

032000Y1013(01)

Obavijest Komisije - Smjernice za vertikalna ograničenja (tekst značajan za EEA-Europski gospodarski prostor)

Službeni list C 291, 13/10/2000 str. 0001 - 0044

2000/C 291/01

UVOD

1. Svrha Smjernica

(1) Ove Smjernice utvrđuju načela za ocjenjivanje vertikalnih sporazuma temeljem članka 81. Ugovora o EZ-u. Ono što se smatra vertikalnim sporazumima određeno je člankom 2. stavkom 1 Uredbe Komisije (EZ) 2790/1999. od 22. prosinca 1999. o primjeni članka 81. stavka 3 Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja¹) (Uredba o skupnim izuzećima) (vidi stavke 23-45.). Ove Smjernice ne dovode u pitanje moguću paralelnu primjenu članka 82. Ugovora na vertikalne sporazume. Smjernice se sastoje od:

- Odsjeka II (stavci 8 do 20) koji opisuje vertikalne sporazume koji općenito nisu obuhvaćeni člankom 81. stavak 1;
- Odsjeka III (stavci 21 do 70) koji daje komentar na primjenu Uredbe o skupnim izuzećima;
- Odsjeka IV (stavci 71 do 87) koji opisuje načela koja se tiču opoziva skupnog izuzeća i nemogućnost primjene Uredbe o skupnim izuzećima;
- Odsjeka V (stavci 88 do 99) koji obuhvaća definiciju tržišta i pitanja izračunavanja tržišnog udjela;
- Odsjeka VI (stavci 100 do 229) koji opisuje opći sustav analize i provedbenu politiku Komisije u pojedinim slučajevima vertikalnih sporazuma.

(2) U ovim se Smjernicama analiza primjenjuje i na robu i na usluge, iako se određena vertikalna ograničenja uglavnom koriste u distribuciji robe. Na sličan se način vertikalni sporazumi mogu sklopiti za polu-gotovu i gotovu robu i usluge. Ako nije drugačije naznačeno, analiza i navodi u tekstu primjenjuju se na sve vrste robe i usluga te na sve razine trgovine. Pojam "proizvodi" uključuje i robu i usluge. Pojmovi "dobavljač" i "kupac" koriste se za sve razine trgovine.

(3) Komisija izdavanjem ovih Smjernica želi pomoći poduzećima da sama ocjene vertikalne sporazume prema pravilima tržišnog natjecanja EZ-a. Standardi utvrđeni ovim Smjernicama moraju se primjenjivati u uvjetima specifičnim za svaki slučaj. To isključuje maksimalnu primjenu. Svaki se slučaj mora ocjenjivati s obzirom na samo za njega specifične činjenice. Komisija će razborito i fleksibilno primjenjivati ove Smjernice.

(4) Ove Smjernice ne dovode u pitanje moguću interpretaciju Prvostupanjskog suda i Suda Europskih zajednica u odnosu na primjenu članka 81. na vertikalne sporazume.

2. Primjena članka 81. na vertikalne sporazume

¹ SL L 336, 29. prosinca 1999., str. 21.

(5) Članak 81. Ugovora o EZ-u primjenjuje se na vertikalne sporazume koji mogu utjecati na trgovinu između Država članica, i koji sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišno natjecanje (u daljnjem tekstu: vertikalna ograničenja) ⁽²⁾. Za vertikalna ograničenja članak 81. predstavlja prikladan zakonski okvir za ocjenu i prepoznavanje razlike između negativnih i pozitivnih učinaka na tržišno natjecanje: članak 81. stavak 1 zabranjuje one sporazume koji značajno ograničavaju ili narušavaju tržišno natjecanje, dok članak 81. stavak 3 dozvoljava izuzeće za one sporazume koji pružaju razmjerno veće pogodnosti od anti-kompetitivnih učinaka.

(6) Za većinu vertikalnih ograničenja problem za tržišno natjecanje nastaje samo u slučaju nedostatnog tržišnog natjecanja između različitih robnih marki (inter-brand tržišnog natjecanja), odnosno ako postoji neki stupanj tržišne snage na razini dobavljača ili kupca ili na obje razine. Ako je tržišno natjecanje između različitih robnih marki nedostatno, zaštita inter-brand i intra-brand tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja između distributera ili maloprodajnih trgovaca u prodaji proizvoda iste robne marke) postaje važna.

(7) Zaštita tržišnog natjecanja primarni je cilj politike tržišnog natjecanja EZ-a, budući da ono povećava dobrobit za kupca i učinkovito raspodjeljuje resurse. Primjenjujući pravila tržišnog natjecanja EZ-a, Komisija usvaja ekonomski pristup koji se temelji na učincima na tržištu pa se vertikalni sporazumi moraju analizirati u svom pravnom i ekonomskom kontekstu. No, u slučaju ciljanih ograničenja, kako je navedeno u članku 4. Uredbe o skupnim izuzećima, Komisija nije dužna ocjenjivati stvarne učinke na tržištu. Integracija tržišta dodatni je cilj politike tržišnog natjecanja EZ-a. Integracija tržišta jača tržišno natjecanje u Zajednici. Poduzeća nemaju pravo ponovno stvarati privatne granice između Država članica tamo gdje su Državne granice uspješno uklonjene.

II. VERTIKALNI SPORAZUMI KOJI NISU OBUHVAĆENI ČLANKOM 81. STAVKOM 1

1. Sporazumi male vrijednosti i malo i srednje poduzetništvo

(8) Sporazumi koji ne mogu značajno utjecati na trgovinu između Država članica ili ne mogu u značajnoj mjeri za cilj ili kao učinak imati ograničavanje tržišnog natjecanja nisu obuhvaćeni odredbama članka 81. stavka 1. Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje se samo na sporazume koji su obuhvaćeni područjem primjene iz članka 81. stavak 1. Ove Smjernice ne dovode u pitanje primjenu sadašnje ili bilo koje buduće obavijesti o sporazumima male vrijednosti (de minimis)⁽³⁾.

(9) Prema uvjetima utvrđenim u točkama 11, 18, i 20 iz obavijesti o sporazumima male vrijednosti, koji se odnose na apsolutno zabranjena ograničenja i pitanja

² Vidi inter alia presudu Suda EZ-a u Zajedničkim slučajevima 56/64 i 58/64 Grundig-Consten protiv Komisije [1966] ECR 299; Slučaj 56/65 Technique Miniere protiv Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235; i Prvostupanjskog suda EZ-a u slučaju T-77/92 Parker Pen protiv Komisije [1994] ECR II 549.

³ Vidi obavijest o sporazumima manje vrijednosti od 9. prosinca 1997, SL C 372, 9. prosinca 1997, str. 13.

kumulativnog učinka, vertikalni sporazumi između poduzeća čiji tržišni udjel na mjerodavnom tržištu ne premašuje 10% općenito nisu obuhvaćeni člankom 81. stavkom 1. No, ne pretpostavlja se da vertikalni sporazumi koje sklapaju poduzeća s tržišnim udjelom većim od 10% automatski krše odredbe članka 81. stavka 1. Sporazumi između poduzeća čiji je prag tržišnog udjela veći od 10% još uvijek ne moraju imati znatan učinak na trgovinu između Država članica ili ne moraju predstavljati značajno ograničavanje tržišnog natjecanja⁽⁴⁾. Takvi sporazumi moraju se ocjenjivati u svom pravnom i ekonomskom kontekstu. Kriteriji za ocjenjivanje pojedinačnih sporazuma navedeni su u stavcima 100. do 229.

(10) Što se tiče apsolutno zabranjenih ograničenja koja su definirana u obavijesti o sporazumima male vrijednosti, članak 81. stavak 1 može se primijeniti ispod praga od 10% pod uvjetom da postoji znatan učinak na trgovinu između Država članica i na tržišno natjecanje. U takvim slučajevima mjerodavne su odluke primijenjene sudske prakse Suda EZ-a i Prvostupanjskog suda⁽⁵⁾. Pozornost se obraća i na posebnu situaciju stavljanja novog proizvoda na tržište ili ulaska na novo tržište koje također opisuju ove Smjernice (stavak 119. točka 10).

(11) Nadalje, Komisija smatra da su sporazumi između malih i srednjih poduzeća prema kumulativnom učinku i apsolutno zabranjenim ograničenjima kao što je definirano u Prilogu preporuke Komisije 96/280/EZ⁽⁶⁾, rijetko sposobni znatno utjecati na trgovinu između Država članica ili znatno ograničavati tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavka 1 te stoga uglavnom nisu obuhvaćeni člankom 81. stavkom 1. U slučajevima u kojima takvi sporazumi usprkos navedenom ispunjavaju uvjete za primjenu iz članka 81. stavka 1, Komisija općenito neće pokrenuti postupak, zbog nepostojanja dovoljnog interesa Zajednice, osim ako navedena poduzeća zajedno ili pojedinačno imaju vladajući položaj na značajnom dijelu zajedničkog tržišta.

2. Ugovori o zastupanju

(12) Stavci 12 do 20 zamjenjuju Obavijest o ugovorima o isključivoj distribuciji s trgovačkim zastupnicima iz 1962⁽⁷⁾. Moraju se čitati zajedno sa Direktivom Vijeća 86/653/EEZ⁽⁸⁾.

Ugovori o zastupanju odnose se na slučajeve u kojima je pravna ili fizička osoba (zastupnik) ovlaštena pregovarati i/ili sklapati ugovore u korist druge osobe (nalogodavca), bilo u ime zastupnika ili u ime nalogodavca za:

- kupnju robe ili usluga od strane nalogodavca, ili
- prodaju robe ili usluga koje dobavlja nalogodavac.

(13) U slučaju tzv. "pravih" ugovora o zastupanju, obveze zastupnika koje se tiču pregovaranja i/ili zaključivanja ugovora u ime nalogodavca ne spadaju u područje primjene odredbi članka 81. stavak 1. Odlučujući čimbenik u ocjeni je li članak 81.

⁴ Vidi presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-7/93 Langnese-Iglo i Komisije (1995) ECR II-1533, stavak 98.

⁵ Vidi presudu Suda EZ-a u predmetu 5/69 Völk protiv Vervaecke (1969) ECR 295; predmet 1/71 Cadillon protiv Hoss (1971) ECR 351 i predmet C-306/96 Javico i Yves Saint Laurent (1998) ECR I-1983 stavci 16 i 17.

⁶ SL L 107, 30. travnja 1996, str. 4.

⁷ SL 139, 24. prosinca 1962, str. 2921/62.

⁸ SL L 382, 31. prosinca 1986, str. 17.

stavak 1. primjenjiv financijski je ili komercijalni rizik koji snosi zastupnik u odnosu na aktivnosti za koje je imenovan zastupnikom od strane nalogodavca. U odnosu na rečeno, za ocjenu nije bitno zastupa li zastupnik jednog ili više nalogodavaca. Tzv. "nepravi" ugovori o zastupanju mogu biti obuhvaćeni člankom 81. stavkom 1 i u tom se slučaju primjenjuje Uredba o skupnim izuzećima kao i drugi odjeljci ovih Smjernica.

(14) Postoje dvije vrste financijskog ili komercijalnog rizika koje su bitne pri ocjeni prave prirode ugovora o zastupanju kako je to predviđeno člankom 81. stavkom 1. Prvo, to su rizici koji se direktno odnose na sklopljene ugovore i/ili pregovore o ugovorima zastupnika u korist nalogodavca, kao npr. financiranje skladišnih zaliha. Dalje, to su rizici koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. To su ulaganja specifično potrebna za vrstu djelatnosti za koju je zastupnik imenovan od strane nalogodavca, odnosno koja su potrebna da bi omogućila zastupniku da sklopi takav ugovor i/ili pregovora o takvoj vrsti ugovora. Takva su ulaganja najčešće izgubljena (tzv. sunk costs - jednom učinjeni troškovi koji su nenadoknadivo izgubljeni), ako se nakon napuštanja određenog područja djelatnosti ulaganje ne može upotrijebiti za druge djelatnosti ili prodati bez većeg gubitka.

(15) Ugovor o zastupanju smatra se pravim ugovorom o zastupanju i kao takav ne podliježe odredbama članka 81. stavka 1 ako zastupnik uopće ne snosi ili u neznatnoj mjeri snosi rizike koji se odnose na sklopljene ugovore i /ili ugovore o kojima se pregovaralo u korist nalogodavca i u odnosu na tržišno specifična ulaganja za to područje djelatnosti. U takvoj situaciji, funkcija prodaje ili kupnje predstavlja dio djelatnosti nalogodavca, usprkos činjenici da je zastupnik poseban poduzetnik. Nalogodavac prema tome snosi odgovarajuće financijske i komercijalne rizike, a zastupnik ne obavlja samostalnu gospodarsku djelatnost povezanu s djelatnostima za koje je imenovan kao zastupnik od strane nalogodavca. U suprotnom slučaju, ugovor o zastupanju smatra se nepravim ugovorom o zastupanju i može biti obuhvaćen člankom 81. stavkom 1. U tom slučaju zastupnik snosi takve rizike i smatrat će se samostalnim zastupnikom (distributerom) koji mora imati potpunu slobodu pri utvrđivanju svoje tržišne strategije kako bi mogao povratiti svoja ugovorna ili tržišno specifična ulaganja. Rizici koji su općenito povezani s djelatnošću pružanja usluga zastupanja, poput rizika da zarada zastupnika ovisi o njegovoj poslovnoj uspješnosti kao zastupnika ili općim ulaganjima u na primjer poslovni prostor ili kadrove, nisu bitni za ovu ocjenu.

(16) Pitanje rizika mora se ocjenjivati za svaki slučaj posebno i to s obzirom na stvarne gospodarske uvjete, a ne samo na pravni oblik. Usprkos tome, Komisija smatra da se članak 81. stavak 1 općenito neće primjenjivati na obveze koje snosi zastupnik u odnosu na pregovore i/ili zaključene ugovore u korist nalogodavca kad zastupnik ne raspolaže vlasništvom robe iz ugovora koja je kupljena ili prodana, ili kad zastupnik sam ne pruža usluge iz ugovora, i kad zastupnik:

- ne sudjeluje u troškovima koji se odnose na opskrbu/kupnju robe ili usluga iz ugovora, uključujući troškove prijevoza robe. Navedeno ne sprječava zastupnika da izvrši uslugu prijevoza, pod uvjetom da troškove pokriva nalogodavac;
- nije izravno ili neizravno obvezan ulagati u promotivne aktivnosti koje se tiču prodaje, poput sudjelovanja u promidžbenim troškovima nalogodavca;
- ne stvara skladišne zalihe robe iz ugovora o svom vlastitom trošku ili riziku, uključujući troškove financiranja zaliha i troškove gubitka zaliha, i može vratiti

neprodanu robu nalogodavcu bez naknade, osim u slučaju kada je zastupnik odgovoran za štetu (na primjer, ako nije primijenio primjerene sigurnosne mjere kako bi izbjegao gubitak zaliha);

- ne stvara i/ili ne pruža poslije-prodajne usluge, usluge popravka ili usluge servisiranja u garantnom roku, osim ako mu za navedene usluge nalogodavac osigurava puni povrat sredstava;
- ne provodi tržišno specifična ulaganja u opremu, poslovni prostor ili obrazovanje kadrova, kao što je to na primjer rezervoar za gorivo u slučaju maloprodaje goriva, ili specifični softver za prodaju polica osiguranja u slučaju zastupnika osiguranja;
- ne preuzima odgovornost prema trećim osobama za štetu koju je prouzročio prodani proizvod (odgovornost za štetnost proizvoda), osim ako je kao zastupnik sam odgovoran za štetu;
- ne preuzima odgovornost za neizvršenje ugovora od strane kupca, izuzimajući pri tome gubitak zastupnikove provizije, osim ako sam zastupnik nije odgovoran za štetu (na primjer u slučaju nedostatnih sigurnosnih i protuprovalnih mjera ili nepoštivanja pravila prijave krađe nalogodavcu ili policiji, ili neobavještanja nalogodavca o svim dostupnim pojedinostima o financijskoj pouzdanosti kupca).

(17) Navedena lista nije konačna. No, kada zastupnik snosi jedan ili više gore navedenih rizika ili troškova, može se primijeniti članak 81. stavak 1 kao i na ostale vertikalne sporazume.

(18) Ako ugovor o zastupanju nije obuhvaćen člankom 81. stavkom 1, tada ni sve obveze zastupnika u odnosu na pregovore o ugovorima i/ili sklopljene ugovore u ime nalogodavca ne podliježu primjeni članka 81. stavka 1. Sljedeće se obveze zastupnika općenito smatraju bitnim dijelovima ugovora o zastupanju jer se svaka od njih odnosi na sposobnost nalogodavca da odredi područje djelovanja zastupnika u odnosu na robu ili usluge iz ugovora, a što je bitno ako nalogodavac preuzima rizike i u skladu s time određuje poslovnu strategiju:

- ograničenja područja na kojem zastupnik smije prodavati navedenu robu ili usluge;
- ograničenja kupaca kojima zastupnik smije prodavati navedenu robu ili usluge;
- cijene i uvjeti po kojima zastupnik mora prodavati ili kupovati navedenu robu ili usluge.

(19) Osim što određuju uvjete prodaje ili kupnje robe ili usluga iz ugovora od strane zastupnika u korist nalogodavca, ugovori o zastupanju često sadrže odredbe koje se tiču odnosa između zastupnika i nalogodavca. Naročito mogu sadržavati odredbu koja sprječava nalogodavca da imenuje druge zastupnike za tu određenu vrstu poslovne transakcije, kupce ili područja (odredbe o isključivom zastupanju), i/ili odredbu kojom se sprječava zastupnik da bude zastupnik ili distributer poduzetnicima koji konkuriraju nalogodavcu (odredbe o obvezi nenatjecanja). Odredbe o isključivom zastupanju odnose se samo na intra-brand tržišno natjecanje (tržišno natjecanje unutar iste robne marke) i općenito ne prouzrokuju učinke negativne za tržišno natjecanje. Odredbe o obvezi nenatjecanja, uključujući odredbe nenatjecanja nakon isteka ugovora, odnose se na inter-brand tržišno natjecanje (tržišno natjecanje između različitih robnih marki) i mogu kršiti odredbe članka 81. stavka 1 ako time stvaraju zapreke ili isključivanja na mjerodavnom tržištu gdje se prodaju ili kupuju robe ili usluge iz ugovora (vidi odjeljak VI.2.1).

(20) Ugovor o zastupanju može biti obuhvaćen člankom 81. stavkom 1 čak i ako nalogodavac snosi sve financijske i tržišne rizike, tamo gdje omogućava prešutni sporazum poduzetnika (sporazumni oligopol). To je na primjer slučaj kada nekoliko nalogodavaca koristi iste zastupnike i pri tome zajednički onemogućava ostale da koriste te zastupnike, ili kada koriste zastupnike da bi se prešutno dogovarali o tržišnoj strategiji ili da bi izmjenjivali osjetljive informacije o tržištu između nalogodavaca.

III. PRIMJENA UREDBE O SKUPNIM IZUZEĆIMA

1. "Sigurna luka" (oborive zakonske pretpostavke) stvorena Uredbom o skupnim izuzećima

(21) Uredba o skupnim izuzećima stvara zakonsku pretpostavku za vertikalne sporazume, ovisno o tržišnom udjelu dobavljača ili kupca. Prema članku 3. Uredbe o skupnim izuzećima, općenito je to tržišni udjel dobavljača na tržištu na kojem prodaje robu ili usluge iz ugovora koji određuje primjenu skupnih izuzeća. Taj tržišni udjel ne smije prelaziti prag od 30% da bi se primijenilo skupno izuzeće. Samo u slučaju kada sporazum sadržava odredbu o obvezi isključive opskrbe, kao što je to definirano u članku 1. točka c) Uredbe o skupnim izuzećima, u obzir se uzima tržišni udjel kupca na tržištu gdje on kupuje robe ili usluge iz sporazuma, a koji ne smije premašiti prag od 30% da bi se primijenilo skupno izuzeće. Za pitanja koja se odnose na tržišni udjel vidi Odjeljak V (stavci 88 do 99).

(22) S gospodarskog stanovišta, vertikalni sporazum može imati učinke ne samo na tržište između dobavljača i kupca već na tzv. silazna (nizvodna) tržišta od kupca. Pojednostavljeni pristup Uredbe o skupnim izuzećima koji uzima u obzir samo tržišni udjel dobavljača ili kupca (ovisno o slučaju) na tržištu između ove dvije strane, opravdan je činjenicom da ispod praga od 30% tržišnog udjela postoje ograničeni učinci na tzv. silazna (nizvodna) tržišta. Nadalje, ako se razmatra samo tržište između dobavljača i kupca, olakšava se primjena Uredbe o skupnim izuzećima i povećava se razina pravne sigurnosti, dok instrument opoziva (vidi stavke 71 do 87) ostaje na raspolaganju za rješavanje mogućih problema na drugim povezanim tržištima.

2. Područje primjene Uredbe o skupnim izuzećima

(i) Definicija vertikalnih sporazuma

(23) Vertikalni sporazumi definirani su u članku 2. stavku 1 Uredbe o skupnim izuzećima kao "sporazumi ili usklađena djelovanja sklopljeni između dva ili više poduzetnika koji u svrhu sporazuma djeluju na različitim razinama proizvodnog ili distribucijskog lanca, a u odnosu na uvjete po kojima poduzetnici mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge".

(24) Tri su glavna elementa gore navedene definicije:

- sporazum ili usklađeno djelovanje sklapa se između dva ili više poduzetnika. Vertikalni sporazumi s krajnjim potrošačima koji ne posluju kao poduzetnici nisu obuhvaćeni; Općenitije, sporazumi s krajnjim potrošačima ne podliježu odredbama članka 81. stavka 1 jer se taj članak primjenjuje samo na sporazume između

poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađena djelovanja, pritom ne dovodeći u pitanje moguću primjenu članka 82. Ugovora;

- sporazum ili usklađeno djelovanje sklapa se između poduzetnika koji u svrhu sporazuma djeluju na različitim razinama proizvodnog ili distribucijskog lanca. To znači da na primjer jedan poduzetnik proizvodi sirovinu koju drugi poduzetnik koristi kao sirovinu za proizvodnju (proizvodni unos, input), ili da je prvi poduzetnik proizvođač, drugi veletrgovac, a treći trgovac na malo. Navedeno ne sprječava jednog poduzetnika da djeluje na više razina proizvodnog ili distribucijskog lanca;
- sporazumi ili usklađena djelovanja odnose se na uvjete pod kojima stranke sudionici sporazuma, dobavljač i kupac, "mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge". Navedeni elementi ističu svrhu Uredbe o skupnim izuzećima da obuhvati sporazume o kupnji i sporazume o distribuciji. To su sporazumi koji se odnose na uvjete kupnje, prodaje ili preprodaje robe ili usluga kojima je opskrbio dobavljač i/ili koji se odnose na uvjete prodaje za kupca robe ili usluga koji ugrađuje tu robu ili usluge u druge proizvode. Za primjenu Uredbe o skupnim izuzećima, i roba i usluge kojima opskrbljuje dobavljač, kao i iz njih nastala roba ili usluge smatrat će se robom ili uslugama koje su predmet ugovora. Obuhvaćeni su vertikalni sporazumi koji se odnose na sve gotove i polu-gotove proizvode (robe i usluge). Jedinu iznimku predstavlja sektor motornih vozila, sve dok je taj sektor obuhvaćen posebnim skupnim izuzećem poput onog određenog Uredbom Komisije (EZ-a) 1475/95⁹). Robu i usluge kojima opskrbljuje dobavljač kupac može preprodati ili ih može koristiti kao sirovinu u proizvodnji (proizvodni input) kako bi proizveo svoju vlastitu robu ili usluge.

(25) Uredba o skupnim izuzećima također se primjenjuje na robu koja je prodana i kupljena da bi se iznajmljivala trećoj osobi. No, ugovori o najmu i ugovori o zakupu kao takvi nisu obuhvaćeni, budući da dobavljač ne prodaje kupcu nikakvu robu niti usluge. Općenitije, Uredba o skupnim izuzećima ne obuhvaća ograničenja ili obveze koje se ne odnose na uvjete kupnje, prodaje i preprodaje, kao što je to npr. obveza koja sprječava stranke da samostalno provode istraživanje i razvoj koje su stranke eventualno mogle uključiti u inače vertikalni sporazum. Nadalje, članak 2. stavci 2 do 5 izravno ili neizravno isključuju određene vertikalne sporazume od primjene Uredbe o skupnim izuzećima.

(ii) Vertikalni sporazumi između konkurenata

(26) Članak 2. stavak 4 Uredbe o skupnim izuzećima izričito isključuje iz područja primjene "vertikalne sporazume koje sklapaju dva konkurentna poduzetnika". O vertikalnim sporazumima između konkurenata govorit će se, a vezano uz moguće učinke prešutnih sporazuma, u Smjernicama o primjeni članka 81. na horizontalnu suradnju¹⁰). Međutim, u ovim se Smjernicama mora ocijeniti vertikalni aspekt takvih sporazuma. Članak 1. točka a) Uredbe o skupnim izuzećima definira konkurentne poduzetnike kao "stvarne ili potencijalne dobavljače na tržištu istog proizvoda", neovisno o tome jesu li oni ili nisu konkurenti na istom zemljopisnom tržištu. Konkurentni poduzetnici su poduzetnici koji su stvarni ili potencijalni dobavljači robe ili usluga iz ugovora, ili zamjenske robe ili usluga za robu i usluge iz ugovora. Potencijalni dobavljač je poduzetnik koji u stvari ne proizvodi konkurentski proizvod, ali bi to mogao učiniti ako ne bi postojao sporazum kao odgovor na malo i

⁹ SL L 145, 29. lipnja 1995, str. 25.

¹⁰ Nacrt teksta objavljen u SL C 118, 27. travnja 2000, str. 14.

stalno povećanje relativnih cijena. To znači da bi poduzetnik mogao i bio sposoban napraviti potrebna dodatna ulaganja i osigurati opskrbu tržišta u roku od jedne godine. Ova se ocjena mora temeljiti na stvarnoj osnovi; nije dovoljna samo teoretska mogućnost ulaska na tržište⁽¹¹⁾.

(27) Postoje tri iznimke općem izuzimanju vertikalnih sporazuma između konkurenata, a sve tri navode se u članku 2. stavku 4 i odnose se na tzv. ne-recipročne sporazume (sporazume koji ne jamče jednaka prava i obveze svakoj od strana). Ne-recipročan znači, primjerice, kada jedan proizvođač postane distributer proizvoda drugog proizvođača, međutim ovaj drugi proizvođač ne postane distributer proizvoda prvog proizvođača. Ne-recipročni sporazumi između konkurenata bit će obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima kada: 1. kupac ima prihod koji ne prelazi 100 milijuna EUR-a, ili kada, 2. dobavljač proizvodi i distribuira robu, dok kupac samo distribuira ali ne i proizvodi konkurentnu robu, ili kada, 3. dobavljač pruža usluge na nekoliko razina trgovine, dok kupac ne daje konkurentne usluge na razini trgovine na kojoj kupuje usluge iz ugovora. Druga iznimka obuhvaća situacije dvojne distribucije, tj. kad je proizvođač određene robe također distributer robe koja konkurira neovisnim distributerima njegove robe. Distributer koji proizvođaču nabavlja specifikacije prema kojima ovaj može proizvoditi određenu robu pod zaštićenim imenom distributera neće se smatrati proizvođačem takve robe pod vlastitim zaštićenim imenom. Treća iznimka obuhvaća slične situacije dvojne distribucije, ali u ovom slučaju za usluge, kada dobavljač također pruža usluge na razini kupca.

(iii) Udruženja trgovaca na malo

(28) Članak 2. stavak 2 Uredbe o skupnim izuzećima uključuje u svojoj primjeni vertikalne sporazume koje sklapa udruženje poduzetnika koje ispunjava određene uvjete i time izuzima od primjene Uredbe o skupnim izuzećima one vertikalne sporazume koje sklapaju sva ostala udruženja. Vertikalni sporazumi koje sklapaju udruženje i njegovi članovi, ili udruženje i njegovi dobavljači, obuhvaćeni su Uredbom o skupnim izuzećima samo ako su svi članovi trgovci robe na malo (ne usluga) i ako svaki pojedini član udruženja nema prihod veći od 50 milijuna EUR-a. Trgovci na malo su distributeri koji preprodaju robu krajnjim potrošačima. Ako samo ograničeni broj članova udruženja ima prihod koji neznatno prelazi prag od 50 milijuna EUR-a, to u principu neće promijeniti ocjenu kako je to predviđeno odredbama članka 81.

(29) Udruženje poduzetnika može uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. Horizontalni sporazumi moraju se ocjenjivati sukladno načelima koja su navedena u Smjernicama o primjeni članka 81. na horizontalnu suradnju. Ako ta ocjena dovede do zaključka da je suradnja između poduzetnika na području kupnje ili prodaje prihvatljiva, bit će potrebna dodatna ocjena kako bi se ispitali vertikalni sporazumi koje je udruženje sklopilo sa svojim dobavljačima ili pojedinim članovima. Ova zadnje spomenuta ocjena bit će provedena sukladno pravilima Uredbe o skupnim izuzećima i ovih Smjernica. Primjerice, horizontalni sporazumi

¹¹ Vidi Obavijest Komisije o definiciji mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja u Zajednici, SL C 372, 9. prosinca, 1997, str. 5, u stavcima 20-24, Trinaesto izvješće Komisije o politici tržišnog natjecanja, točka 55, i Odluku Komisije 90/410/EEZ-a u predmetu br. IV/32.009 - Elopak/Metal Box - Odin, SL L 209, 8. kolovoza 1990, str 15.

sklopljeni između članova udruženja ili odluke koje je udruženje usvojilo, poput primjerice odluke da se od članova zahtijeva da kupuju od udruženja ili odluke da se članovima dodijele isključiva područja, prvo se moraju ocijeniti kao horizontalni sporazum. Samo ako je ova ocjena pozitivna, postaje relevantno ocijeniti i vertikalne sporazume između udruženja i pojedinačnih članova ili između udruženja i dobavljača.

