
Sporazum	Sve vrste sporazuma, odluka ili usklađenih djelovanja privrednih subjekata. Sporazumi obuhvaćeni članom 210.a su sporazumi koji uključuju najmanje jednog proizvođača i odnose se na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima, nezavisno od oblika saradnje. Za potrebe člana 210.a, stranke sporazuma mogu biti i drugi privredni subjekti na različitim nivoima lanca snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima, uključujući proizvodnju, preradu i trgovinu.
Zajednička poljoprivredna politika („ZPP")	Zajednička poljoprivredna politika je poljoprivredna politika Evropske unije.
Uredba o ZOT-u	Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća[46].
Sud Evropske unije	Sud Evropske unije, uključujući Opšti sud.
Viša sila	Nije ograničena na apsolutnu nemogućnost, već se mora shvatiti u smislu neuobičajenih okolnosti koje su izvan kontrole proizvođača ili privrednog subjekta, čije se posljedice ni uz svu dužnu pažnju ne bi mogle izbjeći bez prekomjernog žrtvovanja.
Horizontalni sporazum	Sporazum između privrednih subjekata na istom nivou lanca snabdijevanja, na primjer sporazum između poljoprivrednih proizvođača.
Obavezni standard	Standard kojim se utvrđuju nivoi, supstance, proizvodi ili tehnike koje pojedinačni proizvođači ili drugi privredni subjekti moraju ostvariti ili izbjegavati, isključujući standarde ili ciljeve koji nijesu pravno obavezujući za pojedinačne proizvođače ili privredne subjekte.
Nacionalni standard	Obavezni standard koji se utvrđuje na nacionalnom nivou države članice, isključujući standarde ili ciljeve koji su pravno obavezujući samo za državu članicu ili za njeno određeno područje ili regiju, ali nijesu pravno obavezujući za pojedinačne proizvođače ili privredne subjekte u toj državi članici.

[46] Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda (SL L 347, 20.12.2013, str. 671).

Pojam	Definicija
Privredni subjekt	Proizvođači poljoprivrednih proizvoda, uključujući proizvođače sirovih poljoprivrednih proizvoda i proizvođače određenih prerađenih poljoprivrednih proizvoda navedenih u Prilogu I, privredni subjekti na „nivou proizvodnje", kao što su dobavljači ulaznih materijala za poljoprivrednu proizvodnju i dobavljači ambalaže, privredni subjekti na „nivou prerade", kao što su prerađivači koji prerađuju poljoprivredne proizvode, i privredni subjekti na „nivou trgovine, uključujući distribuciju", kao što su trgovci, trgovci na veliko, trgovci na malo i pružaoci usluga pripreme i usluživanja hrane, kao i transportna i logistička preduzeća, u mjeri u kojoj svi ti privredni subjekti nastoje da doprinesu postizanju standarda održivosti, kako je navedeno u odjeljku 3.2, sprovođenjem sporazuma o održivosti.
Proizvođač	Proizvođač poljoprivrednih proizvoda navedenih u Prilogu I UFEU-a.
Sporazum o održivosti	Sporazum kojim se nastoji primijeniti standard održivosti viši od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom.

Pojam	Definicija
UFEU	Ugovor o funkcionisanju Evropske unije.
Privredni subjekt (Poduzetnik)	Svaki subjekt koji obavlja privrednu djelatnost, nezavisno od pravnog statusa i načina njegovog finansiranja. Jedan privredni subjekt može obuhvatati više pravnih lica.
Standard Unije	Obavezni standard utvrđen na nivou Unije, isključujući standarde ili ciljeve koji su obavezujući za države članice, ali nijesu pravno obavezujući za pojedinačne privredne subjekte.
Vertikalni sporazum	Sporazum između privrednih subjekata na različitim nivoima lanca snabdijevanja, na primjer sporazum čije su stranke proizvođači i drugi privredni subjekti u lancu snabdijevanja poljoprivredno-prehrambenim proizvodima.

PRILOG E
PRIMJERI OGRANIČENJA KONKURENCIJE

(1) U ovom prilogu navode se primjeri sporazuma na koje se zabrana ograničenja konkurencije iz člana 101. stava 1. UFEU-a vjerovatno primjenjuje ili vjerovatno ne primjenjuje. Cilj ovih primjera je da pomognu čitaocu da razumije situacije u kojima bi trebalo razmotriti primjenu izuzetka iz člana 210.a, jer je taj član relevantan samo ako bi predviđeni sporazum inače kršio član 101. stav 1. UFEU-a. Drugim riječima, cilj je primjera pomoći čitatelju da razumije kada se član 210.a ne primjenjuje jer je jasno da se predviđenim sporazumom ne ograničava konkurencija.

(2) Važno je istaći da primjeri navedeni u ovom Prilogu nijesu primjeri sporazuma koji ispunjavaju ili ne ispunjavaju kriterijume za izuzeće na osnovu člana 210.a i ne bi ih trebalo shvatiti kao takve.

1. Ograničenja koja se odnose na cijenu

(3) Sporazumima o održivosti kojima se direktno ili indirektno ograničava sloboda stranke da pregovara o cijeni po kojoj kupuje ili prodaje proizvod vjerovatno će se ograničiti konkurencija.

Primjer 1: Primjenom određene tehnike uzgoja pirinča troši se manje vode nego primjenom tradicionalnih tehnika uzgoja, ne upotrebljavaju se vještačka đubriva ni pesticidi. Primjenom te tehnike doprinosi se održivoj upotrebi i zaštiti pejzaža, vode i zemljišta, kao i smanjenju upotrebe pesticida. Trgovac žitaricama na veliko sa zadrugom za proizvodnju pirinča dogovara da će plaćati cjenovnu premiju po toni na referentnu cijenu pirinča Arborio koji se uzgaja tom tehnikom. Premija se izračunava na osnovu kompozitnog indeksa cijena robe. Zadruga za proizvodnju pirinča može slobodno proizvoditi pirinač tradicionalnim metodama i prodavati drugim kupcima količine koje želi.
Nije vjerovatno da će cjenovna premija ograničiti konkurenciju. Radi se samo o formuli koju su kupac i prodavac dogovorili za određivanje cijene po kojoj kupac kupuje proizvod od prodavca.

Primjer 2: Nevladina organizacija koja promoviše tehniku uzgoja pirinča iz prvog primjera razvija znak kvaliteta koji će se koristiti pri stavljanju na tržište pirinča Arborio proizvedenog tom tehnikom uzgoja. Ona daje licencu za znak kvaliteta trgovcima na veliko i proizvođačima. Jedan od uslova za korišćenje znaka kvaliteta je da trgovac žitaricama na veliko mora platiti premiju po toni na referentnu cijenu iz prvog primjera.
Tom cjenovnom premijom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Iako bi trgovac žitaricama na veliko u ovom primjeru platio istu cijenu kao u prvom primjeru, to više ne proizlazi iz direktnog pregovaranja kupca i prodavca, već iz sporazuma o uslovima pod kojima je jednom subjektu dozvoljeno da pregovara sa nezavisnom trećom stranom.

Primjer 3: Grupa zadruga za proizvodnju pirinča, a ne nevladina organizacija, razvija znak kvaliteta i cjenovnu premiju kako bi promovisala primjenu tehnike uzgoja pirinča.
Tom cjenovnom premijom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Iako su u ovom slučaju stranke kupci i prodavci, svi prodavci se dogovaraju o cijeni po kojoj će i drugi prodavci prodavati svoje proizvode.

Primjer 4: Kako bi se kod potrošača promovisalo prihvatanje pirinča proizvedenog tehnikom uzgoja iz prvog, drugog i trećeg primjera, zadruga i trgovac na malo dogovaraju da preprodajna cijena pirinča Arborio sa znakom kvaliteta neće biti više od određenog procenta veća od prosječne cijene koju trgovac na malo naplaćuje za obični pirinač Arborio.

Tim sporazumom vjerovatno će se ograničiti konkurencija jer se ograničava sloboda trgovca na malo da sam odredi cijenu po kojoj će preprodavati pirinač svojim kupcima. Nadalje, s obzirom na to da se maksimalna preprodajna cijena određuje na osnovu cijene drugih vrsta

pirinča Arborio, time se takođe ograničava sloboda trgovca na malo u pogledu cijene tih drugih vrsta pirinča Arborio. Umjesto ograničavanja cijene pirinča sa znakom kvaliteta, trgovac na malo bi mogao ispoštovati ograničenje cijene povećanjem prosječne preprodajne cijene tih drugih vrsta pirinča Arborio.

2. Ograničenja koja se odnose na nivo proizvodnje

(4) Sporazumi o održivosti kojima se ograničava nivo proizvodnje istovjetni su sporazumima o održivosti kojima se ograničava sposobnost stranke da određuje cijene. Ako se količina proizvoda koja se stavlja na tržište ograniči, a potražnja ostane ista, vjerovatno će doći do povećanja cijena.

Primjer 1: Nevladina organizacija koja želi da doprinese ublažavanju klimatskih promjena i obnovi bioraznolikosti sa pojedinačnim poljoprivrednicima dogovara da će zakupiti 20% njihovog obradivog poljoprivrednog zemljišta. Nevladina organizacija ostaviće zemljište na ugaru kako bi se povećala lokalna bioraznolikost. Takvi sporazumi imali bi efekat smanjenja površine zemljišta koje pojedinačni poljoprivrednici upotrebljavaju u određenom trenutku, a time i smanjenja prinosa usjeva, iako bi mogli doprinijeti drugim djelatnostima, poput proizvodnje meda.

Nije vjerovatno da će se tim sporazumima ograničiti konkurencija jer se zapravo radi samo o transakciji nepokretnostima. Poljoprivrednici i dalje mogu upotrebljavati preostalo zemljište na koji god način žele.

Primjer 2: Umjesto zakupa zemljišta od strane nevladine organizacije, u ovom primjeru grupa poljoprivrednika koji uzgajaju slične usjeve u istoj regiji dogovara da će odvojiti najmanje 20% svog obradivog zemljišta za upotrebu kao ekološki značajne površine. Takav sporazum za efekat ima smanjenje površine zemljišta koje poljoprivrednici upotrebljavaju u određenom trenutku, a time i smanjenje prinosa usjeva, iako bi mogao doprinijeti drugim djelatnostima, poput proizvodnje meda.

Tim sporazumom vjerovatno će se ograničiti konkurencija jer poljoprivrednici dogovaraju da će ograničiti površinu zemljišta koju svaki od njih upotrebljava za proizvodnju.

Primjer 3: U okviru regionalne inicijative za dobrobit životinja namijenjene poboljšanju životnih uslova svinja, od poljoprivrednika koji učestvuju u njoj zahtijeva se da povećaju veličinu prostora po svinji na svojim poljoprivrednim gazdinstvima znatno iznad zakonskog minimuma. Nacionalno pravo većini poljoprivrednika otežava povećanje veličine prostora namijenjene za uzgoj svinja. Zbog toga će poljoprivrednici koji učestvuju u inicijativi smanjiti broj svinja uzgojenih u određenoj godini. Inicijativom bi se stoga osiguralo da se poljoprivrednicima plati naknada za njihovo ulaganje i smanjenu proizvodnju.

Tim plaćanjem vjerovatno će se ograničiti konkurencija jer poljoprivrednici koji učestvuju u inicijativi implicitno pristaju na uzgoj manjeg broja svinja.

3. Ograničenja koja se odnose na ulazne materijale

(5) Sporazumi o održivosti kojima se ograničava izbor u pogledu ulaznih materijala mogu uticati na troškove proizvodnje, što pak utiče na cijenu po kojoj se proizvodi mogu profitabilno prodati, ili ograničiti vrstu proizvoda koji se mogu proizvoditi jer se njima potencijalno ograničava sposobnost proizvođača da zadovolje potražnju potrošača.

Primjer 1: Grupa mljekarskih zadruga razvija znak kvaliteta za sireve kojim se zahtijeva da proizvođači sertifikuju da se mlijeko koje se upotrebljava u njihovim sirevima proizvodi isključivo primjenom „biodinamičkih” metoda koje prevazilaze standarde ekološke poljoprivrede utvrđene pravom Unije. Proizvođači sira koji učestvuju u sporazumu mogu slobodno proizvoditi druge sireve služeći se mlijekom koje nije proizvedeno primjenom tih biodinamičkih metoda.

Nije vjerovatno da će se tim zahtjevom sertifikacije ograničiti konkurencija. Iako se sporazumom utvrđuje upotreba određenih ulaznih materijala, proizvođači sira koji u njemu učestvuju mogu i dalje slobodno proizvoditi sireve služeći se mlijekom iz drugih izvora.

Primjer 2: Grupa mljekarskih zadruga razvija znak kvaliteta za sireve kojim se zahtijeva da proizvođači sertifikuju da se mlijeko koje se upotrebljava u njihovim sirevima proizvodi isključivo primjenom biodinamičkih metoda iz prvog primjera. Međutim, za razliku od scenarija u prvom primjeru, znakom kvaliteta zahtijeva se da se sve mlijeko koje se upotrebljava u mljekari proizvodi primjenom biodinamičkih metoda kako bi se garantovalo da neće doći do miješanja biodinamičkih i drugih vrsta mlijeka.
Tim zahtjevom sertifikacije vjerovatno će se ograničiti konkurencija jer, za razliku od scenarija u prvom primjeru u kojem su poljoprivrednici mogli slobodno proizvoditi koliko god su sira htjeli bez korišćenja biodinamičkog mlijeka, u ovom slučaju se sporazumom poljoprivrednicima oduzima sloboda da u proizvodnji sireva bez znaka kvaliteta upotrebljavaju druge vrste mlijeka, čime se prisiljavaju na upotrebu biodinamičkog mlijeka.

4. Ograničenja koja se odnose na kupce, dobavljače ili geografska područja

(6) Sporazumima o održivosti kojima se od poduzetnika zahtijeva da ne prodaje određenim kupcima ili grupama kupaca ili da ne prodaje izvan određenog geografskog područja ili na određenim geografskim područjima vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Sporazumima o održivosti kojima se od poduzetnika zahtijeva da ne kupuje od drugih dobavljača ili iz drugih geografskih područja takođe će se vjerovatno ograničiti konkurencija. Isto važi za sporazume o održivosti kojima se ograničava sposobnost konkurentskih preprodavaca da prodaju određenim kupcima ili na određenim geografskim područjima, odnosno da kupuju od određenih dobavljača ili na određenim geografskim područjima.

(7) Kad takve sporazume o održivosti sklapaju dobavljač i preprodavac, vjerovatnoća da će se sporazumom o održivosti ograničiti konkurencija zavisiće od položaja dobavljača i preprodavca na njihovim tržištima. Na primjer, ako je dobavljač odgovoran za veliki udio snabdijevanja preprodavaca na relevantnom tržištu, sporazumom o održivosti između trgovca na malo i dobavljača kojim se ograničava sloboda dobavljača da prodaje drugim preprodavcima moglo bi se ograničiti konkurencija ako drugi preprodavci ne bi mogli nabaviti potrebne proizvode zbog sporazuma o održivosti. Slično tome, ako je preprodavac odgovoran za veliki udio kupovine proizvoda, sporazumom o održivosti kojim se ograničava njegova sposobnost nabavke od drugih dobavljača mogla bi se ograničiti sposobnost tih dobavljača da prodaju svoje proizvode. Nadalje, iako pojedinačni sporazum o održivosti između trgovca na malo i dobavljača sam po sebi možda nije ograničavajući, ako su drugi preprodavci i dobavljači odgovorni za veliki udio snabdijevanja ili kupovine na tržištu takođe sklopili slične sporazume o održivosti, ukupni efekat tih sporazuma o održivosti mogao bi biti ograničavanje konkurencije.

Primjer 1: Udruženje za regionalni razvoj razvija inicijativu za seoski turizam kako bi se zaštitila i obnovila bioraznolikost uz istovremeno zadovoljavanje sve veće potražnje potrošača za održivim turizmom. Poljoprivredna gazdinstva koja učestvuju u inicijativi dogovaraju da će na određenom procentu svog zemljišta posaditi cvjetnice koje su korisne za populaciju insekata, a istovremeno povećavaju privlačnost pejzaža. Zauzvrat primaju naknadu ili subvencije iz fonda koji finansiraju trgovci na malo, prerađivači hrane i restorani koji učestvuju u inicijativi. Ti poduzetnici stiču pravo upotrebe posebnog cvjetnog logotipa i navedeni su u lokalnim turističkim materijalima u kojima se ističu održivi poduzetnici na tom području. Učešće je dobrovoljno, a učestvovati mogu sva poljoprivredna gazdinstva i poduzetnici u regiji. Nije vjerovatno da će se tim sporazumom ograničiti konkurencija. Sporazum o održivosti ne odnosi se direktno ni na kakve parametre konkurencije. Iako bi cvjetni logotip i marketinški

program mogli uticati na profitabilnost poljoprivrednih gazdinstava ili na sposobnost lokalnih poduzetnika da privuku kupce, u programu mogu učestvovati svi dobrovoljno.

Primjer 2: U ovom primjeru isti program za seosko gazdinstvo uvodi se u regiji koja se proteže preko granice dvije države članice. Poljoprivredna gazdinstva obično snabdijevaju kupce sa obje strane granice, a turisti koji posjećuju regiju obično posjećuju odredišta sa obje strane granice. U programu mogu učestvovati samo poljoprivredna gazdinstva i poduzetnici iz jedne od tih dviju država članica.

Tim programom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Za razliku od scenarija u prvom primjeru u kojem su u programu mogli učestvovati svi, u ovom slučaju u njemu mogu učestvovati samo poljoprivredna gazdinstva i poduzetnici sa jedne strane granice. Budući da program može uticati i na profitabilnost poljoprivrednih gazdinstava koja u njemu učestvuju i na sposobnost poduzetnika koji u njemu učestvuju da privuku kupce, njime će se vjerovatno ograničiti konkurencija u odnosu na konkurentska poljoprivredna gazdinstva i poduzetnike sa druge strane granice.

Primjer 3: Grupa zadruga, da bi smanjila rasipanje hrane, razvija kodeks dobrog ponašanja u kojem se detaljno navode koraci koje bi poljoprivredni proizvođači, prerađivači i trgovci na malo trebali preduzeti da smanje rasipanje hrane. Kodeks je razvijen u saradnji sa pripadnicima akademske zajednice i nevladinim organizacijama i ne pogoduje određenim poljoprivrednim proizvođačima, prerađivačima ili trgovcima na malo. Učešće je dobrovoljno.
Nije vjerovatno da će se tim kodeksom ograničiti konkurencija. Učešće je dobrovoljno, a kodeksom se ne pravi razlika između učesnika.

Primjer 4: U ovom primjeru, u okviru kodeksa opisanog u trećem primjeru, članovi zadruge dogovaraju da će prodavati svoje proizvode samo trgovcima na malo koji su pristupili kodeksu. Tim kodeksom vjerovatno će se ograničiti konkurencija jer trgovci na malo koji ne učestvuju u sporazumu više ne bi mogli kupovati poljoprivredne proizvode od velikog broja dobavljača onako kako su mogli prije sporazuma o održivosti.

6. Ograničenja koja se odnose na razmjene informacija

(8) Sporazumi o održivosti mogu uključivati razmjene informacija koje nijesu javne među konkurentima. Razmjenjivanjem informacija koje nijesu javne vjerovatno će se ograničiti konkurencija ako će informacije uticati na način na koji se primalac informacija takmiči na tržištu. Takve informacije često se nazivaju „poslovno osjetljive informacije”.

(9) Temeljno načelo konkurencije jeste da svaki poduzetnik samostalno određuje svoju poslovnu politiku. Razmjenjivanjem poslovno osjetljivih informacija u okviru sporazuma o održivosti, konkurentski poduzetnici mogu otkloniti nesigurnost u pogledu načina na koji će reagovati na tržištu. Time se može olakšati postizanje zajedničkog dogovora o tome kako se ponašati na tržištu, čime se smanjuje ili isključuje konkurencija među poduzetnicima.

(10) Vjerovatnoća da će informacije razmijenjene u okviru sporazuma o održivosti biti poslovno osjetljive zavisiće od prirode informacija i konteksta u kojem se one otkrivaju. Neke su informacije po svojoj prirodi osjetljive s gledišta konkurencije. Na primjer, informacije koje se odnose na namjere u pogledu određivanja cijena ili strateške planove privrednog subjekta obično su poslovno osjetljive jer konkurenti koji saznaju te informacije mogu prema njima prilagoditi svoje konkurentsko ponašanje.

(11) Ostale informacije mogu biti poslovno osjetljive zavisno od toga koliko su detaljne. Što su informacije konkretnije, to je veća vjerovatnoća da konkurenti mogu upotrijebiti te informacije kako bi predvidjeli međusobne namjere.

(12) Slično tome, starost informacija može odrediti jesu li poslovno osjetljive. Što su informacije starije, to je manje vjerovatno da će ukazati na planirano ponašanje konkurenata ili olakšati postizanje zajedničkog dogovora o tome kako se takmičiti na tržištu.

(13) U drugim slučajevima određene informacije mogu biti ključne za omogućavanje konkurencije. U takvim slučajevima, sporazumima o održivosti kojima se ograničava sposobnost nekih poduzetnika da pristupe tim informacijama može se isključenim poduzetnicima otežati takmičenje ili se mogu stvoriti prepreke novom ulasku ili širenju konkurentskih poduzetnika.

Primjer 1: Svakog ljeta postoje periodi u kojima količina određenog povrća premašuje potražnju, zbog čega određeni udio berbe istrune na poljima ili u skladištu. Da bi se smanjilo takvo rasipanje hrane, grupa zadruga prikuplja informacije o zasađenim površinama i prinosima po vrsti povrća u protekloj godini, kao i o rasipanju nakon berbe na svim poljoprivrednim gazdinstvima članovima. Te informacije se agregiraju na regionalnom nivou i objavljuju na javno dostupnim internet stranicama. Zadruge pripremaju zajedničku preporuku svojim članovima o tome kako postupati sa rasipanjem nakon berbe na osnovu najboljih primjera članova iz prakse.
Nije vjerovatno da će se tom praksom ograničiti konkurencija. U tom slučaju informacije su istorijske i agregirane, zbog čega nije vjerovatno da bi bilo koje poljoprivredno gazdinstvo moglo detaljno predvidjeti ponašanje svojih konkurenata na tržištu.

Primjer 2: U ovom slučaju grupa zadruga dogovara da će prije svake sezone sadnje svaki član zadruge obavijestiti svoju zadrugu o svom planu sadnje. Zadruge će odmah objaviti pojedinačne planove sadnje na javno dostupnim internet stranicama kako bi svako poljoprivredno gazdinstvo moglo prilagoditi svoje planove sadnje da bi se izbjegla prekomjerna proizvodnja koja bi dovela do rasipanja hrane.
Tim sporazumom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Informacije koje se razmjenjuju su osjetljive jer se odnose na buduće planove koji su detaljni i nijesu agregirani, čime se svakoj zadruzi omogućava da zna šta njeni konkurenti planiraju da proizvode sljedeće sezone i da prema tome smanji svoju proizvodnju.

Primjer 3: U ovom primjeru zadruge, umjesto razmjene planova sadnje radi smanjivanja rasipanja hrane osiguravanjem bolje ravnoteže između ponude i potražnje, razmjenjuju informacije o sedmičnim isporukama konkretnim kupcima.
I tom razmjenom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Predmetne informacije, uključujući obim prodaje i identitet kupaca, osjetljive su, a podaci su aktuelni. Razmjenom tih podataka zadrugama bi se olakšalo postizanje prećutnog razumijevanja da se ne bi trebale snažno nadmetati za određene klijente.

(14) Za više informacija o analizi sporazuma o održivosti na osnovu člana 101. UFEU-a, uključujući sporazume koji nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 210.a, vidjeti odjeljak 9. Horizontalnih smjernica[47].

6. Ograničenja koja se odnose na način na koji se utvrđuju standardi održivosti

(15) U nekim slučajevima način na koji se utvrđuje standard održivosti mogao bi sam po sebi ograničiti konkurenciju. Konkretno, razlog za zabrinutost može postojati ako učestvovanje u primjeni standarda održivosti učesnicima daje konkurentsku prednost u odnosu na neučesnike ili ako način utvrđivanja standarda može nekim učesnicima dati prednost u odnosu na druge

[47] Komunikacija Komisije – Smjernice o primjenjivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji (SL C 259, 21.7.2023., str. 1)

učesnike. Donošenje jednog standarda održivosti poduzetnike nužno sprečava u donošenju drugih standarda održivosti, što takođe može biti razlog za zabrinutost.

Primjer 1: Kako bi se suzbila antimikrobna otpornost, proizvođači sjemena i udruženje koje predstavlja proizvođače tikvi zajednički razvijaju standard za suzbijanje pepelnice kojim se smanjuje potreba za upotrebom antimikrobnih sredstava za vrijeme uzgoja. Poljoprivrednici koji primjenjuju taj standard imaju pravo da upotrebljavaju određeni znak kvaliteta, a udruženje koje predstavlja proizvođače tikvi ulaže u jačanje svijesti potrošača o antimikrobnoj otpornosti. Standardom su obuhvaćene razne poljoprivredne prakse i zahtijeva se upotreba sorti tikvi za koje je dokazano da zadovoljavaju određeni nivo otpornosti na pepelnicu. Svi proizvođači tikvi i proizvođači sjemena, kao i istraživači u toj oblasti, mogu postati članovi udruženja. Svim članovima dozvoljeno je da učestvuju u razvoju standarda. Sastanci odbora za standarde udruženja prenose se uživo preko interneta, a svi relevantni pripremni dokumenti objavljuju se na internet stranicama udruženja. O donošenju standarda glasaju svi članovi udruženja, od kojih svaki ima jedan glas. Učestvovanje u sistemu standarda i znaka kvaliteta je dobrovoljno

Nije vjerovatno da će se tim standardom ograničiti konkurencija. Svi članovi udruženja mogu učestvovati u utvrđivanju standarda, a standardi se donose na otvoren i transparentan način. Članovi udruženja mogu slobodno birati hoće li usvojiti standard.

Primjer 2: U ovom su slučaju činjenice iste kao u prvom primjeru, osim što se standardom zahtijeva upotreba određenih zaštićenih hibridnih sorti, iako se druge sorte odlikuju sličnom otpornošću na pepelnicu.
Tim konkretnim zahtjevom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Iako je učestvovanje u primjeni standarda dobrovoljno, kampanjom jačanja svijesti navode se proizvođači tikvi da poštuju standard. To će vjerovatno uticati i na konkurenciju između proizvođača tikvi, odnosno između proizvođača sjemena, jer se standardom daje prednost određenim sortama tikvi u odnosu na druge sorte. Nadalje, zbog ograničavanja slobode proizvođača tikvi da odaberu druge sorte, standardom bi se proizvođači tikvi mogli spriječiti da upotrebljavaju djelotvornije sorte čijom bi se upotrebom još više smanjila potreba za primjenom antimikrobnih sredstava.

Primjer 3: U ovom slučaju udruženje iz prvog primjera ima drugačija pravila članstva i postupke. Članovi mogu biti ne samo proizvođači tikvi, već i preduzeća za razvoj sjemena. Godišnje naknade određuju se na osnovu godišnjeg prometa svakog člana, a glasačka prava dodjeljuju se srazmjerno godišnjim naknadama članova. Zbog toga mali broj velikih proizvođača sjemena kontroliše dovoljan broj glasova da donese standard nezavisno od glasova proizvođača tikvi.
Dodjelom glasačkih prava vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Postupak utvrđivanja standarda podstakao bi velike proizvođače sjemena da daju prednost sopstvenim sortama u odnosu na sorte drugih proizvođača sjemena.

Primjer 4: U ovom su slučaju činjenice iste kao u prvom primjeru, osim što udruženje koje predstavlja proizvođače tikvi donosi odluku kojom se od svih članova zahtijeva da usvoje standard. Proizvođači tikvi koji ne žele da usvoje standard mogu napustiti udruženje, ali time bi izgubili pristup vrijednoj podršci pri stavljanju proizvoda na tržište i tehničkoj podršci.
Tom odlukom vjerovatno će se ograničiti konkurencija. Iako proizvođači tikvi mogu odlučiti da neće usvojiti standard, zbog obaveze napuštanja udruženja vjerovatno je da će brojni proizvođači tikvi usvojiti standard i da će konkurencija u pogledu kvaliteta i cijene zbog toga biti ograničena.

PRILOG 13

INFORMACIJE IZ INSTITUCIJA I TIJELA EVROPSKE UNIJE KOMISIJA

Konsolidovano obavještenje Komisije o nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzeća

(2008/C 95/01)

SADRŽAJ

UVOD 4

POJAM KONCENTRACIJE 4

Spajanja između prethodno nezavisnih preduzeća 5

Sticanje kontrole 5

Pojam kontrole 5

1.1 Osoba ili preduzeće koje stiče kontrolu 5

1.2 Sredstva kontrole 7

1.3 Predmet kontrole 9

1.4 Promjena kontrole na trajnoj osnovi 10

1.5 Međusobno povezane transakcije 12

1.5.1 Odnos između člana 3. i člana 5. stav 2. drugi podstav 12

1.5.2 Međuzavisne transakcije prema članu 3. 12

1.5.3 Serija transakcija sa hartijama od vrijednosti 14

1.5.4 Član 5. stav 2. podstav 2. 15

1.6 Interno restrukturiranje 15

1.7 Koncentracije koje uključuju preduzeća u državnom vlasništvu 15

2. Pojedinačna kontrola 16

Zajednička kontrola 17

3.1 Jednakost u glasačkim pravima ili imenovanju u organe odlučivanja 18

3.2 Prava veta 18

3.3 Zajedničko ostvarivanje prava glasa 19

3.4 Ostala razmatranja u vezi sa zajedničkom kontrolom 21

III.

IV.

Promjene u

Ulazak kontrolnih akcionara 22

Smanjenje broja akcionara 23

Zajednička ulaganja — pojam pune funkcionalnosti 23

Dovoljna sredstva za samostalno poslovanje na tržištu 24

Aktivnosti izvan jedne specifične funkcije za matična društva 24

Odnosi prodaje/kupovine sa matičnim društvima 24

Poslovanje na trajnoj osnovi 26

Promjene u aktivnostima zajedničkog ulaganja 27

Izuzeci 27

Odustajanje od koncentracija 29

Izmjene transakcija nakon odluke Komisije o odobrenju 30

V.

VI.

VII.

DIMENZIJA ZAJEDNICE 30

Pragovi 30

Pojam dotičnog preduzeća 31

Opšte odredbe 31

Spajanja 31

Sticanje kontrole 31

Relevantan datum za utvrđivanje nadležnosti 35

Promet 35

Pojam prometa 35

Redovne aktivnosti 36

„Neto" promet 37

3.1 Odbitak rabata i poreza 37

3.2 Tretman „internog" prometa 37

Obračun prometa i finansijski izvještaji 37

4.1 Opšte pravilo 37

4.2 Prilagođavanja nakon datuma posljednjih revidovanih izvještaja 38

V.

Preračunavanje prometa u euro 39

Odredbe za kreditne i druge finansijske institucije i društva za osiguranje 40

Obuhvat primjene 40

Obračun prometa 41

2.1 Obračun prometa kreditnih i finansijskih institucija (osim finansijskih holding kompanija) 41

2.1.1 Opšte odredbe 41

2.1.2 Promet lizing kompanija 43

2.2 Društva za osiguranje 44

2.3 Finansijske holding kompanije 45

A. **UVOD**

(1) Svrha ovog Obavještenja je da pruži smjernice u vezi sa pitanjima nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004, SL L 24, 29.1.2003, strana 1 (Uredba o kontroli koncentracija)[1]. Ove formalne smjernice bi trebale da omoguće firmama da brže utvrde, prije bilo kakvog

[1] Tamo đe je u ovom Obavještenju potrebno napraviti razliku između Uredbe 139/2004 i Uredbe Savjeta (EEZ) br. 4064/89 (SL L 395, 30.12.1989, ispravljena verzija u SL L 257, 21.9.1990, str. 13, Uredba posljednji put izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1310/97, SL L 180, 9.7.1997, str. 1, ispravka u SL L 40, 13.2.1998, str. 17), na prvu će se upućivati kao na „izmijenjenu Uredbu o kontroli koncentracija", dok će se na potonju upućivati kao na „raniju Uredbu o kontroli koncentracija". Članovi bez naznake izvora odnose se na izmijenjenu Uredbu o kontroli koncentracija.

kontakta sa Komisijom, da li i u kojoj mjeri njihove operacije mogu biti obuhvaćene kontrolom koncentracija u Zajednici.

(2) Ovo Obavještenje zamjenjuje Obavještenje o pojmu koncentracije[2], Obavještenje o pojmu zajedničkih ulaganja sa punom funkcijom[3], Obavještenje o pojmu dotičnih preduzeća[4] i Obavještenje o obračunu prometa[5].

(3) Ovo Obavještenje se bavi pojmovima koncentracije i zajedničkog ulaganja sa punom funkcijom, dotičnim preduzećima i obračunom prometa kako je navedeno u članovima 1, 3. i 5. Uredbe o kontroli koncentracija. Pitanja koja se tiču upućivanja predmeta obragdjena su u Obavještenju o upućivanju[6]. Tumačenje članova 1, 3. i 5. od strane Komisije u ovom Obavještenju ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

(4) Smjernice izložene u ovom Obavještenju odražavaju iskustvo Komisije u primjeni izmijenjene Uredbe o kontroli koncentracija i ranije Uredbe o kontroli koncentracija od kada je potonja stupila na snagu 21. septembra 1990. godine. Opšta načela koja regulišu pitanja obrađena u ovom Obavještenju nijesu promijenjena stupanjem na snagu Uredbe (EZ) br. 139/2004, ali tamo gdje su se promjene dogodile, Obavještenje se njima eksplicitno bavi. Načela sadržana u Obavještenju Komisija će primjenjivati i dalje razvijati u pojedinačnim slučajevima.

(5) Prema članu 1, Uredba o kontroli koncentracija se primjenjuje samo na operacije koje ispunjavaju dva uslova. Prvo, mora postojati koncentracija dva ili više preduzeća u smislu člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija. Drugo, promet dotičnih preduzeća, obračunat u skladu sa članom 5, mora ispunjavati pragove navedene u članu 1. Uredbe. Pojam koncentracije (uključujući posebne zahtjeve za zajednička ulaganja), kao prvi uslov, obrađen je u Dijelu B; identifikacija dotičnih preduzeća i obračun njihovog prometa, kao relevantni faktori za drugi uslov, obrađeni su u Dijelu C.

(6) Komisija rješava pitanje svoje nadležnosti nad koncentracijom u odlukama u skladu sa članom 6. Uredbe o kontroli koncentracija[7].

B. **POJAM KONCENTRACIJE**

(7) Prema članu 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija, koncentracija obuhvata samo operacije gdje dolazi do promjene kontrole u dotičnim preduzećima na trajnoj osnovi. Uvodna izjava 20. u preambuli Uredbe o kontroli koncentracija dalje objašnjava da je pojam koncentracije namijenjen da se odnosi na operacije koje dovode do trajne promjene u strukturi tržišta. Budući da je test u članu 3. fokusiran na pojam kontrole, postojanje koncentracije je u velikoj mjeri određeno kvalitativnim, a ne kvantitativnim kriterijumima.

(8) Član 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija definiše dvije kategorije koncentracija:

[2] SL C 66, 2.3.1998, str. 5.
[3] SL C 66, 2.3.1998, str. 1.
[4] SL C 66, 2.3.1998, str. 14.
[5] SL C 66, 2.3.1998, str. 25.
[6] SL C 56, 5.3.2005, str. 2.
[7] Vidjeti takođe mišljenje nezavisnog advokata Kokot u predmetu C-202/06 Cementbouw protiv Komisije od 26. aprila 2007, stav 56 (još neobjavljeno).

— one koje proizilaze iz spajanja dva ili više prethodno nezavisnih preduzeća (tačka (a));

— one koje proizilaze iz sticanja kontrole (tačka (b)).

Ove kategorije su obragdjene u Odjeljcima I i II u nastavku.

I. SPAJANJA IZMEĐU PRETHODNO NEZAVISNIH PREDUZEĆA

(9) Spajanje u smislu člana 3(1)(a) Uredbe o kontroli koncentracija događa se kada se dva ili više nezavisnih preduzeća sjedine u novo preduzeće i prestanu da postoje kao odvojeni pravni subjekti. Spajanje se takođe može dogoditi kada jedno preduzeće apsorbuje drugo, pri čemu potonje zadržava svoj pravni identitet, dok prvo prestaje da postoji kao pravni subjekt[8].

(10) Spajanje u smislu člana 3(1)(a) može se dogoditi i kada, u odsustvu pravnog spajanja, objedinjavanje aktivnosti prethodno nezavisnih preduzeća rezultira stvaranjem jedinstvene ekonomske jedinice[9]. Ovo se može pojaviti naročito kada dva ili više preduzeća, zadržavajući svoje pojedinačne pravne subjektivitete, ugovorno uspostave zajedničko ekonomsko upravljanje[10] ili strukturu društva sa dvostrukom kotacijom (dual listed company)[11]. Ako to dovede do *de facto* sjedinjavanja dotičnih preduzeća u jedinstvenu ekonomsku jedinicu, operacija se smatra spajanjem. Preduslov za utvrđivanje takvog *de facto* spajanja je postojanje trajnog, jedinstvenog ekonomskog upravljanja. Ostali relevantni faktori mogu uključivati unutrašnju kompenzaciju dobiti i gubitka ili raspodjelu prihoda između različitih subjekata unutar grupe, kao i njihovu solidarnu odgovornost ili podjelu vanjskih rizika. *De facto* sjedinjavanje može biti zasnovano isključivo na ugovornim aranžmanima[12], ali može biti i ojačano uzajamnim učešćem u vlasništvu (cross-shareholdings) između preduzeća koja čine ekonomsku jedinicu.

II. STICANJE KONTROLE

1. Pojam kontrole

1.1. Osoba ili preduzeće koje stiče kontrolu

(11) Član 3(1)(b) predviđa da se koncentracija događa u slučaju sticanja kontrole. Takvu kontrolu može steći jedno preduzeće koje djeluje samostalno ili više preduzeća koja djeluju zajednički.

Osoba koja kontroliše drugo preduzeće

---

[8] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1673 — Veba/VIAG od 13. juna 2000; predmet COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis od 26. jula 2000; predmet COMP/M.2208 — Chevron/Texaco od 26. januara 2001; i predmet IV/M.1383 — Exxon/Mobil od 29. septembra 1999. Smatra se da se spajanje u smislu člana 3(1)(a) ne događa ako se ciljno društvo spoji sa zavisnim društvom sticaoca, tako da matično društvo stiče kontrolu nad ciljnim preduzećem prema članu 3(1)(b), vidjeti predmet COMP/M.2510 — Cendant/Galileo od 24. septembra 2001.

[9] Pri utvrđivanju prethodne nezavisnosti preduzeća, pitanje kontrole može biti relevantno jer bi spajanje u suprotnom moglo biti samo interno restrukturiranje unutar grupe. U ovom specifičnom kontekstu, procjena kontrole takođe prati opšti koncept postavljen u nastavku i uključuje *de jure* kao i *de facto* kontrolu.

[10] Ovo bi se moglo primijeniti, na primjer, u slučaju „Gleichordnungskonzern" u njemačkom pravu, određenih „Groupements d'Intérêt Economique" u francuskom pravu, i sjedinjavanja partnerstava, kao u predmetu IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand od 20. maja 1998.

[11] Predmet IV/M.660 — RTZ/CRA od 7. decembra 1995; predmet COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess II od 24. jula 2002.

[12] Vidjeti predmet IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand od 20. maja 1998; predmet COMP/M.2824 — Ernst & Young/Andersen Germany od 27. avgusta 2002.

Kontrolu može steći i osoba u okolnostima u kojima ta osoba već kontroliše (samostalno ili zajednički) najmanje jedno drugo preduzeće ili, alternativno, kombinacija osoba (koje kontrolišu drugo preduzeće) i preduzeća. Termin „osoba" u ovom kontekstu proteže se na javna tijela[13] i privatne subjekte, kao i na fizička lica. Smatra se da sticanje kontrole od strane fizičkih lica dovodi do trajne promjene u strukturi dotičnih preduzeća samo ako ta fizička lica obavljaju dalju ekonomsku aktivnost za sopstveni račun ili ako kontrolišu najmanje jedno drugo preduzeće[14].

Sticalac kontrole

Kontrolu obično stiču osobe ili preduzeća koja su imaoci prava ili su ovlašćena na prava koja daju kontrolu prema predmetnim ugovorima (član 3(3)(a)). Međutim, postoje i situacije u kojima se formalni imalac kontrolnog udjela razlikuje od osobe ili preduzeća koje zapravo ima stvarnu moć da vrši prava koja proizilaze iz tog udjela. To može biti slučaj, na primjer, kada preduzeće koristi drugu osobu ili preduzeće za sticanje kontrolnog udjela i ima moć da vrši prava koja daju kontrolu preko te osobe ili preduzeća, tj. potonje je formalno imalac prava, ali djeluje samo kao sredstvo (vehicle). U takvoj situaciji, kontrolu stiče preduzeće koje u stvarnosti stoji iza operacije i zapravo uživa moć kontrole nad ciljnim preduzećem (član 3(3)(b)). Prvostepeni sud je iz ove odredbe zaključio da se kontrola koju drže komercijalna društva može pripisati njihovom isključivom akcionaru, njihovim većinskim akcionarima ili onima koji zajednički kontrolišu društva, budući da ta društva u svakom slučaju postupaju u skladu sa odlukama tih akcionara[15]. Kontrolni akcijski udio koji drže različiti subjekti u grupi obično se pripisuje preduzeću koje vrši kontrolu nad različitim formalnim imaocima prava. U drugim slučajevima, dokazi potrebni za utvrđivanje ove vrste indirektne kontrole mogu uključivati, pojedinačno ili u kombinaciji i uz procjenu od slučaja do slučaja, faktore kao što su akcijski udjeli, ugovorni odnosi, izvori finansiranja ili porodične veze[16].

Sticanje kontrole od strane investicionih fondova

Specifična pitanja mogu se pojaviti u slučaju sticanja kontrole od strane investicionih fondova. Komisija će analizirati strukture koje uključuju investicione fondove od slučaja do slučaja, ali se neke opšte karakteristike takvih struktura mogu postaviti na osnovu dosadašnjeg iskustva Komisije.

Investicioni fondovi se često osnivaju u pravnoj formi komanditnih društava, u kojima investitori učestvuju kao komanditori i obično ne vrše kontrolu, bilo pojedinačno ili kolektivno. Investicioni fondovi obično stiču akcije i glasačka prava koja daju kontrolu nad portfoliom društava. Zavisno od okolnosti, kontrolu obično vrši investiciono društvo koje je osnovalo fond, jer je sam fond tipično samo investiciono sredstvo; u izuzetnim okolnostima, kontrolu može vršiti sam fond. Investiciono društvo obično vrši kontrolu putem organizacione strukture, npr. kontrolisanjem komplementara (general partner) u partnerskim društvima fonda, ili ugovornim aranžmanima, kao što su savjetodavni ugovori, ili kombinacijom oba. To može biti slučaj čak i ako samo investiciono društvo nije vlasnik društva koje djeluje kao komplementar, već njihove akcije drže fizička lica (koja mogu biti povezana sa investicionim društvom) ili

[13] Uključujući i samu državu, npr. predmet IV/M.157 — Air France/Sabena, od 5. oktobra 1992. u vezi sa belgijskom državom, ili druga javna tijela kao što je Treuhandanstalt u predmetu IV/M.308 — Kali und Salz/MDK/Treuhand, od 14. decembra 1993. Vidjeti, međutim, uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija.

[14] Predmet IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia od 16. maja 1991. koji uključuje privatno lice kao dotično preduzeće; predmet COMP/M.3762 — Apax/Travelex od 16. juna 2005. u kojem se privatno lice koje stiče zajedničku kontrolu nije smatralo dotičnim preduzećem.

[15] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 72, [2006] ECR II-319.

[16] Vidjeti predmet M.754 — Anglo American Corporation/Lonrho od 23. aprila 1997.

trust. Ugovorni aranžmani sa investicionim društvom, posebno savjetodavni ugovori, postaju još značajniji ako komplementar nema sopstvenih sredstava i osoblja za upravljanje portfoliom društava, već predstavlja samo strukturu društva čije radnje obavljaju lica povezana sa investicionim društvom. U tim okolnostima, investiciono društvo obično stiče indirektnu kontrolu u smislu člana 3(1)(b) i 3(3)(b) Uredbe o kontroli koncentracija, i ima moć da vrši prava koja neposredno drži investicioni fond.[17]

1.2. Sredstva kontrole

(16) Kontrola je članom 3(2) Uredbe o kontroli koncentracija definisana kao mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na preduzeće. Stoga nije neophodno dokazati da se odlučujući uticaj vrši ili će se stvarno vršiti. Međutim, mogućnost vršenja tog uticaja mora biti efektivna.[18] Član 3(2) dalje predviđa da mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na preduzeće može postojati na osnovu prava, ugovora ili bilo kojih drugih sredstava, bilo zasebno ili u kombinaciji, uzimajući u obzir uključene činjenične i pravne okolnosti. Koncentracija se, dakle, može dogoditi na pravnoj ili *de facto* osnovi, može imati oblik pojedinačne ili zajedničke kontrole, i može se odnositi na cijela ili djelove jednog ili više preduzeća (uporediti član 3(1)(b)).

Kontrola sticanjem akcija ili imovine

(17) Da li operacija dovodi do sticanja kontrole zavisi od niza pravnih i/ili činjeničnih elemenata. Najčešće sredstvo za sticanje kontrole je sticanje akcija, eventualno kombinovano sa akcionarskim ugovorom u slučajevima zajedničke kontrole, ili sticanje imovine.

Kontrola na ugovornoj osnovi

(18) Kontrola se takođe može steći na ugovornoj osnovi. Da bi ugovor davao kontrolu, on mora dovesti do kontrole nad upravljanjem i resursima drugog preduzeća slične onoj u slučaju sticanja akcija ili imovine. Pored prenosa kontrole nad upravljanjem i resursima, takvi ugovori moraju biti karakterisani veoma dugim trajanjem (obično bez mogućnosti prijevremenog raskida za stranu koja daje ugovorna prava). Samo takvi ugovori mogu rezultirati strukturnom promjenom na tržištu.[19] Primjeri takvih ugovora su organizacioni ugovori prema nacionalnom pravu o privrednim društvima[20] ili druge vrste ugovora, npr. u obliku ugovora o zakupu poslovanja, koji sticaocu daju kontrolu nad upravljanjem i resursima uprkos činjenici da imovinska prava ili akcije nijesu preneseni. U tom pogledu, član 3(2)(a) precizira da se kontrola može sastojati i od prava na korišćenje imovine preduzeća.[21] Takvi ugovori takođe mogu dovesti do situacije zajedničke kontrole ako i vlasnik imovine i preduzeće koje kontroliše upravljanje uživaju prava veta na strateške poslovne odluke.[22]

---

[17] Ova struktura takođe utiče na to kako se obračunava promet u situacijama koje uključuju investicione fondove, vidjeti stavove 189. i dalje.

[18] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 58, [2006] ECR II-319.

[19] U predmetu COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005. ugovori o upravljanju imali su trajanje od 10–15 godina; u predmetu COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. ugovor je imao trajanje od 8 godina.

[20] Primjeri takvih specifičnih ugovora prema nacionalnom pravu o privrednim društvima su „Beherrschungsvertrag" u njemačkom pravu ili „Contrato de subordinação" u portugalskom pravu; takvi ugovori ne postoje u svim državama članicama.

[21] Vidjeti predmet COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth od 12. januara 2001. koji se tiče ugovora o kontroli (Beherrschungsvertrag) u kombinaciji sa zakupom poslovanja; predmet COMP/M.3136 — GE/Agfa NDT od 5. decembra 2003. koji se tiče specifičnog ugovora o prenosu kontrole nad preduzetničkim resursima, upravljanjem i rizicima; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. koji se tiče zakupa poslovanja.

[22] Predmet COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005; vidjeti takođe predmet IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits od 28. aprila 1992. u kontekstu člana 5(4)(b) Uredbe o kontroli koncentracija.

(19) **Kontrola drugim sredstvima**

U skladu sa ovim razmatranjima, franšizni ugovori kao takvi obično ne daju davaocu franšize kontrolu nad poslovanjem primaoca franšize. Primalac franšize obično koristi preduzetničke resurse za sopstveni račun, čak i ako bitni djelovi imovine mogu pripadati davaocu franšize[23]. Nadalje, čisto finansijski ugovori, kao što su transakcije prodaje i povratnog zakupa (sale-and-lease-back) sa aranžmanima za otkup imovine na kraju roka, obično ne predstavljaju koncentraciju jer ne mijenjaju kontrolu nad upravljanjem i resursima.

(20) Nadalje, kontrola se može uspostaviti i bilo kojim drugim sredstvima. Čisto ekonomski odnosi mogu igrati odlučujuću ulogu u sticanju kontrole. U izuzetnim okolnostima, situacija ekonomske zavisnosti može dovesti do kontrole na *de facto* osnovi gdje, na primjer, veoma važni dugoročni ugovori o snabdijevanju ili krediti koje daju dobavljači ili kupci, zajedno sa strukturnim vezama, daju odlučujući uticaj[24]. U takvoj situaciji, Komisija će pažljivo analizirati da li su takve ekonomske veze, u kombinaciji sa drugim vezama, dovoljne da dovedu do promjene kontrole na trajnoj osnovi[25].

(21) Do sticanja kontrole može doći čak i ako to nije deklarisana namjera strana ili ako je sticalac samo pasivan, a sticanje kontrole je podstaknuto djelovanjem trećih strana. Primjeri su situacije gdje promjena kontrole proizilazi iz nasljeđivanja akcionara ili gdje istupanje akcionara pokreće promjenu kontrole, posebno promjenu sa zajedničke na pojedinačnu kontrolu[26]. Član 3(1)(b) obuhvata takve scenarije precizirajući da se kontrola može steći i „bilo kojim drugim sredstvima".

(22) **Kontrola i nacionalno pravo o privrednim društvima**

Nacionalno zakonodavstvo u državi članici može predvidjeti posebna pravila o strukturi organa koji predstavljaju organizaciju odlučivanja unutar preduzeća. Iako takvo zakonodavstvo može dati određenu moć kontrole osobama koje nijesu akcionari, posebno predstavnicima zaposlenih, pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija nije povezan sa takvim sredstvom uticaja jer se Uredba o kontroli koncentracija fokusira na odlučujući uticaj koji se uživa na osnovu prava, imovine ili ugovora ili ekvivalentnih *de facto* sredstava. Ograničenja u statutu ili u opštem pravu koja se odnose na osobe koje ispunjavaju uslove za članstvo u odboru, kao što su odredbe koje zahtijevaju imenovanje nezavisnih članova ili isključuju osobe koje obavljaju funkcije ili su zaposlene u matičnim društvima, ne isključuju postojanje kontrole sve dok akcionari odlučuju o sastavu organa odlučivanja[27]. Slično tome, uprkos odredbama nacionalnog prava koje predviđaju da odluke društva moraju donositi njegovi organi u

[23] Predmet M.940 — UBS/Mister Minit, u kontekstu člana 5(4)(b) Uredbe o kontroli koncentracija. Za tretman franšiznih odnosa u procjeni konkurencije, vidjeti predmet COMP/M.4220 — Food Service Project/Tele Pizza od 6. juna 2006. Situaciju u predmetu IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits od 28. aprila 1992. treba razlikovati od franšiznih ugovora. U tom predmetu, ponovo u kontekstu člana 5(4)(b), hotelska kompanija je imala pravo da upravlja i hotelima u kojima je imala samo manjinski udio jer je zaključila dugoročne ugovore o upravljanju hotelima koji su joj davali odlučujući uticaj na svakodnevno poslovanje tih hotela, uključujući odluke o budžetskim pitanjima.

[24] Vidjeti predmet IV/M.794 — Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB od 22. januara 1997; predmet IV/ECSC.1031 — US/Sollac/Bamesa od 28. jula 1993; predmet IV/M.625 — Nordic Capital/Transpool od 23. avgusta 1995; za kriterijume vidjeti i predmet IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, od 27. marta 1996.

[25] Vidjeti predmet IV/M.258 — CCIE/GTE, od 25. septembra 1992. gdje Komisija nije utvrdila kontrolu zbog privremene prirode uključenih komercijalnih ugovora.

[26] Vidjeti predmet COMP/M.3330 — RTL/M6 od 12. marta 2004; predmet COMP/M.452 — Avesta (II) od 9. juna 1994. Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

[27] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 70, 73, 74 [2006] ECR II-319.

njegovom interesu, one osobe koje imaju glasačka prava imaju moć da usvajaju te odluke i stoga imaju mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja na društvo[28].

(23) **Kontrola u drugim oblastima zakonodavstva**

Pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija može se razlikovati od onog koji se primjenjuje u specifičnim oblastima zakonodavstva Zajednice i nacionalnog zakonodavstva koje se tiče, na primjer, bonitetnih pravila, oporezivanja, vazdušnog saobraćaja ili medija. Tumačenje „kontrole" u drugim oblastima stoga nije nužno odlučujuće za pojam kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija.

1.3. **Predmet kontrole**

(24) Uredba o kontroli koncentracija predviđa u članu 3(1)(b), (2) da predmet kontrole može biti jedno ili više preduzeća, ili takođe djelovi preduzeća, koja čine pravna lica, ili imovina takvih subjekata, ili samo neka od te imovine. Sticanje kontrole nad imovinom može se smatrati koncentracijom samo ako ta imovina čini cjelinu ili dio preduzeća, tj. poslovanje sa prisustvom na tržištu, kojem se jasno može pripisati tržišni promet[29]. Prenos baze klijenata nekog poslovanja može ispuniti ove kriterijume ako je to dovoljno za prenos poslovanja sa tržišnim prometom[30]. Transakcija ograničena na nematerijalnu imovinu kao što su brendovi, patenti ili autorska prava takođe se može smatrati koncentracijom ako ta imovina čini poslovanje sa tržišnim prometom. U svakom slučaju, prenos licenci za brendove, patente ili autorska prava, bez dodatne imovine, može ispuniti ove kriterijume samo ako su licence isključive barem na određenoj teritoriji i ako će prenos takvih licenci prenijeti aktivnost koja generiše promet[31]. Za neisključive licence može se isključiti mogućnost da one same po sebi čine poslovanje uz koje je vezan tržišni promet.

