

52010SC0411

Europska komisija

Bruxelles, 10.05.2010.

SEC(2010) 411 konačni

Obavijest Komisije

Smjernice o vertikalnim ograničenjima

(Tekst od važnosti za EGP)

SADRŽAJ		Stavci	Strana
I.	UVOD	1.-7.	
1.	Svrha Smjernica	1.-4.	
2.	Primjena članka 101. na vertikalne sporazume	5.-7.	
II.	VERTIKALNI SPORAZUMI KOJI NAČELNO NISU OBUHVACENI ČLANKOM 101. STAVKOM 1.	8.-22.	
1.	Sporazumi male vrijednosti i sporazumi između malih i srednjih poduzetnika	8.-11.	
2.	Ugovori o zastupanju	12.-21.	
2.1	Definicija ugovora o zastupanju	12.-17.	
2.2	Primjena članka 101. stavka 1. na ugovore o zastupanju	18.-21.	
3.	Ugovori o nalogu	22.	
III.	PRIMJENA UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU	23.-73.	
1.	„Sigurna luka“ Uredbe o skupnom izuzeću	23.	
2.	Područje primjene Uredbe o skupnom izuzeću	24.-46.	
2.1	Definicija vertikalnih sporazuma	24.-26.	
2.2	Vertikalni sporazumi između konkurenata	27.-28.	
2.3	Udruženja trgovaca na malo	29.-30.	
2.4	Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualnog vlasništva	31.-45.	

2.5	Odnos prema drugim uredbama o skupnom izuzeću	46.
3.	Teška ograničenja tržišnog natjecanja sukladno Uredbi o skupnom izuzeću	47.-59.
4.	Pojedinačna teška ograničenja tržišnog natjecanja koja ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 101. stavka 1. ili mogu ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3.	60.-64.
5.	Ograničenja koja se ne mogu izuzeti temeljem Uredbe o skupnom izuzeću	65.-69.
6.	Princip djelomične ništavosti sporazuma	70.-71.
7.	Portfelj proizvoda koji se distribuira putem istog sustava distribucije	72.-73.
IV.	UKIDANJE SKUPNOG IZUZEĆA I NEPRIMJENJIVOST UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU	74.-85.
1.	Postupak ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća	74.-78.
2.	Neprijemljivost Uredbe o skupnom izuzeću	79.-85.
V.	UTVRĐIVANJE MJERODAVNOG TRŽIŠTA I IZRAČUN TRŽIŠNOG UDJELA	86.-95.
1.	Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta	86.
2.	Mjerodavno tržište za izračun 30% praga tržišnog udjela u skladu s Uredbom o skupnom izuzeću	87.-92.
3.	3. Izračun tržišnih udjela na temelju Uredbe o skupnom izuzeću	93.-95.
VI.	PROVEDBENA POLITIKA U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA	96.-229.
1.	Okvir za analizu	96.-127.
1.1.	Negativni učinci vertikalnih ograničenja	100.-105.
1.2.	Pozitivni učinci vertikalnih ograničenja	106.-109.
1.3.	Metodologija ocjene	110.-127.
1.3.1.	Relevantni čimbenici za ocjenu vertikalnog sporazuma u smislu članka 101. stavka 1.	111.-121.
1.3.2.	Relevantni čimbenici za ocjenu vertikalnog sporazuma u smislu članka 101. stavka 3.	122.-127.

2.	Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja	128.-229.
2.1.	Nametanje robne marke jednog dobavljača (<i>single branding</i>)	129.-150.
2.2.	Isključiva distribucija	151.-167.
2.3.	Isključiva dodjela kupaca	168.-173.
2.4.	Selektivna distribucija	174.-188.
2.5.	Sporazumi o franšizi	189.-191.
2.6.	Isključiva opskrba	192.-202.
2.7.	Naknade za pristup mreži	203.-208.
2.8.	Sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda	209.-213.
2.9.	Vezana prodaja	214.-222.
2.10.	Utvrđivanje preprodajnih cijena	223.-229.

I. UVOD

1. Svrha Smjernica

1. Ove Smjernice utvrđuju načela za ocjenjivanje vertikalnih sporazuma temeljem članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije* (dalje u tekstu: "članak 101.")¹. Članak 1. stavak 1. točka (a) Uredbe Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađeno djelovanje² (dalje u tekstu: "Uredba o skupnom izuzeću") (vidi stavke 24. do 46.) definira pojam "vertikalni sporazum". Ove Smjernice ne dovode u pitanje moguću usporednu primjenu članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: "članak 102.") na vertikalne sporazume. Ove Smjernice sastoje se od:

- Odsjeka II (stavci 8. do 22.) koji opisuje vertikalne sporazume koji općenito nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1.;
- Odsjeka III (stavci 23. do 73.) koji pojašnjava uvjete za primjenu Uredbe o skupnom izuzeću;
- Odsjeka IV (stavci 74. do 85.) koji opisuje načela koja se odnose na ukidanje skupnog izuzeća i neprimjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću;
- Odsjeka V (stavci 86. do 99.) koji obuhvaća definiciju tržišta i pitanja izračuna tržišnog udjela;
- Odsjeka VI (stavci 100. do 229.) koji opisuje opći sustav analize i provedbenu politiku Komisije u pojedinim slučajevima koji se odnose na vertikalne sporazume.

2. U cjelokupnim 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 sklapati za poluproizvode i gotove proizvode i usluge. Ako nije drugačije naznačeno, analiza i navodi iz ovih Smjernica primjenjuju se na sve vrste robe i usluga te na sve razine trgovine. Stoga, pojam "proizvodi" uključuje i robu i usluge. Pojmovi "dobavljač" i "kupac" koriste se za sve razine trgovine. Uredba o skupnom izuzeću i ove Smjernice ne primjenjuju se na sporazume s krajnjim potrošačima kada ti krajnji potrošači nisu poduzetnici, budući da se članak 101. primjenjuje samo na sporazume između poduzetnika.

3. Donošenjem ovih Smjernica Komisija želi pomoći poduzetnicima da sami provedu ocjenu vertikalnih sporazuma sukladno pravilima EU o tržišnom natjecanju. Standardi utvrđeni ovim Smjernicama ne mogu se primjenjivati automatski već njihova primjena mora uzeti u obzir specifične uvjete svakog pojedinačnog slučaja. Svaki se slučaj mora ocjenjivati na temelju samo za njega specifičnih činjenica.

*S početkom primjene od 1. prosinca 2009. članci 81. i 82. Ugovora o EZ-u postaju članak 101. odnosno članak 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU“). Odredbe dvaju članaka, suštinski su identične. U svrhu ovih Smjernica pozivanja na odredbe članka 101. i članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije trebaju se smatrati pozivanjima na članak 81. odnosno članak 82. Ugovora o EZ-u. UFEU također uvodi određene terminološke razlike, kao što su zamjena riječi „Zajednica“ riječju „Unija“ te „zajedničko tržište“ riječju „unutarnje tržište“. Terminologija UFEU koristit će se kroz čitavi tekst ovih Smjernica.

¹ Ove Smjernice zamjenjuju Obavijest Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima, SL C 291, 13.10.2000., str. 1.

² SL L 103, 23.4.2010., str. 1.

4. Ove Smjernice ne dovode u pitanje sudsku praksu Općeg suda i Europskog suda koja se odnosi na primjenu članka 101. na vertikalne sporazume. Komisija nastavlja s nadzorom primjene Uredbe o skupnom izuzeću i Smjernica na temelju podataka o tržištu koje zaprimi od zainteresiranih strana i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja te ovu obavijest može revidirati u skladu s daljnjim razvojem situacije i svojim saznanjima.

2. Primjena članka 101. na vertikalne sporazume

5. Članak 101. primjenjuje se na vertikalne sporazume koji mogu utjecati na trgovinu između država članica, i koji sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišno natjecanje („vertikalna ograničenja“)³. Članak 101. predstavlja zakonski okvir za ocjenu vertikalnih ograničenja, dok se za ocjenu u obzir uzima razlika između negativnih i pozitivnih učinaka na tržišno natjecanje. Članak 101. stavak 1. zabranjuje one sporazume koji značajno ograničavaju ili narušavaju tržišno natjecanje, dok članak 101. stavak 3. dopušta izuzeće za one sporazume koji pružaju razmjerno veću korist od negativnih učinaka na tržišno natjecanje⁴.

6. Za većinu vertikalnih ograničenja, problemi za tržišno natjecanje nastaju samo u slučaju nedostatnog tržišnog natjecanja na jednoj ili više razina trgovine, odnosno ako postoji neki stupanj tržišne snage na razini dobavljača ili kupca ili na obje te razine. Vertikalna ograničenja su općenito manje štetna od horizontalnih ograničenja te mogu za posljedicu imati značajne pozitivne učinke.

7. Cilj je članka 101. da se osigura da poduzetnici ne koriste sporazume – u ovom slučaju vertikalne sporazume – kako bi ograničili tržišno natjecanje na štetu potrošača. Ocjena vertikalnih ograničenja također je važna u kontekstu šireg cilja stvaranja integriranog unutarnjeg tržišta. Tržišna integracija potiče tržišno natjecanje u Europskoj uniji. Poduzetnicima se ne smije dopustiti da ponovno dižu zapreke između država članica tamo gdje su državne zapreke već uspješno uklonjene.