(iv) Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualnog vlasništva

(30) Članak 2. stavak 3 Uredbe o skupnim izuzećima uključuje u svojoj primjeni vertikalne sporazume koji sadrže određene odredbe koje se odnose na ustupanje ili korištenje prava intelektualnog vlasništva od strane kupca, a čime isključuje sve ostale vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravu intelektualnog vlasništva iz Uredbe o skupnim izuzećima.

Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje se na vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualnog vlasništva kada je ispunjeno pet uvjeta:

- Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju biti sadržane u vertikalnom sporazumu, odnosno sporazumu koji određuje uvjete pod kojima stranke mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge;
- Prava intelektualnog vlasništva moraju biti ustupljena ili dana na korištenje kupcu;
- Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva ne smiju predstavljati osnovni predmet odnosno cilj sporazuma;
- Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju se direktno odnositi na korištenje, prodaju ili preprodaju robe ili usluga od strane kupca ili njegovih naručitelja. U slučaju ugovora o franšizi, gdje plasman robe predstavlja cilj korištenja prava intelektualnog vlasništva, robu ili usluge distribuira glavni korisnik ili korisnici franšize;
- Odredbe o intelektualnom vlasništvu u odnosu na robu ili usluge iz ugovora, ne smiju sadržavati ograničenja tržišnog natjecanja koja imaju isti cilj ili učinak kao i vertikalna ograničenja koja nisu obuhvaćena izuzećem kao što je to predviđeno Uredbom o skupnim izuzećima.

(31) Navedeni uvjeti osiguravaju da se Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje na vertikalne sporazume gdje se korištenje, prodaja ili preprodaja robe ili usluga može učinkovitije izvršavati s obzirom na prava intelektualnog vlasništva koja su ustupljena kupcu ili prenesena na korištenje. Drugim riječima, ograničenja koja se odnose na ustupanje ili korištenja prava intelektualnog vlasništva mogu biti obuhvaćena Uredbom tj. izuzeta kada je glavni predmet sporazuma kupnja ili distribucija robe ili usluga.

(32) Iz prvog navedenog uvjeta razvidno je da se prava intelektualnog vlasništva ustupaju u okviru sporazuma o kupnji ili distribuciji robe, ili sporazuma o kupnji ili pružanju usluga, a ne u okviru sporazuma o ustupanju ili licenciranju prava intelektualnog vlasništva za proizvodnju robe, niti u okviru čistog sporazuma o licenciranju. Uredba o skupnim izuzećima ne obuhvaća na primjer :

- sporazume kojima jedna stranka drugoj daje recepturu i ustupa drugoj stranci licencu za proizvodnju pića po toj recepturi;
- sporazume koji predviđaju da jedna stranka daje drugoj stranci kalup ili original, glavnu kopiju (master copy) i licencu za proizvodnju i distribuciju kopija;

- čistu licencu za korištenje robnog žiga ili bilo kakvog znaka u trgovačke svrhe;
- ugovore o sponzoriranju koji se odnose na pravo vlastite promidžbe i isticanja kao službenog pokrovitelja nekog događaja;
- licenciranje autorskih prava poput ugovora o javnom emitiranju (radio, TV) koji se odnose na pravo snimanja i/ili pravo emitiranja određenog događaja.

(33) Iz drugog navedenog uvjeta razvidno je da se Uredba o skupnim izuzećima ne primjenjuje kada kupac ustupa prava intelektualnog vlasništva dobavljaču, bez obzira odnose li se prava intelektualnog vlasništva na način proizvodnje ili distribucije. Sporazum koji se odnosi na prijenos prava intelektualnog vlasništva na dobavljača i koji sadrži moguća ograničenja na prodaju koja vrši dobavljač, nije obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima. To posebno znači da pod-ugovaranje koje uključuje prijenos posebnih znanja (know-how-a) na pod-ugovaratelja (kooperanta)¹² nije obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o skupnim izuzećima. Međutim, vertikalni sporazumi prema kojima kupac dobavljaču ustupa samo specifikacije koje opisuju robu ili usluge kojima se treba opskrbiti obuhvaćeni su Uredbom o skupnim izuzećima.

(34) Iz trećeg navedenog uvjeta razvidno je da glavni predmet (cilj) sporazuma ne smije biti ustupanje ili licenciranje prava intelektualnog vlasništva kako bi isti bio obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima. Glavni predmet (cilj) mora biti kupnja ili distribucija robe ili usluga, a odredbe koje se tiču prava intelektualnog vlasništva moraju služiti provedbi vertikalnog sporazuma.

(35) Četvrti uvjet pretpostavlja da odredbe o pravima intelektualnog vlasništva trebaju olakšati korištenje, prodaju ili preprodaju robe ili usluga od strane kupca ili njegovih naručitelja. Robu ili usluge za korištenje ili preprodaju obično nabavlja davatelj licence, ali ih također i korisnik licence može kupiti od trećeg dobavljača. Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva najčešće se odnose na plasman robe ili usluga na tržište. Ovo je primjerice slučaj u sporazumu o franšizi gdje davatelj franšize korisniku franšize prodaje robu za daljnju prodaju i ujedno mu daje licencu da koristi njegov robni žig i know-how u cilju plasmana robe. To se također odnosi i na slučaj u kojem dobavljač koncentrata daje kupcu licencu za razrjeđivanje i punjenje u boce tako proizvedenog pića prije nego što ga pusti u prodaju.

(36) Peti uvjet naročito ukazuje na činjenicu da odredbe o pravima intelektualnog vlasništva ne smiju imati isti cilj ili učinak kao bilo koje od apsolutno zabranjenih ograničenja navedenih u članku 4. Uredbe o skupnim izuzećima ili bilo koje ograničenje koje nije obuhvaćeno člankom 5. Uredbe o skupnim izuzećima (vidi stavke 46 do 61).

(37) Prava intelektualnog vlasništva za koja se može smatrati da služe provedbi vertikalnih sporazuma u smislu članka 2. stavka 3 Uredbe o skupnim izuzećima, općenito se odnose na tri glavna područja: robne žigove, autorska prava i know-how.

¹² Vidi obavijest o podugovaranju, SL C 1, 3. siječnja 1979, str. 2.

Robni žig

(38) Licenca robnog žiga može se dati distributeru u svrhu distribucije proizvoda davatelja licence na određenom teritoriju. Ako se radi o isključivoj licenci, sporazum se zapravo odnosi na isključivu distribuciju.

Autorska prava

(39) Preprodavatelje robe koja je obuhvaćena autorskim pravima (knjige, programska oprema-softver itd.) nositelj autorskih prava može obvezati samo na preprodaju pod uvjetom da kupac, bilo da se radi o nekom drugom preprodavatelju ili krajnjem korisniku, ne krši autorska prava. Takve obveze preprodavatelja, u opsegu u kojem su, i ako uopće uređene člankom 81. stavak 1, obuhvaćene su Uredbom o skupnim izuzećima.

(40) Sporazumi kojima se uređuje opskrba originalnim softverom (trajnim zapisima programske opreme) namijenjenog daljnjoj prodaji i gdje preprodavatelj licencom ne stiče nikakva prava na softver, nego samo ima pravo daljnje prodaje trajnih zapisa, u svrhu Uredbe o skupnim izuzećima smatraju se sporazumima za opskrbu robom s ciljem daljnje prodaje. Kod navedenog oblika distribucije u odnosu licenciranja nalaze se samo vlasnik autorskog prava i korisnik softvera. Tu se može raditi o tzv. "shrink wrap" licenci, odnosno nizu upozorenja sadržanih na omotu trajnog zapisa, o uvjetima koje krajnji korisnik mora prihvatiti u trenutku otvaranja omota softverskog paketa.

(41) Nositelj autorskog prava može obvezati kupce hardvera (računalne opreme) koji uključuje softver (programsku opremu) zaštićenu autorskim pravom da ne krše autorsko pravo, na primjer, da ne umnožavaju i dalje ne prodaju softver, ili da ga ne umnožavaju i ne koriste u kombinaciji s nekim drugim hardverom. Takva ograničenja korištenja, ako su, i u mjeri u kojoj su obuhvaćena člankom 81. stavak 1, obuhvaćena su Uredbom o skupnim izuzećima.

Know-how

(42) Sporazumi o franšizi, izuzimajući sporazume o industrijskom franchisingu, najočiti su primjer gdje se know-how u marketinške svrhe prosljeđuje kupcu. Sporazumi o franšizi sadrže licence prava intelektualnog vlasništva koja se odnose na robne žigove ili znakove i know-how za korištenje i distribuciju robe ili pružanje usluga. Za vrijeme trajanja sporazuma uz licencu prava intelektualnog vlasništva davatelj franšize uobičajeno dodatno daje korisniku franšize komercijalnu ili tehničku pomoć, kao što su to usluge nabave, izobrazba, savjeti o nekretninama, financijsko planiranje itd. Licenca i pomoć su sastavne komponente načina poslovanja koji je obuhvaćena franšizom.

(43) Licenciranje sadržano u sporazumima o franšizi obuhvaćeno je Uredbom o skupnim izuzećima ako je ispunjeno svih pet uvjeta navedenih pod točkom 30. To je obično i slučaj, jer u većini sporazuma o franšizi, uključujući temeljne sporazume o franšizi (master franchise agreements), davatelj franšize nudi korisniku franšize robu i/ili usluge, naročito komercijalnu ili tehničku pomoć. Prava intelektualnog vlasništva pomažu korisniku franšize u daljnjoj prodaji proizvoda kojima ga je opskrbio davatelj franšize ili dobavljač kojeg je imenovao davatelj franšize, ili u korištenju tih proizvoda i prodaji iz njih nastale robe ili usluga. Kada se u sporazumu o franšizi isključivo ili prije svega radi o licenciranju prava intelektualnog

vlasništva, takav sporazum nije obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima, premda će se obrađivati na sličan način kao i oni sporazumi o franšizi koji su obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima.

(44) Sljedeće obveze vezane uz prava intelektualnog vlasništva smatraju se potrebnima da bi se zaštitila prava intelektualnog vlasništva davatelja franšize i također su, ako su obuhvaćene odredbama članka 81. stavka 1, obuhvaćene Uredbom o skupnim izuzećima:

- a) obveza korisnika franšize da se izravno ili neizravno ne bavi sličnom poslovnom djelatnošću;
- b) obveza korisnika franšize da ne sudjeluje u stjecanju dijela kapitala konkurentnog poduzetnika, a koje bi mu omogućilo da utječe na poslovno ponašanje tog poduzetnika;
- c) obveza korisnika franšize da ne odaje trećoj osobi know-how koje je mu je ustupio davatelj franšize sve dok se taj know-how javno ne obznani, tj. ne postane javno dobro;
- d) obveza korisnika franšize da davatelju franšize prenese sva iskustva stečena za vrijeme korištenja franšize te da davatelju franšize i drugim korisnicima franšize dodijeli neisključivu licencu za korištenje know-howa stečenog na temelju tih iskustava;
- e) obveza korisnika franšize da obavijesti davatelja franšize o povredama licenciranih prava intelektualnog vlasništva, da pokrene sudski postupak protiv prekršitelja tog prava ili da davatelju franšize pruži pomoć u sudskim postupcima protiv prekršitelja;
- f) obveza korisnika franšize da know-how koji mu je licencirao davatelj franšize ne koristi u druge svrhe osim korištenja franšize;
- g) obveza korisnika franšize da ne ustupa prava i obveze iz sporazuma o franšizi bez pristanka davatelja franšize.

(v) Odnos prema drugim uredbama o skupnim izuzećima

(45) Članak 2. stavak 5 predviđa da se Uredba o skupnim izuzećima "ne primjenjuje na one vertikalne sporazume čiji je predmet obuhvaćen bilo kojim drugom uredbom o skupnim izuzećima." To znači da se Uredba o skupnim izuzećima ne primjenjuje na one vertikalne sporazume koji su obuhvaćeni Uredbom Komisije (EZ) 240/96⁽¹³⁾ o transferu tehnologije, Uredbom Komisije (EZ) 1475/1995⁽¹⁴⁾ za distribuciju motornih vozila ili Uredbama (EEZ) 417/85⁽¹⁵⁾ i 418/85⁽¹⁶⁾ koje izuzimaju vertikalne sporazume sklopljene zajedno s horizontalnim sporazumima, zadnji puta izmijenjene i dopunjene Uredbom (EZ) 2236/97⁽¹⁷⁾, ili bilo kojim budućim uredbama te vrste.

3. Apsolutno zabranjena ograničenja koja predviđa Uredba o skupnim izuzećima

(46) Uredba o skupnim izuzećima sadrži u članku 4. popis apsolutno zabranjenih ograničenja koja izuzimaju cijeli vertikalni sporazum iz područja primjene Uredbe o skupnim izuzećima. Popis apsolutno zabranjenih ograničenja primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se odnose na trgovinu unutar Zajednice. Što se tiče

¹³ SL L 31, 9. veljače 1996, str. 2.

¹⁴ SL L 145, 29. lipnja 1995, str. 25.

¹⁵ SL L 53, 22. veljače 1985, str. 1.

¹⁶ SL L 53, 22. veljače 1985, str. 5.

¹⁷ SL L 306, 11. studenoga 1997, str. 12.

vertikalnih sporazuma koji se odnose na izvoz izvan Zajednice ili uvoz /ponovni uvoz u Zajednicu, vidi presudu u predmetu Javico protiv Yves Saint Laurenta. Pojedinačno izuzeće vertikalnih sporazuma koji sadrže takva apsolutna ograničenja također je malo vjerojatno.

(47) Apsolutno zabranjena ograničenja izložena u članku 4. točki a) Uredbe o skupnim izuzećima odnose se na sporazume o određivanju prodajne cijene proizvoda, tj. sporazume ili usklađena djelovanja kojima je izravni ili neizravni cilj utvrđivanje fiksne ili minimalne prodajne cijene ili fiksne ili minimalne razine cijene koje se kupac mora pridržavati. U slučaju odredbi ugovora ili usklađenih djelovanja koja izravno utvrđuju prodajnu cijenu ograničenje je jasno određeno. Međutim, određivanje prodajne cijene može se također postići i neizravnim sredstvima. Primjeri takvog ponašanja su sporazum koji utvrđuje distribucijsku maržu, određuje maksimalnu razinu popusta koji distributer može odobriti na propisanu razinu cijene, uvjetovanje rabata ili povrata novca iz promotivnih troškova dobavljača pridržavanjem zadane razine cijene, vezanje propisane prodajne cijene za prodajne cijene konkurenata, prijetnje, zastrašivanje, upozorenja, kazne, kašnjenje ili obustava isporuke ili raskid ugovora u slučaju nepridržavanja zadane razine cijene. Izravna ili neizravna sredstva utvrđivanja cijene mogu biti učinkovitija u kombinaciji s mjerama pomoću kojih se prepoznaju distributeri koji režu cijene, poput provedbe sustava nadzora cijena, ili obveze trgovaca na malo da prijave i izvještavaju o onim članovima distribucijske mreže koji odstupaju od standardne razine cijene. Na sličan način, izravno ili neizravno utvrđivanje cijene može biti učinkovitije u kombinaciji s mjerama koje mogu umanjiti poticaje kupca da smanji prodajnu cijenu, kao u slučaju kada dobavljač tiska preporučenu prodajnu cijenu na proizvod ili kada dobavljač obvezuje kupca da primjeni klauzulu najpovoljnijeg naručitelja. Ista neizravna sredstva i iste "zaštitne mjere" mogu se koristiti kako bi najviše ili preporučene cijene izgledale kao određivanje prodajne cijene. Međutim, stvaranje popisa preporučenih ili maksimalnih cijena za kupca od strane dobavljača ne smatra se da samo po sebi dovodi do određivanja prodajne cijene.

(48) U slučaju ugovora o zastupanju, nalogodavac obično utvrđuje prodajnu cijenu, budući da zastupnik ne postaje vlasnik robe. Međutim, kada je ugovor o zastupanju obuhvaćen člankom 81. stavkom 1 (vidi stavke 12 do 20), obveza kojom se sprječava ili ograničava zastupnika da dijeli svoju proviziju, fiksnu ili promjenljivu, s kupcem, bilo bi apsolutno zabranjeno ograničenje prema članku 4. točki a) Uredbe o skupnim izuzećima. Zastupnik stoga mora imati slobodu da spusti stvarnu (efektivnu) cijenu koju plaća kupac, a da se pri tom ne smanjuje ukupni prihod nalogodavca.⁽¹⁸⁾

(49) Apsolutno zabranjeno ograničenje utvrđeno u članku 4. točki b) Uredbe o skupnim izuzećima, odnosi se na sporazume ili zajednička djelovanja kojima je izravni ili neizravni cilj da kupac ograniči svoju prodaju, a kad se ta se ograničenja odnose na područje na kojem, ili na potrošače kojima kupac može prodati robu ili usluge iz ugovora. To apsolutno zabranjeno ograničenje odnosi se na diobu tržišta po području ili po potrošaču. To može biti posljedica izravnih obveza, poput obveze da se ne prodaje određenim potrošačima ili potrošačima na određenim

¹⁸ Vidi, primjerice, Odluku Komisije 91/562/EEZ-a u slučaju br. IV/32.737 - Eirpage, SL L 306, 7. studenoga 1991, str. 22, osobito točku 6.

područjima ili obveza da se narudžbe tih potrošača upute drugim distributerima. To također može proizlaziti iz neizravnih mjera kojima je cilj navesti distributera da ne prodaje takvim potrošačima, kao što su odbijanje ili smanjenje premija ili popusta, odbijanje opskrbe, smanjenje dobavljene količine ili ograničenje dobavljene količine prema potražnji unutar dodijeljenog područja ili skupine potrošača, prijetnja raskidom ugovora ili obveze prijenosa dobiti. Slično se može desiti i kad dobavljač ne pruža jamstvo servisiranja unutar cijele Zajednice, dok su svi distributeri obvezni osigurati jamstvo servisiranja a dobavljač im za to vraća novac, čak i u odnosu na proizvode koje prodaju drugi distributeri na njihovom području. Još je vjerojatnije da će se ti postupci smatrati ograničenjem prodaje kupca kada se koriste zajedno s provedbom sustava nadzora od strane dobavljača čiji je cilj provjera stvarnog odredišta dobavljene robe, kao što je to npr. korištenje razlikovnih etiketa ili serijskih brojeva. No, zabrana nametnuta svim distributerima da prodaju određenim krajnjim korisnicima ne smatra se apsolutno zabranjenim ograničenjem ako postoji objektivno opravdanje koje se odnosi na dotični proizvod, poput opće zabrane prodaje opasnih tvari određenim potrošačima iz sigurnosnih ili zdravstvenih razloga. Obveza također pretpostavlja da i sam dobavljač ne prodaje tim potrošačima. Također se ni obveze preprodavača koje se odnose na prikaz zaštitnog imena dobavljača ne smatraju apsolutno zabranjenima.

(50) Četiri su izuzeća od apsolutno zabranjenog ograničenja iz članka 4. točke b) Uredbe o skupnim izuzećima. Prvo izuzeće dopušta dobavljaču da ograniči aktivnu prodaju svojih izravnih kupaca na područje ili na skupinu potrošača koja je isključivo dodijeljena drugom kupcu ili koju je dobavljač rezervirao za sebe. Područje ili skupina potrošača smatraju se isključivo dodijeljenima kada dobavljač pristane prodavati svoj proizvod samo jednom distributeru za distribuciju na određenom području ili određenoj skupini potrošača, a isključivi distributer je zaštićen od aktivne prodaje na svom području ili svojoj skupini potrošača od strane dobavljača i svih ostalih kupaca tog dobavljača unutar Zajednice. Dobavljaču je dopušteno kombinirati dodjelu isključivog područja i isključive skupine potrošača na primjer tako da imenuje isključivog distributera za određenu skupinu potrošača na određenom području. Međutim, ova zaštita isključivo dodijeljenih područja ili skupina potrošača mora dopustiti pasivnu prodaju na takvim područjima ili tim skupinama potrošača. U svrhu primjene članka 4. točke b) Uredbe o skupnim izuzećima Komisija tumači "aktivnu" i "pasivnu" prodaju kako slijedi:

- "Aktivna" prodaja znači aktivan pristup pojedinačnim potrošačima unutar isključivog područja ili skupine potrošača drugog distributera, primjerice izravnim slanjem pošte ili posjetima; ili aktivan pristup specifičnoj skupini potrošača ili potrošačima na određenom području koji su isključivo dodijeljeni drugom distributeru putem oglašavanja u medijima ili drugih promotivnih aktivnosti posebno usmjerenih prema toj skupini potrošača ili prema potrošačima na tom području; ili uspostavljanjem skladišta ili distribucijskog mjesta prodaje na isključivom području drugog distributera.

- "Pasivna" prodaja znači odgovaranje na nezatražene zahtjeve pojedinačnih potrošača, uključujući isporuku robe ili usluga takvim potrošačima. Opće promotivne ili promotivne aktivnosti u medijima ili na Internetu koje dopiru do potrošača ili skupina potrošača na isključivim područjima drugih distributera, ali koje predstavljaju prihvatljiv način dolaženja do potrošača izvan tih područja ili skupina potrošača, primjerice s ciljem da se dopre do potrošača na neisključivim područjima ili na vlastitom području, čine pasivnu prodaju.

(51) Svaki distributer mora biti slobodan koristiti se Internetom da bi oglašavao ili prodavao proizvode. Ograničenje korištenja Interneta od strane distributera može jedino biti u skladu s Uredbom o skupnim izuzećima u mjeri u kojoj bi promotivne aktivnosti na Internetu ili prodaja putem Interneta doveli do aktivne prodaje na isključivim područjima drugih distributera ili njihovim skupinama potrošača. Općenito se korištenje Internetom ne smatra oblikom aktivne prodaje na područja isključivo dodijeljena drugim distributerima ili skupinama potrošača. Općenito uzevši upotreba Interneta ne smatra se oblikom aktivne prodaje na tim područjima ili tim skupinama potrošača, budući da je to prihvatljiv način da se uspostavi kontakt sa svakim potrošačem. Činjenica da korištenje Internetom može imati učinak izvan vlastitog područja ili skupine potrošača rezultat je tehnologije, tj. laganog pristupa bez obzira gdje se čovjek nalazi. Ako potrošač posjeti Internet stranicu distributera i kontaktira ga i ako takav kontakt rezultira prodajom, uključujući i dostavu, tada se to smatra pasivnom prodajom. Jezik koji se koristi na Internet stranici ili u komunikaciji obično ne igra u tom pogledu nikakvu ulogu. Ako Internet stranica nije izričito namijenjena potrošačima koji se uglavnom nalaze unutar područja ili skupini potrošača koja je isključivo dodijeljena drugom distributeru, na primjer upotrebom velikih natpisa ili linkova za stranice Internet poslužitelja koji su izričito dostupni tim isključivo dodijeljenim potrošačima, Internet stranica se ne smatra oblikom aktivne prodaje. Međutim, nezatražena elektronska pošta koja se šalje pojedinim potrošačima ili određenim skupinama potrošača smatra se aktivnom prodajom. Ista pravila primjenjuju se i na katalošku prodaju. Bez obzira na sve što je do sada rečeno, dobavljač može zahtijevati određen standard kvalitete Internet stranice putem koje prodaje svoju robu, isto kao što može zahtijevati održavanje standarda kvalitete trgovine ili općenito promidžbe i promotivnih aktivnosti. Ovo zadnje može biti bitno osobito za selektivnu distribuciju. Izravna zabrana prodaje preko Interneta ili kataloške prodaje moguća je samo ako za to postoji objektivno opravdanje. U svakom slučaju, dobavljač ne može za sebe rezervirati prodaju i/ili oglašavanje putem Interneta.

(52) Tri su daljnja izuzeća od drugog apsolutno zabranjenog ograničenja koje je utvrđeno člankom 4. točkom b) Uredbe o skupnim izuzećima. Sva tri izuzeća dopuštaju ograničenje i aktivne i pasivne prodaje. Stoga je dopušteno ograničiti trgovca na veliko da prodaje krajnjim korisnicima, dopušteno je ograničiti imenovanog distributera u sustavu selektivne distribucije da prodaje na bilo kojoj razini trgovine neovlaštenim distributerima na tržištima na kojima djeluje takav sustav, i ograničiti kupca komponenti dobavljenih za ugrađivanje u drugi proizvod u prodaji tih komponenti konkurentima dobavljača. Pojam "komponenta" podrazumijeva svu polu-gotovu robu a pojam "ugrađivanje" odnosi se na korištenje bilo kojeg proizvodnog unosa (inputa) potrebnog za proizvodnju robe.

(53) Apsolutno zabranjeno ograničenje utvrđeno člankom 4. točkom c) Uredbe o skupnim izuzećima odnosi se na ograničenje aktivne i pasivne prodaje krajnjim korisnicima, bilo profesionalnim krajnjim korisnicima ili krajnjim potrošačima, od strane članova selektivne distribucijske mreže. To znači da se distributerima selektivnog distribucijskog sustava, kako su određeni člankom 1. točkom d) Uredbe o skupnim izuzećima, ne mogu ograničiti korisnici ili zastupnici koji kupuju u ime tih korisnika kojima oni mogu prodavati. Tako primjerice i u selektivnom distribucijskom sustavu distributer-trgovac treba imati slobodu oglašavanja i prodaje putem Interneta. Selektivna distribucija može se kombinirati s isključivom

distribucijom pod uvjetom da aktivna i pasivna prodaja nisu nigdje ograničene. Dobavljač se dakle može obvezati da opskrbljuje samo jednog distributera ili ograničeni broj distributera na određenom području.

(54) Nadalje, u slučaju selektivne distribucije mogu se nametnuti ograničenja na mogućnost distributera-trgovca da odredi lokaciju svog poslovnog prostora. Odabrani distributeri mogu biti spriječeni da svoje poslove vode iz različitih poslovnih prostora ili da otvaraju nova mjesta prodaje na drugom mjestu. Ako je prodajno mjesto distributera-trgovca pokretno ("dućan na kotačima"), može se odrediti područje izvan kojeg pokretno prodajno mjesto ne smije djelovati.

(55) Apsolutno zabranjeno ograničenje utvrđeno u članku 4. točki d) Uredbe o skupnim izuzećima odnosi se na ograničenje međusobne opskrbe između imenovanih distributera unutar selektivnog distribucijskog sustava. To znači da sporazum ili usklađeno djelovanje ne smije kao izravni ili neizravni cilj imati sprečavanje ili ograničavanje aktivne i pasivne prodaje proizvoda koji su predmet ugovora između odabranih distributera. Odabrani distributeri moraju imati slobodu kupnje proizvoda iz ugovora od ostalih imenovanih distributera unutar distribucijske mreže, koji djeluju bilo na istoj ili različitoj razini trgovine. To znači da se selektivna distribucija ne može kombinirati s vertikalnim ograničenjima kojima je cilj prisiliti distributere da kupuju proizvode iz ugovora isključivo od određenog izvora, kao što je to na primjer isključiva kupnja. To također znači da se unutar selektivne distribucijske mreže ne mogu nametati nikakva ograničenja na imenovane trgovce na veliko u vezi njihove prodaje proizvoda imenovanim trgovcima na malo.

(56) Apsolutno zabranjeno ograničenje utvrđeno u članku 4. točki e) Uredbe o skupnim izuzećima odnosi se na sporazume koji sprečavaju ili ograničavaju krajnje korisnike, neovisne servisere i pružatelje usluga u nabavljanju rezervnih dijelova direktno od proizvođača tih rezervnih dijelova. Sporazum između proizvođača rezervnih dijelova i kupca koji ugrađuje te dijelove u svoj proizvod (proizvođač izvornog proizvoda - opreme) ne smije, bilo izravno ili neizravno, spriječiti ili ograničiti prodaju tih rezervnih dijelova proizvođača krajnjim korisnicima, neovisnim serviserima ili pružateljima usluga. Neizravna ograničenja mogu naročito nastati kada je dobavljač rezervnih dijelova ograničen u opskrbljivanju tehničkim informacijama i posebnom opremom koji su potrebni korisnicima, neovisnim serviserima ili pružateljima usluga za uporabu rezervnih dijelova. Međutim, sporazum može nametnuti ograničenja na opskrbu rezervnih dijelova serviserima ili pružateljima usluga kojima je proizvođač originalne opreme povjerio popravak ili servis njegove vlastite robe. Drugim riječima, proizvođač originalne opreme može zahtijevati od svoje vlastite mreže za popravke i servis da od njega kupuje rezervne dijelove.

4. Uvjeti predviđeni Uredbom o skupnim izuzećima

(57) Člankom 5. Uredbe o skupnim izuzećima izuzimaju se određene obveze od primjene Uredbe o skupnim izuzećima u slučajevima i kada prag tržišnog udjela nije premašen. No, Uredba o skupnim izuzećima i dalje će se primjenjivati na preostali dio vertikalnog sporazuma ako se taj dio može odijeliti od obveza koje nisu izuzete (djelomična ništavost sporazuma).