(25) Specifična pitanja se javljaju u slučajevima kada preduzeće eksternalizuje unutrašnje aktivnosti (outsourcing), kao što je pružanje usluga ili proizvodnja proizvoda, pružaocu usluga. Tipični slučajevi su eksternalizacija IT usluga specijalizovanim IT kompanijama. Ugovori o eksternalizaciji mogu imati nekoliko oblika; njihova zajednička karakteristika je da dobavljač usluga eksternalizacije treba da pruži onom koji vrši eksternalizaciju one usluge koje je potonji ranije obavljao unutar firme. Slučajevi jednostavne eksternalizacije ne uključuju nikakav prenos imovine ili zaposlenih na dobavljače usluga eksternalizacije, već je obično slučaj da klijent zadržava svu imovinu ili zaposlene. Takav ugovor o eksternalizaciji je sličan normalnom ugovoru o uslugama i čak i ako dobavljač usluga eksternalizacije stekne pravo da upravlja tom imovinom i zaposlenima klijenta, ne dolazi do koncentracije ako će se imovina i zaposleni koristiti isključivo za usluživanje klijenta.

(26) Situacija može biti drugačija ako se dobavljaču usluga eksternalizacije, pored preuzimanja određene aktivnosti koja je prethodno pružana interno, prenose i povezana imovina i/ili osoblje. Koncentracija u ovim okolnostima nastaje samo ako imovina čini cjelinu ili dio preduzeća, tj. poslovanje sa pristupom tržištu. Ovo zahtijeva da imovina koja je prethodno bila namijenjena unutrašnjim aktivnostima prodavca omogući dobavljaču usluga eksternalizacije pružanje usluga ne samo klijentu eksternalizacije već i trećim stranama, bilo odmah ili u kratkom periodu nakon prenosa. To će biti slučaj ako se prenos odnosi na internu poslovnu jedinicu ili

[28] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 79 [2006] ECR II-319.
[29] Vidjeti, npr., predmet COMP/M.3867 — Vattenfall/Elsam and E2 Assets od 22. decembra 2005.
[30] Predmet COMP/M.2857 — ECS/IEH od 23. decembra 2002.
[31] Pored toga, davanje licenci i prenos licenci za patente predstavljaće koncentraciju samo ako se to radi na trajnoj osnovi. U tom pogledu primjenjuju se slična razmatranja kao što su navedena u stavu 18. za sticanje kontrole putem (dugoročnih) ugovora.

zavisno društvo koje je već angažovano na pružanju usluga trećim stranama. Ako se treće strane još uvijek ne snabdijevaju, imovina prenesena u slučaju proizvodnje treba da sadrži proizvodne pogone, znanje o proizvodu (*product know-how*) (dovoljno je ako prenesena imovina omogućava izgradnju takvih kapaciteta u bliskoj budućnosti) i, ako ne postoji postojeći pristup tržištu, sredstva za kupca da razvije pristup tržištu u kratkom periodu (npr. uključujući postojeće ugovore ili brendove)[32]. Što se tiče pružanja usluga, prenesena imovina treba da uključuje potreban *know-how* (npr. relevantno osoblje i intelektualnu svojinu) i one objekte koji omogućavaju pristup tržištu (kao što su, npr. marketinški kapaciteti)[33]. Prenesena imovina, dakle, mora uključivati barem one ključne elemente koji bi sticaocu omogućili da izgradi tržišno prisustvo u vremenskom okviru sličnom periodu pokretanja (*start-up period*) za zajednička ulaganja, kako je navedeno u nastavku u stavovima 97. i 100. Kao i u slučaju zajedničkih ulaganja, Komisija će prilikom procjene uzeti u obzir obrazložene poslovne planove i opšte karakteristike tržišta.

(27) Ako prenesena imovina ne omogućava kupcu da barem razvije tržišno prisustvo, vjerovatno je da će se ona koristiti samo za pružanje usluga klijentu eksternalizacije (*outsourcing customer*). U takvim okolnostima, transakcija neće rezultirati trajnom promjenom tržišne strukture, a ugovor o eksternalizaciji je ponovo sličan ugovoru o uslugama. Transakcija neće predstavljati koncentraciju. Specifični zahtjevi pod kojima se zajedničko ulaganje (*joint venture*) za pružanje usluga eksternalizacije kvalifikuje kao koncentracija procjenjuju se u ovom Obavještenju u odjeljku o zajedničkim ulaganjima sa punom funkcijom.

1.4. Promjena kontrole na trajnoj osnovi

(28) Član 3(1) Uredbe o kontroli koncentracija definiše pojam koncentracije na način da obuhvata operacije samo ako one donose trajnu promjenu u kontroli dotičnih preduzeća i, kako dodaje uvodna izjava 20, u strukturi tržišta. Uredba o kontroli koncentracija se stoga ne bavi transakcijama koje rezultiraju samo privremenom promjenom kontrole. Međutim, promjena kontrole na trajnoj osnovi nije isključena činjenicom da su osnovni ugovori zaključeni na određeno vrijeme, pod uslovom da se ti ugovori mogu obnoviti. Koncentracija može nastati čak i u slučajevima u kojima ugovori predviđaju definitivan datum završetka, ako je predviđeni period dovoljno dug da dovede do trajne promjene u kontroli dotičnih preduzeća[34].

(29) Pitanje da li operacija rezultira trajnom promjenom tržišne strukture relevantno je i za procjenu nekoliko operacija koje se dešavaju uzastopno, gdje je prva transakcija samo prelazne prirode. U tom pogledu može se razlikovati nekoliko scenarija.

(30) U jednom scenariju, nekoliko preduzeća se udružuje isključivo radi sticanja drugog društva na osnovu dogovora o podjeli stečene imovine prema unaprijed postojećem planu odmah po završetku transakcije. U takvim okolnostima, u prvom koraku, sticanje cijelog

[32] Vidjeti predmet COMP/M.1841 — Celestica/IBM od 25. februara 2000; predmet COMP/M.1849 — Solectron/Ericsson od 29. februara 2000; predmet COMP/M.2479 — Flextronics/Alcatel od 29. juna 2001; predmet COMP/M.2629 — Flextronics/Xerox od 12. novembra 2001.

[33] Vidjeti, u kontekstu zajedničkih ulaganja, predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995; predmet COMP/M.2478 — IBM Italia/Business Solutions/JV od 29. juna 2001.

[34] Vidjeti, u slučajevima zajedničkih ulaganja, predmet COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV od 30. aprila 2003. gdje se period od 12 godina smatrao dovoljnim; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. sa trajanjem ugovora od 8 godina. U predmetu COMP/M.3858 Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005, Komisija je smatrala minimalni period od 10–15 godina dovoljnim, ali ne i period od tri godine. Sticanje kontrole sticanjem akcija ili imovine obično nije ograničeno na određeni vremenski period i stoga se pretpostavlja da vodi do promjene kontrole na trajnoj osnovi. Samo u scenarijima navedenim u stavovima 29. i dalje, sticanje kontrole putem akcija ili imovine će se izuzetno smatrati prelazne prirode i stoga neće voditi trajnoj promjeni kontrole dotičnih preduzeća.

ciljnog društva vrši jedno ili više preduzeća. U drugom koraku, stečena imovina se dijeli između nekoliko preduzeća. Pitanje je tada da li se prva transakcija treba smatrati zasebnom koncentracijom, koja uključuje sticanje pojedinačne kontrole (u slučaju jednog kupca) ili zajedničke kontrole (u slučaju zajedničke kupovine) nad cijelim ciljnim preduzećem, ili samo sticanja u drugom koraku predstavljaju koncentracije, pri čemu svako od preduzeća sticalaca stiče svoj relevantni dio ciljnog preduzeća.

(31) Komisija smatra da prva transakcija ne predstavlja koncentraciju i ispituje sticanja kontrole od strane krajnjih sticalaca, pod uslovom da je ispunjen niz uslova: Prvo, naknadna podjela mora biti dogovorena između različitih kupaca na pravno obavezujući način. Drugo, ne smije postojati nikakva neizvjesnost da će se drugi korak, podjela stečene imovine, dogoditi u kratkom vremenskom periodu nakon prvog sticanja. Komisija smatra da bi uobičajeno maksimalni vremenski okvir za podjelu imovine trebalo da bude jedna godina[35].

(32) Ako su oba uslova ispunjena, prvo sticanje ne rezultira strukturnom promjenom na trajnoj osnovi. Ne postoji efektivna koncentracija ekonomske moći između sticaoca i ciljnog društva kao cjeline, budući da se stečena imovina ne drži na nepodijeljen način na trajnoj osnovi, već samo onoliko vremena koliko je potrebno za sprovođenje trenutne podjele stečene imovine. U tim okolnostima, samo će sticanja različitih djelova preduzeća u drugom koraku predstavljati koncentracije, pri čemu će svako od ovih sticanja od strane različitih kupaca predstavljati zasebnu koncentraciju. To je bez obzira na to da li prvo sticanje vrši samo jedno preduzeće[36] ili zajednički preduzeća koja su takođe uključena u drugi korak[37]. U svakom slučaju, mora se napomenuti da će obim odluke o odobrenju dozvoliti preuzimanje cijelog cilja samo ako se podjela može nastaviti u kratkom vremenskom okviru nakon toga i ako se različiti djelovi ciljnog preduzeća direktno preprodaju odgovarajućem krajnjem kupcu.

(33) Međutim, ako ovi uslovi nijesu ispunjeni, posebno ako nije izvjesno da će se drugi korak nastaviti u kratkom vremenskom okviru nakon prvog sticanja, Komisija će prvu transakciju smatrati zasebnom koncentracijom koja obuhvata cijelo ciljno preduzeće. To je, na primjer, slučaj ako se prva transakcija može nastaviti i nezavisno od druge transakcije[38] ili ako je potreban duži prelazni period za podjelu ciljnog preduzeća[39].

(34) Drugi scenario je operacija koja vodi do zajedničke kontrole u početnom periodu (*start-up*), ali će se, prema pravno obavezujućim ugovorima, ova zajednička kontrola pretvoriti u pojedinačnu kontrolu jednog od akcionara. Kako situacija zajedničke kontrole možda ne predstavlja trajnu promjenu kontrole, cijela operacija se može smatrati sticanjem pojedinačne kontrole. U prošlosti je Komisija prihvatala da takav početni period može trajati do tri godine[40]. Takav period se čini predugim da bi se isključilo da scenario zajedničke kontrole ima uticaj na strukturu tržišta. Period stoga, generalno, ne bi trebalo da pređe jednu godinu, a period zajedničke kontrole bi trebalo da bude samo prelazne prirode[41]. Samo takav relativno kratak

---

[35] Vidjeti, npr., predmete COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq od 24. juna 2005. i COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq od 10. juna 2005, gdje je podjela imovine bila predviđena u roku od 6 mjeseci nakon sticanja.

[36] Za prvo sticanje od strane samo jednog preduzeća vidjeti predmet COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq od 24. juna 2005. i predmet COMP/M.3813 — Fortune Brands/Allied Domecq/Pernod Ricard od 10. juna 2005; predmet COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth od 12. januara 2001.

[37] Za zajedničko sticanje vidjeti predmet COMP/M.1630 — Air Liquide/BOC od 18. januara 2000; predmet COMP/M.1922 — Siemens/Bosch/Atecs od 11. avgusta 2000; predmet COMP/M.2059 — Siemens/Dematic/VDO Sachs od 29. avgusta 2000.

[38] Vidjeti predmet COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl od 21. novembra 2001. i predmet COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenco/Walsum od 21. novembra 2001.

[39] Predmet COMP/M.3372 — Carlsberg/Holsten od 16. marta 2004.

[40] Predmet IV/M.425 — British Telecom/Santander od 28. marta 1994.

[41] Vidjeti predmet M.2389 — Shell/DEA od 20. decembra 2001. gdje je krajnji sticalac pojedinačne kontrole imao snažan uticaj na operativno upravljanje tokom perioda zajedničke kontrole; predmet M.2854 — RAG/Degussa od 18. novembra 2002. gdje je prelazni period bio dizajniran da olakša interno restrukturiranje nakon spajanja.

period učiniće malo vjerovatnim da će period zajedničke kontrole imati poseban uticaj na tržišnu strukturu i stoga se može smatrati da ne vodi do promjene kontrole na trajnoj osnovi.

(35) U trećem scenariju, preduzeće je „parkirano" kod privremenog kupca, često banke, na osnovu dogovora o budućoj daljoj prodaji poslovanja krajnjem sticaocu. Privremeni kupac generalno stiče akcije „u ime" krajnjeg sticaoca, koji često snosi veći dio ekonomskih rizika i kojem se takođe mogu dodijeliti specifična prava. U takvim okolnostima, prva transakcija se preduzima samo da bi se olakšala druga transakcija, a prvi kupac je direktno povezan sa krajnjim sticaocem. Nasuprot situaciji opisanoj u prvom scenariju u stavovima 30–33, nijedan drugi krajnji sticalac nije uključen, ciljno poslovanje ostaje nepromijenjeno, a redoslijed transakcija pokreće isključivo jedini krajnji sticalac. Od datuma usvajanja ovog Obavještenja, Komisija će ispitivati sticanje kontrole od strane krajnjeg sticaoca, kako je predviđeno ugovorima koje su strane zaključile. Komisija će transakciju kojom privremeni kupac stiče kontrolu u takvim okolnostima smatrati prvim korakom jedinstvene koncentracije koja obuhvata trajno sticanje kontrole od strane krajnjeg kupca.

1.5. **Međusobno povezane transakcije**

1.5.1. Odnos između člana 3. i člana 5. stav 2. drugi podstav

(36) Nekoliko transakcija se može tretirati kao jedinstvena koncentracija prema Uredbi o kontroli koncentracija bilo prema opštem pravilu iz člana 3. — jer su transakcije međuzavisne — ili prema specifičnoj odredbi člana 5. stav 2. drugi podstav.

(37) Član 5. stav 2. drugi podstav uređuje drugačije pitanje od onog na koje se odnosi član 3. Uredbe o kontroli koncentracija. Član 3. definiše postojanje „koncentracije" u opštim i materijalnim terminima, ali ne određuje direktno pitanje nadležnosti Komisije u pogledu koncentracija. Cilj člana 5. je preciziranje obima Uredbe o kontroli koncentracija, posebno definisanjem prometa koji treba uzeti u obzir u svrhu utvrđivanja da li koncentracija ima značaj za Zajednicu (*Community dimension*). Član 5. stav 2. drugi podstav omogućava Komisiji da u tom pogledu smatra da dvije ili više koncentracijskih transakcija čine jedinstvenu koncentraciju u svrhu izračunavanja prometa dotičnih preduzeća. Procjena da li, u primjeni člana 3., određeni broj transakcija dovodi do jedinstvene koncentracije ili se te transakcije moraju smatrati onima koje dovode do više koncentracija, stoga logički prethodi pitanju obrađenom u članu 5. stav 2. drugi podstav[42].

1.5.2. Međuzavisne transakcije prema članu 3.

(38) Opšta i teleološka definicija koncentracije navedena u članu 3. stav 1. — čiji je rezultat kontrola nad jednim ili više preduzeća — podrazumijeva da nije bitno da li je kontrola stečena jednom ili više pravnih transakcija, pod uslovom da krajnji rezultat predstavlja jedinstvenu koncentraciju. Dvije ili više transakcija čine jedinstvenu koncentraciju u svrhu člana 3. ako su po svojoj prirodi jedinstvene. Stoga treba utvrditi da li rezultat dovodi do dodjeljivanja direktne ili indirektne ekonomske kontrole jednom ili više preduzeća nad aktivnostima jednog ili više drugih preduzeća. Za procjenu je potrebno identifikovati ekonomsku stvarnost koja leži u osnovi transakcija, a time i ekonomski cilj kojem strane teže. Drugim riječima, da bi se utvrdila jedinstvena priroda predmetnih transakcija, potrebno je u svakom pojedinačnom slučaju utvrditi da li su te transakcije međuzavisne, na takav način da jedna transakcija ne bi bila izvršena bez druge[43].

[42] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 113–119 [2006] ECR II-319.
[43] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 104–109 [2006] ECR II-319.

(39) Uvodna izjava 20. Uredbe o kontroli koncentracija objašnjava u tom pogledu da je prikladno tretirati kao jedinstvenu koncentraciju one transakcije koje su tijesno povezane tako što su uslovljene jedna drugom. Zahtjev da transakcije budu međuzavisne, kako je to naveo Prvostepeni sud u presudi Cementbouw[44], time odgovara objašnjenju navedenom u uvodnoj izjavi 20. da su transakcije povezane uslovom.

(40) Ovaj opšti pristup odražava, s jedne strane, da prema Uredbi o kontroli koncentracija transakcije koje „stoje ili padaju" zajedno prema ekonomskim ciljevima kojima teže strane, takođe treba analizirati u jednom postupku. U tim okolnostima, promjenu tržišne strukture donose ove transakcije zajedno. S druge strane, ako različite transakcije nijesu međuzavisne i ako bi strane nastavile sa jednom od transakcija čak i ako druge ne bi uspjele, čini se prikladnim da se ove transakcije procjenjuju pojedinačno prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(41) Međutim, nekoliko transakcija, čak i ako su međusobno uslovljene, mogu se tretirati kao jedinstvena koncentracija samo ako kontrolu na kraju stiču ista preduzeća. Samo u tim okolnostima dvije ili više transakcija mogu se smatrati jedinstvenim po svojoj prirodi i stoga predstavljati jedinstvenu koncentraciju u svrhu člana 3[45]. Ovo isključuje podjele (*de-mergers*) zajedničkih ulaganja kojima se različiti djelovi preduzeća dijele između njegovih bivših matičnih društava. Komisija će te transakcije smatrati odvojenim koncentracijama[46]. Isto važi i za transakcije gdje dva (ili više) društva razmjenjuju imovinu u transakcijama koje uključuju podjele zajedničkih ulaganja ili razmjenu imovine (*assets swaps*). Iako će strane obično smatrati te transakcije međuzavisnim, svrha Uredbe o kontroli koncentracija zahtijeva odvojenu procjenu rezultata svake od transakcija: nekoliko preduzeća stiče kontrolu nad različitom imovinom; za svako od preduzeća sticalaca dolazi do odvojene kombinacije resursa; a uticaj svakog od tih sticanja kontrole na tržište mora se analizirati odvojeno prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(42) Sticanje različitih stepena kontrole (na primjer, zajednička kontrola nad jednim poslovanjem i pojedinačna kontrola nad drugim poslovanjem) otvara specifična pitanja. Operacija koja uključuje sticanje zajedničke kontrole nad jednim dijelom preduzeća i pojedinačne kontrole nad drugim dijelom u načelu se smatra dvijema odvojenim koncentracijama prema Uredbi o kontroli koncentracija[47]. Te transakcije čine samo jednu koncentraciju ako su međuzavisne i ako preduzeće koje stiče pojedinačnu kontrolu takođe stiče i zajedničku kontrolu. U svakom slučaju, smatra se da takav scenario predstavlja jednu koncentraciju gdje se stiče korporativni entitet kojem pripadaju i preduzeće pod pojedinačnom kontrolom i preduzeće pod zajedničkom kontrolom. Na osnovu tumačenja u uvodnoj izjavi 20, situacija u kojoj isto preduzeće stiče pojedinačnu i zajedničku kontrolu nad drugim preduzećima na osnovu međuzavisnih ugovora ne treba se tretirati drugačije. Ove transakcije, ako su međuzavisne, stoga čine jedinstvenu koncentraciju.

Zahtjev uslovljenosti transakcija

(43) Zahtijevana uslovljenost podrazumijeva da se nijedna od transakcija ne bi dogodila bez ostalih i da one stoga čine jedinstvenu operaciju[48]. Takva uslovljenost se obično dokazuje ako su transakcije povezane *de jure*, tj. ako su sami ugovori povezani uzajamnom uslovljenošću.

[44] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 106–109 [2006] ECR II-319.
[45] Ovo takođe pokriva situacije gdje preduzeće prodaje poslovanje kupcu, a zatim stiče prodavca uključujući i prodato poslovanje, vidjeti predmet COMP/M.4521 — LGI/Telenet od 26. februara 2007.
[46] Vidjeti paralelne predmete COMP/M.3293 — Shell/BEB i COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB od 20. novembra 2003; predmet IV/M.197 — Solvay/Laporte od 30. aprila 1992.
[47] Vidjeti predmet IV/M.409 ABB/Renault Automation od 9. marta 1994.
[48] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 127. i dalje [2006] ECR II-319.

Ako se *de facto* uslovljenost može zadovoljavajuće dokazati, to takođe može biti dovoljno za tretiranje transakcija kao jedinstvene koncentracije. Ovo zahtijeva ekonomsku procjenu toga da li svaka od transakcija nužno zavisi od zaključenja ostalih[49]. Dalji pokazatelji međuzavisnosti nekoliko transakcija mogu biti same izjave strana ili istovremeno zaključenje relevantnih ugovora. Zaključak o *de facto* međusobnoj uslovljenosti nekoliko transakcija biće teško donijeti u odsustvu njihove istovremenosti. Izraženi nedostatak istovremenosti pravno međuzavisnih transakcija može na sličan način dovesti u sumnju njihovu stvarnu međuzavisnost.

(44) Načelo da se nekoliko transakcija može tretirati kao jedinstvena koncentracija pod navedenim uslovima primjenjuje se samo ako je rezultat taj da kontrolu nad jednim ili više preduzeća stiču ista lica ili preduzeća. Prvo, to može biti slučaj ako se jedno poslovanje ili preduzeće stiče putem nekoliko pravnih transakcija. Drugo, takođe i sticanje kontrole nad nekoliko preduzeća — što bi same po sebi mogle biti koncentracije — može biti povezano na takav način da čini jedinstvenu koncentraciju. Međutim, prema Uredbi o kontroli koncentracija nije moguće povezati različite pravne transakcije koje se samo djelimično tiču sticanja kontrole nad preduzećima, a djelimično i sticanja druge imovine, kao što su nekontrolisani manjinski udjeli u drugim društvima. Ne bi bilo u skladu sa opštim okvirom i svrhom Uredbe o kontroli koncentracija ako bi se različite transakcije, povezane uslovljenošću, procjenjivale kao cjelina prema Uredbi o kontroli koncentracija, ako samo neke od tih transakcija dovode do promjene kontrole nad određenim ciljnim društvom.

Sticanje jedinstvenog poslovanja

(45) Jedinstvena koncentracija može, dakle, postojati ako isti kupac (ili kupci) stekne kontrolu nad jedinstvenim poslovanjem, tj. jedinstvenim ekonomskim entitetom, putem nekoliko pravnih transakcija ako su one međusobno uslovljene. To je slučaj bez obzira na to da li se poslovanje stiče u okviru korporativne strukture koja se sastoji od jednog ili više društava, ili se stiče razna imovina koja čini jedinstveno poslovanje, tj. jedinstveni ekonomski entitet kojim se upravlja u zajedničku komercijalnu svrhu kojoj doprinosi sva imovina. Takvo poslovanje može obuhvatati većinske i manjinske udjele u društvima, kao i materijalnu i nematerijalnu imovinu. Ako je za prenos takvog poslovanja potrebno nekoliko pravnih transakcija koje su međuzavisne, te transakcije čine jednu koncentraciju[50].

Paralelna i sukcesivna sticanja kontrole

(46) Za tretiranje nekoliko sticanja kontrole kao jedinstvene koncentracije, u dosadašnjoj praksi odlučivanja Komisije pojavilo se nekoliko scenarija. Jedan takav scenario je paralelno sticanje kontrole, tj. preduzeće A paralelno stiče kontrolu nad preduzećima B i C od odvojenih prodavaca pod uslovom da A nije obavezno da kupi nijedno, niti je bilo koji prodavac obavezan

[49] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 131. i dalje [2006] ECR II-319. Vidjeti predmet COMP/M.4521 — LGI/Telenet od 26. februara 2007, gdje je međuzavisnost bila zasnovana na činjenici da su dvije transakcije odlučene i sprovedene istovremeno i da, prema ekonomskim ciljevima strana, nijedna od transakcija ne bi bila izvršena bez druge.

[50] Vidjeti predmet IV/M.470 — Gencor/Shell od 29. avgusta 1994; COMP/M.3410 — Total/Gaz de France od 8. oktobra 2004; predmet IV/M.957 — L'Oreal/Procasa/Cosmetique Iberica/Albesa od 19. septembra 1997; predmet IV/M.861 — Textron/Kautex od 18. decembra 1996. gdje je sva imovina takođe korišćena na istom tržištu proizvoda. Ista razmatranja važe ako zajedničko ulaganje stvori nekoliko kompanija, formirajući jedinstveno poslovanje, vidjeti predmet M.4048 — Sonae Industria/Tarkett od 12. juna 2006. gdje je međuzavisnost transakcija kojima se osnivaju, respektivno, proizvodno i distributivno zajedničko ulaganje bila neophodna da bi se dokazalo da postoji jedinstvena koncentracija koja bi stvorila zajedničko ulaganje sa punom funkcijom.

da proda, osim ako se obje transakcije ne realizuju[51]. Drugi scenario je sukcesivno sticanje kontrole, tj. preduzeće A stiče kontrolu nad preduzećem B pod uslovom da B prethodno ili istovremeno stekne preduzeće C, kao što je ilustrovano u predmetu *Kingfisher*[52].

Sukcesivno sticanje pojedinačne/zajedničke kontrole

(47) Na isti način kao u scenariju *Kingfisher,* Komisija pristupa predmetima gdje se, u sukcesivnoj transakciji, preduzeće saglasi da prvo stekne pojedinačnu kontrolu nad ciljnim preduzećem, s namjerom da djelove stečenog udjela u ciljnom društvu direktno proda drugom preduzeću, što na kraju rezultira zajedničkom kontrolom oba sticaoca nad ciljnim društvom. Ako su oba sticanja međusobno uslovljena, dvije transakcije čine jedinstvenu koncentraciju i Komisija će razmatrati samo sticanje zajedničke kontrole kao krajnji rezultat transakcija[53].

1.5.3. Serija transakcija sa hartijama od vrijednosti

(48) Uvodna izjava 20. Uredbe o kontroli koncentracija dalje objašnjava da će jedinstvena koncentracija nastati i u slučajevima gdje se kontrola nad jednim preduzećem stiče serijom transakcija sa hartijama od vrijednosti od jednog ili više prodavaca koje se odvijaju u razumno kratkom vremenskom periodu. Koncentracija u ovim scenarijima nije ograničena na sticanje „one odlučujuće" akcije, već će obuhvatiti sva sticanja hartija od vrijednosti koja se dogode u razumno kratkom vremenskom periodu.

(49) Član 5. stav 2. drugi podstav predviđa specifično pravilo koje omogućava Komisiji da sukcesivne transakcije koje se dogode u fiksnom vremenskom periodu smatra jedinstvenom koncentracijom u svrhu izračunavanja prometa dotičnih preduzeća. Svrha ove odredbe je da osigura da ista lica ne razbijaju transakciju na seriju prodaja imovine tokom određenog vremenskog perioda, s ciljem izbjegavanja nadležnosti koja je Komisiji dodijeljena Uredbom o kontroli koncentracija[54].

(50) Ako se dvije ili više transakcija (od kojih svaka donosi sticanje kontrole) dogode u periodu od dvije godine između istih lica ili preduzeća, one će se kvalifikovati kao jedinstvena koncentracija[55], bez obzira na to da li se te transakcije odnose na djelove istog poslovanja ili se tiču istog sektora. Ovo se ne primjenjuje gdje se istim licima ili preduzećima pridruže druga lica ili preduzeća samo za neke od uključenih transakcija. Dovoljno je ako se transakcije, iako nijesu izvršene između istih društava, izvrše između društava koja pripadaju istim odgovarajućim grupama. Odredba se takogdje primjenjuje na dvije ili više transakcija između istih lica ili preduzeća ako se one izvrše istovremeno. Kad god one vode do sticanja kontrole od strane istog preduzeća, takve istovremene transakcije između istih strana čine jedinstvenu koncentraciju čak i ako nijesu međusobno uslovljene[56]. Međutim, čini se da se član 5. stav 2. drugi podstav ne primjenjuje na različite transakcije od kojih barem jedna uključuje dotično preduzeće koje se razlikuje od zajedničkog prodavca (ili prodavaca) i kupca (ili kupaca). U situacijama koje uključuju dvije transakcije gdje jedna transakcija rezultira pojedinačnom kontrolom, a druga zajedničkom kontrolom, član 5. stav 2. drugi podstav se stoga ne

[51] Predmet COMP/M.2926 — EQT/H&R/Dragoco od 16. septembra 2002; ista razmatranja važe za pitanje kada više spajanja čini jednu koncentraciju u smislu člana 3. stav 1. tačka (a), predmet COMP/M. 2824 — Ernst & Young/Andersen Germany od 27. avgusta 2002.

[52] Predmet IV/M.1188 — Kingfisher/Wegert/ProMarkt od 18. juna 1998; predmet COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) od 26. juna 2002.

[53] Predmet COMP/M.2420 — Mitsui/CVRD/Caemi od 30. oktobra 2001.

[54] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 118 [2006] ECR II-319.

[55] Vidjeti predmet COMP/M.3173 — E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Endenderry od 13. juna 2003. Ovo se takođe primjenjuje na situacije gdje se stiče pojedinačna kontrola pri čemu su samo djelovi preduzeća prethodno bili pod zajedničkom kontrolom preduzeća sticaoca, predmet COMP/M. 2679 — EdF/TXU/Europe/24 Seven od 20. decembra 2001.

[56] Predmet IV/M.1283 — Volkswagen/RollsRoyce/Cosworth od 24. avgusta 1998.

primjenjuje, osim ako su drugi roditelji koji vrše zajedničku kontrolu u potonjoj transakciji ujedno i prodavci udjela koji donosi pojedinačnu kontrolu u prvoj transakciji.

1.6. Interno restrukturiranje

(51) Koncentracija u smislu Uredbe o kontroli koncentracija ograničena je na promjene u kontroli. Interno restrukturiranje unutar grupe društava ne predstavlja koncentraciju. Ovo se primjenjuje, npr. na povećanje udjela koje nije praćeno promjenom kontrole ili na operacije restrukturiranja kao što je spajanje dvojno listiranog društva u jedan pravni entitet ili spajanje zavisnih društava. Koncentracija bi mogla nastati samo ako operacija dovede do promjene u kvalitetu kontrole nad jednim preduzećem i stoga više nije čisto interna.

1.7. Koncentracije koje uključuju preduzeća u državnom vlasništvu

(52) Izuzetna situacija postoji gdje su i preduzeće sticalac i stečeno preduzeće društva u vlasništvu iste države (ili istog javnog tijela ili opštine). U ovom slučaju, da li će se operacija smatrati internim restrukturiranjem zavisi od pitanja da li su oba preduzeća ranije bila dio iste ekonomske jedinice. Gdje su preduzeća ranije bila dio različitih ekonomskih jedinica koje su imale nezavisnu moć odlučivanja, smatraće se da operacija predstavlja koncentraciju, a ne interno restrukturiranje[57]. Međutim, gdje će različite ekonomske jedinice nastaviti da imaju nezavisnu moć odlučivanja i nakon operacije, operacija se treba smatrati samo internim restrukturiranjem, čak i ako bi akcije preduzeća, koja čine različite ekonomske jedinice, trebalo da drži jedan entitet, kao što je čista holding kompanija[58].

(53) Međutim, prerogativi koje država vrši djelujući kao javna vlast, a ne kao akcionar, u mjeri u kojoj su ograničeni na zaštitu javnog interesa, ne predstavljaju kontrolu u smislu Uredbe o kontroli koncentracija, pod uslovom da nemaju ni za cilj ni za efekat omogućavanje državi da vrši odlučujući uticaj na aktivnost preduzeća[59].

2. Pojedinačna kontrola

(54) Pojedinačna kontrola se stiče ako jedno preduzeće samo može vršiti odlučujući uticaj na neko preduzeće. Mogu se razlikovati dvije opšte situacije u kojima preduzeće ima pojedinačnu kontrolu. Prvo, preduzeće koje vrši pojedinačnu kontrolu uživa moć da određuje strateške komercijalne odluke drugog preduzeća. Ova moć se obično postiže sticanjem većine glasačkih prava u društvu. Drugo, situacija koja takođe dodjeljuje pojedinačnu kontrolu postoji gdje je samo jedan akcionar u mogućnosti da uloži veto na strateške odluke u preduzeću, ali taj akcionar nema moć da sam nametne takve odluke (takozvana negativna pojedinačna kontrola). U tim okolnostima, jedan akcionar posjeduje isti nivo uticaja koji obično uživa pojedinačni akcionar koji zajednički kontroliše društvo, tj. moć da blokira usvajanje strateških odluka. Za razliku od situacije u društvu pod zajedničkom kontrolom, ne postoje drugi akcionari koji uživaju isti nivo uticaja, a akcionar koji uživa negativnu pojedinačnu kontrolu ne mora nužno sarađivati sa konkretnim drugim akcionarima u određivanju strateškog ponašanja kontrolisanog preduzeća. Budući da ovaj akcionar može izazvati situaciju pat-pozicije

[57] Predmet IV/M.097 — Péchiney/Usinor, od 24. juna 1991; predmet IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson, od 22. februara 1993; predmet IV/M.931 — Neste/IVO od 2. juna 1998. Vidjeti takođe uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija.

[58] Specifična pitanja koja se tiču izračunavanja prometa za kompanije u državnom vlasništvu obrađena su u stavovima 192–194.

[59] Predmet IV/M.493 — Tractebel/Distrigaz II, od 1. septembra 1994.

(*deadlock*), on stiče odlučujući uticaj u smislu člana 3(2), a time i kontrolu u smislu Uredbe o kontroli koncentracija[60].

(55) Pojedinačna kontrola se može steći na *de jure* i/ili *de facto* osnovi.

De jure pojedinačna kontrola

(56) Pojedinačna kontrola se obično stiče na pravnoj osnovi gdje preduzeće stekne većinu glasačkih prava nekog društva. U odsustvu drugih elemenata, sticanje koje ne uključuje većinu glasačkih prava obično ne dodjeljuje kontrolu, čak i ako uključuje sticanje većine osnovnog kapitala. Gdje statuti društva zahtijevaju kvalifikovanu većinu za strateške odluke, sticanje proste većine glasačkih prava možda neće dodijeliti moć određivanja strateških odluka, ali može biti dovoljno da sticaocu dodijeli pravo blokiranja, a time i negativnu kontrolu.

(57) Čak i u slučaju manjinskog udjela, pojedinačna kontrola može nastati na pravnoj osnovi u situacijama gdje su specifična prava vezana za taj udio. To mogu biti prioritetne akcije kojima su pridružena posebna prava koja omogućavaju manjinskom akcionaru da određuje strateško komercijalno ponašanje ciljnog društva, kao što je moć imenovanja više od polovine članova nadzornog ili upravnog odbora. Pojedinačnu kontrolu može vršiti i manjinski akcionar koji ima pravo da upravlja aktivnostima društva i da određuje njegovu poslovnu politiku na osnovu organizacione strukture (npr. kao komplementar u komanditnom društvu koji često nema čak ni udio u kapitalu).

(58) Tipična situacija negativne pojedinačne kontrole događa se gdje jedan akcionar drži 50% u preduzeću, dok preostalih 50% drži nekoliko drugih akcionara (pod pretpostavkom da to ne vodi do pozitivne pojedinačne kontrole na *de facto* osnovi), ili gdje se zahtijeva kvalifikovana većina za strateške odluke koja zapravo dodjeljuje pravo veta samo jednom akcionaru, bez obzira na to da li je on većinski ili manjinski akcionar[61].

De facto pojedinačna kontrola

(59) Može se smatrati da manjinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu i na *de facto* osnovi. To je naročito slučaj gdje je visoka vjerovatnoća da će akcionar postići većinu na skupštinama akcionara, s obzirom na nivo njegovog udjela i dokaze koji proizlaze iz prisustva akcionara na skupštinama u prethodnim godinama[62]. Na osnovu dosadašnjeg obrasca glasanja, Komisija će sprovesti prospektivnu analizu i uzeti u obzir predvidive promjene u prisustvu akcionara koje bi mogle nastati u budućnosti nakon operacije[63]. Komisija će dalje analizirati poziciju ostalih akcionara i procijeniti njihovu ulogu. Kriterijumi za takvu procjenu su posebno: da li su preostale akcije široko rasprostranjene, da li drugi važni akcionari imaju strukturne, ekonomske ili porodične veze sa velikim manjinskim akcionarom, ili da li drugi akcionari imaju strateški ili čisto finansijski interes u ciljnom društvu; ovi kriterijumi će se procjenjivati od slučaja do

[60] Budući da je ovaj akcionar jedino preduzeće koje stiče kontrolni uticaj, samo je on dužan da podnese prijavu prema Uredbi o kontroli koncentracija.
[61] Vidjeti uzastopne predmete COMP/M.3537 — BBVA/BNL od 20. avgusta 2004. i M.3768 — BBVA/BNL od 27. aprila 2005; predmet M.3198 — VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren od 29. jula 2003; predmet COMP/M.2777 — Cinven Limited/Angel Street Holdings od 8. maja 2002; predmet IV/M.258 — CCIE/GTE, od 25. septembra 1992. U predmetu COMP/M.3876 — Diester Industrie/Bunge/JV od 30. septembra 2005, postojala je specifična situacija đe je zajedničko ulaganje držalo udio u društvu putem kojeg je imalo negativnu pojedinačnu kontrolu nad tim društvom.
[62] Predmet IV/M.343 — Société Générale de Belgique/Générale de Banque od 3. avgusta 1993; predmet COMP/M.3330 — RTL/M6 od 12. marta 2004; predmet IV/M.159 — Mediobanca/Generali od 19. decembra 1991.
[63] Vidjeti predmet COMP/M.4336 — MAN/Scania od 20. decembra 2006. u pogledu pitanja da li je Volkswagen stekao kontrolu nad MAN-om.

slučaja[64]. Gdje je, na osnovu njegovog udjela, istorijskog obrasca glasanja na skupštini akcionara i pozicije ostalih akcionara, vjerovatno da će manjinski akcionar imati stabilnu većinu glasova na skupštini, tada se smatra da taj veliki manjinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu[65].

(60) Opcija kupovine ili konverzije akcija ne može sama po sebi dodijeliti pojedinačnu kontrolu, osim ako će opcija biti izvršena u bliskoj budućnosti prema pravno obavezujućim ugovorima[66]. Međutim, u izuzetnim okolnostima opcija, zajedno sa drugim elementima, može dovesti do zaključka da postoji *de facto* pojedinačna kontrola[67].

Pojedinačna kontrola stečena drugim sredstvima osim glasačkih prava

(61) Pored sticanja pojedinačne kontrole na osnovu glasačkih prava, primjenjuju se i razmatranja navedena u odjeljku 1.2 koja se tiču sticanja pojedinačne kontrole kupovinom imovine, ugovorom ili bilo kojim drugim sredstvom.

3. Zajednička kontrola

(62) Zajednička kontrola postoji gdje dva ili više preduzeća ili lica imaju mogućnost vršenja odlučujućeg uticaja nad drugim preduzećem. Odlučujući uticaj u ovom smislu obično znači moć blokiranja radnji koje određuju strateško komercijalno ponašanje preduzeća. Za razliku od pojedinačne kontrole, koja određenom akcionaru daje moć određivanja strateških odluka u preduzeću, zajedničku kontrolu karakteriše mogućnost situacije pat-pozicije (*deadlock*) koja proizlazi iz moći dva ili više matična društva da odbiju predložene strateške odluke. Iz toga slijedi da ovi akcionari moraju postići zajedničko razumijevanje u određivanju komercijalne politike zajedničkog ulaganja i da su dužni da sarađuju[68].

(63) Kao i u slučaju pojedinačne kontrole, sticanje zajedničke kontrole može se utvrditi na *de jure* ili *de facto* osnovi. Zajednička kontrola postoji ako se akcionari (matična društva) moraju dogovoriti o važnim odlukama koje se tiču kontrolisanog preduzeća (zajedničkog ulaganja).

3.1. Jednakost u glasačkim pravima ili imenovanju u organe odlučivanja

(64) Najjasniji oblik zajedničke kontrole postoji gdje postoje samo dva matična društva koja podjednako dijele glasačka prava u zajedničkom ulaganju. U ovom slučaju nije neophodno da između njih postoji formalni ugovor. Međutim, gdje postoji formalni ugovor, on mora biti u skladu sa načelom jednakosti između matičnih društava, propisujući, na primjer, da svako ima pravo na isti broj predstavnika u organima upravljanja i da nijedan od članova nema odlučujući

[64] Predmet IV/M.754 — Anglo American/Lonrho od 23. aprila 1997; predmet IV/M.025 — Arjomari/Wiggins Teape od 10. februara 1990.
[65] Vidjeti takođe predmet COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia od 20. septembra 2001; predmet IV/M.1519 — Renault/Nissan od 12. maja 1999.
[66] Presuda u predmetu T 2/93, Air France protiv Komisije [1994] ECR II-323. Iako opcija obično sama po sebi ne vodi do koncentracije, može se uzeti u obzir za suštinsku procjenu u povezanoj koncentraciji, vidjeti predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL od 21. decembra 2005, stavovi 12–14, 480, 762 i dalje.
[67] Predmet IV/M.397 — Ford/Hertz od 7. marta 1994.

[68] Vidjeti takođe presudu u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

glas (*casting vote*)[69]. Jednakost se takođe može postići gdje oba matična društva imaju pravo da imenuju jednak broj članova u organe odlučivanja zajedničkog ulaganja.

3.2. Prava veta

(65) Zajednička kontrola može postojati čak i gdje ne postoji jednakost između dva matična društva u glasovima ili zastupljenosti u organima odlučivanja, ili gdje postoji više od dva matična društva. To je slučaj gdje manjinski akcionari imaju dodatna prava koja im omogućavaju da ulože veto na odluke koje su od suštinskog značaja za strateško komercijalno ponašanje zajedničkog ulaganja[70]. Ova prava veta mogu biti utvrđena statutom zajedničkog ulaganja ili dodijeljena ugovorom između njegovih matičnih društava. Sama prava veta mogu funkcionisati putem specifičnog kvoruma potrebnog za odluke donesene na skupštini akcionara ili od strane odbora direktora u mjeri u kojoj su matična društva zastupljena u tom odboru. Takođe je moguće da strateške odluke podliježu odobrenju organa, npr. nadzornog odbora, gdje su manjinski akcionari zastupljeni i čine dio kvoruma potrebnog za takve odluke.

(66) Ova prava veta moraju se odnositi na strateške odluke o poslovnoj politici zajedničkog ulaganja. Ona moraju ići dalje od prava veta koja se obično priznaju manjinskim akcionarima radi zaštite njihovih finansijskih interesa kao investitora u zajedničkom ulaganju. Ova uobičajena zaštita prava manjinskih akcionara odnosi se na odluke o suštini zajedničkog ulaganja, kao što su promjene statuta, povećanje ili smanjenje kapitala ili likvidacija. Pravo veta, na primjer, koje sprečava prodaju ili prestanak rada zajedničkog ulaganja ne dodjeljuje zajedničku kontrolu dotičnom manjinskom akcionaru[71].

(67) Nasuprot tome, prava veta koja dodjeljuju zajedničku kontrolu tipično uključuju odluke o pitanjima kao što su budžet, poslovni plan, velike investicije ili imenovanje višeg menadžmenta. Sticanje zajedničke kontrole, međutim, ne zahtijeva da sticalac ima moć vršenja odlučujućeg uticaja na svakodnevno vođenje preduzeća. Ključni element je da su prava veta dovoljna da omoguće matičnim društvima vršenje takvog uticaja u odnosu na strateško poslovno ponašanje zajedničkog ulaganja. Štaviše, nije neophodno utvrditi da će sticalac zajedničke kontrole nad zajedničkim ulaganjem zaista koristiti svoj odlučujući uticaj. Mogućnost vršenja takvog uticaja, a samim tim i samo postojanje prava veta, je dovoljna.

(68) Da bi stekao zajedničku kontrolu, nije neophodno da manjinski akcionar ima sva gore navedena prava veta. Može biti dovoljno da postoji samo neka, ili čak jedno takvo pravo. Da li je to slučaj ili ne, zavisi od preciznog sadržaja samog prava veta, kao i od važnosti tog prava u kontekstu specifičnog poslovanja zajedničkog ulaganja.

Imenovanje višeg rukovodstva i utvrđivanje budžeta

(69) Veoma su važna prava veta koja se odnose na odluke o imenovanju i razrješenju višeg rukovodstva i odobravanju budžeta. Moć suodlučivanja o strukturi višeg rukovodstva, kao što su članovi odbora, obično nosiocu daje moć vršenja odlučujućeg uticaja na komercijalnu politiku preduzeća. Isto važi i za odluke o budžetu, s obzirom na to da budžet određuje precizan okvir aktivnosti zajedničkog ulaganja i, posebno, investicije koje ono može preduzeti.

[69] Predmet COMP/M.3097 — Maersk Data/Eurogate IT; Global Transport Solutions JV od 12. marta 2003; predmet IV/M.272 — Matra/CAP Gemini Sogeti od 17. marta 1993.
[70] Predmet T 2/93, Air France protiv Komisije [1994] ECR II-323; predmet IV/M.010 — Conagra/Idea od 3. maja 1991.
[71] Predmet IV/M.062 — Eridania/ISI od 30. jula 1991.

Poslovni plan

(70) Poslovni plan obično pruža detalje o ciljevima društva zajedno sa mjerama koje treba preduzeti kako bi se ti ciljevi postigli. Pravo veta na ovaj tip poslovnog plana može biti dovoljno za dodjeljivanje zajedničke kontrole čak i u odsustvu bilo kog drugog prava veta. Nasuprot tome, gdje poslovni plan sadrži samo opšte izjave o poslovnim ciljevima zajedničkog ulaganja, postojanje prava veta biće samo jedan element u opštoj procjeni zajedničke kontrole, ali samo po sebi neće biti dovoljno za dodjeljivanje zajedničke kontrole.

Investicije

(71) U slučaju prava veta na investicije, važnost ovog prava zavisi, prvo, od nivoa investicija koje podliježu odobrenju matičnih društava i, drugo, od mjere u kojoj investicije predstavljaju suštinsku karakteristiku tržišta na kojem je zajedničko ulaganje aktivno. U odnosu na prvi kriterijum, gdje je nivo investicija koje zahtijevaju odobrenje matičnih društava izuzetno visok, ovo pravo veta može biti bliže uobičajenoj zaštiti interesa manjinskog akcionara nego pravu koje dodjeljuje moć suodlučivanja o komercijalnoj politici zajedničkog ulaganja. Što se tiče drugog, investiciona politika preduzeća je obično važan element u procjeni da li postoji zajednička kontrola ili ne. Međutim, mogu postojati neka tržišta gdje investicije ne igraju značajnu ulogu u tržišnom ponašanju preduzeća.

Prava specifična za tržište

(72) Pored tipičnih prava veta gore pomenutih, postoji niz drugih mogućih prava veta vezanih za specifične odluke koje su važne u kontekstu konkretnog tržišta zajedničkog ulaganja. Jedan primjer je odluka o tehnologiji koju će zajedničko ulaganje koristiti, gdje je tehnologija ključna karakteristika aktivnosti zajedničkog ulaganja. Drugi primjer se odnosi na tržišta koja karakteriše diferencijacija proizvoda i značajan stepen inovacija. Na takvim tržištima, pravo veta na odluke koje se odnose na nove linije proizvoda koje zajedničko ulaganje treba da razvije takođe može biti važan element u utvrđivanju postojanja zajedničke kontrole.

Opšti kontekst

(73) Prilikom procjene relativne važnosti prava veta, gdje ih ima više, ova prava ne treba ocjenjivati izolovano. Naprotiv, utvrđivanje postojanja zajedničke kontrole zasniva se na procjeni ovih prava kao cjeline. Međutim, pravo veta koje se ne odnosi ni na stratešku komercijalnu politiku, ni na imenovanje višeg rukovodstva, budžet ili poslovni plan, ne može se smatrati onim koje svom nosiocu daje zajedničku kontrolu[72].

3.3. Zajedničko vršenje glasačkih prava

(74) Čak i u odsustvu specifičnih prava veta, dva ili više preduzeća koja stiču manjinske udjele u drugom preduzeću mogu dobiti zajedničku kontrolu. To može biti slučaj gdje manjinski udjeli zajedno pružaju sredstva za kontrolu ciljnog preduzeća. To znači da će manjinski akcionari zajedno imati većinu glasačkih prava i da će djelovati zajedno u vršenju tih prava. Ovo može proizaći iz pravno obavezujućeg ugovora u tu svrhu, ili može biti utvrđeno na *de facto* osnovi.

[72] Predmet IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI od 19. marta 1993.

(75) Pravna sredstva za osiguravanje zajedničkog vršenja glasačkih prava mogu biti u obliku (zajednički kontrolisanog) holding društva na koje manjinski akcionari prenose svoja prava, ili ugovora kojim se obavezuju da će djelovati na isti način (sporazum o udruživanju — *pooling agreement*).

(76) Veoma izuzetno, kolektivno djelovanje može se dogoditi na *de facto* osnovi gdje između manjinskih akcionara postoje snažni zajednički interesi u toj mjeri da oni ne bi djelovali jedni protiv drugih u vršenju svojih prava u vezi sa zajedničkim ulaganjem. Međutim, što je veći broj matičnih društava uključenih u takvo zajedničko ulaganje, to je manja vjerovatnoća da će doći do ove situacije.

(77) Indikator takve zajednice interesa je visok stepen međusobne zavisnosti između matičnih društava radi postizanja strateških ciljeva zajedničkog ulaganja. To je naročito slučaj kada svako matično društvo daje doprinos zajedničkom ulaganju koji je od vitalnog značaja za njegov rad (npr. specifične tehnologije, lokalni *know-how* ili ugovori o snabdijevanju)[73]. U tim okolnostima, matična društva mogu biti u mogućnosti da blokiraju strateške odluke zajedničkog ulaganja i, stoga, mogu uspješno upravljati zajedničkim ulaganjem samo uz međusobni dogovor o strateškim odlukama, čak i ako ne postoji izričita odredba o bilo kakvim pravima veta. Matična društva će stoga biti obavezna da sarađuju[74]. Dalji faktori su procedure donošenja odluka koje su prilagođene tako da omogućavaju matičnim društvima vršenje zajedničke kontrole čak i u odsustvu eksplicitnih ugovora koji daju prava veta ili drugih veza između manjinskih akcionara u vezi sa zajedničkim ulaganjem[75].

(78) Takav scenario se može dogoditi ne samo u situaciji gdje dva ili više manjinska akcionara zajednički kontrolišu preduzeće na *de facto* osnovi, već i tamo gdje postoji visok stepen zavisnosti većinskog akcionara od manjinskog akcionara. To može biti slučaj gdje zajedničko ulaganje ekonomski i finansijski zavisi od manjinskog akcionara ili gdje samo manjinski akcionar posjeduje potreban *know-how* i igraće glavnu ulogu u radu zajedničkog poduhvata, dok je većinski akcionar samo finansijski investitor[76]. U takvim okolnostima, većinski akcionar neće moći da nametne svoju poziciju, već partner u zajedničkom ulaganju može biti u mogućnosti da blokira strateške odluke, tako da će oba matična preduzeća biti obavezna da trajno sarađuju. To vodi do situacije *de facto* zajedničke kontrole koja prevladava nad čistom *de jure*procjenom prema kojoj bi se moglo smatrati da većinski akcionar ima pojedinačnu kontrolu.

(79) Ovi kriterijumi se primjenjuju na osnivanje novog zajedničkog ulaganja, kao i na sticanje manjinskih udjela koji zajedno daju zajedničku kontrolu. U slučaju sticanja udjela, postoji veća vjerovatnoća zajednice interesa ako su udjeli stečeni putem usaglašenog djelovanja (*concerted action*). Međutim, sticanje putem usaglašenog djelovanja samo po sebi nije dovoljno za utvrđivanje *de facto* zajedničke kontrole. Generalno, zajednički interes finansijskih investitora (ili povjerilaca) nekog društva za povrat investicije ne predstavlja zajednicu interesa koja vodi vršenju *de facto* zajedničke kontrole.

(80) U odsustvu snažnih zajedničkih interesa poput onih gore navedenih, mogućnost promjene koalicija između manjinskih akcionara obično će isključiti pretpostavku o zajedničkoj kontroli.

---

[73] Predmet COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT od 3. jula 2001; vidjeti takođe predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995.

[74] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stavovi 42, 52, 67 [2006] ECR II-319.

[75] Predmet COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT od 3. jula 2001. Vidjeti takođe predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995.

[76] Predmet IV/M. 967 — KLM/Air UK od 22. septembra 1997; predmet COMP/M.4085 — Arcelor/Oyak/Erdemir od 13. februara 2006.

Gdje ne postoji stabilna većina u postupku donošenja odluka i gdje većinu u svakoj prilici može činiti bilo koja od različitih mogućih kombinacija između manjinskih akcionara, ne može se pretpostaviti da će manjinski akcionari (ili određena njihova grupa) zajednički kontrolisati preduzeće[77]. U ovom kontekstu, nije dovoljno da postoje ugovori između dvije ili više strana koje imaju jednak udio u kapitalu preduzeća kojima se utvrđuju identična prava i ovlašćenja između strana, ako ona ne dostižu nivo strateških prava veta. Na primjer, u slučaju preduzeća gdje tri akcionara posjeduju po jednu trećinu osnovnog kapitala i svaki bira jednu trećinu članova odbora direktora, akcionari nemaju zajedničku kontrolu jer je predviđeno da se odluke donose na osnovu proste većine.