II. VERTIKALNI SPORAZUMI KOJI NAČELNO NISU OBUHVAĆENI ČLANKOM 101. STAVKOM 1.

1. Sporazumi male vrijednosti i sporazumi između malih i srednjih poduzetnika (MSP)

8. Sporazumi koji ne mogu značajno utjecati na trgovinu između država članica ili ne mogu za cilj ili kao posljedicu imati značajno ograničavanje tržišnog natjecanja, nisu obuhvaćeni odredbama članka 101. stavka 1. Uredbe o skupnom izuzeću. Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje se samo na sporazume koji su obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1. Ove Smjernice ne dovode u pitanje primjenu Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti koji u značajnoj mjeri ne ograničavaju tržišno natjecanje sukladno članku 81. stavku 1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (tzv. sporazumi *de minimis*)⁵ ili bilo

³ Vidi, između ostalog, presudu Europskog suda u spojenim predmetima 56/64 i 58/64 *Grundig-Consten* protiv Komisije [1966] ECR 299; predmet 56/65 *Technique Miniere* protiv *Machinenbau Ulm* [1966] ECR 235; i presudu Prvostupanskog suda u predmetu T-77/92 *Parker Pen* protiv *Komisije* [1994] ECR II 549.

⁴ Vidi priopćenje Komisije – Obavijest o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str: 97 u svezi opće metodologije koju primjenjuje Komisija i tumačenja uvjeta za primjenu članka 101. stavka 1. i posebno članka 101. stavka 3.

⁵ SL C 368, 22.12.2001., str. 13.

koje buduće obavijesti o sporazumima male vrijednosti.

9. Podložno uvjetima iz obavijesti o sporazumima male vrijednosti koji se odnose na teška ograničenja i pitanja kumulativnog učinka, vertikalni sporazumi između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu, čiji pojedinačni tržišni udjel na mjerodavnom tržištu ne premašuje 15 % , općenito uzevši nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1.⁶ No, nema presumpcije, odnosno ne predmnijeva se da vertikalni sporazumi koje sklapaju poduzetnici s tržišnim udjelom većim od 15 % automatski krše odredbe članka 101. stavka 1. Sporazumi između poduzetnika čiji je tržišni udio veći od praga od 15 % još uvijek ne moraju imati značajan učinak na trgovinu između država članica ili ne moraju značajno ograničavati tržišno natjecanje⁷. Takvi sporazumi moraju se ocjenjivati u svom pravnom i ekonomskom kontekstu. Kriteriji za ocjenjivanje pojedinačnih sporazuma navedeni su u stavicama 96. do 229.

10. Što se tiče teških ograničenja koja se navode u obavijesti o sporazumima male vrijednosti, članak 101. stavak 1. može se primijeniti ispod praga od 15 % pod uvjetom da postoji značajan učinak na trgovinu između država članica i na tržišno natjecanje. U takvim slučajevima mjerodavne su odluke primijenjene sudske prakse Suda EU i Općeg suda⁸. Ovdje se također poziva na moguću potrebu ocjene pozitivnih i negativnih učinaka teških ograničenja kao što je to posebno opisano u stavku 47. ovih Smjernica.

11. Nadalje, Komisija smatra da su, u odnosu na kumulativni učinak i teška ograničenja tržišnog natjecanja, vertikalni sporazumi između malih i srednjim poduzetnika kao što su definirani u Prilogu preporuke Komisije od 6. svibnja 2003. kojom se definiraju mikro, mali i srednji poduzetnici⁹, rijetko sposobni značajno utjecati na trgovinu između država članica ili značajno ograničavati tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. te stoga u načelu nisu obuhvaćeni zabranom iz članka 101. stavka 1. U slučajevima u kojima takvi sporazumi usprkos navedenom ispunjavaju uvjete za primjenu članka 101. stavka 1., Komisija općenito neće pokrenuti postupak jer ti sporazumi nemaju dimenziju koja bi bila dovoljna da bi se opravdao interes Europske unije, osim u slučaju ako su navedeni poduzetnici zajedno ili pojedinačno u vladajućem položaju na značajnom dijelu unutarnjeg tržišta.

2. Ugovori o zastupanju

2.1. Definicija ugovora o zastupanju

12. Zastupnik je pravna ili fizička osoba ovlaštena pregovarati i/ili sklapati ugovore u ime druge osobe (nalogodavca ili naručitelja), bilo u ime samog zastupnika ili u ime nalogodavca za:

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

⁶ U slučaju sporazuma između poduzetnika koji su konkurenti na tržištu tržišni udio male vrijednosti je 10 % za njihov zajednički tržišni udio na svakom zahvaćenom mjerodavnom tržištu.

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

⁸ Vidi presude Europskog suda u predmetu 5/69 *Völk* protiv *Vervaecke* (1969) ECR 295; predmet 1/71 *Cadillon* protiv *Hossa* (1971) ECR 351 i predmet C-306/96 *Javico* protiv *Yves Saint Laurenta* (1998) ECR I-1983 stavke 16. i 17.

⁹ SL L 124, 20.5.2003., str. 36.

13. Odlučujući čimbenik pri definiranju ugovora o zastupanju u svrhu primjene članka 101. stavka 1. je financijski ili komercijalni rizik koji snosi zastupnik u odnosu na aktivnosti za koje je ovlašten biti zastupnik odnosno imenovan od strane nalogodavca¹⁰. Ovdje nije bitno za ocjenu zastupa li zastupnik jednog ili više nalogodavaca. Isto tako nije bitno za ocjenu kako stranke ili nacionalno zakonodavstvo definiraju predmetni sporazum.

14. Postoje tri vrste financijskog ili komercijalnog rizika koji su bitni za definiranje ugovora o zastupanju u svrhu primjene članka 101. stavka 1. Prvo, to su ugovorno specifični rizici koji se izravno odnose na sklopljene ugovore i/ili pregovore o sklapanju ugovora koje je sklopio, odnosno o sklapanju kojih je pregovarao zastupnik u ime nalogodavca, kao primjerice, financiranje zaliha. Drugo, to su rizici koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. To su specifična ulaganja potrebna za određenu vrstu djelatnosti za koju je zastupnik imenovan od strane nalogodavca, odnosno ulaganja koja su potrebna da bi omogućila zastupniku da sklopi takav ugovor i/ili pregovara o takvoj vrsti ugovora. Takva su ulaganja najčešće „potopljena“ ili nepovratno izgubljena, što znači da se po napuštanju određene vrste aktivnosti to ulaganje ne može iskoristiti za druge aktivnosti ili prodati bez značajnog gubitka. Treće, to su rizici koji se odnose na druge aktivnosti koje se provode na istom tržištu proizvoda, u dijelu u kojem nalogodavac od zastupnika zahtijeva provođenje takvih aktivnosti, ali ne kao zastupnik u ime nalogodavca već o svom vlastitom riziku.

15. U svrhu primjene članka 101. stavka 1. sporazum će se smatrati ugovorom o zastupanju ako zastupnik uopće ne snosi, ili snosi samo u neznatnoj mjeri, rizike koji se odnose na sklopljene ugovore i /ili ugovore o kojima se pregovaralo u ime nalogodavca, u odnosu na tržišno specifična ulaganja za to područje djelatnosti, i u donosu na druge aktivnosti čije provođenje na istom proizvodnom tržištu traži nalogodavac. No, rizici koji su općenito povezani s djelatnošću pružanja usluga zastupanja, poput rizika da zarada zastupnika ovisi o njegovoj uspješnosti kao zastupnika ili općim ulaganjima u, na primjer, poslovni prostor ili kadrove, nisu bitni za ovu ocjenu.

16. U svrhu primjene članka 101. stavka 1. sporazum će se stoga općenito smatrati ugovorom o zastupanju kada zastupnik ne raspolaze vlasništvom robe iz ugovora koja je kupljena ili prodana, ili kada zastupnik sam ne pruža usluge iz ugovora, i kada zastupnik:

a) 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;

b) ne stvara, o svom vlastitom trošku ili na vlastiti rizik, zalihe robe iz ugovora, 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);

c) ne preuzima odgovornost prema trećim osobama za štetu koju je prouzročio prodani proizvod (odgovornost za štetnost proizvoda), osim ako je kao zastupnik odgovoran za predmetnu štetu;

¹⁰ Vidi presudu Prvostupanjškog suda u predmetu T-325/01 *Daimler Chrysler* protiv *Komisije* [2005] ECR II-3319; presude Europskog suda C-217/05 *Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio* protiv *CEPSA* [2006] ECR I-11987; i predmet C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA* protiv *LV Tobar e Hijos SL* [2008] ECR I-6681.

d) ne preuzima odgovornost za neizvršenje ugovora od strane kupca, izuzimajući pri tom gubitak zastupnikove provizije, osim u slučaju kada je sam zastupnik odgovoran za štetu (na primjer u slučaju nedostatnih sigurnosnih i protuprovalnih mjera ili nepoštivanja pravila koja se odnose na prijavu krađe nalogodavcu ili policiji, ili neobavješćivanja nalogodavca o svim pojedinostima o financijskoj pouzdanosti kupca kojima je raspolagao);

e) nije neposredno ili posredno obavezan ulagati u promotivne aktivnosti prodaje, poput sudjelovanja u promidžbenim troškovima nalogodavca;

f) ne provodi tržišno specifična ulaganja u opremu, poslovni prostor ili obrazovanje kadrova, kao što je to na primjer ulaganje u rezervoar za gorivo kod maloprodaje goriva, ili posebni softver za prodaju polica osiguranja u slučaju zastupnika osiguranja, osim ako te troškove u cijelosti ne nadoknadi nalogodavac;

g) ne provodi druge aktivnosti na istom proizvodnom tržištu po zahtjevu nalogodavca, osim ako za te aktivnosti troškove u cijelosti ne nadoknadi nalogodavac.