(58) Prvo izuzeće od primjene uređuje se u članku 5. točki a) Uredbe o skupnim izuzećima i odnosi se na obveze nenatjecanja. Obveze nenatjecanja su obveze koje od kupca traže da kupuje od dobavljača ili nekog drugog poduzetnika kojeg je odredio dobavljač više od 80% ukupne vrijednosti nabave kupca robe i usluga iz ugovora i njihovih zamjenskih proizvoda-supstituta (vidi definiciju u članku 1. točki b) Uredbe o skupnim izuzećima) tijekom prethodne godine, pri tome sprečavajući kupca da kupuje konkurentsku robu ili usluge ili ograničavajući takvu kupovinu na manje od 20% ukupne nabave. Ako nisu dostupni relevantni podaci o nabavi kupca za godinu koja je prethodila sklapanju ugovora, može se koristiti kupčeva najbolja procjena njegovih ukupnih godišnjih potreba. Takve obveze nenatjecanja nisu obuhvaćene pogodnostima Uredbe o skupnim izuzećima kada je njihovo trajanje neograničeno ili kada prelazi pet godina. Obveze nenatjecanja koje se prešutno obnavljaju kad prođe rok od pet godina također nisu obuhvaćene Uredbom o skupnim izuzećima. Međutim, obveze nenatjecanja obuhvaćene su Uredbom kada je njihovo trajanje ograničeno na pet godina ili manje, ili kada obnavljanje obveze nakon isteka roka od pet godina zahtjeva izričit pristanak obje stranke i kada ne postoje nikakve prepreke koje bi spriječile kupca da uspješno raskine obvezu nenatjecanja nakon isteka petogodišnjeg razdoblja. Ako na primjer sporazum određuje petogodišnju obvezu nenatjecanja, a dobavljač kupcu osigura zajam, otplaćivanje tog zajma ne smije priječiti kupca da uspješno raskine obvezu nenatjecanja na kraju petogodišnjeg razdoblja; otplaćivanje zajma treba biti strukturirano na jednake ili sve manje rate otplate koje se tijekom vremena ne smiju povećavati. To ne dovodi u pitanje mogućnost, u slučaju primjerice novog prodajnog mjesta, da se odgodi otplaćivanje zajma prvih godinu dana ili dvije godine, sve dok prodaja ne postigne određenu razinu. Kupac mora imati mogućnost otplaćivanja preostalog duga ako i na kraju razdoblja obveze nenatjecanja još uvijek ima neplaćeno dugovanje. Na sličan način, kada dobavljač opskrbljuje kupca opremom koja nije specifična za njihov ugovorni odnos, kupac treba imati mogućnost preuzeti tu opremu po njenoj tržišnoj vrijednosti imovine na kraju obveze nenatjecanja.

(59) Petogodišnje se ograničenje trajanja neće primjenjivati kada kupac dalje prodaje robu ili usluge "u poslovnom prostoru i na zemlji koji su u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od treće strane koja nije povezana s kupcem". U takvim slučajevima obveza nenatjecanja može trajati jednako kao i razdoblje obitavanja kupca na mjestu prodaje (članak 5. točka a) Uredbe o skupnim izuzećima). Razlog ovog izuzeća je činjenica da je obično nerazumno očekivati od dobavljača da dozvoli prodaju konkurentskih proizvoda iz poslovnog prostora ili na zemlji čiji je on vlasnik, bez njegovog pristanka. Sastavljanje lažnog vlasništva kojim se pokušava izbjeći petogodišnje ograničenje ne može biti obuhvaćeno ovim izuzećem.

(60) Drugo izuzeće od primjene Uredbe uređeno je u članku 5. točki b) Uredbe o skupnim izuzećima i odnosi se na obveze nenatjecanja nakon prestanka sporazuma. Takve vrste obveza obično nisu obuhvaćene Uredbom o skupnim izuzećima, osim ako je obveza nužna da bi se zaštitio know-how koji se prenosi s dobavljača na kupca, i ograničena je na mjesto prodaje na kojem je kupac vršio djelatnost tijekom trajanja ugovora, i ograničena je na razdoblje od najviše jedne godine. Prema definiciji u članku 1. točki f) Uredbe o skupnim izuzećima, know-how mora biti "značajan", što znači da "uključuje informacije koje su neophodne da

bi kupac mogao koristiti, prodavati ili preprodavati robu ili usluge koje su predmet ugovora".

(61) Treće izuzeće od primjene Uredbe uređeno je člankom 5. točka c) Uredbe o skupnim izuzećima i odnosi se na prodaju konkurentne robe u sustavu selektivne distribucije. Uredba o skupnim izuzećima obuhvaća kombinaciju selektivne distribucije i obveze nenatjecanja, pri čemu se distributeri obvezuju da općenito neće preprodavati konkurentne marke proizvoda. Međutim, ako dobavljač sprječava svoje imenovane distributere bilo izravno ili neizravno, da od određenih konkurentnih dobavljača kupuju proizvode namijenjene preprodaji, takva vrsta obveze neće moći uživati pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima. Cilj izuzimanja ove obveze je izbjeći situaciju u kojoj izvjestan broj dobavljača koji koriste ista prodajna mjesta sprječava određenog konkurenta ili određene konkurente da koriste ta prodajna mjesta za distribuciju svojih proizvoda (isključivanje konkurentnog dobavljača koje bi predstavljalo oblik kolektivnog bojkota)⁽¹⁹⁾.

5. Nepostojanje pretpostavke nezakonnosti sporazuma izvan Uredbe o skupnim izuzećima

(62) Vertikalni sporazumi koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima neće se smatrati nezakonitim, ali moguće je da će se trebati pojedinačno ispitati. Poduzeća bi trebala izraditi svoju vlastitu ocjenu bez prijavljivanja sporazuma. U slučaju pojedinačnog ispitivanja od strane Komisije, ona će snositi teret dokaza u smislu dokazivanja da dotični sporazum krši odredbe članka 81. stavka 1. Dokažu li se pri tom značajni učinci ponašanja suprotnog tržišnom natjecanju, poduzetnici mogu potkrijepiti tvrdnje o učinkovitosti takvog djelovanja dokazima i objasniti zašto bi neki distribucijski sustav mogao donijeti koristi koje bi bile bitne za ispunjenje uvjeta za izuzeće sukladno članku 81. stavak 3.

6. Nepostojanje obveze podnošenja prethodne prijave

(63) Temeljem članka 4. stavka 2 Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., Prva Uredba o provedbi članka 85. i 86. Ugovora⁽²⁰⁾, zadnji put izmijenjena i dopunjena Uredbom (EZ) br. 1216/1999⁽²¹⁾, vertikalni sporazumi mogu uživati pogodnosti izuzeća obuhvaćenog člankom 81. stavkom 3 od dana njihovog stupanja na snagu, čak i ako se prijava podnese nakon tog datuma. To u praksi znači da ne postoji obveza prethodne prijave sporazuma. U slučaju spora, poduzetnik još uvijek može izvršiti prijavu, pri čemu Komisija može izuzeti vertikalni sporazum s retroaktivnim učinkom od dana stupanja na snagu sporazuma ako su sva četiri uvjeta iz članka 81. stavka 3 ispunjena. Podnositelj prijave ne mora objašnjavati zašto sporazum nije bio ranije prijavljen i neće mu se osporiti retroaktivno izuzeće samo zato što nije ranije podnio prijavu. Svaka će se prijava ispitati sama po sebi. Ova izmjena članka 4. stavka 2 Uredbe br. 17 treba eliminirati "lažne" parnice pred nacionalnim sudovima i time ojačati građansko pravnu provedbenost ugovora. Ista također uzima u obzir situaciju u kojoj poduzetnici nisu prijavili sporazum jer su pretpostavljali da je sporazum bio obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima.

¹⁹ Primjer neizravnih mjera koje imaju isključive učinke nalazi se u Odluci Komisije 92/428/EEZ-a u slučaju br. IV/33.542 - Parfum Givenchy (SL L 236, 19. kolovoza 1992, str. 11).

²⁰ SL 13, 21. veljače 1962, str. 204/62.

²¹ SL L 148, 15. lipnja 1999, str. 5.

(64) Budući da datum prijave više ne ograničava mogućnost izuzeća od strane Komisije, nacionalni sudovi moraju procijeniti vjerojatnost da će se članak 81. stavak 3 primijeniti na vertikalne sporazume koji su obuhvaćeni člankom 81. stavkom 1. Ako takva vjerojatnost postoji, nacionalni sudovi trebaju obustaviti postupke do usvajanja stava Komisije. Međutim, nacionalni sudovi mogu propisati privremene mjere sve dok Komisija ne izvrši ocjenu u smislu primjene članka 81. stavka 3, na isti način kao što to čine kod upućivanja prethodnog pitanja Sudu EZ-a kao što je to predviđeno člankom 234. Ugovora o EZ-u. Obustava privremenih mjera nije potrebna tamo gdje sami nacionalni sudovi imaju ovlast za ocjenu vjerojatnosti primjene članka 81. stavka 3. ⁽²²⁾

(65) Prijavama vertikalnih sporazuma neće se davati prioritet u provedbenoj politici Komisije, ako se pri nacionalnim sudovima ne vode parnice i nema tužbi. Prijave kao takve ne osiguravaju privremenu pravovaljanost za izvršenje sporazuma. Ako poduzetnici nisu prijavili sporazum jer su u dobroj vjeri pretpostavljali da nije premašen prag tržišnog udjela kako je to uređeno Uredbom o skupnim izuzećima, Komisija neće propisati novčane kazne.

7. Princip djelomične ništavosti sporazuma

(66) Uredba o skupnim izuzećima izuzima vertikalne sporazume pod uvjetom da niti ne sadrže apsolutno zabranjena ograničenja iz članka 4., niti da se ista primjenjuju u praksi. Ako je u vertikalnom sporazumu jedno ili više apsolutno zabranjenih ograničenja, cijeli vertikalni sporazum ne može koristiti pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima. Za apsolutno zabranjena ograničenja ne primjenjuje se princip djelomične ništavosti sporazuma.

(67) No, princip djelomične ništavosti primjenjivat će se na uvjete koji su navedeni u članku 5. Uredbe o skupnim izuzećima. Stoga se pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima ne mogu koristiti u odnosu na onaj dio vertikalnog sporazuma koji nije usklađen s uvjetima navedenim u članku 5.

8. Asortiman (portfelj) proizvoda koji se distribuira kroz isti sustav distribucije

(68) Kada dobavljač koristi isti distribucijski sporazum za distribuciju nekoliko vrsta robe/usluga, neke od njih smiju, u smislu praga tržišnog udjela, biti obuhvaćene Uredbom o skupnim izuzećima, dok druge ne smiju. U tom se slučaju Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje na onu robu i usluge za koju su ispunjeni uvjeti za primjenu.

(69) U odnosu na robu ili usluge koje nisu obuhvaćene Uredbom o skupnim izuzećima, primjenjuju se uobičajena pravila tržišnog natjecanja, što znači:

- ne primjenjuje se skupno izuzeće ali ni pretpostavka nezakonitosti;
- postoji li povreda odredbi iz članka 81. stavka 1 koja ne može biti izuzeta, može se preispitati postoje li mogućnosti ispunjenja odgovarajućih mjera i uvjeta u smislu rješavanja problema tržišnog natjecanja unutar postojećeg sustava distribucije;
- ako ne postoje takve mogućnosti ispunjenja odgovarajućih mjera i uvjeta, dobavljač o kojem se radi morat će drugačije urediti svoje poslove distribucije.

²² Slučaj C-234/89 Delimitis protiv. Henninger Bräu [1991] ECR I-935, u stavku 52.

Ovakva se situacija može isto tako pojaviti kada se članak 82. primjenjuje samo na neke proizvode, a na ostale proizvode ne.

9. Prijelazno razdoblje

(70) Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje se od 1. lipnja 2000. Članak 12. Uredbe o skupnim izuzećima osigurava prijelazno razdoblje za vertikalne sporazume koji su već stupili na snagu prije 1. lipnja 2000. a koji ne udovoljavaju uvjetima za izuzeće propisanim u Uredbi o skupnim izuzećima, ali koji udovoljavaju uvjetima za izuzeće kako je to predviđeno Uredbom o skupnim izuzećima koja je prestala važiti 31. svibnja 2000. (Uredbe Komisije (EEZ-a) br. 1983/83, (EEZ-a) br. 1984/83 i (EEZ-a) br. 4087/88). Obavijest Komisije koja se odnosi na Uredbe (EEZ-a) br. 1983/83 i 1984/83 također se prestaje primjenjivati od 31. svibnja 2000. Zadnje spomenuti sporazumi mogu i dalje uživati pogodnosti ovih Uredbi kojima ističe rok primjene do 31. prosinca 2001. Sporazumi dobavljača s tržišnim udjelom koji ne premašuje 30% koji su sa svojim kupcima sklopili sporazume s obvezom nenatjecanja u trajanju dužem od pet godina, obuhvaćeni su Uredbom o skupnim izuzećima, ako 1. siječnja 2002. ti sporazumi koji sadrže obvezu nenatjecanja nemaju vijek trajanja duži od pet godina.

IV. OPOZIV SKUPNOG IZUZEĆA I NEPRIMJENJIVOST UREDBE O SKUPNIM IZUZEĆIMA

1. Postupak opoziva

(71) Pretpostavka zakonitosti koju daje Uredba o skupnim izuzećima može biti opozvana ako je vertikalni sporazum, pojedinačno ili u kombinaciji sa sličnim sporazumima koje provode konkurentni dobavljači ili kupci, obuhvaćen područjem primjene odredbi članka 81. stavak 1, a ne udovoljava svim uvjetima predviđenim člankom 81. stavak 3. To se može dogoditi kada dobavljač, ili kupac u slučaju sporazuma o isključivoj opskrbi, koji ima tržišni udjel koji ne prelazi prag od 30%, sklopi vertikalni sporazum koji nema objektivne prednosti koje bi nadoknadile štetu prouzročenu tržišnom natjecanju. To je naročito slučaj u odnosu na distribuciju robe krajnjim potrošačima koji su obično u puno slabijoj poziciji nego profesionalni kupci polu-gotove robe. U slučaju prodaje krajnjim potrošačima, štete koje prouzrokuje vertikalni sporazum mogu imati jači učinak nego u slučaju prodaje ili kupnje polu-gotove robe. Kada uvjeti iz članka 81. stavka 3 nisu ispunjeni, Komisija može opozvati pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima kako je to predviđeno člankom 6. i ustanoviti povredu odredbi iz članka 81. stavka 1.

(72) U postupku opoziva teret dokaza snosi Komisija, u smislu podnošenja dokaza da se na sporazum primjenjuju odredbe članka 81. stavka 1 i da sporazum ne ispunjava sva četiri uvjeta iz članka 81. stavka 3.

(73) Uvjeti za izuzeće kako je to predviđeno člankom 81. stavkom 3 osobito se mogu smatrati neispunjenima kada je pristup mjerodavnom tržištu ili tržišnom natjecanju na njemu znatno ograničen kumulativnim učinkom paralelnih mreža sličnih vertikalnih sporazuma koje provode konkurentni dobavljači ili kupci. Paralelne mreže vertikalnih sporazuma smatraju se sličnima ako sadrže ograničenja koja proizvode slične učinke na tržištu. Slični učinci obično će se pojavljivati kod provedbe vertikalnih sporazuma od strane konkurentnih dobavljača

ili kupaca unutar jedne od četiri grupe koje su navedene u stavcima 104 do 114. Takva se situacija može pojaviti na primjer, kad na nekom tržištu, određeni dobavljači provode čisto kvalitativnu selektivnu distribuciju dok drugi dobavljači provode kvantitativnu selektivnu distribuciju. U takvim uvjetima, pri donošenju ocjene moraju se uzeti u obzir učinci ponašanja suprotnih tržišnom natjecanju koji se mogu pripisati svakoj pojedinoj mreži sporazuma. Tamo gdje je to primjereno, opoziv se može odnositi samo na kvantitativna ograničenja nametnuta nekolicini ovlaštenih distributera. Ostali slučajevi u kojima se može donijeti odluka o opozivu uključuju situacije kada kupac, na primjer u kontekstu isključive opskrbe ili isključive distribucije ima znatnu tržišnu snagu na mjerodavnom silaznom (nizvodnom) tržištu na kojem preprodaje robu ili pruža usluge.

(74) Odgovornost za kumulativni učinak ponašanja suprotnog tržišnom natjecanju može se pripisati samo onim poduzetnicima koji tome značajno pridonose. Sporazumi koje su sklopili poduzetnici čiji je doprinos kumulativnom učinku neznatan nisu obuhvaćeni zabranom propisanom u članku 81. stavku 1⁽²³⁾ i time ne podliježu mehanizmu opoziva. Ocjena takvog doprinosa vršit će se sukladno kriterijima navedenim u stavcima 137 do 229.

(75) Odluka o opozivu može imati jedino *ex nunc* učinak, što znači da taj učinak neće imati nikakav utjecaj na status izuzetosti dotičnih sporazuma sve do dana stupanja opoziva na snagu.

(76) Kao što je to predviđeno člankom 7. Uredbe o skupnim izuzećima, nadležno tijelo Države članice može opozvati pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima za vertikalne sporazume čiji se učinci ponašanja suprotnih tržišnom natjecanju javljaju na području Države članice ili na nekom njezinom dijelu, a koji ima sva obilježja određenog zemljopisnog tržišta. Tamo gdje Država članica nije uredila zakonodavstvo kojim se omogućuje nacionalnom tijelu za tržišno natjecanje da primjeni pravo tržišnog natjecanja Zajednice ili da barem opozove pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima, Država članica može tražiti od Komisije da pokrene postupak da bi se to ostvarilo.

(77) Komisija ima isključivu ovlast da opozove pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima za vertikalne sporazume kojima se ograničava tržišno natjecanje na mjerodavnom zemljopisnom tržištu koje je šire od područja pojedine Države članice. Kada područje pojedine Države članice ili nekog njenog dijela čini mjerodavno zemljopisno tržište, Komisija i dotična Država članica ravnopravno su nadležne u odnosu na opoziv. Često su takvi slučajevi prikladni za decentraliziranu provedbu od strane nacionalnih tijela za tržišno natjecanje. Međutim, Komisija zadržava pravo da se bavi određenim slučajevima koji su od posebnog interesa za Zajednicu, primjerice u slučajevima koji otvaraju nova pravna pitanja.

(78) Nacionalne odluke o opozivu moraju se donositi sukladno postupcima koji su utvrđeni nacionalnim zakonom i imat će učinak samo unutar teritorija dotične Države članice. Takve nacionalne odluke ne smiju dovoditi u pitanje jedinstvenu primjenu pravila tržišnog natjecanja Zajednice i potpuni učinak usvojenih mjera u

²³ Presuda u slučaju *Delimitis*.

provedbi tih pravila⁽²⁴⁾. Usklađenost s ovim načelom podrazumijeva da nacionalna tijela za tržišno natjecanje moraju izvršiti svoju ocjenu kako je to predviđeno člankom 81., uzimajući u obzir relevantne kriterije koje je razvio Sud EZ-a i Prvostupanjski sud te obavijesti i prethodne odluke koje je usvojila Komisija.

(79) Mišljenje je Komisije da se konzultantski mehanizmi predviđeni u Obavijesti o suradnji između nacionalnih tijela za tržišno natjecanje i Komisije⁽²⁵⁾ trebaju koristiti kako bi se izbjegao rizik proturječnih odluka i udvostručavanja postupaka.

2. Neprimjenjivost Uredbe o skupnim izuzećima

(80) Članak 8. Uredbe o skupnim izuzećima omogućuje Komisiji da iz područja primjene Uredbe o skupnim izuzećima, uredbom izuzme paralelne mreže sličnih vertikalnih ograničenja kada iste pokrivaju više od 50% mjerodavnog tržišta. Takva mjera nije usmjerena na pojedinačne poduzetnike već se odnosi na sve poduzetnike čiji su sporazumi definirani u uredbi o neprimjenjivosti Uredbe o skupnim izuzećima.

(81) Dok opoziv pogodnosti iz Uredbe o skupnim izuzećima, kako je to predviđeno člankom 6., podrazumijeva usvajanje odluke kojom se ustanovljava kršenje odredbi članka 81. od strane pojedinačnog poduzeća, učinak uredbe predviđene člankom 8. je da se u odnosu na ograničenja i dotična tržišta samo uklone pogodnosti primjene Uredbe o skupnim izuzećima i da se ponovno uspostavi potpuna primjena članka 81. stavka 1 i stavka 3. Nakon usvajanja uredbe kojom se proglašava neprimjenjivost Uredbe o skupnim izuzećima u odnosu na određena vertikalna ograničenja na određenom tržištu, primjena odredbi članka 81. na pojedinačne sporazume bit će vođena kriterijima koji su razvijeni u okviru relevantnih slučajeva iz sudske prakse Suda EZ-a i Prvostupanjskog suda i obavijestima i prethodnim odlukama koje je usvojila Komisija. Tamo gdje je to primjereno, Komisija će odlučivati o pojedinačnom slučaju, a po toj će se odluci moći ravnati svi poduzetnici koji djeluju na dotičnom tržištu.

(82) U svrhu izračunavanja pokazatelja pokrivenosti tržišta od 50% mora se uzeti u obzir svaka pojedinačna mreža vertikalnih sporazuma koji sadrže ograničenja ili kombinacije ograničenja koja proizvode slične učinke na tržištu. Slični učinci obično nastaju kada se ograničenja pojavljuju u jednoj od četiri grupe koje su navedene u stavicima 104 do 114.

(83) Članak 8. ne sadrži obvezu Komisije da intervenira tamo gdje pokazatelj pokrivenosti tržišta prelazi 50%. Općenito, odluka o neprimjenjivosti primjerena je kada postoji vjerojatnost za ograničenje pristupa mjerodavnom tržištu ili tržišnog natjecanja na njemu. To se osobito može dogoditi kada paralelne mreže selektivne distribucije koje pokrivaju više od 50% tržišta koriste selektivne kriterije koji ne proizlaze iz prirode dotične robe, ili koji diskriminiraju određene oblike distribucije putem kojih se takva roba može prodavati.

(84) Prilikom ocjenjivanja potrebe da se primjeni članak 8., Komisija će razmotriti mogućnost primjene pojedinačnog opoziva kao primjerenije mjere. To može ovisiti

²⁴ Presuda Suda EZ-a u slučaju 14/68 Walt Wilhelm and Others protiv Bundeskartellamt [1969] ECR I, stavak 4, i presuda u slučaju Delimitis.

²⁵ SL C 313, 15. listopada 1997, str. 3, točke 49. do 53.

posebno o broju konkurentnih poduzetnika koji pridonose kumulativnom učinku na tržištu ili o broju zahvaćenih zemljopisnih tržišta unutar Zajednice.

(85) Svaka uredba usvojena kako je to predviđeno člankom 8. mora jasno utvrditi svoje područje primjene. To kao prvo znači, da Komisija mora odrediti mjerodavni proizvod i zemljopisno tržište ili tržišta, a kao drugo, da mora ustanoviti vrstu vertikalnog ograničenja na koje se Uredba o skupnim izuzećima više neće primjenjivati. Što se tiče ovog zadnje spomenutog aspekta, Komisija može prilagoditi područje primjene svoje uredbe sukladno problemu tržišnog natjecanja na kojeg je usmjerena. Primjerice, dok će se sve paralelne mreže tzv. single branding ograničenja sporazuma (kojima se kupac, u pravilu preprodavatelj, obvezuje sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljavati narudžbama isključivo od jednog dobavljača) uzimati u obzir u izračunavanju pokrivenosti tržišta od 50%, Komisija može usprkos tome ograničiti područje na koje se uredba neće primjenjivati samo na obveze nenatjecanja koje prelaze određeno trajanje. Prema tome, to možda neće imati utjecaja na sporazume s kraćim trajanjem ili s manje ograničenja, uzimajući u obzir manji stupanj sprječavanja tržišnog natjecanja kojeg sadrže takva ograničenja. Slično, kad se na određenom tržištu provodi selektivna distribucija u kombinaciji s dodatnim ograničenjima poput odredbe o obvezi nenatjecanja ili nametanja odredbe o minimalnoj količini prodanih proizvoda kupcu (quantity forcing), uredba o neprimjenjivosti Uredbe o skupnim izuzećima može se odnositi samo na takva dodatna ograničenja. Kad se za to ukaže potreba, Komisija također može dati upute u smislu navođenja razine tržišnog udjela koji se, u kontekstu specifičnog tržišta može smatrati nedovoljnim da bi došlo do značajnog doprinosa jednog poduzetnika kumulativnom učinku.

(86) Prijelazno razdoblje koje Komisija mora utvrditi kao što je to predviđeno člankom 8. stavkom 2 ne može biti manje od šest mjeseci i treba omogućiti dotičnim poduzetnicima da prilagode svoje sporazume uzimajući u obzir uredbu o neprimjenjivosti Uredbe o skupnim izuzećima.

(87) Uredba o neprimjenjivosti Uredbe o skupnim izuzećima neće utjecati na status izuzeća sporazuma za razdoblje prije njenog stupanja na snagu.

V. ODREĐIVANJE TRŽIŠTA I IZRAČUNAVANJE TRŽIŠNOG UDJELA

1. Obavijest Komisije o određivanju mjerodavnog tržišta

(88) Obavijest Komisije o određivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice⁽²⁶⁾ utvrđuje smjernice o pravilima, kriterijima i dokumentaciji koje Komisija koristi kada se bavi pitanjima određivanja tržišta. Navedena Obavijest neće se detaljnije objašnjavati u ovim smjernicama i služiti će kao osnova za pitanja određivanja tržišta. Ove Smjernice bavit će se samo specifičnim problemima koji nastaju u kontekstu vertikalnih ograničenja i koji nisu sadržani u obavijesti o određivanju tržišta.

2. Mjerodavno tržište za izračunavanje 30% praga tržišnog udjela u skladu s Uredbom o skupnim izuzećima

(89) Sukladno članku 3. Uredbe o skupnim izuzećima tržišni je udjel dobavljača općenito odlučujući za primjenu skupnog izuzeća. Kod vertikalnih sporazuma koji

²⁶ SL C 372, 9. prosinca 1997, str. 5

se sklapaju između udruženja trgovaca na malo i pojedinačnih članova, udruženje je dobavljač i treba uzeti u obzir svoj tržišni udjel kao dobavljač. Samo u slučaju isključive opskrbe kao što je to određeno u članku 1. točki c) Uredbe o skupnim izuzećima to je tržišni udjel kupca, i samo je taj tržišni udjel odlučujući za primjenu Uredbe o skupnim izuzećima.

(90) Da bi se izračunao tržišni udjel, potrebno je utvrditi mjerodavno tržište. Stoga treba odrediti mjerodavno tržište proizvoda i mjerodavno zemljopisno tržište. Mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća svu robu ili usluge koje kupac smatra međusobno zamjenjivima u odnosu na njihova svojstva, cijenu i namjenu. Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća područje na kojem djeluju dotični poduzetnici u ponudi i potražnji mjerodavne robe ili usluga, na kojemu su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno homogeni i koji se mogu razlikovati od susjednih zemljopisnih područja jer su posebno uvjeti tržišnog natjecanja značajno različiti na tim područjima.

(91) U svrhu primjene Uredbe o skupnim izuzećima, tržišni udjel dobavljača je njegov udjel na mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom zemljopisnom tržištu na kojemu prodaje svojim kupcima⁽²⁷⁾. U primjeru navedenom u stavku 92 to je tržište A. Tržište proizvoda prvenstveno ovisi o zamjenjivosti iz perspektive kupaca. Kada se dobavljeni proizvod koristi kao unos - sirovina za proizvodnju (input) drugih proizvoda i općenito nije prepoznatljiv u finalnom proizvodu, tržište proizvoda se obično određuje prema izravnim sklonostima kupaca. Korisnici kupca obično neće imati izražene sklonosti davanja prednosti u odnosu na unose - sirovine za proizvodnju koje koriste kupci. Obično se vertikalna ograničenja sklopljena između dobavljača i kupca sirovine za proizvodnju odnose samo na prodaju i kupnju polu-gotovog proizvoda, a ne na prodaju iz njega nastalog proizvoda. U slučaju distribucije gotovih proizvoda, određivanje što je to zamjenski proizvod za izravnog kupca općenito će ovisiti o navici davanja prednosti krajnjih potrošača. Distributer kao preprodavatelj ne može zanemariti sklonosti krajnjih potrošača kada kupuje gotovu robu. Nadalje, vertikalna ograničenja na razini distribucije odnose se ne samo na prodaju proizvoda između dobavljača i kupca nego i na njihovu daljnju prodaju. Budući da su različiti oblici distribucije uobičajeno u odnosu tržišnog natjecanja tj. konkuriraju, tržišta se općenito ne određuju oblikom distribucije koji se primjenjuje. Tamo gdje dobavljači uglavnom prodaju asortiman (portfelj) proizvoda, cijeli portfelj može odrediti tržište proizvoda kada kupac zamjenskim proizvodom smatra čitave portfelje, a ne pojedinačne proizvode. Budući da su kupci na tržištu A profesionalni kupci, zemljopisno je tržište obično šireg opsega od tržišta na kojemu se proizvod dalje prodaje krajnjim potrošačima. To će često dovesti do određivanja nacionalnih tržišta ili širih zemljopisnih tržišta.

²⁷ Primjerice, nizozemsko tržište novih zamjenskih guma za kamione i autobuse u slučaju Michelin (Slučaj 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin protiv Komisije* [1983] ECR 3461), različita tržišta mesom u slučaju danskih klaonica: Odluka Komisije 2000/42/EC u slučaju br. IV/M.1313 - *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, SL L 20, 25. siječnja 2000, str. 1.

(92) U slučaju isključive opskrbe, tržišni udjel kupca je njegov udjel u svim kupnjama na mjerodavnom tržištu nabave ⁽²⁸⁾. U dolje navedenom primjeru, to je također tržište A.