3.4. Druga razmatranja u vezi sa zajedničkom kontrolom

Neravnomjerna uloga matičnih društava

(81) Zajednička kontrola nije nespojiva sa činjenicom da jedno od matičnih društava uživa specifična znanja i iskustvo u poslovanju zajedničkog ulaganja. U takvom slučaju, drugo matično društvo može igrati skromnu ili čak nikakvu ulogu u svakodnevnom upravljanju zajedničkim ulaganjem, gdje je njegovo prisustvo motivisano razlozima finansijske prirode, dugoročne strategije, imidža brenda ili opšte politike. Ipak, ono mora uvijek zadržati stvarnu mogućnost osporavanja odluka koje donosi drugo matično društvo na osnovu jednakosti u glasačkim pravima ili pravima imenovanja u organe odlučivanja, ili prava veta u vezi sa strateškim pitanjima. Bez toga bi postojala pojedinačna kontrola.

Odlučujući glas (Casting vote)

(82) Da bi postojala zajednička kontrola, ne bi trebalo da postoji odlučujući glas samo za jedno matično društvo, jer bi to vodilo do pojedinačne kontrole društva koje uživa taj odlučujući glas. Međutim, zajednička kontrola može postojati kada je ovaj odlučujući glas u praksi od ograničenog značaja i efikasnosti. To može biti slučaj kada se odlučujući glas može izvršiti tek nakon niza faza arbitraže i pokušaja mirenja, ili u veoma ograničenoj oblasti, ili ako vršenje odlučujućeg glasa pokreće „put" opciju koja podrazumijeva ozbiljan finansijski teret, ili ako bi međusobna zavisnost matičnih društava učinila vršenje odlučujućeg glasa malo vjerovatnim[78].

III. PROMJENE U KVALITETU KONTROLE

(83) Uredba o kontroli koncentracija obuhvata operacije koje rezultiraju sticanjem pojedinačne ili zajedničke kontrole, uključujući operacije koje vode do promjena u kvalitetu kontrole. Prvo, takva promjena u kvalitetu kontrole, koja rezultira koncentracijom, događa se ako dođe do promjene između pojedinačne i zajedničke kontrole. Drugo, promjena u kvalitetu kontrole događa se između scenarija zajedničke kontrole prije i nakon transakcije ako dođe do povećanja broja ili promjene identiteta kontrolnih akcionara. Međutim, nema promjene u kvalitetu kontrole ako dođe do promjene iz negativne u pozitivnu pojedinačnu kontrolu. Takva promjena ne utiče ni na podsticaje akcionara koji vrši negativnu kontrolu, niti na prirodu kontrolne strukture, jer kontrolni akcionar nije nužno morao da sarađuje sa specifičnim akcionarima u vrijeme kada je uživao negativnu kontrolu. U svakom slučaju, same promjene u nivou udjela istih kontrolnih akcionara, bez promjena ovlašćenja koja imaju u društvu i sastava kontrolne

[77] Predmet IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola od 22. decembra 1998.
[78] Predmet COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia od 20. septembra 2001; predmet IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol od 20. septembra 1995; predmet IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander od 28. marta 1994.

strukture društva, ne predstavljaju promjenu u kvalitetu kontrole i stoga nijesu koncentracija koju treba prijaviti.

(84) Ove promjene u kvalitetu kontrole biće razmatrane u dvije kategorije: prvo, ulazak jednog ili više novih kontrolnih akcionara, bez obzira na to da li oni zamjenjuju postojeće kontrolne akcionare ili ne, i drugo, smanjenje broja kontrolnih akcionara.

1. Ulazak kontrolnih akcionara

(85) Ulazak novih kontrolnih akcionara koji vodi do scenarija zajedničke kontrole može proizaći ili iz promjene iz pojedinačne u zajedničku kontrolu, ili iz ulaska dodatnog akcionara ili zamjene postojećeg akcionara u preduzeću koje je već pod zajedničkom kontrolom.

(86) Prelazak sa pojedinačne kontrole na zajedničku kontrolu smatra se operacijom koju treba prijaviti jer se time mijenja kvalitet kontrole nad zajedničkim ulaganjem. Prvo, postoji novo sticanje kontrole za akcionara koji ulazi u kontrolisano preduzeće. Drugo, tek novo sticanje kontrole čini da kontrolisano preduzeće postane zajedničko ulaganje, što odlučujuće mijenja i situaciju za preostalo kontrolno preduzeće prema Uredbi o kontroli koncentracija: u budućnosti ono mora uzeti u obzir interese jednog ili više drugih kontrolnih akcionara i dužno je da trajno sarađuje sa novim akcionarom (ili akcionarima). Ranije je ono moglo ili samo određivati strateško ponašanje kontrolisanog preduzeća (u slučaju pojedinačne kontrole) ili nije bilo prisiljeno da uzima u obzir interese specifičnih drugih akcionara i nije bilo prisiljeno da sa tim akcionarima trajno sarađuje.

(87) Ulazak novog akcionara u preduzeće pod zajedničkom kontrolom — bilo kao dodatak već postojećim kontrolnim akcionarima ili kao zamjena za jednog od njih — takođe predstavlja koncentraciju koju treba prijaviti, iako je preduzeće pod zajedničkom kontrolom i prije i nakon operacije[79]. Prvo, i u ovom scenariju postoji akcionar koji novo stiče kontrolu nad zajedničkim ulaganjem. Drugo, kvalitet kontrole nad zajedničkim ulaganjem određen je identitetom svih kontrolnih akcionara. U prirodi je zajedničke kontrole da, pošto svaki akcionar sam ima pravo blokiranja strateških odluka, akcionari koji vrše zajedničku kontrolu moraju uzimati u obzir interese jedni drugih i dužni su da sarađuju radi utvrđivanja strateškog ponašanja zajedničkog ulaganja[80]. Priroda zajedničke kontrole se, stoga, ne iscrpljuje u čistom matematičkom sabiranju prava blokiranja koja vrši više akcionara, već je određena sastavom akcionara koji vrše zajedničku kontrolu. Jedan od najočiglednijih scenarija koji vodi do odlučujuće promjene u prirodi kontrolne strukture preduzeća pod zajedničkom kontrolom je situacija gdje u zajedničkom ulaganju, koje zajednički kontrolišu konkurent tog zajedničkog ulaganja i finansijski investitor, finansijskog investitora zamijeni drugi konkurent. U tim okolnostima, kontrolna struktura i podsticaji zajedničkog ulaganja mogu se u potpunosti promijeniti, ne samo zbog ulaska novog kontrolnog akcionara, već i zbog promjene u ponašanju preostalog akcionara. Zamjena kontrolnog akcionara ili ulazak novog akcionara u preduzeće pod zajedničkom kontrolom stoga predstavlja promjenu u kvalitetu kontrole[81].

(88) Međutim, ulazak novih akcionara rezultira koncentracijom koju treba prijaviti samo ako jedan ili više akcionara steknu pojedinačnu ili zajedničku kontrolu na osnovu te operacije.

[79] Vidjeti, npr. predmet COMP/M.3440 — ENI/EDP/GdP od 9. decembra 2004.

[80] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 67 [2006] ECR II-319.

[81] Generalno, treba napomenuti da Komisija neće ocjenjivati kao posebnu koncentraciju indirektnu zamjenu kontrolnog akcionara u scenariju zajedničke kontrole koja se odvija putem sticanja kontrole nad jednim od njegovih matičnih preduzeća. Komisija će procijeniti sve promjene koje se dogode u konkurentskoj situaciji zajedničkog ulaganja u okviru ukupnog sticanja kontrole nad njegovim matičnim preduzećem. U tim okolnostima, ostali kontrolni akcionari u zajedničkom ulaganju neće biti preduzeća dotična koncentracijom koja se odnosi na njegovo matično preduzeće.

Ulazak novih akcionara može dovesti do situacije gdje se zajednička kontrola ne može utvrditi ni na *de jure* ni na *de facto* osnovi, jer ulazak novog akcionara vodi do posljedice da su moguće promjene koalicija između manjinskih akcionara[82].

2. Smanjenje broja akcionara

(89) Smanjenje broja kontrolnih akcionara predstavlja promjenu u kvalitetu kontrole i stoga se smatra koncentracijom ako izlazak jednog ili više kontrolnih akcionara rezultira promjenom iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu. Odlučujući uticaj koji se vrši samostalno suštinski se razlikuje od odlučujućeg uticaja koji se vrši zajednički, jer u potonjem slučaju akcionari koji vrše zajedničku kontrolu moraju uzeti u obzir potencijalno različite interese druge uključene strane ili strana[83].

(90) Gdje operacija uključuje smanjenje broja akcionara koji vrše zajedničku kontrolu, a da to ne vodi do promjene iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu, transakcija obično neće dovesti do koncentracije koju treba prijaviti.

IV. ZAJEDNIČKA ULAGANJA — KONCEPT PUNE FUNKCIONALNOSTI

(91) Član 3. stav 1. tačka (b) predviđa da se smatra da koncentracija nastaje kada jedno ili više preduzeća steknu kontrolu nad cijelim ili djelovima drugog preduzeća. Novo sticanje drugog preduzeća od strane nekoliko preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu stoga predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija. Kao i u slučaju sticanja pojedinačne kontrole nad preduzećem, takvo sticanje zajedničke kontrole dovešće do strukturne promjene na tržištu čak i ako se, prema planovima preduzeća sticalaca, stečeno preduzeće nakon transakcije više ne bi smatralo punofunkcionalnim (npr. zato što će u budućnosti prodavati isključivo matičnim preduzećima). Dakle, transakcija koja uključuje nekoliko preduzeća koja od trećih strana stiču zajedničku kontrolu nad drugim preduzećem ili djelovima drugog preduzeća, ispunjavajući kriterijume navedene u stavu 24, predstavljaće koncentraciju prema članu 3. stav 1. bez potrebe da se razmatra kriterijum pune funkcionalnosti[84].

(92) Član 3. stav 4. dodatno predviđa da osnivanje zajedničkog ulaganja koje na trajnoj osnovi obavlja sve funkcije autonomnog ekonomskog entiteta (takozvana punofunkcionalna zajednička ulaganja) predstavlja koncentraciju u smislu Uredbe o kontroli koncentracija. Kriterijum pune funkcionalnosti stoga razgraničava primjenu Uredbe o kontroli koncentracija na osnivanje zajedničkih ulaganja od strane ugovornih strana, bez obzira na to da li se takvo zajedničko ulaganje osniva kao „greenfield operacija" ili strane u zajedničko ulaganje unose imovinu koju su ranije posjedovale pojedinačno. U tim okolnostima, zajedničko ulaganje mora ispuniti kriterijum pune funkcionalnosti da bi predstavljalo koncentraciju.

(93) Činjenica da zajedničko ulaganje može biti punofunkcionalno preduzeće i stoga ekonomski autonomno sa operativne tačke gledišta ne znači da ono uživa autonomiju u pogledu donošenja svojih strateških odluka. U suprotnom, preduzeće pod zajedničkom kontrolom nikada se ne bi moglo smatrati punofunkcionalnim zajedničkim ulaganjem, pa se uslov

[82] Predmet IV/JV.12 — Ericsson/Nokia/Psion/Motorola od 22. decembra 1998.
[83] Vidjeti predmet IV/M023 — ICI/Tioxide od 28. novembra 1990; vidjeti takođe stav 5 (d) Obavještenja Komisije o pojednostavljenom postupku za tretman određenih koncentracija prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004.
[84] Ova razmatranja se ne primjenjuju na član 2. stav 4. na isti način. Dok se tumačenje člana 3. stavova (1) i (4) odnosi na primjenjivost Uredbe o kontroli koncentracija na zajednička ulaganja, član 2. stav 4. odnosi se na suštinsku analizu zajedničkih ulaganja. „Osnivanje zajedničkog ulaganja koje predstavlja koncentraciju u skladu sa članom 3", kako je predviđeno članom 2. stavom 4, obuhvata sticanje zajedničke kontrole prema članu 3. stavovima (1) i (4).

propisan članom 3. stavom 4. nikada ne bi ispoštovao[85]. Stoga je za kriterijum pune funkcionalnosti dovoljno da je zajedničko ulaganje autonomno u operativnom pogledu.

1. Dovoljni resursi za nezavisno poslovanje na tržištu

(94) Svojstvo pune funkcionalnosti u suštini znači da zajedničko ulaganja mora poslovati na tržištu, obavljajući funkcije koje obično obavljaju preduzeća koja posluju na tom istom tržištu. Da bi to postiglo, zajedničko ulaganje mora imati rukovodstvo posvećeno njegovom svakodnevnom poslovanju i pristup dovoljnim resursima, uključujući finansije, osoblje i imovinu (materijalnu i nematerijalnu), kako bi na trajnoj osnovi sprovodilo svoje poslovne aktivnosti u okviru oblasti predviđene ugovorom o zajedničkom ulaganju[86]. Osoblje ne mora nužno biti zaposleno u samom zajedničkom ulaganju. Ako je to uobičajena praksa u industriji u kojoj zajedničko ulaganje posluje, može biti dovoljno da treće strane predvide angažovanje osoblja na osnovu operativnog ugovora ili da osoblje bude dodijeljeno putem agencije za privremeno zapošljavanje. Upućivanje osoblja od strane matičnih društava takođe može biti dovoljno ako se to čini samo tokom početnog perioda (*start-up*) ili ako zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima na isti način kao sa trećim stranama. Potonji slučaj zahtijeva da zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima po tržišnim principima (*at arm's length*) na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova i da zajedničko ulaganje takođe slobodno zapošljava sopstvene radnike ili pribavlja osoblje preko trećih strana.

2. Aktivnosti izvan jedne specifične funkcije za matična društva

(95) Zajedničko ulaganje nije punofunkcionalno ako preuzima samo jednu specifičnu funkciju u okviru poslovnih aktivnosti matičnih društava bez sopstvenog pristupa tržištu ili prisustva na njemu. To je slučaj, na primjer, kod zajedničkih ulaganja ograničenih na istraživanje i razvoj (R&D) ili proizvodnju. Takva zajednička ulaganja su pomoćna (*auxiliary*) poslovnim aktivnostima njihovih matičnih društava. To je takođe slučaj gdje je zajedničko ulaganje suštinski ograničeno na distribuciju ili prodaju proizvoda svojih matičnih društava i stoga djeluje prvenstveno kao prodajna agencija. Međutim, činjenica da zajedničko ulaganje koristi distributivnu mrežu ili prodajna mjesta jednog ili više svojih matičnih društava obično ga neće diskvalifikovati kao „punofunkcionalno" sve dok matična društva djeluju samo kao agenti zajedničkog ulaganja[87].

(96) Čest primjer gdje se postavlja ovo pitanje su zajednička ulaganja uključena u držanje nepokretnosti, koja se tipično osnivaju iz poreskih i drugih finansijskih razloga. Sve dok je svrha zajedničkog ulaganja ograničena na sticanje i/ili držanje određenih nepokretnosti za matična društva i zasnovana na finansijskim resursima koje obezbjeđuju matična društva, ono se obično neće smatrati punofunkcionalnim, jer mu nedostaje autonomna, dugoročna poslovna aktivnost na tržištu i tipično će mu nedostajati i potrebni resursi za nezavisno poslovanje. To

[85] Presuda u predmetu T-282/02 Cementbouw protiv Komisije, stav 62 [2006] ECR II-319.
[86] Predmet IV/M.527 — Thomson CSF/Deutsche Aerospace od 2. decembra 1994. (intelektualna prava); predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995. (eksternalizacija); predmet IV/M.585 — Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd od 7. septembra 1995. (pravo zajedničkog ulaganja da zahtijeva dodatnu ekspertizu i osoblje od svojih matičnih društava); predmet IV/M.686 — Nokia/Autoliv od 5. februara 1996. (zajedničko ulaganje sposobno da raskine „ugovore o uslugama" sa matičnim društvom i da se preseli sa lokacije koju je zadržalo matično društvo); predmet IV/M.791 — British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd od 7. oktobra 1996. (planirana imovina zajedničkog ulaganja biće prenesena na lizing kompaniju i uzeta u lizing od strane zajedničkog ulaganja).
[87] Predmet IV/M.102 — TNT/Canada Post itd. od 2. decembra 1991.

treba razlikovati od zajedničkih ulaganja koja aktivno upravljaju portfoliom nepokretnosti i koja nastupaju u svoje ime na tržištu, što tipično ukazuje na punu funkcionalnost[88].

3. Odnosi prodaje/kupovine sa matičnim društvima

(97) Snažno prisustvo matičnih društava na tržištima uzvodno (*upstream*) ili nizvodno (*downstream*) je faktor koji treba uzeti u obzir pri procjeni punofunkcionalnog karaktera zajedničkog ulaganja gdje to prisustvo rezultira značajnom prodajom ili kupovinom između matičnih društava i zajedničkog ulaganja. Činjenica da se, samo tokom početnog perioda, zajedničko ulaganje gotovo u potpunosti oslanja na prodaju matičnim društvima ili kupovinu od njih, obično ne utiče na njegov punofunkcionalni karakter. Takav početni period može biti neophodan da bi se zajedničko ulaganje pozicioniralo na tržištu. Ali taj period obično neće prelaziti tri godine, zavisno od specifičnih uslova dotičnog tržišta[89].

Prodaja matičnim društvima

(98) Gdje je predviđeno da se prodaja od strane zajedničkog ulaganja matičnim društvima vrši na trajnoj osnovi, suštinsko pitanje je da li je, bez obzira na tu prodaju, zajedničko ulaganje usmjereno na igranje aktivne uloge na tržištu i može li se smatrati ekonomski autonomnim sa operativnog stanovišta. U tom pogledu, relativni udio prodaje matičnim društvima u odnosu na ukupnu proizvodnju zajedničkog ulaganja je važan faktor. Zbog specifičnosti svakog pojedinačnog slučaja, nemoguće je definisati precizan odnos prometa koji razlikuje punofunkcionalna od ostalih zajedničkih ulaganja. Ako zajednički poduhvat ostvaruje više od 50% svog prometa sa trećim stranama, to će tipično biti indikacija pune funkcionalnosti. Ispod ovog indikativnog praga potrebna je analiza od slučaja do slučaja, pri čemu odnos između zajedničkog ulaganja i njegovih matičnih društava mora imati istinski komercijalni karakter da bi se utvrdila operativna autonomija. U tu svrhu, mora se dokazati da će zajedničko ulaganje isporučivati svoju robu ili usluge kupcu koji ih najviše cijeni i koji će platiti najviše, te da će zajedničko ulaganje takođe poslovati sa matičnim društvima po tržišnim principima na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova[90]. Pod tim okolnostima, tj. ako će zajedničko ulaganje tretirati svoja matična društva na isti komercijalni način kao i treće strane, može biti dovoljno da najmanje 20% predviđene prodaje zajedničkog ulaganja ide trećim stranama. Međutim, što je veći udio prodaje koji će vjerovatno biti ostvaren sa matičnim društvima, to će biti veća potreba za jasnim dokazima o komercijalnom karakteru tog odnosa.

(99) Za određivanje odnosa između prodaje matičnim društvima i trećim stranama, Komisija će uzeti u obzir prethodne izvještaje i potkrijepljene poslovne planove. Međutim, naročito gdje se značajna prodaja trećim stranama ne može lako predvidjeti, Komisija će svoj zaključak zasnovati i na opštoj strukturi tržišta. To može biti relevantan faktor i za procjenu da li će zajedničko ulaganje poslovati sa svojim matičnim društvima po tržišnim principima.

---

[88] Vidjeti predmet IV/M.929 — DIA/Veba Immobilien/Deutschbau od 23. juna 1997; predmet COMP/M. 3325 — Morgan Stanley/Glick/Canary Wharf od 23. januara 2004.

[89] Predmet IV/M.560 — EDS/Lufthansa od 11. maja 1995; predmet IV/M.686 — Nokia/Autoliv od 5. februara 1996; uporediti sa predmetom IV/M.904 — RSB/Tenex/Fuel Logistics od 2. aprila 1997. i predmetom IV/M.979 — Preussag/Voest-Alpine od 1. Oktobra 1997. Poseban slučaj postoji gdje je prodaja zajedničkog ulaganja svom matičnom društvu uzrokovana zakonskim monopolom nizvodno od zajedničkog ulaganja, vidjeti predmet IV/M.468 — Siemens/Italtel od 17. februara 1995, ili gdje se prodaja matičnom društvu sastoji od nusproizvoda koji su od manjeg značaja za zajedničko ulaganje, vidjeti predmet IV/M.550 — Union Carbide/Enichem od 13. marta 1995.

[90] Predmet IV/M.556 — Zeneca/Vanderhave od 9. aprila 1996; predmet IV/M.751 — Bayer/Hüls od 3. jula 1996.

(100) Ova pitanja se često javljaju u vezi sa ugovorima o eksternalizaciji (*outsourcing*), gdje preduzeće osniva zajedničko ulaganje sa pružaocem usluga[91] koje će obavljati funkcije koje je to preduzeće ranije obavljalo unutar kuće. Zajedničko ulaganje se tipično ne može smatrati punofunkcionalnim u ovim scenarijima: ono pruža svoje usluge isključivo klijentu (matičnom preduzeću) i zavisi od inputa pružaoca usluga. Činjenica da poslovni plan zajedničkog ulaganja često barem ne isključuje mogućnost da ono pruža usluge trećim stranama ne mijenja ovu procjenu, jer će u tipičnom sistemu eksternalizacije svi prihodi od trećih strana vjerovatno ostati sporedni u odnosu na glavne aktivnosti zajedničkog ulaganja za klijenta. Međutim, ovo opšte pravilo ne isključuje postojanje situacija eksternalizacije gdje partneri u zajedničkom ulaganju, na primjer iz razloga ekonomije obima, osnivaju zajedničko ulaganje sa perspektivom značajnog pristupa tržištu. To bi moglo kvalifikovati zajedničko ulaganje kao punofunkcionalno ako se predviđa značajna prodaja trećim stranama, ako će odnos između zajedničkog ulaganja i njegovog matičnog društva biti istinski komercijalne prirode i ako zajedničko ulaganje posluje sa matičnim društvima na osnovu uobičajenih komercijalnih uslova.

Kupovina od matičnih društava

(101) U vezi sa kupovinom koju zajedničko ulaganje vrši od svojih matičnih društava, punofunkcionalni karakter zajedničkog ulaganja je upitan naročito tamo gdje se na nivou samog zajedničkog ulaganja dodaje mala vrijednost dotičnim proizvodima ili uslugama. U takvoj situaciji, zajedničko ulaganje može biti bliže zajedničkoj prodajnoj agenciji.

Tržišta trgovine

(102) Međutim, nasuprot ovoj situaciji, gdje je zajedničko ulaganje aktivno na tržištu trgovine i obavlja uobičajene funkcije trgovačkog društva na takvom tržištu, ono obično neće biti pomoćna prodajna agencija već punofunkcionalno zajedničko ulaganje. Tržište trgovine karakteriše postojanje kompanija koje se bave prodajom i distribucijom proizvoda bez vertikalne integracije, pored onih koje su integrisane, i gdje su dostupni različiti izvori snabdijevanja za dotične proizvode. Pored toga, mnoga tržišta trgovine mogu zahtijevati od operatera da investiraju u specifične objekte kao što su prodajna mjesta, zalihe, skladišta, depoi, transportne flote, te prodajno i servisno osoblje. Da bi činilo punofunkcionalno zajedničko ulaganje na tržištu trgovine, preduzeće mora imati potrebne objekte i vjerovatnoću da će značajan dio svojih zaliha nabavljati ne samo od svojih matičnih društava već i iz drugih konkurentskih izvora[92].

4. Poslovanje na trajnoj osnovi

(103) Nadalje, zajedničko ulaganje mora biti namijenjeno radu na trajnoj osnovi. Činjenica da matična društva povjeravaju zajedničkom ulaganju gore opisane resurse obično dokazuje da je to slučaj. Pored toga, ugovori o osnivanju zajedničkog ulaganja često predviđaju određene nepredviđene okolnosti, na primjer, neuspjeh zajedničkog ulaganja ili suštinsko neslaganje između matičnih društava[93]. To se može postići uključivanjem odredbi o eventualnom raspuštanju samog zajedničkog ulaganja ili mogućnosti da se jedno ili više matičnih društava povuku iz njega. Ova vrsta odredbe ne sprječava da se zajedničko ulaganje smatra onim koje posluje na trajnoj osnovi. Isto obično važi i kada ugovor precizira period trajanja zajedničkog

[91] Pitanje pod kojim okolnostima aranžman eksternalizacije predstavlja koncentraciju obrađeno je u stavovima 25 i dalje ovog Obavještenja.
[92] Predmet IV/M.788 — AgrEVO/Marubeni od 3. septembra 1996.
[93] Predmet IV/M.891 — Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith od 23. aprila 1997.

ulaganja gdje je taj period dovoljno dug da bi doveo do trajne promjene u strukturi dotičnih preduzeća[94], ili kada ugovor predviđa mogući nastavak rada zajedničkog ulaganja nakon tog perioda.

(104) Nasuprot tome, zajedničko ulaganje se neće smatrati onim koje posluje na trajnoj osnovi gdje je osnovano na kratak, određen period. To bi bio slučaj, na primjer, gdje se zajedničko ulaganje osniva radi izgradnje specifičnog projekta kao što je elektrana, ali neće biti uključeno u rad elektrane nakon što njena izgradnja bude završena.

(105) Zajedničkom ulaganju takođe nedostaje dovoljno poslovanje na trajnoj osnovi u fazi gdje se očekuju odluke trećih strana koje su od suštinskog značaja za početak poslovne aktivnosti zajedničkog ulaganja. Samo odluke koje prevazilaze puke formalnosti i čije je dodjeljivanje tipično neizvjesno kvalifikuju se za ove scenarije. Primjeri su dodjela ugovora (npr. na javnim tenderima), licence (npr. u sektoru telekomunikacija) ili prava pristupa imovini (npr. prava na istraživanje nafte i gasa). Dok se čeka odluka o takvim faktorima, nejasno je da li će zajedničko ulaganje uopšte postati operativno. Dakle, u toj fazi se ne može smatrati da zajedničko ulaganje obavlja ekonomske funkcije na trajnoj osnovi i posljedično se ne kvalifikuje kao punofunkcionalno. Međutim, čim se donese odluka u korist dotičnog zajedničkog ulaganja, ovaj kriterijum je ispunjen i nastaje koncentracija[95].

5. Promjene u aktivnostima zajedničkog ulaganja

(106) Matična društva mogu odlučiti da prošire obim aktivnosti zajedničkog ulaganja tokom njegovog trajanja. To će se smatrati novom koncentracijom koja može pokrenuti obavezu prijave ako to proširenje podrazumijeva sticanje cijelog ili dijela drugog preduzeća od matičnih društava koje bi se, posmatrano izolovano, kvalifikovalo kao koncentracija kako je objašnjeno u stavu 24. ovog Obavještenja[96].

(107) Koncentracija može nastati i ako matična društva prenesu značajnu dodatnu imovinu, ugovore, *know-how* ili druga prava na zajedničko ulaganje, a ta imovina i prava čine osnovu ili jezgro proširenja aktivnosti zajedničkog ulaganja na druga proizvodna ili geografska tržišta koja nijesu bila predmet prvobitnog zajedničkog ulaganja, i ako zajedničko ulaganje obavlja takve aktivnosti na punofunkcionalnoj osnovi. Kako prenos imovine ili prava pokazuje da su matična društva stvarni igrači koji stoje iza proširenja obima zajedničkog ulaganja, proširenje aktivnosti zajedničkog ulaganja može se posmatrati na isti način kao i osnivanje novog zajedničkog ulaganja u smislu člana 3. stava 4.[97].

(108) Ako se obim zajedničkog ulaganja proširi bez prenosa dodatne imovine, ugovora, *know-how* ili prava, smatraće se da koncentracija ne nastaje.

(109) Koncentracija nastaje ako dođe do promjene u aktivnosti postojećeg ne-punofunkcionalnog zajedničkog ulaganja tako da se stvori punofunkcionalno zajedničko ulaganje u smislu člana 3. stava 4. Mogu se navesti sljedeći primjeri: promjena organizacione

[94] Vidjeti predmet COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV od 30. aprila 2003. gdje je period od 12 godina smatran dovoljnim; predmet COMP/M.2632 — Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV od 11. februara 2002. sa trajanjem ugovora od 8 godina. U predmetu COMP/M.3858 — Lehman Brothers/Starwood/Le Meridien od 20. jula 2005, Komisija je smatrala da je minimalni period od 10–15 godina dovoljan, ali ne i period od tri godine.

[95] Podložno drugim kriterijumima pomenutim u ovom poglavlju Obavještenja.

[96] Vidjeti predmet COMP/M.3039 — Soprol/Céréol/Lesieur od 30. januara 2003.

[97] Događaj koji pokreće obavezu prijave u takvom slučaju biće ugovor ili drugi pravni akt koji je osnov za prenos imovine, ugovora, *know-how-a* ili drugih prava.

strukture zajedničkog ulaganja tako da ono ispunjava kriterijum pune funkcionalnosti[98]; zajedničko ulaganje koje je ranije snabdijevalo samo matična društva, a koje naknadno započne značajnu aktivnost na tržištu; ili scenariji opisani u gornjem stavu 105, gdje zajedničko ulaganje može započeti svoju aktivnost na tržištu tek kada dobije suštinski važan input (kao što je licenca za zajedničko ulaganje u sektoru telekomunikacija). Takva promjena u aktivnosti zajedničkog ulaganja često će zahtijevati odluku njegovih akcionara ili rukovodstva. Kada se donese odluka koja dovodi do toga da zajedničko ulaganje ispuni kriterijum pune funkcionalnosti, nastaje koncentracija.

V. IZUZECI

(110) Član 3. stav 5. navodi tri izuzetne situacije gdje sticanje kontrolnog udjela ne predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija.

(111) Prvo, sticanje hartija od vrijednosti od strane društava čije uobičajene aktivnosti uključuju transakcije i trgovanje hartijama od vrijednosti za sopstveni račun ili za račun drugih ne smatra se koncentracijom ako je takvo sticanje izvršeno u okviru tih poslova i ako se hartije od vrijednosti drže samo na privremenoj osnovi (član 3. stav 5. tačka (a)). Da bi se primijenio ovaj izuzetak, moraju biti ispunjeni sljedeći uslovi:

- preduzeće sticalac mora biti kreditna ili druga finansijska institucija ili osiguravajuće društvo čije su uobičajene aktivnosti gore opisane;
- hartije od vrijednosti moraju biti stečene radi njihove dalju prodaje;
- preduzeće sticalac ne smije vršiti glasačka prava s ciljem određivanja strateškog komercijalnog ponašanja ciljnog društva ili mora vršiti ta prava samo s ciljem pripreme potpune ili djelimične prodaje preduzeća, njegove imovine ili hartija od vrijednosti;
- preduzeće sticalac mora otuđiti svoj kontrolni udio u roku od godinu dana od datuma sticanja, odnosno mora smanjiti svoj udio u tom jednogodišnjem periodu barem do nivoa koji više ne daje kontrolu. Komisija, međutim, može produžiti ovaj period gdje preduzeće sticalac može dokazati da otuđenje nije bilo razumno moguće u roku od godinu dana.

(112) Drugo, nema promjene kontrole, pa stoga ni koncentracije u smislu Uredbe o kontroli koncentracija, gdje kontrolu stekne službeno lice u skladu sa zakonom države članice koji se odnosi na likvidaciju, prestanak rada, insolventnost, obustavu plaćanja, poravnanje ili slične postupke (član 3. stav 5. tačka (b)).

(113) Treće, koncentracija ne nastaje gdje kontrolu stekne finansijsko holding društvo u smislu člana 5. stava 3. Četvrte direktive Savjeta 78/660/EEZ[99]. Pojam „finansijsko holding društvo" je stoga ograničen na društva čija je isključiva svrha sticanje udjela u drugim preduzećima bez njihovog direktnog ili indirektnog uključivanja u upravljanje tim preduzećima, pri čemu se prethodno navedeno ne dovodi u pitanje njihova prava kao akcionara. Takva investiciona društva moraju biti dalje strukturirana na način da poštovanje ovih ograničenja može nadzirati upravni ili sudski organ. Uredba o kontroli koncentracija predviđa dodatni uslov za primjenu ovog izuzetka: takva društva mogu vršiti glasačka prava u drugim preduzećima samo radi

[98] Predmet COMP/M.2276 — The Coca-Cola Company/Nestlé/JV od 27. septembra 2001.

[99] Četvrta direktiva Savjeta 78/660/EEZ od 25. jula 1978. zasnovana na članu 54. stavu 3. tački (g) Ugovora o godišnjim računima određenih vrsta društava. Član 5. stav 3. ove Direktive definiše finansijska holding društva kao „ona društva čiji je isključivi cilj sticanje udjela u drugim preduzećima, upravljanje takvim udjelima i njihovo profitabilno korišćenje, bez direktnog ili indirektnog uključivanja u upravljanje tim preduzećima, ne dovodeći u pitanje njihova prava kao akcionara. Ograničenja nametnuta aktivnostima ovih društava moraju biti takva da usklađenost sa njima može nadzirati upravni ili sudski organ".

očuvanja pune vrijednosti tih investicija, a ne radi direktnog ili indirektnog određivanja strateškog komercijalnog ponašanja kontrolisanog preduzeća.

(114) Izuzeci prema članu 3. stavu 5. Uredbe o kontroli koncentracija primjenjuju se samo na veoma ograničenu oblast. Prvo, ovi izuzeci se primjenjuju samo ako bi operacija inače bila koncentracija sama po sebi, ali ne i ako je transakcija dio šire, jedinstvene koncentracije, u okolnostima u kojima krajnji sticalac kontrole ne bi potpadao pod uslove člana 3. stava 5. (vidi npr. gornji stav 35). Drugo, izuzeci prema članu 3. stavu 5. tačkama (a) i (c) primjenjuju se samo na sticanje kontrole putem kupovine hartija od vrijednosti, a ne na sticanje imovine.

(115) Izuzeci se ne primjenjuju na tipične strukture investicionih fondova. Prema svojim ciljevima, ovi fondovi se obično ne ograničavaju u vršenju glasačkih prava, već donose odluke o imenovanju članova uprave i nadzornih organa preduzeća ili čak o restrukturiranju tih preduzeća. To ne bi bilo kompatibilno sa zahtjevom iz člana 3. stava 5. tačaka (a) i (c) da društva sticaoci ne vrše glasačka prava s ciljem određivanja konkurentskog ponašanja drugog preduzeća[100].

(116) Može se pojaviti pitanje da li operacija spasavanja preduzeća prije ili iz postupka insolventnosti predstavlja koncentraciju prema Uredbi o kontroli koncentracija. Takva operacija spasavanja tipično uključuje konverziju postojećeg duga u novo društvo, preko kojeg sindikat banaka može steći zajedničku kontrolu nad dotičnim društvom. Gdje takva operacija ispunjava kriterijume za zajedničku kontrolu, kako je gore navedeno, ona će se obično smatrati koncentracijom[101]. Iako je primarna namjera banaka restrukturiranje finansiranja dotičnog preduzeća radi njegove naknadne preprodaje, izuzetak predviđen članom 3. stavom 5. tačkom (a) obično nije primjenljiv na takvu operaciju. Na sličan način kao što je navedeno za investicione fondove, program restrukturiranja obično zahtijeva od banaka koje vrše kontrolu da određuju strateško komercijalno ponašanje spasenog preduzeća. Nadalje, obično nije realan predlog da se spaseno društvo transformiše u komercijalno održiv entitet i preproda u roku od dozvoljenog jednogodišnjeg perioda. Štaviše, dužina vremena potrebnog za postizanje ovog cilja može biti toliko neizvjesna da bi bilo teško odobriti produženje perioda otuđenja.

VI. ODUSTAJANJE OD KONCENTRACIJA

(117) Koncentracija prestaje da postoji i Uredba o kontroli koncentracija prestaje da se primjenjuje ako dotična preduzeća odustanu od koncentracije.

(118) U tom pogledu, revidirana Uredba o kontroli koncentracija 139/2004 uvela je novu odredbu koja se odnosi na zatvaranje postupaka kontrole koncentracija bez konačne odluke nakon što je Komisija pokrenula postupak prema članu 6. stavu 1. tački (c), prva rečenica. Ta rečenica glasi: „Ne dovodeći u pitanje član 9, takvi postupci se zatvaraju odlukom predviđenom članom 8. stavovima 1. do 4, osim ako su dotična preduzeća na zadovoljstvo Komisije dokazala da su odustala od koncentracije". Prije pokretanja postupka, takvi zahtjevi se ne primjenjuju.

(119) Kao opšte načelo, zahtjevi za dokazivanje odustajanja moraju odgovarati u smislu pravne forme, intenziteta itd. prvobitnom aktu koji je smatran dovoljnim da bi koncentracija podlijegala prijavi. U slučaju da strane tokom postupka pređu sa tog prvobitnog akta na jačanje svojih ugovornih veza, na primjer zaključivanjem obavezujućeg ugovora nakon što je

[100] Predmet IV/M.669 — Charterhouse/Porterbrook od 11. decembra 1995.
[101] Predmet IV/M.116 — Kelt/American Express od 28. avgusta 1991.

transakcija prijavljena na osnovu namjere u dobroj vjeri, zahtjevi za dokazivanje odustajanja moraju odgovarati i prirodi tog posljednjeg akta.

(120) U skladu sa ovim načelom, u slučaju sprovođenja koncentracije prije odluke Komisije, mora se dokazati ponovno uspostavljanje prethodnog stanja (*status quo ante*). Samo povlačenje prijave ne smatra se dovoljnim dokazom da se od koncentracije odustalo u smislu člana 6. stava 1. tačke (c). Isto tako, manje izmjene koncentracije koje ne utiču na promjenu kontrole ili kvalitet te promjene, ne mogu se smatrati odustajanjem od prvobitne koncentracije[102].

- Obavezujući ugovor: zahtijevaće se dokaz o pravno obavezujućem raskidu ugovora u obliku predviđenom prvobitnim ugovorom (tj. obično dokument potpisan od strane svih strana). Izražavanje namjere da se ugovor raskine ili da se prijavljena koncentracija ne sprovede, kao i jednostrane izjave (jedne od) strana, neće se smatrati dovoljnim[103].

- Namjera u dobroj vjeri da se zaključi ugovor: U slučaju pisma o namjerama (*letter of intent*) ili memoranduma o razumijevanju koji odražavaju takvu namjeru u dobroj vjeri, biće potrebni dokumenti koji dokazuju da je ta osnova za namjeru u dobroj vjeri poništena. Što se tiče drugih mogućih oblika koji su ukazivali na namjeru u dobroj vjeri, odustajanje mora preokrenuti tu namjeru i odgovarati u pogledu forme i intenziteta prvobitnom izražavanju namjere.

- Javna objava javne ponude ili namjere da se uputi javna ponuda: zahtijevaće se javna objava kojom se prekida postupak nadmetanja ili kojom se odustaje od namjere da se uputi javna ponuda. Format i javni doseg ove objave moraju biti uporedivi sa prvobitnom objavom.

- Sprovedene koncentracije: U slučaju da je koncentracija sprovedena prije odluke Komisije, od strana će se zahtijevati da pokažu da je ponovo uspostavljena situacija koja je vladala prije sprovođenja koncentracije.

(121) Na stranama je da blagovremeno dostave potrebnu dokumentaciju kako bi ispunile ove zahtjeve.

VII. IZMJENE TRANSAKCIJA NAKON ODLUKE KOMISIJE O ODOBRENJU

(122) U nekim slučajevima, strane mogu željeti da ne sprovedu koncentraciju u obliku predviđenom nakon što je Komisija odobrila koncentraciju. Postavlja se pitanje da li odluka Komisije o odobrenju i dalje obuhvata izmijenjenu strukturu transakcije.

(123) Široko govoreći, ako se prije sprovođenja odobrene koncentracije transakciona struktura promijeni iz sticanja kontrole, koja potpada pod član 3. stav 1. tačku (b), u spajanje prema članu 3. stavu 1. tački (a), ili obrnuto, tada se promjena u transakcionoj strukturi smatra različitom koncentracijom prema Uredbi o kontroli koncentracija i potrebna je nova prijava[104]. Međutim, manje značajne modifikacije transakcije, na primjer male promjene u procentima udjela koje

[102] Ovaj stav ne prejudicira ocjenu da li izmjena zahtijeva podnošenje dodatnih informacija Komisiji prema članu 5. stavu 3. Uredbe (EZ) br. 802/2004.

[103] Vidjeti predmet COMP/M.4381 — JCI/VB/FIAMM od 10. maja 2007, stav 15, gdje samo jedna strana više nije željela da sprovede ugovor, dok je druga strana i dalje smatrala ugovor obavezujućim i izvršnim.

[104] Vidjeti predmete COMP/M.2706 — Carnival Corporation/P&O Princess od 11. aprila 2002. i COMP/M.3071 — Carnival Corporation/P&O Princess od 10. februara 2003. U takvim okolnostima mijenja se identitet strana podnosilaca prijave, jer obje strane u spajanju moraju podnijeti prijavu, dok to mora učiniti samo strana koja stiče kontrolu. Međutim, ako strane sprovedu sticanje kontrole nad ciljnim društvom i tek naknadno odluče da se spoje sa novoostečenim zavisnim društvom, to bi se smatralo unutrašnjim restrukturiranjem koje ne dovodi do promjene kontrole i stoga ne bi potpadalo pod odredbe člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija.

ne utiču na promjenu kontrole ili kvalitet te promjene, promjene cijene ponude u slučaju javnih ponuda ili promjene u korporativnoj strukturi putem koje se transakcija sprovodi bez uticaja na relevantnu situaciju kontrole prema Uredbi o kontroli koncentracija, smatraju se obuhvaćenim odlukom Komisije o odobrenju.

C. KOMUNITARNA DIMENZIJA

I. PRAGOVI

(124) Dvostruki test definiše operacije na koje se primjenjuje Uredba o kontroli koncentracija. Prvi test je da operacija mora biti koncentracija u smislu člana 3. Drugi obuhvata pragove ukupnog prihoda sadržane u članu 1, koji su osmišljeni da identifikuju one operacije koje imaju uticaj na Zajednicu i koje se mogu smatrati operacijama „komunitarne dimenzije". Ukupni prihod se koristi kao pokazatelj ekonomskih resursa koji se kombinuju u koncentraciji i geografski se raspoređuje kako bi odražavao geografsku distribuciju tih resursa.

(125) U članu 1. navedena su dva skupa pragova kako bi se utvrdilo da li operacija ima komunitarnu dimenziju. Član 1. stav 2. utvrđuje tri različita kriterijuma: prag ukupnog prihoda na svjetskom nivou namijenjen je mjerenju ukupne dimenzije dotičnih preduzeća; prag ukupnog prihoda na nivou Zajednice nastoji da utvrdi da li koncentracija uključuje minimalni nivo aktivnosti u Zajednici; a pravilo dvije trećine ima za cilj da isključi čisto domaće transakcije iz nadležnosti Zajednice.

(126) Ovaj drugi skup pragova, sadržan u članu 1. stavu 3, osmišljen je da obuhvati one koncentracije koje ne dostižu komunitarnu dimenziju prema članu 1. stavu 2, ali bi imale značajan uticaj u najmanje tri države članice, što bi vodilo višestrukim prijavama prema nacionalnim pravilima o konkurenciji tih država članica. U tu svrhu, član 1. stav 3. predviđa niže pragove ukupnog prihoda, kako na svjetskom nivou, tako i na nivou Zajednice, i minimalni nivo aktivnosti dotičnih preduzeća, zajedno i pojedinačno, u najmanje tri države članice. Slično članu 1. stavu 2, član 1. stav 3. takođe sadrži pravilo dvije trećine kojim se isključuju pretežno domaće koncentracije[105].

(127) Sami pragovi su osmišljeni da regulišu nadležnost, a ne da procjenjuju tržišnu poziciju strana u koncentraciji niti uticaj operacije. Pri tome, oni uključuju prihod ostvaren iz svih oblasti aktivnosti strana, a time i resurse posvećene njima, a ne samo one koji su direktno uključeni u koncentraciju. Pragovi su čisto kvantitativni, jer se zasnivaju isključivo na obračunu ukupnog prihoda umjesto na tržišnom udjelu ili drugim kriterijumima. Oni teže cilju da obezbijede jednostavan i objektivan mehanizam kojim kompanije uključene u spajanje mogu lako rukovati kako bi utvrdile da li njihova transakcija ima komunitarnu dimenziju i da li je stoga podložna prijavi.

(128) Dok član 1. utvrđuje numeričke pragove za utvrđivanje nadležnosti, svrha člana 5. je da objasni kako treba izračunati ukupni prihod kako bi se osiguralo da dobijene cifre budu vjeran prikaz ekonomske stvarnosti.

II. POJAM DOTIČNOG PREDUZEĆA (*UNDERTAKING CONCERNED*)

1. Opšte odredbe

[105] Smatra se da koncentracija ima komunitarnu dimenziju i ako je ustupljena Komisiji prema članu 4. stavu 5. Uredbe o kontroli koncentracija. Ovi slučajevi su obrađeni u Obavještenju Komisije o ustupanju predmeta u vezi sa koncentracijama.

(129) Sa tačke gledišta utvrđivanja nadležnosti, dotična preduzeća su ona koja učestvuju u koncentraciji, tj. u spajanju ili sticanju kontrole kako je predviđeno članom 3. stavom 1. Pojedinačni i ukupni prihod tih preduzeća biće odlučujući u utvrđivanju da li su pragovi ispunjeni.

(130) Nakon što se identifikuju dotična preduzeća u datoj transakciji, njihov ukupni prihod za potrebe utvrđivanja nadležnosti izračunava se prema pravilima navedenim u članu 5. Član 5. stav 4. utvrđuje detaljne kriterijume za identifikaciju preduzeća čiji se promet može pripisati dotičnom preduzeću zbog određenih direktnih ili indirektnih veza sa potonjim. Namjera zakonodavca bila je da utvrdi konkretna pravila koja se, posmatrana zajedno, mogu uzeti za uspostavljanje pojma „grupe" za potrebe pragova ukupnog prihoda u Uredbi o kontroli koncentracija. Termin „grupa" koristiće se u sljedećim odjeljcima isključivo za označavanje skupa preduzeća čiji odnosi sa dotičnim preduzećem potpadaju pod odredbe jedne ili više tačaka člana 5. stava 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(131) Važno je, kada se referiše na različita preduzeća koja mogu biti uključena u postupak, ne miješati koncept „dotičnih preduzeća" iz članova 1. i 5. sa terminologijom koja se koristi na drugim mjestima u Uredbi o kontroli koncentracija i u Uredbi Komisije (EZ) br. 802/2004 od 7. aprila 2004. o sprovođenju Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzeća (u daljem tekstu: „Uredba o sprovođenju")[106]. Ta terminologija se odnosi na podnosioce prijave, druge uključene strane, treće strane i strane koje mogu biti predmet novčanih kazni ili periodičnih penala, a one su definisane u poglavlju IV Uredbe o sprovođenju, zajedno sa njihovim odgovarajućim pravima i obavezama.

2. Spajanja

(132) U slučaju spajanja, dotična preduzeća su svaki od entiteta koji se spajaju.

3. Sticanje kontrole

(133) U preostalim slučajevima, koncept „sticanja kontrole" je taj koji će odrediti koja su preduzeća dotična preduzeća. Na strani sticaoca može biti jedno ili više preduzeća koja stiču pojedinačnu ili zajedničku kontrolu. Na stečenoj strani može biti jedno ili više preduzeća u cjelini ili njihovi djelovi. Kao opšte pravilo, svako od ovih preduzeća biće dotično preduzeće u smislu Uredbe o kontroli koncentracija.

Sticanje pojedinačne kontrole

(134) Sticanje pojedinačne kontrole nad cijelim preduzećem je najjednostavniji slučaj sticanja kontrole. Dotična preduzeća će biti preduzeće sticalac i ciljno preduzeće.

(135) Gdje ciljno preduzeće stiče grupa preko jednog od svojih zavisnih društava, dotična preduzeća su ciljno preduzeće i zavisno društvo sticalac, pod uslovom da ono nije samo puko sredstvo za sticanje (*acquisition vehicle*). Međutim, iako je zavisno društvo obično dotično preduzeće za potrebe obračuna ukupnog prihoda, u obračun pragova biće uključen prihod svih preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze navedene u članu 5. stavu 4. U tom pogledu, grupa se smatra jedinstvenom ekonomskom jedinicom i različita društva koja pripadaju istoj grupi ne mogu se smatrati različitim dotičnim preduzećima u svrhu utvrđivanja nadležnosti

[106] SL L 133, 30.4.2004, str. 1.

prema Uredbi o kontroli koncentracija. Samu prijavu može podnijeti dotično zavisno društvo ili njegovo matično društvo.

Sticanje djelova preduzeća i sukcesivne operacije — Član 5. stav 2.

(136) Prvi podstav člana 5. stava 2. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da kada se operacija odnosi na sticanje djelova jednog ili više preduzeća, u odnosu na prodavca u obzir će se uzeti samo oni djelovi koji su predmet transakcije. Mogući uticaj transakcije na tržište zavisiće isključivo od kombinacije ekonomskih i finansijskih resursa koji su predmet transakcije sa onima sticaoca, a ne od preostalog poslovanja prodavca. U tom slučaju, dotična preduzeća biće sticalac (ili sticaoci) i stečeni dio (ili djelovi) ciljnog preduzeća, dok će se preostalo poslovanje prodavca zanemariti.

(137) Drugi podstav člana 5. stava 2. sadrži posebnu odredbu o sukcesivnim operacijama ili naknadnim poslovima. Prethodne koncentracije (u roku od dvije godine) koje uključuju iste strane postaju predmet (ponovne) prijave sa najnovijom transakcijom, pod uslovom da ona predstavlja koncentraciju i ako su ispunjeni pragovi, bilo za jednu ili više transakcija posmatranih izolovano ili kumulativno. U ovom slučaju, dotična preduzeća su sticalac (ili sticaoci) i različiti stečeni djelovi ciljnog društva posmatrani kao cjelina.

Promjena iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu

(138) Ako se sticanje kontrole vrši putem promjene iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu, jedan akcionar obično stiče udio koji su prethodno držali drugi akcionar (ili akcionari). U ovoj situaciji, dotična preduzeća su akcionar sticalac i zajedničko ulaganje. Kao što je slučaj sa bilo kojim drugim prodavcem, akcionar koji „izlazi" nije dotično preduzeće[107].

Sticanje zajedničke kontrole

(139) U slučaju sticanja zajedničke kontrole nad novoosnovanim preduzećem, dotična preduzeća su svako od društava koja stiču kontrolu nad novoosnovanim zajedničkim ulaganjem (koje, budući da još ne postoji, ne može se smatrati dotičnim preduzećem i, štaviše, još uvijek nema sopstveni prihod). Isto pravilo se primjenjuje gdje jedno preduzeće unosi već postojeće zavisno društvo ili poslovanje (nad kojim je prethodno vršilo pojedinačnu kontrolu) u novoosnovano zajedničko ulaganje. U tim okolnostima, svako od preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu smatra se dotičnim preduzećem, dok bilo koje društvo ili poslovanje unijeto u zajedničko ulaganje nije dotično preduzeće, a njegov prihod je dio prihoda prvobitnog matičnog društva.

(140) Situacija je drugačija ako preduzeća novo stiču zajedničku kontrolu nad već postojećim preduzećem ili poslovanjem. Dotična preduzeća su svako od preduzeća koja stiču zajedničku kontrolu s jedne strane, i već postojeće stečeno preduzeće ili poslovanje s druge strane.

(141) Sticanje društva s ciljem hitne podjele imovine se, kao što je objašnjeno u gornjem stavu 32, uglavnom ne smatra sticanjem zajedničke kontrole nad cijelim ciljnim društvom, već sticanjem pojedinačne kontrole od strane svakog od krajnjih sticalaca nad odgovarajućim djelovima ciljnog društva. U skladu sa razmatranjima za sticanje pojedinačne kontrole, dotična preduzeća su preduzeća sticaoci i stečeni djelovi u svakoj od transakcija.

[107] Predmet IV/M.023 — ICI/Tioxide od 28. novembra 1990.

Promjene kontrolnih akcionara u slučajevima zajedničke kontrole nad postojećim zajedničkim ulaganjem

(142) Prijavljiva koncentracija može nastati, kao što je gore objašnjeno, tamo gdje dođe do promjene u kvalitetu kontrole u strukturi zajedničke kontrole usljed ulaska novih kontrolnih akcionara, bez obzira na to da li oni zamjenjuju postojeće kontrolne akcionare ili ne.

(143) U slučaju gdje jedan ili više akcionara stiču kontrolu, bilo ulaskom ili zamjenom jednog ili više akcionara, u situaciji zajedničke kontrole i prije i nakon operacije, dotična preduzeća su akcionari (i postojeći i novi) koji vrše zajedničku kontrolu i samo zajedničko ulaganje[108]. S jedne strane, slično sticanju zajedničke kontrole nad postojećim društvom, samo zajedničko ulaganje se može smatrati dotičnim preduzećem jer je ono već postojeće preduzeće. S druge strane, kao što je gore navedeno, ulazak novog akcionara ne samo da je sam po sebi novo sticanje kontrole, već vodi i do promjene u kvalitetu kontrole za preostale kontrolne akcionare, jer je kvalitet kontrole zajedničkog ulaganja određen identitetom i sastavom kontrolnih akcionara, a samim tim i odnosom između njih. Nadalje, Uredba o kontroli koncentracija smatra zajedničko ulaganje kombinacijom ekonomskih resursa matičnih društava, zajedno sa zajedničkim ulaganjem ako ono već ostvaruje prihod na tržištu. Iz ovih razloga, novi kontrolni akcionari koji ulaze su dotična preduzeća zajedno sa preostalim kontrolnim akcionarima. Zbog promjene kvaliteta kontrole, smatra se da svi oni vrše sticanje kontrole.

(144) Kako član 4. stav 2. prva rečenica Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da sva sticanja zajedničke kontrole moraju zajednički prijaviti preduzeća koja stiču zajedničku kontrolu, postojeći i novi akcionari u principu moraju zajednički prijaviti koncentracije koje proizilaze iz takvih promjena u scenarijima zajedničke kontrole.