17. Navedena lista nije potpuna i konačna. No, kada zastupnik snosi jedan ili više od navedenih rizika ili troškova navedenih u stavcima 14. , 15., i 16., sporazum između zastupnika i nalogodavca neće se smatrati ugovorom o zastupanju. Pitanje rizika mora se ocijeniti posebno u svakom pojedinačnom slučaju i uzimajući u obzir ekonomsku realnost konkretne situacije, a manje njezine pravne forme. Iz praktičnih razloga, analiza rizika može započeti ocjenom ugovorno specifičnih rizika. Ukoliko ugovorno specifične rizike preuzme zastupnik, dovoljno će biti zaključiti da je zastupnik neovisni distributer. U suprotnom slučaju, ukoliko zastupnik ne snosi ugovorno specifične rizike, tada će biti potrebno nastaviti daljnju analizu i to ocjenom rizika koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. Konačno, ukoliko zastupnik ne preuzima ugovorno specifične rizike i rizike koje se odnose na tržišno specifična ulaganja, u obzir se mogu uzeti rizici koji se odnose na druge aktivnosti potrebne na istom tržištu u proizvodnom smislu.

2.2. Primjena članka 101. stavka 1. na ugovore o zastupanju

18. U slučaju ugovora o zastupanju kao što su definirani u odjeljku 2.1. prodajna ili kupovna aktivnost zastupnika smatra se dijelom aktivnosti nalogodavca. Budući da nalogodavac snosi komercijalne i financijske rizike koji se odnose na prodaju i kupnju robe i usluga koje su predmet ugovora, sve obveze koje se nameću zastupniku koje se odnose na ugovore koji su sklopljeni i/ili ugovore o kojima se pregovaralo u ime nalogodavca, nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. Sljedeće se obveze zastupnika općenito smatraju sastavnim dijelom ugovora o zastupanju budući da se svaka od njih odnosi na pravo nalogodavca da utvrdi područje djelovanja zastupnika u odnosu na robu ili usluge iz ugovora, što je bitno ako nalogodavac preuzima rizike i u skladu s time je u poziciji da određuje poslovnu strategiju:

- a) ograničenja područja na kojem zastupnik smije prodavati predmetnu robu ili usluge;
- b) ograničenja kupaca kojima zastupnik smije prodavati navedenu robu ili usluge;
- c) 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 ime nalogodavca, ugovori o zastupanju često sadrže odredbe koje se tiču odnosa između zastupnika i nalogodavca. Naročito mogu sadržavati odredbu koja

zabranjuje nalagodavcu da imenuje druge zastupnike za tu određenu vrstu transakcije, određene kupce ili područja (odredbe o isključivom zastupanju), i/ili odredbu kojom se zabranjuje zastupniku da bude zastupnik ili distributer poduzetnicima koji su konkurenti nalagodavca (odredbe kojima se obvezuje sve svoje potrebe zadovoljavati isključivo kod jednog dobavljača – u ovom slučaju nalagodavca, tzv. *single branding*). Budući da je zastupnik samostalan poduzetnik u odnosu na nalagodavca, odredbe koje se tiču odnosa između zastupnika i nalagodavca mogu kršiti članak 101. stavak 1. Odredbe o isključivom zastupanju u načelu neće imati negativne učinke za tržišno natjecanje. Međutim, odredbe kojima se opskrba i prodaja ograničavaju na jedan robni znak (*single branding*) i odredbe koje sadrže obvezu nenatjecanja nakon isteka sporazuma, a kada je riječ o tržišnom natjecanju između različitih robnih marki (tzv. *inter-brand* tržišno natjecanje) mogu kršiti odredbe članka 101. stavka 1. ako time za posljedicu imaju ili doprinose (kumulativnom) zatvaranju mjerodavnog tržišta na kojem se prodaje ili kupuje roba ili usluge koje su predmet ugovora (vidi posebno Odjeljak VI.2.1.). Takve odredbe mogu ostvariti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću, posebno ako su ispunjeni uvjeti navedeni u članku 5. Uredbe. Isto tako, takve odredbe mogu se pojedinačno izuzeti na temelju svojih pozitivnih učinaka sukladno članku 101. stavku 3., kao što je to primjerice opisano u stavcima 144. do 148.

20. Ugovor o zastupanju može biti obuhvaćen člankom 101. stavkom 1., čak i u slučaju kada nalagodavac snosi sve financijske i tržišne rizike, ako to olakšava tajne ili nezakonite dogovore. To bi, na primjer, bio slučaj kada nekoliko nalagodavaca koristi iste zastupnike a pri tome zajednički, kolektivno, onemogućava ostale da koriste te zastupnike, ili kada koriste zastupnike kako bi se tajno dogovarali o tržišnoj strategiji ili kako bi međusobno izmjenjivali osjetljive informacije o tržištu.

21. Kada zastupnik snosi jedan ili više predmetnih rizika kao što je to opisano u stavku 16., sporazum između zastupnika i nalagodavca ne predstavlja ugovor o zastupanju u svrhu primjene članka 101. stavka 1. U takvoj situaciji zastupnika će se smatrati samostalnim poduzetnikom a sporazum između zastupnika i nalagodavca bit će podložan primjeni članka 101. stavka 1. kao i svaki drugi vertikalni sporazum.

3. Ugovori o nalogu

22. Ugovori o nalogu odnose se na poduzetnika "nalagodavatelja" (izvođača), koji daje na korištenje određenu tehnologiju ili opremu drugom poduzetniku, "nalogoprimcu" (podizvođaču) za proizvodnju robe, pružanje usluga ili obavljanje poslova isključivo za nalagodavatelja. Ugovori o nalogu (tzv. podugovaranje) obuhvaćeni su u Obavijesti Komisije od 18. prosinca 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na članak 85. stavak 1. Ugovora o osnivanju EEZ-a¹¹ (dalje u tekstu: „obavijest o ugovorima o nalogu“). Sukladno toj obavijesti, koja ostaje na snazi, ugovori o nalogu temeljem kojih se nalogoprimca obvezuje proizvoditi određene proizvode isključivo za nalagodavatelja, načelno nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1. pod uvjetom da je tehnologija ili oprema neophodna nalogoprimcu da bi proizvodio proizvode. Međutim, ostala ograničenja koje nalagodavatelj nameće nalogoprimcu, kao što je to obveza nalogoprimca koja se odnosi na zabranu provođenja ili korištenja vlastitog istraživanja i razvoja ili zabranu proizvodnje za treću stranu, načelno mogu ograničiti tržišno natjecanje sukladno članku 101.¹².

¹¹ SL C 1, 3.1.1979., str. 2.

¹² Vidi stavak 3. obavijesti o ugovorima o nalogu.

III. PRIMJENA UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU

1. „Sigurna luka“ Uredbe o skupnom izuzeću

23. U slučaju većine vertikalnih ograničenja problemi za tržišno natjecanje mogu nastati samo ako ne postoji dovoljno tržišno natjecanje na jednoj ili više razina trgovine, drugim riječima, ako postoji neki stupanj tržišne snage na razini dobavljača ili na razini kupca ili na obje razine. Pod uvjetom da ne sadrže teška ograničenja tržišnog natjecanja, koja se smatraju ograničenjima tržišnog natjecanja po cilju, Uredba o skupnom izuzeću stvara zakonsku predmnijevu za vertikalne sporazume, ovisno o tržišnom udjelu dobavljača i kupca. Temeljem članka 3. Uredbe o skupnom izuzeću, to je tržišni udjel dobavljača na tržištu na kojem prodaje robu ili usluge iz ugovora i tržišni udjel kupca na tržištu na kojem kupuje robu ili usluge iz ugovora koji određuju primjenu skupnog izuzeća. Kako bi se primijenilo skupno izuzeće, tržišni udjeli dobavljača i kupca moraju, svaki od njih, biti 30 % ili manje. Odjeljak V. ovih Smjernica daje upute o tome kako utvrditi mjerodavno tržište i izračunati tržišne udjele. Iznad praga tržišnog udjela od 30 % ne postoji zakonska predmnijeva da su vertikalni sporazumi obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1. ili da ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3, no isto tako ne postoji niti pretpostavka da će vertikalni sporazumi koji su obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1. uobičajeno ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

2. Područje primjene Uredbe o skupnom izuzeću

2.1. Definicija vertikalnih sporazuma

24. Članak 1. stavak 1. točka a) Uredbe skupom izuzeću definira „vertikalni sporazum“ kao „sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više poduzetnika, pri čemu svaki od njih djeluje, u svrhu sporazuma ili usklađenog djelovanja, na različitoj razini proizvodnje odnosno distribucije, kojim se uređuju uvjeti pod kojima sudionici sporazuma mogu kupovati, prodavati i dalje prodavati određenu robu ili usluge“.