>PIC FILE= "C_2000291EN.001901.EPS">

(93) Kada vertikalni sporazum uključuje tri stranke, a svaka od njih djeluje na različitoj razini trgovine, njihovi tržišni udjeli moraju biti ispod praga tržišnog udjela od 30% na obje razine da bi se koristile pogodnosti skupnog izuzeća. Ako se primjerice u sporazumu između proizvođača, trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) i trgovca na malo ugovori obveza nenatjecanja, tada zajednički tržišni udjel i proizvođača i trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) ne smije prelaziti 30% da bi se koristile pogodnosti skupnog izuzeća.

(94) Kada dobavljač istovremeno proizvodi i izvorni proizvod - opremu i rezervne dijelove ili pribor za popravak te opreme, dobavljač će često biti jedini ili glavni dobavljač na poslije-prodajnom tržištu za rezervne dijelove i pribora za popravak. To se također može dogoditi kada dobavljač (dobavljač izvornog proizvoda - opreme) s kooperantom podugovorno uređuje proizvodnju rezervnih dijelova ili pribora za popravak. Da bi se primijenila Uredba o skupnim izuzećima mjerodavno tržište mogu činiti tržište izvornog proizvoda - opreme uključujući rezervne dijelove, ili posebno tržište izvornog proizvoda - opreme i poslije-prodajno tržište, ovisno o okolnostima pojedinog slučaja, kao što su to učinci nastalih ograničenja, vijek trajanja opreme i visina troškova popravka ili zamjene dijelova ⁽²⁹⁾.

(95) Kada vertikalni sporazum uz opskrbu robe koja je predmet ugovora također sadrži odredbe o pravima intelektualnog vlasništva - poput odredbe koja se odnosi na korištenje dobavljačevog robnog žiga - što pomaže kupcu pri prodaji robe iz ugovora, tržišni udjel dobavljača na tržištu na kojem prodaje robu iz ugovora odlučujući je faktor za primjenu Uredbe o skupnim izuzećima. U slučaju kad davatelj franšize nije dobavljač robe namijenjene daljnjoj prodaji nego daje na raspolaganje paket usluga u kombinaciji s odredbama o pravima intelektualnog vlasništva koji zajedno čine način poslovanja koji je obuhvaćen franšizom, davatelj franšize mora u obzir uzeti svoj tržišni udjel kao davatelj načina poslovanja. U tu svrhu, davatelj franšize treba izračunati svoj tržišni udjel na tržištu na kojem se koristi način poslovanja, a to je tržište na kojem primatelji franšize koriste način poslovanja u opskrbi krajnjih korisnika robom ili uslugama. Davatelj franšize mora zasnivati svoj tržišni udjel na vrijednosti robe ili usluga kojom primatelji franšize opskrbljuju to tržište. Na takvom tržištu konkurenti mogu biti davatelji drugih načina poslovanja obuhvaćenih franšizom, ali i dobavljači zamjenske robe ili usluga koje nisu obuhvaćene franšizom. Na primjer, ne dovodeći u pitanje određivanje takvog tržišta, kad bi postojalo tržište usluga brze hrane, davatelj franšize koji djeluje na tom tržištu morao bi izračunati svoj tržišni udjel na osnovu relevantnih podataka o prodaji svojih primatelja franšize na tom tržištu. Ako davatelj franšize osim

²⁸ Kao primjer tržišta nabave, vidi Odluku Komisije 1999/674/EZ u slučaju br. IV/M.1221 - Rewe/Meinl, SL L 274, 23. listopada 1999, str. 1.

²⁹ Vidi primjer Pelikan/Kyocera u XXV Izvješčaju o politici tržišnog natjecanja, točka 87, i Odluku Komisije 91/595/EEC u slučaju br. IV/M.12 - Varta/Bosch, SL L 320, 22. studenog 1991, str. 26, Odluku Komisije u slučaju br. IV/M.1094 - Caterpillar/Perkins Engines, SL C 94, 28. ožujka 1998, str. 23, Odluku Komisije u slučaju br. No IV/M.768 - Lucas/Varity, SL C 266, 13. rujna 1996, str. 6. Također vidi Eastman Kodak Co protiv Image Technical Services, Inc et al, Vrhovni Sud SAD-a, br. 90 1029. Također vidi točku 56. u Obavijesti Komisije o određivanju mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja Zajednice.

ustupanja načina poslovanja također opskrbljuje određenom sirovinom za proizvodnju (input), primjerice mesom i začinima, tada davatelj franšize mora svoj tržišni udjel izračunati i na tržištu gdje se ta roba prodaje.

3. Mjerodavno tržište za pojedinačnu ocjenu sporazuma

(96) Za pojedinačnu ocjenu vertikalnih sporazuma koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima, može se pokazati nužnim da se istraže dodatna tržišta osim mjerodavnog tržišta koje je određeno za primjenu Uredbe o skupnim izuzećima. Vertikalni sporazum ne mora imati učinke samo na tržištu između dobavljača i kupca već i na nizvodnim (silaznim) tržištima. U svrhu pojedinačne ocjene vertikalnog sporazuma ispitivat će se mjerodavna tržišta na svim razinama trgovine na koja utječu ograničenja koja sadrži sporazum:

(i) Za "polu-gotovu robu ili usluge" (poluproizvode, komponente) koje kupac ugrađuje u svoju vlastitu robu ili usluge, vertikalna ograničenja obično imaju učinak samo na tržištu između dobavljača i kupca. Obveza nenatjecanja koja je nametnuta kupcu primjerice može isključiti ostale dobavljače ali neće dovesti do smanjenja tržišnog natjecanja unutar jednog prodajnog mjesta (prodavaonice) na nizvodnom (silaznom) tržištu. Međutim, u slučajevima isključive opskrbe položaj kupca na njegovom nizvodnom (silaznom) tržištu također je relevantan jer isključivo ponašanje kupca može imati samo značajno negativan učinak ako on ima tržišnu snagu na nizvodnom (silaznom) tržištu.

(ii) Za "gotove proizvode" vjerojatno neće biti dovoljna analiza koja je ograničena na tržište između dobavljača i kupca budući da vertikalna ograničenja mogu imati negativne učinke koji se odražavaju u smanjenju tržišnog natjecanja između različitih robnih marki (inter-brand) i/ili unutar iste robne marke (intra-brand) na tržištu daljnje prodaje, tj. na tržištu nizvodno (silazno) od kupca. Na primjer, isključiva distribucija ne samo da može prouzročiti sprečavanje tržišnog natjecanja na tržištu između dobavljača i kupca, već prije svega smanjiti tržišno natjecanje unutar iste robne marke na području daljnje prodaje distributera. Tržište daljnje prodaje je osobito važno ako je kupac robe trgovac na malo koji prodaje krajnjim potrošačima. Obveza nenatjecanja dogovorena između proizvođača i veletrgovca može spriječiti pristup tom veletrgovca do drugih proizvođača, ali gubitak tržišnog natjecanja unutar jednog prodajnog mjesta nije vjerojatan na veleprodajnoj razini. No, isti sporazum zaključen s trgovcem na malo može uzrokovati dodatni gubitak tržišnog natjecanja između različitih robnih marki unutar jednog prodajnog mjesta na tržištu daljnje prodaje.

(iii) U slučajevima pojedinačne ocjene "poslije-prodajnog tržišta", mjerodavno tržište može biti tržište izvornog proizvoda - opreme ili poslije-prodajno tržište, ovisno o okolnostima. U svakom slučaju, situacija na posebnom poslije-prodajnom tržištu ocijenit će se uzimajući u obzir situaciju na tržištu izvornog proizvoda - opreme. Manje značajan položaj na tržištu izvornog proizvoda - opreme obično će umanjiti moguće učinke koji su u suprotnosti s tržišnim natjecanjem na poslije-prodajnom tržištu.

4. Izračun tržišnog udjela kako je to predviđeno Uredbom o skupnim izuzećima

(97) Izračun tržišnog udjela treba se u principu temeljiti na podacima o vrijednosti. Kada podaci o vrijednosti nisu raspoloživi, mogu se napraviti procjene zasnovane na drugim pouzdanim podacima. Takve se procjene mogu temeljiti na drugim pouzdanim podacima o tržištu poput podataka o količini prodane robe (vidi članak 9. stavak 1 Uredbe o skupnim izuzećima).

(98) Vlastita proizvodnja, odnosno proizvodnja polu-gotovog proizvoda za vlastitu uporabu, može biti jako važna u analizi tržišnog natjecanja kao jedno od ograničenja tržišnog natjecanja ili u jačanju položaja poduzeća na tržištu. No, u svrhu određivanja tržišta i izračuna tržišnog udjela za polu-gotovu robu i usluge, vlastita se proizvodnja neće uzimati u obzir.

(99) Međutim, kod dvojne distribucije gotove robe, tj. kada proizvođač gotove robe također djeluje kao distributer na tržištu, određivanje tržišta i izračun tržišnog udjela trebaju uključivati robu koju prodaje proizvođač i njegovi konkurenti preko svojih udruženih distributera i zastupnika (vidi članak 9. stavak 2 točku b) Uredbe o skupnim izuzećima). "Udruženi distributeri" su povezani poduzetnici sukladno odredbama članka 11. Uredbe o skupnim izuzećima.

VI. PROVEDBENA POLITIKA U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA

(100) Vertikalna ograničenja su općenito manje štetna od horizontalnih ograničenja. Glavni razlog blažeg tretiranja vertikalnih od horizontalnih ograničenja leži u činjenici da se horizontalno ograničenje može odnositi na sporazum između konkurenata koji proizvode identičnu ili zamjenjivu robu ili pružaju identične ili zamjenjive usluge. U takvim horizontalnim odnosima iskazivanje tržišne snage od strane jednog poduzeća (određivanjem više cijene za svoj proizvod) može koristiti njegovim tržišnim takmacima. To može i potaknuti tržišne takmace i navesti ih na ponašanje suprotno tržišnom natjecanju. Kod vertikalnih odnosa proizvod jednog je proizvodni unos - sirovina drugog. To znači da će korištenje tržišne snage bilo od strane poduzeća na uzvodnom (uzlaznom) ili poduzeća na nizvodnom (silaznom) tržištu u pravilu štetiti potražnji za proizvodom onog drugog. Poduzeća obuhvaćena sporazumom zbog toga su obično potaknuta da spriječe iskorištavanje tržišne snage ostalih strana u sporazumu.

(101) Međutim, to samo-ograničavajuće obilježje ne treba precjenjivati. Kad poduzeće nema tržišnu snagu ono može samo pokušati povećati svoju dobit optimiziranjem procesa proizvodnje i distribucije, uz pomoć ili bez pomoći vertikalnih ograničenja. No, kad posjeduje tržišnu snagu može također povećati svoju dobit na štetu svojih izravnih tržišnih takmaca povećavajući njihove troškove te na štetu svojih kupaca i konačno potrošača i to pokušavajući prisvojiti dio njihovog viška. To se može dogoditi kada poduzeće na uzlaznom i poduzeće na silaznom tržištu dijele dodatnu dobit ili kada jedno od ta dva poduzeća koristi vertikalna ograničenja da bi prisvojilo svu dodatnu dobit.

(102) Pri ocjeni pojedinačnih slučajeva, Komisija će polaziti od ekonomskog pristupa u primjeni članka 81. na vertikalna ograničenja. To će ograničiti područje primjene članka 81. na poduzeća koja imaju određeni stupanj tržišne snage tamo gdje tržišno natjecanje između različitih robnih marki (inter-brand) nije dovoljno. U tim slučajevima zaštita tržišnog natjecanja između pojedinih robnih marki (inter-brand) i unutar iste robne marke (intra-brand) važna je da bi se osigurala učinkovitost i pogodnosti za potrošače.

1. Opći okvir za analizu

1.1. Negativni učinci vertikalnih ograničenja

(103) Negativni učinci na tržištu koji mogu biti rezultat vertikalnih ograničenja i koje pravo tržišnog natjecanja EZ-a ima za cilj spriječiti, su sljedeći:

- (i) isključivanje s tržišta ostalih dobavljača ili ostalih kupaca stvaranjem zapreka pristupu tržištu;
- (ii) smanjivanje inter-brand tržišnog natjecanja između poduzeća koja djeluju na tržištu, uključujući omogućavanje tajnih sporazuma i dogovora (koluzija) između dobavljača ili kupaca; pod koluzijom podrazumijevaju se i izričiti i prešutni sporazumi (svjesno paralelno djelovanje);
- (iii) smanjivanje intra-brand tržišnog natjecanja tj. između distributera iste robne marke;
- (iv) stvaranje prepreka integraciji tržišta, uključujući prije svega ograničavanje slobode potrošača da kupe robu ili usluge u bilo kojoj Državi članici koju izaberu.

(104) Takvi negativni učinci mogu biti rezultat različitih vertikalnih ograničenja. Sporazumi koji se iako razlikuju po obliku mogu imati isti bitni utjecaj na tržišno natjecanje. Kako bi se analizirali ovakvi mogući negativni učinci, prikladno je podijeliti vertikalna ograničenja u četiri skupine: single branding (tj. sporazumi poduzetnika kojima se kupac, u pravilu preprodavatelj, obvezuje da će sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljavati narudžbama isključivo od jednog dobavljača robne marke); ograničenje distribucije (tj. sporazumi poduzetnika kojima se proizvođač obvezuje da će svoje proizvode prodavati samo jednom ili veoma malom broju kupaca); utvrđivanje preprodajne cijene (tj. sporazumi gdje prodavatelj obvezuje kupca da od njega kupljene proizvode prodaje po točno utvrđenoj cijeni), i sporazumi o podjeli tržišta. Vertikalna ograničenja unutar svake kategorije imaju uglavnom slične negativne učinke na tržišno natjecanje.

(105) Ova podjela u četiri skupine temelji se na osnovnim elementima vertikalnih ograničenja. U stavcima 103 do 136 analiziraju se te četiri kategorije sporazuma. U stavcima 137 do 229 analiziraju se vertikalni sporazumi onako kako se u praksi koriste jer mnogi vertikalni sporazumi sadrže više od jednog od navedenih elemenata.

Single branding (nametanje robne marke)

(106) Naziv "single branding" obuhvaća one sporazume čiji je osnovni element da se kupac obvezuje da svoje narudžbe koje se odnose na određeni tip proizvoda usmjeri na jednog dobavljača. Ovaj se element između ostalog može naći u obvezi nenatjecanja i odredbi o nabavi određene količine robe od strane kupca, tamo gdje je između dobavljača i kupca dogovorena obveza kupca ili sustav stimulacije kupca koji ga navodi da svoje potrebe za određenim proizvodom i njegovim zamjenskim proizvodima (supstitutima) pokriva samo ili uglavnom kod jednog dobavljača. Isti je element prisutan u vezanoj prodaji (tzv. prodaja robe u "paketu"), kad se obveza ili sustav stimulacije odnosi na proizvod čija je kupnja uvjetovana kupnjom nekog drugog, različitog proizvoda. Prvi se proizvod smatra tzv. "vezanim proizvodom" a drugi "vezajućim" proizvodom.

(107) Ova kategorija sporazuma ima četiri glavna negativna učinka na tržišno natjecanje: (1) drugi dobavljači na tom tržištu ne mogu prodavati određenim kupcima i to može dovesti do isključivanja s tržišta, ili u slučaju vezane prodaje, do isključivanja vezanog proizvoda s tržišta; (2) učvršćuju se tržišni udjeli i to može potaknuti tajne sporazume (koluzije) ako ih primjenjuje nekoliko dobavljača; (3) što se tiče distribucije gotove robe, određeni trgovci na malo prodavat će samo jednu marku proizvoda i stoga neće biti inter-brand tržišnog natjecanja (između marki

proizvoda u njihovim trgovinama (nepostojanje tržišnog natjecanja između proizvoda različitih proizvođača unutar jednog prodajnog mjesta odnosno prodavaonice); i (4) u slučaju vezane prodaje, može se dogoditi da kupac mora platiti veću cijenu za vezani proizvod nego što je inače njegova cijena. Svi ovi učinci mogu dovesti do smanjivanja tržišnog natjecanja između robnih marki proizvoda (inter-brand).

(108) Smanjivanje inter-brand tržišnog natjecanja (između marki proizvoda) može biti ublaženo jakim početnim natjecanjem između dobavljača da dobiju ugovore koji sadrže odredbu kojom se kupac obvezuje da određeni proizvod naručuje kod isključivo jednog dobavljača (single-branding), ali što duže traje obveza nenatjecanja, veća je vjerojatnost da ovaj učinak neće moći predstavljati kompenzaciju za smanjenje inter-brand tržišnog natjecanja (između marki proizvoda).

Ograničenje distribucije

(109) Naslov "ograničenje distribucije" obuhvaća one sporazume čiji je glavni element u tome da proizvođač prodaje samo jednom ili ograničenom broju kupaca. To može biti s ciljem ograničavanja broja kupaca na određenom području ili skupine potrošača, ili odabiranja određenog tipa kupaca. Ovaj se element nalazi između ostalog u:

- isključivoj distribuciji i isključivoj dodjeli potrošača, kada dobavljač svoju prodaju ograničava na samo jednog kupca na određenom području ili skupinu potrošača;
- isključivoj opskrbi i nametanju određene količine robe dobavljaču (quantity forcing), u slučajevima kad obveza ili sustav stimulacije dogovoren između dobavljača i kupca obvezuje prvog da prodaje samo ili uglavnom jednom kupcu;
- selektivnoj distribuciji, kad uvjeti koji se nameću ili koji su dogovoreni s odabranim distributerima u pravilu ograničava njihov broj;
- ograničenjima na poslije-prodajnom tržištu koja dobavljaču ograničavaju prodaju komponenti.

(110) Tri su glavna negativna učinka na tržišno natjecanje: (1) određeni kupci unutar tog tržišta više ne mogu kupovati od tog određenog dobavljača i to može naročito u slučaju isključive opskrbe dovesti do sprječavanja pristupa tržištu nabave; (2) kad većina ili svi konkurentni dobavljači ograniče broj trgovaca na malo, to olakšava tajne sporazume (koluzije) bilo na razini distributera ili dobavljača; i (3) budući da će manje distributera nuditi proizvod također će doći do smanjenja tržišnog natjecanja između distributera unutar jedne robne marke (intra-brand). U slučaju širokih isključivih područja ili isključive dodjele potrošača, rezultat može biti potpuna eliminacija intra-brand tržišnog natjecanja. To smanjenje tržišnog natjecanja između distributera unutar jedne robne marke može dovesti i do slabljenja inter-brand tržišnog natjecanja, tj. između različitih robnih marki.

Utvrđivanje preprodajne cijene

(111) Naslov "utvrđivanje preprodajne cijene" obuhvaća one sporazume čiji je osnovni element da je kupcu nametnuta obveza ili mu je dan poticaj da ne preprodaje ispod određene cijene, po određenoj cijeni ili iznad nje. Ova grupa dakle obuhvaća najniže, fiksne, najviše i preporučene preprodajne cijene. Najviše i preporučene preprodajne cijene, koje nisu apsolutno zabranjena ograničenja, ipak svojim učinkom mogu dovesti do ograničenja tržišnog natjecanja.

(112) Dva su glavna negativna učinka utvrđivanja preprodajnih cijena na tržišno natjecanje; (1) smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja zbog konkuriranja cijenom, i (2) povećanje transparentnosti cijena. U slučaju utvrđivanja fiksne ili najniže preprodajne cijene, distributeri više ne mogu konkurirati cijenom za tu robnu marku (brand), što dovodi do potpune eliminacije intra-brand tržišnog natjecanja zbog konkuriranja cijenom. Najviša ili preporučena cijena može poslužiti kao polazna točka za preprodavatelje, što dovodi do više-manje jedinstvene primjene te razine cijene. Povećana transparentnost cijene i odgovornost za promjene cijene olakšava horizontalne tajne sporazume (koluzije) između proizvođača ili distributera, barem na više koncentriranim tržištima. Smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja može, budući da dovodi do smanjenja pritiska na cijenu za određenu robu, kao posredni učinak imati smanjenje inter-brand tržišnog natjecanja.

Podjela tržišta

(113) Naslov "podjela tržišta" obuhvaća sporazume čiji je osnovni element da je kupcu ograničena sloboda izbora kod nabave ili daljnje prodaje određenog proizvoda. Ovaj se element može pronaći kod isključive kupnje kada obveza ili neka poticajna shema dogovorena između dobavljača i kupca primorava kupca da određeni proizvod, na primjer, pivo marke X, nabavlja isključivo od određenog mu dobavljača, pri tom uživajući potpunu slobodu da kupuje i prodaje konkurentne proizvode, na primjer, konkurentne marke piva. Također uključuje teritorijalna ograničenja daljnje prodaje, dodjeljivanje područja od primarne odgovornosti, ograničenja područja sjedišta distributera i ograničenja koja se odnose na daljnju prodaju potrošaču.

(114) Glavni negativni učinak na tržišno natjecanje je smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja koje može pomoći dobavljaču da podijeli tržište i tako spriječi njegovu integraciju. Time se također može olakšati diskriminacija cijena. Kada većina ili svi konkurentni dobavljači ograniče nabavu izvorne robe ili mogućnosti daljnje prodaje svojih kupaca, to može pogodovati tajnim sporazumima (koluzijama) bilo na razini distributera, bilo na razini dobavljača.

1.2. Pozitivni učinci vertikalnih ograničenja

(115) Važno je uvidjeti da vertikalna ograničenja često imaju pozitivne učinke, naročito pri promoviranju drugih oblika tržišnog natjecanja osim u odnosu na cijene i poboljšanje kvalitete usluga. Kada poduzeće nema tržišnu snagu ono može svoju dobit jedino povećati na način da optimizira proizvodne ili distribucijske procese. U tom pogledu vertikalna ograničenja mogu pomoći u mnogim situacijama budući da uobičajeni sporazumi neovisnih ugovarača, dobavljača i kupca, kojima se određuje samo cijena i količina određene transakcije, mogu dovesti do gotovo optimalne razine ulaganja i prodaje.

(116) Iako je cilj ovih smjernica dati pregled raznih opravdavajućih razloga za vertikalna ograničenja, to ne znači da su potpune i sveobuhvatne. Sljedeći razlozi mogu opravdati primjenu određenih vertikalnih ograničenja:

1. Da bi se "riješio problem tzv. slijepog putnika" (free-rider). Jedan distributer može biti slijepi putnik koji koristi pogodnosti promotivnih nastojanja drugog distributera. Ovaj tip problema najčešće se javlja na razini veletrgovine i trgovine na malo. Isključiva distribucija ili slična ograničenja mogu pomoći da se izbjegnu takvi slijepi

putnici. Problem slijepog putnika može se također pojaviti primjerice između dobavljača, kada jedan ulaže u promotivne aktivnosti na poslovnom prostoru kupca, u pravilu na razini trgovine na malo, što može privući potrošače na kupnju proizvoda od konkurentnih dobavljača. U tom slučaju rješenje problema slijepog putnika mogu biti ograničenja koja sadrže obvezu nenatjecanja.

Da bi se ovdje moglo govoriti o problemu treba postojati i stvarni problem postojanja slijepog putnika. Slijepi putnici koji se javljaju u odnosu između kupaca mogu se očitovati samo u uslugama prije prodaje, ali ne i u servisnoj usluzi nakon prodaje. Proizvod treba pri tom biti relativno nov ili tehnički složen, budući da potrošač inače može dobro znati što želi na temelju proizvoda kupljenih u prošlosti. Proizvod također mora imati prilično visoku vrijednosti jer inače nije ni toliko privlačan kupcu da bi išao do jedne trgovine po informacije o proizvodu, a u drugu da bi taj proizvod kupio. Konačno, dobavljaču zasigurno nije praktično da svim kupcima ugovorno nameće učinkovitu prije-prodajnu uslugu.

Problem slijepog putnika između dobavljača isto je tako dodatno je ograničen na specifične situacije, naime na slučajeve kada se promotivne aktivnosti vrše u poslovnom prostoru kupca i pri čemu se radi o općoj promociji, a ne o promociji vezanoj za određenu robnu marku.

2. Da bi se "otvorila nova ili ušlo na nova tržišta". Kada proizvođač želi ući na novo zemljopisno tržište, na primjer tako da po prvi put izvozi u drugu zemlju, to uključuje posebna "početna ulaganja" distributera da bi na tržištu stvorio svijest o robnoj marki. Da bi se lokalni distributer uvjerio da učini ta ulaganja, može se dogoditi da mu se treba osigurati zaštita područja tako da može nadoknaditi ulaganja zaračunavanjem privremeno više cijene proizvoda. Distributerima koji se nalaze na drugim tržištima treba na određeni vremenski rok ograničiti prodaju na novom tržištu. To je poseban slučaj problema slijepog putnika koji je opisan u točki 1.

3. "Problem renomiranog slijepog putnika" (certification free-rider). U nekim sektorima određeni trgovci na malo čuveni su po tome što na svojoj zalihama imaju samo "kvalitetne" proizvode. U takvom slučaju prodaja putem takvih trgovaca na malo može biti presudna pri uvođenju novog proizvoda. Ako proizvođač u početku ne može ograničiti svoju prodaju na te renomirane trgovine, može se dovesti u situaciju da ga se izostavi s liste dobavljača, i time da propadne uvođenje proizvoda na tržište. To znači da može postojati razlog za dopuštanje ograničenja u obliku isključive ili selektivne distribucije na ograničeni rok. To ograničeno vrijeme mora biti dovoljno da jamči uvođenje novog proizvoda, ali koje nije toliko dugo da bi spriječilo širenje velikih razmjera. Vjerojatnije je da će tzv. roba s "iskustvom" ili složeni proizvodi za čiju kupnju krajnji potrošač mora platiti razmjerno mnogo novca imati više koristi od navedenih pogodnosti.

4. Takozvani "hold-up problem ili problem zadržavanja". Ponekad dobavljač ili kupac moraju ostvariti specifična ulaganja koja se odnose na posebnost naručitelja, usmjerena primjerice u posebnu opremu ili obuku. Na primjer, proizvođač komponenti proizvoda koji mora izraditi nove strojeve i alate da bi udovoljio određenom zahtjevu jednog od svojih naručitelja. Pri tom se navedena potrebna ulaganja odobravaju tek nakon ugovaranja sporazuma o opskrbi.

Međutim, kao i u drugim primjerima problema slijepog putnika, postoji čitav niz uvjeta koji trebaju biti zadovoljeni prije nego što rizik nedovoljnog ulaganja postane stvaran ili značajan. Kao prvo, ulaganje mora biti uređeno ugovorom. Za ulaganje koje čini dobavljač smatra se da je ugovorno uređeno kad nakon isteka ugovora dobavljač isto ulaganje ne može koristiti u svrhu opskrbe drugih naručitelja i može ga prodati samo uz znatan gubitak. Za ulaganje koje vrši kupac smatra se da je

ugovorno uređeno kada nakon isteka ugovora kupac ne može koristiti isto u svrhu kupnje i/ili korištenja proizvoda kojima opskrbljuju drugi dobavljači, i može se prodati samo uz znatan gubitak. Ulaganje je prema tome ugovorno uređeno zato jer se na primjer može koristiti samo za proizvodnju komponente koja je specifična za tu robnu marku, ili za skladištenje određene robne marke, a ne smije se koristiti za proizvodnju ili daljnju prodaju drugih proizvoda na način da to donosi dobit. Drugo, mora se raditi o dugoročnom ulaganju koje se u kraćem vremenu ne može nadoknaditi. Treće, ulaganje mora biti asimetrično, odnosno ulaganje jedne ugovorne strane veće je nego druge. Kada se ovi uvjeti ispune, obično postoji dobar razlog za vertikalno ograničenje na vremensko razdoblje koje je potrebno da se ulaganje amortizira. Primjereno vertikalno ograničenje bit će ili odredba o obvezi nenatjecanja ili o određivanju količine robe (quantity-forcing) ukoliko ulaganje vrši dobavljač, odnosno odredba o isključivoj distribuciji, isključivoj podjeli potrošača ili isključivoj opskrbi ako ulaganje vrši kupac.

5. Rješavanje "specifičnog hold-up problema ili problema zadržavanja koji se može javiti u slučaju prijenosa značajnog know-how-a". Jednom ustupljeno posebno znanje (know-how), ne može se više uzeti natrag, no davatelj može tražiti da se to znanje ne koristi u korist ili od strane njegovih konkurenata. Ukoliko know-how nije bio jednostavno dostupan kupcu, značajan je i prijeko potreban za izvršenje sporazuma, takav prijenos može opravdati ograničenje u obliku odredbe o obvezi nenatjecanja. Pod normalnim okolnostima takav slučaj neće biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavka 1.

6. "Ekonomije obujma u distribuciji". U svrhu ostvarivanja pogodnosti koje nudi ekonomija obujma, te s ciljem snižavanja maloprodajne cijene svoga proizvoda, proizvođač može usredotočiti daljnju prodaju svojih proizvoda na ograničen broj distributera. Za to se može koristiti odredbama o isključivoj distribuciji, odredbom o određenoj količini proizvoda u obliku obveze kupca da će nabavljati određenu minimalnu količinu robe (minimum purchasing), selektivnom distribucijom koja sadrži navedene odredbe ili obvezom isključive kupnje.

7. Uklanjanje "nedostataka tržišta kapitala". Uobičajeni davatelji kapitala (banke, tržišta dionica) mogu raspolagati kapitalom ispod optimalnih uvjeta kada imaju netočne informacije o bonitetu zajmoprimca ili u slučaju neadekvatne osnove za osiguranje zajma. Kupac ili dobavljač mogu raspolagati boljim informacijama i zahvaljujući poslovnom odnosu zasnovanom na odredbama o isključivosti, time dobiti dodatnu sigurnost za svoja ulaganja. Kada dobavljač daje zajam kupcu može se dogoditi da mu nametne i obvezu nenatjecanja ili odredbu o kupnji minimalne količine robe. Obrnuto, kada kupac daje zajam dobavljaču to može biti razlog za nametanje odredbe o isključivoj opskrbi ili obveze dobavljača o prodaji minimalne količine robe.