Sticanje kontrole od strane zajedničkog ulaganja

(145) U transakcijama gdje zajedničko ulaganje stiče kontrolu nad drugim društvom, postavlja se pitanje da li zajedničko ulaganje treba smatrati dotičnim preduzećem (čiji bi ukupni prihod uključivao prihod njegovih matičnih društava), ili svako od njegovih matičnih društava treba pojedinačno smatrati dotičnim preduzećima. Ovo pitanje može biti odlučujuće za potrebe utvrđivanja nadležnosti[109]. Dok je, u principu, dotično preduzeće zajedničko ulaganje kao direktni učesnik u sticanju kontrole, mogu postojati okolnosti gdje kompanije osnivaju „fiktivna" društva (*shell companies*), pa će se matična društva pojedinačno smatrati dotičnim preduzećima. U ovoj vrsti situacije, Komisija će razmotriti ekonomsku stvarnost operacije kako bi utvrdila koja su preduzeća dotična preduzeća.

(146) Gdje sticanje vrši punofunkcionalno zajedničko ulaganje, sa gore navedenim karakteristikama, koje već posluje na istom tržištu, Komisija će obično smatrati samo zajedničko ulaganje i ciljno preduzeće dotičnim preduzećima (a ne matična društva zajedničkog ulaganja).

---

[108] Vidjeti predmet IV/M.376 — Synthomer/Yule Catto od 22. oktobra 1993.

[109] Pretpostavimo sljedeći scenario: Ciljno društvo ima ukupni prihod na nivou Zajednice manji od 250 miliona EUR, a strane sticaoci su dva (ili više) preduzeća, svako sa prihodom u Zajednici koji prelazi 250 miliona EUR. Ako ciljno društvo stekne „fiktivno" društvo osnovano između preduzeća sticalaca, postojalo bi samo jedno preduzeće („fiktivno" društvo) sa prihodom u Zajednici preko 250 miliona EUR, te jedan od kumulativnih uslova za komunitarnu nadležnost, a to je postojanje najmanje dva preduzeća sa prihodom u Zajednici preko 250 miliona EUR, ne bi bio ispunjen. Nasuprot tome, ako umjesto preko „fiktivnog" društva, preduzeća sticaoci sama steknu ciljno preduzeće, tada bi prag prihoda bio ispunjen i Uredba o kontroli koncentracija bi se primijenila na ovu transakciju. Isti razlozi važe i za nacionalne pragove prihoda navedene u članu 1. stavu 3.

(147) Nasuprot tome, gdje se zajedničko ulaganje može smatrati pukim sredstvom (*vehicle*) za sticanje od strane matičnih društava, Komisija će smatrati svako od matičnih društava dotičnim preduzećima, radije nego zajedničko ulaganje, zajedno sa ciljnim društvom. To je slučaj naročito gdje je zajedničko ulaganje osnovano posebno u svrhu sticanja ciljnog društva ili još nije počelo da posluje, gdje postojeće zajedničko ulaganje nema punofunkcionalni karakter kako je gore navedeno, ili gdje je zajedničko ulaganje udruženje preduzeća. Isto važi i gdje postoje elementi koji pokazuju da su matična društva zapravo stvarni akteri koji stoje iza operacije. Ovi elementi mogu uključivati značajnu uključenost samih matičnih društava u pokretanje, organizaciju i finansiranje operacije. U tim slučajevima, matična društva se smatraju dotičnim preduzećima.

Raspad zajedničkih ulaganja i razmjena imovine

(148) Kada dva (ili više) preduzeća raskinu zajedničko ulaganje i podijele imovinu (koja čini poslovanja) između sebe, to će se obično smatrati kao više od jednog sticanja kontrole, kako je objašnjeno u gornjem stavu 41. Na primjer, preduzeća A i B formiraju zajedničko ulaganje i naknadno ga podijele, naročito sa novom konfiguracijom imovine. Raspad zajedničkog ulaganja uključuje promjenu iz zajedničke kontrole nad cjelokupnom imovinom zajedničkog ulaganja u pojedinačnu kontrolu nad podijeljenom imovinom od strane svakog od preduzeća sticalaca[110].

(149) Za svaku operaciju raspada, a u skladu sa razmatranjem o sticanju pojedinačne kontrole, dotična preduzeća će biti, s jedne strane, strana sticalac, a s druge, imovina koju će to preduzeće steći.

(150) Slična scenariju raspada je situacija gdje dvije (ili više) kompanije razmjenjuju imovinu koja čini poslovanje sa svake strane. U ovom slučaju, svako sticanje kontrole smatra se nezavisnim sticanjem pojedinačne kontrole. Dotična preduzeća će biti, za svaku transakciju, kompanije sticaoci i stečeno preduzeće ili imovina.

Sticanje kontrole od strane fizičkih lica

(151) Kontrolu mogu steći i fizička lica, u smislu člana 3. Uredbe o kontroli koncentracija, ako ta lica sama obavljaju dalju ekonomsku aktivnost (i stoga su klasifikovana kao ekonomska preduzeća sama po sebi) ili ako kontrolišu jedno ili više drugih ekonomskih preduzeća. U takvoj situaciji, dotična preduzeća su ciljno preduzeće i pojedinac sticalac (pri čemu se prihod preduzeća koje kontroliše to fizičko lice uključuje u obračun prihoda fizičkog lica u mjeri u kojoj su ispunjeni uslovi iz člana 5. stava 4.)[111].

(152) Sticanje kontrole nad preduzećem od strane njegovih menadžera je takođe sticanje od strane fizičkih lica, te je i gornji stav 151. relevantan. Međutim, menadžeri mogu udružiti svoje interese putem „posredničkog društva" (*vehicle company*), kako bi ono nastupalo jednoglasno i radi lakšeg donošenja odluka. Takvo posredničko društvo može biti, ali nije nužno, dotično preduzeće. Opšta uputstva data u gornjim stavovima 145–147 o sticanju kontrole od strane zajedničkog ulaganja takođe se primjenjuju i ovdje.

[110] Vidjeti paralelne predmete COMP/M.3293 — Shell/BEB i COMP/M.3294 — ExxonMobil/BEB od 20. novembra 2003; predmet IV/M.197 — Solvay/Laporte od 30. aprila 1992.
[111] Vidjeti predmet IV/M.082 — Asko/Jacobs/Adia od 16. maja 1991. gdje je privatno lice sa drugim ekonomskim aktivnostima steklo zajedničku kontrolu nad preduzećem i smatrano je dotičnim preduzećem.

Sticanje kontrole od strane preduzeća u državnom vlasništvu

(153) Kao što je gore opisano, spajanje ili sticanje kontrole koje nastaje između dva preduzeća u vlasništvu iste države (ili istog javnog tijela) može predstavljati koncentraciju ako su ta preduzeća ranije bila dio različitih ekonomskih jedinica sa nezavisnom moći odlučivanja. Ako je to slučaj, oba će se kvalifikovati kao dotična preduzeća iako su oba u vlasništvu iste države[112].

III. RELEVANTAN DATUM ZA UTVRĐIVANJE NADLEŽNOSTI

(154) Pravna situacija za utvrđivanje nadležnosti Komisije izmijenjena je u skladu sa revidiranom Uredbom o kontroli koncentracija. Prema ranijoj Uredbi, relevantan datum bio je događaj koji pokreće obavezu prijave prema članu 4. stavu 1. te Uredbe — zaključivanje konačnog sporazuma ili objava javne ponude ili sticanje kontrolnog udjela — ili, najkasnije, vrijeme kada su strane bile dužne da podnesu prijavu (tj. nedjelju dana nakon događaja koji pokreće obavezu prijave)[113].

(155) Prema revidiranoj Uredbi o kontroli koncentracija, više ne postoji obaveza strana da podnesu prijavu u određenom vremenskom okviru (pod uslovom da strane ne sprovedu planiranu koncentraciju prije prijave). Štaviše, prema članu 4. stavu 1. drugom podstavu, dotična preduzeća mogu već prijaviti transakciju na osnovu namjere u dobroj vjeri da zaključe sporazum ili, u slučaju javne ponude, gdje su javno objavila namjeru da podnesu takvu ponudu. Najkasnije u vrijeme podnošenja prijave, Komisija — kao i nacionalni organi za zaštitu konkurencije — moraju biti u stanju da utvrde svoju nadležnost. Član 4. stav 1. podstav 1. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa, uopšteno, da se koncentracije prijavljuju nakon zaključivanja sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela. Datumi ovih događaja su stoga i dalje odlučujući prema revidiranoj Uredbi kako bi se odredio relevantan datum za utvrđivanje nadležnosti, ako do prijave ne dođe prije takvih događaja na osnovu namjere u dobroj vjeri ili objavljene namjere[114].

(156) Relevantan datum za utvrđivanje komunitane nadležnosti nad koncentracijom je, stoga, datum zaključivanja obavezujućeg pravnog sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela, ili datum prve prijave, zavisno od toga koji je datum raniji[115]. Što se tiče datuma prijave, relevantna je prijava bilo Komisiji, bilo organu države članice. Relevantan datum posebno treba uzeti u obzir kod pitanja da li sticanja ili otuđenja koja se dogode nakon perioda obuhvaćenog relevantnim računom, ali prije relevantnog datuma, zahtijevaju prilagođavanja tih računa prema načelima navedenim u stavovima 172. i 173.

IV. UKUPNI PRIHOD

1. Koncept ukupnog prihoda

[112] Vidjeti uvodnu izjavu 22. Uredbe o kontroli koncentracija, direktno povezanu sa obračunom ukupnog prihoda dotičnog preduzeća u državnom vlasništvu u kontekstu člana 5. stava 4.
[113] Vidjeti predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint od 28. juna 2000.
[114] Alternativna mogućnost da se ukupni prihod definiše na posljednji datum kada su relevantne strane dužne da podnesu prijavu (sedam dana nakon „događaja koji pokreće obavezu" prema bivšoj Uredbi) ne može se zadržati prema revidiranoj Uredbi, jer ne postoji rok za prijavu.
[115] Vidjeti takođe mišljenje nezavisnog advokata Kokott u predmetu C-202/06 Cementbouw protiv Komisije od 26. aprila 2007, stav 46. (još neobjavljeno). Samo revidirana Uredba predviđa mogućnost uzimanja u obzir prve prijave ako je ona ranija od datuma zaključivanja obavezujućeg pravnog sporazuma, objave javne ponude ili sticanja kontrolnog udjela, vidi napomenu 35. u mišljenju.

(157) Koncept ukupnog prihoda koji se koristi u članu 5. Uredbe o kontroli koncentracija obuhvata „iznose ostvarene [...] prodajom proizvoda i pružanjem usluga". Ti iznosi se generalno pojavljuju u računima društva pod stavkom „prodaja". U slučaju proizvoda, ukupni prihod se može utvrditi bez poteškoća, naime identifikacijom svakog komercijalnog akta koji uključuje prenos vlasništva.

(158) U slučaju usluga, metod obračuna ukupnog prihoda se generalno ne razlikuje od onog koji se koristi u slučaju proizvoda: Komisija uzima u obzir ukupan iznos prodaje. Međutim, obračun iznosa ostvarenih pružanjem usluga može biti složeniji jer zavisi od tačne pružene usluge i osnovnih pravnih i ekonomskih aranžmana u dotičnom sektoru. Gdje jedno preduzeće pruža cjelokupnu uslugu direktno kupcu, ukupni prihod dotičnog preduzeća sastoji se od ukupnog iznosa prodaje za pružanje usluga u posljednjoj finansijskoj godini.

(159) U drugim oblastima, ovo opšte načelo možda će morati da se prilagodi specifičnim uslovima pružene usluge. U određenim sektorima djelatnosti (kao što su turistički aranžmani i oglašavanje), usluga se može prodavati preko posrednika[116]. Čak i ako posrednik fakturiše cijeli iznos krajnjem kupcu, ukupni prihod preduzeća koje djeluje kao posrednik sastoji se isključivo od iznosa njegove provizije. Za turističke aranžmane, cijeli iznos koji plati krajnji kupac tada se dodjeljuje turoperatoru koji koristi putničku agenciju kao distributivnu mrežu. U slučaju oglašavanja, samo primljeni iznosi (bez provizije) smatraju se ukupnim prihodom TV kanala ili časopisa, budući da medijske agencije, kao posrednici, ne čine distributivni kanal za prodavce reklamnog prostora, već ih biraju kupci, tj. ona preduzeća koja žele da se oglase.

(160) Navedeni primjeri pokazuju da, zbog raznolikosti usluga, mogu nastati mnoge različite situacije i osnovni pravni i ekonomski odnosi moraju se pažljivo analizirati. Slično tome, specifične situacije za obračun ukupnog prihoda mogu nastati u oblastima kredita, finansijskih usluga i osiguranja. Ova pitanja će biti obrađena u Odjeljku VI.

2. Redovne aktivnosti

(161) Član 5. stav 1. predviđa da iznosi koji se uključuju u obračun ukupnog prihoda treba da odgovaraju „redovnim aktivnostima" dotičnih preduzeća. To je prihod ostvaren prodajom proizvoda ili pružanjem usluga u uobičajenom toku njegovog poslovanja. On generalno isključuje one stavke koje su u računima društva navedene pod naslovima „finansijski prihodi" ili „vanredni prihodi". Takav vanredni prihod može biti ostvaren prodajom poslovanja ili osnovnih sredstava. Međutim, računi društva ne razgraničavaju nužno prihode ostvarene od redovnih aktivnosti na način koji je potreban za potrebe obračuna ukupnog prihoda prema Uredbi o kontroli koncentracija. U nekim slučajevima, kvalifikacija stavki u računima možda će morati da se prilagodi zahtjevima Uredbe[117].

(162) Prihodi ne moraju nužno poticati od kupca proizvoda ili usluga. Što se tiče pomoći koju preduzećima dodjeljuju javna tijela, svaka pomoć se mora uključiti u obračun ukupnog prihoda ako je preduzeće samo primalac pomoći i ako je pomoć direktno povezana sa prodajom

[116] Preduzeće obično neće djelovati kao posrednik ako prodaje proizvode putem komercijalnog akta koji uključuje prenos vlasništva, Presuda u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stav 213, [2006] ECR II-2533.
[117] U predmetu IV/M.126 — Accor/Wagons-Lits od 28. aprila 1992, Komisija je odlučila da određene prihode od aktivnosti iznajmljivanja automobila smatra prihodima od redovnih aktivnosti iako su bili uključeni kao „ostali operativni prihodi" u bilansu uspjeha Wagons-Lits-a.

proizvoda i pružanjem usluga od strane preduzeća. Pomoć je, dakle, prihod preduzeća od prodaje proizvoda ili pružanja usluga pored cijene koju plaća potrošač[118].

(163) Specifična pitanja su se pojavila za obračun ukupnog prihoda poslovne jedinice koja je u prošlosti imala samo interne prihode. Ovo se posebno može primijeniti na transakcije koje uključuju eksternalizaciju usluga (*outsourcing*) prenosom poslovne jedinice. Ako takva transakcija predstavlja koncentraciju na osnovu razmatranja izloženih u stavovima 25. i sljedećim ovog Obavještenja, praksa Komisije je da ukupni prihod normalno treba računati na osnovu prethodnog internog prihoda ili javno objavljenih cijena gdje takve cijene postoje (npr. u naftnoj industriji). Gdje se čini da prethodni interni prihod ne odgovara tržišnoj vrijednosti dotičnih aktivnosti (a time ni očekivanom budućem prihodu na tržištu), predviđeni prihodi koji će se primiti na osnovu sporazuma sa bivšim matičnim društvom mogu biti prikladan pokazatelj (*proxy*)

3. „Neto" ukupni prihod

(164) Ukupni prihod koji se uzima u obzir je „neto" ukupni prihod, nakon odbitka niza komponenti navedenih u Uredbi. Cilj je da se ukupni prihod prilagodi na način koji mu omogućava da odražava stvarnu ekonomsku snagu preduzeća.

3.1. Odbitak rabata i poreza

(165) Član 5. Stav 1. Predviđa „odbitak prodajnih rabata i poreza na dodatu vrijednost i drugih poreza koji su direktno povezani sa ukupnim prihodom". „Prodajni rabati" označavaju sve rabate ili popuste koje preduzeća odobravaju svojim kupcima i koji direktno utiču na iznose prodaje.

(166) Što se tiče odbitka poreza, Uredba o kontroli koncentracija upućuje na PDV i „druge poreze koji su direktno povezani sa ukupnim prihodom". Pojam „porezi direktno povezani sa ukupnim prihodom" odnosi se na indirektno oporezivanje povezano sa ukupnim prihodom, kao što su, na primjer, akcize na alkoholna pića ili cigarete.

3.2. Tretman „internog" ukupnog prihoda

(167) Prvi podstav člana 5. Stava 1. Navodi da „ukupni prihod dotičnog preduzeća ne uključuje prodaju proizvoda ili pružanje usluga između bilo kojih preduzeća navedenih u stavu 4", tj. Grupe kojoj dotično preduzeće pripada. Cilj je da se isključe prihodi iz poslovnih odnosa unutar grupe kako bi se uzela u obzir stvarna ekonomska težina svakog entiteta u obliku tržišnog prihoda. Dakle, „iznosi" koje uzima u obzir Uredba odražavaju samo transakcije koje se odvijaju između grupe preduzeća s jedne strane i trećih lica s druge strane.

(168) Član 5. Stav 5. Tačka (a) Uredbe o kontroli koncentracija primjenjuje princip izbjegavanja dvostrukog obračuna specifično na situaciju gdje dva ili više preduzeća dotičnih u koncentraciji zajednički imaju prava ili ovlašćenja navedena u članu 5. Stavu 4. Tački (b) u drugom društvu. Prema ovoj odredbi, treba isključiti ukupni prihod koji proizilazi iz prodaje proizvoda ili pružanja usluga između zajedničkog ulaganja i svakog od dotičnih preduzeća (ili bilo kojeg drugog preduzeća povezanog sa bilo kojim od njih u smislu člana 5. Stava 4.). Što

[118] Vidjeti predmet IV/M.156 — Cereol/Continentale Italiana od 27. novembra 1991. U ovom slučaju, Komisija je isključila pomoć Zajednice iz obračuna ukupnog prihoda jer pomoć nije bila namijenjena podršci prodaji proizvoda koje proizvodi jedno od preduzeća uključenih u spajanje, već proizvođačima sirovina (žitarica) koje koristi preduzeće, a koje je bilo specijalizovano za drobljenje žitarica.

se tiče zajedničkih ulaganja između dotičnih preduzeća i trećih lica, u mjeri u kojoj se njihov prihod uzima u obzir prema članu 5. Stavu 4. Tački (b) kako je navedeno u donjem stavu 181, prihod ostvaren prodajom između zajedničkog ulaganja i dotičnog preduzeća (kao i preduzeća povezanih sa dotičnim preduzećem u skladu sa kriterijumima iz člana 5. Stava 4.) ne uzima se u obzir prema članu 5. Stavu 1.

4. Obračun ukupnog prihoda i finansijski izvještaji

4.1. Opšte pravilo

(169) Komisija nastoji da se bazira na najtačnijim i najpouzdanijim dostupnim podacima. Generalno, Komisija će se pozivati na izvještaje koji se odnose na finansijsku godinu koja je najbliža datumu transakcije i koji su revidirani prema standardu koji se primjenjuje na dotično preduzeće i koji je obavezan za relevantnu finansijsku godinu[119]. Prilagođavanje revidiranih podataka treba da se izvrši samo ako to zahtijevaju odredbe Uredbe o kontroli koncentracija, uključujući slučajeve detaljnije objašnjene u stavu 172.

(170) Komisija nerado prihvata oslanjanje na upravljačke ili bilo koji drugi oblik privremenih izvještaja, osim u izuzetnim okolnostima[120]. Gdje do koncentracije dođe u prvim mjesecima godine, a revidirani izvještaji za najnoviju finansijsku godinu još nijesu dostupni, podaci koji se uzimaju u obzir su oni koji se odnose na prethodnu godinu. Gdje postoji značajno odstupanje između dva skupa izvještaja zbog bitnih i trajnih promjena u dotičnom preduzeću, a posebno kada su konačni nacrti podataka za najnoviju godinu odobreni od strane upravnog odbora, Komisija može odlučiti da te podatke uzme u obzir.

(171) Uprkos opštem pravilu, u slučajevima gdje se uoče značajne razlike između računovodstvenih standarda Zajednice i onih iz države koja nije članica, Komisija može smatrati potrebnim da te izvještaje uskladi sa standardima Zajednice u pogledu ukupnog prihoda.

4.2. Prilagođavanja nakon datuma posljednjih revidiranih izvještaja

(172) Bez obzira na prethodne stavove, prilagođavanje se uvijek mora izvršiti kako bi se uzele u obzir trajne promjene u ekonomskoj stvarnosti dotičnih preduzeća, kao što su sticanja ili otuđenja koja nijesu ili nijesu u potpunosti odražena u revidiranim izvještajima. Takve promjene se moraju uzeti u obzir kako bi se identifikovali stvarni resursi koji se koncentrišu i kako bi se bolje odrazila ekonomska situacija dotičnih preduzeća. Ta prilagođavanja su samo selektivne prirode i ne ugrožavaju princip postojanja jednostavnog i objektivnog mehanizma za utvrđivanje nadležnosti Komisije, jer ne zahtijevaju potpunu reviziju revidiranih izvještaja[121]. Prvo, ovo se primjenjuje na sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja nakon datuma revidiranih izvještaja. Ovo je relevantno ako kompanija zaključi transakciju koja se odnosi na otuđenje i zatvaranje dijela svog poslovanja u bilo koje vrijeme prije relevantnog datuma za utvrđivanje nadležnosti (vidi stav 154) ili gdje je takvo otuđenje ili zatvaranje poslovanja preduslov za operaciju[122]. U tom slučaju, prihod koji se pripisuje tom dijelu poslovanja mora se oduzeti od ukupnog prihoda strane koja podnosi prijavu, kako je prikazano

[119] Vidjeti predmet COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa od 15. novembra 2005; potvrđeno Presudom u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stavovi 128, 131, [2006] ECR II-2533.
[120] Vidjeti predmet COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa od 15. novembra 2005; potvrđeno Presudom u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stavovi 176, 179, [2006] ECR II-2533.
[121] Presuda u predmetu T-417/05, Endesa protiv Komisije, stav 209, [2006] ECR II-2533.
[122] Vidjeti Presudu u predmetu T-3/93, Air France protiv Komisije, [1994] ECR II-121 stavovi 100 i dalje u vezi sa predmetom IV/M.278 — British Airways/Dan Air; predmet IV/M.588 — Ingersoll-Rand/Clark Equipment.

u njenim posljednjim revidiranim izvještajima. Ako je potpisan ugovor o prodaji dijela poslovanja, ali još nije došlo do zaključenja prodaje (drugim riječima, njenog pravnog sprovođenja i prenosa pravne svojine na stečene akcije ili imovinu), takva promjena se ne uzima u obzir[123], osim ako je prodaja preduslov za prijavljenu operaciju. Nasuprot tome, ukupni prihod onih poslovanja čije je sticanje zaključeno nakon pripreme najnovijih revidiranih izvještaja, ali prije relevantnog datuma za utvrđivanje nadležnosti, mora se dodati ukupnom prihodu kompanije za potrebe prijave.

(173) Drugo, prilagođavanje može biti neophodno i za sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja koji su se dogodili tokom finansijske godine za koju su revidirani izvještaji sastavljeni. Ako se u tom periodu izvrše sticanja, otuđenja ili zatvaranje dijela poslovanja, promjene u ekonomskim resursima mogu biti samo djelimično odražene u revidiranim izvještajima dotičnog preduzeća. Kako se prihod stečenih poslovanja može uključiti u izvještaje tek od trenutka njihovog sticanja, to možda ne odražava puni godišnji prihod stečenog poslovanja. Nasuprot tome, prihod otuđenih ili zatvorenih poslovanja može i dalje biti uključen u revidirane izvještaje sve do trenutka njihovog stvarnog otuđenja ili zatvaranja. U tim slučajevima moraju se izvršiti prilagođavanja kako bi se iz revidiranih izvještaja uklonio prihod ostvaren od otuđenih ili zatvorenih poslovanja do trenutka dekonsolidacije i kako bi se dodao prihod koji su stečena poslovanja ostvarila u godini do trenutka kada su konsolidovana u izvještajima. Kao rezultat toga, prihod otuđenih ili zatvorenih poslovanja mora se u potpunosti isključiti, a puni godišnji prihod stečenih poslovanja mora biti uključen.

(174) Ostali faktori koji mogu privremeno uticati na ukupni prihod, kao što je smanjenje porudžbina za proizvod ili usporavanje procesa proizvodnje u periodu prije transakcije, zanemariće se za potrebe obračuna ukupnog prihoda. Neće se vršiti nikakva prilagođavanja konačnih izvještaja kako bi se oni obuhvatili.

5. Pripisivanje ukupnog prihoda prema članu 5. stavu 4.

5.1. Identifikacija preduzeća čiji se ukupni prihod uzima u obzir

(175) Kada dotično preduzeće u koncentraciji pripada grupi, ne uzima se u obzir samo ukupni prihod dotičnog preduzeća, već Uredba o kontroli koncentracija zahtijeva da se uzme u obzir i ukupni prihod onih preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze koje se sastoje od prava ili ovlašćenja navedenih u članu 5. stavu 4, kako bi se utvrdilo da li su ispunjeni pragovi iz člana 1. Uredbe. Cilj je ponovo da se obuhvati ukupan obim ekonomskih resursa koji se kombinuju kroz operaciju, bez obzira na to da li ekonomske aktivnosti obavlja direktno dotično preduzeće ili se one preduzimaju indirektno preko preduzeća sa kojima dotično preduzeće ima veze opisane u članu 5. stavu 4.

(176) Uredba o kontroli koncentracija ne razgraničava pojam grupe u jednoj apstraktnoj definiciji, već u članu 5. stavu 4. tački (b) navodi određena prava ili ovlašćenja. Ako dotično preduzeće direktno ili indirektno ima takve veze sa drugim društvima, ona će se smatrati dijelom njegove grupe za potrebe obračuna ukupnog prihoda prema Uredbi.

(177) Član 5. stav 4. Uredbe o kontroli koncentracija predviđa sljedeće:

[123] Predmet IV/M.632 — Rhône Poulenc Rorer/Fisons od 21. septembra 1995; predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint od 28. juna 2000.

„Ne dovodeći u pitanje stav 2. [sticanje djelova], ukupni prihod dotičnog preduzeća u smislu člana 1. stavova 2. i 3. izračunava se sabiranjem odgovarajućih ukupnih prihoda sljedećih subjekata:

(a) dotičnog preduzeća;

(b) onih preduzeća u kojima dotično preduzeće direktno ili indirektno:

(i) posjeduje više od polovine kapitala ili poslovne imovine, ili

(ii) ima moć da izvršava više od polovine glasačkih prava, ili

(iii) ima ovlašćenje da imenuje više od polovine članova nadzornog odbora, upravnog odbora ili tijela koja zakonski predstavljaju preduzeća, ili

(iv) ima pravo da upravlja poslovima preduzeća;

(c) onih preduzeća koja u dotičnom preduzeću imaju prava ili ovlašćenja navedena pod (b);

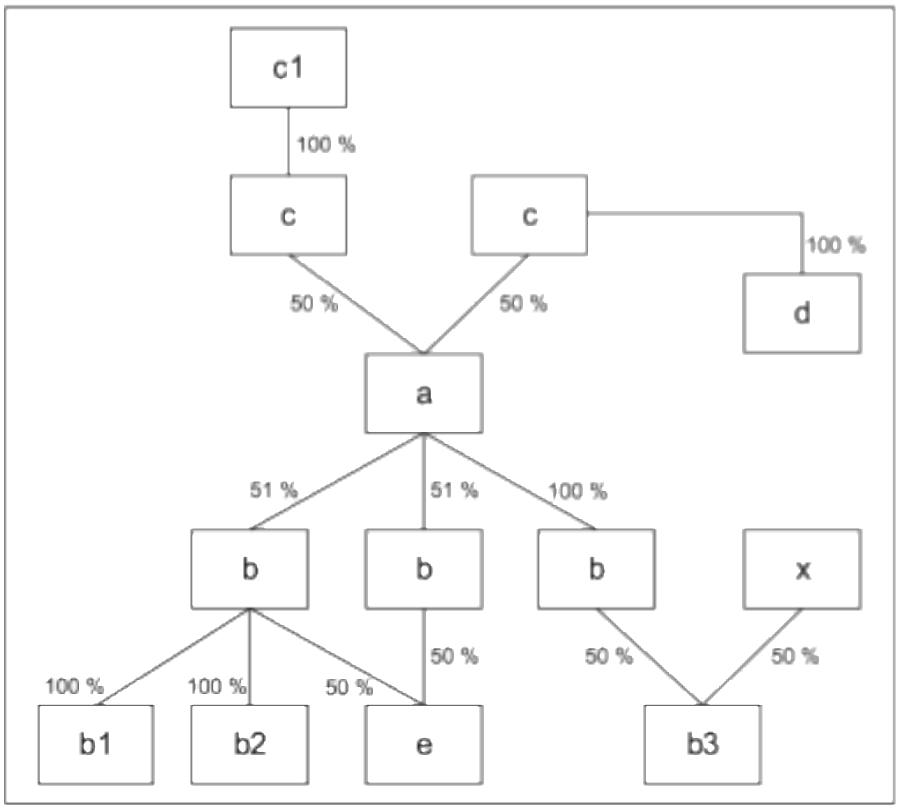
(d) onih preduzeća u kojima preduzeće iz tačke (c) ima prava ili ovlašćenja navedena pod (b);

(e) onih preduzeća u kojima dva ili više preduzeća navedenih pod (a) do (d) zajednički imaju prava ili ovlašćenja navedena pod (b).”

Preduzeće koje u drugom preduzeću ima prava i ovlašćenja pomenuta u članu 5. stavu 4. tački (b) nazivaće se „matičnim društvom” potonjeg u ovom odjeljku Obavještenja koji se bavi obračunom ukupnog prihoda, dok se potonje naziva „zavisnim društvom” prvog. Ukratko, član 5. stav 4. stoga predviđa da ukupni prihod preduzeća dotičnog u koncentraciji (tačka (a)) treba da uključuje njegova zavisna društva (tačka (b)), njegova matična društva (tačka (c)), ostala zavisna društva njegovih matičnih preduzeća (tačka (d)) i bilo koje drugo zavisno društvo koje zajednički drže dva ili više preduzeća identifikovanih pod (a)–(d) (tačka (e)).

(178) Grafički primjer je sljedeći:

Dotično preduzeće i njegova grupa:



a: Dotično preduzeće[124]

b: Njegova zavisna društva, društva u zajedničkom vlasništvu sa trećim licima (b3) i njihova sopstvena zavisna društva (b1 i b2)

c: Njegova matična društva i njihova sopstvena matična društva (c1)

d: Ostala zavisna društva matičnih društava dotičnog preduzeća

e: Društva koja zajednički drže dva (ili više) društva iz grupe

x: Treće lice

Napomena: slova a – e odgovaraju relevantnim tačkama člana 5. stava 4. Procenti navedeni u grafikonu odnose se na procenat glasačkih prava koja drži odgovarajuće matično društvo.

(179) Prava ili ovlašćenja navedena u članu 5. stavu 4. tački (b) podtačkama (i)–(iii) mogu se identifikovati na prilično jednostavan način jer se odnose na kvantitativne pragove. Ovi pragovi su ispunjeni ako dotično preduzeće posjeduje više od polovine kapitala ili poslovne imovine drugih preduzeća, ima više od polovine glasačkih prava ili ima zakonsko ovlašćenje da imenuje više od polovine članova odbora u drugim preduzećima. Međutim, pragovi su ispunjeni i ako

[124] Za grafikon se pretpostavlja da je samo zajedničko ulaganje dotično preduzeće prema kriterijumima navedenim u stavu 146 (sticanje od strane punofunkcionalnog zajedničkog ulaganja koje posluje na istom tržištu).

dotično preduzeće *de facto* ima moć da vrši više od polovine glasačkih prava u skupštini akcionara ili moć da imenuje više od polovine članova odbora u drugim preduzećima[125].

(180) Odredba sadržana u članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv) odnosi se na pravo na upravljanje poslovima preduzeća. Takvo pravo na upravljanje postoji prema korporativnom pravu, naročito na osnovu organizacionih ugovora kao što je „Beherrschungsvertrag" (ugovor o dominaciji) prema njemačkom pravu, na osnovu ugovora o zakupu poslovanja ili na osnovu organizacione strukture za komplementara u komanditnom društvu[126]. Međutim, „pravo na upravljanje" može proizići i iz posjedovanja glasačkih prava (samostalno ili u kombinaciji sa ugovornim aranžmanima, kao što je akcionarski ugovor) koja omogućavaju da se na stabilnoj, *de jure* osnovi određuje strateško ponašanje preduzeća.

(181) Pravo na upravljanje takođe pokriva situacije u kojima dotično preduzeće zajednički ima pravo da upravlja poslovima preduzeća zajedno sa trećim licima[127]. Osnovno razmatranje je da preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu imaju zajedničko pravo da upravljaju poslovima kontrolisanih preduzeća, čak i ako svako od njih pojedinačno može imati ta prava samo u negativnom smislu, tj. u obliku prava veta. U primjeru, preduzeće (b3) koje je pod zajedničkom kontrolom dotičnog preduzeća (a) i trećeg lica (x) uzima se u obzir jer i (a) i (x) imaju prava veta u (b3) na osnovu svog jednakog udjela u vlasništvu u (b3)[128]. Prema članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv), Komisija uzima u obzir samo ona zajednička ulaganja u kojima dotično preduzeće i treća lica imaju *de jure* prava koja daju jasno pravo na upravljanje. Uključivanje zajedničkih ulaganja je stoga ograničeno na situacije u kojima dotično preduzeće i treća lica imaju zajedničko pravo na upravljanje na osnovu sporazuma, npr. akcionarskog ugovora, ili gdje dotično preduzeće i treće lice imaju jednakost glasačkih prava koja rezultira pravom na imenovanje jednakog broja članova u organe odlučivanja zajedničkog ulaganja.

(182) Na isti način, gdje dvije ili više kompanija zajednički kontrolišu dotično preduzeće u smislu da je za upravljanje poslovima preduzeća potrebna saglasnost svih njih, uključuje se ukupni prihod svih njih. U primjeru, dva matična društva (c) dotičnog preduzeća (a) bi bila uzeta u obzir, kao i njihova sopstvena matična društva (c1 u primjeru). Ovo tumačenje proizilazi iz upućivanja člana 5. stava 4. tačke (c), koji se bavi ovim slučajem, na član 5. stav 4. tačku (b), koji je primjenljiv na zajednički kontrolisana društva kako je navedeno u prethodnom stavu.

(183) Kada bilo koja od kompanija identifikovanih na osnovu člana 5. stava 4. takođe ima veze definisane članom 5. stavom 4. sa drugim preduzećima, i ona bi trebala biti uključena u obračun. U primjeru, jedno od zavisnih društava dotičnog preduzeća a (nazvano b) ima zauzvrat svoja zavisna društva b1 i b2, a jedno od matičnih društava (nazvano c) ima svoje zavisno društvo (d).

(184) Član 5. stav 4. utvrđuje specifične kriterijume za identifikaciju preduzeća čiji se ukupni prihod može pripisati dotičnom preduzeću. Ovi kriterijumi, uključujući „pravo na upravljanje poslovima preduzeća", nijesu identični sa pojmom „kontrole" iz člana 3. stava 2. Postoje značajne razlike između članova 3. i 5, jer te odredbe ispunjavaju različite uloge. Razlike su najočiglednije na polju *de facto* kontrole. Dok prema članu 3. stavu 2. čak i situacija ekonomske zavisnosti može dovesti do kontrole na *de facto* osnovi (vidi detaljno gore), zavisno

[125] Predmet IV/M.187 — Ifint/Exor od 2. marta 1992; predmet IV/M.062 — Eridania/ISI od 30. jula 1991.
[126] Predmet IV/M.126 — Accor/Wagons-Lits od 28. aprila 1992.
[127] Predmet COMP/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint; predmet IV/M.187 — Ifint/Exor; predmet IV/M.1046 — Ameritech/Tele Danmark.
[128] Međutim, samo polovina ukupnog prihoda koji ostvari b3 uzima se u obzir, vidi stav 187.

društvo pod isključivom kontrolom uzima se u obzir na *de facto* osnovi prema članu 5. stavu 4. tački (b) samo ako je jasno dokazano da dotično preduzeće ima moć da vrši više od polovine glasačkih prava ili da imenuje više od polovine članova odbora. Što se tiče scenarija zajedničke kontrole, član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (iv) pokriva one scenarije gdje kontrolna preduzeća zajednički imaju pravo na upravljanje na osnovu pojedinačnih prava veta. Međutim, član 5. stav 4. ne bi pokrivao situacije gdje do zajedničke kontrole dolazi na *de facto* osnovi zbog snažnih zajedničkih interesa između različitih manjinskih akcionara zajedničkog društva na osnovu prisustva akcionara na skupštinama. Razlika se ogleda u činjenici da se član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (iv) odnosi na pravo na upravljanje, a ne na moć (kao u podtačkama (ii) i (iii)) i objašnjava se potrebom za preciznošću i izvjesnošću kriterijuma koji se koriste za obračun ukupnog prihoda kako bi se nadležnost mogla lako provjeriti.

Međutim, prema članu 3. stavu 3, pitanje da li dolazi do koncentracije može se mnogo sveobuhvatnije ispitati. Pored toga, situacije negativne isključive kontrole obuhvaćene su samo izuzetno (ako su ispunjeni uslovi iz člana 5. stava 4. tačke (b) podtačaka (i)–(iii) u konkretnom slučaju); „pravo na upravljanje" prema članu 5. stavu 4. tački (b) podtački (iv) ne pokriva scenarije negativne kontrole. Konačno, član 5. stav 4. tačka (b) podtačka (i), na primjer, pokriva situacije u kojima „kontrola" u smislu člana 3. stava 2. možda i ne postoji.

5.2. Alokacija ukupnog prihoda identifikovanih preduzeća

(185) Uopšteno govoreći, sve dok je test iz člana 5. stava 4. tačke (b) ispunjen, u obzir će se uzeti cjelokupan ukupni prihod dotičnog zavisnog društva, bez obzira na stvarni vlasnički udio koji dotično preduzeće ima u tom zavisnom društvu. U grafikonu će se uzeti u obzir cjelokupan prihod zavisnih društava nazvanih **b** dotičnog preduzeća **a**.

(186) Međutim, Uredba o kontroli koncentracija sadrži specifična pravila za zajednička ulaganja (*joint ventures*). Član 5. stav 5. tačka (b) predviđa da se za zajednička ulaganja između dva ili više dotičnih preduzeća, ukupni prihod zajedničkog ulaganja (u mjeri u kojoj je prihod ostvaren iz aktivnosti sa trećim licima, kako je navedeno u gornjem stavu 168) treba podijeliti na jednake djelove među dotičnim preduzećima, bez obzira na njihov udio u kapitalu ili glasačkim pravima.

(187) Princip sadržan u članu 5. stavu 5. tački (b) slijedi se po analogiji za alokaciju ukupnog prihoda za zajednička ulaganja između dotičnih preduzeća i trećih lica, ako se njihov prihod uzima u obzir prema članu 5. stavu 4. tački (b), kako je navedeno u gornjem stavu 181. Praksa Komisije bila je da dotičnom preduzeću dodijeli ukupni prihod zajedničkog ulaganja po glavi (*per capita*), prema broju preduzeća koja vrše zajedničku kontrolu. U primjeru se uzima u obzir polovina ukupnog prihoda društva b3.

(188) Pravila iz člana 5. stava 4. takođe se moraju prilagoditi u situacijama koje uključuju promjenu iz zajedničke u isključivu kontrolu kako bi se izbjeglo dvostruko računanje ukupnog prihoda zajedničkog ulaganja. Čak i ako sticalac ima prava ili ovlašćenja u zajedničkom ulaganju koja zadovoljavaju zahtjeve člana 5. stava 4, ukupni prihod akcionara sticaoca mora se izračunati bez ukupnog prihoda zajedničkog ulaganja, a ukupni prihod zajedničkog ulaganja mora se uzeti bez ukupnog prihoda akcionara sticaoca.

5.3. Alokacija ukupnog prihoda u slučaju investicionih fondova

(189) Investiciono društvo, kako je navedeno u gornjem stavu 15, obično stiče indirektnu kontrolu nad portfolio kompanijama koje drži investicioni fond. Na isti način, može se smatrati

da investiciono društvo indirektno ima ovlašćenja i prava navedena u članu 5. stavu 4. tački (b), a naročito da indirektno ima moć da vrši glasačka prava koja investicioni fond ima u portfolio kompanijama.

(190) Isti razlozi, kako su izloženi u okviru člana 3 (stav 15), mogu se primijeniti i ako investiciono društvo osnuje nekoliko investicionih fondova sa eventualno različitim investitorima. Tipično, na osnovu organizacione strukture, posebno veza između investicionog društva i komplementara (*general partner*) različitih fondova organizovanih kao komanditna društva, ili ugovornih aranžmana, naročito ugovora o savjetovanju između komplementara ili investicionog fonda i investicionog društva, investiciono društvo će indirektno imati moć da vrši glasačka prava koja investicioni fond ima u portfolio kompanijama ili će indirektno imati neko od drugih ovlašćenja ili prava navedenih u članu 5. stavu 4. tački (b). U tim okolnostima, investiciono društvo može vršiti zajedničku kontrolnu strukturu nad različitim fondovima koje je osnovalo, a na zajedničko upravljanje različitim fondovima od strane investicionog društva često ukazuje zajednički brend fondova.

(191) Shodno tome, takva organizacija različitih fondova od strane investicionog društva može dovesti do rezultata da se ukupni prihod svih portfolio kompanija koje drže različiti fondovi uzme u obzir u svrhu procjene da li su ispunjeni pragovi prihoda iz člana 1, ako investiciono društvo stekne indirektnu kontrolu nad portfolio kompanijom preko jednog od fondova.

5.4. Alokacija ukupnog prihoda za preduzeća u državnom vlasništvu

(192) Što se tiče obračuna ukupnog prihoda preduzeća u državnom vlasništvu, član 5. stav 4. treba čitati u vezi sa uvodnom izjavom 22. Uredbe o kontroli koncentracija. Ova uvodna izjava deklariše da, kako bi se izbjegla diskriminacija između javnog i privatnog sektora, „u javnom sektoru obračun ukupnog prihoda preduzeća dotičnog u koncentraciji treba stoga da uzme u obzir preduzeća koja čine ekonomsku jedinicu sa nezavisnom moći odlučivanja, bez obzira na način na koji se drži njihov kapital ili na pravila administrativnog nadzora koja se na njih primjenjuju”[129].

(193) Ova uvodna izjava pojašnjava da se države članice (ili druga javna tijela) ne smatraju „preduzećima” prema članu 5. stavu 4. samo zato što imaju interese u drugim preduzećima koji zadovoljavaju uslove iz člana 5. stava 4. Stoga se, za potrebe obračuna ukupnog prihoda preduzeća u državnom vlasništvu, u obzir uzimaju samo ona preduzeća koja pripadaju istoj ekonomskoj jedinici, sa istom nezavisnom moći odlučivanja.

(194) Dakle, gdje državno preduzeće nije podložno nikakvoj koordinaciji sa drugim holdinzima pod kontrolom države, ono treba da se tretira kao nezavisno za potrebe člana 5, a ukupni prihod drugih kompanija u vlasništvu te države ne treba uzimati u obzir. Gdje je, međutim, nekoliko državnih kompanija pod istim nezavisnim centrom komercijalnog odlučivanja, tada se ukupni prihod tih poslovanja treba smatrati dijelom grupe dotičnog preduzeća za potrebe člana 5.

V. GEOGRAFSKA ALOKACIJA UKUPNOG PRIHODA

(195) Pragovi koji se odnose na ukupni prihod na nivou Zajednice i država članica u članu 1. stavovima 2. i 3. imaju za cilj identifikaciju slučajeva koji imaju dovoljan prihod unutar Zajednice da bi bili od komunitarnog interesa i koji su prvenstveno prekogranične prirode. Oni

[129] Vidjeti takođe predmet IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson od 22. februara 1993.

zahtijevaju da se ukupni prihod geografski dodijeli Zajednici i pojedinačnim državama članicama. Budući da revidirani izvještaji često ne pružaju geografsku podjelu kako zahtijeva Uredba o kontroli koncentracija, Komisija će se osloniti na najbolje dostupne podatke koje dostave preduzeća. Drugi podstav člana 5. stava 1. predviđa da se lokacija ukupnog prihoda određuje prema lokaciji kupca u trenutku transakcije:

„Ukupni prihod u Zajednici ili u državi članici obuhvata prodate proizvode i pružene usluge preduzećima ili potrošačima u Zajednici ili u toj državi članici, zavisno od slučaja."

Opšte pravilo

(196) Uredba o kontroli koncentracija ne pravi razliku između „prodatih proizvoda" i „pruženih usluga" za geografsku alokaciju ukupnog prihoda. U oba slučaja, opšte pravilo je da se ukupni prihod treba pripisati mjestu gdje se kupac nalazi. Osnovni princip je da se ukupni prihod dodijeli lokaciji gdje se odvija konkurencija sa alternativnim dobavljačima. Ta lokacija je obično i mjesto gdje se treba izvršiti karakteristična radnja prema dotičnom ugovoru, tj. gdje se usluga stvarno pruža i proizvod stvarno isporučuje. U slučaju internet transakcija, preduzećima može biti teško da utvrde lokaciju kupca u trenutku kada je ugovor zaključen putem interneta. Ako se sam proizvod ili usluga ne isporučuju putem interneta, fokusiranje na mjesto gdje se vrši karakteristična radnja iz ugovora može izbjeći te poteškoće. U nastavku se prodaja robe i pružanje usluga obrađuju odvojeno jer pokazuju određene različite karakteristike u pogledu alokacije ukupnog prihoda.

Prodaja robe

(197) Kod prodaje robe mogu nastati specifične situacije u kojima se mjesto gdje se kupac nalazio u trenutku zaključenja kupoprodajnog ugovora razlikuje od adrese za naplatu i/ili mjesta isporuke. U tim situacijama, mjesto gdje je zaključen kupoprodajni ugovor i mjesto isporuke važniji su od adrese za naplatu. Kako je isporuka generalno karakteristična radnja za prodaju robe, mjesto isporuke može čak imati prednost nad mjestom gdje se kupac nalazio u trenutku zaključenja ugovora. To će zavisiti od toga da li se mjesto isporuke smatra mjestom gdje se odvija konkurencija za prodaju robe ili se konkurencija radije odvija u mjestu prebivališta kupca. U slučaju prodaje pokretnih stvari, kao što je automobil, krajnjem potrošaču, odlučujuće je mjesto gdje se automobil isporučuje kupcu, čak i ako je ugovor prethodno zaključen putem telefona ili interneta.

(198) Specifična situacija nastaje u slučajevima kada multinacionalna korporacija ima strategiju kupovine na nivou Zajednice i sve svoje potrebe za određenom robom nabavlja sa jedne lokacije. Kako centralna nabavna organizacija može imati različite oblike, neophodno je razmotriti njen konkretan oblik jer to može odrediti način alokacije ukupnog prihoda. Gdje robu kupuje i gdje se ona isporučuje centralnoj nabavnoj organizaciji, a zatim se interno distribuira različitim pogonima u raznim državama članicama, ukupni prihod se dodjeljuje samo državi članici u kojoj se nalazi centralna nabavna organizacija. U ovom slučaju, konkurencija se odvija na lokaciji centralne nabavne organizacije i to je takođe mjesto gdje se vrši karakteristična radnja iz ugovora o prodaji. Situacija je drugačija u slučaju direktnih veza između prodavca i različitih zavisnih društava. To obuhvata slučaj gdje centralna nabavna organizacija zaključi puki okvirni sporazum, ali pojedinačne porudžbine vrše i proizvodi se direktno isporučuju zavisnim društvima u različitim državama članicama, kao i slučaj gdje se pojedinačne porudžbine vrše preko centralne nabavne organizacije, ali se proizvodi direktno isporučuju zavisnim društvima. U oba slučaja, ukupni prihod treba dodijeliti različitim državama članicama u kojima se nalaze zavisna društva, bez obzira na to da li račune prima i

plaćanje vrši centralna nabavna organizacija ili zavisna društva. Razlog je taj što se u oba slučaja konkurencija sa alternativnim dobavljačima odvija za isporuku proizvoda različitim zavisnim društvima, iako je ugovor zaključen centralno. U prvom slučaju, pored toga, zavisna društva zapravo sama odlučuju o količinama koje će biti isporučene i o elementu bitnom za konkurenciju.

Pružanje usluga

(199) Za usluge, Uredba o kontroli koncentracija predviđa da je relevantno mjesto njihovog pružanja kupcu. Usluge koje sadrže prekogranične elemente mogu se smatrati da spadaju u tri opšte kategorije. Prva kategorija obuhvata slučajeve gdje putuje pružalac usluge, druga kategorija slučajeve gdje putuje kupac. Treća kategorija obuhvata one slučajeve gdje se usluga pruža bez potrebe da putuju bilo pružalac usluge bilo kupac. U prve dvije kategorije, ostvareni ukupni prihod treba dodijeliti mjestu odredišta putnika, tj. mjestu gdje se usluga stvarno pruža kupcu. U trećoj kategoriji, ukupni prihod se generalno dodjeljuje lokaciji kupca. Za centralnu nabavku usluga analogno se primjenjuju gore navedeni principi za centralnu nabavku robe.

(200) Primjer prve kategorije bila bi situacija gdje neevropska kompanija pruža posebne usluge održavanja aviona avioprevozniku u državi članici. U ovom slučaju, pružalac usluge putuje u Zajednicu gdje se usluga stvarno pruža i gdje se takođe odvija konkurencija za tu uslugu. Ako evropski turista iznajmi automobil ili rezerviše hotel direktno u Sjedinjenim Državama, to spada u drugu kategoriju jer se usluga pruža izvan Zajednice i konkurencija se odvija između hotela i rent-a-car kompanija na izabranoj lokaciji. Međutim, slučaj je drugačiji kod turističkih aranžmana. Za ovu vrstu odmora, usluga počinje prodajom aranžmana preko putničkog agenta na lokaciji kupca i konkurencija za prodaju odmora preko putničkih agenata odvija se lokalno, kao i kod maloprodaje, iako se djelovi usluge mogu pružati na brojnim udaljenim lokacijama. Slučaj stoga spada u treću kategoriju i ostvareni ukupni prihod treba dodijeliti lokaciji kupca. Treća kategorija takođe obuhvata slučajeve poput isporuke softvera ili distribucije filmova koji su napravljeni izvan Zajednice, ali se isporučuju kupcu u državi članici, tako da se usluga stvarno pruža kupcu unutar Zajednice.

(201) Slučajevi koji se odnose na prevoz robe su drugačiji jer kupac, kojem se te usluge pružaju, ne putuje, već se usluga prevoza pruža kupcu na njegovoj lokaciji. Ti slučajevi spadaju u treću kategoriju i lokacija kupca je relevantan kriterijum za alokaciju ukupnog prihoda.

(202) U telekomunikacionim predmetima, kvalifikacija usluga terminacije poziva može izazvati probleme. Iako bi se činilo da terminacija poziva spada u treću kategoriju, postoje razlozi da se tretira drugačije. Usluge terminacije poziva pružaju se, npr., u situacijama gdje se poziv, koji potiče od evropskog operatera, terminira u Sjedinjenim Državama. Iako ne putuje ni evropski ni američki operater, signal putuje i uslugu pruža američka mreža evropskom operateru u Sjedinjenim Državama. To je takođe mjesto gdje se odvija konkurencija (ako je ima). Ukupni prihod se stoga smatra prihodom ostvarenim van Zajednice[130].

Specifični sektori

(203) Određeni sektori, međutim, postavljaju vrlo specifične probleme u pogledu geografske alokacije ukupnog prihoda. Oni će biti obrađeni u Odjeljku VI u nastavku.

[130] Ovo ne utiče na ukupni prihod koji evropski telefonski operater ostvaruje prema sopstvenom kupcu ovim pozivom.

VI. KONVERZIJA UKUPNOG PRIHODA U EURO

(204) Prilikom konverzije cifara ukupnog prihoda u eure, treba obratiti veliku pažnju na korišćeni kurs. Godišnji ukupni prihod kompanije treba konvertovati po prosječnom kursu za dotičnih dvanaest mjeseci. Ovaj prosjek se može dobiti putem veb stranice Generalnog direktorata za konkurenciju[131]. Revidirane cifre godišnjeg ukupnog prihoda treba konvertovati kao takve, a ne raščlanjivati na kvartalne ili mjesečne cifre koje bi se potom pojedinačno konvertovale.

(205) Kada kompanija ima prodaju u nizu valuta, postupak nije drugačiji. Ukupni prihod naveden u konsolidovanim revidiranim izvještajima i u valuti izvještavanja te kompanije konvertuje se u eure po prosječnom godišnjem kursu. Prodaja u lokalnoj valuti ne bi trebalo da se konvertuje direktno u eure jer te cifre nijesu iz konsolidovanih revidiranih izvještaja kompanije.

VII. ODREDBE ZA KREDITNE I DRUGE FINANSIJSKE INSTITUCIJE I DRUŠTVA ZA OSIGURANJE

1. Područje primjene

(206) Zbog specifične prirode sektora, član 5. stav 3. sadrži posebna pravila za obračun ukupnog prihoda kreditnih i drugih finansijskih institucija, kao i društava za osiguranje.

(207) Kako bi definisala pojmove „kreditne institucije i druge finansijske institucije" prema Uredbi o kontroli koncentracija, Komisija je u svojoj praksi dosljedno usvajala definicije navedene u primjenljivoj evropskoj regulativi u bankarskom sektoru. Direktiva o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija predviđa da[132]:

- „Kreditna institucija znači preduzeće čiji je posao primanje depozita ili drugih povratnih sredstava od javnosti i odobravanje kredita za sopstveni račun."
- „Finansijska institucija znači preduzeće koje nije kreditna institucija, a čija je osnovna djelatnost sticanje udjela ili obavljanje jedne ili više djelatnosti navedenih u tačkama 2. do 12. Priloga I."

(208) Finansijske institucije u smislu člana 5. stava 3. Uredbe o kontroli koncentracija su, shodno tome, s jedne strane holding društva, a s druge strane, preduzeća koja kao osnovnu djelatnost redovno obavljaju jednu ili više djelatnosti izričito navedenih u tačkama 2. do 12. Priloga bankarske Direktive. Ove djelatnosti uključuju:

- pozajmljivanje (obuhvata aktivnosti kao što su potrošački krediti, hipotekarni krediti, faktoring);
- finansijski lizing;
- usluge prenosa novca;
- izdavanje i upravljanje sredstvima plaćanja (npr. kreditne kartice, putnički čekovi i bankarske mjenice);
- garancije i obaveze;

---

[131] Vidjeti http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/exchange_rates.html#footnote_1. Veb stranica se poziva na Mjesečni bilten Evropske centralne banke.