25. Definicija „vertikalnog sporazuma“ na koju se poziva u stavku 24. sadrži četiri osnovna elementa:

a) Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje se na sporazume i usklađeno djelovanje. Uredba o skupnom izuzeću ne primjenjuje se na jednostrano postupanje predmetnih poduzetnika. Takvo jednostrano postupanje može biti obuhvaćeno područjem primjene članka 102. koji zabranjuje zlouporabu vladajućeg položaja. Kako bi se sporazum smatralo sporazumom u smislu članka 101. dovoljno je da postoji izražena zajednička namjera stranaka da „na tržištu postupaju na određeni način. Oblik, forma, izražavanja namjere nije relevantna sve dok ona vjerno izražava namjeru stranaka. U slučaju kada ne postoji izričiti sporazum koji izražava suglasnu volju, Komisija će morati dokazati da je jednostrana politika jedne stranke zadobila pristanak druge stranke. Kod vertikalnih sporazuma dva su načina na koja se može utvrditi pristanak na određenu jednostranu politiku. Prvo, pristanak se može utvrditi iz ovlasti koje su strankama dodijeljene općim, unaprijed sastavljenim sporazumom. Ako unaprijed sastavljeni sporazum sadrži odredbe o provođenju jednostrane politike ili ovlašćuje stranku sporazuma da kasnije, naknadno, provodi određenu jednostranu politiku koja će obvezivati i drugu stranku, pristanak na takvu politiku druge stranke može se

utvrditi temeljem takvog sporazuma¹³. Drugo, ako ne postoji takav izričit pristanak, Komisija može dokazati postojanje prešutnog pristanka. Za to je potrebno najprije dokazati da jedna stranka za provedbu svoje jednostrane politike traži, izričito ili prešutno, suradnju druge stranke u provedbi svoje jednostrane politike, i drugo, da je ta druga stranka pristala na takav zahtjev na način da je tu jednostranu politiku primjenjivala u praksi¹⁴. Na primjer, ako odmah nakon najave dobavljača o jednostranom smanjenju opskrbe u cilju sprečavanja paralelnog uvoza distributeri smanje svoje narudžbe i prestanu s aktivnostima paralelne trgovine, tada ti distributeri daju svoj prešutni pristanak na jednostranu politiku dobavljača. Ovo se međutim ne može zaključiti ako distributeri nastave s aktivnostima vezanim za paralelnu trgovinu ili nastoje naći nove načine kako bi se nastavili baviti paralelnom trgovinom. Na sličan način, prešutni pristanak u vertikalnim sporazumima može se utvrditi na temelju razine pritiska koji je vršila stranka kako bi drugoj stranki ili strankama sporazuma nametnula svoju jednostranu politiku, zajedno s nekim distributerima koji stvarno u praksi primjenjuju jednostranu politiku dobavljača. Na primjer, sustav nadzora i kažnjavanja koji je uspostavio dobavljač kako bi kaznio one distributere koji ne postupaju u skladu s njegovom jednostranom politikom, ukazuje na prešutni pristanak na jednostranu politiku dobavljača ako taj sustav dopušta dobavljaču da svoju politiku provodi u praksi. Ova dva upravo opisana načina utvrđivanja prešutnog pristanka moguće je koristiti zajedno.

b) Sporazum ili usklađeno djelovanje sklapa se između dva ili više poduzetnika. Vertikalni sporazumi s krajnjim potrošačima koji ne djeluju kao poduzetnici nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću. Općenitije, sporazumi s krajnjim potrošačima ne podliježu odredbama članka 101. stavka 1. budući da se taj članak primjenjuje samo na sporazume između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje između poduzetnika. Ovo ne dovodi u pitanje moguću primjenu članka 102. Ugovora.

c) 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 (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.

d) Sporazumi ili usklađena djelovanja odnose se na uvjete pod kojima stranke sudionici sporazuma, dobavljač i kupac, "mogu kupovati, prodavati ili dalje prodavati određenu robu ili usluge". Ovo odražava svrhu Uredbe o skupnom izuzeću, a to je obuhvatiti sporazume o kupnji i sporazume o distribuciji. To su sporazumi koji se odnose na uvjete kupnje, prodaje ili daljnje prodaje 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. U svrhu primjene Uredbe o skupnom izuzeću, 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 svu gotovu i polugotovu robu i usluge. Jedinu iznimku predstavlja sektor motornih vozila, budući da je taj sektor obuhvaćen posebnim skupnim izuzećem, kao što je to Uredba Komisije (EZ-a) br. 1400/2002 od 31. lipnja 2002. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađeno djelovanje u sektoru motornih vozila¹⁵ ili uredbe koje slijede tu uredbu. Robu i usluge kojima opskrbljuje dobavljač kupac može dalje

¹³ Presuda Europskog suda u predmetu C-74/04 P P Komisija protiv Volkswagena AG [2006] ECR I-6585.

¹⁴ Presuda Prvostupanjskog suda u predmetu T-41/96 Bayer AG protiv Komisije [2000] ECR II-3383.

¹⁵ SL L 203, 1.8.2002., str. 30.

preprodavati ili ih može koristiti kao sirovinu u proizvodnji (input) za proizvodnju svoje vlastite robe ili usluga.

26. Uredba o skupnom izuzeću također se primjenjuje na robu koja je prodana i kupljena kako bi se iznajmljivala trećim osobama. No, ugovori o najmu i ugovori o zakupu kao takvi nisu obuhvaćeni, budući da dobavljač ne prodaje kupcu nikakvu robu ili usluge. Općenitije, Uredba o skupnom izuzeću ne obuhvaća ograničenja ili obveze koje se ne odnose na uvjete kupnje, prodaje i daljnje prodaje, kao što je to n.p.r. obveza koja zabranjuje strankama da samostalno provode istraživanje i razvoj koje su stranke eventualno mogle uključiti u inače vertikalni sporazum. Nadalje, članak 2. stavci 2. do 5. Uredbe o skupnom izuzeću izravno ili neizravno isključuju određene vertikalne sporazume iz primjene te Uredbe.

2.2. Vertikalni sporazumi između konkurenata

27. Članak 2. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću izričito isključuje iz područja primjene "vertikalne sporazume koje sklapaju konkurentni poduzetnici". Vertikalnim sporazumima između konkurenata bave se, a vezano uz moguće učinke tajnih sporazuma, Smjernice o primjeni članka 81. Ugovora o EZ-u na sporazume o horizontalnoj suradnji¹⁶. Međutim, u ovim se Smjernicama mora ocijeniti vertikalni aspekt takvih sporazuma. Članak 1. stavak 1. točka c) Uredbe o skupnom izuzeću definira poduzetnika konkurenta kao "stvarnog ili potencijalnog konkurenta". Dva poduzetnika smatrat će se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom mjerodavnom tržištu. Poduzetnik će se smatrati potencijalnim konkurentom drugog poduzetnika, ako je vjerojatno, u situaciji bez postojanja sporazuma, da bi u slučaju malog ali stalnog povećanja relativnih cijena taj prvi poduzetnik u kratkom roku, obično ne dužem od jedne godine, mogao izvršiti potrebna dodatna ulaganja ili druge potrebne troškove prelaska u cilju ulaska na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi poduzetnik. Ova se ocjena mora temeljiti na realnoj osnovi; nije dovoljna samo teoretska mogućnost ulaska na tržište¹⁷. Distributer koji proizvođaču daje specifikacije za proizvodnju određene robe robnog znaka distributera, neće se smatrati proizvođačem robe vlastite robne marke.

28. U članku 2. stavku 4. Uredbe o skupnom izuzeću postoje dvije iznimke općeg isključenja vertikalnih sporazuma između konkurenata od primjene Uredbe. Te iznimke odnose se na neuzajamne sporazume. Neuzajamni sporazumi između konkurenata obuhvaćeni su Uredbom o skupnom izuzeću kada je, (a) dobavljač proizvođač i distributer robe, dok je kupac samo distributer, a nije i poduzetnik konkurent na razini proizvodnje, ili, kada je, (b) dobavljač pružatelj usluga koji djeluje na nekoliko razina trgovine, dok kupac djeluje na razini maloprodaje i nije poduzetnik konkurent na razini trgovine na kojoj kupuje usluge koje su predmet ugovora. Prva iznimka odnosi se na situacije dvojne distribucije, drugim riječima, kada je proizvođač određene robe istovremeno i distributer te robe i nalazi se u odnosu tržišnog natjecanja, konkurent je, neovisnim distributerima koji distribuiraju njegovu robu. U slučaju dvojne distribucije smatra se da je načelno svaki potencijalni utjecaj na konkurentni odnos između proizvođača i trgovca na malo na razini maloprodaje manje značajan nego potencijalni utjecaj vertikalnog sporazuma o opskrbi na tržišno natjecanje u cjelini na razini proizvodnje ili maloprodaje. Druga iznimka obuhvaća slične

¹⁶ SL C 3, 6.1.2001., str. 2. Očekuje se revizija tih Smjernica.

¹⁷ Vidi Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja Zajednice, SL C 372, 9. 12. 1997., str. 5., u stavcima 20.-24., Trinaesto izvješće Komisije o politici tržišnog natjecanja, točka 55., i Odluku Komisije 90/410/EEZ u predmetu br. IV/32.009 - *Elopak/Metal Box - Odin*, SL L 209, 8.8. 1990., str. 15.

situacije dvojne distribucije, ali u ovom slučaju za usluge, kada je dobavljač istovremeno i pružatelj usluga na razini maloprodaje na kojoj djeluje kupac.

2.3. Udruženja trgovaca na malo

29. Članak 2. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću uključuje u svojoj primjeni vertikalne sporazume koje sklapa udruženje poduzetnika i koji ispunjavaju određene uvjete i time isključuje od primjene Uredbe o skupnom izuzeću vertikalne sporazume koje sklapaju sva ostala udruženja. Vertikalni sporazumi koje sklapaju udruženje i njegovi članovi, ili udruženje i njegovi dobavljači, obuhvaćeni su Uredbom o skupnom izuzeću samo ako su svi članovi trgovci robom u maloprodaji (ne uslugama) i ako svaki pojedinačni član udruženja ima prihod koji ne premašuje 50 milijuna EUR. Trgovci na malo su distributeri koji prodaju robu dalje krajnjim potrošačima. Ako samo ograničeni broj članova udruženja ima prihod koji prelazi prag od 50 milijuna EUR i ako zajednički prihod tih članova zajedno ne premašuje 15 % zajedničkog ukupnog prihoda, to u pravilu neće utjecati na ocjenu temeljem članka 101.

30. 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. Ugovora o EZ-u na sporazume o horizontalnoj suradnji¹⁸. 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 pojedinačnim članovima. Ova zadnje spomenuta ocjena bit će provedena sukladno pravilima iz Uredbe o skupnom izuzeću i ovih Smjernica. Primjerice, horizontalni sporazumi sklopljeni između članova udruženja ili odluke koje je udruženje donijelo, poput primjerice, odluke kojom se od članova zahtijeva da kupuju od udruženja ili odluke kojima se članovima dodjeljuju isključiva područja, prvo se moraju ocijeniti kao horizontalni sporazum. Samo ako ta ocjena pokaže da horizontalni sporazum nema negativne učinke za tržišno natjecanje, potrebna je ocjena vertikalnih sporazuma udruženja i pojedinačnih članova ili između udruženja i dobavljača.