8. "Jedinstvenost i standardizacija kvalitete". Vertikalno ograničenje može povećati prodaju stvaranjem imidža robne marke i time utjecati na privlačnost dotičnog proizvoda za krajnjeg potrošača, nametanjem određenih mjera u očuvanju jedinstvenosti i standardizacije kvalitete. To je primjerice slučaj kod selektivne distribucije i sporazumima o franchisingu.

(117) Iz osam situacija navedenih u stavku 116 razvidno je da vertikalni sporazumi pod određenim uvjetima mogu doprinijeti razini učinkovitosti i razvoju novih tržišta i time nadvladati moguće negativne učinke. To se posebno odnosi na sporazume koje sadrže vertikalna ograničenja ograničenog vremenskog trajanja koja pridonose uvođenju novih složenih proizvoda ili štite ugovorno uređena ulaganja.

Vertikalno je ograničenje ponekad potrebno za čitavo vrijeme dok dobavljač prodaje svoj proizvod kupcu (vidi osobito situacije opisane u stavku 116 točke 1., 5., 6. i 8).

(118) Postoji visoki stupanj zamjenjivosti između različitih vertikalnih ograničenja. To znači da se isti problem neučinkovitosti može riješiti različitim vertikalnim ograničenjima. Primjerice, ekonomije obujma u distribuciji mogu se postići korištenjem isključive distribucije, selektivne distribucije, nametanjem minimalne količine proizvoda (quantity forcing) ili isključivom kupnjom. Ovo je važno budući da se negativni učinci na tržišno natjecanje mogu razlikovati kod različitih vertikalnih ograničenja. To se posebno odnosi na slučajeve utvrđivanja nedopuštenosti ograničenja u smislu članka 81. stavak 3.

1.3 Opća pravila pri ocjeni vertikalnih ograničenja

(119) Pri ocjeni vertikalnih ograničenja sa stajališta politike tržišnog natjecanja, mogu se utvrditi neka opća pravila:

1. Za većinu vertikalnih ograničenja problemi tržišnog natjecanja mogu se javiti samo ako ne postoji dovoljna razina inter-brand tržišnog natjecanja, odnosno ako postoji određena tržišna snaga na razini dobavljača ili kupca, ili na obje razine. Pojam tržišne snage odnosi se na sposobnost podizanja cijene iznad konkurentne razine (iznad slobodne tržišne cijene) i, barem kratkoročno, postizanja veće dobiti od uobičajene. Poduzeća mogu imati tržišnu snagu ispod razine vladajućeg položaja na tržištu, koji predstavlja prag za primjenu odredbi članka 82. Kada na jednom nekoncentriranom tržištu postoji puno poduzeća koja se međusobno natječu, može se pretpostaviti da vertikalna ograničenja koja ne predstavljaju teška ograničenja tržišnog natjecanja neće imati značajne negativne učinke. Tržište se smatra nekoncentriranim kada je HHI indeks, odnosno zbroj kvadrata pojedinačnih tržišnih udjela svih poduzeća na mjerodavnom tržištu niži od 1000.

2. Vertikalna ograničenja koja za posljedicu imaju smanjivanje inter-brand tržišnog natjecanja općenito su štetnija od vertikalnih ograničenja koja za posljedicu imaju smanjivanje intra-brand tržišnog natjecanja. Primjerice, obveze nenatjecanja vjerojatnije će imati više neto negativnih učinaka nego obveza isključive distribucije. Obveze nenatjecanja mogu eventualnim zatvaranjem tržišta drugim robnim markama spriječiti istima ulazak na tržište. S druge strane, isključiva distribucija ograničavajući intra-brand tržišno natjecanje ne sprječava robu da stigne do krajnjeg potrošača.

3. Vertikalna ograničenja iz skupine ograničene distribucije, s obzirom na nedovoljnu razinu inter-brand tržišnog natjecanja, mogu značajno ograničiti izbor dostupan potrošačima. Naročito su štetna kada su učinkovitiji distributeri ili distributeri koji primjenjuju drugačije načine distribucije isključeni s tržišta. To može smanjiti primjenu inovacija u distribuciji i uskratiti potrošačima određenu uslugu ili kombinaciju cijena-usluga tih distributera.

4. Sporazumi o isključivom poslovanju općenito značajnije negativno utječu na tržišno natjecanje od onih koji ne sadrže odredbe o isključivosti. Isključivo poslovanje primorava izričitim i jasnim jezikom ugovora ili njegovim praktičnim učincima jednu stranku da ispuni sve ili gotovo sve u njemu navedene zahtjeve druge stranke. Tako na primjer obveza nenatjecanja obvezuje kupca da kupuje samo jednu robnu marku. S druge strane, odredba koja se odnosi na određivanje količine robe (quantity forcing), ostavlja kupcu slobodu da kupuje konkurentnu

robu. Iz tog razloga stupanj isključenja s tržišta može biti manji u slučaju određivanja količine proizvoda (quantity forcing).

5. Vertikalna ograničenja dogovorena za robu i usluge koje ne predstavljaju robnu marku općenito su manje štetna nego ograničenja koja utječu na distribuciju robe ili usluga koje nose robnu marku. Status robne marke povećava razliku između proizvoda i smanjuje zamjenjivost proizvoda i tako dovodi do smanjenja elastičnosti potražnje i povećanja mogućnosti podizanja cijene. Razlika između proizvoda s markom (robe ili usluga) i onih koji ne nose marku često će se podudarati s razlikom između polu-gotove robe i usluga i gotove robe ili usluga. Polu-gotova roba i usluge (komponente) prodaju se poduzećima koje ih koriste kao proizvodni unos za proizvodnju druge robe ili usluga, i općenito se ne prepoznaju u gotovoj robi ili uslugama. Kupci polu-gotovih proizvoda (komponenti) obično su dobro informirani korisnici, znaju procijeniti kvalitetu i time se manje oslanjaju na robnu marku i imidž. Gotovi proizvodi se posredno ili neposredno prodaju krajnjim potrošačima koji se često više oslanjaju na marku i imidž proizvoda. Budući da distributeri (trgovci na malo i veletrgovci) moraju udovoljiti potražnji krajnjih potrošača, negativan utjecaj na tržišno natjecanje može više osjetiti u slučaju kada su distributeri isključeni iz prodaje jedne ili više robnih marki nego kada su kupci polu-gotovih proizvoda (komponenti) spriječeni kupovati konkurentne proizvode od određenih izvora opskrbe.

Poduzeća koja kupuju polu-gotovu robu ili usluge obično imaju posebne odjele ili savjetnike koji nadziru promjene na tržištu opskrbe. Budući da su njihove transakcije velike, troškovi istraživanja tržišta nisu u pravilu visoki. Gubitak intra-brand tržišnog natjecanja je stoga na toj razini polu-gotovih proizvoda manje važan.

6. Općenito uzevši, kombinacija vertikalnih ograničenja povećava njihove negativne učinke. Međutim, određene kombinacije vertikalnih ograničenja bolje su za tržišno natjecanje od njihovih samostalnih, pojedinačnih učinaka. Primjerice, u sustavu isključive distribucije distributer može doći u iskušenje da poveća cijenu proizvoda kao odgovor na smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja. Odredbe o određenoj količini prodanih proizvoda (quantity forcing) ili utvrđivanju najviše preprodajne cijene mogu ograničiti takvo povećanje cijene.

7. Mogući negativni učinci vertikalnih ograničenja pojačavaju se ukoliko nekoliko dobavljača i njihovih kupaca organiziraju svoje poslovanje na sličan način. Ti takozvani kumulativni učinci mogu predstavljati problem u mnogim gospodarskim djelatnostima.

8. Što je vertikalno ograničenje više povezano s prijenosom know-how-a, to je više razloga za očekivati povećanje učinkovitosti, i tim više vertikalno ograničenje može biti potrebno da bi se zaštitili preneseni know-how ili troškovi ulaganja.

9. Što je vertikalno ograničenje više povezano s ulaganjima koja su ugovorno uređena, to je više mjesta opravdanju za neka vertikalna ograničenja. Opravdano trajanje ovisit će o vremenu koje je potrebno da bi se ulaganje amortiziralo.

10. U slučaju novog proizvoda, ili kada se postojeći proizvod prvi put prodaje na drugom zemljopisnom tržištu, poduzeću može biti teže odrediti tržište ili se može dogoditi da ima visoki tržišni udjel. Međutim, ovo ne treba smatrati velikim problemom budući da vertikalna ograničenja koja su povezana s otvaranjem novih tržišta proizvoda ili novih zemljopisnih tržišta općenito ne ograničavaju tržišno natjecanje. Ovo pravilo vrijedi bez obzira na tržišni udjel poduzeća, dvije godine nakon što se proizvod prvi put stavi na tržište. Primjenjuje se na sva vertikalna ograničenja osim apsolutno zabranjenih teških ograničenja, a u slučaju otvaranja novog zemljopisnog tržišta, na ograničenja koja dobavljač nameće izravnim

kupcima na drugim tržištima u odnosu na aktivnu i pasivnu prodaju posrednicima na novom tržištu. Pri pravom testiranju novog proizvoda na nekom ograničenom uzorku tržišta ili kod ograničene skupine potrošača, distributerima odabranim da prodaju novi proizvod na tržištu na kojem se provodi testiranje može se ograničiti aktivna prodaja izvan testiranog tržišta na vremensko razdoblje od najviše jedne godine, a da ne budu obuhvaćeni odredbama iz članka 81. stavka 1.

1.4. Metodologija analize vertikalnih ograničenja

(120) Ocjena vertikalnih ograničenja uključuje, u pravilu, sljedeća četiri koraka:

1. Prvo, poduzetnici sudionici vertikalnog sporazuma trebaju odrediti mjerodavno tržište da bi se utvrdio tržišni udjel dobavljača ili kupca, ovisno o vrsti vertikalnog ograničenja (vidi stavke 88 do 99, posebno 89 do 95).
2. Ako prag tržišnog udjela na mjerodavnom tržištu ne premašuje 30%, vertikalni sporazum bit će obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima, ukoliko ne sadrži teška apsolutno zabranjena ograničenja i zadovoljava uvjete uređene tom Uredbom.
3. Ako prag tržišnog udjela na mjerodavnom tržištu premašuje 30%, potrebno je ocijeniti je li vertikalni sporazum obuhvaćen člankom 81. stavkom 1.
4. Ako je vertikalni sporazum obuhvaćen člankom 81. stavkom 1, potrebno je ispitati ispunjava li uvjete za izuzeće kako je to predviđeno člankom 81. stavak 3.

1.4.1. Relevantni čimbenici ocjene vertikalnog sporazuma u smislu članka 81. stavak 1

(121) Pri ocjeni slučajeva gdje prag tržišnog udjela premašuje 30%, Komisija će izvršiti potpunu analizu odnosa tržišnog natjecanja. Sljedeći čimbenici su najvažniji u ocjenjivanju vertikalnog sporazuma i određivanju uzrokuje li isti značajno ograničavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 81. stavka 1:

- (a) položaj dobavljača na tržištu;
- (b) položaj konkurenata na tržištu;
- (c) položaj kupca na tržištu ;
- (d) zapreke pristupu na tržište;
- (e) zrelost tržišta;
- (f) razina trgovine;
- (g) svojstva proizvoda;
- (h) ostali čimbenici.

(122) Važnost pojedinačnih čimbenika može varirati od slučaja do slučaja i ovisi o svim ostalim čimbenicima. Primjerice, veliki tržišni udjel dobavljača obično je dobar pokazatelj tržišne snage, no ako se radi o tržištu niskih zapreka ulaska na tržište veliki tržišni udjel ne mora bezuvjetno značiti tržišnu snagu. Stoga nije moguće dati stroga pravila o važnosti pojedinih čimbenika. Međutim, može se reći sljedeće:

Položaj dobavljača na tržištu

(123) Položaj dobavljača na tržištu se prvenstveno utvrđuje prema njegovom tržišnom udjelu na mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom zemljopisnom tržištu. Što je viši njegov tržišni udjel, to je vjerojatnije da je veća i njegova tržišna snaga. Tržišni položaj dobavljača dodatno jača ukoliko pred svojim konkurentima ima određene prednosti u odnosu na troškove. Te kompetitivne prednosti rezultiraju iz prednosti tzv. prvog poteza (prvi ponuđač s prednošću najpovoljnijeg položaja itd.), posjedovanja važnih patenata, prestižne tehnologije, vodstva među robnim markama ili posjedovanja superiornog asortimana - portfelja proizvoda.

Položaj konkurenata na tržištu

(124) Isti pokazatelji - znači tržišni udjel i moguće kompetitivne prednosti, koriste se da bi se opisao položaj konkurenata na tržištu. Što su postojeći konkurenti jači i što je veći njihov broj, to je manji rizik da će pojedini dobavljač ili kupac biti u mogućnosti pojedinačno stvoriti zapreke na tržištu i to je manji rizik smanjenja inter-brand tržišnog natjecanja. Međutim, ako se broj konkurenata znatno smanji i njihov položaj na tržištu (veličina, troškovi, potencijal istraživanja i razvoja itd.) postane prilično sličan, takva struktura tržišta može povećati rizik u broju tajnih sporazuma (koluzija). Nestalni iznosi tržišnih udjela ili njihove nagle promjene općenito su pokazatelj intenzivnog tržišnog natjecanja.

Položaj kupca na tržištu

(125) Kupovna snaga proizlazi iz položaja kupca na tržištu. Prvi pokazatelj kupovne snage je tržišni udjel kupca na tržištu nabave. Taj tržišni udjel odražava važnost koju njegova potražnja ima za potencijalne dobavljače. Drugi pokazatelji usredotočuju se na tržišni položaj kupca na njegovom tržištu preprodaje i uključuju obilježja kao što su široka zemljopisna rasprostranjenost njegovih prodajnih mjesta, vlastite robne marke kupca/distributera i njegov imidž kod krajnjih potrošača. Utjecaj kupovne snage na vjerojatnost stvaranja učinaka suprotnih tržišnom natjecanju nije isti kod različitih vertikalnih ograničenja. Kupovna snaga posebno može povećati negativne učinke u slučaju ograničenja iz kategorija ograničene distribucije i podjele tržišta, kao što su primjerice isključiva opskrba, isključiva distribucija i kvantitativno selektivna distribucija.

Zapreke pristupu na tržište

(126) Zapreke pristupu na tržište obično se mjere pomoću intenziteta kojim već postojeći poduzetnici na tržištu mogu povećati svoje cijene iznad konkurentne razine - slobodne tržišne cijene, najčešće iznad prosječnih minimalnih ukupnih troškova, i ostvarivati neobičajeno visoku dobit, a da ne privuku ulazak novih ponuđača na tržište. Bez zapreka pristupu na tržište, lagan i brz pristup tržištu drugih poduzetnika eliminirao bi takvu vrstu dobiti. Zapreke pristupu na tržište mogu se smatrati niskim, ako se u vremenu unutar jedne ili dvije godine može očekivati uspješan ulazak na tržište koji bi neobičajeno visoku dobit već na tržištu prisutnih poduzetnika spriječio ili znatno umanjio.

(127) Zapreke pristupu na tržište mogu biti rezultat različitih čimbenika poput ekonomija obujma i obuhvata, propisa državnih tijela, naročito tamo gdje reguliraju isključiva prava, državnih potpora, uvoznih carina, prava intelektualnog vlasništva, vlasništva nad resursima u slučaju kada je opskrba ograničena primjerice zbog prirodnih ograničenja³⁰, osnovnih kapaciteta, prednosti prvog poteza i odanosti potrošača trgovačkoj marki koja je ostvarena jakim oglašavanjem. Vertikalna ograničenja i vertikalne integracije mogu također djelovati kao zapreke pristupu na tržište otežavajući pristup tržištu i isključujući (potencijalne) konkurente. Zapreke pristupu tržištu mogu postojati samo na razini dobavljača ili na razini kupca ili na obje te razine.

(128) Pitanje trebaju li neki od ovih čimbenika biti opisani kao zapreke pristupu na tržište ovisi o tome jesu li povezani s nenadoknadivim troškovima (sunk costs).

³⁰ Vidi Odluku Komisije 97/26/EC (Slučaj br. IV/M.619 - Gencor/Lonrho), (SL L 11, 14.siječnja 1997, str. 30).

Nenadoknadivi troškovi su ona vrsta troškova koje poduzetnik nužno snosi kad želi pristupiti nekom tržištu ili na tom tržištu djelovati, ali koji će biti nenadoknadivo izgubljeni ako s tog tržišta istupi. Troškovi oglašavanja kojima se stvara lojalnost potrošača obično su nenadoknadivi troškovi, osim ako poduzetnik koji istupa s tržišta može ili prodati svoju robnu marku ili je koristiti negdje drugdje bez gubitka. Što je više nenadoknadivih troškova, to više potencijalni poduzetnici koji žele pristupiti tržištu moraju uzeti u obzir rizik ulaska na tržište, i to više već postojeća poduzeća mogu prijetiti novim konkurentima, budući da im je zbog nenadoknadivih troškova skupo napustiti tržište. Ako su primjerice, distributeri vezani za proizvođača obvezom nenatjecanja, učinak isključenja s tržišta bit će značajniji ako se uspostavljanjem vlastitih distributera nameću nepovratni troškovi potencijalnom novom poduzetniku koji želi pristupiti tržištu.

(129) Općenito, ulazak na tržište traži nenadoknadle troškove, ponekad manje, ponekad veće. Stoga će u ocjeni svakog slučaja stvarna, postojeća konkurencija biti učinkovitija i značajnija nego ona potencijalna.

Zrelost tržišta

(130) Zrelo tržište je ono tržište koje već postoji neko vrijeme, koje se koristi dobro poznatom i rasprostranjenom tehnologijom koja se puno ne mijenja, koje nema velikih inovacija robnih marki i na kojem je potražnja relativno stabilna ili u opadanju. Negativni učinci vjerojatniji su na takvom tržištu nego na dinamičnijim tržištima.

Razina trgovine

(131) Razina trgovine povezana je s razlikom između poluproizvoda (komponenti) i gotovih proizvoda (robe i usluga). Kao što je ranije prikazano, manja je vjerojatnost za negativne učinke na razini poluproizvoda (robe i usluga).

Svojstva proizvoda

(132) Svojstva proizvoda značajna su naročito kod gotovih proizvoda pri ocjeni mogućih negativnih, ali i mogućih pozitivnih učinaka. Kada se ocjenjuju mogući negativni učinci, važno je jesu li proizvodi na tržištu više istovrsni ili raznovrsni, je li proizvod skup, opterećuje li značajno budžet potrošača, ili nije skup, kupuje li se samo jednokratno ili više puta. Općenito uzevši, kada je proizvod raznovrsniji, jeftiniji i kupuje se jednokratno, vertikalna ograničenja će vjerojatnije imati negativne učinke.

Ostali čimbenici

(133) Pri ocjeni određenih ograničenja može se dogoditi da se u obzir moraju uzeti i drugi čimbenici. Među njima je i kumulativni učinak, tj. pokrivenost tržišta sličnim sporazumima (sporazum u kombinaciji s drugim istovrsnim sporazumima), trajanje tih sporazuma, činjenica je li sporazum "nametnut" (uglavnom jedna strana podložna ograničenjima ili obvezama) ili "dogovoren" (obje strane prihvaćaju ograničenja ili obveze), koji je zakonski okvir i koje ponašanje ukazuje na postojanje ili olakšavanje tajnih sporazuma, poput vodstva u cijenama, najavljenih promjena cijena i diskusija o "pravoj" cijeni, krutost cijena, kao odgovor na prekomjerne kapacitete, diskriminaciju cijena i tajne sporazume u prošlosti.

1.4.2. Mjerodavni čimbenici za ocjenu kako je to predviđeno odredbama članka 81. stavak 3

(134) Četiri su kumulativna uvjeta za primjenu članka 81. stavka 3:

- vertikalni sporazum mora pridonijeti unapređenju proizvodnje ili distribucije ili promicanju tehnološkog ili gospodarskog razvoja;
- vertikalni sporazum treba potrošačima osigurati razmjernu korist u nastaloj dobiti;
- vertikalni sporazum ne smije nametnuti poduzetnicima vertikalna ograničenja koja nisu neophodna za postizanje tih pogodnosti;
- vertikalni sporazum ne smije dopustiti tim poduzetnicima mogućnost isključivanja konkurencije s tržišta u odnosu na znatni dio proizvoda koji su predmetom sporazuma.

(135) Posljednji kriterij isključivanja s tržišta konkurencije za značajan dio proizvoda koji su predmet sporazuma odnosi se na pitanje vladajućeg položaja. Kad je neki poduzetnik u vladajućem položaju ili poprima vladajući položaj zahvaljujući vertikalnom sporazumu, vertikalno ograničenje koje ima značajne negativne učinke na tržišno natjecanje u pravilu se neće moći izuzeti. No, vertikalni sporazum ne mora biti obuhvaćen odredbama članka 81. stavak 1 ako postoji objektivno opravdanje, primjerice, ako je to potrebno radi zaštite ugovorno utvrđenih ulaganja ili za prijenos značajnog know-how-a bez kojih se opskrba ili kupnja određene robe ili usluga ne bi mogla izvršiti.

(136) Kada dobavljač i kupac nisu u vladajućem položaju, na važnosti dobivaju ostala tri kriterija. Prvi, koji se odnosi na unapređenje proizvodnje ili distribucije i promicanje tehnološkog ili gospodarskog razvoja, odnosi se na vrstu pozitivnih učinaka opisanih u stavcima 115 do 118. Ta učinkovitost mora biti dokazana i mora proizvoditi neto pozitivni učinak. Neutemeljene tvrdnje o izbjegavanju pojave slijepog putnika ili opće izjave o uštedi troškova neće biti prihvaćene. Isto tako ne mogu se prihvatiti uštede troškova koje se javljaju samim korištenjem tržišne snage ili djelovanja suprotnog pravilima tržnog natjecanja. Drugo, ekonomske pogodnosti moraju uživati ne samo stranke u sporazumu nego i potrošači. Općenito će prenošenje pogodnosti na potrošače ovisiti o intenzitetu tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu. Pritisak konkurencije obično će osigurati da se uštede troškova prenesu uz pomoć nižih cijena ili davanjem poticaja poduzećima da što prije iznesu nove proizvode na tržište. Stoga ako se na tržištu održi dovoljna razina konkurencije, koja učinkovito ograničava stranke u sporazumu, konkurentni odnosi u procesu tržišnog natjecanja osigurat će da potrošači uživaju odgovarajući dio ekonomskih pogodnosti. Treći kriterij treba osigurati da se odabere ograničenje koje najmanje negativno utječe na tržišno natjecanje u cilju postizanja određenih pozitivnih učinaka.

2. Analiza određenih vertikalnih ograničenja

(137) Vertikalni se sporazumi mogu sastojati od dvije ili više komponenti vertikalnih ograničenja opisanih u stavcima 103 do 114. Najuobičajenija vertikalna ograničenja i kombinacije vertikalnih ograničenja analiziraju se u tekstu koji slijedi, a u skladu s metodologijom analize vertikalnih ograničenja koja je iznesena u stavcima 120 do 136.

2.1. Single branding (nametanje robne marke)

(138) Sporazum koji sadrži odredbu o obvezi nenatjecanja temelji se na obvezi ili poticajnoj shemi koja primorava kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača. To ne znači da kupac može kupovati samo neposredno od dobavljača, nego i da ne smije kupovati ni preprodavati niti ugrađivati konkurentnu robu ili usluge u svoje proizvode. Mogući rizici za tržišno natjecanje sastoje se u isključivanju s tržišta konkurentnih dobavljača i potencijalnih dobavljača, olakšanju tajnih sporazuma između dobavljača u slučaju kumulativnih učinaka, i tamo gdje je kupac trgovac na malo koji prodaje krajnjim potrošačima, u gubitku inter-brand tržišnog natjecanja između proizvoda različitih proizvođača unutar jednog prodajnog mjesta odnosno prodavaonice. Sva tri ograničavajuća učinka imaju izravan utjecaj na inter-brand tržišno natjecanje.

(139) Single branding (nametanje robne marke) obuhvaćeno je izuzećem na temelju Uredbe o skupnim izuzećima kada tržišni udjel dobavljača ne prelazi 30% i podliježe vremenskom ograničenju od pet godina za obvezu nenatjecanja. Za viši prag tržišnog udjela ili duži vremenski rok od pet godina, primjenjivat će se sljedeće smjernice u ocjeni pojedinačnih slučajeva.

(140) "Položaj dobavljača na tržištu" najvažniji je pri ocjenjivanju mogućih anti-kompetitivnih učinaka, a koji proizlaze iz obveza nenatjecanja. Općenito tu vrstu obveze nameće dobavljač, a isti ima slične sporazume s drugim kupcima.

(141) Nije važan samo položaj dobavljača na tržištu već i opseg i trajanje obveze nenatjecanja koju primjenjuje. Što je dobavljaču veći vezani tržišni udjel, tj. onaj dio njegovog tržišnog udjela - proizvoda koji se moraju prodavati pod obvezom single brandinga - nametanja robne marke, to je više moguće izazvati značajnije isključenje s tržišta. Isto tako, što je vrijeme trajanja obveza nenatjecanja duže, očekivat će se i značajnije isključenje s tržišta. Obveze nenatjecanja koje traju manje od jedne godine, a koje dogovaraju poduzeća koja nisu u vladajućem položaju, općenito se ne smatraju da će imati značajne anti-kompetitivne učinke ili neto negativne učinke. Obveze nenatjecanja u trajanju između jedne i pet godina koje su dogovorila poduzeća koja nisu u vladajućem položaju obično treba pravilno ocijeniti u smislu odmjeravanja pozitivnih i negativnih učinaka na tržišno natjecanje, dok se obveze nenatjecanja koje traju duže od pet godina za većinu ulaganja ne smatraju potrebnim za postizanje navodne učinkovitosti ili ta učinkovitost nije dovoljna da bi prevladala svoj učinak isključenja s tržišta. Poduzeća u vladajućem položaju ne smiju nametati obveze nenatjecanja svojim kupcima, osim u slučaju da takvu poslovnu praksu mogu objektivno opravdati u kontekstu odredbi članka 82.

(142) Pri ocjeni tržišne snage dobavljača, također je važan "tržišni položaj njegovih konkurenata". Sve dok postoji dovoljan broj konkurenata i dovoljno su jaki, ne očekuju se znatni negativni učinci na tržišno natjecanje. Vjerojatnost da će konkurentni dobavljači biti isključeni postoji jedino ako su znatno manji od dobavljača koji primjenjuje obvezu nenatjecanja. Isključenje konkurenata s tržišta nije vjerojatno u slučaju gdje oni imaju slične položaje na tržištu i mogu ponuditi proizvode koji su jednako atraktivni. U takvom slučaju isključenje s tržišta se ipak može dogoditi potencijalnim ponuđačima koji ulaze na tržište kada nekoliko velikih dobavljača sklope ugovore koji sadrže odredbu o obvezi nenatjecanja sa značajnim

brojem kupaca na mjerodavnom tržištu (situacija kumulativnog učinka). To se također događa kada sporazumi koji sadrže odredbu o obvezi nenatjecanja olakšavaju tajne dogovore (koluzije) između konkurentnih dobavljača. Ako su ti dobavljači pojedinačno obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima, može se dogoditi da izuzeće treba opozvati da bi se spriječio takav negativan kumulativni učinak. Ako je vezani tržišni udjel prema dotičnom sporazumu manji od 5%, općenito se neće smatrati da će znatno doprinijeti kumulativnom učinku isključenja s tržišta.

(143) Kod slučajeva gdje je tržišni udjel najvećeg dobavljača ispod 30%, a tržišni udjel pet najvećih dobavljača (pokazatelj koncentriranosti (CR) 5) je ispod 5%, nije vjerojatno da će nastati pojedinačan ili kumulativni negativni učinak na tržišno natjecanje. Ako se potencijalni novi sudionik na tržištu ne može profitabilno probiti na tržište, razlog tome su vjerojatno drugi čimbenici, a ne obveze nenatjecanja, kao na primjer sklonost i odabir potrošača. Problem tržišnog natjecanja neće se dakle pojaviti, ako primjerice 50 tvrtki od kojih niti jedna nema značajan tržišni udjel, žestoko konkurira na određenom tržištu.

(144) "Zapreke ulaska na tržište" značajne su za utvrđivanje postoji li stvarno isključenje s tržišta. Gdje god je konkurentnim dobavljačima razmjerno lako doći do novih kupaca ili pronaći alternativne kupce za proizvod, isključenje s tržišta najvjerojatnije ne postoji kao stvaran problem. Međutim, često postoje zapreke ulasku na tržište, kako na razini proizvodnje tako i na razini distribucije.

(145) "Snaga suprotstavljanja" je bitna budući da si snažni kupci neće dopustiti da budu odsječeni od opskrbe konkurentnom robom ili uslugama. Isključenje s tržišta koje se ne temelji na učinkovitosti i koje ima štetne učinke na krajnje potrošače predstavlja stoga uglavnom rizik za kupce koji se povremeno pojavljuju na tržištu. Međutim, tamo gdje se sporazumi koji sadrže obvezu nenatjecanja sklapaju sa velikim, značajnim kupcima, to može imati jaki učinak isključivanja potencijalnih konkurenata s tržišta.