[132] Definicije se nalaze u članu 1. stavovima 1. i 5. Direktive 2000/12/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. marta 2000. o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija (SL L 126, 26.5.2000, str. 1).

- trgovanje za sopstveni račun ili za račun klijenata instrumentima tržišta novca (čekovi, mjenice, sertifikati o depozitu itd.), stranim valutama, finansijskim fjučersima i opcijama, razmjenskim i kamatnim instrumentima, prenosivim hartijama od vrijednosti;
- učešće u emisijama hartija od vrijednosti i pružanje usluga povezanih sa takvim emisijama;
- posredovanje na tržištu novca (*money broking*);
- upravljanje portfoliom i savjetovanje; i
- čuvanje i administriranje hartija od vrijednosti.

2. Obračun ukupnog prihoda

(209) Član 5. stav 3. Uredbe o kontroli koncentracija utvrđuje metode obračuna ukupnog prihoda za kreditne i druge finansijske institucije, kao i za društva za osiguranje. U sljedećem odjeljku obrađena su neka dopunska pitanja u vezi sa obračunom ukupnog prihoda za gore navedene vrste preduzeća.

2.1. Obračun ukupnog prihoda kreditnih i finansijskih institucija (osim finansijskih holding društava)

2.1.1. Opšte

(210) Obično nema posebnih poteškoća u primjeni kriterijuma bankarskog prihoda za definisanje ukupnog prihoda na svjetskom nivou za kreditne institucije i druge vrste finansijskih institucija.

Za geografsku alokaciju ukupnog prihoda na Zajednicu i na pojedinačne države članice primjenjuje se specifična odredba člana 5. stava 3. tačke (a) drugog podstava. Njome se precizira da se ukupni prihod dodjeljuje filijali ili odjeljenju osnovanom u Zajednici ili u državi članici koji prima taj prihod.

2.1.2. Ukupni prihod lizing kompanija

(211) Potrebno je napraviti osnovnu razliku između finansijskog i operativnog lizinga. U suštini, finansijski lizing se zaključuje na duži period od operativnog lizinga i vlasništvo se generalno prenosi na zakupca na kraju perioda lizinga putem opcije kupovine uključene u ugovor o lizingu. Kod operativnog lizinga, naprotiv, vlasništvo se ne prenosi na zakupca na kraju perioda lizinga, a troškovi održavanja, popravke i osiguranja zakupljene opreme uključeni su u lizing plaćanja. Finansijski lizing, dakle, funkcioniše kao zajam od strane zakupodavca kako bi se zakupcu omogućilo da kupi određeno sredstvo.

(212) Kao što je već gore pomenuto, kompanija koja kao svoju osnovnu djelatnost obavlja finansijski lizing je finansijska institucija u smislu člana 5. stava 3. tačke (a) i njen ukupni prihod se obračunava prema posebnim pravilima utvrđenim tom odredbom. Sva plaćanja po ugovorima o finansijskom lizingu, osim dijela za otplatu glavnice (*redemption part*), treba uzeti u obzir; prodaja budućih lizing plaćanja na početku ugovora u svrhu refinansiranja nije relevantna.

(213) Aktivnosti operativnog lizinga se, međutim, ne smatraju aktivnostima finansijskih institucija, te se stoga primjenjuju opšta pravila za obračun ukupnog prihoda iz člana 5. stava 1[133].

2.2. **Društva za osiguranje**

(214) Kako bi se izmjerio ukupni prihod društava za osiguranje, član 5. stav 3. tačka (b) Uredbe o kontroli koncentracija predviđa da se u obzir uzimaju bruto zaračunate premije. Bruto zaračunate premije su zbir primljenih premija, uključujući sve primljene premije reosiguranja ako dotično preduzeće ima aktivnosti u oblasti reosiguranja. Premije predate u reosiguranje (*outgoing/outward reinsurance premiums*), tj. svi iznosi koje je dotično preduzeće platilo ili treba da plati da bi dobilo reosiguranje, predstavljaju samo troškove povezane sa pružanjem osiguravajućeg pokrića i ne oduzimaju se od bruto zaračunatih premija.

(215) Premije koje treba uzeti u obzir ne odnose se samo na nove ugovore o osiguranju zaključene tokom razmatrane obračunske godine, već i na sve premije povezane sa ugovorima zaključenim u prethodnim godinama koji ostaju na snazi tokom perioda koji se uzima u obzir.

(216) Kako bi formirala odgovarajuće rezerve koje omogućavaju isplatu šteta, društva za osiguranje obično drže portfolio investicija u akcijama, hartijama od vrijednosti koje nose kamatu, zemljištu i nekretninama i drugoj imovini koja donosi godišnje prihode. Godišnji prihodi koji dolaze iz tih izvora ne smatraju se ukupnim prihodom za društva za osiguranje prema članu 5. stavu 3. tački (b). Međutim, mora se napraviti razlika između čisto finansijskih investicija, koje društvu za osiguranje ne daju prava i ovlašćenja navedena u članu 5. stavu 4. u preduzećima u koja je investirano, i onih investicija koje vode ka sticanju udjela koji ispunjava kriterijume navedene u članu 5. stavu 4. tački (b). U potonjem slučaju primjenjuje se član 5. stav 4. Uredbe o kontroli koncentracija, te se ukupni prihod tog preduzeća mora dodati ukupnom prihodu društva za osiguranje, obračunatom prema članu 5. stavu 3. tački (b), radi utvrđivanja pragova propisanih Uredbom[134].

2.3. **Finansijska holding društva**

(217) Kao „drugoj finansijskoj instituciji" u smislu člana 5. stava 3. tačke (a) Uredbe o kontroli koncentracija, ukupni prihod finansijskog holding društva mora se obračunati prema posebnim pravilima utvrđenim tom odredbom. Međutim, na isti način kao što je gore navedeno za društva za osiguranje, član 5. stav 4. primjenjuje se na ona učešća koja ispunjavaju kriterijume navedene u članu 5. stavu 4. tački (b). Dakle, ukupni prihod finansijskog holdinga se u osnovi obračunava prema članu 5. stavu 3, ali može biti neophodno dodati ukupni prihod preduzeća koja spadaju u kategorije navedene u članu 5. stavu 4 („preduzeća iz člana 5. stava 4.")[135].

(218) U praksi se prvo mora uzeti u obzir ukupni prihod finansijskog holding društva (nekonsolidovani). Zatim se mora dodati ukupni prihod preduzeća iz člana 5. stava 4, uz vođenje računa o tome da se oduzmu dividende i drugi prihodi koje su ta preduzeća raspodijelila finansijskim holdinzima. Sljedeća tabela pruža primjer za ovu vrstu obračuna:

(miliona EUR)	
Ukupni prihod povezan sa finansijskim aktivnostima (iz nekonsolidovanog bilansa uspjeha)	3 000

[133] Vidjeti predmet IV/M.234 — GECC/Avis Lease od 15. jula 1992.
[134] Vidjeti predmet IV/M.018 — AG/AMEV od 21. novembra 1990.
[135] Principi za finansijska holding društva mogu se do određene mjere primijeniti na društva za upravljanje fondovima.

(miliona EUR)	
Ukupni prihod povezan sa osiguravajućim preduzećima iz člana 5. stava 4. (bruto zaračunate premije)	300
Ukupni prihod industrijskih preduzeća iz člana 5. stava 4.	2 000
Oduzimanje dividendi i drugih prihoda ostvarenih od preduzeća iz člana 5. stava 4. pod tačkama 2 i 3	<200>
Ukupni prihod finansijskog holdinga i njegove grupe	5 100

(219) U takvim obračunima može biti potrebno uzeti u obzir različita računovodstvena pravila. Iako se ovo razmatranje odnosi na bilo koju vrstu preduzeća dotičnog u Uredbi o kontroli koncentracija, ono je posebno važno u slučaju finansijskih holding društava[136] gdje broj i raznolikost kontrolisanih preduzeća, kao i stepen kontrole koju holding ima nad svojim zavisnim društvima, povezanim društvima i drugim društvima u kojima ima učešće u vlasništvu, zahtijevaju pažljivo ispitivanje.

(220) Obračun ukupnog prihoda za finansijska holding društva, kako je gore opisano, u praksi se može pokazati opterećujućim. Stoga će stroga i detaljna primjena ove metode biti neophodna samo u slučajevima gdje se čini da je ukupni prihod finansijskog holding društva vjerovatno blizu pragova iz Uredbe o kontroli koncentracija; u drugim slučajevima može biti očigledno da je ukupni prihod daleko od pragova Uredbe, te su stoga objavljeni izvještaji adekvatni za utvrđivanje nadležnosti.

[136] Vidjeti na primjer predmet IV/M.166 — Torras/Sarrió od 24. februara 1992.

PRILOG 14

OBAVJEŠTENJE KOMISIJE

o pojednostavljenom postupku za postupanje sa određenim koncentracijama prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između privrednih subjekata

(2023/C 160/01)

I. UVOD

1. Iskustvo Komisije u primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004[1] pokazalo je da određene kategorije koncentracija uglavnom nisu vjerovatne da će izazvati zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije. Svrha ovog Obavještenja je da utvrdi uslove pod kojima će Komisija ispitati, na pojednostavljen način, određene koncentracije i pružiti smjernice o pojednostavljenom postupku utvrđenom u Prilogu II Uredbe Komisije (EU) 2023/914 od 20. maja 2023. o sprovođenju Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između privrednih subjekata („Sprovedbena uredba")[2]. Ovo Obavještenje zamjenjuje Obavještenje iz 2013. godine[3] i primjenjivaće se od dana stupanja na snagu Sprovedbene uredbe.

2. Komisija će po pojednostavljenom postupku ispitati koncentracije koje ispunjavaju uslove utvrđene u tački 5. ovog Obavještenja, pod uslovom da se ne primjenjuje nijedna od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja[4]. Za te koncentracije Komisija usvaja odluku u skraćenom obliku kojom se koncentracija proglašava usklađenom sa unutrašnjim tržištem u roku od 25 radnih dana od dana prijave, u skladu sa članom 6. stavom 1. tačkom (b) Uredbe o koncentracijama[5]. Nadalje, Komisija može u određenim okolnostima koristiti klauzulu fleksibilnosti utvrđenu u tačkama 8. i 9. ovog Obavještenja kako bi po pojednostavljenom postupku ispitala određene koncentracije koje ne ispunjavaju uslove utvrđene u tački 5. ovog Obavještenja, pod uslovom da se ne primjenjuje nijedna od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C[6]. Međutim, Komisija može pokrenuti istragu, usvojiti potpunu odluku ili oboje prema Uredbi o koncentracijama u pogledu predložene koncentracije, čak i ako prijedlog potpada pod kategorije iz ovog Obavještenja, naročito ako se primjenjuje bilo koja od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja.

---

[1] Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata („Uredba o koncentracijama") (SL L 24, 29.1.2004., str. 1), dostupna na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139.

[2] SL L 119, 5.5.2023., str. 22.

[3] Obavještenje Komisije o pojednostavljenom postupku za postupanje sa određenim koncentracijama prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 (SL C 366, 14.12.2013., str. 5), dostupno na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52013XC1214%2802%29.

[4] Vidjeti odjeljak II.C ovog Obavještenja.

[5] Zahtjevi za prijavu utvrđeni su u Prilozima I i II Sprovedbene uredbe.

[6] Vidjeti odjeljak II.C ovog Obavještenja.

3. Određene koncentracije koje se ispituju u redovnom postupku mogu dovesti do horizontalnih preklapanja[7] ili vertikalnih odnosa[8] koji ispunjavaju uslove navedene u tački 5(d) ovog Obavještenja. Pod uslovom da se ne primjenjuje nijedna od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja, ova horizontalna preklapanja ili vertikalni odnosi biće ocijenjeni na pojednostavljen način (tj. na isti način kao u odluci u skraćenom obliku) u konačnoj odluci Komisije u redovnom postupku. Nadalje, Komisija može u određenim okolnostima koristiti klauzulu fleksibilnosti utvrđenu u tački 8. ovog Obavještenja kako bi ocijenila, na pojednostavljen način u redovnom postupku, određena horizontalna preklapanja ili vertikalne odnose, pod uslovom da se ne primjenjuje nijedna od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja.

4. Prateći postupak naveden u odjeljcima II do IV, Komisija nastoji da kontrolu koncentracija u EU učini fokusiranijom i efikasnijom.

II. KATEGORIJE KONCENTRACIJA PRIKLADNIH ZA POSTUPANJE PO POJEDNOSTAVLJENOM POSTUPKU

A. **Prihvatljive koncentracije**

5. Komisija će načelno primjenjivati[9] pojednostavljeni postupak na bilo koju od sljedećih kategorija koncentracija [10].

(a) Dva ili više privrednih subjekata stiču zajedničku kontrolu nad zajedničkim poduhvatom, pod uslovom da zajednički poduhvat nema trenutni ili očekivani promet na teritoriji Evropskog ekonomskog prostora (EEA)[11], i da privredni subjekti o kojima je riječ u trenutku prijave nisu planirali da na zajednički poduhvat prenesu bilo kakvu imovinu unutar EEA[12];

(b) Dva ili više privrednih subjekata stiču zajedničku kontrolu nad zajedničkim poduhvatom, pod uslovom da zajednički poduhvat ima zanemarljive aktivnosti u EEA. Ovo se odnosi na koncentracije koje ispunjavaju sve sljedeće uslove:

---

[7] Koncentracija dovodi do horizontalnih preklapanja kada su strane u koncentraciji angažovane u poslovnim aktivnostima na istom relevantnom tržištu proizvoda i geografskom tržištu (tržištima), uključujući razvoj proizvoda u pripremi (*pipeline products*). Horizontalna preklapanja koja uključuju proizvode u pripremi obuhvataju preklapanja između proizvoda u pripremi i preklapanja između jednog ili više proizvoda na tržištu i jednog ili više proizvoda u pripremi. Proizvodi u pripremi su proizvodi za koje je vjerovatno da će se naći na tržištu u kratkom ili srednjem roku. Proizvodi u pripremi obuhvataju i usluge.

[8] Koncentracija dovodi do vertikalnih odnosa kada su jedna ili više strana u koncentraciji angažovane u poslovnim aktivnostima na tržištu proizvoda koje je uzvodno ili nizvodno u odnosu na tržište proizvoda na kojem je angažovana bilo koja druga strana u koncentraciji, uključujući razvoj proizvoda u pripremi. Vertikalni odnosi koji uključuju proizvode u pripremi obuhvataju odnose između proizvoda u pripremi i odnose između jednog ili više proizvoda na tržištu i jednog ili više proizvoda u pripremi.

[9] Pod uslovom da se ne primjenjuje nijedna od zaštitnih mjera ili izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja.

[10] Koncentracija koja ispunjava sve uslove bilo koje od kategorija navedenih u tačkama 5(a), (b), (c), (d) ili (e) načelno će biti prihvatljiva za pojednostavljeni postupak. Međutim, to ne znači da će transakcija automatski imati koristi od pojednostavljenog postupka ako potpada pod jednu od tih kategorija. Na primjer, transakcija može potpadati pod tačku 5(b), ali istovremeno dovesti do horizontalnih preklapanja koja premašuju pragove navedene u tački 5(d). U takvom slučaju, Komisija se može vratiti na redovni postupak kontrole koncentracija, naročito ako je prisutna bilo koja od okolnosti iz odjeljka II.C.

[11] Izraz „trenutni promet" odnosi se na promet koji je zajednički poduhvat ostvario u trenutku prijave. Promet zajedničkog poduhvata može se odrediti prema najnovijim revidovanim finansijskim izvještajima matičnih društava ili samog zajedničkog poduhvata, zavisno od dostupnosti odvojenih izvještaja za resurse udružene u zajedničkom poduhvatu. Izraz „očekivani promet" odnosi se na promet za koji se očekuje da će biti ostvaren u periodu od 3 godine nakon prijave.

[12] Treba uzeti u obzir bilo koju imovinu koja je stvarno prenesena ili je planirano da bude prenesena na zajednički poduhvat u trenutku prijave, bez obzira na datum kada će ta imovina stvarno biti prenesena na zajednički poduhvat.

(i) trenutni godišnji promet zajedničkog poduhvata i promet pridodatih aktivnosti[13], kao i očekivani godišnji promet, manji je od 100 miliona EUR u EEA[14];

(ii) ukupna vrijednost prenosa imovine na zajednički poduhvat u EEA planirana[15] u trenutku prijave manja je od 100 miliona EUR[16].

(c) Dva ili više privrednih subjekata se spajaju, ili jedan ili više privrednih subjekata stiču isključivu ili zajedničku kontrolu nad drugim privrednim subjektom, pod uslovom da nijedna od strana u koncentraciji nije angažovana u poslovnim aktivnostima na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu[17] ili na relevantnom tržištu proizvoda koje je uzvodno ili nizvodno u odnosu na tržište proizvoda na kojem je angažovana bilo koja druga strana u koncentraciji[18].

(d) Dva ili više privrednih subjekata se spajaju ili jedan ili više privrednih subjekata stiču isključivu ili zajedničku kontrolu nad drugim privrednim subjektom i ispunjeni su uslovi navedeni u tačkama 5(d)(i) i 5(d)(ii) pod svim plauzibilnim definicijama tržišta[19]:

---

[13] Ovo pokriva mnoge situacije. Na primjer: — u slučaju zajedničkog sticanja ciljnog društva, promet koji se uzima u obzir je promet tog cilja (zajedničkog poduhvata);
— u slučaju stvaranja zajedničkog poduhvata kojem matična društva doprinose svojim aktivnostima, promet koji se uzima u obzir je promet pridodatih aktivnosti;
— u slučaju ulaska nove strane koja stiče kontrolu u postojeći zajednički poduhvat, moraju se uzeti u obzir promet zajedničkog poduhvata i promet aktivnosti koje je doprinijelo novo matično društvo (ako ih ima).

[14] Vidjeti fusnotu 11 za smjernice o izračunavanju prometa zajedničkih poduhvata i o izrazima „trenutni" i „očekivani" promet.

[15] Vidjeti fusnotu 12.

[16] Ukupna vrijednost imovine zajedničkog poduhvata može se odrediti prema posljednjem pripremljenom i odobrenom bilansu stanja svakog matičnog društva. Izraz „imovina" uključuje: (i) svu materijalnu i nematerijalnu imovinu koja će biti prenesena na zajednički poduhvat (primjeri materijalne imovine uključuju proizvodne pogone, veleprodajna ili maloprodajna mjesta i zalihe robe; primjeri nematerijalne imovine uključuju intelektualnu svojinu, gudvil (*goodwill*), cjevovode ili R&D programe); i (ii) bilo koji iznos finansiranja, uključujući pristup gotovini, kreditu ili bilo kojim obavezama zajedničkog poduhvata koje je bilo koje matično društvo zajedničkog poduhvata pristalo dati ili garantovati.

[17] Vidjeti Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice (SL C 372, 9.12.1997., str. 5.), dostupno na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209%2801%29. Svako upućivanje u ovom Obavještenju na aktivnosti privrednih subjekata na tržištima treba shvatiti kao aktivnosti na tržištima unutar EEA ili tržištima koja uključuju EEA, ali mogu biti šira od EEA.

[18] Vidjeti Smjernice Komisije o procjeni nehorizontalnih spajanja prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL C 265, 18.10.2008., str. 6., fusnota 4), dostupne na https://www.google.com/search?q=https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/%3Furi%3DCELEX%253A52008XC1018%252803%2529(„Smjernice o nehorizontalnim spajanjima"). Za potrebe ovog Obavještenja, vertikalni odnos obično podrazumijeva da se input koristi direktno u sopstvenoj proizvodnji nizvodnog subjekta (tj. integrisan je u proizvod ili je striktno potreban za proizvodnju nizvodnog proizvoda) ili da nizvodna firma preprodaje input (npr. distributeri). Ovo isključuje udaljene veze ili veze sa uslugama koje se pružaju različitim sektorima, kao što su snabdijevanje električnom energijom ili usluge sakupljanja otpada.

[19] Pragovi za horizontalna preklapanja i vertikalne odnose primjenjuju se na bilo koju plauzibilnu alternativnu definiciju tržišta proizvoda i geografskog tržišta koja se eventualno mora razmotriti. Važno je da su osnovne definicije tržišta navedene u prijavi dovoljno precizne da opravdaju ocjenu da ovi pragovi nisu ispunjeni i da su navedene sve plauzibilne alternativne definicije tržišta koje se eventualno moraju razmotriti (uključujući geografska tržišta uža od nacionalnih).

(i) zajednički tržišni udio svih strana u koncentraciji koje su angažovane u poslovnim aktivnostima na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu[20] (horizontalno preklapanje) ispunjava najmanje jedan od sljedećih uslova[21]:

(aa) manji je od 20 %;

(bb) manji je od 50 %, a povećanje (delta) Herfindahl-Hirschmanovog indeksa (HHI) koje proizilazi iz koncentracije na tom tržištu je ispod 150[22].

(ii) pojedinačni i zajednički tržišni udjeli svih strana u koncentraciji koje su angažovane u poslovnim aktivnostima na tržištu proizvoda koje je uzvodno ili nizvodno u odnosu na tržište proizvoda na kojem je angažovana bilo koja druga strana u koncentraciji (vertikalni odnos)[23] ispunjavaju najmanje jedan od sljedećih uslova[24]:

(aa) manji su od 30 % na uzvodnom i na nizvodnom tržištu;

(bb) manji su od 30 % na uzvodnom tržištu, a strane u koncentraciji koje su aktivne na nizvodnom tržištu imaju udio u kupovini[25] manji od 30 % uzvodnih inputa;

(cc) manji su od 50 % i na uzvodnom i na nizvodnom tržištu, povećanje (delta) HHI-a koje proizilazi iz koncentracije je ispod 150 i na uzvodnom i na nizvodnom tržištu, a manji privredni subjekt u smislu tržišnog udjela je isti na uzvodnom i na nizvodnom tržištu[26].

(e) strana stiče isključivu kontrolu nad privrednim subjektom nad kojim već ima zajedničku kontrolu.

6. Koncentracija, međutim, može ispunjavati kriterijume više od jedne kategorije opisane u ovom Obavještenju. Stoga, podnosioci prijave mogu podnijeti prijavu koncentracije na osnovu više od jedne kategorije[27].

---

[20] Vidjeti fusnotu 17.

[21] Radi izbjegavanja sumnje, ako neka od plauzibilnih tržišta na koja utiče transakcija ispunjavaju uslove navedene u 5(d)(i)(aa), a druga ispunjavaju uslove u 5(d)(i)(bb), smatraće se da transakcija ispunjava uslove navedene u 5(d)(i).

[22] HHI se izračunava sabiranjem kvadrata pojedinačnih tržišnih udjela svih firmi na tržištu. Vidjeti tačku 16. u Smjernicama Komisije o procjeni horizontalnih spajanja prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL C 31, 5.2.2004., str. 5.), dostupne na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29 („Smjernice o horizontalnim spajanjima"). Međutim, za izračunavanje HHI delte koja proizilazi iz koncentracije, dovoljno je oduzeti od kvadrata zbira tržišnih udjela strana u koncentraciji (drugim riječima, kvadrata tržišnog udjela spojenog subjekta nakon koncentracije) zbir kvadrata pojedinačnih tržišnih udjela strana (budući da tržišni udjeli svih ostalih konkurenata na tržištu ostaju nepromijenjeni i stoga ne utiču na rezultat jednačine).

[23] Vidjeti fusnote 17 i 18.

[24] Radi izbjegavanja sumnje, ako neka od plauzibilnih tržišta na koja utiče transakcija ispunjavaju uslove navedene u 5(d)(ii)(aa), a druga ispunjavaju uslove u 5(d)(ii)(bb) i/ili 5(d)(ii)(cc), smatraće se da transakcija ispunjava uslove navedene u 5(d)(ii).

[25] Udio u kupovini privrednog subjekta izračunava se dijeljenjem (i) obima ili vrijednosti kupovine proizvoda tog subjekta na uzvodnom tržištu sa (ii) ukupnom veličinom uzvodnog tržišta (u smislu obima ili vrijednosti).

[26] Cilj ove kategorije je da obuhvati mala povećanja već postojeće vertikalne integracije. Na primjer, kompanija A, aktivna na uzvodnom i nizvodnom tržištu (sa udjelom od po 45 % na svakom), stiče kompaniju B aktivnu na istim tim uzvodnim i nizvodnim tržištima (sa udjelom od po 0,5 % na svakom). Ova kategorija ne obuhvata situacije u kojima veći dio vertikalne integracije proizilazi iz transakcije, čak i ako su zajednički tržišni udjeli ispod 50 %, a HHI delta ispod 150. Na primjer, ova kategorija ne obuhvata sljedeću situaciju: kompanija A, aktivna uzvodno sa tržišnim udjelom od 45 % i nizvodno sa tržišnim udjelom od 0,5 %, stiče kompaniju B, aktivnu uzvodno sa tržišnim udjelom od 0,5 % i nizvodno sa tržišnim udjelom od 45 %.

[27] Kada koncentracija potpada pod više od jedne pojednostavljene kategorije, podnosioci prijave treba to izričito da navedu u obrascu za prijavu.

7. Za primjenu tačaka 5(c) i 5(d), u slučaju sticanja zajedničke kontrole gdje zajednički poduhvat nije aktivan na istom tržištu proizvoda kao privredni subjekti koji stiču zajedničku kontrolu, odnosi koji postoje samo između privrednih subjekata koji stiču zajedničku kontrolu ne smatraju se horizontalnim preklapanjima ili vertikalnim odnosima u smislu ovog Obavještenja[28]. Međutim, tamo gdje su zajednički poduhvat i privredni subjekti koji stiču zajedničku kontrolu aktivni na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu, zajednički tržišni udjeli treba da uzmu u obzir aktivnosti svih privrednih subjekata aktivnih na tom tržištu. Tamo gdje koncentracija ne donosi nikakvo povećanje, a horizontalna preklapanja i vertikalni odnosi su već postojali, takva već postojeća preklapanja i odnosi se ne uzimaju u obzir za potrebe primjene tačaka 5(c) i 5(d).

B. Klauzula fleksibilnosti za prelazak sa redovnog na pojednostavljeni postupak

8. Na zahtjev podnosilaca prijave, Komisija može po pojednostavljenom postupku ispitati određene koncentracije koje ne potpadaju ni pod jednu od kategorija navedenih u tački 5. ovog Obavještenja. To se može učiniti ako se dva ili više privrednih subjekata spajaju, ili jedan ili više privrednih subjekata stiču isključivu ili zajedničku kontrolu nad drugim privrednim subjektom, pod uslovom da su ispunjeni uslovi navedeni u tačkama 8(a) i 8(b) pod svim plauzibilnim definicijama tržišta[29]:

(a) zajednički tržišni udio svih strana u koncentraciji koje su uključene u horizontalno preklapanje ostaje ispod 25 %;

(b) pojedinačni i zajednički tržišni udjeli svih strana u koncentraciji koje su uključene u vertikalni odnos ispunjavaju najmanje jedan od sljedećih uslova[30]:

(i) manji su od 35 % na uzvodnom i nizvodnom tržištu;

(ii) manji su od 50 % na jednom tržištu, dok su pojedinačni i zajednički tržišni udjeli svih strana u koncentraciji na svim ostalim vertikalno povezanim tržištima manji od 10 %.

9. Na zahtjev strana koje podnose prijavu, Komisija može po pojednostavljenom postupku ispitati određene koncentracije koje ne potpadaju ni pod jednu od kategorija navedenih u tački 5. ovog Obavještenja. To se može učiniti ako dva ili više privredna subjekta stiču zajedničku kontrolu nad zajedničkim poduhvatom, pod uslovom da[31]:

(a) godišnji trenutni promet zajedničkog poduhvata i promet pridodatih aktivnosti[32] iznosi manje od 150 miliona EUR u EEA[33]; i

[28] Ta preklapanja ili odnosi mogu, međutim, dovesti do koordinacije kako je navedeno u članu 2(4) Uredbe o koncentracijama i mogu se rješavati u skladu sa tačkom 19. ovog Obavještenja.
[29] Vidjeti fusnotu 17.
[30] Radi izbjegavanja sumnje, ako neka od plauzibilnih tržišta na koja utiče transakcija ispunjavaju uslove navedene u 8(b)(i), a druga ispunjavaju uslove u 8(b)(ii), smatraće se da transakcija ispunjava uslove navedene u 8(b).
[31] Koncentracija koja ispunjava sve uslove bilo koje od kategorija navedenih u tačkama 8. ili 9. načelno će imati pravo na korišćenje klauzule fleksibilnosti. Međutim, to ne znači da će transakcija automatski imati koristi od pojednostavljenog postupka ako potpada pod jednu od tih kategorija. Na primjer, transakcija može potpadati pod tačku 9, ali takođe dovesti do horizontalnih preklapanja koja premašuju pragove navedene u tački 5(d) ili 8. U takvom slučaju, Komisija možda neće prihvatiti da predmet ispita po pojednostavljenom postupku.
[32] Vidjeti fusnotu 13.
[33] Vidjeti fusnotu 11 za smjernice o izračunavanju prometa zajedničkih poduhvata i o izrazu „trenutni" promet.

(b) ukupna vrijednost prenosa imovine na zajednički poduhvat u EEA planirana[34] u trenutku prijave iznosi manje od 150 miliona EUR[35].

10. Kategorije navedene u tačkama 8. i 9. primjenjuju se alternativno, a ne kumulativno. Radi izbjegavanja sumnje, tačka 8. se može kombinovati sa tačkom 5(d). Stoga, strane koje podnose prijavu mogu zahtijevati primjenu klauzule fleksibilnosti za određena tržišta pod uslovom da su ispunjeni uslovi iz tačke 8. i ostvariti pravo na pojednostavljeni postupak ako sva preostala tržišta ispunjavaju uslove navedene u tački 5(d).

C. Zaštitne mjere i izuzeci

11. Ovaj odjeljak utvrđuje neiscrpnu listu primjera vrsta koncentracija koje mogu biti isključene iz pojednostavljenog postupka.

12. Prisustvo jedne ili više okolnosti navedenih u ovom odjeljku može biti razlog da Komisija obavijesti strane koje podnose prijavu da pojednostavljeni postupak nije prikladan za koncentracije koje potpadaju pod tačku 5. Tamo gdje je prisutna jedna ili više okolnosti opisanih u ovom odjeljku, klauzula fleksibilnosti iz tačaka 8. i 9. obično se neće primjenjivati. U takvim slučajevima, Komisija se može vratiti na redovni postupak.

C.1. Zajednički poduhvati sa zanemarljivim aktivnostima u EEA (tačka 5(b) i 9)

13. Za koncentracije koje potpadaju pod tačku 5(b) ili 9, redovni postupak se može smatrati prikladnim ako između strana u koncentraciji postoje horizontalna preklapanja ili vertikalni odnosi, na osnovu kojih se ne može isključiti da će koncentracija izazvati ozbiljnu sumnju u pogledu njene usklađenosti sa unutrašnjim tržištem, ili ako je prisutna bilo koja od posebnih okolnosti navedenih u odjeljku II.C[36]. Pored toga, Komisija može smatrati prikladnim da sprovede punu ocjenu po redovnom postupku kontrole koncentracija ako je promet određenih zajedničkih poduhvata ispod praga navedenog u tačkama 5(b)(i) ili 9 u trenutku prijave, ali se može očekivati da će promet značajno premašiti ove pragove u EEA tokom naredne 3 godine.

C.2. Teškoće u definisanju relevantnih tržišta

14. Prilikom ocjenjivanja da li koncentraciju koja potpada pod tačke 5, 8 ili 9 ipak treba ispitati po redovnom postupku, Komisija će se postarati da sve relevantne okolnosti budu utvrđene sa dovoljno jasnosti. S obzirom na to da će definicije tržišta vjerovatno biti ključni element u ovoj ocjeni, strane koje podnose prijavu treba da pruže informacije o svim plauzibilnim alternativnim definicijama tržišta, uglavnom tokom faze prije podnošenja prijave[37]. Strane koje podnose prijavu odgovorne su za: (i) opisivanje svih alternativnih relevantnih tržišta proizvoda i geografskih tržišta na koja bi prijavljena koncentracija mogla imati uticaj; i (ii) pružanje svih podataka i informacija koji se odnose na definiciju tih tržišta[38]. Komisija ima diskreciono pravo da donese konačnu odluku o definiciji tržišta nakon analize činjenica predmeta. Komisija neće primijeniti pojednostavljeni postupak u slučajevima kada je teško definisati relevantna tržišta

[34] Vidjeti fusnotu 12.
[35] Vidjeti fusnotu 16.
[36] U predmetima koji potpadaju pod tačku 5(b) ili 9, gdje aktivnosti strana u koncentraciji dovode do horizontalnih preklapanja ili vertikalnih odnosa, od strana koje podnose prijavu se zahtijeva da pruže sve podatke i informacije koji se odnose na definiciju takvih tržišta.
[37] Vidjeti tačku 28.
[38] Kao i kod svih ostalih prijava, Komisija može opozvati odluku u skraćenom obliku ako se ona zasniva na netačnim informacijama za koje je odgovoran jedan od privrednih subjekata o kojima je riječ, kako je utvrđeno u članu 6(3)(a) Uredbe o koncentracijama.

ili odrediti tržišne udjele strana u koncentraciji. Slično tome, ako koncentracija uključuje nova pravna pitanja od opšteg interesa, Komisija se može uzdržati od donošenja odluke u skraćenom obliku i može se vratiti na redovni postupak.

C.3. Nekontrolni vlasnički udjeli

15. Jedna strana u koncentraciji može imati značajne nekontrolne vlasničke udjele u kompanijama koje su aktivne na tržištu (tržištima) na kojima je aktivna druga strana u koncentraciji. Na primjer, sticalac može imati nekontrolni manjinski udio u kompaniji koja je aktivna na istom tržištu (tržištima) kao i ciljno društvo, ili na tržištu koje je uzvodno ili nizvodno u odnosu na tržište (tržišta) na kojima je ciljno društvo aktivno. Ako te kompanije imaju veoma značajan tržišni udio, u određenim okolnostima koncentracija možda neće biti prikladna za ispitivanje po pojednostavljenom postupku, čak i ako su zajednički tržišni udjeli strana u koncentraciji ispod pragova navedenih u tački 5. Isto može biti slučaj ako jedan ili više konkurenata jedne strane u koncentraciji imaju značajne nekontrolne vlasničke udjele u bilo kojoj od ostalih strana u koncentraciji.

C.4. Ostala konkurentski vrijedna imovina

16. Određene vrste koncentracija mogu povećati tržišnu snagu strana u koncentraciji, čak i ako strane ne posluju na istom tržištu. To se može dogoditi kao rezultat kombinovanja tehnoloških, finansijskih ili drugih resursa, ili konkurentski vrijedne imovine, kao što su sirovine, prava intelektualne svojine (na primjer, patenti, *know-how*, industrijski dizajn i žigovi), infrastruktura, značajna baza korisnika ili komercijalno vrijedni inventari podataka. Ove koncentracije možda neće biti prikladne za ispitivanje po pojednostavljenom postupku.

C.5. Usko povezana susjedna tržišta

17. Koncentracije u kojima su najmanje dvije strane u koncentraciji prisutne na usko povezanim susjednim tržištima[39] takođe možda neće biti prikladne za ispitivanje po pojednostavljenom postupku. Konkretno, to se može dogoditi kada jedna ili više strana u koncentraciji imaju pojedinačni ili zajednički tržišni udio od 30 % ili više na bilo kojem tržištu proizvoda na kojem nema horizontalnog preklapanja ili vertikalnog odnosa između strana u koncentraciji, ali koje je susjedno tržištu na kojem je aktivna druga strana u koncentraciji[40]. Određivanje susjednih tržišta treba sprovoditi u skladu sa tačkom 14. ovog Obavještenja.

C.6. Okolnosti navedene u Smjernicama Komisije o procjeni horizontalnih i nehorizontalnih spajanja i druge posebne okolnosti

18. Manja je vjerovatnoća da će Komisija primijeniti pojednostavljeni postupak ako je prisutna bilo koja od posebnih okolnosti navedenih u Smjernicama Komisije o procjeni horizontalnih spajanja i nehorizontalnih spajanja[41] i/ili u ovom odjeljku. To uključuje okolnosti u kojima:

(a) je tržište već koncentrisano (naročito tamo gdje manje od tri konkurenta, pored strana u koncentraciji, ima značajno tržišno prisustvo)[42];

---

[39] Tržišta proizvoda se kvalifikuju kao usko povezana susjedna tržišta kada su proizvodi komplementarni jedni drugima ili kada pripadaju asortimanu proizvoda koje ista grupa kupaca obično kupuje za istu krajnju namjenu.
[40] Vidjeti tačku 25. i odjeljak V Smjernica o nehorizontalnim spajanjima.
[41] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima.
[42] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 17. i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačka 36. Tržišno prisustvo se može smatrati značajnim kada konkurent ima udio od 5 % ili više.

(b) pragovi tržišnog udjela navedeni u tačkama 5. ili 8. ovog Obavještenja su premašeni u pogledu kapaciteta ili proizvodnje na tržištima na kojima bi ovi pokazatelji mogli biti važni[43];

(c) jedna od strana u koncentraciji je nedavni učesnik na tržištu[44];

(d) preklapanja se javljaju na tržištima na kojima su proizvodi visoko diferencirani[45];

(e) predložena koncentracija bi eliminisala važnu stvarnu ili potencijalnu konkurentsku snagu[46];

(f) predložena koncentracija bi spojila dva važna inovatora[47];

(g) predložena koncentracija uključuje firmu koja ima perspektivne proizvode u pripremi[48];

(h) koncentracija bi eliminisala potencijalnu konkurenciju[49];

(i) postoje indicije da bi predložena koncentracija omogućila stranama u koncentraciji da ometaju širenje svojih konkurenata, otežaju konkurentima pristup zalihama ili tržištima, ili povećaju barijere za ulazak[50];

(j) spojeni subjekt bi, integracijom, dobio pristup komercijalno osjetljivim informacijama o uzvodnim ili nizvodnim aktivnostima svojih konkurenata[51];

(k) strane u koncentraciji su aktivne na tržištima koja pripadaju različitim nivoima lanca vrijednosti bez postojanja vertikalnog odnosa, a pojedinačni ili zajednički tržišni udjeli su 30 % ili veći na barem jednom od tih tržišta.

19. Komisija se može vratiti na punu ocjenu po redovnom postupku u slučajevima kada se pojavi pitanje koordinacije prema članu 2(4) Uredbe o koncentracijama[52].

C.7. Promjena sa zajedničke na isključivu kontrolu

20. Dosadašnje iskustvo Komisije pokazalo je da promjena sa zajedničke na isključivu kontrolu može izuzetno zahtijevati detaljniju istragu, potpunu odluku ili oboje. Posebna zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije mogla bi se javiti u okolnostima u kojima se bivši zajednički poduhvat integriše u grupu ili mrežu svog preostalog jedinog kontrolnog akcionara, uz uklanjanje svih ograničenja koja su ranije vršili potencijalno različiti podsticaji ostalih kontrolnih akcionara i usvajanje manje konkurentne tržišne strategije od strane bivšeg zajedničkog poduhvata. Na primjer, u scenariju u kojem privredni subjekt A i privredni subjekt B zajednički kontrolišu zajednički poduhvat C, koncentracija u kojoj A stiče isključivu kontrolu nad C može izazvati zabrinutost u pogledu konkurencije ako: (i) je C direktni konkurent subjektu A; (ii) C i A drže značajnu zajedničku tržišnu poziciju; i (iii) ovo uklanja

[43] Vidjeti odluku Komisije od 19. septembra 2019, predmet M.8674, *BASF/Solvay's Polyamide Business*, uvodna izjava 475.
[44] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 37.
[45] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 28.
[46] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 37. i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačke 7. i 26(c).
[47] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 38. i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačka 26(a).
[48] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 38. i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačka 26(a).
[49] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 58.
[50] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačka 36. i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačke 29, 49. i 75.
[51] Vidjeti Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačka 78.
[52] Vidjeti Smjernice o horizontalnim spajanjima, tačke 39. i dalje, i Smjernice o nehorizontalnim spajanjima, tačka 26.

stepen nezavisnosti koji je C ranije imao[53]. U slučajevima kada takvi scenariji zahtijevaju detaljniju analizu, Komisija se može vratiti na redovni postupak[54].

20. Komisija se takođe može vratiti na redovni postupak kada ni Komisija ni nadležni organi država članica nisu ispitali prethodno sticanje zajedničke kontrole nad predmetnim zajedničkim poduhvatom.

C.8. Obrazložena zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije koju su iznijele države članice ili treće strane

22. Komisija će se vratiti na redovni postupak ako država članica ili država Evropskog udruženja slobodne trgovine izrazi obrazloženu zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije u vezi sa prijavljenom koncentracijom u roku od 15 radnih dana od prijema kopije prijave, ili ako treća strana izrazi obrazloženu zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije u roku predviđenom za takve primjedbe.

C.9. Zahtjevi za upućivanje predmeta

23. Pojednostavljeni postupak se neće primjenjivati ako država članica zatraži upućivanje prijavljene koncentracije prema članu 9. Uredbe o koncentracijama ili ako Komisija prihvati zahtjev jedne ili više država članica za upućivanje prijavljene koncentracije prema članu 22. Uredbe o koncentracijama.

C.10. Upućivanje predmeta prije prijave na zahtjev strana koje podnose prijavu

24. Podložno zaštitnim mjerama i izuzecima navedenim u odjeljku II.C ovog Obavještenja, Komisija može primijeniti pojednostavljeni postupak na koncentracije u kojima:

(a) nakon obrazloženog podneska prema članu 4(4) Uredbe o koncentracijama, Komisija odluči da ne uputi predmet državi članici;

(b) nakon obrazloženog podneska prema članu 4(5) Uredbe o koncentracijama, predmet bude upućen Komisiji.

III. PROCEDURALNE ODREDBE

A. Koncentracije koje se mogu prijaviti direktno bez kontakata prije prijave

25. Prema Uredbi o koncentracijama, strane koje podnose prijavu imaju pravo da prijave koncentraciju u bilo kom trenutku, pod uslovom da je prijava potpuna. Mogućnost ostvarivanja kontakata prije prijave je usluga koju Komisija nudi stranama koje podnose prijavu na dobrovoljnoj osnovi radi pripreme formalnog postupka ispitivanja koncentracije. Kontakti prije prijave mogu biti izuzetno dragocjeni i za strane koje podnose prijavu i za Komisiju u određivanju precizne količine informacija potrebnih u prijavi. U većini slučajeva, kontakti prije prijave rezultiraju značajnim smanjenjem potrebnih informacija.

26. Na osnovu iskustva Komisije u primjeni pojednostavljenog postupka, određene kategorije koncentracija koje ispunjavaju uslove za ispitivanje po pojednostavljenom postupku (među onima navedenim u tački 5. ovog Obavještenja) mogu biti ispitane u kraćem vremenskom

[53] Odluka Komisije od 17. decembra 2008, predmet M.5141, *KLM/Martinair*, uvodne izjave 14–22.
[54] Odluka Komisije od 18. septembra 2002, predmet M.2908, *Deutsche Post/DHL (II)*.

okviru od 25 radnih dana predviđenih članom 10(1) Uredbe o koncentracijama. To je zato što te koncentracije obično zahtijevaju manje istrage. Na primjer, koncentracije koje potpadaju pod tačku 5(a) ili 5(c) mogu biti ispitane po dodatno pojednostavljenom „super-pojednostavljenom" postupku kako je opisano u ovoj tački. Prema tom super-pojednostavljenom postupku, te koncentracije moraju biti prijavljene popunjavanjem relevantnih odjeljaka Skraćenog obrasca CO[55] (naročito odjeljka 7. koji ukazuje na vrstu pojednostavljenog tretmana). Strane koje podnose prijavu pozivaju se da direktno prijave koncentraciju bez ikakvih kontakata prije prijave.

B. Kontakti prije prijave kod koncentracija koje dovode do horizontalnih preklapanja ili nehorizontalnih odnosa

27. Strane koje podnose prijavu se snažno podstiču da ostvare kontakte prije prijave u predmetima koji dovode do horizontalnih preklapanja ili nehorizontalnih odnosa između aktivnosti strana u koncentraciji (uključujući proizvode u pripremi). Ovo uključuje predmete koji potpadaju pod tačke 5, 8 ili 9 ovog Obavještenja, pod uslovom da se aktivnosti strana u koncentraciji horizontalno preklapaju, da su vertikalno povezane ili da pripadaju usko povezanim susjednim tržištima. Na primjer, kontakti prije prijave se snažno podstiču za koncentraciju koja potpada pod tačku 5(b) koja dovodi do horizontalnih preklapanja ili nehorizontalnih odnosa između aktivnosti strana. Takvi kontakti prije prijave bili bi posebno važni ako kriterijumi iz tačke 5(d) nisu ispunjeni za jedno ili više tržišta.

28. U predmetima koji dovode do horizontalnih preklapanja ili nehorizontalnih odnosa između aktivnosti strana u koncentraciji, kontakte prije prijave treba inicirati najmanje 2 sedmice prije očekivanog datuma prijave.

C. Zahtjev za dodjelu tima zaduženog za predmet

29. Prije formalnog podnošenja prijave po pojednostavljenom postupku, strane koje podnose prijavu moraju podnijeti zahtjev za dodjelu tima zaduženog za predmet. Zahtjev mora navesti vrstu koncentracije, tačku ovog Obavještenja pod koju koncentracija potpada i očekivani datum prijave. U predmetima identifikovanim u tački 27. gdje strane koje podnose prijavu prijavljuju koncentraciju direktno, bez ili sa vrlo malo kontakata prije prijave, zahtjev za dodjelu tima zaduženog za predmet mora se podnijeti najmanje 1 sedmicu prije očekivanog datuma prijave.

D. Odluka u skraćenom obliku

30. Ako je Komisija uvjerena da koncentracija ispunjava kriterijume za pojednostavljeni postupak (vidjeti tačke 5, 8 i 9), ona će obično donijeti odluku u skraćenom obliku. Ovo uključuje predmete koji ne izazivaju nikakvu zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije gdje primi prijavu prema Obrascu CO[56]. Koncentracija će tako biti proglašena usklađenom sa unutrašnjim tržištem u roku od 25 radnih dana od dana prijave, prema članu 10(1) i (6) Uredbe o koncentracijama. Komisija će nastojati da donese odluku u skraćenom obliku što je prije moguće nakon isteka perioda od 15 radnih dana tokom kojeg države članice mogu zatražiti upućivanje prijavljene koncentracije prema članu 9. Uredbe o koncentracijama. Međutim, u periodu do isteka roka od 25 radnih dana, Komisija ima opciju da se vrati na redovni postupak i tako pokrene istrage i/ili usvoji potpunu odluku ako procijeni da je takva radnja prikladna. U

[55] Vidjeti Prilog II Sprovedbene uredbe.
[56] Vidjeti Prilog I Sprovedbene uredbe.

takvim slučajevima, Komisija takođe može smatrati prijavu materijalno nepotpunom prema članu 5(2) Sprovedbene uredbe ako nije primila Obrazac CO.

E. Objava odluke u skraćenom obliku

31. Komisija će objaviti obavještenje o donošenju odluke u skraćenom obliku u Službenom listu Evropske unije, kao što to čini za odluke o potpunom odobrenju. Verzija odluke u skraćenom obliku za javnost biće dostupna na internet stranici Generalnog direktorata za zaštitu konkurencije. Odluka u skraćenom obliku će sadržati: (i) informacije o prijavljenoj koncentraciji objavljene u Službenom listu Evropske unije u trenutku prijave (imena strana u koncentraciji, njihovu zemlju porijekla, prirodu koncentracije i predmetne privredne aktivnosti); i (ii) izjavu da je koncentracija usklađena sa unutrašnjim tržištem jer potpada pod jednu ili više kategorija opisanih u ovom Obavještenju, uz izričitu identifikaciju primjenljive kategorije ili kategorija.

F. Tržišta koja potpadaju pod tačku 5(d) ili tačku 8 u odlukama donesenim po redovnom postupku

32. Određene koncentracije ispitane po redovnom postupku mogu dovesti do horizontalnih preklapanja ili vertikalnih odnosa koji ispunjavaju uslove navedene u tački 5(d) ovog Obavještenja. Određene koncentracije ispitane po redovnom postupku mogu takođe dovesti do horizontalnih preklapanja ili vertikalnih odnosa koji ispunjavaju uslove navedene u tački 8. ovog Obavještenja. Konačna odluka u ovim predmetima neće sadržati detaljnu ocjenu takvih horizontalnih preklapanja ili vertikalnih odnosa. U tom pogledu, konačna odluka će sadržati izjavu da određena horizontalna preklapanja ili vertikalni odnosi potpadaju pod jednu ili više kategorija opisanih u ovom Obavještenju, uz izričitu identifikaciju primjenljive kategorije ili kategorija.

33. Komisija može odlučiti da uključi detaljnu ocjenu horizontalnih preklapanja ili vertikalnih odnosa identifikovanih u tački 32. ako se primjenjuje bilo koja od zaštitnih mjera i izuzetaka navedenih u odjeljku II.C ovog Obavještenja.

IV. DODATNA OGRANIČENJA

34. Pojednostavljeni postupak nije prikladan za koncentracije u kojima predmetni privredni subjekti izričito zahtijevaju ocjenu ograničenja koja su direktno povezana sa sprovođenjem koncentracije i neophodna za nju.

PRILOG 15

Smjernice o ocjeni nehorizontalnih koncentracija u skladu sa Uredbom Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu

(2008/C 265/07)

I. UVOD

1. Član 2 Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu[1] (u daljem tekstu: "Uredba o koncentracijama") propisuje da Komisija ocjenjuje koncentracije koje potpadaju pod ovu uredbu radi utvrđivanja da li su one kompatibilne sa zajedničkim tržištem. U tu svrhu, Komisija mora da procijeni, u skladu sa članom 2 stavovi 2 i 3, da li koncentracija značajno ograničava efektivnu konkurenciju, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.

2. Ovaj dokument daje smjernice o načinu na koji Komisija ocjenjuje koncentracije[2] u kojima su učesnici aktivni na različitim relevantnim tržištima[3]. U ovom dokumentu takve koncentracije nazivaju se "nehorizontalne koncentracije".

3. Mogu se razlikovati dvije osnovne vrste nehorizontalnih koncentracija: vertikalne koncentracije i konglomeratne koncentracije.

4. Vertikalne koncentracije podrazumijevaju preduzeća koja posluju na različitim nivoima lanca snabdijevanja. Na primjer, kada se proizvođač određenog proizvoda ("uzvodno preduzeće") spoji sa jednim od svojih distributera ("nizvodno preduzeće"), radi se o vertikalnoj koncentraciji[4].

5. Konglomeratne koncentracije su koncentracije između preduzeća koja nijesu ni horizontalno povezana (kao konkurenti na istom tržištu), niti vertikalno (kao dobavljači ili kupci)[5]. U praksi, ove smjernice se posebno odnose na koncentracije između preduzeća aktivnih na blisko povezanim tržištima (npr. koncentracije između dobavljača komplementarnih proizvoda ili proizvoda iz iste linije).

6. Opšte smjernice iz Obavještenja o horizontalnim koncentracijama primjenjuju se i u kontekstu nehorizontalnih koncentracija. Ovaj dokument se fokusira na specifične aspekte konkurencije koji su relevantni za nehorizontalne koncentracije. Takođe, uključuje pristup Komisije tržišnim udjelima i pragovima koncentracije u ovom kontekstu.

7. U praksi, koncentracije mogu imati i horizontalne i nehorizontalne efekte. To je slučaj kada su učesnici koncentracije i u vertikalnom ili konglomeratnom odnosu, ali i stvarni ili potencijalni konkurenti na jednom ili više relevantnih tržišta[6]. U tom slučaju Komisija ocjenjuje sve horizontalne, vertikalne i/ili konglomeratne efekte u skladu sa smjernicama datim u odgovarajućim obavještenjima[7].

---

[1] Uredba Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

[2] Izraz *koncentracija*, na način na koji se koristi u Uredbi o koncentracijama, obuhvata različite vrste transakcija, kao što su spajanja, sticanja, preuzimanja i određene vrste zajedničkih ulaganja. U ostatku ovog dokumenta, osim ako nije drugačije naznačeno, izraz "spajanje (merger)" koristiće se kao sinonim za koncentraciju i stoga će obuhvatati sve navedene vrste transakcija.

[3] Smjernice za ocjenu koncentracija koje uključuju preduzeća koja su stvarni ili potencijalni konkurenti na istom relevantnom tržištu ("horizontalne koncentracije") date su u Obavještenju Komisije: Smjernice za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu (SL C 31, 5.2.2004, str. 5) ("Obavještenje o horizontalnim koncentracijama").

[4] U ovom dokumentu, izrazi "nizvodno" i "uzvodno" koriste se za opisivanje (potencijalnog) poslovnog odnosa koji subjekti koncentracije imaju jedan prema drugom. Uopšteno, poslovni odnos je takav da "nizvodno" preduzeće kupuje proizvodnju "uzvodnog" preduzeća i koristi je kao ulazni resurs u sopstvenoj proizvodnji, koju zatim prodaje svojim potrošačima. Tržište na kojem se odvijaju prvopomenute transakcije naziva se posredničko tržište (uzvodno tržište). Drugo tržište naziva se nizvodno tržište.

[5] Razlika između konglomeratskih koncentracija i horizontalnih koncentracija može biti suptilna, na primjer kada konglomeratska koncentracija uključuje proizvode koji su slabi supstituti jedan drugome. Isto važi i za razliku između konglomeratskih i vertikalnih koncentracija. Na primjer, neke kompanije mogu isporučivati proizvode sa već integrisanim ulaznim resursima (vertikalni odnos), dok drugi proizvođači prepuštaju potrošačima da sami odaberu i sastave ulazne resurse (konglomeratski odnos).