2.4. Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualnog vlasništva

31. Članak 2. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću uključuje u svoju primjenu 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 pravima intelektualnog vlasništva iz Uredbe o skupnom izuzeću. Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje se na vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualnog vlasništva kada je ispunjeno pet uvjeta:

- a) Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju biti sadržane u vertikalnom sporazumu, drugim riječima, u sporazumu koji sadrži uvjete pod kojima stranke mogu kupovati, prodavati ili dalje prodavati određenu robu ili usluge;
- b) Prava intelektualnog vlasništva moraju biti ustupljena ili dana na korištenje kupcu;

¹⁸ Vidi stavak 27.

c) Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva ne smiju predstavljati osnovni cilj sporazuma;

d) Odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju se neposredno odnositi na korištenje, prodaju ili daljnju prodaju 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;

e) Odredbe o intelektualnom vlasništvu koje se odnose na robu ili usluge iz ugovora, ne smiju sadržavati ograničenja tržišnog natjecanja koja imaju isti cilj kao i vertikalna ograničenja koja nisu obuhvaćena izuzećem kao što je to predviđeno Uredbom o skupnom izuzeću.

32. Navedeni uvjeti osiguravaju da se Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje na vertikalne sporazume gdje se korištenje, prodaja ili daljnja prodaje robe ili usluga može vršiti uspješnije zahvaljujući pravima intelektualnog vlasništva koja su ustupljena kupcu ili dana kupcu na korištenje. Drugim riječima, ograničenja koja se odnose na ustupanje ili korištenje prava intelektualnog vlasništva mogu biti obuhvaćena izuzećem kada je glavni cilj sporazuma kupnja ili distribucija robe ili usluga.

33. 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 skupnom izuzeću ne obuhvaća, na primjer :

a) sporazume kojima jedna stranka drugoj daje recepturu i ustupa drugoj stranci licencu za proizvodnju pića po toj recepturi;

b) sporazume koji predviđaju da jedna stranka daje drugoj stranci kalup ili original, glavnu kopiju (*master copy*) i licencu za proizvodnju i distribuciju kopija;

c) čistu licencu za korištenje robnog žiga ili znaka u komercijalne svrhe;

d) ugovore o sponzoriranju koji se odnose na pravo vlastite promidžbe i isticanja kao službenog pokrovitelja nekog događaja;

e) licenciranje autorskih prava poput ugovora o radio i TV emitiranju koji se odnose na pravo snimanja i/ili pravo radio i TV emitiranja određenog događaja.

34. Iz drugog navedenog uvjeta razvidno je da se Uredba o skupnom izuzeću 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 prodaje dobavljača, nije obuhvaćen Uredbom o skupnom izuzeću. To posebno znači da podugovaranje odnosno ugovori o nalogu koji uključuju prijenos posebnih znanja i iskustva – *know-how* na nalogoprimca (podugovaratelja)¹⁹ nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću. Međutim, vertikalni sporazumi temeljem kojih kupac

¹⁹ Vidi obavijest o ugovorima o nalogu na koju se poziva članak 22.

dobavljaču ustupa samo specifikacije koje opisuju robu ili usluge kojima se treba opskrbiti, obuhvaćeni su područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću.

35. Iz trećeg navedenog uvjeta razvidno je da glavni cilj sporazuma ne smije biti ustupanje ili licenciranje prava intelektualnog vlasništva kako bi isti bio obuhvaćen Uredbom o skupnom izuzeću. Glavni cilj sporazuma mora biti kupnja, prodaja ili daljnja prodaja robe ili usluga, a odredbe koje se tiču prava intelektualnog vlasništva moraju služiti provedbi vertikalnog sporazuma.

36. Četvrti uvjet pretpostavlja da odredbe o pravima intelektualnog vlasništva trebaju olakšati korištenje, prodaju ili daljnju prodaju robe ili usluga od strane kupca ili njegovih naručitelja. Robu ili usluge za korištenje ili daljnju prodaju obično nabavlja nositelj (davatelj) licence, ali ih isto tako može kupiti i stjecatelj (korisnik) licence 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 za korištenje njegovog robnog žiga i *know-how* u cilju plasmana robe na tržište, ili pak kada dobavljač koncentrata za neko piće daje kupcu licencu za razrjeđivanje i punjenje u boce tako proizvedenog pića prije nego što ga pusti u prodaju.

37. Peti uvjet naročito ukazuje na činjenicu da odredbe o pravima intelektualnog vlasništva ne smiju imati isti cilj kao bilo koje od teških ograničenja navedenih u članku 4. Uredbe o skupnom izuzeću ili bilo koje ograničenje koje nije obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću kako to definira članak 5. te Uredbe (vidi stavke 47. do 69. ovih Smjernica).

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

Robni žig

39. Licenca za korištenje robnog žiga može se dati distributeru u svrhu distribucije proizvoda davatelja licence na određenom teritoriju. Ako se radi o isključivoj licenci, radi se o sporazumu o isključivoj distribuciji.

Autorska prava

40. Preprodavatelje robe koja je zaštićena autorskim pravima (knjige, softver i.t.d.) nositelj autorskih prava može obvezati samo na daljnju prodaju 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 101. stavkom 1., obuhvaćene su Uredbom o skupnom izuzeću.

41. Sporazumi temeljem kojih se uređuje opskrba softverskim medijima u cilju daljnje prodaje i gdje preprodavatelj licencom ne stiče nikakva prava na softver, nego samo ima pravo daljnje prodaje medija, u svrhu Uredbe o skupnom izuzeću smatraju se sporazumima za opskrbu robom u cilju daljnje prodaje. Kod navedenog oblika distribucije u odnosu licenciranja softvera nalaze se samo vlasnik autorskog prava i korisnik softvera. Tu se može raditi o tzv. "*shrink wrap*" licenci, odnosno nizu upozorenja sadržanih na omotu medija, o

uvjetima koje krajnji korisnik mora prihvatiti u trenutku otvaranja omota softverskog paketa.

42. Nositelj autorskog prava može obvezati kupce računalne opreme koja ima predinstalirani softver koji je zaštićen autorskim pravom da ne krše autorsko pravo, na način da ne smiju kopirati softver i dalje ga prodavati, ili ga ne smiju kopirati i koristiti za instalaciju u kombinaciji s nekim drugim hardverom. Takva ograničenja korištenja, ako su, i u mjeri u kojoj su uređena člankom 101. stavkom 1., obuhvaćena su Uredbom o skupnom izuzeću.

Posebna znanja i iskustvo (know-how)

43. Sporazumi o franšizi, izuzimajući sporazume o industrijskoj franšizi, najočitiiji su primjer gdje se posebna znanja i iskustvo – *know-how* u marketinške svrhe prosljeđuje kupcu²⁰. 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 uz licenciranje prava intelektualnog vlasništva daje korisniku franšize komercijalnu ili tehničku pomoć, kao što su to usluge nabave, usavršavanje, savjeti o nekretninama, financijskom planiranju i.t.d. Licenca i pomoć su sastavne komponente načina poslovanja koje je obuhvaćeno franšizom.

44. Licenciranje sadržano u sporazumima o franšizi obuhvaćeno je Uredbom o skupnom izuzeću ako je ispunjeno svih pet uvjeta navedenih u stavku 31. To obično i jest 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 usluge komercijalne ili tehničke pomoći. Prava intelektualnog vlasništva pomažu korisniku franšize u daljnjoj prodaji proizvoda kojima ga je opskrbio davatelj franšize ili dobavljač kojega 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 skupnom izuzeću, no Komisija će, načelno, primjenjivati načela utvrđena u Uredbi o skupnom izuzeću i ovim Smjernicama na takav sporazum.

45. Sljedeće obveze vezane uz prava intelektualnog vlasništva smatraju se potrebnima kako bi se zaštitila prava intelektualnog vlasništva davatelja franšize te su, ako su obuhvaćene odredbama članka 101. stavka 1., također obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću:

- a) obveza korisnika franšize da se, izravno ili neizravno, ne bavi sličnim poslom;
- b) obveza korisnika franšize da ne sudjeluje u stjecanju 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* koji mu je ustupio davatelj franšize sve dok se taj *know-how* javno ne obznani odnosno 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;

²⁰ Stavci 43. – 45. primjenjuju se na sličan način na druge vrste sporazuma o distribuciji koji uključuju prijenos značajnog *know-howa* sa dobavljača na kupca.

- e) obveza korisnika franšize da obavijesti davatelja franšize o povredama licenciranih prava intelektualnog vlasništva, da pokrene sudski postupak protiv prekršitelja tih 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 u svrhu korištenja franšize;
- g) obveza korisnika franšize da ne ustupa prava i obveze iz sporazuma o franšizi bez pristanka davatelja franšize.

2.5. Odnos prema drugim uredbama o skupnom izuzeću

46. Članak 2. stavak 5. predviđa da se Uredba o skupnom izuzeću "ne primjenjuje na vertikalne sporazume čiji je predmet obuhvaćen bilo kojom drugom uredbom o skupnom izuzeću, osim ako takvom uredbom nije uređeno drugačije". To znači da se Uredba o skupnom izuzeću ne primjenjuje na vertikalne sporazume koji su obuhvaćeni Uredbom Komisije (EZ) br. 772/2004 od 27. travnja 2004. o primjeni članka 81. stavka 3. ugovora na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije²¹, Uredbom 1400/2002 o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađeno djelovanje u sektoru motornih vozila²² ili Uredbom Komisije (EZ) br. 2558/2000 od 29. studenoga 2000. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije sporazuma o specijalizaciji²³ i Uredbom Komisije (EZ) br. 2659/2000 od 29. studenoga 2000. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju²⁴ kojima se izuzimaju vertikalni sporazumi koji su sklopljeni vezano na horizontalne sporazume, ili bilo kojom sličnom budućom uredbom, osim ako je to takvom uredbom drugačije uređeno.