(146) Konačno tu je i "razina trgovine" koja je bitna u isključivanju s tržišta. U slučaju poluproizvoda postoji manja je vjerojatnost isključivanja s tržišta. Kada dobavljač poluproizvoda nije u vladajućem položaju, konkurentni dobavljači još uvijek imaju znatan dio "slobodne" odnosno nevezane potražnje. No, ozbiljan učinak isključenja s tržišta stvarnih ili potencijalnih konkurenata ipak se može javiti iako ne postoji vladajući položaj i to u slučaju kumulativnog učinka. Ozbiljan kumulativni učinak se vjerojatno neće pojaviti sve dok je manje od 50% tržišta vezano. Kada je dobavljač u vladajućem položaju, bilo koja obveza da kupuje proizvode samo ili uglavnom od dobavljača u vladajućem položaju može lako dovesti do značajnih učinaka isključenja na tržištu. Što je jači njegov vladajući položaj, to je veći rizik isključivanja ostalih konkurenata s tržišta.

(147) Kada se sporazum odnosi na opskrbu gotovim proizvodom na razini veleprodaje, pitanje vjerojatnosti pojave problema tržišnog natjecanja ako se ne radi o vladajućem položaju, dakle ispod razine dominacije, uvelike ovisi o vrsti veleprodaje i zaprekama pristupu na tržište na razini veleprodaje. Ne postoji stvarni rizik od isključenja ako konkurentni proizvođači mogu lako uspostaviti svoju vlastitu veleprodajnu djelatnost. Veličina zapreka pristupu na tržište ovisi djelomično o vrsti

veleprodaje, odnosno o tome mogu li veletrgovci učinkovito poslovati sa samo jednim proizvodom koji je predmet sporazuma (primjerice sladoledom), ili je učinkovitije trgovati čitavim nizom proizvoda (primjerice smrznutom hranom). U posljednjem slučaju, za proizvođača koji prodaje samo jedan proizvod nije učinkovito uspostavljanje vlastite veleprodajne djelatnosti. U tom slučaju anti-kompetitivni učinci mogu se pojaviti i ispod razine vladajućeg položaja, dakle ispod razine dominacije. Nadalje, mogu se pojaviti problemi kumulativnog učinka, ako nekoliko dobavljača veže za sebe većinu raspoloživih veletrgovaca.

(148) Kad se radi o gotovim proizvodima isključenje s tržišta je općenito vjerojatnije na razini maloprodaje, s obzirom na značajne zapreke pristupu tržištu na koje nailazi većina proizvođača koji žele otvoriti maloprodajna mjesta samo za svoje vlastite proizvode. Dodatno, sporazumi koji sadrže obvezu nenatjecanja upravo na razini maloprodaje mogu dovesti do smanjenja inter-brand tržišnog natjecanja (između proizvoda različitih proizvođača unutar jednog prodajnog mjesta, odnosno prodavaonice). Upravo se iz tih razloga, kad se radi o gotovim proizvodima na razini maloprodaje, mogu javiti značajni anti-kompetitivni učinci, uzimajući u obzir sve ostale relevantne čimbenike, ako dobavljač koji nije u vladajućem položaju veže 30% ili više mjerodavnog tržišta. Ako se pak radi o poduzeću u vladajućem položaju, čak i najskromniji vezani tržišni udjel već može proizvesti značajne anti-kompetitivne učinke. Što je jači vladajući položaj, to je veći rizik isključenja ostalih konkurenata s tržišta.

(149) Kumulativni učinak isključenja s tržišta može se pojaviti i na razini maloprodaje. Kada sva poduzeća imaju tržišni udjel manji od 30%, kumulativni učinak isključenja se vjerojatno neće pojaviti ako je ukupan vezani tržišni udjel manji od 40% pa je prema tome opoziv skupnog izuzeća malo vjerojatan. Navedena vrijednost može biti veća kada se uzmu u obzir drugi čimbenici poput broja konkurenata, zapreka pristupu na tržište itd. Ako je tržišni udjel pojedinih poduzeća iznad praga propisanog Uredbom o skupnim izuzećima, ali ako niti jedno od tih poduzeća nije u vladajućem položaju, mala je vjerojatnost kumulativnog učinka isključenja s tržišta, u slučaju kad je ukupni vezani tržišni udjel ispod 30%.

(150) Kada kupac djeluje s poslovnog prostora i zemlje čiji je vlasnik dobavljač, ili su isti u zakupu dobavljača od treće osobe koja nije povezana s kupcem, mogućnost nametanja učinkovitih mjera i uvjeta za otklanjanje mogućeg učinka isključivanja s tržišta bit će ograničena. U tom slučaju intervencija od strane Komisije, ako se ne radi o vladajućem položaju, nije vjerojatna.

(151) U pojedinim sektorima može se dogoditi da je teško prodavati više od jedne robne marke s jednog mjesta prodaje, pa se u takvom slučaju eventualni problem isključivanja s tržišta bolje može riješiti ograničenjem stvarnog trajanja ugovora.

(152) Takozvana "engleska klauzula" odredba je koja obvezuje kupca da izvijesti o bilo kojoj ponudi koju pod povoljnijim uvjetima nude drugi dobavljači i kojom mu se dozvoljava da ju prihvati samo ako mu dobavljač odbije prodavati robu pod tim povoljnijim uvjetima. Za očekivati je da će takva odredba imati isti učinak kao i obveza nenatjecanja, osobito kada kupac mora svom dobavljaču otkriti podatke o alternativnom izvoru nabave (ime tog dobavljača). Nadalje, povećanjem transparentnosti tržišta time se ujedno olakšavaju tajni sporazumi između

dobavljača. Engleska klauzula također može djelovati kao odredba o nametanju određene količine robe kupcu od strane dobavljača (quantity forcing). Nametanje određene količine robe kupcu predstavlja blaži oblik obveze nenatjecanja, pri čemu su stimulacije ili obveze dogovorene između dobavljača i kupca takve da kupac mora u velikoj mjeri usredotočiti svoju nabavu na jednog dobavljača. Nametanje određene količine robe može primjerice poprimiti oblik nametanja obveze minimalne nabave (minimum purchase) ili uvjeta da ako kupac ne nabavi tu minimalnu količinu robe, da će mu dobavljač istu isporučivati po višoj cijeni (non-linear pricing = nelinearno određivanje cijena), u vidu shema količinskih rabata, rabata za odanost dobavljaču ili dvodijelnih tarifa (two-part tariff), (koje se sastoje od fiksne naknade i cijene po jedinici proizvoda). Nametanje određene količine robe kupcu ima slične, ali slabije učinke isključenja s tržišta od obveze nenatjecanja. Ocjena svih ovih različitih oblika ovisit će o njihovom učinku na tržištu. Članak 82. ujedno izričito zabranjuje da poduzeća u vladajućem položaju primjenjuju engleske klauzule ili sheme rabata za vjernost dobavljaču.

(153) Kada se utvrdi postojanje znatnih anti-kompetitivnih učinaka, ostaje odluka o pitanju mogućnosti izuzeća kako je to uređeno člankom 81. stavak 3, pod pretpostavkom da dobavljač nije u vladajućem položaju. Kod obveza nenatjecanja učinci iz stavka 116 točka 1 (pojava slijepog putnika između dobavljača), 4, 5, (hold-up ili problemi zadržavanja) i 7 (nedostaci tržišta kapitala) mogu biti osobito relevantni.

(154) U slučaju učinkovitosti u smislu stavka 116 točke 1, 4 i 7 nametanje određene količine robe kupcu moglo bi predstavljati manje ograničavajuću alternativu. Obveza nenatjecanja može biti jedini mogući način da se postigne učinkovitost u smislu stavka 116 točka 5 (rješavanje hold-up ili problema zadržavanja koji se odnosi na prijenos znanja odnosno know-how).

(155) U slučaju ugovorom uređenog ulaganja od strane dobavljača (vidi učinkovitost pod točkom 4 stavka 116), sporazumi koji sadrže odredbe o obvezi nenatjecanja ili nametanju određene količine robe za trajanja razdoblja amortizacije ulaganja, u pravilu ispunjavaju uvjete za izuzeće sukladno članku 81. stavak 3. U slučaju velikih ugovorom uređenih ulaganja, obveza nenatjecanja u trajanju dužem od pet godina može biti opravdana. Ugovorom uređeno ulaganje može se primjerice odnositi na ugradnju ili prilagođavanje opreme od strane dobavljača kada se ta oprema kasnije može koristiti samo za proizvodnju komponenti za određenog kupca. Opća ili tržišno specifična ulaganja u (dodatne) kapacitete obično se ne smatraju ugovorom uređenim (ugovorno specifičnim) ulaganjima. No, kada dobavljač stvara nove kapacitete specifično vezane za djelatnost i aktivnosti određenog kupca, na primjer, kad poduzeće koje je proizvođač limenki stvara nove kapacitete za proizvodnju limenki na poslovnom prostoru ili u blizini postrojenja za konzerviranje proizvođača hrane, ti novi kapaciteti mogu biti ekonomski održivi samo u proizvodnji za tog određenog kupca, i u tom će se slučaju smatrati da je ulaganje uređeno ugovorom (ugovorno specifično).

(156) Kada dobavljač kupcu daje zajam ili ga opskrbljuje opremom koja nije ugovorno specifična, sama ta činjenica općenito nije dovoljna da se bi se opravdalo izuzeće djelovanja s učinkom isključenja s tržišta. Slučajevi nepravilnosti tržišta kapitala pri čemu je učinkovitije dobavljaču proizvoda nego banci dati zajam, biti će

ograničeni (vidi učinkovitost pod točkom 7 stavka 116). Ipak, čak i u slučaju da je dobavljač učinkovitiji davatelj kapitala, zajam bi mogao opravdati obvezu nenatjecanja samo ako se kupca ne sprječava da raskine takvu obvezu i vrati preostalo dugovanje u bilo koje vrijeme i bez prijetnje plaćanja ikakve kazne. To znači da vraćanje zajma treba biti strukturirano na principu jednakih ili sve manjih obročnih otplata, tj. da se tijekom vremena one ne smiju povećavati, te da kupac treba imati mogućnost da preuzme opremu koju je nabavio dobavljač po njenoj tržišnoj vrijednosti. To vrijedi ne dovodeći u pitanje mogućnost da se, na primjer u slučaju otvaranja novog mjesta distribucije, odgodi otplaćivanje duga za prvih godinu ili dvije dana, sve dok prodaja ne dostigne određenu razinu.

(157) Prijenos značajnog know-how-a (učinkovitost u smislu točke 5 stavak 116) u pravilu opravdava obvezu nenatjecanja za čitavo vrijeme trajanja sporazuma o opskrbi, kao što je to na primjer slučaj kod sporazuma o franchisingu.

(158) Ako se ne radi o vladajućem položaju, kombinacija obveze nenatjecanja i isključive distribucije također može opravdati trajanje obveze nenatjecanja za čitavo vrijeme trajanja sporazuma. U ovom drugom slučaju, vjerojatno je da će obveza nenatjecanja potaknuti isključivog distributera u njegovim nastojanjima na poboljšanju distribucije na svom području (vidi stavke 161 do 177).

(159) Primjer djelovanja obveze nenatjecanja

Uzmimo da vodeće poduzeće (tržišni lider) na nacionalnom tržištu nekog proizvoda široke potrošnje koji se spontano kupuje, ima tržišni udjel od 40%, prodaje većinu svojih proizvoda (90%) preko vezanih trgovaca na malo (pri čemu vezani tržišni udjel iznosi 36%). Sporazumi obvezuju trgovce na malo da najmanje četiri godine kupuju isključivo od tržišnog lidera. Tržišni lider je izrazito zastupljen na gušće naseljenim područjima poput glavnog grada. Njegovi konkurenti, njih 10, od kojih su neki zastupljeni samo na pojedinim područjima, svi imaju manje tržišne udjele, pri čemu najveći ima udjel od 12%. Tih 10 konkurenata zajedno opskrbljuju daljnjih 10% tržišta putem vezanih prodajnih mjesta. Tržište se odlikuje izraženom razlikovnošću robnih marki i proizvoda. Tržišni lider posluje s najjačim robnim markama i jedini je koji provodi redovne kampanje oglašavanja na nacionalnoj razini. Svoje vezane trgovce na malo opskrbljuje posebnim ormarićima za izlaganje svog proizvoda.

Rezultat gore opisane situacije na tržištu je da je ukupno 46% tržišta (36% + 10%) isključeno za potencijalne nove sudionike i za već etablirane poduzetnike koji ne raspolažu vezanim prodajnim mjestima. Potencijalnim sudionicima je ulazak na tržište još više otežan na gušće naseljenim područjima, gdje je isključenje još veće, iako je to upravo tržište na koje bi oni željeli ući. Nadalje, zahvaljujući velikoj različitosti robnih marki i proizvoda i velikih troškova opskrbe informacijama koje se odnose na cijenu proizvoda, nedostatak inter-brand tržišnog natjecanja, tj. tržišnog natjecanja između proizvoda različitih proizvođača unutar jednog prodajnog mjesta, dovodi do dodatnog gubitka pogodnosti za potrošače. Mogući pozitivni učinci ekskluzivnih prodajnih mjesta, za koje tržišni lider tvrdi da potiču iz smanjenih troškova prijevoza i mogućeg problema zadržavanja koji se odnosi na ormariće za pohranu i izlaganje proizvoda, ograničeni su i ne mogu nadvladati negativne učinke na tržišno natjecanje. Učinkovitost je ograničena, budući da su troškovi prijevoza vezani za količinu, a ne za ekskluzivnost, a ormarići za pohranu

proizvoda ne sadrže posebni know-how i nisu specifični za robnu marku. Stoga postoji mala je vjerojatnost da će uvjeti za izuzeće biti ispunjeni.

(160) Primjer djelovanja odredbe kojom se kupcu od strane dobavljača nameće određena količina robe (quantity forcing)

Proizvođač X koji ima 40% tržišnog udjela, prodaje 80% svojih proizvoda putem ugovora kojima je uređeno da preprodavatelj mora kupiti najmanje 75% svojih potreba za tom vrstom proizvoda od proizvođača X. Za uzvrat proizvođač X nudi financiranje i opremu po povoljnim uvjetima. Ugovori su sklopljeni na rok od 5 godina, tijekom kojeg je predviđeno vraćanje zajma u jednakim ratama. Međutim, nakon prve dvije godine kupci imaju mogućnost raskinuti ugovor, uz otkazni rok od šest mjeseci, ako vrate preostali dug i preuzmu opremu po njenoj tržišnoj vrijednosti. Na kraju petogodišnjeg razdoblja oprema postaje vlasništvo kupca. Većina konkurentnih proizvođača su mala poduzeća, ima ih ukupno dvanaest, a najveće ima tržišni udjel od 20% i sklapa slične ugovore različitog vremena trajanja. Proizvođači koji imaju tržišni udjel manji od 10% često sklapaju ugovore dužeg trajanja i nepovoljnijih klauzula o raskidu ugovora. Ugovori proizvođača X prepuštaju kupcima slobodno zadovoljavanje ostalih 25% potreba opskrbe od drugih konkurentnih dobavljača. U posljednje tri godine, na tržište su ušla dva nova proizvođača i stekla zajednički tržišni udjel od oko 8%, djelomično preuzimanjem dugova (zajmova) od nekolicine preprodavatelja kao protuuslugu za ugovore s tim preprodavateljima.

Vezani tržišni udjel proizvođača X je 24% ($0.75 \times 0.80 \times 40\%$). Vezani tržišni udjel ostalih proizvođača je oko 25%. Prema tome, time je ukupno oko 49% tržišta isključeno za potencijalne nove sudionike i za već postojeće etablirane ponuđače koji nemaju vezana mjesta prodaje u vremenu od najmanje prve dvije godine trajanja ugovora o opskrbi. Tržište pokazuje da je preprodavateljima često teško dobiti zajam od banke, i općenito su premaleni da bi stekli kapital nekim drugim putem, npr. izdavanjem dionica. Proizvođač X je ujedno sposoban dokazati da ako koncentrira svoju prodaju na ograničeni broj preprodavatelja, on može bolje planirati svoju prodaju i uštedjeti na troškovima prijevoza. S obzirom na 25% nevezanog djela, tj. dijela kojim se kupac prema ugovorima proizvođača X može opskrbiti negdje drugdje, stvarnu mogućnost za rani raskid ugovora, skori ulazak novih proizvođača na tržište i činjenicu da gotovo polovina preprodavatelja nije vezana, nametanje određene količine robe (quantity forcing) od strane proizvođača X od 75% vjerojatno će ispuniti uvjete za izuzeće.

2.2. Isključiva distribucija

(161) U sporazumu o isključivoj distribuciji dobavljač se obvezuje prodavati svoje proizvode samo jednom distributeru koji će ih preprodavati na određenom području. Istovremeno distributer je obično ograničen u svojoj aktivnoj prodaji na drugim isključivo dodijeljenim područjima. Mogući rizici za tržišno natjecanje su uglavnom smanjeno intra-brand tržišno natjecanje i podjela tržišta, što naročito može pogodovati diskriminaciji cijena. Kada većina ili svi dobavljači primjenjuju isključivu distribuciju, to može pogodovati nastanku tajnih sporazuma i na razini dobavljača i na razini distributera.

(162) Isključiva distribucija bit će izuzeta temeljem Uredbe skupnim izuzećima kada tržišni udjel dobavljača ne prelazi 30%, čak i kada se kombinira s drugim ograničenjima koja se ne smatraju zabranjenim teškim vertikalnim ograničenjima,

poput obveze nenatjecanja ograničene na pet godina, nametanja određene količine robe ili isključive kupnje. Kombinacija isključive distribucije i selektivne distribucije izuzeta je Uredbom o skupnim izuzećima samo ako aktivna prodaja na drugim područjima nije ograničena. Za slučajeve gdje tržišni udjel prelazi prag od 30%, daju se sljedeće smjernice za ocjenu isključive distribucije u pojedinačnim slučajevima.

(163) Položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu je veoma važan budući da gubitak intra-brand tržišnog natjecanja (između distributera u prodaji proizvoda iste robne marke - branda) može stvarati problem ako je ograničeno inter-brand tržišno natjecanje (između različitih robnih marki - brandova). Što je jači "položaj dobavljača", to je ozbiljniji gubitak intra-brand tržišnog natjecanja. U slučaju tržišnog udjela koji premašuje prag od 30% povećava se rizik znatnog smanjenja intra-brand tržišnog natjecanja. Gubitak intra-brand tržišnog natjecanja može biti obuhvaćen izuzećem samo ako je moguće dokazati njegovu stvarnu učinkovitost.

(164) "Položaj konkurenata na tržištu" može imati dvojno značenje. Jaki konkurenti obično će značiti da je smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja kompenzirano dostatnim inter-brand tržišnim natjecanjem. No, ako broj konkurenata postane manji, i njihov položaj na tržištu sličan u odnosu na tržišni udjel, kapacitet i distribucijsku mrežu, postoji rizik od stvaranja tajnih sporazuma. Gubitak intra-brand tržišnog natjecanja može povećati taj rizik, osobito kada nekoliko dobavljača djeluje u sličnim distribucijskim sustavima. Višestruka isključiva distribucija, odnosno kada različiti dobavljači odrede istog isključivog distributera na određenom području, može još povećati rizik stvaranja tajnih sporazuma. Ako je distributeru dano isključivo pravo distribucije za dva ili više važna konkurentna proizvoda na istom području, inter-brand tržišno natjecanje vjerojatno će biti znatno ograničeno za te robne marke - brandove. Što je veći kumulativni tržišni udjel robnih marki koje distribuira višestruki distributer, to je veći rizik od tajnih sporazuma i veće smanjenje inter-brand tržišnog natjecanja. Kumulativni učinak kakav je upravo opisan može biti razlogom da se opozove primjena pogodnosti iz Uredbe o skupnim izuzećima u slučaju kada tržišni udjeli dobavljača ne prelaze prag kakav je određen Uredbom o skupnim izuzećima.

(165) "Prepreke pristupu tržištu" koje mogu spriječiti dobavljače da stvaraju nove distributere ili nalaze alternativne distributere, manje su važne pri ocjeni mogućih anti-kompetitivnih učinaka isključive distribucije. Isključenje drugih dobavljača s tržišta neće se pojaviti sve dok se isključiva distribucija ne kombinira s obvezom single brandinga, tj. obveze kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača.

(166) Isključenje drugih distributera s tržišta ne predstavlja problem ako dobavljač koji upravlja sustavom isključive distribucije imenuje veliki broj isključivih distributera na istom tržištu, i ti isključivi distributeri nisu ograničeni u prodaji drugim neimenovanim distributerima. No, isključenje drugih distributera s tržišta može postati problem kada kupci na silaznom (nizvodnom) tržištu imaju "kupovnu snagu" i tržišnu snagu, posebno kada se tu radi o velikim područjima na kojima je isključivi distributer istovremeno i isključivi kupac na cjelokupnom tržištu. Primjer za to bio bi lanac samoposluživanja koji postaje jedini distributer vodeće robne marke na nacionalnom tržištu maloprodaje hrane. Isključenje drugih distributera može biti i

pojačano u slučaju višestruke isključive distribucije. Takav slučaj, koji je obuhvaćen Uredbom o skupnim izuzećima pod uvjetom da tržišni udjel svakog dobavljača ne premašuje 30%, može postati razlogom za opoziv skupnog izuzeća.

(167) "Kupovna snaga ili snaga potražnje" također može povećati rizik tajnih sporazuma od strane kupaca ukoliko važni kupci, koji se mogu nalaziti na različitim područjima, nameću sporazume o isključivoj distribuciji jednom ili nekoliko dobavljača.

(168) "Zrelost tržišta" je važna budući da gubitak intra-brand tržišnog natjecanja i diskriminacija cijena mogu biti ozbiljni problemi na zrelom tržištu, no manje važni na tržištu na kojem raste potražnja, koje je podložno tehnološkim promjenama i promjenama tržišnih položaja sudionika.

(169) "Razina trgovine" je važna jer se mogući negativni učinci mogu razlikovati na veleprodajnoj i maloprodajnoj razini. Isključiva distribucija uglavnom se primjenjuje u distribuciji gotove robe i usluga. Gubitak intra-brand tržišnog natjecanja osobito je moguć na razini maloprodaje ako je uz to povezan s velikim područjima, budući da će krajnji potrošači imati malu mogućnost izbora između distributera koji pruža prvorazrednu uslugu po visokoj cijeni i onoga koji pruža slabiju uslugu po niskoj cijeni u distribuciji neke važne robne marke.

(170) Proizvođač koji odabire trgovca na veliko za isključivog distributera će to normalno učiniti za veće područje, primjerice za cijelu državu članicu. Sve dok veletrgovac može prodavati proizvode bez ograničenja trgovcima na malo na silaznom (nizvodnom)tržištu, neće se očekivati značajni anti-kompetitivni učinci ako proizvođač nije u vladajućem položaju. Mogući gubitak intra-brand tržišnog natjecanja na razini veleprodaje može biti prevladan učinkovitostima dobivenim logistikom, promotivnim aktivnostima itd., naročito kada se proizvođač nalazi u drugoj državi. Isključivanje s tržišta drugih veletrgovaca unutar tog područja je malo vjerojatno budući da dobavljač koji ima tržišni udjel koji premašuje 30% obično ima takvu moć pregovaranja da ne izabere manje sposobnog veletrgovca. No, mogući rizici višestruke isključive distribucije za inter-brand tržišno natjecanje veći su na razini veleprodaje nego maloprodaje.

(171) Kombinacija isključive distribucije i single brandinga (nametanja robne marke u smislu obveze opskrbe isključivo od jednog dobavljača) može predstavljati dodatni problem u smislu isključivanja s tržišta drugih dobavljača, osobito u slučaju guste mreže isključivih distributera na malom području ili u slučaju kumulativnog učinka. To može dovesti do potrebe primjene gore navedenih načela single brandinga. Međutim, kada ta kombinacija ne dovodi do značajnog isključenja s tržišta, kombinacija isključive distribucije i single brandinga može imati pro-kompetitivne učinke povećavanjem poticaja isključivom distributeru da se usredotoči na određenu robnu marku. Stoga, ako ne postoji takav učinak isključenja s tržišta, kombinacija isključive distribucije i obveze nenatjecanja moći će biti izuzeta za čitavo vrijeme trajanja sporazuma, naročito na razini veleprodaje.

(172) Kombinacija isključive distribucije i isključive kupnje povećava moguće rizike smanjenja intra-brand tržišnog natjecanja i podjele tržišta što osobito može olakšati diskriminaciju cijena. Isključiva distribucija već sama po sebi ograničava kupčevu

mogućnost izbora, budući da ograničava broj distributera i također obično ograničava slobodu distributera u odnosu na aktivnu prodaju. Isključiva kupnja, koja zahtijeva od isključivih distributera da se opskrbljuju određenom robnom markom neposredno kod proizvođača, dodatno sprječava mogućnost izbora isključivih distributera, kojima je onemogućeno kupovati od drugih distributera u tom sustavu. To povećava mogućnost dobavljača da ograniči intra-brand tržišno natjecanje dok istovremeno primjenjuje različite uvjete prodaje. Stoga je malo vjerojatno da će kombinacija isključive distribucije i isključive kupnje biti izuzeta u slučaju dobavljača koji imaju tržišni udjel koji premašuje 30%, osim ako postoje jasne i znatne učinkovitosti koje dovode do nižih cijena za sve krajnje potrošače. Nedostatak takvih učinkovitosti također može dovesti do opoziva skupnog izuzeća i tamo gdje je tržišni udjel dobavljača ispod 30%.

(173) "Svojstva proizvoda" nisu toliko relevantna pri ocjeni mogućih anti-kompetitivnih učinaka isključive distribucije. No, postaju relevantna kada se razmatra pitanje mogućih učinkovitosti, dakle nakon što se ustanovio značajan anti-kompetitivni učinak.

(174) Isključiva distribucija može proizvesti učinkovitosti, naročito kada su potrebna ulaganja distributera da bi se zaštitio ili izgradio ugled robne marke (imidž branda). Općenito, učinkovitosti su najjače izražene kod novih proizvoda, složenih proizvoda, kod proizvoda čiju je kvalitetu teško procijeniti prije same uporabe (tzv. iskustveni proizvodi), ili kod proizvoda čiju je kvalitetu teško procijeniti čak i nakon uporabe (tzv. proizvodi povjerenja). Nadalje, isključiva distribucija može pridonijeti uštedi troškova logistike, budući da se kod prijevoza i distribucije koriste ekonomije obujma.

(175) Primjer djelovanja isključive distribucije na razini veleprodaje
Na tržištu trajne potrošne robe, poduzetnik A je tržišni lider. A prodaje svoj proizvod putem isključivih veletrgovaca. Područja veletrgovaca su cijela Država članica za male Države članice, a regija za veće Države članice. Ti isključivi distributeri obuhvaćaju prodaju svim trgovcima na malo na svojim područjima. Oni ne prodaju krajnjim potrošačima. Veletrgovci su zaduženi i za promotivne aktivnosti na svojim tržištima. To uključuje sponzoriranje lokalnih događanja, ali i opisivanje i promoviranje novih proizvoda trgovcima na malo na svojim područjima. Tehnologija i inovacije proizvoda razvijaju se relativno brzo na tom tržištu, a pružanje prije-prodajnih usluga trgovcima na malo i krajnjim potrošačima igra značajnu ulogu. Veletrgovci nisu obvezni zadovoljavati sva svoja potraživanja za robnom markom - brandom dobavljača A od samog proizvođača, i veletrgovcu ili trgovcu na malo ostavljena je mogućnost izbora budući da su troškovi prijevoza relativno mali u odnosu na vrijednost proizvoda. Veletrgovci nisu ograničeni obvezom nenatjecanja. Trgovci na malo također prodaju nekoliko robnih marki konkurentnih dobavljača i na razini maloprodaje ne postoje nikakvi sporazumi o isključivoj ili selektivnoj distribuciji. Na europskom tržištu prodaje veletrgovcima poduzetnik A drži oko 50% tržišnog udjela. Njegov tržišni udjel na različitim nacionalnim maloprodajnim tržištima varira između 40% i 60%. Poduzetnik A ima između 6 i 10 konkurenata na svakom nacionalnom tržištu; B, C i D su njegovi najveći konkurenti i također su prisutni na svakom nacionalnom tržištu, a njihovi tržišni udjeli kreću se između 20% i 5%. Ostali proizvođači su nacionalni proizvođači s manjim tržišnim udjelima. B, C i

D imaju slične distribucijske mreže, dok lokalni proizvođači obično prodaju svoje proizvode direktno trgovcima na malo.

Na gore opisanom tržištu veleprodaje rizik smanjenog intra-brand tržišnog natjecanja i diskriminacije cijena je nizak. Mogućnost izbora nije ograničena, a izostajanje intra-brand tržišnog natjecanja nema veliko značenje na razini veleprodaje. Na razini maloprodaje, nije ograničeno ni intra-brand niti inter-brand tržišno natjecanje. Dodatno, na inter-brand tržišno natjecanje uglavnom ne utječu isključivi sporazumi na razini veleprodaje. Stoga je vjerojatno, ako postoje negativni učinci na tržišno natjecanje, uvjeti za izuzeće biti ispunjeni.