[6] Na primjer, na određenim tržištima uzvodna ili nizvodna preduzeća često su dobro pozicionirani potencijalni učesnici na tržištu. Vidjeti, na primjer, u sektoru električne energije i gasa, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004). Isto može važiti i za proizvođače komplementarnih proizvoda. Vidjeti, na primjer, u sektoru tečne ambalaže, predmet COMP/M.2416 — TetraLaval/Sidel (2001).

[7] Smjernice za ocjenu koncentracija sa potencijalnim konkurentom date su u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama, posebno u njegovim tačkama 58 do 60.

8. Smjernice izložene u ovom dokumentu proizlaze iz i dodatno razrađuju iskustvo Komisije koje se razvijalo u vezi sa ocjenom nehorizontalnih koncentracija u skladu sa Uredbom (EEZ) br. 4064/89 od njenog stupanja na snagu 21. septembra 1990. godine, kao i na osnovu trenutno važeće Uredbe o koncentracijama te sudske prakse Suda pravde i Prvostepenog suda Evropskih zajednica. Načela sadržana u ovom dokumentu Komisija će primjenjivati te ih dalje razvijati i usavršavati u pojedinačnim slučajevima. Komisija može povremeno revidirati obavještenje o nehorizontalnim koncentracijama u svijetlu budućih kretanja i razvoja novih saznanja.

9. Tumačenje Uredbe o koncentracijama od strane Komisije, u pogledu ocjene nehorizontalnih koncentracija, ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

II. PREGLED

10. Efikasna konkurencija donosi koristi potrošačima, kao što su niske cijene, proizvodi visokog kvaliteta, širok izbor roba i usluga te inovacije. Kroz kontrolu koncentracija, Komisija sprečava spajanja koja bi vjerovatno lišila potrošače ovih koristi značajnim povećanjem tržišne moći preduzeća. "Povećanje tržišne moći" u ovom kontekstu odnosi se na sposobnost jednog ili više preduzeća da profitabilno povećaju cijene, smanje proizvodnju, izbor ili kvalitet roba i usluga, umanje inovacije ili na drugi način negativno utiču na parametre konkurencije[8].

11. Nehorizontalne koncentracije će, po pravilu, manje vjerovatno značajno ograničiti konkurenciju nego horizontalne.

12. Za razliku od horizontalnih koncentracija, vertikalne i konglomeratne koncentracije ne dovode do eliminacije direktne konkurencije između učesnika koncentracije na istom relevantnom tržištu[9]. Shodno tome, osnovni izvor antikonkurentskih efekata koji je tipično prisutan kod horizontalnih koncentracija izostaje u slučaju vertikalnih i konglomeratnih koncentracija.

13. Drugo, vertikalne i konglomeratne koncentracije pružaju značajan prostor za ostvarivanje efikasnosti. Karakteristika vertikalnih koncentracija i određenih konglomeratnih koncentracija jeste da su aktivnosti i/ili proizvodi uključenih preduzeća međusobno komplementarni.[10] Integracija komplementarnih aktivnosti ili proizvoda unutar jednog preduzeća može dovesti do značajnih efikasnosti i imati prokonkurentske efekte. Na primjer, u vertikalnim odnosima, kao rezultat komplementarnosti, smanjenje marži na nizvodnom nivou dovodi do povećanja tražnje i na uzvodnom nivou. Dio koristi od ovog povećanja tražnje pripadaće uzvodnim dobavljačima. Integrisano preduzeće će uzeti u obzir ovu korist. Vertikalna integracija stoga može stvoriti snažnije podsticaje za smanjenje cijena i povećanje obima proizvodnje, budući da integrisano preduzeće može internalizovati veći dio koristi. Ovo se često označava kao "internalizacija dvostrukih marži". Slično tome, i druge aktivnosti usmjerene na povećanje prodaje na jednom nivou (na primjer, unapređenje usluge ili intenziviranje inovacija) mogu donijeti veće koristi integrisanom preduzeću, koje će uzeti u obzir koristi koje nastaju na drugim nivoima.

14. Integracija takođe može dovesti do smanjenja transakcionih troškova i omogućiti bolju koordinaciju u pogledu dizajna proizvoda, organizacije proizvodnog procesa, kao i načina na koji se proizvodi prodaju. Slično tome, koncentracije koje obuhvataju proizvode iz određenog asortimana ili portfolija proizvoda koji se uobičajeno prodaju istom krugu potrošača (bilo da se radi o komplementarnim proizvodima ili ne) mogu rezultirati koristima za potrošače, kao što je mogućnost kupovine na jednom mjestu (one-stop shopping).

---

[8] U ovom dokumentu, izraz "povećane cijene" često se koristi kao skraćeni naziv za različite načine na koje koncentracija može dovesti do štete po konkurenciju. Ovaj izraz treba razumjeti i tako da obuhvata situacije u kojima su, na primjer, cijene smanjene manje, ili je manja vjerovatnoća da će biti smanjene, nego što bi to bio slučaj bez koncentracije, kao i situacije u kojima su cijene povećane više, ili je veća vjerovatnoća da će biti povećane, nego što bi to bio slučaj bez koncentracije.

[9] Takav gubitak direktne konkurencije ipak može nastati kada je jedno od preduzeća koja se spajaju potencijalni konkurent na relevantnom tržištu na kojem posluje drugo preduzeće koje se spaja. Vidjeti tačku 7 iznad.

[10] U ovom dokumentu, proizvodi ili usluge nazivaju se "komplementarnim" (ili "ekonomskim komplementima") kada za potrošača vrijede više ako se koriste ili troše zajedno nego ako se koriste ili troše odvojeno. Takođe, koncentracija između uzvodnih i nizvodnih aktivnosti može se posmatrati kao kombinacija komplementa koji ulaze u finalni proizvod. Na primjer, i proizvodnja i distribucija imaju komplementarnu ulogu u plasiranju proizvoda na tržište.

15. Međutim, postoje okolnosti u kojima nehorizontalne koncentracije mogu značajno ograničiti efektivnu konkurenciju, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja. To je prije svega zbog toga što nehorizontalna koncentracija može promijeniti sposobnost i podsticaje za konkurisanje, kako kod učesnika koncentracije tako i kod njihovih konkurenata, na način koji šteti potrošačima.

16. U kontekstu prava konkurencije, pojam "potrošača" obuhvata i posredne i krajnje potrošače[11]. Kada su posredni potrošači stvarni ili potencijalni konkurenti učesnika koncentracije, Komisija se fokusira na efekte koncentracije na potrošače kojima prodaju i koncentrisani subjekt i njegovi konkurenti. Shodno tome, sama činjenica da koncentracija utiče na konkurente ne predstavlja problem. Ono što je relevantno jeste uticaj na efektivnu konkurenciju, a ne puki uticaj na konkurente na nekom nivou lanca snabdijevanja[12]. Naročito, činjenica da konkurenti mogu biti pogođeni jer koncentracija stvara efikasnosti sama po sebi ne predstavlja osnov za zabrinutost u pogledu konkurencije.

17. Postoje dva glavna načina na koja nehorizontalne koncentracije mogu značajno ograničiti efektivnu konkurenciju: nekoordinisani efekti i koordinisani efekti[13].

18. Nekoordinirani efekti prvenstveno nastaju kada nehorizontalne koncentracije dovode do zatvaranja tržišta (*foreclosure*). U ovom dokumentu, pojam "zatvaranje tržišta" koristi se za označavanje svake situacije u kojoj se pristup stvarnih ili potencijalnih konkurenata izvorima snabdijevanja ili tržištima otežava ili onemogućava kao rezultat koncentracije, čime se smanjuje njihova sposobnost i/ili podsticaj da konkurišu. Kao posledica takvog zatvaranja tržišta, učesnici koncentracije — a moguće i neki njihovi konkurenti — mogu profitabilno povećati cijene[14] koje naplaćuju potrošačima. Takve situacije dovode do značajnog ograničenja efektivne konkurencije i u daljem tekstu se nazivaju "antikonkuretno zatvaranje tržišta".

19. Koordinisani efekti nastaju kada koncentracija mijenja prirodu konkurencije na način da preduzeća koja ranije nisu koordinisala svoje ponašanje sada postaju znatno sklonija koordinaciji u cilju povećanja cijena ili na drugi način narušavanja efektivne konkurencije. Koncentracija takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za preduzeća koja su već prije koncentracije koordinisala svoje ponašanje.

20. Prilikom ocjene konkurentskih efekata koncentracije, Komisija upoređuje konkurentske uslove koji bi proistekli iz prijavljene koncentracije s uslovima koji bi postojali da koncentracija nije realizovana[15]. U većini slučajeva, postojeći konkurentski uslovi u trenutku koncentracije predstavljaju relevantnu osnovu za poređenje efekata koncentracije. Međutim, u određenim okolnostima, Komisija će uzeti u obzir i buduće promjene na tržištu koje se mogu razumno predvidjeti. Posebno, može uzeti u obzir vjerovatni ulazak ili izlazak preduzeća sa tržišta u slučaju da koncentracija ne bi bila realizovana, prilikom razmatranja šta čini poređenje relevantnim. Komisija može takođe uzeti u obzir i budući razvoj tržišta koji proizilazi iz predstojećih regulatornih promjena[16].

---

[11] Vidjeti član 2 stav 1 tačka (b) Uredbe o koncentracijama i tačku 84 Komunikacije Komisije — Obavještenje — Smjernice za primjenu člana 81 stav 3 Ugovora (SL C 101, 27.4.2004, str. 97).

[12] Jedan primjer ovog pristupa može se naći u predmetu COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), u kojem je Komisija ocjenjivala efekat transakcije na dva komplementarna tržišta električnih željezničkih vozila i električnih vučnih sistema za željeznička vozila, koji se kombinuju u cjelovito željezničko vozilo. Iako je koncentracija navodno smanjila nezavisnu ponudu električnih vučnih sistema, i dalje bi postojalo više integrisanih dobavljača koji bi mogli da isporuče željezničko vozilo. Komisija je stoga zaključila da bi, čak i ako bi koncentracija imala negativne posledice po nezavisne dobavljače električnih željezničkih vozila, "ostala dovoljna konkurencija na relevantnom nizvodnom tržištu željezničkih vozila".

[13] Vidjeti Odjeljak II Obavještenja o horizontalnim koncentracijama.

[14] Za značenje izraza "povećane cijene" vidjeti fusnotu 8.

[15] Analogno tome, u slučaju koncentracije koja je sprovedena bez prijavljivanja, Komisija bi ocjenjivala koncentraciju u svijetlu konkurentskih uslova koji bi postojali da sprovedena koncentracija nije izvršena.

[16] Ovo može biti posebno relevantno u slučajevima kada se očekuje da će efektivna konkurencija nastati u budućnosti kao rezultat otvaranja tržišta. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), tačke 457 do 463.

21. U svojoj analizi, Komisija razmatra i moguće antikonkurentske efekte koncentracije i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz dokazanih efikasnosti koje donose koristi potrošačima[17]. Komisija ispituje različite uzročno-posljedične veze kako bi utvrdila koja je najvjerovatnija. Što su uočeni antikonkurentski efekti koncentracije neposredniji i direktniji, to je veća vjerovatnoća da će Komisija izraziti zabrinutost u pogledu konkurencije. Isto tako, što su prokonkurentski efekti koncentracije neposredniji i direktniji, veća je vjerovatnoća da će Komisija zaključiti da oni nadmašuju eventualne negativne efekte koncentracije.

22. Ovaj dokument opisuje glavne scenarije štete po konkurenciju i izvore efikasnosti u kontekstu vertikalnih koncentracija, a zatim i u kontekstu konglomeratnih koncentracija.

III. TRŽIŠNI UDIO I STEPEN KONCENTRACIJE

23. Nehorizontalne koncentracije ne predstavljaju prijetnju efektivnoj konkurenciji osim ako koncentrisani subjekt ne posjeduje značajan stepen tržišne moći (što ne mora nužno značiti dominantan položaj) na barem jednom od relevantnih tržišta. Komisija će ispitati ovaj aspekt prije nego što pristupi ocjeni uticaja koncentracije na konkurenciju.

24. Tržišni udjeli i nivoi koncentracije predstavljaju korisne početne indikatore tržišne moći i konkurentskog značaja kako učesnika koncentracije, tako i njihovih konkurenata[18].

25. Malo je vjerovatno da će Komisija izraziti zabrinutost u vezi sa nehorizontalnim koncentracijama, bilo koordinisane ili nekoordinisane prirode, kada je tržišni udio novog subjekta nakon koncentracije na svakom od relevantnih tržišta manji od 30 %[19], a HHI nakon koncentracije ispod 2 000.

26. U praksi, Komisija neće detaljno ispitivati takve koncentracije, osim u posebnim okolnostima, kao što su, na primjer, prisustvo jednog ili više sljedećih faktora:

(a) koncentracija uključuje preduzeće za koje se očekuje značajan rast u bliskoj budućnosti, npr. zbog nedavne inovacije;

(b) postoje značajna međusobna vlasnička učešća ili preklapanja u upravljačkim strukturama među učesnicima na tržištu;

(c) jedno od preduzeća učesnika koncentracije ima visok potencijal da naruši koordinisano ponašanje na tržištu;

(d) postoje indicije o ranijoj ili tekućoj koordinaciji ili praksama koje je olakšavaju.

27. Komisija koristi navedene pragove tržišnih udjela i HHI kao početni pokazatelj odsustva zabrinutosti u pogledu konkurencije. Međutim, ovi pragovi ne predstavljaju pravnu pretpostavku. Komisija smatra da u ovom kontekstu nije prikladno određivati nivoe tržišnih udjela i koncentracije iznad kojih bi se smatralo da je postojanje problema u pogledu konkurencije vjerovatno, jer je postojanje značajnog stepena tržišne moći na barem jednom od relevantnih tržišta nužan, ali ne i dovoljan uslov za nastanak štete po konkurenciju[20].

IV. VERTIKALNE KONCENTRACIJE

28. Ovaj odjeljak utvrđuje okvir analize Komisije u kontekstu vertikalnih koncentracija. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra kako moguće antikonkurentske efekte koji proizilaze iz vertikalnih koncentracija, tako i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz efikasnosti koje su učesnici koncentracije potkrijepili dokazima.

A. Nekoordinisani efekti: zatvaranje tržišta (foreclosure)

29. Smatra se da koncentracija dovodi do zatvaranja tržišta kada je pristup stvarnih ili potencijalnih konkurenata izvorima snabdijevanja ili tržištima otežan ili onemogućen kao posledica koncentracije,

---

[17] Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[18] Vidjeti i Odjeljak III Obavještenja o horizontalnim koncentracijama. Izračunavanje tržišnih udjela u odlučujućoj mjeri zavisi od definisanja tržišta (vidjeti Obavještenje Komisije o definisanju relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice (SL C 372, 9.12.1997)). Posebnu pažnju treba posvetiti situacijama u kojima vertikalno integrisane kompanije interno isporučuju proizvode.

[19] Analogno pokazateljima datim u Uredbi Komisije (EZ) br. 2790/1999 od 22. decembra 1999. godine o primjeni člana 81 stav 3 Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih praksi (SL L 336, 29.12.1999, str. 21). Kada bi koncentrisani subjekt imao tržišni udio malo iznad praga od 30 % na jednom tržištu, ali znatno ispod na drugim povezanim tržištima, manja je vjerovatnoća pojave problema u pogledu konkurencije.

[20] Vidjeti Odjeljke IV i V.

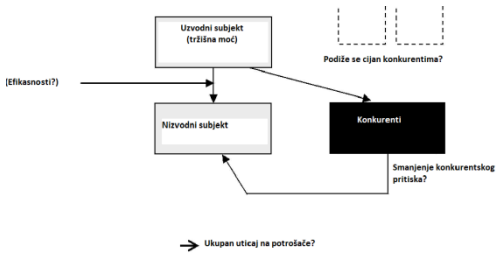
čime se smanjuje njihova sposobnost i/ili podsticaj za konkurisanje. Takvo zatvaranje tržišta može obeshrabriti ulazak ili širenje konkurenata ili ih podstaći na izlazak sa tržišta. Zatvaranje tržišta može postojati i kada isključeni konkurenti nisu primorani da napuste tržište – dovoljno je da budu dovedeni u nepovoljniji položaj i da zbog toga manje efikasno konkurišu. Takvo zatvaranje tržišta smatra se antikonkurentskim kada učesnici koncentracije – a eventualno i neki njihovi konkurenti – kao rezultat toga mogu profitabilno povećati cijene za potrošače[21].

30. Mogu se razlikovati dva oblika zatvaranja tržišta. Prvi je kada koncentracija vjerovatno povećava troškove nizvodnih konkurenata ograničavanjem njihovog pristupa važnom ulaznom resursu (zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa – input foreclosure). Drugi je kada koncentracija vjerovatno isključuje uzvodne konkurente ograničavanjem njihovog pristupa dovoljnoj bazi potrošača (zatvaranje tržišta putem potrošača - customer foreclosure)[22].

1. *Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa (input foreclosure)*

31. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa nastaje kada bi novoformirani subjekt nakon koncentracije vjerovatno ograničio pristup proizvodima ili uslugama koje bi inače pružao da koncentracija nije izvršena, čime povećava troškove svojih nizvodnih konkurenata jer im otežava nabavku ulaznih resursa pod sličnim cijenama i uslovima kao prije koncentracije. To može dovesti do toga da koncentrisani subjekt profitabilno poveća cijene za potrošače, čime se značajno narušava efektivna konkurencija. Kao što je prethodno navedeno, da bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa dovelo do štete po potrošače, nije neophodno da konkurenti koncentrisanog preduzeća budu primorani da napuste tržište. Relevantno mjerilo jeste da li bi povećani troškovi ulaznih resursa doveli do viših cijena za potrošače. Ipak, eventualne efikasnosti koje proizilaze iz koncentracije mogu dovesti do toga da koncentrisani subjekt smanji cijene, tako da ukupan vjerovatni uticaj na potrošače bude neutralan ili pozitivan. Grafički prikaz ovog mehanizma dat je na Slici 1.

Slika 1
Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa



[21] Za značenje izraza "povećane cijene" vidjeti fusnotu 8. Za značenje izraza "potrošači" vidjeti fusnotu 16.
[22] Vidjeti Uredbu o koncentracijama, član 2 stav 1 tačka (b), koja se odnosi na "pristup izvorima snabdijevanja" odnosno "pristup […] tržištima".

32. Pri ocjeni vjerovatnoće antikonkurentskog zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa, Komisija ispituje: prvo, da li bi koncentrisani subjekt imao sposobnost da značajno ograniči pristup ulaznim resursima nakon koncentracije; drugo, da li bi imao podsticaj da to učini; i treće, da li bi takva strategija zatvaranja tržišta imala značajan negativan uticaj na konkurenciju na nizvodnom tržištu[23]. U praksi, ovi faktori se često analiziraju zajedno jer su međusobno povezani.

A. Sposobnost ograničavanja pristupa ulaznim resursima [24]

33. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa može se pojaviti u različitim oblicima. Koncentrisani subjekt može da odluči da ne posluje sa svojim stvarnim ili potencijalnim konkurentima na vertikalno povezanom tržištu. Alternativno, može ograničiti isporuke i/ili povećati cijene koje naplaćuje konkurentima i/ili na drugi način pogoršati uslove snabdijevanja u odnosu na stanje prije koncentracije[25]. Takođe, može izabrati tehnologiju unutar novog preduzeća koja nije kompatibilna sa tehnologijama konkurenata[26]. Zatvaranje tržišta može imati i suptilnije oblike, poput smanjenja kvaliteta ulaznih resursa[27]. Komisija može razmatrati više alternativnih ili komplementarnih strategija.

34. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa predstavlja problem po konkurentnost samo ako se odnosi na važan ulazni resurs za nizvodni proizvod[28]. To je slučaj, na primjer, kada ulazni resurs čini značajan dio troškova u odnosu na cijenu nizvodnog proizvoda. Bez obzira na trošak, ulazni resurs može biti važan i iz drugih razloga, na primjer, ako je ključna komponenta bez koje se proizvod ne može proizvesti ili plasirati[29], ili ako predstavlja važan faktor diferencijacije proizvoda za nizvodni proizvod[30]. Takođe, značaj može imati i visoka cijena prelaska na alternativne ulazne resurse.

35. Da bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa predstavljalo problem, vertikalno integrisano preduzeće koje proizilazi iz koncentracije mora imati značajnu tržišnu moć na uzvodnom tržištu. Samo u tim okolnostima može uticati na uslove konkurencije na uzvodnom tržištu i eventualno na cijene i uslove snabdijevanja nizvodnog tržišta.

36. Koncentrisani subjekt ima sposobnost da isključi konkurente na nizvodnom tržištu samo ako smanjenjem pristupa svojim uzvodnim proizvodima ili uslugama može negativno uticati na ukupnu dostupnost ulaznih resursa na nizvodnom tržištu, u smislu cijene ili kvaliteta. To može biti slučaj kada su preostali uzvodni dobavljači manje efikasni, nude slabije alternative ili nemaju sposobnost za povećanje proizvodnje kao odgovor na ograničenje ponude, na primjer zato što se suočavaju sa ograničenjima kapaciteta ili, opštije, sa opadajućim prinosima na obim[31]. Takođe, postojanje ekskluzivnih ugovora između koncentrisanog subjekta i nezavisnih dobavljača ulaznih resursa može ograničiti mogućnost nizvodnih konkurenata da obezbijede adekvatan pristup ulaznim resursima.

---

[23] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4300 — Philips/Intermagnetics, COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, COMP/M.4389 — WLR/BST, COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space and Telespazio, COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, i COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace.

[24] Izraz "ulazni resursi" ovdje se koristi kao opšti pojam i može obuhvatati i usluge, pristup infrastrukturi i pristup pravima intelektualne svojine.

[25] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds (2000), predmet COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, tačke 257–260.

[26] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV (2003), predmet COMP/M.3998 — Axalto, tačka 75.

[27] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, tačke 127–130.

[28] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3868 — Dong/Elsam/Energi E2, predmet COMP/M.4094 — Ineos/BP Dormagen, tačke 183–184, predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 48–50.

[29] Na primjer, anlaser motora može se smatrati ključnom komponentom motora (predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000); vidjeti i, na primjer, predmet COMP/M.3410 — Total/GDF, tačke 53–54 i 60–61.

[30] Na primjer, personalni računari se često prodaju uz posebno navođenje vrste mikroprocesora koji sadrže.

[31] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, tačka 92 i tačke 97–112.

37. Prilikom utvrđivanja u kojoj mjeri može doći do zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa, potrebno je uzeti u obzir da odluka koncentrisanog subjekta da se oslanja na sopstveno uzvodno odjeljenje za snabdijevanje ulaznim resursima može istovremeno osloboditi kapacitete kod preostalih dobavljača ulaznih resursa od kojih ih je nizvodno odjeljenje ranije nabavljalo. U suštini, koncentracija može dovesti samo do preraspodjele obrazaca nabavke među konkurentskim preduzećima.

38. Kada je konkurencija na tržištu ulaznih resursa oligopolistička, odluka koncentrisanog subjekta da ograniči pristup svojim ulaznim resursima smanjuje konkurentski pritisak na preostale dobavljače ulaznih resursa, što im može omogućiti da povećaju cijene ulaznih resursa koje naplaćuju nizvodnim konkurentima koji nijesu integrisani. U suštini, zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa od strane koncentrisanog subjekta može izložiti njegove nizvodne konkurente dobavljačima koji nijesu vertikalno integrisani, ali imaju povećanu tržišnu moć[32]. Ovo povećanje tržišne moći trećih strana biće izraženije što je manji stepen diferencijacije proizvoda između koncentrisanog subjekta i drugih uzvodnih dobavljača, kao i što je veći stepen koncentracije na uzvodnom tržištu. Međutim, pokušaj povećanja cijena ulaznih resursa može biti neuspješan ako nezavisni dobavljači ulaznih resursa, suočeni sa smanjenjem tražnje za svojim proizvodima (od strane nizvodnog odjeljenja koncentrisanog subjekta ili nezavisnih nizvodnih preduzeća), reaguju agresivnijom cjenovnom politikom[33].

39. U svojoj ocjeni, Komisija će, na osnovu dostupnih informacija, razmotriti da li postoje efikasne i blagovremene kontrastrategije koje bi konkurentska preduzeća vjerovatno primijenila. Takve kontrastrategije mogu uključivati, na primjer, promjenu proizvodnog procesa kako bi se smanjila zavisnost od predmetnog ulaznog resursa ili podsticanje ulaska novih dobavljača na uzvodno tržište.

B. Podsticaj za zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa

40. Podsticaj za zatvaranje tržišta zavisi od stepena u kojem bi takva strategija bila profitabilna. Vertikalno integrisano preduzeće će uzeti u obzir kako isporuke ulaznih resursa nizvodnim konkurentima utiču ne samo na profit njegovog uzvodnog dijela, već i na profit nizvodnog dijela. Suštinski, koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između gubitka profita na uzvodnom tržištu zbog smanjenja prodaje ulaznih resursa (stvarnim ili potencijalnim) konkurentima i povećanja profita, kratkoročno ili dugoročno, kroz povećanje prodaje nizvodno ili povećanje cijena za potrošače, od slučaja od slučaja.

41. Ovaj odnos zavisi od nivoa profita koji koncentrisani subject može postići na uzvodnom i nizvodnom tržištu[34]. Uz ostale nepromijenjene okolnosti, što su niže marže uzvodno, manji je gubitak od ograničavanja prodaje ulaznih resursa. Isto tako, što su veće marže nizvodno, veći je potencijalni dobitak povećanjem tržišnog udjela nizvodno na račun isključenih konkurenata[35].

42. Podsticaj za povećanje troškova konkurenata od strane koncentrisanog preduzeća zavisi i od obima u kojem će se potražnja nizvodno preusmjeriti sa isključenih konkurenata i od dijela te potražnje koji može preuzeti

[32] Analiza vjerovatnog efekta uklanjanja konkurentskog ograničenja slična je analizi nekoordinisanih efekata kod horizontalnih koncentracija (vidjeti Odjeljak IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama).

[33] Takođe, priroda ugovora o snabdijevanju između uzvodnih dobavljača i nizvodnih nezavisnih preduzeća može biti važna u tom pogledu. Na primjer, kada ti ugovori koriste sistem cijena koji kombinuje fiksnu naknadu i cijenu po jedinici isporuke, efekat na marginalne troškove nizvodnih konkurenata može biti manji nego kada ti ugovori uključuju samo cijene po jedinici.

[34] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4300 — Philips/Intermagnetics, tačke 56–62, predmet COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, tačke 33–38.

[35] Treba uzeti u obzir da se uzvodne i nizvodne marže mogu promijeniti kao rezultat koncentracije. To može uticati na podsticaj koncentrisanog subjekta da se upusti u zatvaranje tržišta.

nizvodni dio integrisanog preduzeća[36]. Ovaj udio će po pravilu biti veći što je koncentrisani subjekt manje ograničen kapacitetima u odnosu na nizvodne konkurente koji nijesu isključeni, kao i što su proizvodi koncentrisanog subjekta i isključenih konkurenata bliži supstituti. Efekat na nizvodnu tražnju biće takođe veći ukoliko predmetni ulazni resurs čini značajan dio troškova nizvodnih konkurenata ili predstavlja ključnu komponentu nizvodnog proizvoda[37].

43. Podsticaj za zatvaranje tržišta stvarnim ili potencijalnim konkurentima može takođe zavisiti od toga u kojoj mjeri se može očekivati da nizvodno odjeljenje integrisanog preduzeća ima koristi od viših cijena na nizvodnom tržištu kao rezultat strategije povećanja troškova konkurenata[38]. Što su veći tržišni udjeli koncentrisanog subjekta na nizvodnom tržištu, to je veća baza prodaje na kojoj se mogu ostvariti povećane marže[39].

44. Uzvodni monopolista koji je već u mogućnosti da u potpunosti prisvoji sve raspoložive profite na vertikalno povezanim tržištima možda neće imati podsticaj da isključi konkurente nakon vertikalne koncentracije. Mogućnost prisvajanja svih raspoloživih profita od potrošača ne proizilazi automatski iz veoma visokog tržišnog udjela[40]. Takav zaključak zahtijeva detaljniju analizu stvarnih i budućih ograničenja sa kojima se monopolista suočava. Ukoliko nije moguće prisvojiti sve raspoložive profite, vertikalna koncentracija — čak i kada uključuje uzvodnog monopolistu — može dati koncentrisanom subjektu podsticaj da poveća troškove nizvodnih konkurenata, čime se smanjuje konkurentski pritisak koji oni vrše na koncentrisani subjekt na nizvodnom tržištu.

45. U svojoj ocjeni vjerovatnih podsticaja koncentrisanog subjekta, Komisija može uzeti u obzir različite elemente kao što su vlasnička struktura koncentrisanog subjekta[41], vrste strategija koje su prethodno primjenjivane na tržištu[42] ili sadržaj internih strateških dokumenata, kao što su poslovni planovi.

---

[36] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3943 — Saint-Gobain/BPB (2005), tačka 78. Komisija je primijetila da je bilo vrlo malo vjerovatno da bi BPB, glavni dobavljač gipsanih ploča u Ujedinjenom Kraljevstvu, smanjio isporuke konkurentnim distributerima Saint-Gobaina, dijelom zato što je širenje distributivnih kapaciteta Saint-Gobaina bilo teško.

[37] Obrnuto, ako ulazni resurs čini samo mali dio nizvodnog proizvoda i nije ključna komponenta, čak ni visok tržišni udio uzvodno ne mora dati koncentrisanom subjektu podsticaj za zatvaranje tržišta nizvodnim konkurentima, jer bi malo, ako ijedna, prodaja bilo preusmjerena ka nizvodnoj jedinici integrisanog preduzeća. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2738 — GEES/Unison; predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 60–62.

[38] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, tačke 131–132.

[39] Treba napomenuti da što koncentrisano preduzeće manje može ciljati određeno nizvodno tržište, to je manja vjerovatnoća da će povećati cijene ulaznih resursa koji isporučuje, jer bi moralo da snosi oportunitetne troškove na drugim nizvodnim tržištima. U tom pogledu, može se uzeti u obzir stepen do kojeg koncentrisani subjekt može diskriminisati cijenama kada snabdijeva više nizvodnih tržišta i/ili pomoćnih tržišta (na primjer, za rezervne djelove).

[40] Jedna situacija u kojoj to možda ne bi bio slučaj jeste kada monopolista ima takozvani problem obavezivanja koji nije u stanju da riješi. Na primjer, nizvodni kupac može biti spreman da plati visoku cijenu uzvodnom monopolisti ako ovaj kasnije ne prodaje dodatne količine konkurentu. Ali kada se jednom uslovi snabdijevanja utvrde sa jednim nizvodnim preduzećem, uzvodni dobavljač može imati podsticaj da poveća isporuke drugim nizvodnim preduzećima, čime bi prva kupovina postala neprofitabilna. Pošto će nizvodna preduzeća predvidjeti ovakvo oportunističko ponašanje, uzvodni dobavljač neće biti u mogućnosti da u potpunosti iskoristi svoju tržišnu moć. Vertikalna integracija može obnoviti sposobnost uzvodnog dobavljača da se obaveže da neće proširivati prodaju ulaznih resursa, jer bi to štetilo njegovoj sopstvenoj nizvodnoj diviziji. Drugi slučaj u kojem monopolista ne može pribaviti sav raspoloživi monopolistički profit može nastati kada kompanija ne može davati različite cijene potrošačima.

[41] Na primjer, u slučajevima kada dvije kompanije imaju zajedničku kontrolu nad preduzećem aktivnim na uzvodnom tržištu, a samo jedna od njih je aktivna nizvodno, kompanija bez nizvodnih aktivnosti može imati mali interes da se odrekne prodaje ulaznih resursa. U takvim slučajevima, podsticaj za zatvaranje tržišta manji je nego kada je uzvodno preduzeće u potpunosti kontrolisano od strane kompanije sa nizvodnim aktivnostima. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), predmet COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, tačke 121 i 268.

[42] Činjenica da je u prošlosti konkurent sa sličnim tržišnim položajem kao koncentrisani subjekt prestao da isporučuje ulazne resurse može pokazati da je komercijalno racionalno usvojiti takvu strategiju (vidjeti, na primjer, COMP/M.3225 — Alcan/Pechiney (2004), tačka 40).

46. Pored toga, kada je usvajanje određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji zatvaranja tržišta, Komisija ispituje kako podsticaje za usvajanje takvog ponašanja, tako i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno. Takvo ponašanje može biti protivpravno, između ostalog, zbog pravila konkurencije ili sektorskih propisa na nivou Evropske unije ili na nacionalnom nivou. Međutim, ova procjena ne zahtijeva iscrpnu i detaljnu analizu svih pravnih sistema koji bi mogli biti primjenjivi, niti politike njihove primjene[43]. Takođe, nezakonitost određenog ponašanja može predstavljati značajan odvraćajući faktor za koncentrisani subjekt samo u određenim okolnostima. Konkretno, Komisija će, na osnovu sažete analize, razmotriti: (i) vjerovatnoću da bi takvo ponašanje bilo jasno ili vrlo vjerovatno protivpravno prema pravu EU[44], (ii) vjerovatnoću da bi takvo nezakonito ponašanje moglo biti otkriveno[45], i (iii) sankcije koje bi mogle biti izrečene.

C. Ukupan vjerovatni uticaj na efektivnu konkurenciju

47. Uopšteno, koncentracija će izazvati zabrinutost u pogledu konkurencije zbog zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa kada dovodi do povećanja cijena na nizvodnom tržištu, čime se značajno ograničava efektivna konkurencija.

48. Prvo, antikonkurentsko zatvaranje tržišta može nastati kada vertikalna koncentracija omogući učesnicima koncentracije da povećaju troškove nizvodnih konkurenata na tržištu, što dovodi do pritiska na rast njihovih prodajnih cijena. Značajna šteta po efektivnu konkurenciju obično zahtijeva da isključena preduzeća imaju dovoljno važnu ulogu u konkurentskom procesu na nizvodnom tržištu. Što je veći udio konkurenata koji bi bio isključen na nizvodnom tržištu, to je vjerovatnije da će koncentracija dovesti do značajnog povećanja cijena na tom tržištu i, samim tim, do značajnog ograničenja efektivne konkurencije[46]. I pored relativno malog tržišnog udjela u odnosu na druge učesnike, određeno preduzeće može imati značajnu konkurentsku ulogu u donosu na druge učesnike na tržištu[47], na primjer zato što je blizak konkurent vertikalno integrisanog subjekta ili zato što vodi posebno agresivnu konkurentsku politiku.

49. Drugo, efektivna konkurencija može biti značajno ograničena povećanjem prepreka ulasku potencijalnim konkurentima[48]. Vertikalna koncentracija može dovesti do zatvaranja nizvodnog tržišta potencijalnoj konkurenciji kada je vjerovatno da koncentrisani subjekt neće snabdijevati potencijalne učesnike tog tržišta ili će to činiti pod nepovoljnijim uslovima nego što bi bio slučaj bez koncentracije. Sama vjerovatnoća da će koncentrisani subjekt primijeniti strategiju zatvaranja tržišta nakon koncentracije može imati snažan odvraćajući efekat na potencijalne učesnike[49]. Efektivna konkurencija na nizvodnom tržištu može biti značajno ograničena povećanjem prepreka ulasku, naročito ako bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa zahtijevalo od potencijalnih konkurenata da uđu istovremeno i na nizvodno i na uzvodno tržište kako bi mogli efikasno konkurisati na bilo kojem od njih. Ova zabrinutost je posebno izražena u industrijama koje se otvaraju konkurenciji ili se očekuje da će se otvoriti u doglednoj budućnosti[50].

---

[43] Predmet C-12/03 P, Komisija protiv Tetra Laval BV [2003] ECR I-000, stavovi 74–76. Predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, tačka 73.

[44] Predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, posebno tačke 74–75 i 311–312.

[45] Na primjer, u predmetu COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), tačke 433 i 443–446, Komisija je pridala značaj činjenici da je nacionalni mađarski regulator za sektor gasa naveo da u više situacija, iako ima pravo da kontroliše i prisili učesnike na tržištu da postupaju bez diskriminacije, ne bi bio u mogućnosti da pribavi odgovarajuće informacije o komercijalnom ponašanju operatora. Vidjeti i predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), tačka 424.

[46] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, tačke 97–112.

[47] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

[48] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, tačke 876–931, predmet COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, tačke 33–38.

[49] Vidjeti predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), od tačke 662 i dalje.

[50] Vidjeti tačku 20. Važno je da regulatorne mjere usmjerene na otvaranje tržišta ne budu učinjene neefikasnim time što se vertikalno povezane postojeće kompanije spoje i time zatvore tržište ili eliminišu jedna drugu kao potencijalne učesnike na tržištu

50. Ako ostane dovoljan broj vjerodostojnih nizvodnih konkurenata čiji troškovi vjerovatno neće biti povećani, na primjer zato što su i sami vertikalno integrisani[51] ili su u mogućnosti da pređu na odgovarajuće alternativne ulazne resurse, konkurencija tih preduzeća može predstavljati dovoljno ograničenje za koncentrisani subjekt i time spriječiti rast cijena iznad nivoa prije koncentracije.

51. Efekat na konkurenciju na nizvodnom tržištu mora se procijeniti i u svijetlu kompenzacionih faktora, kao što su postojanje kupovne moći kupaca[52] ili vjerovatnoća da će ulazak novih učesnika na uzvodnom tržištu održati efektivnu konkurenciju[53].

52. Dalje, efekat na konkurenciju mora se procijeniti i u svijetlu efikasnosti koje su učesnici koncentracije potkrijepili dokazima[54]. Komisija može zaključiti da, kao posledica efikasnosti koje koncentracija donosi, ne postoje razlozi da se koncentracija proglasi nespojivom sa zajedničkim tržištem u skladu sa članom 2 stav 3 Uredbe o koncentracijama. To će biti slučaj kada Komisija, na osnovu dovoljno dokaza, zaključi da će efikasnosti koje proizilaze iz koncentracije vjerovatno unaprijediti sposobnost i podsticaj koncentrisanog subjekta da djeluje prokonkurentski u korist potrošača, čime se neutralizuju potencijalni negativni efekti koncentracije na konkurenciju.

53. Prilikom ocjene efikasnosti u kontekstu nehorizontalnih koncentracija, Komisija primjenjuje principe već utvrđene u Odjeljku VII Obavještenja o horizontalnim koncentracijama. Konkretno, da bi Komisija uzela u obzir tvrdnje o efikasnosti u svojoj ocjeni koncentracije, te efikasnosti moraju da koriste potrošačima, budu specifične za koncentraciju i provjerljive. Ovi uslovi su kumulativni[55].

54. Vertikalne koncentracije mogu uključivati određene specifične izvore efikasnosti, pri čemu lista takvih izvora nije iscrpna.

55. Konkretno, vertikalna koncentracija omogućava koncentrisanom subjektu da internalizuje prethodno postojeće dvostruke marže koje su nastajale kao rezultat nezavisnog određivanja cijena od strane obije strane prije koncentracije[56]. U zavisnosti od tržišnih uslova, smanjenje ukupne marže (u odnosu na situaciju u kojoj odluke o cijenama na oba nivoa nisu usklađene) može omogućiti vertikalno integrisanom preduzeću da profitabilno poveća obim proizvodnje na nizvodnom tržištu[57].

56. Vertikalna koncentracija takođe može omogućiti učesnicima bolju koordinaciju proizvodnog i distributivnog procesa, čime se ostvaruju uštede u troškovima zaliha.

57. Opštije, vertikalna koncentracija može uskladiti podsticaje učesnika u pogledu ulaganja u nove proizvode, nove proizvodne procese i marketing proizvoda. Na primjer, prije koncentracije, nizvodni distributer mogao je biti manje spreman da ulaže u oglašavanje i informisanje kupaca o kvalitetima proizvoda uzvodnog proizvođača, jer bi takva ulaganja koristila i prodaji drugih nizvodnih preduzeća. Nakon koncentracije, takvi problemi podsticaja mogu biti ublaženi.

---

[51] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), tačka 164.

[52] Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[53] Vidjeti Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[54] Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[55] Vidjeti konkretnije tačke 79 do 88 Obavještenja o horizontalnim koncentracijama.

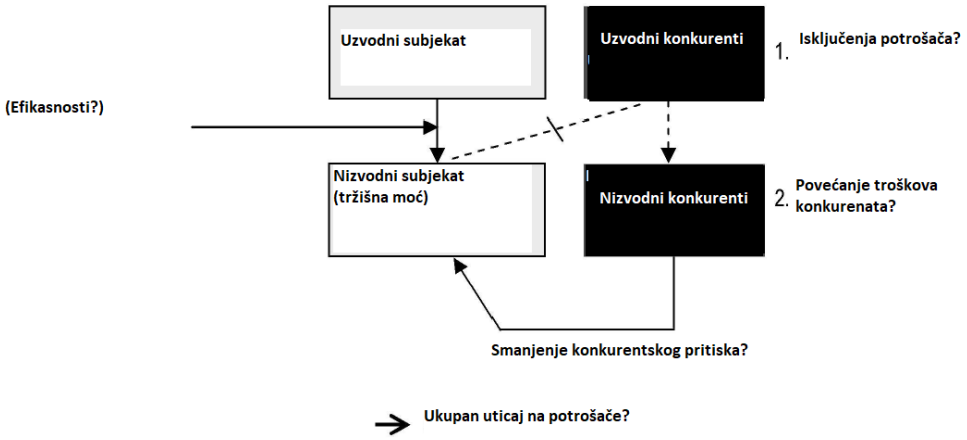
[56] Vidjeti i tačku 13 iznad.

[57] Međutim, važno je uočiti da problem dvostrukih marži nije uvijek prisutan niti značajan prije koncentracije, na primjer zato što su strane koje se spajaju već zaključile ugovor o snabdijevanju sa mehanizmom određivanja cijene koji predviđa količinske popuste kojima se eliminiše marža. Efikasnosti povezane sa uklanjanjem dvostrukih marži stoga ne moraju uvijek biti specifične za koncentraciju, jer vertikalna saradnja ili vertikalni sporazumi mogu, i bez koncentracije, postići slične koristi sa manjim antikonkurentskim efektima. Pored toga, koncentracija možda neće u potpunosti eliminisati dvostruku maržu kada je ponuda ulaznih resursa ograničena kapacitetom i postoji jednako profitabilna alternativna upotrebi ulaznih resursa. U takvim okolnostima, interna upotreba ulaznih resursa podrazumijeva oportunitetni trošak za vertikalno integrisanu kompaniju: korišćenje većeg dijela ulaznih resursa interno radi povećanja nizvodne proizvodnje znači manju prodaju na alternativnom tržištu. Kao rezultat toga, podsticaj da se ulazni resurs koristi interno i poveća nizvodna proizvodnja manji je nego kada ne postoji oportunitetni trošak.

2. Zatvaranje tržišta putem potrošača

58. Zatvaranje tržišta putem potrošača može nastati kada se dobavljač integriše sa značajnim potrošačem na nizvodnom tržištu[58]. Zbog tog prisustva na nizvodnom tržištu, koncentrisani subjekt može uskratiti pristup dovoljnoj bazi potrošača svojim stvarnim ili potencijalnim konkurentima na uzvodnom tržištu (tržištu ulaznih resursa) i time smanjiti njihovu sposobnost ili podsticaj da konkurišu. To, zauzvrat, može povećati troškove nizvodnih konkurenata, jer im otežava nabavku ulaznih resursa pod cijenama i uslovima sličnim onima koji bi postojali da koncentracija nije izvršena. Na taj način koncentrisani subjekt može profitabilno uspostaviti više cijene na nizvodnom tržištu. Ipak, eventualne efikasnosti koje proizilaze iz koncentracije mogu dovesti do smanjenja cijena od strane koncentrisanog subjekta, tako da ukupan uticaj na potrošače ne mora biti negativan. Da bi zatvaranje tržišta putem potrošača dovelo do štete za potrošače, nije neophodno da konkurenti koncentrisanog subjekta budu primorani da napuste tržište. Relevantno mjerilo jeste da li povećani troškovi ulaznih resursa dovode do viših cijena za potrošače. Grafički prikaz ovog mehanizma dat je na Slici 2.

Slika 2
Zatvaranje tržišta putem potrošača



59. Pri ocjeni vjerovatnoće antikonkurentskog scenarija zatvaranja tržišta putem potrošača, Komisija ispituje, prvo, da li bi koncentrisani subjekt imao mogućnost da ograniči pristup nizvodnim tržištima smanjenjem svojih kupovina od uzvodnih konkurenata, drugo, da li bi imao podsticaj da smanji kupovine na uzvodnom tržištu i, treće, da li bi strategija zatvaranja tržišta imala značajan negativan uticaj na potrošače na nizvodnom tržištu[59].

A. Mogućnost ograničavanja pristupa nizvodnim tržištima

60. Vertikalna koncentracija može uticati na uzvodne konkurente tako što povećava njihove troškove pristupa nizvodnim kupcima ili ograničava pristup značajnoj bazi potrošača. Zatvaranje tržišta putem potrošača može imati različite oblike. Na primjer, koncentrisani subjekt može da odluči da sve potrebne robe ili usluge nabavlja od svog uzvodnog odjeljenja i, kao posledicu toga, prestane da kupuje od svojih uzvodnih konkurenata. Takođe može da smanji kupovine od uzvodnih konkurenata ili od njih kupuje pod nepovoljnijim uslovima nego što bi to činio da koncentracija nije izvršena[60].

[58] Vidjeti fusnotu 4 za definiciju izraza “nizvodno” i “uzvodno”.
[59] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4389 — WLR/BST.
[60] Na primjer, u slučajevima koji uključuju distribuciju, manja je vjerovatnoća da će koncentrisani subjekat odobriti pristup svojim prodajnim mjestima pod istim uslovima kao da koncentracije nije bilo.

61. Prilikom razmatranja da li bi koncentrisani subjekt imao mogućnost da ograniči pristup nizvodnim tržištima, Komisija ispituje da li postoje dovoljne ekonomske alternative na nizvodnom tržištu za uzvodne konkurente (stvarne ili potencijalne) kako bi plasirali svoju proizvodnju[61]. Da bi zatvaranje tržišta putem potrošača predstavljalo razlog za zabrinutost, mora biti riječ o vertikalnoj koncentraciji koja uključuje preduzeće koje je značajan potrošač s izraženom tržišnom moći na nizvodnom tržištu[62]. Ako, nasuprot tome, postoji dovoljno velika baza potrošača, sada ili u budućnosti, koja će se vjerovatno okrenuti nezavisnim dobavljačima, Komisija vjerovatno neće izraziti zabrinutost po tom osnovu[63].

62. Zatvaranje tržišta putem potrošača može dovesti do viših cijena ulaznih resursa naročito ako na tržištu ulaznih resursa postoje značajne ekonomije obima ili ekonomije širine, ili kada je tražnja obilježena mrežnim efektima[64]. Upravo u takvim okolnostima sposobnost uzvodnih konkurenata, bilo stvarnih ili potencijalnih, može biti narušena.

63. Na primjer, zatvaranje tržišta putem potrošača može dovesti do viših cijena ulaznih resursa kada postojeći uzvodni konkurenti posluju na ili blizu svog minimalnog efikasnog obima. U mjeri u kojoj zatvaranje tržišta putem potrošača i odgovarajući gubitak proizvodnje za uzvodne konkurente povećavaju njihove varijabilne troškove proizvodnje, to može dovesti do pritiska na rast cijena koje oni naplaćuju svojim potrošačima na nizvodnom tržištu.

64. U prisustvu ekonomija obima ili ekonomija širine, zatvaranje tržišta putem potrošača može učiniti neprivlačnim ulazak potencijalnih učesnika na uzvodno tržište, jer značajno smanjuje njihove izglede za ostvarivanje prihoda. Kada zatvaranje tržišta putem potrošača faktički dovodi do odvraćanja od ulaska na tržište, cijene ulaznih resursa mogu ostati na višem nivou nego što bi inače bio slučaj, čime se povećavaju troškovi snabdijevanja ulaznim resursima za nizvodne konkurente koncentrisanog subjekta.

65. Dalje, kada zatvaranje tržišta putem potrošača prvenstveno utiče na tokove prihoda uzvodnih konkurenata, ono može značajno smanjiti njihovu sposobnost i podsticaj da ulažu u smanjenje troškova, istraživanje i razvoj i kvalitet proizvoda[65]. To može umanjiti njihovu dugoročnu konkurentnost, pa čak i dovesti do njihovog izlaska sa tržišta.

66. U svojoj ocjeni, Komisija može uzeti u obzir postojanje različitih tržišta koja odgovaraju različitim upotrebama ulaznih resursa. Ako je značajan dio nizvodnog tržišta zatvoren, uzvodni dobavljač možda neće dostići efikasan obim proizvodnje i može poslovati sa višim troškovima i na drugim tržištima. Suprotno tome, uzvodni dobavljač može nastaviti da posluje efikasno ako pronađe druge upotrebe ili sekundarna tržišta za svoj ulazni resurs bez značajnog povećanja troškova.

---

[61] Gubitak integrisanog preduzeća kao potrošača obično je manje značajan ako su kupovine tog preduzeća prije koncentracije od neintegrisanih preduzeća činile mali dio raspoložive prodajne osnove za ta preduzeća. U tom slučaju vjerovatnije je da će biti dostupni dovoljni alternativni potrošači. Postojanje ekskluzivnih ugovora između koncentrisanog subjekta i drugih nizvodnih preduzeća može ograničiti mogućnost uzvodnih konkurenata da dostignu dovoljan obim prodaje.

[62] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), tačke 54–57.

[63] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.81 — VIAG/Continental Can (1991), tačka 51, vidjeti i, na primjer, predmet COMP/M.4389 — WLR/BST, tačke 33–35.

[64] Ekonomije obima ili ekonomije širine postoje kada povećanje obima ili širine proizvodnje dovodi do smanjenja prosječnog jediničnog troška. Mrežni efekti nastaju kada vrijednost proizvoda za potrošače raste sa povećanjem broja drugih potrošača koji ga takođe koriste. Primjeri uključuju komunikacione uređaje, određene softverske programe, proizvode koji zahtijevaju standardizaciju i platforme koje povezuju kupce i prodavce.

[65] Dobavljač ulaznih resursa koji je zatvoren prema važnom potrošaču može odlučiti da ostane van tržišta ako nakon ulaganja ne uspije da dostigne određeni minimalni održivi obim. Taj minimalni održivi obim ipak može biti postignut ako potencijalni učesnik ima pristup široj bazi potrošača, uključujući potrošače na drugim relevantnim tržištima. Vidjeti predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000); predmet COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP (2003).

67. U svojoj ocjeni, Komisija će, na osnovu dostupnih informacija, razmotriti da li postoje efikasne i blagovremene kontrastategije, održive u dužem vremenskom periodu, koje bi konkurentska preduzeća vjerovatno primijenila. Takve kontrastrategije mogu uključivati mogućnost da uzvodni konkurenti vode agresivniju cjenovnu politiku kako bi zadržali nivo prodaje na nizvodnom tržištu i time ublažili efekat zatvaranje tržišta[66].

B. Podsticaj za ograničavanje pristupa nizvodnim tržištima

68. Podsticaj za zatvaranje tržišta zavisi od stepena u kojem je takva strategija profitabilna. Koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između mogućih troškova povezanih sa nevršenjem nabavki od uzvodnih konkurenata i mogućih koristi od takvog postupanja, na primjer zbog mogućnosti povećanja cijena na uzvodnom ili nizvodnom tržištu.

69. Troškovi povezani sa smanjenjem kupovina od uzvodnih konkurenata veći su kada je uzvodno odjeljenje integrisanog preduzeća manje efikasno od isključenih dobavljača. Ti troškovi su takođe veći ako je uzvodno odjeljenje koncentrisanog subjekta ograničeno kapacitetima ili ako su proizvodi konkurenata privlačniji zbog diferencijacije proizvoda.

70. Podsticaj za sprovođenje zatvaranja tržišta putem potrošača dodatno zavisi od toga u kojoj mjeri uzvodno odjeljenje koncentrisanog subjekta može imati koristi od potencijalno viših cijena na uzvodnom tržištu koje nastaju kao rezultat isključenja uzvodnih konkurenata. Podsticaj za zatvaranje tržišta putem potrošača takođe raste ukoliko se može očekivati da nizvodno odjeljenje integrisanog preduzeća uživa koristi od viših cijena na nizvodnom tržištu koje proizilaze iz takve strategije. U tom kontekstu, što su veći tržišni udjeli nizvodnih aktivnosti koncentrisanog subjekta, to je veća baza prodaje na kojoj se mogu ostvariti povećane marže[67].

71. Kada je usvajanje određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji zatvaranjas tržišta putem potrošača, Komisija ispituje i podsticaje za takvo ponašanje, kao i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno[68].

C. Ukupan vjerovatni uticaj na efektivnu konkurenciju

72. Isključenje konkurenata na uzvodnom tržištu može imati negativan uticaj na nizvodno tržište i štetiti potrošačima. Uskraćivanjem konkurentnog pristupa značajnoj bazi potrošača za (uzvodne) proizvode isključenih uzvodnih konkurenata, koncentracija može smanjiti njihovu sposobnost da konkurišu u doglednoj budućnosti. Kao rezultat toga, nizvodni konkurenti će vjerovatno biti dovedeni u nepovoljniji konkurentski položaj, na primjer kroz povećane troškove ulaznih resursa. To, zauzvrat, može omogućiti koncentrisanom subjektu da profitabilno poveća cijene ili smanji ukupni obim proizvodnje na nizvodnom tržištu.

[66] Na primjer, u predmetu COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), tačka 100, smatralo se, među više drugih faktora, da bi u pogledu visokih fiksnih troškova, ako bi konkurentski dobavljači lansirnih vozila za satelite postali manje troškovno konkurentni u odnosu na koncentrisani subjekt, oni pokušali da smanje cijene kako bi sačuvali obim i povratili makar dio svojih fiksnih troškova, umjesto da prihvate gubitak ugovora i pretrpe veći gubitak. Najvjerovatniji efekat bi stoga bio veća cjenovna konkurencija, a ne monopolizacija tržišta.

[67] Ako vertikalno integrisano preduzeće djelimično isporučuje ulazne resurse nizvodnim konkurentima, ono može imati koristi od mogućnosti da proširi prodaju ili, gdje je to slučaj, da poveća cijene ulaznih resursa.