3. Teška ograničenja tržišnog natjecanja sukladno Uredbi o skupnom izuzeću

47. Uredba o skupnom izuzeću sadrži u članku 4. popis teških ograničenja tržišnog natjecanja koja isključuju cijeli vertikalni sporazum iz područja primjene Uredbe o skupnom izuzeću²⁵. Ako je takvo teško ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u sporazumu za taj sporazum se predmnijeva da je obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. Isto se tako pretpostavlja da je nije vjerojatno da će takav sporazum ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3., pa se iz tog razloga skupno izuzeće ne primjenjuje. No, poduzetnici mogu dokazati pozitivne učinke za tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 3. u pojedinačnim slučajevima²⁶. Kada poduzetnici dokažu da su vjerojatni pozitivni učinci za tržišno natjecanje posljedica uključivanja teških ograničenja tržišnog natjecanja u sporazum i da su u načelu ispunjeni svi uvjeti iz članka 101. stavka 3., Komisija će morati ocijeniti

²¹ SL L 123, 27.4.2004., str. 11.

²² Vidi stavak 25.

²³ SL L 304, 5.12.2000., str. 3.

²⁴ SL L 304, 5.12.2000., str. 7.

²⁵ Popis teških ograničenja tržišnog natjecanja primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se odnose na trgovinu unutar Unije. Ako se vertikalni sporazumi odnose na izvoz izvan Unije ili uvoz ili ponovni uvoz iz teritorija izvan Unije, vidi presudu Suda EU u predmetu C-306/96 *Javico* protiv *Yves Saint Laurenta* [1998] ECR I-1983. U toj presudi, Sud EU stavku 20. drži da se „sporazum u kojem se preprodavatelj u odnosu na proizvođača obvezuje da će prodavati proizvode koji su predmet ugovora na tržištu izvan Zajednice ne može smatrati da za svoj cilj ima značajno ograničavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta ili da može, kao takav, utjecati na trgovinu između država članica“.

²⁶ Vidi naročito stavke 106. do 109. koji općenito opisuju moguće pozitivne učinke vertikalnih ograničenja i Odjeljak VI.2.10. o ograničenjima koja se odnose na cijenu u daljnjoj prodaji. Opće upute o tome vidi u Priopćenju Komisije – Obavijesti – Smjernicama o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str: 97.

učinke vjerojatno negativnog utjecaja na tržišno natjecanje prije nego što donese konačnu ocjenu o tome jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.²⁷.

48. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno u članku 4. točki a) Uredbe o skupnom izuzeću odnosi se na utvrđivanje preprodajne cijene proizvoda, drugim riječima, sporazume ili usklađena djelovanja kojima je neposredni ili posredni cilj utvrđivanje fiksne ili minimalne preprodajne cijene ili utvrđivanje fiksne ili minimalne cjenovne razine koje se kupac mora pridržavati. U slučaju ugovornih odredbi ili usklađenih djelovanja kojima se neposredno utvrđuje preprodajna cijena ograničenje je jasno. Međutim, do utvrđivanja preprodajne cijene može doći i neizravnim sredstvima. Primjeri takvog ponašanja su sporazum kojime se utvrđuje distribucijska marža, utvrđuje najveći dopušteni iznos popusta koji distributer može odobriti na propisanu cjenovnu razinu, ili pak uvjetuje sniženje (rabat) ili povrat promotivnih troškova dobavljača ako se on pridržava zadane cjenovne razine, vezuje propisana preprodajna cijena za preprodajnu cijenu konkurenata, prijetnje, zastrašivanje, upozorenja, kazne, kašnjenje ili obustava isporuke ili raskid ugovora u slučaju nepridržavanja zadane cjenovne razine. Neposredna ili posredna sredstva kojima se utvrđuju cijene mogu biti učinkovitija kada se kombiniraju s mjerama pomoću kojih se dojavljaju distributeri koji snižavaju cijene, kao što je to nadzor cijena, ili obveza trgovaca u maloprodaji da prijave one članove distribucijske mreže koji odstupaju od standardne cjenovne razine. Na sličan način, neposredno ili posredno utvrđivanje cijene može biti učinkovitije u kombinaciji s mjerama koje mogu ograničiti želju kupca da smanji preprodajnu cijenu, kao što je to u slučaju kada dobavljač tiska preporučenu preprodajnu cijenu na proizvod ili kada dobavljač obvezuje kupca da na svoje korisnike primjeni klauzulu najpovlaštenijeg kupca. Ista se posredna sredstva i iste "poticajne mjere" mogu koristiti kako bi najviše (maksimalne) ili preporučene cijene imale učinak utvrđivanja preprodajne cijene proizvoda. Međutim, primjena određenih poticajnih mjera ili utvrđivanje popisa preporučenih ili maksimalnih cijena za kupca od strane dobavljača ne smatra se samo po sebi pokušajem utvrđivanja preprodajne cijene proizvoda.

49. U slučaju ugovora o zastupanju, nalogodavac obično utvrđuje prodajnu cijenu, budući da zastupnik ne postaje vlasnik robe. Međutim, kada se takav ugovor ne može smatrati ugovorom o zastupanju u svrhu primjene članka 101. stavka 1. (vidi stavke 12. do 21.), obveza kojom se sprječava ili ograničava zastupnika da dijeli svoju proviziju, fiksnu ili promjenljivu, sa svojim korisnikom, smatrala bi se teškim ograničenjem tržišnog natjecanja sukladno članku 4. točki a) Uredbe o skupnom izuzeću. U cilju da takvo teško ograničenje tržišnog natjecanja ne bude sastavni dio sporazuma, zastupnik mora imati slobodu da spusti stvarnu cijenu koju plaća kupac, a da pri tom ne snizi prihod nalogodavca²⁸.

50. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno u članku 4. točki b) Uredbe o skupnom izuzeću, odnosi se na sporazume ili zajedničko djelovanje kojima je izravni ili neizravni cilj ograničiti prodaju kupca, koji je sudionik sporazuma, ili njegovih korisnika, ako se ta ograničenja odnose na područje na kojem, ili na korisnike kojima kupac ili njegovi korisnici mogu prodati robu ili usluge iz ugovora. To teško ograničenje odnosi se na diobu tržišta po području ili po skupinama korisnika. To može biti posljedica izravnih obveza, kao što je to obveza da se ne prodaje određenim korisnicima ili korisnicima na određenim područjima ili

²⁷ Iako su to, pravnom smislu, dva različita koraka, u praksi to može zajednički interaktivni postupak u kojem stranke i Komisija u više koraka potkrepljuju i nadopunjuju svoje argumente.

²⁸ Vidi, primjerice, Odluku Komisije 91/562/EEZ-a u predmetu br. IV/32.737 - *Eirpage*, SL L 306, 7. 11. 1991., str. 22., osobito uvodnu odredbu 6.

obveza da se narudžbe tih korisnika upute drugim distributerima. Isto tako, to može biti posljedica neizravnih mjera kojima je cilj navesti distributera da ne prodaje tim korisnicima, kao što su to odbijanje ili smanjenje bonusa ili popusta, prekid opskrbe, smanjenje dobavljenih količina ili ograničavanje dobavljene količine prema potražnji na dodijeljenom području ili potražnji dodijeljene skupine korisnika, prijetnja raskidom ugovora, traženje više cijene za proizvode namijenjene izvozu, ograničavanje dijela prodaje koja se smije izvesti ili obveze prijenosa dobiti. Nadalje, slično se može desiti i kad dobavljač ne pruža jamstveni servis unutar čitave Unije, prema kojem su pod normalnim uvjetima svi distributeri dužni osigurati servis unutar jamstvenog roka a dobavljač im za to vraća iznos troškova, čak i za proizvode koje na njihovom području prodaju drugi distributeri²⁹. Još je vjerojatnije da će se ti postupci smatrati ograničenjem prodaje kupca kada se koriste zajedno s provođenjem sustava nadzora od strane dobavljača čiji je cilj provjera stvarnog odredišta dobavljene robe, kao što je to n.p.r. korištenje razlikovnih etiketa ili serijskih brojeva. No, obveze nametnute preprodavatelju koje se odnose na izlaganje robnog znaka dobavljača ne smatraju se teškim ograničenjima tržišnog natjecanja. Budući da se članak 4. točka e) Uredbe o skupnom izuzeću odnosi samo na ograničenja prodaje od strane kupca ili njegovih korisnika, to podrazumijeva da ograničenja prodaje dobavljača isto tako nisu teška ograničenja tržišnog natjecanja, podložno onome što je već rečeno u savku 59. u odnosu na prodaju rezervnih dijelova u kontekstu članka 4. točke e) Uredbe o skupnom izuzeću. Članak 4. točka b) primjenjuje se ne dovodeći u pitanje ograničenje koje se tiče poslovnog nastana kupca. Stoga, pogodnost Uredbe o skupnom izuzeću ne gubi se ako je dogovoreno da će kupac ograničiti svoj prodajni prostor ili prodajne prostore i skladišni prostor ili prostore na određenu adresu, mjesto ili područje.