(176) Primjer djelovanja višestruke isključive distribucije na oligopolnom tržištu
Na nacionalnom tržištu za gotov proizvod, postoje četiri tržišna lidera od kojih svaki ima tržišni udjel od oko 20%. Ova četiri tržišna lidera prodaju svoj proizvod putem isključivih distributera na razini maloprodaje. Trgovcima na malo dano je isključivo područje koje odgovara gradu u kojem se nalaze ili djelu grada u slučaju većih gradova. Na većini područja, četiri tržišna lidera imenuju istog isključivog distributera - trgovca na malo ("višestruka distribucija" tj. isključiva distribucija više robnih marki), koji je obično smješten u središtu područja i koji se specijalizirao za taj proizvod. Ostalih 20% nacionalnog tržišta sastoji se od malih lokalnih proizvođača, pri čemu najveći od njih ima tržišni udjel od 5% na nacionalnom tržištu. Ti lokalni proizvođači obično prodaju svoje proizvode putem drugih trgovaca na malo, osobito zato što isključivi distributeri četiri najveća dobavljača uglavnom pokazuju mali interes za prodaju manje poznatih i jeftinijih robnih marki. Na tržištu postoji snažna razlikovnost robnih marki i proizvoda. Četiri tržišna lidera imaju velike nacionalne promidžbene kampanje i jake robne marke (brand imidž), za razliku od malih, rubnih proizvođača, koji ne oglašavaju svoje proizvode na nacionalnoj razini. Tržište je u znatnoj mjeri zrelo, potražnja je stabilna i nema velikih inovacija proizvoda i tehnologije. Proizvod je relativno jednostavan. Na takvom oligopolnom tržištu postoji rizik od tajnih sporazuma i dogovora (koluzija) između četiri tržišna lidera. Rizik se povećava postojanjem višestruke isključive distribucije. Intra-brand tržišno natjecanje ograničeno je isključivošću dodijeljenog područja. Tržišno natjecanje između četiri vodeće robne marke smanjeno je na razini maloprodaje, budući da 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 nevoljko će prenijeti to sniženje cijene na krajnjeg potrošača budući da bi mu to smanjilo prodaju i dobit stečenu preko drugih robnih marki. Stoga je interes proizvođača da se međusobno natječu u odnosu na cijene znatno smanjen. Inter-brand natjecanje u odnosu na cijene uglavnom je prisutno kad je riječ o robi slabog brand imidža malih, rubnih proizvođača. Moguća opravdanja učinkovitosti (zajedničkih) isključivih distributera su ograničena, s obzirom na činjenicu da je proizvod relativno jednostavan, da daljnja prodaja ne zahtijeva nikakva specifična ulaganja ili obuku i da se oglašavanje uglavnom provodi na razini proizvođača. Iako svaki od tržišnih lidera ima tržišni udjel ispod dopuštenog praga, izuzeće predviđeno člankom 81. stavak 3 možda neće biti opravdano, pri čemu se može pokazati potrebnim da se skupno izuzeće opozove.

(177) Primjer djelovanja isključive distribucije u kombinaciji s isključivom kupnjom
Proizvođač A je europski tržišni lider u proizvodnji glomazne trajne potrošne robe, s tržišnim udjelom između 40% i 60% na većini nacionalnih maloprodajnih tržišta. U

svakoj Državi članici ima oko sedam konkurenata s puno manjim tržišnim udjelom, pri čemu je tržišni udjel najvećih od tih konkurenata 10%. Ti su konkurenti prisutni na samo jednom ili dva nacionalna tržišta. Proizvođač A prodaje svoj proizvod putem svojih nacionalnih podružnica (društva-kćeri) isključivim distributerima na razini maloprodaje, a kojima nije dopušteno aktivno prodavati na područjima drugih isključivih distributera. Nadalje, trgovci na malo obvezni su kupovati proizvode proizvođača A isključivo od nacionalne podružnice (društva-kćeri) proizvođača A u zemlji trgovca na malo. Trgovci na malo koji prodaju robnu marku proizvođača A su glavni preprodavatelji te vrste proizvoda na svojem području. Bave se i konkurentnim markama, ali s različitim stupnjem uspjeha i entuzijazma. Poduzetnik A primjenjuje razlike u cijenama od 10% do 15% između tržišta, i male razlike unutar tržišta. To se odražava u manjim razlikama u cijenama na razini maloprodaje. Tržište je u odnosu na ponudu i potražnju relativno stabilno i nema nikakvih značajnih promjena u tehnologiji.

Na ovakvim tržištima gubitak intra-brand tržišnog natjecanja rezultat je ne samo isključivosti područja na razini maloprodaje, nego je također pojačan obvezom isključive kupnje koja je nametnuta trgovcima na malo. Obveza isključive kupnje doprinosi odvojenosti tržišta od područja jer isključivim trgovcima na malo ne dopušta mogućnost izbora. Isključivi trgovci na malo također ne smiju aktivno prodavati na područjima drugih trgovaca na malo i u praksi izbjegavaju isporučivati robu izvan svog područja. Time se omogućava mogućnost diskriminacije cijena. Mogućnost izbora od strane potrošača ili neovisnih trgovaca je ograničena zbog glomaznosti proizvoda.

Moguća razmatranja učinkovitosti ovog sustava povezanih s ekonomijama obujma u odnosu na transport i promotivna nastojanja na razini trgovaca na malo, vjerojatno neće prevagnuti nad negativnim učincima diskriminacije cijena i smanjenja intra-brand tržišnog natjecanja. Stoga je malo vjerojatno da će uvjeti za izuzeće biti ispunjeni.

2.3. Isključiva dodjela kupaca

(178) U sporazumu koji sadrži odredbe o isključivoj dodjeli kupaca, dobavljač pristaje prodavati svoje proizvode samo jednom distributeru koji će ih dalje prodavati određenoj skupini kupaca. Istovremeno distributer je obično ograničen u aktivnoj prodaji drugim isključivo dodijeljenim skupinama kupaca. Mogući rizici za tržišno natjecanje su uglavnom smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja i podjela tržišta, što osobito može pogodovati diskriminaciji cijena. Kada većina ili svi dobavljači primjenjuju odredbu o isključivoj dodjeli kupaca, to može pogodovati tajnim dogovorima, kako na razini dobavljača, tako i na razini distributera.

(179) Odredba o isključivoj dodjeli kupaca bit će obuhvaćena izuzećem kako je to predviđeno Uredbom skupnom izuzeću, kada tržišni udjel dobavljača ne prelazi prag tržišnog udjela od 30%; čak i kada se kombinira se ostalim vertikalnim ograničenjima koja nisu apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja, kao što su to odredba o obvezi nenatjecanja, odredba o nametanju određene količine proizvoda (quantity forcing) ili odredba o isključivoj kupnji. Kombinacija isključive dodjele kupaca i selektivne distribucije smatra se u pravilu apsolutno zabranjenim ograničenjem tržišnog natjecanja, budući da ograničava slobodu aktivne prodaje od strane imenovanih distributera krajnjim korisnicima. Za ocjenu sporazuma o isključivoj dodjeli kupaca u slučaju kada tržišni udjel prelazi prag od 30%,

primjenjivat će se mutatis mutandis smjernice dane u stavcima 161 do 177, a uzimajući u obzir sljedeće specifične uvjete.

(180) Isključiva dodjela kupaca uglavnom kupcima smanjuje mogućnost izbora. Nadalje, budući da svaki imenovani distributer ima svoju skupinu kupaca, neimenovani distributeri koji ne pripadaju takvoj skupini mogu imati teškoća pri opskrbi određenim proizvodom. To će smanjiti mogućnost izbora neimenovanim distributerima. Dakle, ako je premašen prag od 30% tržišnog udjela, sukladno Uredbi o skupnim izuzećima, nije vjerojatno da će sporazum koji sadrži odredbu o isključivoj dodjeli kupaca biti obuhvaćen izuzećem, ukoliko ne postoje očiti i značajni učinci učinkovitosti.

(181) Isključiva dodjela kupaca se uglavnom primjenjuje na polu-gotove proizvode i na razini veleprodaje kada se odnosi na gotove proizvode, gdje se mogu razlikovati skupine kupaca s različitim specifičnim zahtjevima u odnosu na proizvod.

(182) Isključiva dodjela kupaca može dovesti do učinkovitosti, osobito kada distributeri moraju ulagati na primjer u određenu opremu, vještine ili know-how da bi se prilagodili zahtjevima svoje skupine kupaca. Vrijeme amortizacije tih ulaganja ukazuje na to koliko će biti opravdano trajanje takvog sustava isključive dodjele kupaca. Općenito je takva odredba najopravdanija ako se radi o novim ili složenim proizvodima i proizvodima koje treba prilagoditi potrebama pojedinačnih kupaca. Te će se različite potrebe vjerojatnije dati odrediti kod polu-gotovih proizvoda, odnosno proizvoda koji se prodaju različitim vrstama profesionalnih kupaca. Dodjela krajnjih potrošača vjerojatno neće dovesti do stvarnih učinkovitosti te je malo vjerojatno da će biti obuhvaćena izuzećem.

(183) Primjer isključive dodjele kupaca

Neko poduzeće razvilo je tehnički složeni sustav vrtne prskalice. Poduzeće trenutno ima udjel na tržištu prskalice od 40%. U trenutku kada je počelo s prodajom tehnički složene vrtne prskalice imalo je tržišni udjel od 20% sa starijom verzijom proizvoda. Ugradnja novog tipa prskalice ovisi o vrsti zgrade u koju se ugrađuje i načinu korištenja zgrade (ured, tvornica kemijskih proizvoda, bolnica itd.). Poduzeće je imenovalo nekoliko distributera za prodaju i ugradnju prskalice. Svaki distributer morao je obučiti svoje zaposlenike o svim općenitim i specifičnim zahtjevima ugradnje prskalice za određenu skupinu kupaca. Da bi osiguralo specijalizaciju distributera, poduzeće je svakom distributeru dodijelilo isključivu grupu kupaca i zabranilo aktivnu prodaju drugim isključivo dodijeljenim skupinama potrošača. Nakon pet godina, svim isključivim distributerima biti će dozvoljena aktivna prodaja svim skupinama kupaca, čime će prestati djelovati sustav isključive dodjele kupaca. Dobavljač tada može i sam početi prodavati novim distributerima. Tržište je prilično dinamično, ima dva nova sudionika na tržištu i brojna tehnološka poboljšanja. Konkurenti koji imaju tržišni udjel između 25% i 5% također poboljšavaju svoje proizvode.

Budući da je odredba o isključivosti ograničena u trajanju i da pomaže da distributeri povrate svoja ulaganja i usredotoče svoju prodaju prvo na određenu skupinu kupaca da bi se upoznali s poslovanjem, i budući da su na dinamičnom tržištu mogući negativni učinci za tržišno natjecanje ograničeni, vjerojatno je da će uvjeti za izuzeće biti ispunjeni.

2.4. Selektivna distribucija

(184) Sporazumi o selektivnoj distribuciji, poput sporazuma o isključivoj distribuciji, ograničavaju, s jedne strane, broj ovlaštenih distributera, a s druge mogućnosti daljnje prodaje. Razlika je kod isključive distribucije u tome što ograničenje broja distributera ne ovisi o broju područja, nego o kriterijima odabira koji su prvenstveno povezani sa svojstvima proizvoda. Još jednu razliku kod isključive distribucije čini to što ograničenje daljnje prodaje nije ograničenje aktivne prodaje na nekom području nego je to ograničenje bilo kakve prodaje neovlaštenim distributerima, što znači da su jedini mogući kupci imenovani distributeri i krajnji kupci. Selektivna distribucija se gotovo uvijek koristi za distribuciju gotovog proizvoda koji nosi robnu marku (brand).

(185) Mogući rizici za tržišno natjecanje jesu smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja, i, osobito u slučaju kumulativnog učinka, isključenje s tržišta određenih vrsta distributera i omogućavanja tajnih sporazuma između dobavljača ili kupaca. Da bi se ocijenili mogući negativni učinci selektivne distribucije na tržišno natjecanje kako je to predviđeno člankom 81., stavak 1, treba se odrediti razlika između čisto kvalitativne selektivne distribucije i kvantitativne selektivne distribucije. Čisto kvalitativna selektivna distribucija odabire distributere samo na temelju objektivnih kriterija koje zahtijevaju svojstva proizvoda, poput obuke osoblja koje sudjeluje u prodaji, usluga koje se pružaju na mjestu prodaje, određene linije, asortimana proizvoda koji se prodaju itd.³¹ Primjena takvih kriterija direktno ne ograničava broj distributera. Čisto kvalitativna selektivna distribucija općenito nije obuhvaćena člankom 81., stavkom 1 jer nema negativne učinke na tržišno natjecanje, pod uvjetom da su zadovoljena tri uvjeta. Prvo, svojstva određenog proizvoda moraju uvjetovati postojanje sustava selektivne distribucije, u smislu da takav sustav mora biti opravdan u odnosu na zahtjeve koje nameću svojstva određenog proizvoda, da bi se sačuvala njegova kvaliteta i osigurala njegova pravilna uporaba. Drugo, preprodavatelji se moraju birati na osnovu objektivnih kriterija kvalitativne prirode koji se jedinstveno utvrđuju za sve potencijalne preprodavatelje i ne primjenjuju se na diskriminativan način. Treće, navedeni kriteriji ne smiju prelaziti granicu onoga što je potrebno³². Kvantitativna selektivna distribucija dodaje kriterije odabira koji neposrednije ograničavaju potencijalni broj distributera, tako da npr. od njih traže određenu najnižu ili najvišu prodaju, ili traže da se točno ograniči broj distributera itd.

(186) Kvalitativna i kvantitativna selektivna distribucija bit će izuzete Uredbom o skupnom izuzeću ako prag tržišnog udjela ne premašuje 30%, čak i u kombinaciji s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju apsolutno zabranjenima, kao što su to obveza nenatjecanja ili obveza isključive distribucije, pod uvjetom da aktivna prodaja ovlaštenih distributera drugim ovlaštenim distributerima i krajnjim korisnicima nije ograničena. Uredba o skupnim izuzećima izuzima selektivnu distribuciju bez obzira na svojstva dotičnog proizvoda. Međutim, kada svojstva proizvoda ne zahtijevaju selektivnu distribuciju, takav distribucijski sustav obično sa sobom ne donosi dovoljne pozitivne učinke poticanja učinkovitosti koje bi

³¹ Vidi primjerice presudu Prvostupanjskog suda u slučaju T-88/92 Groupement d'achat Édouard Leclerc protiv Komisije [1996] ECR II-1961.

³² Vidi presude Suda EZ-a u slučaju 31/80 L'Oréal protiv PVBA [1980] ECR 3775, stavci 15 i 16; Slučaj 26/76 Metro I [1977] ECR 1875, stavci 20 i 21; Slučaj 107/82 AEG [1983] ECR 3151, stavak 35; i presudu Prvostupanjskog suda u slučaju T-19/91 Vichy protiv Komisije [1992] ECR II-415, stavak 65.

predstavljale protutežu značajnom smanjenju intra-brand tržišnog natjecanja. Ako se pojave značajni anti-kompetitivni učinci, za očekivati je da će pogodnosti koje pruža Uredba o skupnim izuzećima biti opozvane. Nadalje, sljedeća uputa se daje za ocjenu selektivne distribucije u pojedinačnim slučajevima koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnim izuzećima ili u slučaju kumulativnih učinaka koji su rezultat paralelnih mreža selektivne distribucije.

(187) Položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu od presudne je važnosti pri ocjeni mogućih negativnih učinaka za tržišno natjecanje budući da gubitak intra-brand tržišnog natjecanja (između različitih distributera iste robne marke) postaje problem ako je ograničeno inter-brand tržišno natjecanja (između različitih robnih marki). Što je jači položaj dobavljača, to je problematičniji gubitak intra-brand tržišnog natjecanja. Još jedan važan čimbenik predstavlja broj mreža selektivne distribucije prisutnih na istom tržištu. Kada samo jedan dobavljač primjenjuje selektivnu distribuciju, na tržištu na kojem isti nema vladajući položaj, kvantitativna selektivna distribucija obično ne stvara negativne neto učinke, ukoliko roba koja je predmet sporazuma, u odnosu na svoja svojstva zahtjeva korištenje sustava selektivne distribucije i pod uvjetom da su primijenjeni kriteriji odabira potrebni da bi se osigurala učinkovita distribucija dotične robe. No, u stvarnosti izgleda da selektivnu distribuciju često primjenjuje nekoliko dobavljača na određenom području.

(188) Položaj konkurenata na tržištu može imati dvojaku važnost i posebno igra važnu ulogu u slučaju kumulativnog učinka. Podrazumijeva se da jaki konkurenti općenito znače da će se smanjenje intra-brand tržišnog natjecanja moći jednostavno prevladati dovoljnim inter-brand tržišnim natjecanjem. Međutim, kada većina glavnih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, postojat će znatni gubitak intra-brand tržišnog natjecanja, što će dovesti do mogućeg isključenja određenih distributera s tržišta kao i povećati rizik tajnih sporazuma između tih glavnih dobavljača. Rizik isključivanja s tržišta učinkovitijih distributera uvijek je bio veći u slučaju selektivne nego kod isključive distribucije, zbog ograničenja prodaje neovlaštenim distributerima u selektivnoj distribuciji. Na taj način je sustavu selektivne distribucije dano obilježje zatvorenosti, čime je neovlaštenim distributerima nemoguće doći do robe. To čini selektivnu distribuciju posebno primjerenom u slučaju kada treba izbjeći pritiscima trgovaca koji nude niske cijene, a koje oni vrše na marže proizvođača kao i na marže ovlaštenih distributera.

(189) Kada se Uredba o skupnim izuzećima primjenjuje na pojedinačne mreže selektivne distribucije, u slučaju kumulativnih učinaka može doći do opoziva pogodnosti skupnog izuzeća ili neprimjenjivosti Uredbe o skupnim izuzećima. No, mala je vjerojatnost da će se problem kumulativnog učinka pojaviti kada udjel na tržištu koje je pokriveno selektivnom distribucijom iznosi manje od 50%. Isto tako, problem se neće pojaviti kada pokazatelj pokrivenosti tržišta premašuje 50%, a ukupan tržišni udjel pet najvećih dobavljača (CR5) iznosi manje od 50%. U slučaju kada je i CR5 i udjel na tržištu koje je pokriveno selektivnom distribucijom iznad 50%, ocjena može varirati ovisno o tomu primjenjuje li svih pet najvećih dobavljača selektivnu distribuciju. Što je jači položaj konkurenata koji ne primjenjuju selektivnu distribuciju, manja je vjerojatnost isključenja drugih distributera. Ako svih pet najvećih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, problemi za tržišno natjecanje mogu se pojaviti posebice u odnosu na one sporazume u kojima se

primjenjuju kvantitativni kriteriji pristupa kojima se neposredno ograničava broj ovlaštenih distributera. Uvjeti obuhvaćeni člankom 81., stavkom 3 vjerojatno neće biti ispunjeni, ako spomenuti sustavi selektivne distribucije onemogućavaju pristup novih distributera na tržište sposobnih da adekvatno prodaju dotične proizvode, naročito onih koji nude popuste na cijene, i time ograničavaju distribuciju u korist određenih postojećih kanala, a na štetu krajnjih potrošača. Posredniji oblici kvantitativne selektivne distribucije, koji su rezultat primjerice kombinacije čisto kvalitativnih kriterija pristupa sa zahtjevom koji se postavlja na distributere da dostignu minimalnu količinu godišnje kupnje, manje je vjerojatno da će prouzročiti neto negativne učinke, ako ta količina ne predstavlja znatan dio ukupnog godišnjeg prihoda distributera koji je ostvario spomenutom vrstom proizvoda, i ne prelazi granicu onoga što je potrebno da bi dobavljač povratio svoje ugovorom uređeno ulaganje i/ili realizirao ekonomije obujma u distribuciji. Što se tiče pojedinačnog doprinosa, dobavljač koji ima tržišni udjel manji od 5% općenito se neće smatrati da značajno pridonosi kumulativnom učinku.

(190) "Zapreke pristupu na tržište" uglavnom pobuđuju interes u slučaju isključenja s tržišta neovlaštenih distributera. Te će zapreke pristupu općenito biti znatne budući da selektivnu distribuciju obično primjenjuju proizvođači proizvoda koji nose robnu marku. Uglavnom će isključenim trgovcima na malo trebati dosta vremena i značajnih ulaganja da bi lansirali svoje vlastite robne marke ili se negdje drugdje opskrbili konkurentnom robom.

(191) "Kupovna snaga" može povećati rizik od tajnih sporazuma između distributera i time znatno utjecati na analizu mogućih negativnih učinaka selektivne distribucije na tržišno natjecanje. Do isključenja s tržišta učinkovitijih trgovaca na malo može osobito doći u slučaju kad jako udruženje distributera nameće selektivne kriterije dobavljaču s ciljem ograničavanja distribucije u koristi svojih članova.

(192) Članak 5. točka c) Uredbe o skupnim izuzećima određuje da dobavljač ne smije nametnuti obvezu, posredno ili neposredno, kojom ovlašteni distributeri ne smiju prodavati robne marke određenih konkurentnih dobavljača. Cilj ovog uvjeta je posebice da se izbjegnu horizontalni tajni sporazumi kojima bi vodeći dobavljači stvaranjem tzv. ekskluzivnih klubova robnih marki isključili druge robne marke proizvoda. Malo je vjerojatno da će ova vrsta obveze biti obuhvaćena izuzećem u slučaju kada CR5 iznosi ili je iznad 50%, osim ako niti jedan od dobavljača koji je takvu obvezu nametnuo ne pripada skupini od pet najvećih dobavljača na tržištu.

(193) Isključenje s tržišta drugih dobavljača normalno ne predstavlja problem sve dok drugi dobavljači mogu koristiti iste distributere, odnosno sve dok se sustav selektivne distribucije ne kombinira sa single brandingom - obvezom kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača. Kod gustih mreža ovlaštenih distributera ili u slučaju kumulativnog učinka, kombinacija selektivne distribucije i obveze nenatjecanja može predstavljati rizik za isključenje drugih dobavljača. U tom se slučaju primjenjuju gore navedena načela single brandinga. Kada se selektivna distribucija ne kombinira s obvezom nenatjecanja, isključenje konkurentnih dobavljača s tržišta može još uvijek predstavljati problem u slučaju kada vodeći dobavljači ne primjenjuju samo čisto kvalitativne kriterije pristupa nego svojim distributerima

nameću određene dodatne obveze poput obveze da osiguraju minimum prostora na policama za njihove proizvode ili da distributer proda njihove proizvode u vrijednosti nekog najnižeg postotka ukupnog prihoda distributera. Ovakav problem vjerojatno se neće pojaviti ako je udjel na tržištu koje je obuhvaćeno selektivnom distribucijom ispod 50%, ili kada se ovaj pokazatelj pokrivenosti tržišta premaši, a tržišni udjel pet najvećih dobavljača ostane ispod 50%.

(194) Zrelost tržišta je važna budući da gubitak intra-brand tržišnog natjecanja i moguće isključenje dobavljača ili distributera s tržišta može predstavljati ozbiljan problem na zrelom tržištu, iako je manje bitan na tržištu na kojem potražnja raste, razvijaju se tehnologije i mijenjaju položaji na tržištu.

(195) Selektivna distribucija može biti učinkovita kada dovodi do uštede troškova logistike zbog primjene ekonomija obujma u transportu. To može biti slučaj bez obzira na svojstva proizvoda (učinkovitost iz stavka 116 točka 6). Međutim, to je samo neznatna učinkovitost u sustavima selektivne distribucije. Da bi se riješio problem slijepog putnika (free-rider) između distributera (učinkovitost iz stavka 116 točka 1), ili da bi se stvorio imidž robne marke (učinkovitost iz stavka 116 točka 8), vrlo su bitna svojstva proizvoda. Općenito, ovaj slučaj je najizraženiji kod novih proizvoda, složenih proizvoda, proizvoda čiju je kvalitetu teško procijeniti prije uporabe (takozvani iskustveni proizvodi) ili čiju je kvalitetu teško procijeniti čak i nakon uporabe (takozvani proizvodi povjerenja). Vjerojatno je da će se na kombinaciju selektivne i isključive distribucije primjenjivati zabrana iz članka 81. ako tu distribuciju primjenjuje dobavljač čiji tržišni udjel premašuje 30% ili u slučaju kumulativnih učinaka, iako se aktivna prodaja između područja i dalje slobodno odvija. Takva kombinacija može u iznimnim slučajevima ispunjavati uvjete iz članka 81, stavka 3 ako je neophodno zaštititi znatna i ugovorom uređena ulaganja koja su izvršili ovlašteni distributeri (učinkovitost iz stavka 116 točka 4).

(196) Prilikom odabira određenog ograničenja potrebno je odabrati ono koje će najmanje negativno utjecati na tržišno natjecanje, te uočiti može li se ista učinkovitost postići usporedivo sličnim troškovima, primjerice samo postavljanjem zahtjeva u odnosu na pružanje određenih servisnih usluga.

(197) Primjer kvantitativne selektivne distribucije:

Na tržištu trajne potrošne robe, vodeće poduzeće na tržištu (robna marka A) koji ima tržišni udjel od 35%, prodaje svoj proizvod krajnjim potrošačima putem mreže selektivne distribucije. Postoji nekoliko kriterija za pristup mreži: trgovina mora zapošljavati izučeno osoblje i pružati prije-prodajne usluge, mora postojati poseban dio trgovine rezerviran za prodaju dotičnog proizvoda i sličnih proizvoda visoke tehnologije, i trgovina mora prodavati široki spektar modela dobavljača i izložiti ih na privlačan način. Nadalje, broj trgovaca na malo koji mogu pristupiti mreži je neposredno ograničen uspostavom maksimalnog broja trgovaca na malo prema broju stanovnika u svakoj regiji ili na nekom urbanom prostoru. Proizvođač A ima 6 konkurenata na ovom tržištu. Njegovi najveći konkurenti, B, C i D imaju tržišni udjel 25, 15 odnosno 10%, dok drugi proizvođači imaju manji tržišni udjel. A je jedini proizvođač koji se koristi selektivnom distribucijom. Selektivni distributeri robne marke A uvijek se bave distribucijom nekoliko konkurentnih robnih marki. No, konkurentne robne marke također se prodaju širom trgovina koje ne pripadaju mreži selektivne distribucije poduzetnika A. Postoje različiti kanali distribucije: na

primjer robne marke B i C prodaju se u većini odabranih trgovina poduzetnika A, ali i u drugim trgovinama koje pružaju uslugu visoke kvalitete te u velikim robnim kućama. Robna marka D uglavnom se prodaje u trgovinama koje pružaju vrhunske usluge. Tehnologija se na ovom tržištu razvija razmjerno brzo, a glavni dobavljači oglašavanjem održavaju vrhunski imidž svojih proizvoda.

Na ovom tržištu pokazatelj pokrivenosti selektivne distribucije iznosi 35%. Sustav selektivne distribucije poduzetnika A nema neposrednog učinka na tržišno natjecanje između različitih robnih marki proizvoda (inter-brand tržišno natjecanje). Intra-brand tržišno natjecanje (u prodaji iste robne marke) za robnu marku A može biti smanjeno, ali potrošači imaju pristup trgovinama na malo koje nude niski standard usluge/nisku cijenu za robne marke B i C, koje imaju usporedivi imidž kvalitete kao i robna marka A. Štoviše, pristup trgovcima na malo koji pružaju visoki standard usluge za druge robne marke nije spriječen, budući da nema ograničenja koja bi izabranim distributerima onemogućila da prodaju konkurentne robne marke, a kvantitativno ograničenje broja trgovaca na malo koji prodaju robnu marku A dozvoljava drugim trgovcima na malo koji pružaju visoki standard usluge da slobodno distribuiraju konkurentne robne marke. U ovom slučaju, s obzirom na zahtjeve koje se odnose na pružanje usluga i učinkovitosti koje će oni najvjerojatnije polučiti, te s obzirom na ograničen učinak na intra-brand tržišno natjecanje, vjerojatno je da će uvjeti za izuzeće mreže selektivne distribucije poduzetnika A biti ispunjeni.

(198) Primjer selektivne distribucije s kumulativnim učincima:

Na tržištu na kojem se prodaje određeni sportski artikl, sedam je proizvođača čiji su tržišni udjeli: 25%, 20%, 15%, 15%, 10%, 8% i 7%. Pet najvećih proizvođača distribuira svoje proizvode putem kvantitativne selektivne distribucije dok dva najmanja koriste različite vrste sustava distribucije, što rezultira pokazateljem pokrivenosti selektivnom distribucijom od 85%. Kriteriji za pristup mrežama selektivne distribucije izrazito su ujednačeni: trgovine moraju imati izučeno osoblje i pružati prije-prodajne usluge, mora postojati posebni dio trgovine rezerviran za prodaju dotičnog artikla i određeno je kolika je minimalna površina tog prostora. Trgovina mora prodavati široku paletu proizvoda dotične robne marke i izložiti artikl na privlačan način, mora se nalaziti u trgovačkoj ulici i taj tip artikla mora predstavljati najmanje 30% ukupnog prihoda trgovine. Općenito se imenuje isti distributer za selektivnu distribuciju svih pet robnih marki. Dvije marke koje se ne koriste selektivnom distribucijom obično se prodaju putem manje specijaliziranih trgovaca na malo koji pružaju nižu razinu usluge. Tržište je stabilno kako na razini ponude tako i na razini potražnje i postoji jaki imidž robne marke i razlikovnost proizvoda na tržištu. Pet spomenutih tržišnih lidera ima jak imidž svoje robne marke koji su stekli oglašavanjem i sponzoriranjem, dok dva manja proizvođača provode strategiju jeftinijih proizvoda koje bez jakog imidža robne marke.