[68] Analiza ovih podsticaja biće sprovedena na način utvrđen u tački 46 iznad.

73. Negativan uticaj na potrošače može se ispoljiti s određenim vremenskim odlaganjem kada primarni efekat zatvaranja tržišta putem potrošača pogađa tokove prihoda uzvodnih konkurenata, smanjujući njihove podsticaje da ulažu u smanjenje troškova, kvalitet proizvoda ili druge konkurentske dimenzije kako bi ostali konkurentni.

74. Tek kada je dovoljno veliki dio uzvodne proizvodnje pogođen smanjenjem prihoda koje proizilazi iz vertikalne koncentracije, ta koncentracija može značajno ograničiti efektivnu konkurenciju na uzvodnom tržištu. Ako i dalje postoji određeni broj uzvodnih konkurenata koji nijesu pogođeni, konkurencija tih preduzeća može biti dovoljna da spriječi rast cijena na uzvodnom, a samim tim i na nizvodnom tržištu. Dovoljna konkurencija od strane tih neisključenih uzvodnih preduzeća zahtijeva da se ona ne suočavaju sa preprekama za širenje, na primjer ograničenjima kapaciteta ili diferencijacijom proizvoda[69]. Kada smanjenje konkurencije na uzvodnom tržištu utiče na značajan dio proizvodnje na nizvodnom tržištu, koncentracija će, kao i u slučaju zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa, vjerovatno dovesti do značajnog povećanja nivoa cijena na nizvodnom tržištu i, stoga, značajno ograničiti efektivnu konkurenciju[70].

75. Efektivna konkurencija na uzvodnom tržištu može biti značajno ograničena i povećanjem prepreka ulasku potencijalnim konkurentima. To može biti slučaj naročito ako bi zatvaranje tržišta putem potrošača zahtijevalo od takvih potencijalnih konkurenata da uđu i na nizvodno i na uzvodno tržište kako bi mogli efikasno da konkurišu na bilo kojem od njih. U takvom kontekstu, zatvaranje tržišta putem potrošača i zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa mogu predstavljati djelove iste strategije. Zabrinutost zbog povećanja prepreka ulasku posebno je izražena u industrijama koje se otvaraju konkurenciji ili se očekuje da će se otvoriti u bliskoj budućnosti[71].

76. Uticaj na konkurenciju mora se procjenjivati uzimajući u obzir kompenzacione faktore, kao što su postojanje protivtežne kupovne moći[72] ili vjerovatnoća da bi ulazak novih učesnika održao efektivnu konkurenciju na uzvodnim ili nizvodnim tržištima[73].

77. Takođe, uticaj na konkurenciju mora se ocjenjivati i u svijetlu efikasnosti koje su potkrijepljene od strane učesnika koncentracije[74].

B. Ostali nekoordinisani efekti

78. Koncentrisani subjekt može, putem vertikalne integracije, steći pristup komercijalno osjetljivim informacijama koje se odnose na uzvodne ili nizvodne aktivnosti konkurenata[75]. Na primjer, postajući dobavljač nizvodnog konkurenta, preduzeće može doći do ključnih informacija koje mu omogućavaju da vodi manje agresivnu cjenovnu politiku na nizvodnom tržištu, na štetu potrošača[76]. Takođe, može dovesti konkurente u nepovoljan konkurentski položaj, čime ih obeshrabruje da uđu ili se prošire na tržištu.

---

[69] Analiza ovih nekoordinisanih efekata ima sličnosti sa analizom nekoordinisanih efekata kod horizontalnih koncentracija (vidjeti Odjeljak IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama).

[70] Vidjeti tačke 47–50 ovog Obavještenja.

[71] Važno je da regulatorne mjere usmjerene na otvaranje tržišta ne budu učinjene neefikasnim time što se vertikalno povezane postojeće kompanije spoje i time zatvore tržište ili eliminišu jedna drugu kao potencijalne učesnike na tržištu.

[72] Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[73] Vidjeti Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[74] Za ocjenu efikasnosti u vertikalnom kontekstu, vidjeti Odjeljak V.A.1 iznad.

[75] Vidjeti predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000); predmet COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, tačka 37; predmet COMP/M.2738 — Gees/Unison, tačka 21; predmet COMP/M.2925 — Charterhouse/CDC/Telediffusion de France, tačke 37–38; predmet COMP/M.3440 — EDP/ENL/GDP (2004).

[76] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), tačka 56; predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), tačke 368–379; predmet COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), tačke 159–164.

C. Koordinisani efekti

79. Kako je navedeno u Odjeljku IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama, koncentracija može promijeniti prirodu konkurencije na način da su preduzeća koja ranije nijesu koordinisala svoje ponašanje sada znatno sklonija koordinaciji i povećanju cijena ili drugom narušavanju efektivne konkurencije. Koncentracija takođe može olakšati, stabilizovati ili učiniti efikasnijom koordinaciju među preduzećima koja su već koordinisala svoje ponašanje prije koncentracije[77].

80. Koordinacija na tržištu može nastati kada konkurenti, bez sklapanja sporazuma ili pribjegavanja usklađenoj praksi u smislu člana 81 Ugovora, uspiju da identifikuju i slijede zajedničke ciljeve, izbjegavajući uobičajeni međusobni konkurentski pritisak putem usklađenog sistema implicitnih prijetnji. U normalnim uslovima konkurencije, svako preduzeće ima stalni podsticaj da konkuriše. Upravo taj podsticaj održava cijene na niskom nivou i sprečava preduzeća da zajednički maksimizuju profit. Koordinacija predstavlja odstupanje od uobičajenih konkurentskih uslova, jer omogućava preduzećima da održavaju cijene iznad nivoa koji bi bio rezultat nezavisne kratkoročne maksimizacije profita. Preduzeća će se uzdržavati od snižavanja cijena ispod nivoa konkurencije, jer očekuju da bi takvo ponašanje ugrozilo buduću koordinaciju. Da bi koordinisani efekti nastali, dobit koju bi preduzeća ostvarila agresivnom konkurencijom u kratkom roku ("odstupanje") mora biti manja od očekivanog smanjenja prihoda u dužem roku, koje bi nastalo kao posledica očekivane reakcije konkurenata ("kazna").

81. Koordinacija će se vjerovatnije pojaviti na tržištima gdje je relativno lako postići zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Pored toga, tri uslova su neophodna da bi koordinacija bila održiva. Prvo, preduzeća koja koordiniraju moraju biti u mogućnosti da u dovoljnoj mjeri prate da li se poštuju uslovi koordinacije. Drugo, disciplina zahtijeva postojanje mehanizma odvraćanja koji se može aktivirati u slučaju odstupanja. Treće, reakcije učesnika koji nijesu dio koordinacije, kao što su postojeći i potencijalni konkurenti, kao i potrošači, ne smiju ugroziti očekivane rezultate koordinacije[78].

Postizanje uslova koordinacije

82. Vertikalna koncentracija može olakšati preduzećima na uzvodnom ili nizvodnom tržištu postizanje zajedničkog razumijevanja o uslovima koordinacije[79].

83. Na primjer, kada vertikalna koncentracija dovodi do zatvaranja tržišta[80], dolazi do smanjenja broja efektivnih konkurenata na tržištu. Uopšteno, manji broj učesnika olakšava koordinaciju među preostalim tržišnim akterima.

84. Vertikalne koncentracije mogu takođe povećati stepen simetrije između preduzeća koja djeluju na tržištu[81]. To može povećati vjerovatnoću koordinacije jer olakšava postizanje zajedničkog razumijevanja o njenim uslovima. Takođe, vertikalna integracija može povećati transparentnost tržišta, čime se dodatno olakšava koordinacija među preostalim učesnicima.

85. Dalje, koncentracija može dovesti do eliminacije tzv. "maverika" na tržištu. Maverik je dobavljač koji, iz sopstvenih razloga, ne prihvata koordinisani ishod i održava agresivnu konkurenciju. Vertikalna integracija takvog učesnika može promijeniti njegove podsticaje u toj mjeri da koordinacija više ne bude spriječena.

---

[77] Vidjeti predmet COMP/M.3101 — Accor/Hilton/Six Continents, tačke 23–28.

[78] Vidjeti predmet T-342/99, Airtours protiv Komisije [2002] ECR II-2585, stav 62.

[79] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3314 — Air Liquide/Messer Targets, tačke 91–100.

[80] Komisija bi morala dokazati zatvaranje tržišta u skladu sa dijelom A ovog odjeljka.

[81] Vidjeti predmet COMP/M.2389 — Shell/DEA; predmet COMP/M.2533 — BP/EON. Alternativno, vertikalna integracija može i smanjiti stepen simetrije između preduzeća aktivnih na tržištu, čime koordinacija postaje teža.

Praćenje odstupanja

86. Vertikalna integracija može olakšati koordinaciju povećanjem transparentnosti tržišta između preduzeća kroz pristup osjetljivim informacijama o konkurentima ili kroz olakšano praćenje cijena. Takve zabrinutosti mogu nastati, na primjer, ako je nivo transparentnosti cijena veći na nizvodnom nego na uzvodnom tržištu. To može biti slučaj kada su cijene za krajnje potrošače javno dostupne, dok su transakcije na posredničkom tržištu povjerljive. Vertikalna integracija može omogućiti uzvodnim proizvođačima kontrolu nad krajnjim cijenama i time efikasnije praćenje odstupanja.

87. Kada dovodi do isključenja, vertikalna koncentracija može takođe uzrokovati smanjenje broja efektivnih konkurenata na tržištu. Smanjenje broja učesnika može olakšati međusobno praćenje ponašanja na tržištu.

Mehanizmi odvraćanja

88. Vertikalne koncentracije mogu uticati na podsticaje preduzeća koja koordiniraju da se pridržavaju uslova koordinacije. Na primjer, vertikalno integrisano preduzeće može biti u poziciji da efikasnije sankcioniše konkurente koji odluče da odstupe od uslova koordinacije, jer može predstavljati ključnog potrošača ili dobavljača za ta preduzeća[82].

Reakcije učesnika van koordinacije

89. Vertikalne koncentracije mogu smanjiti mogućnost učesnika van koordinacije da destabilizuju koordinaciju, povećanjem prepreka za ulazak na tržište ili na drugi način ograničavanjem njihove sposobnosti da konkurišu.

90. Vertikalna koncentracija može takođe dovesti do eliminacije remetilačkog kupca na tržištu. Ako uzvodna preduzeća smatraju prodaju određenom kupcu dovoljno važnom, mogu biti podstaknuta da odstupe od uslova koordinacije kako bi obezbijedila njegovo poslovanje. Slično tome, veliki kupac može podstaći koordinisana preduzeća da odstupe od tih uslova koncentrisanjem velikog dijela svoje potražnje kod jednog dobavljača ili sklapanjem dugoročnih ugovora. Preuzimanje takvog kupca može povećati rizik od koordinacije na tržištu.

V. KONGLOMERATNE KONCENTRACIJE

91. Konglomeratne koncentracije su koncentracije između preduzeća koja nijesu ni u čisto horizontalnom odnosu (kao konkurenti na istom relevantnom tržištu), niti u vertikalnom odnosu (kao dobavljač i potrošač). U praksi, fokus je na koncentracijama između preduzeća koja djeluju na blisko povezanim tržištima[83] (npr. koncentracije između dobavljača komplementarnih proizvoda ili proizvoda koji pripadaju istoj grupi proizvoda koje isti skup potrošača obično kupuje za istu krajnju namjenu).

92. Iako se priznaje da konglomeratne koncentracije u većini slučajeva neće dovesti do problema u pogledu konkurencije, u određenim specifičnim situacijama može doći do narušavanja konkurencije. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra i moguće antikonkurentske efekte koji proizilaze iz takvih konglomeratnih koncentracija, kao i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz efikasnosti koje su strane u koncentraciji dokazale.

[82] Na primjer, u predmetu koji je kasnije povučen (predmet COMP/M.2322 — CRH/Addtek (2001)), koncentracija je uključivala dominantnog uzvodnog dobavljača cementa i nizvodnog proizvođača prefabrikovanih betonskih proizvoda, oba aktivna u Finskoj. Komisija je privremeno zauzela stav u upravnom postupku da bi novi subjekt bio u mogućnosti da disciplinuje nizvodne konkurente koristeći činjenicu da bi oni bili u velikoj mjeri zavisni od isporuka cementa koncentrisanog subjekta. Kao rezultat toga, nizvodni subjekt bi mogao povećati cijenu svojih prefabrikovanih betonskih proizvoda, pri čemu bi osigurao da konkurenti slijede ta povećanja cijena i izbjegao da se oni okrenu uvozu cementa iz baltičkih država i Rusije.

[83] Vidjeti i Obrazac CO, Odjeljak IV, 6.3(c).

A. Nekoordinisani efekti: zatvaranje tržišta

93. Glavna zabrinutost u kontekstu konglomeratnih koncentracija odnosi se na zatvaranje tržišta. Kombinacija proizvoda na povezanim tržištima može koncentrisanom subjektu dati mogućnost i podsticaj da prenese[84] svoju snažnu tržišnu poziciju sa jednog tržišta na drugo putem vezivanja (tying), paketne prodaje (bundling) ili drugih isključujućih praksi[85]. Vezivanje i paketna prodaja kao takvi predstavljaju uobičajene poslovne prakse koje često nemaju antikonkurentske posledice. Preduzeća ih primjenjuju kako bi potrošačima ponudila bolje proizvode ili usluge na troškovno efikasan način. Ipak, u određenim okolnostima, ove prakse mogu dovesti do smanjenja sposobnosti ili podsticaja stvarnih ili potencijalnih konkurenata da konkurišu. To može smanjiti konkurentski pritisak na koncentrisani subjekt i omogućiti mu povećanje cijena.

94. Prilikom procjene vjerovatnoće takvog scenarija, Komisija ispituje, prvo, da li bi koncentrisano preduzeće imalo mogućnost da isključi konkurente, drugo, da li bi imalo ekonomski podsticaj za to i, treće, da li bi strategija zatvaranja tržišta imala značajan negativan uticaj na konkurenciju, odnosno dovela do štete za potrošače[86]. U praksi, ovi faktori se često razmatraju zajedno jer su međusobno usko povezani.

A. Mogućnost zatvaranja tržišta

95. Najdirektniji način na koji koncentrisani subjekt može iskoristiti svoju tržišnu moć na jednom tržištu kako bi isključio konkurente na drugom jeste uslovljavanje prodaje na način koji povezuje proizvode sa različitih tržišta. To se najčešće ostvaruje putem vezivanja (tying) ili paketne prodaje (bundling).

96. "Paketna prodaja" se obično odnosi na način na koji koncentrisani subjekt nudi i određuje cijene proizvoda. U tom smislu razlikuju se čista i mješovita paketna prodaja. Kod čiste paketne prodaje proizvodi se prodaju isključivo zajedno, u unaprijed utvrđenim proporcijama. Kod mješovite paketne prodaje proizvodi su dostupni i pojedinačno, ali je zbir njihovih pojedinačnih cijena viši od cijene paketa[87]. Rabati koji su uslovljeni kupovinom drugih proizvoda mogu se smatrati oblikom mješovite paketne prodaje.

97. "Vezivanje" se obično odnosi na situacije u kojima su potrošači koji kupuju jedan proizvod (vezujući proizvod) obavezni da kupe i drugi proizvod od istog proizvođača (vezani proizvod). Vezivanje može biti tehničke ili ugovorne prirode. Na primjer, tehničko vezivanje postoji kada je vezujući proizvod dizajniran tako da funkcioniše isključivo sa vezanim proizvodom (a ne s alternativama koje nude konkurenti). Ugovorno vezivanje podrazumijeva da se potrošač, prilikom kupovine vezujućeg proizvoda, obavezuje da će kupovati isključivo vezani proizvod (a ne proizvode konkurenata).

98. Specifične karakteristike proizvoda mogu biti relevantne za utvrđivanje da li su ovi načini povezivanja prodaje između različitih tržišta dostupni koncentrisanom subjektu. Na primjer, čista paketna prodaja je malo vjerovatna ako se proizvodi ne kupuju istovremeno ili od strane istih kupaca[88]. Slično tome, tehničko vezivanje je moguće samo u određenim industrijama.

99. Da bi koncentrisani subjekt mogao da isključi konkurente, mora imati značajan stepen tržišne moći, koji ne mora nužno značiti dominantan položaj, na najmanje jednom od relevantnih tržišta. Efekti paketne prodaje ili vezivanja mogu se smatrati značajnim samo kada se najmanje jedan od proizvoda učesnika koncentracije

---

[84] Ne postoji opšteprihvaćena definicija izraza "prenošenje tržišne moći", ali u neutralnom smislu on podrazumijeva mogućnost povećanja prodaje proizvoda na jednom tržištu ("vezano tržište" ili "tržište paketa"), zahvaljujući snažnom tržišnom položaju proizvoda uz koji je on vezan ili paketiran ("tržište vezivanja" ili "tržište na kojem se vrši prenošenje tržišne snage").

[85] Ovi pojmovi su dalje definisani u nastavku.

[86] Vidjeti predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, stavovi 327, 362–363, 405; predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 37, i predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 116–126.

[87] Razlika između mješovite paketne prodaje i čiste paketne prodaje nije nužno sasvim jasna. Mješovita paketna prodaja može se približiti čistoj paketnoj prodaji kada su cijene pojedinačnih ponuda visoke.

[88] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 35.

smatra posebno važnim za veliki broj potrošača i kada postoji mali broj relevantnih alternativa za taj proizvod, na primjer zbog diferencijacije proizvoda[89] ili ograničenih kapaciteta konkurenata.

100. Dalje, da bi zatvaranje tržišta predstavljalo potencijalni problem, potrebno je da postoji velika zajednička baza potrošača za predmetne proizvode. Što veći broj potrošača ima tendenciju da kupuje oba proizvoda (umjesto samo jednog), to će veći dio potražnje za pojedinačnim proizvodima biti pod uticajem paketne prodaje ili vezivanja. Takvo podudaranje u obrascima kupovine naročito je izraženo kada su proizvodi komplementarni.

101. Uopšteno, efekti zatvaranja tržišta putem paketne prodaje i vezivanja biće izraženiji u industrijama u kojima postoje ekonomije obima i gdje obrasci potražnje u određenom trenutku imaju dinamičke implikacije na buduće uslove ponude na tržištu. Posebno, kada dobavljač komplementarnih proizvoda ima tržišnu moć nad jednim od proizvoda (proizvod A), odluka o paketnoj prodaji ili vezivanju može dovesti do smanjenja prodaje kod neintegrisanih dobavljača komplementarnog proizvoda (proizvod B). Ako su dodatno prisutni mrežni efekti[90], to može značajno ograničiti mogućnost tih konkurenata da u budućnosti povećaju prodaju proizvoda B. Alternativno, kada potencijalni učesnici razmatraju ulazak na tržište komplementarnog proizvoda, odluka koncentrisanog subjekta da primijeni paketnu prodaju može ih odvratiti od ulaska. Ograničena dostupnost komplementarnih proizvoda za kombinovanje može, zauzvrat, obeshrabriti potencijalne učesnike da uđu i na tržište proizvoda A.

102. Takođe se može primijetiti da je obim mogućeg zatvaranja tržišta manji u situacijama kada učesnici koncentracije ne mogu da se obavežu na dugoročno sprovođenje strategije vezivanja ili paketne prodaje, na primjer putem tehničkog vezivanja ili paketne prodaje čije bi ukidanje bilo skupo.

103. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra, na osnovu dostupnih informacija, da li postoje efikasne i blagovremene kontrastrategije koje bi konkurentska preduzeća mogla primijeniti. Jedan primjer je situacija u kojoj bi strategija paketne prodaje bila neutralisana time što bi preduzeća koja nude pojedinačne proizvode kombinovala svoje ponude kako bi ih učinila privlačnijim kupcima[91]. Takođe je manje vjerovatno da će paketna prodaja dovesti do isključenja ukoliko neko preduzeće na tržištu može kupiti proizvode iz paketa i profitabilno ih dalje prodavati odvojeno. Pored toga, konkurenti mogu odlučiti da vode agresivniju cjenovnu politiku kako bi zadržali tržišni udio i time ublažili efekat isključenja[92].

104. Potrošači mogu imati snažan podsticaj da kupuju predmetni skup proizvoda od jednog dobavljača ("one-stop-shopping") umjesto od više njih, na primjer zbog uštede transakcionih troškova. Sama činjenica da koncentrisani subjekt raspolaže širokim asortimanom ili portfolijom proizvoda ne predstavlja, sama po sebi, razlog za zabrinutost u pogledu konkurencije[93].

B. Podsticaj za zatvaranje tržišta

105. Podsticaj za zatvaranje tržišta konkurentima putem paketne prodaje ili vezivanja zavisi od stepena profitabilnosti takve strategije. Koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između mogućih troškova povezanih sa paketnom prodajom ili vezivanjem proizvoda i mogućih koristi koje proizilaze iz povećanja tržišnog udjela na relevantnom tržištu(ima) ili, u zavisnosti od okolnosti, iz mogućnosti povećanja cijena na tim tržištima usled njegove tržišne moći.

---

[89] Na primjer, u kontekstu brendiranih proizvoda, naročito važni proizvodi se ponekad nazivaju "must stock" proizvodima. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 110.

[90] Kada proizvod ima mrežne eksternalije, to znači da potrošači ili proizvođači imaju korist od činjenice da i drugi potrošači ili proizvođači koriste isti proizvod. Primjeri uključuju komunikacione uređaje, određene softverske programe, proizvode koji zahtijevaju standardizaciju i platforme koje povezuju kupce i prodavce.

[91] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 39.

[92] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), tačka 100; predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 39. Međutim, nastali gubitak prihoda može, u određenim okolnostima, uticati na sposobnost konkurenata da konkurišu. Vidjeti Odjeljak C.

[93] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2608 — INA/FAG, tačka 34.

106. Čista paketna prodaja i vezivanje mogu dovesti i do gubitaka za samo koncentrisano preduzeće. Na primjer, ukoliko značajan broj potrošača nije zainteresovan za kupovinu paketa, već preferira kupovinu samo jednog proizvoda (npr. proizvoda koji se koristi za prenos tržišne moći), prodaja tog proizvoda (kao dijela paketa) može značajno opasti. Takođe, gubici na proizvodu koji služi za prenos tržišne moći mogu nastati kada kupci koji su prije koncentracije kombinovali taj proizvod sa proizvodom drugog preduzeća odluče da kupe paket koji nude konkurenti ili da uopšte ne izvrše kupovinu[94].

107. U tom kontekstu može biti relevantno procijeniti relativnu vrijednost različitih proizvoda. Na primjer, malo je vjerovatno da bi koncentrisani subjekat bio spreman da se odrekne prodaje na jednom visoko profitabilnom tržištu kako bi stekao tržišni udio na drugom tržištu gdje su promet i profit relativno mali.

108. Međutim, odluka o paketnoj prodaji ili vezivanju može takođe povećati profit sticanjem tržišne moći na tržištu vezanog proizvoda, očuvanjem tržišne moći na tržištu vezujućeg proizvoda ili kombinacijom oba efekta (vidjeti Odjeljak C u nastavku).

109. Prilikom ocjene vjerovatnih podsticaja koncentrisanog subjekta, Komisija može uzeti u obzir i druge faktore, kao što su vlasnička struktura koncentrisanog preduzeća[95], vrste strategija koje su prethodno primjenjivane na tržištu ili sadržaj internih strateških dokumenata, poput poslovnih planova.

110. Kada je primjena određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji isključenja, Komisija ispituje i podsticaje za takvo ponašanje, kao i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno[96].

C. Ukupan vjerovatni uticaj na cijene i izbor

111. Paketna prodaja ili vezivanje mogu dovesti do značajnog smanjenja prodajnih mogućnosti konkurenata koji nude pojedinačne proizvode na tržištu. Samo smanjenje prodaje konkurenata ne predstavlja nužno problem. Međutim, u određenim industrijama, ukoliko je to smanjenje dovoljno značajno, može dovesti do smanjenja sposobnosti ili podsticaja konkurenata da konkurišu. To može omogućiti koncentrisanom subjektu da naknadno stekne tržišnu moć (na tržištu vezanog ili paketnog proizvoda) i/ili da zadrži tržišnu moć (na tržištu vezujućeg proizvoda ili proizvoda koji služi za prenos tržišne moći).

112. Posebno, prakse isključenja mogu odvratiti potencijalne konkurente od ulaska na tržište. To mogu postići smanjenjem prodajnih izgleda potencijalnih konkurenata na određenom tržištu na nivo ispod minimalno održivog obima poslovanja. U slučaju komplementarnih proizvoda, odvraćanje ulaska na jedno tržište putem paketne prodaje ili vezivanja može omogućiti koncentrisanom subjektu da spriječi ulazak i na drugo tržište, ukoliko takva strategija primorava potencijalne konkurente da uđu na oba tržišta istovremeno, umjesto da ulaze samo na jedno tržište ili postepeno. Ovo može imati naročito značajan uticaj u industrijama u kojima obrasci tražnje u određenom trenutku imaju dinamičke implikacije na buduće uslove ponude na tržištu.

113. Tek kada je dovoljno veliki dio ukupne proizvodnje na tržištu pogođen zatvarenjm tržišta koje proizilazi iz koncentracije, koncentracija može značajno ograničiti efektivnu konkurenciju. Ako i dalje postoje efikasni konkurenti koji nude pojedinačne proizvode na bilo kojem od tržišta, malo je vjerovatno da će doći do pogoršanja konkurencije nakon konglomeratne koncentracije. Isto važi i kada ostane mali broj konkurenata koji nude pojedinačan proizvod, ali oni imaju sposobnost i podsticaj da povećaju proizvodnju.

---

[94] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 59.

[95] Na primjer, u slučajevima kada dvije kompanije imaju zajedničku kontrolu nad preduzećem aktivnim na jednom tržištu, a samo jedna od njih je aktivna na susjednom tržištu, kompanija bez aktivnosti na potonjem tržištu može imati mali interes da se odrekne prodaje na prvom tržištu. Vidjeti, na primjer, predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, stav 385 i predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačka 119.

[96] Analiza ovih podsticaja biće sprovedena na način utvrđen u tački 46 iznad.

114. Uticaj na konkurenciju mora se ocjenjivati u svijetlu kompenzacionih faktora, kao što su postojanje protivtežne kupovne moći[97] ili vjerovatnoća da bi ulazak novih učesnika održao efektivnu konkurenciju na uzvodnim ili nizvodnim tržištima[98].

115. Takođe, uticaj na konkurenciju mora se procijeniti i u svijetlu efikasnosti koje su učesnici koncentracije dokazali[99].

116. Mnoge efikasnosti identifikovane u kontekstu vertikalnih koncentracija mogu se, mutatis mutandis, primijeniti i na konglomeratne koncentracije koje uključuju komplementarne proizvode.

117. Posebno, kada proizvođači komplementarnih proizvoda određuju cijene nezavisno, oni ne uzimaju u obzir pozitivan efekat smanjenja cijene jednog proizvoda na prodaju drugog proizvoda. U zavisnosti od tržišnih uslova, koncentrisano preduzeće može internalizovati ovaj efekat i imati određeni podsticaj da smanji marže ukoliko to dovodi do većeg ukupnog profita (ovaj podsticaj se često naziva "Kurnoov efekat"). U većini slučajeva, koncentrisano preduzeće će ovaj efekat maksimalno iskoristiti putem mješovite paketne prodaje, odnosno tako što će sniženje cijene usloviti time da li potrošač kupuje oba proizvoda od tog koncrentrisanog preduzeća[100].

118. Specifično za konglomeratne koncentracije jeste da one mogu generisati uštede u troškovima kroz ekonomije širine (bilo na strani proizvodnje ili potrošnje), čime se stvara inherentna prednost zajedničke ponude proizvoda u odnosu na njihovu odvojenu prodaju[101]. Na primjer, može biti efikasnije da se određene komponente plasiraju zajedno kao paket nego pojedinačno. Poboljšanja vrijednosti za kupce mogu proisteći iz bolje kompatibilnosti i osiguranja kvaliteta komplementarnih komponenti. Međutim, takve ekonomije širine su neophodan, ali ne i dovoljan uslov za opravdanje paketne prodaje ili vezivanja sa aspekta efikasnosti. Naime, koristi od ekonomija širine često se mogu ostvariti i bez potrebe za tehničkim ili ugovornim vezivanjem.

B. Koordinisani efekti

119. Konglomeratne koncentracije mogu, u određenim okolnostima, olakšati antikonkurentsku koordinaciju na tržištima, čak i u odsustvu sporazuma ili usklađene prakse u smislu člana 81 Ugovora. Okvir utvrđen u Odjeljku IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama primjenjuje se i u ovom kontekstu. Posebno, koordinacija će se vjerovatnije pojaviti na tržištima gdje je relativno lako utvrditi uslove koordinacije i gdje je takva koordinacija održiva.

120. Jedan od načina na koji konglomeratna koncentracija može uticati na vjerovatnoću koordinisanog ishoda na određenom tržištu jeste smanjenje broja efektivnih konkurenata do te mjere da prećutna koordinacija postane realna mogućnost. Čak i kada konkurenti nijesu isključeni sa tržišta, mogu se naći u ranjivijem položaju. Kao rezultat toga, isključeni konkurenti mogu odlučiti da ne osporavaju koordinisano ponašanje, već da radije posluju u uslovima povećanog nivoa cijena.

121. Dalje, konglomeratna koncentracija može povećati obim i značaj konkurencije na više tržišta istovremeno. Konkurentske interakcije na više tržišta mogu povećati domet i efikasnost mehanizama discipline u obezbjeđivanju poštovanja uslova koordinacije.

---

[97] Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[98] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 131. Vidjeti i Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[99] Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

[100] Međutim, važno je uočiti da problem dvostrukih marži nije uvijek prisutan niti značajan prije koncentracije. U kontekstu mješovite paketne prodaje, dalje treba napomenuti da, iako koncentrisani subjekt može imati podsticaj da snizi cijenu paketa, efekat na cijene pojedinačnih proizvoda je manje jasan. Podsticaj koncentrisanog subjekta da poveća cijene pojedinačnih proizvoda može proisteći iz činjenice da računa na veću prodaju paketnih proizvoda. Cijena paketa koncentrisanog subjekta i cijene pojedinačno prodatih proizvoda (ako ih ima) dalje će zavisiti od reakcija konkurenata na cijene na tržištu.

[101] Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 131.

PRILOG 16

SMJERNICE O PROCJENI HORIZONTALNIH KONCENTRACIJA PREMA UREDBI SAVJETA O KONTROLI KONCENTRACIJA IZMEĐU PRIVREDNIH SUBJEKATA

(2004/C 31/03)

I. UVOD

1. Član 2. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (1) (u daljem tekstu: „Uredba o kontroli koncentracija") predviđa da Komisija mora ocijeniti koncentracije koje potpadaju pod opseg Uredbe o kontroli koncentracija kako bi utvrdila jesu li one usklađene sa zajedničkim tržištem. U tu svrhu, Komisija mora procijeniti, u skladu sa članom 2. stavovima 2. i 3, da li bi koncentracija značajno narušila efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili njegovom bitnom dijelu.

2. Shodno tome, Komisija mora uzeti u obzir svako značajno narušavanje efikasne zaštite konkurencije koje bi moglo biti uzrokovano koncentracijom. Stvaranje ili jačanje dominantnog položaja je primarni oblik takve štete po konkurenciju. Pojam dominantnog položaja definisan je u kontekstu Uredbe Savjeta (EEZ) br. 4064/89 od 21. decembra 1989. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (u daljem tekstu: „Uredba br. 4064/89") kao:

„situacija u kojoj jedan ili više privrednih subjekata posjeduju ekonomsku moć koja bi im omogućila da spriječe održavanje efikasne zaštite konkurencije na relevantnom tržištu, dajući im priliku da u znatnoj mjeri djeluju nezavisno od svojih konkurenata, svojih kupaca i, u krajnjoj liniji, od potrošača" (2).

3. U svrhu tumačenja pojma dominantnog položaja u kontekstu Uredbe br. 4064/89, Sud pravde se pozvao na činjenicu da je ona „namijenjena primjeni na sve koncentracije sa dimenzijom Zajednice u mjeri u kojoj se one, zbog svog efekta na strukturu konkurencije unutar Zajednice, mogu pokazati neusklađenima sa sistemom nenarušene konkurencije predviđenim Ugovorom" (3).

4. Stvaranje ili jačanje dominantnog položaja koji drži jedan privredni subjekt kao rezultat spajanja bio je najčešći osnov za utvrđivanje da bi koncentracija dovela do značajnog narušavanja efikasne zaštite konkurencije. Nadalje, pojam dominantnog položaja se takođe primjenjivao u oligopolnom okruženju na slučajeve kolektivne dominacije. Kao posljedica toga, očekuje se da će se većina slučajeva neusklađenosti koncentracije sa zajedničkim tržištem i dalje zasnivati na utvrđivanju dominacije. Taj pojam, stoga, pruža važan pokazatelj u pogledu standarda štete po konkurenciju koji je primjenjiv prilikom utvrđivanja da li je vjerovatno da će koncentracija u značajnoj mjeri narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, a samim tim i u pogledu vjerovatnoće intervencije (4). U tom smislu, ovo obavještenje ima za cilj da sačuva smjernice koje se mogu izvući iz dosadašnje prakse odlučivanja i da u potpunosti uzme u obzir dosadašnju sudsku praksu sudova Zajednice.

5. Svrha ovog obavještenja je da pruži smjernice o tome kako Komisija procjenjuje koncentracije (5) kada su dotični privredni subjekti stvarni ili potencijalni konkurenti na istom relevantnom tržištu (6). U ovom obavještenju takva spajanja će se nazivati „horizontalna spajanja". Iako obavještenje predstavlja analitički pristup koji Komisija koristi u svojoj procjeni horizontalnih spajanja, ono ne može pružiti detalje o svim mogućim primjenama ovog pristupa. Komisija primjenjuje pristup opisan u obavještenju na specifične činjenice i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

6. Smjernice izložene u ovom obavještenju oslanjaju se i detaljnije razrađuju razvijajuće iskustvo Komisije u procjeni horizontalnih spajanja prema Uredbi br. 4064/89 od njenog stupanja na snagu 21. septembra 1990. godine, kao i na sudsku praksu Suda pravde i Prvostepenog suda Evropskih zajednica. Ovdje sadržana načela Komisija će primjenjivati i dalje razvijati i usavršavati u pojedinačnim slučajevima. Komisija može s vremena na vrijeme revidirati ovo obavještenje u svjetlu budućih kretanja.

7. Tumačenje Uredbe o kontroli koncentracija od strane Komisije u pogledu procjene horizontalnih spajanja ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

II. PREGLED

8 Efikasna zaštita konkurencije donosi koristi potrošačima, kao što su niske cijene, visokokvalitetni proizvodi, širok izbor robe i usluga, te inovacije. Putem kontrole spajanja, Komisija sprečava spajanja koja bi vjerovatno lišila kupce ovih koristi značajnim povećanjem tržišne moći firmi. Pod „povećanom tržišnom moći" podrazumijeva se sposobnost jednog ili više privrednih subjekata da profitabilno povećaju cijene, smanje obim proizvodnje, izbor ili kvalitet robe i usluga, umanje inovacije ili na drugi način utiču na parametre konkurencije. U ovom obavještenju, izraz „povećane cijene" često se koristi kao skraćenica za ove različite načine na koje spajanje može dovesti do štete po konkurenciju (7). I dobavljači i kupci mogu imati tržišnu moć. Međutim, radi jasnoće, tržišna moć će se ovdje obično odnositi na tržišnu moć dobavljača. Tamo gdje je u pitanju tržišna moć kupca, koristi se termin „pregovaračka moć kupca".

9. Pri procjeni efekata spajanja na konkurenciju, Komisija upoređuje uslove konkurencije koji bi proizašli iz prijavljenog spajanja sa uslovima koji bi postojali bez spajanja (8). U većini slučajeva, uslovi konkurencije koji postoje u trenutku spajanja predstavljaju relevantno poređenje za procjenu efekata spajanja. Međutim, u određenim okolnostima, Komisija može uzeti u obzir buduće promjene na tržištu koje se mogu razumno predvidjeti (9). Posebno može uzeti u obzir vjerovatan ulazak ili izlazak firmi koji bi se desio da do spajanja nije došlo, prilikom razmatranja šta predstavlja relevantno poređenje (10).

10. Komisijina procjena spajanja obično podrazumijeva:

(a) definisanje relevantnih tržišta proizvoda i geografskih tržišta;

(b) procjenu uticaja spajanja na konkurenciju.

Glavna svrha definisanja tržišta je da se na sistematičan način identifikuju neposredna ograničenja konkurencije sa kojima se suočava spojeni subjekt. Smjernice o ovom pitanju mogu se naći u Obavještenju Komisije o definiciji relevantnog tržišta za svrhe prava

konkurencije Zajednice (11). Različita razmatranja koja vode ka razgraničenju relevantnih tržišta takođe mogu biti od važnosti za procjenu uticaja spajanja na konkurenciju.

11. Ovo obavještenje je strukturirano oko sljedećih elemenata:

(a) Pristup Komisije tržišnim udjelima i pragovima koncentracije (Odjeljak III).

(b) Vjerovatnoća da bi spajanje imalo negativne efekte na konkurenciju na relevantnim tržištima, u odsustvu kompenzacionih faktora (Odjeljak IV).

(c) Vjerovatnoća da bi pregovaračka moć kupca djelovala kao kompenzacioni faktor povećanju tržišne moći proizašlom iz spajanja (Odjeljak V).

(d) Vjerovatnoća da bi ulazak novih konkurenata održao efikasnu zaštitu konkurencije na relevantnim tržištima (Odjeljak VI).

(e) Vjerovatnoća da bi efikasnost djelovala kao faktor koji neutrališe štetne efekte na konkurenciju koji bi inače mogli proizaći iz spajanja (Odjeljak VII).

(f) Uslovi za odbranu firme u poteškoćama (Odjeljak VIII).

12. Kako bi procijenila predvidivi uticaj (12) spajanja na relevantna tržišta, Komisija analizira njegove moguće negativne efekte na konkurenciju i relevantne kompenzacione faktore, kao što su moć kupca, stepen barijera za ulazak i moguća efikasnost koju strane navode. U izuzetnim okolnostima, Komisija razmatra jesu li ispunjeni uslovi za odbranu firme u poteškoćama.

13. U svjetlu ovih elemenata, Komisija utvrđuje, u skladu sa članom 2. Uredbe o kontroli koncentracija, da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije, naročito putem stvaranja ili jačanja dominantnog položaja, i da li ga stoga treba proglasiti neusklađenim sa zajedničkim tržištem. Treba naglasiti da ovi faktori nijesu „kontrolna lista" koju treba mehanički primjenjivati u svakom pojedinačnom slučaju. Umjesto toga, analiza konkurencije u konkretnom slučaju zasnivaće se na ukupnoj procjeni predvidivog uticaja spajanja u svjetlu relevantnih faktora i uslova. Neće svi elementi uvijek biti relevantni za svako horizontalno spajanje, i možda neće biti neophodno analizirati sve elemente slučaja sa istim nivoom detalja.

III. TRŽIŠNI UDIO I NIVOI KONCENTRACIJE

14. Tržišni udjeli i nivoi koncentracije pružaju korisne prve indikacije o strukturi tržišta i o konkurentskom značaju kako strana u spajanju, tako i njihovih konkurenata.

15. Obično, Komisija koristi trenutne tržišne udjele u svojoj analizi konkurencije (13). Međutim, trenutni tržišni udjeli mogu se prilagoditi kako bi odrazili razumno izvjesne buduće promjene, na primjer u svjetlu izlaska, ulaska ili širenja firmi (14). Tržišni udjeli nakon spajanja izračunavaju se na pretpostavci da je kombinovani tržišni udio strana u spajanju zbir njihovih tržišnih udjela prije spajanja (15). Istorijski podaci mogu se koristiti ako su tržišni udjeli bili promjenljivi, na primjer kada tržište karakterišu velike, periodične narudžbe. Promjene u istorijskim tržišnim udjelima mogu pružiti korisne informacije o procesu konkurencije i vjerovatnom budućem značaju različitih konkurenata, na primjer, ukazujući na to da li su firme dobijale ili gubile tržišne udjele. U svakom slučaju, Komisija tumači tržišne udjele u svjetlu vjerovatnih tržišnih uslova, na primjer, ako je tržište izrazito dinamično i ako je struktura tržišta nestabilna zbog inovacija ili rasta (16).

16. Ukupni nivo koncentracije na tržištu takođe može pružiti korisne informacije o situaciji u pogledu konkurencije. Kako bi izmjerila nivoe koncentracije, Komisija često primjenjuje Herfindahl-Hirschmanov indeks (HHI) (17). HHI se izračunava sabiranjem kvadrata pojedinačnih tržišnih udjela svih firmi na tržištu (18). HHI daje proporcionalno veći značaj tržišnim udjelima većih firmi. Iako je najbolje uključiti sve firme u izračunavanje, nedostatak informacija o veoma malim firmama možda neće biti značajan jer takve firme ne utiču bitno na HHI. Dok apsolutni nivo HHI može dati početnu indikaciju o pritisku konkurencije na tržištu nakon spajanja, promjena u HHI-u (poznata kao „delta") je koristan pokazatelj promjene koncentracije koja je direktno izazvana spajanjem (19).

17. Prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi, veoma veliki tržišni udjeli — 50% ili više — mogu sami po sebi biti dokaz postojanja dominantnog tržišnog položaja (20). Međutim, manji konkurenti mogu djelovati kao dovoljan ograničavajući faktor ako, na primjer, imaju sposobnost i podsticaj da povećaju svoje snabdijevanje. Spajanje koje uključuje firmu čiji će tržišni udio ostati ispod 50% nakon spajanja takođe može izazvati zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije s obzirom na druge faktore, kao što su snaga i broj konkurenata, prisustvo ograničenja kapaciteta ili mjera u kojoj su proizvodi strana u spajanju bliski supstituti. Komisija je tako u nekoliko slučajeva smatrala da spajanja koja rezultiraju time da firme drže tržišne udjele između 40% i 50% (21), a u nekim slučajevima i ispod 40% (22), vode ka stvaranju ili jačanju dominantnog položaja.

18. Koncentracije koje, zbog ograničenog tržišnog udjela dotičnih privrednih subjekata, ne mogu narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, mogu se smatrati usklađenim sa zajedničkim tržištem. Bez prejudiciranja članova 81. i 82. Ugovora, indikacija u tom smislu postoji, naročito, tamo gdje tržišni udio dotičnih privrednih subjekata ne prelazi 25% (23) bilo na zajedničkom tržištu ili na njegovom bitnom dijelu (24).

Nivoi HHI-a

19. Malo je vjerovatno da će Komisija identifikovati probleme u pogledu horizontalne konkurencije na tržištu sa HHI-om nakon spajanja ispod 1.000. Takva tržišta obično ne zahtijevaju opsežnu analizu.

20. Takođe je malo vjerovatno da će Komisija identifikovati probleme u pogledu horizontalne konkurencije kod spajanja sa HHI-om nakon spajanja između 1.000 i 2.000 i deltom ispod 250, ili kod spajanja sa HHI-om nakon spajanja iznad 2.000 i deltom ispod 150, osim ako su prisutne posebne okolnosti kao što su, na primjer, jedan ili više sljedećih faktora:

(a) spajanje uključuje potencijalnog učesnika ili nedavnog učesnika sa malim tržišnim udjelom;

(b) jedna ili više strana u spajanju su važni inovatori na načine koji se ne odražavaju u tržišnim udjelima;

(c) postoje značajni unakrsni vlasnički udjeli među učesnicima na tržištu (25);

(d) jedna od firmi u spajanju je firma koja „narušava pravila" (tzv. *maverick firm*) sa velikom vjerovatnoćom remećenja koordinisanog ponašanja;

(e) prisutne su indikacije prošle ili tekuće koordinacije, ili praksi koje je olakšavaju;

(f) jedna od strana u spajanju ima tržišni udio prije spajanja od 50% ili više (26).

21. Svaki od ovih nivoa HHI-a, u kombinaciji sa relevantnim deltama, može se koristiti kao početni indikator odsustva problema u pogledu konkurencije. Međutim, oni ne stvaraju pretpostavku ni o postojanju ni o odsustvu takvih problema.

IV. MOGUĆI ANTIKONKURENTSKI EFEKTI HORIZONTALNIH SPAJANJA

22. Postoje dva glavna načina na koja horizontalna spajanja mogu značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja:

(a) eliminisanjem važnih konkurentskih ograničenja za jednu ili više firmi, koje bi posljedično imale povećanu tržišnu moć, bez pribjegavanja koordinisanom ponašanju (nekoordinisani efekti);

(b) promjenom prirode konkurencije na takav način da je značajno vjerovatnije da će firme, koje ranije nijesu koordinisale svoje ponašanje, sada koordinisati i povećati cijene ili na drugi način naštetiti efikasnoj zaštiti konkurencije. Spajanje takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za firme koje su koordinisale prije spajanja (koordinisani efekti).

23. Komisija procjenjuje da li bi promjene izazvane spajanjem rezultirale bilo kojim od ovih efekata. Oba gore pomenuta slučaja mogu biti relevantna pri procjeni određene transakcije.

Nekoordinisani efekti (27)

24. Spajanje može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije na tržištu uklanjanjem važnih konkurentskih ograničenja za jednog ili više prodavaca, koji posljedično imaju povećanu tržišnu moć. Najdirektniji efekat spajanja biće gubitak konkurencije između firmi koje se spajaju. Na primjer, ako bi prije spajanja jedna od firmi koje se spajaju povećala svoju cijenu, izgubila bi dio prodaje u korist druge firme u spajanju. Spajanje uklanja ovo specifično ograničenje. Firme koje ne učestvuju u spajanju na istom tržištu takođe mogu imati koristi od smanjenja pritiska konkurencije koje proizlazi iz spajanja, s obzirom na to da povećanje cijena firmi koje se spajaju može preusmjeriti dio tražnje na konkurentske firme, koje, zauzvrat, mogu smatrati profitabilnim da povećaju svoje cijene (28). Smanjenje ovih konkurentskih ograničenja moglo bi dovesti do značajnog povećanja cijena na relevantnom tržištu.

25. Uopšteno govoreći, spajanje koje dovodi do takvih nekoordinisanih efekata značajno bi narušilo efikasnu zaštitu konkurencije stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja pojedinačnog privrednog subjekta koji bi, tipično, nakon spajanja imao osjetno veći tržišni udio od sljedećeg konkurenta. Nadalje, spajanja na oligopolnim tržištima (29) koja uključuju eliminaciju važnih konkurentskih ograničenja koja su strane u spajanju prethodno vršile jedna na drugu, zajedno sa smanjenjem pritiska konkurencije na preostale konkurente, mogu, čak i tamo gdje postoji mala vjerovatnoća koordinacije između članova oligopola, takođe rezultirati značajnim narušavanjem konkurencije. Uredba o kontroli koncentracija pojašnjava da se sva spajanja koja dovode do takvih nekoordinisanih efekata takođe proglašavaju neusklađenim sa zajedničkim tržištem (30).

26. Brojni faktori, koji posmatrani odvojeno nijesu nužno odlučujući, mogu uticati na to da li je vjerovatno da će spajanje dovesti do značajnih nekoordinisanih efekata. Nije neophodno da svi ovi faktori budu prisutni da bi takvi efekti bili vjerovatni. Takođe, ovo ne treba smatrati iscrpnim spiskom.

Firme u spajanju imaju velike tržišne udjele

27. Što je tržišni udio veći, veća je vjerovatnoća da privredni subjekt posjeduje tržišnu moć. I što je veći prirast tržišnog udjela, veća je vjerovatnoća da će spajanje dovesti do značajnog povećanja tržišne moći. Što je veće povećanje prodajne baze na kojoj se ostvaruju veće marže nakon povećanja cijena, to je vjerovatnije da će firme u spajanju smatrati takvo povećanje cijena profitabilnim uprkos pratećem smanjenju obima proizvodnje. Iako tržišni udjeli i prirasti tržišnih udjela pružaju samo prve indikacije tržišne moći i njenog povećanja, oni su obično važni faktori u procjeni (31).

Firme u spajanju su bliski konkurenti

28. Proizvodi mogu biti diferencirani (32) unutar relevantnog tržišta tako da su neki proizvodi bliskiji supstituti od drugih (33). Što je veći stepen supstitutivnosti između proizvoda firmi u spajanju, to je vjerovatnije da će firme u spajanju značajno povećati cijene (34). Na primjer, spajanje između dva proizvođača koji nude proizvode koje značajan broj kupaca smatra svojim prvim i drugim izborom moglo bi generisati značajno povećanje cijena. Dakle, činjenica da je rivalstvo između strana bilo važan izvor konkurencije na tržištu može biti centralni faktor u analizi (35). Visoke marže prije spajanja (36) takođe mogu učiniti značajna povećanja cijena vjerovatnijim. Podsticaj firmi u spajanju da povećaju cijene vjerovatnije će biti ograničen kada konkurentske firme proizvode bliske supstitute proizvodima firmi u spajanju nego kada nude manje bliske supstitute (37). Stoga je manje vjerovatno da će spajanje značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja, kada postoji visok stepen supstitutivnosti između proizvoda firmi u spajanju i onih koje isporučuju konkurentski proizvođači.

29. Kada su podaci dostupni, stepen supstitutivnosti se može procijeniti putem anketa o preferencijama kupaca, analize obrazaca kupovine, procjene unakrsne cjenovne elastičnosti predmetnih proizvoda (38) ili koeficijenata preusmjeravanja (*diversion ratios*) (39). Na tržištima javnih nabavki/tendera može biti moguće izmjeriti da li su istorijski podnesene ponude jedne od strana u spajanju bile ograničene prisustvom druge strane u spajanju (40).

30. Na nekim tržištima aktivnim firmama može biti relativno lako i ne previše skupo da repozicioniraju svoje proizvode ili prošire svoj portfolio proizvoda. Konkretno, Komisija ispituje da li mogućnost repozicioniranja ili proširenja linije proizvoda od strane konkurenata ili strana u spajanju može uticati na podsticaj spojenog subjekta da poveća cijene. Međutim, repozicioniranje proizvoda ili proširenje linije proizvoda često podrazumijeva rizike i velike nepovratne troškove (*sunk costs*) (41) i može biti manje profitabilno od trenutne linije.

Kupci imaju ograničene mogućnosti promjene dobavljača

31. Kupci strana u spajanju mogu imati poteškoća pri prelasku na druge dobavljače jer postoji malo alternativnih dobavljača (42) ili zato što se suočavaju sa značajnim troškovima promjene (43). Takvi kupci su posebno ranjivi na povećanje cijena. Spajanje može uticati na sposobnost ovih kupaca da se zaštite od povećanja cijena. To naročito može biti slučaj kod kupaca koji su koristili dvostruki izvor snabdijevanja (*dual sourcing*) od dvije firme u spajanju kao sredstvo za dobijanje konkurentnih cijena. Dokazi o prošlim obrascima promjene dobavljača od strane kupaca i reakcijama na promjene cijena mogu pružiti važne informacije u tom pogledu.

Mala vjerovatnoća da će konkurenti povećati snabdijevanje ako cijene porastu

32. Kada su tržišni uslovi takvi da je malo vjerovatno da će konkurenti strana u spajanju značajno povećati svoje snabdijevanje ako cijene porastu, firme u spajanju mogu imati podsticaj da smanje obim proizvodnje ispod kombinovanih nivoa prije spajanja, čime podižu tržišne cijene (44). Spajanje povećava podsticaj za smanjenje obima proizvodnje dajući spojenoj firmi veću bazu prodaje na kojoj može ostvariti veće marže proizašle iz povećanja cijena izazvanog smanjenjem proizvodnje.

33. Nasuprot tome, kada su tržišni uslovi takvi da konkurentske firme imaju dovoljno kapaciteta i smatraju profitabilnim da dovoljno prošire proizvodnju, malo je vjerovatno da će Komisija utvrditi da će spajanje stvoriti ili ojačati dominantan položaj ili na drugi način značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije.

34. Takvo proširenje proizvodnje je, naročito, malo vjerovatno kada se konkurenti suočavaju sa obavezujućim ograničenjima kapaciteta, a proširenje kapaciteta je skupo (45) ili ako je postojeći višak kapaciteta značajno skuplji za rad od kapaciteta koji se trenutno koristi.

35. Iako su ograničenja kapaciteta češće značajna kada su robe relativno homogene, ona mogu biti važna i u slučajevima kada firme nude diferencirane proizvode.

Spojeni subjekt sposoban da ometaju širenje konkurenata

36. Neka predložena spajanja bi, ako im se dozvoli sprovođenje, značajno narušila efikasnu zaštitu konkurencije ostavljajući spojenu firmu u poziciji u kojoj bi imala sposobnost i podsticaj da oteža širenje manjih firmi i potencijalnih konkurenata ili da na drugi način ograniči sposobnost konkurentskih firmi da se takmiče. U takvom slučaju, konkurenti, bilo pojedinačno ili zbirno, možda neće biti u poziciji da ograniče spojeni subjekt u mjeri koja bi ga spriječila da poveća cijene ili preduzme druge radnje štetne po konkurenciju. Na primjer, spojeni subjekt može imati takav stepen kontrole ili uticaja na snabdijevanje inputima (46) ili mogućnosti distribucije (47) da širenje ili ulazak konkurentskih firmi postane skuplje. Slično tome, kontrola spojenog subjekta nad patentima (48) ili drugim vrstama intelektualne svojine (npr. brendovi (49)) može otežati širenje ili ulazak konkurenata. Na tržištima gdje je važna interoperabilnost između različitih infrastruktura ili platformi (50), spajanje može dati spojenom subjektu sposobnost i podsticaj da poveća troškove ili smanji kvalitet usluga svojih rivala (51). Prilikom donošenja ove procjene, Komisija može uzeti u obzir, *inter alia,* finansijsku snagu spojenog subjekta u odnosu na njegove rivale (52).