51. Četiri su iznimke od teškog ograničenja tržišnog natjecanja navedene u članku 4. točki b) Uredbe o skupnom izuzeću. Prva iznimka navedena u članku 4. točki b) alineji i) dopušta dobavljaču ograničavanje kupcu sudioniku sporazuma aktivne prodaje na području koje je isključivo dodijeljeno drugom kupcu ili grupi korisnika koja je isključivo dodijeljena drugom kupcu ili koje je dobavljač rezervirao za sebe. Područje ili skupina korisnika smatraju se da su isključivo dodijeljeni kada dobavljač pristane prodavati svoj proizvod samo jednom distributeru za distribuciju na određenom području ili određenoj skupini korisnika, a isključivi distributer je zaštićen od aktivne prodaje na svom području ili svojoj skupini korisnika od svih kupaca tog dobavljača unutar Unije, neovisno o prodaji dobavljača. Dobavljaču je dopušteno kombinirati dodjelu isključivog područja i isključive skupine korisnika, primjerice, imenovanjem isključivog distributera za određenu skupinu kupaca na određenom području. Međutim, takva zaštita isključivo dodijeljenih područja ili skupina korisnika mora dopustiti pasivnu prodaju na takvim područjima ili tim skupinama korisnika. U svrhu primjene članka 4. točke b) Uredbe o skupnom izuzeću Komisija tumači “aktivnu” i “pasivnu” prodaju kako slijedi:

-“Aktivna” prodaja znači aktivno pristupanje pojedinačnim korisnicima izravnim slanjem pošte, u uključujući i samoinicijativno slanje elektroničke pošte, ili posjetima; ili aktivno pristupanje specifičnoj skupini korisnika ili korisnicima na specifičnom području

²⁹ Ako dobavljač odluči da svojim distributerima neće izvršiti povrat troškova za usluge iz garancijskog servisa koji vrijedi na čitavom području Unije, moguće je s tim distributerima dogovoriti da će distributer koji prodaje izvan dodijeljenog mu područja distributeru imenovanom za područje odredišta platiti naknadu koja se temelji na izračunu troškova usluga koje su se izvršile ili koje će se izvršiti uvećanu za primjerenu dobit. Takav sustav mjera ne mora se smatrati ograničenjem prodaje distributera izvan područja koja su im dodijeljena (vidi presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-67/01 *JCB Service protiv Komisije* [2004] ECR II-49, stavke 136. do 145.).

oglašavanjem u medijima, na internetu ili drugim promotivnim aktivnostima koje su posebno usmjerene na tu skupinu korisnika ili na korisnike na tom specifičnom području. Oglašavanje ili promotivne aktivnosti koje su interesantne samo za kupca ako (također) zahvate i specifičnu skupinu korisnika ili korisnike na specifičnom području smatrat će se aktivnom prodajom toj skupini korisnika ili korisnicima na tom području.

-“Pasivna” prodaja znači odgovaranje na samoinicijativne zahtjeve pojedinačnih korisnika, uključujući isporuku robe ili usluga takvim korisnicima. Opće promidžbene ili promotivne aktivnosti koje dopru do korisnika na (isključivim) područjima drugih distributera ili skupina korisnika, ali koje predstavljaju prihvatljiv način pristupanja korisnicima izvan tih područja ili skupinama korisnika, primjerice kako bi se doprlo do korisnika na vlastitom području, smatraju se pasivnom prodajom. Opće promidžbene ili promotivne aktivnosti smatraju se primjerenim načinom kako bi se doprlo do takvih korisnika ako bi za kupca bilo interesantno da ta ulaganja izvršiti i u slučaju kada ona ne bi doprla do korisnika na (isključivim) područjima drugih distributera ili skupine korisnika.

52. Internet je snažno sredstvo koje dopire do velikog broja različitih korisnika, snažnije nego što su to tradicionalni načini prodaje, što i objašnjava zašto se određena ograničenja uporabe interneta u prodaji robe i usluga smatraju ograničenjima te prodaje odnosno daljnje prodaje. U načelu, svaki distributer mora biti slobodan koristiti se Internetom u cilju prodaje proizvoda. Općenito, kada distributer koristi internet stranicu kako bi prodavao proizvode to se smatra oblikom pasivne prodaje, budući da je to primjeren način kojim se omogućuje korisnicima da dopru do distributera. Korištenje internet stranice može imati učinke koji premašuju vlastito područje i grupu korisnika distributera; no, takvi učinci su posljedica tehnologije koja omogućuje lak pristup bez obzira na to gdje se nalazimo. Ako korisnik posjeti internet stranicu distributera i kontaktira ga, i ako takav kontakt rezultira prodajom, uključujući i isporuku, tada se to smatra pasivnom prodajom. To se isto tako odnosi i na korisnika koji se odluči da mu distributer (automatski) stalno šalje informacije i to vodi prodaji. U slučaju da internet stranica nudi različite jezične opcije to samo po sebi ne mijenja pasivni karakter takve prodaje. Komisija stoga smatra sljedeće primjere teškim ograničenjima tržišnog natjecanja pasivne prodaje s obzirom na mogućnost tih ograničenja da distributeru ograniče pristup većem broju različitih korisnika:

- a) sporazum kojim (isključivi) distributer sprječava korisnike koji se nalaze na drugom (isključivom) području pregledavanje svoje internet stranice ili kojim automatski preusmjerava svoje korisnike na internet stranice proizvođača ili drugih (isključivih) distributera. Ovo ne isključuje sporazum kojim internet stranica distributera nudi poveznice na internet stranice distributera i/ili dobavljača;
- b) sporazum kojim (isključivi) distributer obustavlja transakcije korisnika putem interneta ako podaci iz kreditnih kartica korisnika odaju adresu koja nije unutar (isključivog) područja distributera;
- c) sporazum kojim se distributer ograničava u dijelu svoje ukupne prodaje preko interneta. To ne sprječava dobavljača da zahtijeva, a da ne ograničava prodaju preko interneta (*on-line* prodaju) distributera, da kupac proda neki određeni apsolutni iznos proizvoda (izražen u vrijednosti prodaje ili količini prodanih proizvoda) na tradicionalan način (*off-line* prodaja) kako bi se osiguralo efikasno poslovanje njegovih fizičkih mjesta prodaje (klasične prodaje), niti ga sprječava da provjeri odgovara li internetska prodaja distributera modelu distribucije koji je odredio dobavljač (vidi stavke 54. i 56.). Ovaj zadani apsolutni iznos

prodaje ostvarene na tradicionalan način (*off-line* prodaja) može biti isti za sve kupce, ili pojedinačno utvrđen za svakog kupca na temelju objektivnih kriterija, kao što su to veličina kupca ili njegov zemljopisni položaj;

d) sporazum kojim distributer plaća višu cijenu za proizvode koje namjerava dalje prodati putem interneta nego za proizvode koje namjerava dalje prodati na tradicionalan način tj. okviru klasične prodaje. Ovo ne isključuje mogućnost da dobavljač s kupcem dogovori fiksnu naknadu (koja nije promjenjiva naknada koja se povećava s prihodom od ostvarene od klasičnog načina prodaje jer bi se tada posredno radilo o sustavu dvojnih cijena) kao poticaja bilo kupčeve klasične ili internetske prodaje.

53. Ograničavanje korištenja interneta od strane distributera koji su sudionici sporazuma sukladno je Uredbi o skupnom izuzeću ako bi to oglašavanje na internetu ili uporaba interneta za posljedicu imalo aktivnu prodaju na, primjerice, isključivim području drugih distributera ili njihovim skupinama korisnika. Komisija smatra oglašavanje na internetu, budući da je posebno usmjereno na određene korisnike, oblikom aktivne prodaje tim korisnicima. Primjerice, baneri koji ciljaju na određena područja, na internet stranicama trećih strana su oblik aktivne prodaje na području na kojima se prikazuju. Općenito, smatra se da su aktivnosti koje su posebno usmjerene na određeno područje ili određenu skupinu korisnika aktivna prodaja na predmetnom području ili predmetnoj skupini korisnika. Na primjer, plaćanje pretražitelju ili pružatelju usluga internetskog oglašavanja za objavljivanje oglasa specifično namijenjenih baš za korisnike na određenom području je aktivna prodaja na tom području.

54. Međutim, sukladno Uredbi o skupnom izuzeću dobavljač može zahtijevati određen standard kvalitete Internet stranice putem koje on prodaje svoju robu, isto kao što može zahtijevati održavanje standarda kvalitete trgovine ili kataloške prodaje ili oglašavanja i promotivnih aktivnosti općenito. Ovo je osobito važno za selektivnu distribuciju. Temeljem Uredbe o skupnom izuzeću, dobavljač može, primjerice, tražiti od distributera da ima jednu ili više klasičnih trgovina ili izložbeno-prodajnih prostora kako bi ispunio kriterij za članstvo u sustavu distribucije. Naknadne izmjene ovog kriterija također su moguće sukladno Uredbi o skupnom izuzeću, osim u slučaju kada je cilj takvih izmjena neposredno ili posredno ograničenje prodaje putem interneta od strane distributera. Na sličan način, dobavljač može tražiti da njegovi distributeri stranice trećih strana za distribuciju proizvoda iz ugovora koriste samo u skladu sa standardima i uvjetima koji su dogovoreni između dobavljača i njegovih distributera u svezi upotrebe interneta od strane distributera. Na primjer, kada internetska stranica distributera gostuje na stranici treće osobe, dobavljač može zahtijevati da korisnici Internet stranice distributera istoj ne smiju pristupiti putem stranice koja nosi ime ili logo stranice treće strane.