Na ovom tržištu nije dozvoljen pristup onim trgovinama (diskontima) koje daju popust na cijenu za pet vodećih brandova. Realno, zahtjev da ovaj tip artikla predstavlja najmanje 30% poslovanja distributera i kriteriji koji obuhvaćaju njegovo prezentiranje i prije-prodajne usluge, isključuju većinu diskontnih trgovina iz mreže ovlaštenih distributera. To ima za posljedicu da potrošači nemaju drugog izbora nego kupovati pet vodećih robnih marki u trgovinama koje pružaju visoki standard usluga i visoke cijene. To dovodi do smanjenja inter-brand tržišnog natjecanja između pet vodećih robnih marki. Činjenica da se dvije najslabije robne marke mogu kupiti u trgovinama koje nude niže standarde usluge i niže cijene nije

kompenzacija za nastalu situaciju jer je imidž robnih marki koji nosi pet vodećih proizvođača znatno jači. Inter-brand tržišno natjecanje ograničeno je također postojanjem višestruke distribucije. S obzirom na to da iako postoji određeni stupanj intra-brand tržišnog natjecanja i da broj trgovaca na malo nije neposredno ograničen, kriteriji za pristup mreži dovoljno su strogi da za posljedicu imaju malen broj trgovaca na malo koji prodaju pet vodećih robnih marki na pojedinom području. Učinkovitosti povezane s tim sustavima kvantitativne selektivne distribucije jako su male: proizvod nije jako složen i ne opravdava izrazito visokokvalitetnu uslugu. Ukoliko proizvođači neće moći dokazati da postoje jasne učinkovitosti koje su povezane s njihovom mrežom selektivne distribucije, vjerojatno je da će skupno izuzeće morati biti opozvano zbog kumulativnih učinaka koji imaju negativne posljedice za potrošače - manje mogućnosti izbora i više cijene.

2.5. Sporazumi o franchisingu

(199) Sporazumi o franchisingu obuhvaćaju ustupanje prava intelektualnog vlasništva koja se posebno odnose na robne ili uslužne žigove ili znakove i know-how sa svrhom korištenja i distribucije robe ili usluga. Uz ustupanje prava intelektualnog vlasništva davatelj franšize za vrijeme trajanja sporazuma obično pruža primatelju franšize komercijalnu i tehničku pomoć. Ustupanje franšize i navedena pomoć sastavni su dijelovi načina poslovanja koji se prenosi franšizom. Primatelj franšize plaća davatelju franšize tzv. pristupninu, polog, za iskorištavanje određenog načina poslovanja. Franchising može omogućiti davatelju da ograničenim ulaganjem uspostavi jedinstvenu mrežu distribucije svojih proizvoda. Uz odredbu koja se odnosi na način poslovanja, sporazumi o franchisingu obično sadrže kombinaciju različitih vertikalnih ograničenja koja se odnose na proizvode koji se distribuiraju, osobito odredbe o selektivnoj distribuciji, i /ili obveze nenatjecanja, i/ili odredbe o isključivoj distribuciji ili slabije oblike obveza te vrste.

(200) Uredba o skupnim izuzećima obuhvaća ustupanje prava intelektualnog vlasništva u ugovorima o franchisingu kako je to opisano u stavcima 23 do 45. Što se tiče vertikalnih ograničenja kupnje, prodaje i daljnje prodaje robe ili usluga obuhvaćenih sporazumom o franchisingu, kao što su to primjerice selektivna distribucija, obveza nenatjecanja ili isključiva distribucija, Uredba o skupnom izuzeću primjenjivat će se do visine praga tržišnog udjela od 30% davatelja franšize ili dobavljača kojega je isti odredio³³. Prethodno spomenute upute koje se odnose na te vrste ograničenja također se primjenjuju i na sporazume o franchisingu, a podložne su sljedećim specifičnim okolnostima:

- 1) U skladu s općim pravilom br. 8 (vidi stavak 119), što je značajniji transfer know-how-a, lakše će vertikalna ograničenja ispuniti uvjete za izuzeće.
- 2) Obveza nenatjecanja za robu ili usluge koje kupuje primatelj franšize neće biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak 1 kada je ta obveza potrebna da bi se održao zajednički identitet i ugled mreže obuhvaćene franšizom. U takvim slučajevima trajanje obveze nenatjecanja, kako je to predviđeno člankom 81. stavak 1, također nije bitno, sve dok ne prelazi trajanje samog sporazuma o franchisingu.

(201) Primjer franchisinga

³³ Također vidi stavke AEG [1983] ECR 3151, stavak 35; i Prvostupanjanskog suda u slučaju T-19/91 Vichy protiv Komisije [1992] ECR II-415, stavak 65. Također vidi stavke 89. do 95., osobito stavak 95.

Proizvođač je razvio novi oblik prodaje bombona u takozvanim "fun shops", zabavnim trgovinama, gdje se bomboni mogu posebno obojiti na zahtjev potrošača. Proizvođač bombona je također razvio strojeve koji boje te bombone. Proizvođač također proizvodi tekućine za bojanje. Kvaliteta i svježina tekućine je jako važna za proizvodnju bombona dobre kvalitete. Proizvođač je uspješno prodavao bombone na nekoliko svojih maloprodajnih mjesta koja sva djeluju pod istim poslovnim imenom i istim odlikuju se jedinstvenim zabavnim izgledom (izgledom i načinom izlaganja u trgovini, zajedničkim oglašavanjem itd.). Da bi proširio prodaju, proizvođač je krenuo u sustav franchisinga. Primatelji franšize moraju kupiti bombone, tekućinu i stroj za bojenje od proizvođača, moraju isto izgledati i djelovati pod istim poslovnim imenom, moraju platiti pristupninu (polog) davatelju franšize, doprinositi zajedničkom oglašavanju i osigurati tajnost uputa o poslovanju koje je osigurao davatelj franšize. Nadalje, primateljima franšize dozvoljeno je prodavati samo na ugovorom određenom poslovnom prostoru i samo krajnjim potrošačima ili drugim primateljima franšize i ne smiju prodavati druge bombone. Davatelj franšize ne smije imenovati drugog primatelja franšize niti sam voditi maloprodajno mjesto na području koje je regulirano sporazumom. Davatelj franšize također je obavezan stalno osuvremenjivati i razvijati svoje proizvode, poslovne izgleda i uputu o poslovanju, te iste učiniti dostupnim svim primateljima franšize u maloprodaji. Sporazumi o franchisingu sklapaju se na 10 godina. Trgovci na malo kupuju bombone na domaćem tržištu od domaćih proizvođača koji slijede ukus domaćih potrošača, ili od veletrgovaca koji uvoze bombone od stranih proizvođača i ujedno prodaju proizvode domaćih proizvođača. Na ovom tržištu proizvodi davatelja franšize natječu se s drugim robnim markama bombona. Davatelj franšize ima tržišni udjel od 30% na tržištu bombona koji se prodaju trgovcima na malo. Konkurenti na tom tržištu su domaće i internacionalne robne marke, koje ponekad proizvode velika poduzeća koja se bave proizvodnjom hrane i proizvode više različitih proizvoda. Postoji mnogo potencijalnih mjesta prodaje bombona kao što su to primjerice kiosci, trgovine mješovitom robom, restorani-samoposluživanja i specijalizirane trgovine slatkišima. Na tržištu strojeva za bojanje hrane, tržišni udjel davatelja franšize je ispod 10%.

Većina obveza koje sadrže sporazumi o franchisingu može se ocijeniti potrebnima da bi se zaštitila prava intelektualnog vlasništva ili održao zajednički identitet i ugled mreže obuhvaćene franšizom i koje nisu obuhvaćene zabranom iz članka 81. stavak 1. Ograničenje prodaje (ugovorom ograničeno područje i selektivna distribucija) poticajno utječe na primatelje franšize da investiraju u stroj za bojanje i koncepciju franšize, te da barem pripomognu održavanju zajedničkog identiteta, iako to ne mora biti u tu svrhu potrebno, i time kompenziraju za gubitak intra-brand tržišnog natjecanja. Klauzula o obvezi nenatjecanja kojom se iz trgovine isključuju ostale robne marke bombona za čitavo vrijeme trajanja sporazuma, dopušta davatelju franšize da prodajna mjesta jedinstveno uredi i spriječi konkurente da se koriste pogodnostima njegovog poslovnog imena (trgovačkog znaka). To ne dovodi do ozbiljnijeg isključenja s tržišta budući da je drugim proizvođačima dostupan veliki broj potencijalnih prodajnih mjesta. Za sporazume o franchisingu ovog davatelja franšize vjerojatno je da će ispunjavati uvjete za izuzeće utvrđene člankom 81. stavak 3, ako su obveze koje su u njima sadržane obuhvaćene člankom 81. stavak 1.

2.6. Isključiva opskrba

(202) Kao što to predviđaju odredbe članka 1. točka c) Uredbe o skupnim izuzećima, isključiva ponuda je najekstremniji oblik ograničene distribucije što se tiče ograničenja broja kupaca: u sporazumu je izričito navedeno da unutar Zajednice postoji samo jedan kupac kojem dobavljač može prodavati određeni gotov proizvod. Za polu-gotovu robu ili usluge (komponente) isključiva opskrba znači da postoji samo jedan kupac unutar Zajednice ili da postoji samo jedan kupac unutar Zajednice kojem dobavljač prodaje u svrhu neke određene daljnje uporabe. Za polu-gotovu robu ili usluge (komponente), isključiva opskrba često se spominje kao tzv. industrijska opskrba.

(203) Na isključivu opskrbu kako je definirana u članku 1. c) Uredbe o skupnim izuzećima primjenjivat će se izuzeće iz predviđeno člankom 2. stavak 1 kad se čita zajedno s odredbama članka 3. stavak 2 iste Uredbe, kada tržišni udjel kupca ne prelazi prag od 30%, čak i u slučaju kada sporazum sadrži i druga vertikalna ograničenja, kao primjerice obvezu nenatjecanja. U pojedinačnim slučajevima ocjene isključive opskrbe kada taj prag premašuje 30% primjenjivat će se sljedeće upute:

(204) Glavni rizik za tržišno natjecanje kod isključive opskrbe predstavlja isključenje drugih kupaca s tržišta. Tržišni udjel kupca na uzvodnom (uzlaznom) tržištu očito je važan za ocjenu sposobnosti kupca da "nametne" isključivu opskrbu koja isključuje pristup izvorima opskrbe drugim kupcima. No, važnost kupca na nizvodnom (silaznom) tržištu je čimbenik koji određuje hoće li se pojaviti problem za tržišno natjecanje. Ako kupac nema tržišnu snagu na nizvodnom (silaznom) tržištu, neće se očekivati značajni negativni učinci za potrošače. Međutim, negativni se učinci mogu očekivati kada je tržišni udjel kupca na nizvodnom (silaznom) tržištu opskrbe kao i na uzvodnom (uzlaznom) tržištu kupnje iznad 30%. Kada tržišni udjel kupca na uzvodnom tržištu ne prelazi 30%, svejedno može doći do značajnijih učinaka isključenja, osobito kada mu tržišni udjel na njegovom nizvodnom tržištu prelazi 30%. U takvim slučajevima može biti potrebno opozvati skupno izuzeće. Kada se radi o vladajućem položaju na nizvodnom tržištu, svaka obveza opskrbe proizvodima samo ili uglavnom kupcu koje ima vladajući položaj lako može prouzročiti znatne negativne učinke na tržišno natjecanje.

(205) Nije važan samo položaj kupca na uzvodnom i nizvodnom tržištu već i opseg i trajanje primjenjivanja obveze isključive opskrbe. Što je udio vezane opskrbe veći, i što je duže trajanje obveze isključive opskrbe, to će značajnije biti isključenje s tržišta. Sporazumi o isključivoj opskrbi koji su kraći od pet godina i koje su sklopila poduzeća koja nisu u vladajućem položaju, obično zahtijevaju ocjenu prevage pozitivnih i negativnih učinaka na tržišno natjecanje, dok sporazumi koji traju duže od pet godina za većinu vrsta ulaganja neće se smatrati potrebnima za ostvarenje namjeranih učinaka ili ti učinci neće biti dovoljni da bi nadvladali učinak isključenja s tržišta uzrokovanog takvim dugoročnim sporazumima o isključivoj opskrbi.

(206) Tržišni položaj konkurentnih kupaca na uzvodnom tržištu važan je budući da je jedino vjerojatno da će konkurentni kupci biti isključeni zbog anti-kompetitivnih razloga, npr. povećanjem svojih troškova, ako su znatno manji od kupca koji je isključenje uzrokovao. Isključenje konkurentnih kupaca nije vjerojatno u slučaju

kada ti konkurenti imaju sličnu kupovnu snagu i dobavljačima mogu ponuditi slične mogućnosti prodaje. U takvom slučaju, isključiti se mogu samo potencijalni sudionici na tržištu koji možda nisu sposobni osigurati izvore opskrbe kada nekoliko glavnih kupaca zaključi ugovore o isključivoj opskrbi s većinom dobavljača na tržištu. Takav kumulativni učinak može dovesti do opoziva pogodnosti Uredbe o skupnim izuzećima.

(207) Zapreke ulasku na tržište na razini dobavljača bitne su da bi se utvrdilo postoji li stvarno isključenje s tržišta. Ako je za konkurentne kupce učinkovito da sami nabavljaju robu ili usluge putem uzvodne vertikalne integracije, nije vjerojatno da će isključenje predstavljati stvaran problem. No, često postoje značajne zapreke ulasku na tržište.

(208) Snaga suprotstavljanja od strane dobavljača bitna je budući da si važni dobavljači neće dopustiti da budu odsječeni od alternativnih kupaca. Stoga rizik od isključenja s tržišta postoji uglavnom u slučaju slabih dobavljača i jakih kupaca. U slučaju jakih dobavljača, isključiva opskrba može se pojaviti u kombinaciji s obvezom nenatjecanja. Ta kombinacija s obvezom nenatjecanja donosi sa sobom primjenu pravila razvijenih za potrebe single brandinga. Kada postoje ugovorno određena specifična ulaganja u koja su uključene obje strane (hold-up ili problem zadržavanja), kombinacija isključive opskrbe i obveze nenatjecanja, odnosno uzajamna isključivost u sporazumima o tzv. industrijskoj opskrbi obično je opravdana ako se ne radi o vladajućem položaju.

(209) Konačno, za isključenje s tržišta relevantni su razina trgovine i svojstva proizvoda. Manja je vjerojatnost za isključenje u slučaju polu-gotovih proizvoda (komponenti) ili kod istorodnih, homogenih proizvoda. Prvo, proizvođač koji je isključen s tržišta i koji koristi određeni proizvodni unos obično je fleksibilniji i može bez problema udovoljiti potražnji svojih korisnika, za razliku od trgovca na malo/veletrgovaca u odgovoru na zahtjeve krajnjih potrošača koji izrazitu važnost mogu pridavati robnim markama (brandovima). Drugo, gubitak mogućeg izvora opskrbe nije toliko važan kupcima koji su isključeni s tržišta u slučaju istorodnih, homogenih proizvoda, nego u slučaju raznorodnih, heterogenih proizvoda različitih obilježja i kvalitete.

(210) U slučaju homogenih, istorodnih polu-gotovih proizvoda (komponenti), ukoliko nema vladajućeg položaja na tržištu, negativni učinci na tržišno natjecanje vjerojatno će biti obuhvaćeni izuzećem. U slučaju gotovih proizvoda koji ujedno nose i robnu marku ili u slučaju polu-gotovih proizvoda (komponenti) izrazite razlikovnosti, kad postoje zapreke pristupu tržištu, isključiva opskrba može imati značajne negativne učinke na tržišno natjecanje kada su konkurentni kupci razmjerno mali u usporedbi s kupcem koji ih isključuje s tržišta, čak i kada ovaj posljednji nema vladajući položaj na nizvodnom (silaznom) tržištu.

(211) Čak i kada postoje značajni anti-kompetitivni učinci, izuzeće kako ga predviđa članak 81. stavak 3 moguće je pod uvjetom da poduzetnik nije u vladajućem položaju. Učinkovitosti se mogu očekivati u slučaju hold-up problema (problema zadržavanja), (stavak 116, točke 4 i 5), što je vjerojatnije za polu-gotove proizvode (komponente) nego za gotove proizvode. Pojava drugih učinkovitosti

manje je vjerojatna. Moguće ekonomije obujma u distribuciji (stavak 116, točka 6) neće moći opravdati isključivu opskrbu.

(212) Za rješavanje problema zadržavanja (tzv. hold-up problema), a posebno u slučaju ekonomija obujma u distribuciji, quantity forcing odnosno nametanje količine robe dobavljaču, kao što je to primjerice odredba o obvezi minimalne opskrbe, može predstavljati manje ograničavajuću alternativu isključivoj opskrbi.

(213) Primjer isključive opskrbe:

Na tržištu određene vrste komponenti (tržište polu-gotovih proizvoda) dobavljač A se dogovori s kupcem B da će razviti pomoću svog vlastitog know-howa i znatnog ulaganja u nove strojeve, a uz pomoć specifikacija koje će mu osigurati kupac B, različitu verziju te komponente. B će morati izvršiti znatna ulaganja da bi ugradio novu komponentu. Dogovoreno je da će A dostavljati novi proizvod samo kupcu B tijekom razdoblja od pet godina od dana prvog izlaska na tržište. B se obvezuje kupovati novi proizvod samo od A tijekom istog petogodišnjeg razdoblja. Oba poduzetnika i A i B mogu nastaviti prodavati i kupovati druge verzije te komponente na drugim mjestima. Tržišni udjel kupca B na uzvodnom (uzlaznom) tržištu komponenti i na nizvodnom (silaznom) tržištu gotovih proizvoda iznosi 40%. Tržišni udjel dobavljača komponenti iznosi 35%. Postoje još dva dobavljača komponenti koji imaju tržišni udjel oko 20-25% i nekoliko malih dobavljača.

Uzimajući u obzir velika ulaganja postoji vjerojatnost da će sporazum ispunjavati uvjete za izuzeće s obzirom na učinkovitosti koje proizvodi i svog ograničenog učinka isključenja s tržišta. Drugi su kupci isključeni s tržišta te određene verzije proizvoda dobavljača koji ima tržišni udjel od 35%, a postoje drugi dobavljači komponenti koji bi mogli razviti slične nove proizvode. Isključenje s tržišta dijela potražnje kupca B za druge dobavljače ograničena je na maksimalno 40% tržišta.

(214) Isključiva opskrba temelji na izravnoj ili neizravnoj obvezi dobavljača da prodaje samo jednom kupcu. Obveza koja sadrži nametanje određene količine robe dobavljaču (quantity forcing) temelji se na poticajima koje su dogovorili dobavljač i kupac čime se dobavljač obvezuje svoju prodaju usmjeriti uglavnom na jednog kupca. Nametanje određene količine robe dobavljaču (quantity forcing) ima slične ali blaže učinke od isključive opskrbe. Ocjena učinaka nametanja ove obveze (quantity forcing) ovisit će o stupnju isključenja drugih kupaca na uzvodnom (uzlaznom) tržištu.

2.7. Vezana prodaja

(215) Vezana prodaja postoji kada dobavljač prodaju jednog proizvoda (poznatog kao vezujući proizvod) uvjetuje kupnjom drugog, različitog proizvoda (koji se naziva vezani proizvod) od istog dobavljača ili od poduzetnika kojeg on odredi.

Ako vezana prodaja nije objektivno opravdana svojstvima proizvoda ili trgovačkom praksom, takva praksa može predstavljati zlorabu iz članka 82.³⁴ Članak 81. može se primijeniti na horizontalne sporazume ili usklađeno djelovanje između konkurentnih dobavljača kojima se prodaja jednog proizvoda uvjetuje kupnjom drugog različitog proizvoda. Vezana prodaja može također predstavljati vertikalno ograničenje obuhvaćeno odredbama članka 81. kada za posljedicu ima obvezu single brandinga, tj. obvezu kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom

³⁴ Presuda Suda EZ-a u slučaju C-333/94 P Tetrapak protiv Komisije (1996) ECR I-5951, stavak 37.

zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača (vidi stavke 138 do 160) kad se radi o vezanom proizvodu. Ove smjernice bave se samo ovom zadnje spomenutom situacijom.

(216) Što se smatra različitim proizvodom određuje se prvenstveno potražnjom kupaca. Dva su proizvoda različita ako se iz perspektive kupaca, kad ne bi bilo vezane prodaje, ti proizvodi kupuju na dva različita tržišta. Na primjer, budući da kupci žele kupiti cipele zajedno s vezicama za cipele, postala je trgovačka praksa da proizvođači cipela opskrbljuju cipele vezicama. Dakle, prodaja cipela s pripadajućim vezicama ne smatra se vezanom prodajom. Često kombinacije postaju prihvaćena praksa jer svojstva proizvoda tehnički otežavaju opskrbu jednim proizvodom bez opskrbe drugim proizvodom.

(217) Glavni negativni učinak vezane prodaje na tržišno natjecanje predstavlja moguće isključenje na tržištu vezanog proizvoda. Sporazum o vezanoj prodaji znači da postoji neki oblik obveze nametanja određene količine proizvoda kupcu u odnosu na vezani proizvod. Kada se dodatno dogovori i obveza nenatjecanja u odnosu na vezani proizvod, to povećava mogući učinak isključenja s tržišta na tržištu vezanog proizvoda. Vezana prodaja također može dovesti do neuobičajeno visokih konkurentnih cijena, osobito u tri slučaja. Prvo, kada su vezujući proizvod i vezani proizvod djelomično zamjenjivi iz perspektive kupca. Drugo, kada vezana prodaja omogućuje diskriminaciju cijena s obzirom na način na koji kupac koristi vezujući proizvod, kao što je to primjerice vezana prodaja patrona s bojom (tonera) uz prodaju fotokopirnih aparata (baždarenje). Treće, kada u slučaju dugoročnih ugovora ili u slučaju poslije-prodajnih tržišta izvornih proizvoda (opreme) koju nije potrebno u kratkom roku zamijeniti novom, za kupce postane teško izračunati posljedice vezane prodaje. Konačno, vezana prodaja može uzrokovati veće zapreke ulasku na tržište kako vezujućeg tako i vezanog proizvoda.

(218) Vezana prodaja obuhvaćena je izuzećem iz članka 2. stavka 1 koji se čita zajedno s odredbama članka 3. Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udjel dobavljača na oba tržišta, tržištu vezanog i tržištu vezujućeg proizvoda ne premašuje prag od 30%. To se može kombinirati s drugim vertikalnim ograničenjima tržišnog natjecanja, a koja nisu apsolutno zabranjena teška ograničenja, poput obveze nenatjecanja ili nametanja određene količine robe (quantity forcing) u odnosu na vezujući proizvod, ili isključive kupnje. U slučaju kad tržišni udjel premašuje prag od 30% daju se sljedeće smjernice pri procjeni vezane prodaje u svakom pojedinačnom slučaju.

(219) Pri ocjenjivanju mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje očito najvažniju ulogu igra položaj dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda. Obično ovu vrstu sporazuma o vezanoj prodaji nameće dobavljač. Važnost dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda je glavni razlog zašto kupcu može biti teško odbiti obvezu vezane prodaje.

(220) Za ocjenu tržišne snage dobavljača, važan je položaj njegovih konkurenata na tržištu vezujućeg proizvoda. Sve dok su njegovi konkurenti dovoljno brojni i jaki, neće se očekivati negativni učinci na tržišno natjecanje, budući da kupci imaju dovoljno alternativnih izvora kupnje vezujućeg proizvoda bez vezanog proizvoda, ukoliko drugi dobavljači ne primjenjuju sličnu vezanu prodaju. Nadalje, zapreke

pristupu na tržište vezujućeg proizvoda bitne su za određivanje položaja na tržištu dobavljača. Kada se vezana prodaja kombinira s obvezom nenatjecanja u odnosu na vezujući proizvod, time se značajno jača položaj dobavljača.

(221) Bitna je i kupovna snaga, budući da važni kupci neće olako pristati na vezanu prodaju, a da pri tome nisu dobili najmanje dio mogućih učinkovitosti. Vezana prodaja koja se ne temelji na učinkovitostima je stoga uglavnom rizik u slučaju kada kupci nemaju značajnu kupovnu snagu.

(222) Kada se utvrde značajni negativni učinci na tržišno natjecanje javlja se pitanje mogućeg izuzeća sukladno članku 81. točki 3 sve dok poduzetnik nije u vladajućem položaju. Obveze vezane prodaje mogu doprinijeti nastanku učinkovitosti proizašlih iz zajedničke proizvodnje ili zajedničke distribucije. Kada dobavljač ne proizvodi vezani proizvod, učinkovitost se može se također pojaviti od strane dobavljača kada isti kupuje velike količine vezanog proizvoda. Da bi se vezana prodaja mogla izuzeti, mora se ipak dokazati da je barem dio smanjenja tih troškova prenesen na potrošača. Stoga se vezana prodaja uglavnom neće moći izuzeti kada se trgovac na malo može redovito opskrbljivati istim ili zamjenjivim proizvodima pod istim ili boljim uvjetima od onih koje nudi dobavljač koji primjenjuje vezanu prodaju. Sljedeća učinkovitost može se pojaviti u slučaju kada vezana prodaja pridonosi osiguravanju određene jedinstvenosti i standarda kvalitete (vidi učinkovitost iz stavka 116 točka 8). Međutim, pri tom valja dokazati da se pozitivni učinci mogu ostvariti jednako uspješno i na način da se kupca ne obvezuje da kupuje od dobavljača ili nekog koga je taj dobavljač odredio, da se koristi ili dalje prodaje proizvode udovoljavajući pri tom minimalnim standardima kvalitete. Zahtjevi koji se odnose na standarde minimalne kvalitete obično neće biti obuhvaćeni člankom 81. stavak 1. Kada dobavljač vezujućeg proizvoda kupcu nameće dobavljače od kojih kupac mora kupovati vezani proizvod, primjerice zato jer je nemoguće odrediti minimalne standarde kvalitete, to također ne mora biti obuhvaćeno odredbama članka 81. stavak 1, osobito u slučaju kada dobavljač vezujućeg proizvoda nema neposredne (financijske) koristi od određivanja dobavljača vezanog proizvoda.

(223) Učinak neuobičajeno visokih konkurentnih cijena smatra se samim po sebi negativnim za tržišno natjecanje. Učinak isključenja s tržišta ovisi o vezanom postotku ukupne prodaje na tržištu vezanog proizvoda. Analiza za određivanje single brandinga (tj. sporazumi poduzetnika kojima se kupac, u pravilu preprodavatelj, obvezuje da će sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljavati narudžbama isključivo od jednog dobavljača robne marke) može se primijeniti u dobivanju odgovora na pitanje što se može smatrati značajnim isključenjem kako je to predviđeno člankom 81. stavak 1. U slučaju praga tržišnog udjela koji je veći od 30% mala je vjerojatnost za izuzeće vezane prodaje ukoliko se pri tome jasne učinkovitosti, barem djelomično, ne prenose na potrošače. Izuzeće je još manje vjerojatno kada se vezana prodaja kombinira s obvezom nenatjecanja, bilo u odnosu na vezani ili u odnosu na vezujući proizvod.

(224) Do ukidanja skupnog izuzeća može doći kada vezana prodaja ne proizvodi učinkovitosti ili kada se te učinkovitosti ne prenose na potrošača (vidi stavak 222). Do ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća također može doći u slučaju kumulativnog učinka kada većina dobavljača primjenjuje slične sporazume o

vezanoj prodaji pri čemu se moguće učinkovitosti, ili barem dio njih, ne prenosi na potrošače.

2.8. Preporučene i najviše (pre)prodajne cijene

(225) Uvriježena praksa preporučivanja prodajne cijene prodavatelju ili zahtjeva da prodavatelj poštuje maksimalnu (pre)prodajnu cijenu obuhvaćeno je Uredbom o skupnom izuzeću kada tržišni udjel dobavljača ne premašuje prag od 30%, a podložno je tumačenju iz stavaka 46 do 56 koji se odnose na određivanje prodajne cijene. Za slučajeve kada tržišni udjel prelazi navedeni prag i za slučajeve ukidanja skupnog izuzeća, navode se sljedeće smjernice.

(226) U prvom redu mogući rizik za tržišno natjecanje određivanja najviših i preporučenih cijena leži u činjenici da će najviša ili preporučena cijena služiti kao polazište prodavateljima koju će većina njih ili čak svi i slijediti. Drugi rizik za tržišno natjecanje sastoji se u činjenici da najviše ili preporučene cijene mogu pogodovati tajnim dogovorima između dobavljača.

(227) Najvažniji čimbenik pri ocjeni mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje primjenom najviših ili preporučenih prodajnih cijena je položaj dobavljača na tržištu. Što je jači položaj dobavljača na tržištu, to je veći rizik da će najviša ili preporučena prodajna cijena dovesti do manje ili više jedinstvene primjene te razine cijene od strane prodavatelja, budući da je mogu koristiti kao polaznu orijentaciju. U takvim okolnostima preprodavateljima može teško pasti da variraju od onog što smatraju poželjnom prodajnom cijenom koju je predložio tako važan dobavljač na tržištu. Pod takvim uvjetima, takvo ponašanje nametanja najviše prodajne cijene ili preporučene prodajne cijene može dovesti do kršenja odredbi iz članka 81. stavka 1, ako takvo ponašanje za posljedicu ima jedinstvenu razinu cijene.

(228) Drugi važni čimbenik pri ocjeni mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje kod primjene najviših prodajnih cijena i preporučenih prodajnih cijena je položaj konkurenata na tržištu. Ponajprije u slučaju uskog oligopola (s malim brojem ponuđača na tržištu) primjena ili oglašavanje najviših ili preporučenih cijena može pogodovati tajnim dogovorima (koluzijama) između dobavljača koji se sastoje u razmjeni informacija o razini poželjne cijene i smanjenju vjerojatnosti primjene nižih prodajnih cijena. Praksa nametanja najviših prodajnih cijena ili preporučenih prodajnih cijena koja za posljedicu ima gore navedene učinke također može kršiti odredbe iz članka 81. stavka 1.

2.9. Ostala vertikalna ograničenja

(229) Vertikalna ograničenja i gore opisane kombinacije čine samo izbor. Postoje druga ograničenja i njihove kombinacije za koje ovdje nisu navedene izravne upute. No, na njih će se primjenjivati ista načela, uz pomoć istih općih pravila i s jednakim naglaskom njihovih učinaka na tržištu.