Spajanje eliminiše važnu konkurentsku silu

37. Neke firme imaju veći uticaj na proces konkurencije nego što bi to sugerisali njihovi tržišni udjeli ili slične mjere. Spajanje koje uključuje takvu firmu može promijeniti dinamiku konkurencije na značajan, antikonkurentski način, naročito kada je tržište već koncentrisano (53). Na primjer, firma može biti nedavni učesnik za kojeg se očekuje da će u budućnosti vršiti značajan pritisak konkurencije na ostale firme na tržištu.

38. Na tržištima gdje je inovacija važna konkurentska sila, spajanje može povećati sposobnost i podsticaj firmi da izbace nove inovacije na tržište, a time i pritisak konkurencije na rivale da inoviraju na tom tržištu. Alternativno, efikasna zaštita konkurencije može biti značajno narušena spajanjem dva važna inovatora, na primjer između dvije kompanije sa proizvodima u razvoju (*pipeline products*) koji se odnose na specifično tržište proizvoda. Slično tome, firma sa relativno malim tržišnim udjelom ipak može biti važna konkurentska sila ako ima obećavajuće proizvode u razvoju (54).

Koordinisani efekti

39. Na nekim tržištima struktura može biti takva da bi firme smatrale mogućim, ekonomski racionalnim, a time i poželjnim, da na održivoj osnovi usvoje način djelovanja na tržištu usmjeren na prodaju po povećanim cijenama. Spajanje na koncentrisanom tržištu može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije kroz stvaranje ili jačanje kolektivnog dominantnog položaja, jer povećava vjerovatnoću da će firme moći da koordinišu svoje ponašanje na ovaj način i povećaju cijene, čak i bez sklapanja sporazuma ili pribjegavanja usklađenoj praksi u smislu člana 81. Ugovora (55). Spajanje takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za firme koje su već koordinisale prije spajanja, bilo čineći koordinaciju robusnijom ili dozvoljavajući firmama da koordinišu na još višim cijenama.

40. Koordinacija može imati različite oblike. Na nekim tržištima, najvjerovatnija koordinacija može uključivati držanje cijena iznad konkurentnog nivoa. Na drugim tržištima, koordinacija može imati za cilj ograničavanje proizvodnje ili količine novih kapaciteta koji se iznose na tržište. Firme takođe mogu koordinisati podjelom tržišta, na primjer prema geografskom području (56) ili drugim karakteristikama kupaca, ili dodjelom ugovora na tržištima javnih nabavki.

41. Veća je vjerovatnoća da će se koordinacija pojaviti na tržištima gdje je relativno jednostavno postići zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Pored toga, tri uslova su neophodna da bi koordinacija bila održiva. Prvo, firme koje koordinišu moraju biti u stanju da u dovoljnoj mjeri prate da li se poštuju uslovi koordinacije. Drugo, disciplina zahtijeva postojanje nekog oblika kredibilnog mehanizma odvraćanja koji se može aktivirati ako se otkrije odstupanje. Treće, reakcije trećih strana, kao što su trenutni i budući konkurenti koji ne učestvuju u koordinaciji, kao i kupci, ne bi smjele biti u stanju da ugroze rezultate koji se očekuju od koordinacije (57).

42. Komisija ispituje da li bi bilo moguće postići uslove koordinacije i da li je vjerovatno da će koordinacija biti održiva. U tom pogledu, Komisija razmatra promjene koje spajanje donosi. Smanjenje broja firmi na tržištu može, samo po sebi, biti faktor koji olakšava koordinaciju. Međutim, spajanje takođe može povećati vjerovatnoću ili značaj koordinisanih efekata na druge načine. Na primjer, spajanje može uključivati firmu koja „narušava pravila" (*maverick*) koja ima istoriju sprečavanja ili remećenja koordinacije, na primjer nepratnjem povećanja cijena svojih konkurenata, ili ima karakteristike koje joj daju podsticaj da favorizuje drugačije strateške izbore od onih koje bi preferirali njeni konkurenti koji koordinišu. Ako bi spojena firma usvojila strategije slične onima drugih konkurenata, preostalim firmama bi bilo lakše da koordinišu, a spajanje bi povećalo vjerovatnoću, stabilnost ili efikasnost koordinacije.

43. Pri procjeni vjerovatnoće koordinisanih efekata, Komisija uzima u obzir sve dostupne relevantne informacije o karakteristikama predmetnih tržišta, uključujući i strukturna obilježja i dosadašnje ponašanje firmi (58). Dokazi o prošloj koordinaciji su važni ako se relevantne karakteristike tržišta nijesu osjetno promijenile ili ako nije vjerovatno da će se to dogoditi u bliskoj budućnosti (59). Isto tako, dokazi o koordinaciji na sličnim tržištima mogu biti korisna informacija.

POSTIZANJE USLOVA KOORDINACIJE

44. Koordinacija će se vjerovatnije pojaviti ako konkurenti mogu lako doći do zajedničke percepcije o tome kako bi koordinacija trebala funkcionisati. Firme koje koordinišu treba da

imaju slične stavove o tome koje bi se radnje smatrale usklađenim sa dogovorenim ponašanjem, a koje ne.

45. Generalno, što je ekonomsko okruženje manje složeno i stabilnije, firmama je lakše da postignu zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Na primjer, lakše je koordinisati između nekoliko učesnika nego između njih mnogo. Takođe je lakše koordinisati cijenu za jedan, homogeni proizvod, nego stotine cijena na tržištu sa mnogo diferenciranih proizvoda. Slično tome, lakše je koordinisati cijenu kada su uslovi ponude i tražnje relativno stabilni nego kada se kontinuirano mijenjaju (60). U ovom kontekstu, promjenljiva tražnja, značajan interni rast nekih firmi na tržištu ili čest ulazak novih firmi mogu ukazivati na to da trenutna situacija nije dovoljno stabilna da bi koordinacija bila vjerovatna (61). Na tržištima gdje su inovacije važne, koordinacija može biti teža jer inovacije, naročito one značajne, mogu omogućiti jednoj firmi da stekne veliku prednost nad svojim rivalima.

46. Koordinacija putem podjele tržišta biće lakša ako kupci imaju jednostavne karakteristike koje omogućavaju firmama koje koordinišu da ih spremno rasporede. Takve karakteristike mogu se zasnivati na geografiji, tipu kupca ili jednostavno na postojanju kupaca koji tipično kupuju od jedne određene firme. Koordinacija putem podjele tržišta može biti relativno jednostavna ako je lako identifikovati dobavljača svakog kupca, a mehanizam koordinacije je dodjela postojećih kupaca njihovom trenutnom dobavljaču.

47. Firme koje koordinišu mogu, međutim, naći i druge načine da prevaziđu probleme koji proističu iz složenog ekonomskog okruženja, a koji ne podrazumijevaju podjelu tržišta. One mogu, na primjer, uspostaviti jednostavna pravila o određivanju cijena koja smanjuju složenost koordinacije velikog broja cijena. Jedan primjer takvog pravila je uspostavljanje malog broja cjenovnih tačaka (*pricing points*), čime se smanjuje problem koordinacije. Drugi primjer je postojanje fiksnog odnosa između određenih baznih cijena i niza drugih cijena, tako da se cijene u osnovi kreću paralelno. Javno dostupne ključne informacije, razmjena informacija putem poslovnih udruženja ili informacije primljene kroz unakrsne vlasničke udjele ili učešće u zajedničkim ulaganjima (*joint ventures*) takođe mogu pomoći firmama da postignu uslove koordinacije. Što je tržišna situacija složenija, vjerovatno će biti potrebno više transparentnosti ili komunikacije da bi se postiglo zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije.

48. Firmama može biti lakše da postignu zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije ako su relativno simetrične (62), posebno u pogledu strukture troškova, tržišnih udjela, nivoa kapaciteta i nivoa vertikalne integracije (63). Strukturne veze kao što su unakrsni vlasnički udjeli ili učešće u zajedničkim ulaganjima takođe mogu pomoći u usklađivanju podsticaja među firmama koje koordinišu (64).

Praćenje odstupanja

49. Firme koje koordinišu često su u iskušenju da povećaju svoj udio na tržištu odstupanjem od uslova koordinacije, na primjer snižavanjem cijena, nuđenjem tajnih popusta, povećanjem kvaliteta proizvoda ili kapaciteta ili pokušajem pridobijanja novih kupaca. Samo kredibilna prijetnja pravovremenom i dovoljnom odmazdom sprečava firme da odstupaju. Tržišta stoga moraju biti dovoljno transparentna da omoguće firmama koje koordinišu da u dovoljnoj mjeri prate da li druge firme odstupaju, i tako znaju kada treba uzvratiti (65).

50. Transparentnost na tržištu je često veća što je manji broj aktivnih učesnika na tržištu. Dalje, stepen transparentnosti često zavisi od toga kako se odvijaju tržišne transakcije na određenom tržištu. Na primjer, vjerovatno je da će transparentnost biti visoka na tržištu gdje se transakcije

odvijaju na javnoj berzi ili na aukciji sa otvorenim nadmetanjem (66). Nasuprot tome, transparentnost može biti niska na tržištu gdje se o transakcijama povjerljivo pregovara između kupaca i prodavaca na bilateralnoj osnovi (67). Prilikom procjene nivoa transparentnosti na tržištu, ključni element je identifikovanje onoga što firme mogu zaključiti o postupcima drugih firmi iz dostupnih informacija (68). Firme koje koordinišu bi trebale biti u stanju da sa izvjesnom sigurnošću protumače da li je neočekivano ponašanje rezultat odstupanja od uslova koordinacije. Na primjer, u nestabilnim okruženjima firmi može biti teško da sazna da li je gubitak prodaje nastao zbog ukupno niskog nivoa tražnje ili zbog toga što konkurent nudi posebno niske cijene. Slično tome, kada ukupna tražnja ili uslovi troškova fluktuiraju, može biti teško protumačiti da li konkurent snižava svoju cijenu jer očekuje pad koordinisanih cijena ili zato što odstupa.

51. Na nekim tržištima, gdje se opšti uslovi mogu činiti takvima da otežavaju praćenje odstupanja, firme se ipak mogu upustiti u prakse koje imaju efekat olakšavanja zadatka praćenja, čak i kada te prakse nijesu nužno uvedene u tu svrhu. Ove prakse, kao što su klauzule o „pariranju konkurenciji" (*meeting-competition*) ili klauzule „najpovlašćenijeg kupca", dobrovoljno objavljivanje informacija, najave ili razmjena informacija putem poslovnih udruženja, mogu povećati transparentnost ili pomoći konkurentima da protumače napravljene izbore. Unakrsno članstvo u upravnim odborima, učešće u zajedničkim ulaganjima i slični aranžmani takođe mogu olakšati praćenje.

Mehanizmi odvraćanja

52. Koordinacija nije održiva osim ako su posljedice odstupanja dovoljno teške da ubijede firme koje koordinišu da je u njihovom najboljem interesu da se pridržavaju uslova koordinacije. Dakle, prijetnja budućom odmazdom je ono što koordinaciju čini održivom (69). Međutim, prijetnja je kredibilna samo ako, u slučaju otkrivanja odstupanja jedne od firmi, postoji dovoljna izvjesnost da će se aktivirati neki mehanizam odvraćanja (70).

53. Odmazda koja se manifestuje nakon značajnog vremenskog kašnjenja, ili za koju nije izvjesno da će biti aktivirana, rjeđe će biti dovoljna da nadoknadi koristi od odstupanja. Na primjer, ako tržište karakterišu rijetke narudžbe velikog obima, može biti teško uspostaviti dovoljno strog mehanizam odvraćanja, jer dobit od odstupanja u pravom trenutku može biti velika, izvjesna i neposredna, dok gubici od kažnjavanja mogu biti mali i neizvjesni i materijalizovati se tek nakon izvjesnog vremena. Brzina kojom se mehanizmi odvraćanja mogu primijeniti povezana je sa pitanjem transparentnosti. Ako firme mogu uočiti postupke svojih konkurenata tek nakon značajnog kašnjenja, tada će i odmazda biti slično odložena, što može uticati na to da li je ona dovoljna da odvrati od odstupanja.

54. Kredibilitet mehanizma odvraćanja zavisi od toga da li ostale firme koje koordinišu imaju podsticaj za odmazdu. Neki mehanizmi odvraćanja, kao što je kažnjavanje onoga ko odstupa privremenim upuštanjem u cjenovni rat ili značajnim povećanjem proizvodnje, mogu podrazumijevati kratkoročni ekonomski gubitak za firme koje sprovode odmazdu. To ne uklanja nužno podsticaj za uzvratne mjere, jer kratkoročni gubitak može biti manji od dugoročne koristi od odmazde koja proizlazi iz povratka na režim koordinacije.

55. Odmazda se ne mora nužno odvijati na istom tržištu na kojem je došlo do odstupanja (71). Ako firme koje koordinišu imaju komercijalnu interakciju na drugim tržištima, ona mogu ponuditi različite metode odmazde (72). Odmazda može poprimiti mnoge oblike, uključujući raskid zajedničkih ulaganja ili drugih oblika saradnje, ili prodaju akcija u zajedničkim kompanijama.

Reakcije trećih strana

56. Da bi koordinacija bila uspješna, postupci firmi koje ne učestvuju u koordinaciji i potencijalnih konkurenata, kao i kupaca, ne bi smjeli biti u stanju da ugroze ishod koji se očekuje od koordinacije. Na primjer, ako je cilj koordinacije smanjenje ukupnog kapaciteta na tržištu, to će naštetiti potrošačima samo ako firme koje ne koordinišu nijesu u stanju ili nemaju podsticaj da na ovo smanjenje odgovore dovoljnim povećanjem sopstvenog kapaciteta kako bi spriječile neto smanjenje kapaciteta, ili barem kako bi koordinisano smanjenje kapaciteta učinile neprofitabilnim (73).

57. Efekti ulaska na tržište i kompenzacione pregovaračke moći kupaca analizirani su u kasnijim odjeljcima. Međutim, posebna pažnja posvećuje se mogućem uticaju ovih elemenata na stabilnost koordinacije. Na primjer, koncentrisanjem velikog dijela svojih potreba kod jednog dobavljača ili nuđenjem dugoročnih ugovora, veliki kupac može učiniti koordinaciju nestabilnom uspješnim navođenjem jedne od firmi koje koordinišu na odstupanje kako bi dobila značajan novi posao.

Spajanje sa potencijalnim konkurentom

58. Koncentracije u kojima se privredni subjekt koji je već aktivan na relevantnom tržištu spaja sa potencijalnim konkurentom na tom tržištu mogu imati slične antikonkurentske efekte kao i spajanja između dva privredna subjekta koji su već aktivni na istom relevantnom tržištu i, samim tim, mogu značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja.

59. Spajanje sa potencijalnim konkurentom može generisati horizontalne antikonkurentske efekte, bilo koordinisane ili nekoordinisane, ako potencijalni konkurent značajno ograničava ponašanje firmi aktivnih na tržištu. To je slučaj ako potencijalni konkurent posjeduje imovinu koja bi se lako mogla iskoristiti za ulazak na tržište bez snošenja značajnih nepovratnih troškova. Antikonkurentski efekti se mogu javiti i kada je vrlo vjerovatno da će partner u spajanju snositi neophodne nepovratne troškove za ulazak na tržište u relativno kratkom vremenskom periodu, nakon čega bi ta kompanija ograničavala ponašanje firmi koje su trenutno aktivne na tržištu (74).

60. Da bi spajanje sa potencijalnim konkurentom imalo značajne antikonkurentske efekte, moraju biti ispunjena dva osnovna uslova. Prvo, potencijalni konkurent mora već vršiti značajan ograničavajući uticaj ili mora postojati značajna vjerovatnoća da će izrasti u efikasnu konkurentsku silu. Dokazi da potencijalni konkurent planira ulazak na tržište na značajan način mogli bi pomoći Komisiji da donese takav zaključak (75). Drugo, ne smije postojati dovoljan broj drugih potencijalnih konkurenata koji bi mogli održati dovoljan pritisak konkurencije nakon spajanja (76).

Spajanja koja stvaraju ili jačaju kupovnu moć na tržištima sirovina i materijala (upstream markets)

61. Komisija takođe može analizirati u kojoj mjeri će spojeni subjekt povećati svoju kupovnu moć na tržištima sirovina i materijala. S jedne strane, spajanje koje stvara ili jača tržišnu moć kupca može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja. Spojena firma može biti u poziciji da postigne niže cijene smanjenjem kupovine inputa. To, zauzvrat, može dovesti do toga da ona takođe smanji nivo proizvodnje na tržištu finalnih proizvoda, i tako našteti dobrobiti potrošača (77). Takvi efekti se naročito mogu

javiti kada su prodavci na tržištu sirovina relativno fragmentisani. Konkurencija na tržištima finalnih proizvoda (downstream markets) takođe bi mogla biti nepovoljno pogođena ako bi, naročito, spojeni subjekt vjerovatno koristio svoju kupovnu moć prema dobavljačima kako bi istisnuo svoje rivale (78).

62. S druge strane, povećana kupovna moć može biti korisna za konkurenciju. Ako povećana kupovna moć snizi troškove inputa bez ograničavanja konkurencije na tržištu finalnih proizvoda ili ukupne proizvodnje, tada će se dio tih smanjenja troškova vjerovatno prenijeti na potrošače u obliku nižih cijena.

63. Kako bi se procijenilo da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije stvaranjem ili jačanjem kupovne moći, neophodna je analiza konkurentskih uslova na tržištima sirovina i materijala (*upstream markets*), kao i procjena mogućih pozitivnih i negativnih efekata koji su gore opisani.

V. KOMPENZACIONA PREGOVARAČKA MOĆ KUPCA

64. Pritisak konkurencije na dobavljača ne vrše samo konkurenti, već on može doći i od njegovih kupaca. Čak ni firme sa veoma visokim tržišnim udjelima ne moraju, nakon spajanja, biti u poziciji da značajno naruše efikasnu zaštitu konkurencije, naročito djelujući u znatnoj mjeri nezavisno od svojih kupaca, ako potonji posjeduju kompenzacionu pregovaračku moć (79). Kompenzacionu pregovaračku moć u ovom kontekstu treba razumjeti kao snagu pregovaranja koju kupac ima u odnosu na prodavca u komercijalnim pregovorima zahvaljujući svojoj veličini, svom komercijalnom značaju za prodavca i svojoj sposobnosti da pređe na alternativne dobavljače.

65. Komisija razmatra, kada je to relevantno, u kojoj mjeri će kupci biti u poziciji da se suprotstave povećanju tržišne moći koje bi spajanje inače vjerovatno stvorilo. Jedan izvor kompenzacione pregovaračke moći bio bi ako bi kupac mogao kredibilno zaprijetiti da će pribjeći, u razumnom vremenskom roku, alternativnim izvorima snabdijevanja u slučaju da dobavljač odluči da poveća cijene (80) ili na drugi način pogorša kvalitet ili uslove isporuke. To bi bio slučaj ako bi kupac mogao odmah preći na druge dobavljače (81), kredibilno zaprijetiti vertikalnom integracijom na tržište sirovina ili sponzorisati proširenje ili ulazak na to tržište (82), na primjer ubjeđivanjem potencijalnog učesnika da uđe na tržište obavezivanjem na velike narudžbe od te kompanije. Vjerovatnije je da će veliki i sofisticirani kupci posjedovati ovu vrstu kompenzacione moći nego manje firme u fragmentisanoj industriji (83). Kupac takođe može vršiti kompenzacionu kupovnu moć odbijanjem kupovine drugih proizvoda koje proizvodi dobavljač ili, posebno u slučaju trajnih dobara, odlaganjem kupovine.

66. U nekim slučajevima može biti važno posvetiti posebnu pažnju podsticajima kupaca da koriste svoju kupovnu moć (84). Na primjer, firma na tržištu finalnih proizvoda (*downstream*) možda neće željeti da investira u sponzorisanje novog ulaska ako bi koristi od takvog ulaska, u vidu nižih troškova inputa, mogli ubrati i njeni konkurenti.

67. Ne može se utvrditi da kompenzaciona pregovaračka moć dovoljno neutrališe potencijalne nepovoljne efekte spajanja ako ona samo osigurava da određeni segment kupaca (85), sa posebnom pregovaračkom snagom, bude zaštićen od značajno viših cijena ili pogoršanih uslova nakon spajanja (86). Nadalje, nije dovoljno da kupovna moć postoji prije spajanja, ona mora postojati i ostati efikasna i nakon spajanja. To je zato što spajanje dva dobavljača može smanjiti kupovnu moć kupca ako se time ukloni kredibilna alternativa.

VI. ULAZAK NA TRŽIŠTE

68. Kada je ulazak na tržište dovoljno lak, malo je vjerovatno da će spajanje predstavljati bilo kakav značajan antikonkurentski rizik. Stoga analiza ulaska predstavlja važan element ukupne procjene uticaja na konkurenciju. Da bi se ulazak smatrao dovoljnim konkurentskim ograničenjem za strane u spajanju, mora se pokazati da je on vjerovatan, pravovremen i dovoljan da odvrati ili poništi bilo kakve potencijalne antikonkurentske efekte spajanja.

Vjerovatnoća ulaska

69. Komisija ispituje da li je ulazak vjerovatan ili da li će potencijalni ulazak vjerovatno ograničiti ponašanje postojećih učesnika nakon spajanja. Da bi ulazak bio vjerovatan, on mora biti dovoljno profitabilan uzimajući u obzir efekte cijena usljed uvođenja dodatne proizvodnje na tržište i potencijalne odgovore postojećih učesnika. Ulazak je, dakle, manje vjerovatan ako bi bio ekonomski održiv samo u velikom obimu, što bi rezultiralo značajnim padom nivoa cijena. Ulazak će vjerovatno biti teži ako su postojeći učesnici u stanju da zaštite svoje tržišne udjele nuđenjem dugoročnih ugovora ili davanjem ciljanih preventivnih sniženja cijena onim kupcima koje novi učesnik pokušava da pridobije. Nadalje, visok rizik i troškovi neuspješnog ulaska mogu učiniti ulazak manje vjerovatnim. Troškovi neuspješnog ulaska biće veći što je viši nivo nepovratnih troškova (*sunk costs*) povezanih sa ulaskom (87).

70. Potencijalni učesnici mogu naići na barijere za ulazak koje određuju rizike i troškove ulaska i tako utiču na profitabilnost ulaska. Barijere za ulazak su specifična obilježja tržišta koja postojećim firmama daju prednost nad potencijalnim konkurentima. Kada su barijere za ulazak niske, veća je vjerovatnoća da će strane u spajanju biti ograničene mogućnošću ulaska novih konkurenata. Nasuprot tome, kada su barijere visoke, povećanje cijena od strane firmi u spajanju ne bi bilo značajno ograničeno ulaskom novih konkurenata. Istorijski primjeri ulaska i izlaska u industriji mogu pružiti korisne informacije o veličini barijera za ulazak.

71. Barijere za ulazak mogu imati različite oblike:

(a) Pravne prednosti obuhvataju situacije u kojima regulatorne barijere ograničavaju broj učesnika na tržištu, na primjer, ograničavanjem broja licenci (88). One takođe pokrivaju tarifne i netarifne trgovinske barijere (89).

(b) Postojeći učesnici takođe mogu uživati tehničke prednosti, kao što su povlašćen pristup ključnim objektima (*essential facilities*), prirodnim resursima (90), inovacijama i istraživanju i razvoju (91), ili pravima intelektualne svojine (92), što otežava bilo kojoj firmi da se uspješno takmiči. Na primjer, u određenim industrijama može biti teško nabaviti ključne sirovine, ili patenti mogu štititi proizvode ili procese. Drugi faktori kao što su ekonomija obima i obuhvata, distributivne i prodajne mreže (93), pristup važnim tehnologijama, takođe mogu predstavljati barijere za ulazak.

(c) Štaviše, barijere za ulazak mogu postojati i zbog utvrđene pozicije postojećih firmi na tržištu. Posebno može biti teško ući u određenu industriju jer su iskustvo ili reputacija neophodni za efikasno nadmetanje, a oboje može biti teško steći kao novi učesnik. Faktori kao što su lojalnost potrošača određenom brendu (94), bliskost odnosa između dobavljača i kupaca, važnost promocije ili oglašavanja, ili druge prednosti koje se odnose na reputaciju (95) uzeće se u obzir u ovom kontekstu. Barijere za ulazak takođe obuhvataju situacije u kojima su se postojeći učesnici već obavezali na izgradnju velikih viškova kapaciteta (96), ili gdje troškovi sa kojima se kupci suočavaju pri prelasku na novog dobavljača mogu spriječiti ulazak.

72. Očekivana evolucija tržišta treba se uzeti u obzir prilikom procjene da li bi ulazak bio profitabilan ili ne. Veća je vjerovatnoća da će ulazak biti profitabilan na tržištu za koje se očekuje visok rast u budućnosti (97) nego na tržištu koje je zrelo ili za koje se očekuje pad (98). Ekonomija obima ili mrežni efekti mogu učiniti ulazak neprofitabilnim osim ako novi učesnik ne može dostići dovoljno veliki tržišni udio (99).

73. Ulazak je posebno vjerovatan ako dobavljači na drugim tržištima već posjeduju proizvodne pogone koji bi se mogli koristiti za ulazak na predmetno tržište, čime se smanjuju nepovratni troškovi ulaska. Što je manja razlika u profitabilnosti između ulaska i neulaska prije spajanja, to je vjerovatnija takva realokacija proizvodnih pogona.

Pravovremenost

74. Komisija ispituje da li bi ulazak bio dovoljno brz i održiv da odvrati ili onemogući vršenje tržišne moći. Šta predstavlja odgovarajući vremenski period zavisi od karakteristika i dinamike tržišta, kao i od specifičnih sposobnosti potencijalnih učesnika (100). Međutim, ulazak se obično smatra pravovremenim samo ako se dogodi u roku od dvije godine.

Dovoljnost

75. Ulazak mora biti dovoljnog obima i veličine da odvrati ili poništi antikonkurentske efekte spajanja (101). Ulazak malog obima, na primjer u neku tržišnu „nišu", možda se neće smatrati dovoljnim.

VII. EFIKASNOST

76. Korporativne reorganizacije u obliku spajanja mogu biti u skladu sa zahtjevima dinamične konkurencije i sposobne su da povećaju konkurentnost industrije, čime se poboljšavaju uslovi rasta i podiže životni standard u Zajednici (102). Moguće je da efikasnost proizašla iz spajanja neutrališe efekte na konkurenciju, a naročito potencijalnu štetu za potrošače koju bi spajanje inače moglo imati (103). Kako bi procijenila da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije, posebno kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja, u smislu člana 2. stavova 2. i 3. Uredbe o kontroli koncentracija, Komisija vrši ukupnu procjenu uticaja spajanja na konkurenciju. Prilikom donošenja ove procjene, Komisija uzima u obzir faktore navedene u članu 2. stavu 1, uključujući razvoj tehničkog i ekonomskog napretka, pod uslovom da je to u korist potrošača i da ne predstavlja prepreku konkurenciji (104).

77. Komisija razmatra svaku potkrijepljenu tvrdnju o efikasnosti u ukupnoj procjeni spajanja. Može odlučiti da, kao posljedica efikasnosti koju spajanje donosi, nema osnova za proglašavanje spajanja neusklađenim sa zajedničkim tržištem u skladu sa članom 2. stavom 3. Uredbe o kontroli koncentracija. To će biti slučaj kada je Komisija u poziciji da na osnovu dovoljnih dokaza zaključi da će efikasnost generisana spajanjem vjerovatno povećati sposobnost i podsticaj spojenog subjekta da djeluje prokonkurentno u korist potrošača, čime se neutrališu nepovoljni efekti na konkurenciju koje bi spajanje inače moglo imati.

78. Da bi Komisija uzela u obzir tvrdnje o efikasnosti u svojoj procjeni spajanja i bila u poziciji da donese zaključak da, kao posljedica efikasnosti, nema osnova za proglašavanje spajanja neusklađenim sa zajedničkim tržištem, efikasnost mora biti u korist potrošača, mora biti specifična za spajanje i mora biti provjerljiva. Ovi uslovi su kumulativni.

Korist za potrošače

79. Relevantno mjerilo pri procjeni tvrdnji o efikasnosti je da potrošači (105) neće biti u gorem položaju kao rezultat spajanja. U tu svrhu, efikasnost treba biti značajna i pravovremena, i u načelu bi trebala koristiti potrošačima na onim relevantnim tržištima na kojima bi se inače vjerovatno pojavili problemi u pogledu konkurencije.

80. Spajanja mogu donijeti različite vrste povećanja efikasnosti koja mogu dovesti do nižih cijena ili drugih koristi za potrošače. Na primjer, uštede troškova u proizvodnji ili distribuciji mogu dati spojenom subjektu sposobnost i podsticaj da naplaćuje niže cijene nakon spajanja. U skladu sa potrebom da se utvrdi da li će efikasnost dovesti do neto koristi za potrošače, troškovna efikasnost koja vodi ka smanjenju varijabilnih ili marginalnih troškova (106) vjerovatnije će biti relevantna za procjenu efikasnosti nego smanjenje fiksnih troškova; prvi će, u načelu, vjerovatnije rezultirati nižim cijenama za potrošače (107). Smanjenje troškova koje je isključivo rezultat antikonkurentskog smanjenja proizvodnje ne može se smatrati efikasnošću koja koristi potrošačima.

81. Potrošači takođe mogu imati koristi od novih ili poboljšanih proizvoda ili usluga, koji na primjer proizlaze iz povećanja efikasnosti u sferi istraživanja i razvoja (R&D) i inovacija. Zajedničko ulaganje (*joint venture*) osnovano radi razvoja novog proizvoda može donijeti vrstu efikasnosti koju Komisija može uzeti u obzir.

U kontekstu koordinisanih efekata, efikasnost može povećati podsticaj spojenog subjekta da poveća proizvodnju i smanji cijene, i time smanjiti njegov podsticaj da koordiniše svoje ponašanje na tržištu sa drugim firmama. Efikasnost, stoga, može dovesti do manjeg rizika od koordinisanih efekata na relevantnom tržištu.

Generalno, što se kasnije očekuje materijalizacija efikasnosti u budućnosti, to im Komisija može pridati manji značaj. To podrazumijeva da, kako bi se smatrala kompenzacionim faktorom, efikasnost mora biti pravovremena.

Podsticaj spojenog subjekta da prenese dobitke od efikasnosti na potrošače često je povezan sa postojanjem pritiska konkurencije od strane preostalih firmi na tržištu i od potencijalnog ulaska novih konkurenata. Što su veći mogući negativni efekti na konkurenciju, to Komisija mora biti sigurnija da je navedena efikasnost značajna, da će vjerovatno biti ostvarena i prenesena, u dovoljnoj mjeri, na potrošača. Vrlo je malo vjerovatno da se spajanje koje vodi ka tržišnom položaju bliskom monopolu, ili koje vodi ka sličnom nivou tržišne moći, može proglasiti usklađenim sa zajedničkim tržištem na osnovu toga što bi dobici od efikasnosti bili dovoljni da neutrališu njegove potencijalne antikonkurentske efekte.

Specifičnost spajanja

85. Efikasnost je relevantna za procjenu konkurencije kada je ona direktna posljedica prijavljenog spajanja i ne može se postići u sličnoj mjeri alternativama koje manje narušavaju konkurenciju. U ovim okolnostima, smatra se da je efikasnost uzrokovana spajanjem i stoga je specifična za spajanje (108). Na stranama u spajanju je da blagovremeno pruže sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da ne postoje manje antikonkurentske, realne i dostižne alternative nekoncentracione prirode (npr. ugovor o licenciranju ili kooperativno zajedničko ulaganje) ili koncentracione prirode (npr. koncentraciono zajedničko ulaganje ili drugačije strukturirano spajanje) od prijavljenog spajanja, a koje bi očuvale navedenu efikasnost. Komisija razmatra samo alternative koje su razumno izvodljive u poslovnoj situaciji u kojoj se nalaze strane u spajanju, uzimajući u obzir utvrđenu poslovnu praksu u predmetnoj industriji.

Provjerljivost

86. Efikasnost mora biti provjerljiva tako da Komisija može biti razumno sigurna da će se ona vjerovatno materijalizovati i biti dovoljno značajna da neutrališe potencijalnu štetu spajanja po potrošače. Što su tvrdnje o efikasnosti preciznije i uvjerljivije, Komisija može bolje ocijeniti te tvrdnje. Gdje god je to razumno moguće, efikasnost i rezultirajuća korist za potrošače trebaju biti kvantifikovani. Kada ne postoje neophodni podaci koji bi omogućili preciznu kvantitativnu analizu, mora biti moguće predvidjeti jasno prepoznatljiv, a ne marginalan, pozitivan uticaj na potrošače. Generalno, što se početak efikasnosti projektuje dalje u budućnost, to Komisija može pripisati manju vjerovatnoću stvarnom ostvarivanju te efikasnosti.

87. Većina informacija koje omogućavaju Komisiji da procijeni hoće li spajanje donijeti vrstu efikasnosti koja bi joj omogućila odobrenje spajanja, nalazi se isključivo u posjedu strana u spajanju. Stoga je na podnosiocima prijave da blagovremeno dostave sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da je navedena efikasnost specifična za spajanje i da je vjerovatno da će biti ostvarena. Slično tome, na podnosiocima prijave je da pokažu u kojoj mjeri će efikasnost vjerovatno neutralisati bilo kakve nepovoljne efekte na konkurenciju koji bi inače mogli proizaći iz spajanja, i time koristiti potrošačima.

88. Dokazi relevantni za procjenu tvrdnji o efikasnosti uključuju, naročito, interna dokumenta koja je rukovodstvo koristilo pri donošenju odluke o spajanju, izjave rukovodstva vlasnicima i finansijskim tržištima o očekivanoj efikasnosti, istorijske primjere efikasnosti i koristi za potrošače, kao i studije spoljnih eksperata iz perioda prije spajanja o vrsti i veličini dobitaka od efikasnosti i o mjeri u kojoj će potrošači vjerovatno imati koristi.

VIII. FIRMA U POTEŠKOĆAMA (FAILING FIRM)

89. Komisija može odlučiti da je inače problematično spajanje ipak usklađeno sa zajedničkim tržištem ako je jedna od strana u spajanju firma u poteškoćama. Osnovni zahtjev je da se za pogoršanje konkurentske strukture koje slijedi nakon spajanja ne može reći da je uzrokovano spajanjem (109). To će se dogoditi u slučaju kada bi se konkurentska struktura tržišta pogoršala u najmanje istoj mjeri i u odsustvu spajanja (110).

90. Komisija smatra sljedeća tri kriterijuma posebno relevantnim za primjenu „odbrane firme u poteškoćama" (*failing firm defence*). Prvo, navodno posrnula firma bi u bliskoj budućnosti bila primorana da napusti tržište zbog finansijskih poteškoća ako je ne preuzme drugi privredni subjekt. Drugo, ne postoji manje antikonkurentska alternativna kupovina od prijavljenog spajanja. Treće, u odsustvu spajanja, imovina firme u poteškoćama bi neizbježno napustila tržište (111).

91. Na podnosiocima prijave je da blagovremeno dostave sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da pogoršanje konkurentske strukture koje slijedi nakon spajanja nije uzrokovano spajanjem.

(1) Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

(2) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 200. Vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Francuska i drugi protiv Komisije* (u daljem tekstu „Kali i Salz"), [1998] ECR I-1375, stav 221. U izuzetnim okolnostima, spajanje može dovesti do stvaranja ili jačanja dominantnog položaja od strane privrednog subjekta koji nije strana u prijavljenoj transakciji (vidjeti predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačke 225-229; predmet COMP/M.2434 – *Grupo Villar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico*, tačke 67-71).

(3) Vidjeti takođe spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 170.

(4) Vidjeti uvodne izjave 25. i 26. Uredbe o kontroli koncentracija.

(5) Termin „koncentracija" koji se koristi u Uredbi o kontroli koncentracija pokriva različite vrste transakcija kao što su spajanja, akvizicije, preuzimanja i određene vrste zajedničkih ulaganja. U ostatku ovog obavještenja, osim ako nije drugačije navedeno, termin „spajanje" će se koristiti kao sinonim za koncentraciju i stoga pokriva sve gore navedene vrste transakcija.

(6) Obavještenje ne pokriva procjenu efekata na konkurenciju koje spajanje ima na drugim tržištima, uključujući vertikalne i konglomeratne efekte. Niti pokriva procjenu efekata zajedničkog ulaganja kako je navedeno u članu 2. stavu 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(7) Izraz treba razumjeti tako da pokriva i situacije u kojima se, na primjer, cijene smanjuju manje, ili je manja vjerovatnoća da će se smanjiti nego što bi to bio slučaj bez spajanja, kao i situacije u kojima se cijene povećavaju više, ili je veća vjerovatnoća da će se povećati nego što bi to bio slučaj bez spajanja.

(8) Analogno tome, u slučaju spajanja koje je sprovedeno bez prethodne prijave, Komisija bi procijenila spajanje u svjetlu konkurentskih uslova koji bi prevladavali bez sprovedenog spajanja.

(9) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 98/526/EZ u predmetu IV/M.950 – *Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim*, SL L 234, 21.8.1998, str. 14, tačka 13; predmet IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, tačke 70-72; predmet COMP/M.2547 – *Bayer/Aventis Crop Science*, tačke 324 i dalje.

(10) Vidjeti, npr. predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stavovi 247-263.

(11) SL C 372, 9.12.1997, str. 5.

(12) Vidjeti predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 262, i predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 280.

(13) Što se tiče izračunavanja tržišnih udjela, vidjeti takođe Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice, SL C 372, 9.12.1997, str. 3, stavovi 54-55.

(14) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.1806 – *Astra Zeneca/Novartis*, tačke 150 i 415.

(15) Kada je to relevantno, tržišni udjeli se mogu prilagoditi, naročito kako bi se uzeli u obzir kontrolni interesi u drugim firmama (vidjeti, npr. predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačke 446-458; predmet COMP/M.1879 – *Boeing/Hughes*, tačke 60-79; predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačke 66-75), ili za druge aranžmane sa trećim stranama (vidjeti, na primjer, u pogledu podizvođača, Odluku Komisije 2001/769/EZ u predmetu COMP/M.1940 – *Framatome/Siemens/Cogema*, SL L 289, 6.11.2001, str. 8, tačka 142).

(16) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2256 – *Philips/Agilent Health Care Technologies*, tačke 31-32, i predmet COMP/M.2609 – *HP/Compaq*, tačka 39.

(17) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1365 – *FCC/Vivendi*, tačka 40; predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačka 50. Ako je prikladno, Komisija može koristiti i druge mjere koncentracije kao što su, na primjer, koeficijenti koncentracije, koji mjere ukupni tržišni udio malog broja (obično tri ili četiri) vodećih firmi na tržištu.

(18) Na primjer, tržište koje sadrži pet firmi sa tržišnim udjelima od 40 %, 20 %, 15 %, 15 % i 10 %, respektivno, ima HHI od 2 550 ($40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2 550$). HHI se kreće od blizu nule (na atomiziranom tržištu) do 10 000 (u slučaju čistog monopola).

(19) Povećanje koncentracije mjereno HHI-om može se izračunati nezavisno od ukupne tržišne koncentracije udvostručavanjem proizvoda tržišnih udjela firmi koje se spajaju. Na primjer, spajanje dvije firme sa tržišnim udjelima od 30 % i 15 % respektivno povećalo bi HHI za 900 ($30 \times 15 \times 2 = 900$). Objašnjenje za ovu tehniku je sljedeće: Prije spajanja, tržišni

udjeli firmi koje se spajaju doprinose HHI-u svojim kvadratima pojedinačno: $(a)^2 + (b)^2$. Nakon spajanja, doprinos je kvadrat njihovog zbira: $(a + b)^2$, što je jednako $a^2 + b^2 + 2ab$. Povećanje HHI-a je stoga predstavljeno sa $2ab$.

(20) Predmet T-221/95, *Endemol protiv Komisije*, [1999] ECR II-1299, stav 134, i predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 205. Posebno je pitanje da li se dominantni položaj stvara ili jača kao rezultat spajanja.

(21) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2337 – *Nestlé/Ralston Purina*, tačke 48-50.

(22) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 1999/674/EZ u predmetu IV/M.1221 – *Rewe/Meinl*, SL L 274, 23.10.1999, str. 1, tačke 98-114; predmet COMP/M.2337 – *Nestlé/Ralston Purina*, tačke 44-47.

(23) Izračunavanje tržišnih udjela presudno zavisi od definicije tržišta. Mora se naglasiti da Komisija ne prihvata nužno definiciju tržišta koju predlažu strane.

(24) Uvodna izjava 32. Uredbe o kontroli koncentracija. Međutim, takva naznaka se ne primjenjuje na slučajeve u kojima predloženo spajanje stvara ili jača kolektivni dominantni položaj koji uključuje „predmetne privredne subjekte" i druge treće strane (vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, [1998] ECR I-1375, stavovi 171 i dalje; i predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stavovi 134 i dalje).

(25) Na tržištima sa uzajamnim vlasničkim udjelima ili zajedničkim ulaganjima Komisija može koristiti modifikovani HHI, koji uzima u obzir takve vlasničke udjele (vidjeti, npr. predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačka 256).

(26) Vidjeti stav 17.

(27) Često se nazivaju i „unilateralni" efekti.

(28) Takve očekivane reakcije konkurenata mogu biti relevantan faktor koji utiče na podsticaje spojenog subjekta da poveća cijene.

(29) Oligopolističko tržište se odnosi na tržišnu strukturu sa ograničenim brojem značajnih firmi. Budući da ponašanje jedne firme ima primjetan uticaj na ukupne tržišne uslove, a time indirektno i na situaciju svake od ostalih firmi, oligopolističke firme su međuzavisne.

(30) Uvodna izjava 25. Uredbe o kontroli koncentracija.

(31) Vidjeti, naročito, stavove 17. i 18.

(32) Proizvodi se mogu diferencirati na različite načine. Može postojati, na primjer, diferencijacija u pogledu geografske lokacije, na osnovu lokacije filijala ili prodavnica; lokacija je važna za maloprodajnu distribuciju, banke, putničke agencije ili benzinske stanice. Isto tako, diferencijacija se može zasnivati na imidžu brenda, tehničkim specifikacijama, kvalitetu ili nivou usluge. Nivo oglašavanja na tržištu može biti indikator napora firmi da diferenciraju svoje proizvode. Za druge proizvode, kupci mogu imati troškove prelaska kako bi koristili konkurentov proizvod.

(33) Za definiciju relevantnog tržišta, vidjeti gore citirano Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice.

(34) Vidjeti na primjer predmet COMP/M.2817 – *Barilla/BPS/Kamps*, tačka 34; Odluku Komisije 2001/403/EZ u predmetu COMP/M.1672 – *Volvo/Scania,* SL L 143, 29.5.2001, str. 74, tačke 107-148.

(35) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 94/893/EZ u predmetu IV/M.430 – *Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)*, SL L 354, 21.6.1994, str. 32, predmet T-290/94, *Kaysersberg protiv Komisije*, [1997] II-2137, stav 153; Odluku Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačka 179; Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačke 94-108; predmet T-310/01, *Schneider protiv Komisije*, [2002] II-4071, stav 418.

(36) Tipično, relevantna marža (m) je razlika između cijene (p) i inkrementalnog troška (c) isporuke još jedne jedinice proizvoda izražena kao procenat cijene ($m = (p - c)/p$).

(37) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1980 – *Volvo/Renault VI*, tačka 34; predmet COMP/M.2256 – *Philips Agilent/Health Care Solutions*, tačke 33-35; predmet COMP/M.2537 – *Philips/Marconi Medical Systems*, tačke 31-34.

(38) Unakrsna elastičnost tražnje mjeri mjeru u kojoj se tražena količina proizvoda mijenja kao odgovor na promjenu cijene nekog drugog proizvoda, uz pretpostavku da sve ostalo ostaje isto. Sopstvena elastičnost cijene mjeri mjeru u kojoj se tražnja za proizvodom mijenja kao odgovor na promjenu cijene samog tog proizvoda.

(39) Koeficijent preusmjeravanja (*diversion ratio*) sa proizvoda A na proizvod B mjeri udio prodaje proizvoda A izgubljen usljed povećanja cijene A koji je preuzeo proizvod B.

(40) Odluka Komisije 97/816/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačke 58 i dalje; predmet COMP/M.3083 – *GE/Instrumentarium*, tačke 125 i dalje.

(41) Nepovratni troškovi (*sunk costs*) su troškovi koji se ne mogu povratiti nakon izlaska sa tržišta.

(42) Vidjeti npr. Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas,* SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačka 70.

(43) Vidjeti, npr. predmet IV/M.986 – *Agfa Gevaert/DuPont*, SL L 211, 29.7.1998, str. 22, tačke 63-71.

(44) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačke 162-170.

(45) Prilikom analize mogućeg proširenja kapaciteta od strane rivala, Komisija razmatra faktore slične onima opisanim u Odjeljku VI o ulasku na tržište. Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačke 162-173.

(46) Vidjeti, npr. predmet T-221/95, *Endemol protiv Komisije*, [1999] ECR II-1299, stav 167.

(47) Vidjeti, npr. predmet T-22/97, *Kesko protiv Komisije*, [1999], ECR II-3775, stavovi 141 i dalje.

(48) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2001/684/EZ u predmetu M.1671 – *Dow Chemical/Union Carbide* SL L 245, 14.9.2001, str. 1, tačke 107-114.

(49) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 96/435/EZ u predmetu IV/M.623 – *Kimberly-Clark/Scott*, SL L 183, 23.7.1996, str. 1; predmet T-114/02, *Babyliss SA protiv Komisije* („Seb/Moulinex"), [2003] ECR II-000, stavovi 343 i dalje.

(50) To je, na primjer, slučaj u mrežnim industrijama kao što su energetika, telekomunikacije i druge komunikacione industrije.

(51) Odluka Komisije 99/287/EZ u predmetu IV/M.1069 – *Worldcom/MCI*, SL L 116, 4.5.1999, str. 1, tačke 117 i dalje; predmet IV/M.1741 – *MCI Worldcom/Sprint*, tačke 145 i dalje; predmet IV/M.1795 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, tačke 44 i dalje.

(52) Predmet T-156/98 *RJB Mining protiv Komisije* [2001] ECR II-337.

(53) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačka 58; predmet COMP/M.2568 – *Haniel/Ytong*, tačka 126.

(54) Za primjer proizvoda u razvoju (*pipeline products*) jedne strane u spajanju za koje je vjerovatno da će se takmičiti sa proizvodima u razvoju ili postojećim proizvodima druge strane, vidjeti, npr. predmet IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, tačka 188.

(55) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 277; predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 61.

(56) To može biti slučaj ako su oligopolisti težili da koncentrišu svoju prodaju u različitim oblastima iz istorijskih razloga.

(57) Predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 62.

(58) Vidjeti Odluku Komisije 92/553/EEZ u predmetu IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, SL L 356, 5.12.1992, str. 1, tačke 117-118.

(59) Vidjeti, npr. predmet IV/M.580 – *ABB/Daimler-Benz*, tačka 95.

(60) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačka 148.

(61) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1298 – *Kodak/Imation*, tačka 60.

(62) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 222; Odluka Komisije 92/553/EEZ u predmetu IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, SL L 356, 5.12.1992, str. 1, tačke 63-123.

(63) Prilikom procjene da li spajanje može povećati simetriju različitih firmi prisutnih na tržištu, dobici od efikasnosti mogu pružiti važne naznake (vidjeti takođe stav 82. obavještenja).

(64) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2001/519/EZ u predmetu COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG*, SL L 188, 10.7.2001, str. 1, tačka 226; predmet COMP/M.2567 – *Nordbanken/Postgirot*, tačka 54.

(65) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, tačke 112 i dalje; i predmet COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, tačke 102 i dalje.

(66) Vidjeti takođe Odluku Komisije 2000/42/EZ u predmetu IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, SL L 20, 25.1.2000, str. 1, tačke 176-179.

(67) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2640 – *Nestlé/Schöller*, tačka 37; Odluku Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, stavovi 67-68.

(68) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1939 – *Rexam (PLM)/American National Can*, tačka 24.

(69) Vidjeti predmet COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, tačka 121, i predmet COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, tačka 111.

(70) Iako se mehanizmi odvraćanja ponekad nazivaju mehanizmima „kažnjavanja", to ne treba shvatiti u strogom smislu da takav mehanizam nužno kažnjava pojedinačno firmu koja je odstupila od koordinacije. Očekivanje da koordinacija može prestati na određeni vremenski period, ako se odstupanje identifikuje kao takvo, može samo po sebi predstavljati dovoljan mehanizam odvraćanja.

(71) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2000/42/EZ u predmetu IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, SL L 20, 25.1.2000, str. 1, tačka 177.

(72) Vidjeti predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije,* [1999] ECR II-753, stav 281.

(73) Ovi elementi se analiziraju na sličan način kao i nekoordinisani efekti.

(74) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, tačke 201 i dalje. Za primjer predmeta u kojem ulazak druge strane u spajanju nije bio dovoljno vjerovatan u kratkom do srednjem roku (predmet T-158/00, *ARD protiv Komisije,* [2003] ECR II-000, stavovi 115-127).

(75) Odluka Komisije 2001/98/EZ u predmetu IV/M.1439 – *Telia/Telenor,* SL L 40, 9.2.2001, str. 1, tačke 330-331, i predmet IV/M.1681 – *Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet*, tačka 64.

(76) Predmet IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, tačka 219; Odluka Komisije 2002/164/EZ u predmetu COMP/M.1853 – *EDF/EnBW*, SL L 59, 28.2.2002, str. 1, tačke 54-64.

(77) Vidjeti Odluku Komisije 1999/674/EZ u predmetu M.1221 – *Rewe/Meinl,* SL L 274, 23.10.1999, str. 1, tačke 71-74.

(78) Predmet T-22/97, *Kesko protiv Komisije*, [1999] ECR II-3775, stav 157; Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačke 105-108.

(79) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1882 – *Pirelli/BICC*, tačke 73-80.

(80) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1245 – *Valeo/ITT Industries*, tačka 26.

(81) Čak i mali broj kupaca ne mora imati dovoljnu kupovnu moć ako su u velikoj mjeri „zaključani" zbog visokih troškova prelaska (vidjeti predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačka 223.

(82) Odluka Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačke 89-91.

(83) Takođe može biti prikladno uporediti koncentraciju koja postoji na strani kupaca sa koncentracijom na strani ponude (predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačka 119, i Odluka Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačka 97).

(84) Predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačke 129-130.

(85) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, tačka 88. Cjenovna diskriminacija između različitih kategorija kupaca može biti relevantna u nekim slučajevima u kontekstu definicije tržišta (vidjeti Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta, gore citirano, u stavu 43).

(86) Shodno tome, Komisija može procijeniti da li će različiti kupci imati kompenzacionu kupovnu moć, vidjeti, npr. Odluku Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačke 84-97.

(87) Odluka Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačka 184.

(88) Predmet IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, tačka 27; predmet IV/M.2016 – *France Télécom/Orange*, tačka 33.

(89) Odluka Komisije 2002/174/EZ u predmetu COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, SL L 58, 28.2.2002, tačka 87.

(90) Odluka Komisije 95/335/EZ u predmetu IV/M.754 – *Anglo American Corp./Lonrho*, SL L 149, 20.5.1998, p. 21, tačke 118-119.

(91) Odluka Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačke 184-187.

(92) Odluka Komisije 94/811/EZ u predmetu IV/M.269 – *Shell/Montecatini*, SL L 332, 22.12.1994, str. 48, tačka 32.

(93) Odluka Komisije 98/327/EZ u predmetu IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, SL L 145, 15.5.1998, str. 41, tačka 74.

(94) Odluka Komisije 98/327/EZ u predmetu IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, SL L 145, 15.5.1998, str. 41, tačke 72-73.

(95) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačke 83-84.

(96) Odluka Komisije 2001/432/EZ u predmetu IV/M.1813 – *Industri Kapital Nordkem/Dyno*, SL L 154, 9.6.2001, str. 41, tačka 100.

(97) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 98/475/EZ u predmetu IV/M.986 – *Agfa-Gevaert/Dupont*, SL L 211, 29.7.1998, str. 22, tačke 84-85.

(98) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 237.

(99) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2000/718/EZ u predmetu IV/M.1578 – *Sanitec/Sphinx*, SL L 294, 22.11.2000, str. 1, tačka 114.

(100) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2002/174/EZ u predmetu COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, SL L 58, 28.2.2002, tačke 31-32, 38.

(101) Odluka Komisije 91/535/EEZ u predmetu IV/M.68 – *Tetra Pak/Alfa Laval*, SL L 290, 22.10.1991, str. 35, tačka 3.4.

(102) Vidjeti uvodnu izjavu 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(103) Vidjeti uvodnu izjavu 29. Uredbe o kontroli koncentracija.

(104) Uporediti član 2. stav 1. tačka (b) Uredbe o kontroli koncentracija.

(105) Shodno članu 2. stavu 1. tački (b), pojam „potrošači" obuhvata posredne i krajnje potrošače, tj. korisnike proizvoda obuhvaćenih spajanjem. Drugim riječima, potrošači u smislu ove odredbe uključuju kupce, potencijalne i/ili stvarne, strana u spajanju.

(106) Varijabilne troškove treba posmatrati kao one troškove koji variraju sa nivoom proizvodnje ili prodaje tokom relevantnog vremenskog perioda. Marginalni troškovi su oni troškovi povezani sa proširenjem proizvodnje ili prodaje na margini.

(107) Generalno, uštedama fiksnih troškova ne pridaje se toliki značaj jer je odnos između fiksnih troškova i potrošačkih cijena obično manje direktan, barem u kratkom roku.

(108) U skladu sa opštim principom navedenim u stavu 9. ovog obavještenja.

(109) Spojeni predmeti C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 110.

(110) Spojeni predmeti C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 114. Vidjeti takođe Odluku Komisije 2002/365/EZ u predmetu COMP/M.2314 – *BASF/Pantochim/Eurodiol*, SL L 132, 17.5.2002, str. 45, tačke 157-160. Ovaj zahtjev je povezan sa opštim principom navedenim u stavu 9. ovog obavještenja.

(111) Neizbježnost napuštanja predmetnog tržišta imovine firme u poteškoćama može, naročito u slučaju spajanja koje vodi do monopola, biti osnova za nalaz da bi tržišni udio firme u poteškoćama u svakom slučaju pripao drugoj strani u spajanju. Vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stavovi 115-116.