55. Tri su daljnje iznimke od teškog ograničenja tržišnog natjecanja navedene u članku 4. točki b) Uredbe o skupnom izuzeću. Sve tri iznimke dopuštaju ograničenje i aktivne i pasivne prodaje. Kako je to utvrđeno prvom iznimkom, dopušteno je ograničiti trgovca u veleprodaji da prodaje krajnjim korisnicima, što omogućuje dobavljaču da odvojeno vodi veleprodaju i maloprodaju. Međutim, ova iznimka ne isključuje pravo veletrgovca da prodaje određenim krajnjim korisnicima, kao što su to veći krajnji korisnici, dok ne dopušta prodaju (svim) ostalim krajnjim korisnicima. Druga iznimka omogućuje da dobavljač ograniči prodaju imenovanog distributera u sustavu selektivne distribucije, na bilo kojoj razni trgovine, neovlaštenim distributerima koji se nalaze na područjima na kojima djeluje takav sustav ili na kojima dobavljač još ne prodaje proizvode iz ugovora (na koje se poziva

Uredba o skupnom izuzeću u članku 4. točki b) alineji (iii) kao „na području koje je rezervirano za dobavljača“. Treća iznimka dopušta dobavljaču da ograniči kupca komponenti (sastavnih dijelova), kojem se te komponente dobavljaju za ugrađivanje u drugi proizvod, da ne prodaje navedene komponente (sastavne dijelove) konkurentima dobavljača. Pojam "komponenta" (sastavni dio) razumijeva svu polugotovu robu a pojam "ugrađivanje" odnosi se na korištenje bilo kojeg unosa (inputa) potrebnog za proizvodnju robe.

56. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. točkom c) Uredbe o skupnom izuzeću isključuje ograničenje aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima, bilo da se radi o profesionalnim krajnjim korisnicima ili krajnjim potrošačima, od strane članova mreže selektivne distribucije, pri tom ne dovodeći u pitanje mogućnost da se članu takve mreže zabrani da posluje iz neovlaštenog poslovnog nastana. To znači da se trgovcima iz selektivnog distribucijskog sustava, kao što je to utvrđeno člankom 1. stavkom 1. točkom e) Uredbe o skupnom izuzeću, ne može ograničiti izbor korisnika kojima oni mogu prodavati robu, ili zastupnika koji kupuju u ime tih korisnika, osim u slučaju kada je to u cilju zaštite sustava isključive distribucije koji se drugdje primjenjuje (vidi stavak 51.). U sustavu selektivne distribucije trgovci trebaju imati slobodu prodavati, uključujući i aktivnu i pasivnu prodaju, svim krajnjim korisnicima, također i uz pomoć interneta. Stoga, Komisija svaku obvezu koja odvrća imenovane distributere od upotrebe interneta u cilju obraćanja većem broju raznovrsnih korisnika nametanjem kriterija za prodaju putem interneta koji općenito ne odgovaraju kriterijima koji se nameću za prodaju iz klasičnih trgovina, smatra teškim ograničenjem tržišnog natjecanja. To ne znači da kriteriji koji se nameću za prodaju putem interneta moraju biti identični kriterijima koji se nameću za tradicionalan način prodaje, nego da trebaju biti u službi istih ciljeva i ostvarivati usporedive rezultate a da razlika među kriterijima mora biti opravdana različitim obilježjima ova dva različita načina distribucije. Primjerice, kako bi se spriječila prodaja neovlaštenim trgovcima, dobavljač može ograničiti svoje odabrane trgovce u prodaji više od zadane količine proizvoda iz ugovora pojedinačnom krajnjem korisniku. Takva obveza možda će morati biti stroža za prodaju putem interneta ako je neovlaštenom trgovcu lakše doći do tih proizvoda putem interneta. Slično, kriteriji mogu biti stroži za klasičnu prodaju ako je do tih proizvoda lakše doći kupnjom na tradicionalan način u trgovini. Kako bi se osigurala pravovremena isporuka proizvoda iz ugovora, dobavljač može nametnuti obvezu da se proizvodi u slučaju klasične prodaje isporuče odmah. Budući da se isti takav zahtjev ne može odnositi na prodaju putem interneta, dobavljač može navesti određene predvidive rokove isporuke za takvu prodaju. Specifične zahtjeve potrebno je formulirati kod poslijeprodajnih Internet usluga za pomoć korisnicima, pokrića troškova korisnika koji vraćaju proizvod i za primjenu sigurnih sustava plaćanja.

57. Na području na kojem dobavljač koristi sustav selektivne distribucije, taj se sustav ne smije kombinirati s isključivom distribucijom, budući da bi to za posljedicu imalo teško ograničenje tržišnog natjecanja aktivne ili pasivne prodaje od strane trgovaca sukladno članku 4. točki c) Uredbe o skupnom izuzeću, uz iznimku da se ograničenja mogu nametnuti trgovcu u izboru mjesta njegovog poslovnog nastana. Izabranim trgovcima može se zabraniti da posluju iz različitih poslovnih prostora ili da otvore novo mjesto prodaje na nekoj drugoj lokaciji. U tom kontekstu, korištenje vlastite Internet stranice distributera ne može se smatrati istom stvari kao i otvaranje novog mjesta prodaje na nekoj drugoj lokaciji. Ukoliko je prodajno mjesto trgovca pokretno, može se definirati područje izvan kojega takva „mobilna trgovina“ ne smije poslovati. Nadalje, dobavljač se može obvezati da će

opskrbljivati samo jednog trgovca ili ograničen broj trgovaca na određenom dijelu područja na kojem se primjenjuje sustav selektivne distribucije.

58. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno u članku 4. točki d) Uredbe o skupnom izuzeću odnosi se na ograničenje međusobne opskrbe između imenovanih distributera unutar sustava selektivne distribucije. To znači da sporazum ili usklađeno djelovanje ne smije kao izravni ili neizravni cilj imati sprečavanje ili ograničavanje aktivne ili pasivne prodaje proizvoda koji su predmet ugovora između odabranih distributera. Odabrani distributeri moraju imati slobodu da kupuju proizvode iz ugovora od ostalih imenovanih distributera unutar distribucijske mreže, koji djeluju bilo na istoj ili pak na 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. To također znači da se unutar selektivne distribucijske mreže ne mogu nametati nikakva ograničenja imenovanim trgovcima u veleprodaji u odnosu na njihovu prodaju proizvoda imenovanim trgovcima u maloprodaji.

59. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno u članku 4. točki e) Uredbe o skupnom izuzeću odnosi se na sporazume koji sprečavaju ili ograničavaju krajnje korisnike, neovisne servisere i pružatelje usluga, u opskrbi rezervnim dijelovima neposredno od proizvođača tih rezervnih dijelova. Sporazum između proizvođača rezervnih dijelova i kupca tih dijelova koji ih ugrađuje u svoje proizvode (proizvođač originalne opreme) ne smije, bilo izravno ili neizravno, spriječiti ili ograničiti proizvođača u prodaji tih rezervnih dijelova krajnjim korisnicima, neovisnim serviserima ili pružateljima usluga. Neizravna ograničenja mogu naročito nastati kada je dobavljač rezervnih dijelova ograničen u davanju tehničkih informacija i posebne opreme koji su potrebni korisnicima, neovisnim serviserima ili pružateljima usluga za korištenje rezervnih dijelova. Međutim, sporazum može nametnuti ograničenja na opskrbu rezervnim dijelovima 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 servisne mreže da od njega kupuje rezervne dijelove.

4. Pojedinačna teška ograničenja tržišnog natjecanja koja ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 101. stavka 1. ili mogu ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3.

60. Teška ograničenja tržišnog natjecanja mogu obiti objektivno neophodna u iznimnim slučajevima sporazuma određenog tipa ili obilježja³⁰ i stoga ne spadaju u područje primjene članka 101. stavka 1. Na primjer, teško ograničenje tržišnog natjecanja može biti objektivno neophodno kako bi se osiguralo poštivanje opće zabrane prodaje opasnih tvari određenim korisnicima iz sigurnosnih ili zdravstvenih razloga. Nadalje, poduzetnici u pojedinačnom slučaju mogu zatražiti izuzeće na temelju pozitivnih učinaka sukladno članku 101. stavku 3. Ovaj odjeljak nudi neke primjere ograničenja prodaje odnosno daljnje prodaje, dok se utvrđivanjem preprodajnih cijena bavi odjeljak VI.2.10.

61. Može se dogoditi da distributer koji po prvi puta prodaje novi robni znak ili je prvi koji prodaje postojeći robni znak na novom tržištu, čime ostvaruje stvaran uzlazak na mjerodavno tržište, mora izvršiti značajna ulaganja na tržištu na kojem prethodno nije bilo potražnje za tim tipom proizvoda općenito ili za tim tipom proizvoda od tog proizvođača. Takvi troškovi često mogu biti „potopljeni“ odnosno izgubljeni (*sunk costs*) i pod takvim

³⁰ Vidi stavak 18. Priopćenja Komisije – Obavijest – Smjernice o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

okolnostima distributer možda neće sklopiti sporazum o distribuciji a da se ne zaštiti na određeno vrijeme od (aktivne i) pasivne prodaje drugih distributera na njegovom području ili njegovoj skupini korisnika. Primjerice, takva situacija može nastati kada proizvođač koji posluje na određenom nacionalnom tržištu uđe na drugo nacionalno tržište i uvede svoje proizvode uz pomoć isključivog distributera i kada taj distributer mora uložiti sredstva namijenjena stavljanju na tržište i afirmaciji na novom tržištu tog robnog znaka. Kada su značajna ulaganja distributera neophodna za otvaranje i/ili razvoj novog tržišta, ograničenja pasivne prodaje drugih distributera na tom području ili toj skupini korisnika koja su distributeru potrebna kako bi vratio ta ulaganja stoga u načelu neće biti obuhvaćena područjem primjene iz članka 101. stavka 1. u vremenskom razdoblju od prve dvije godine u kojima distributer prodaje robu ili usluge koje su predmet ugovora na tom području ili toj skupini korisnika, iako su takva teška ograničenja tržišno natjecanja u načelu obuhvaćena područjem primjene iz članka 101. stavka 1.

62. U slučaju stvarnog testiranja novog proizvoda na ograničenom području ili ograničenoj skupini korisnika i u slučaju postupnog uvođenja novog proizvoda, distributeri imenovani da prodaju nove proizvode na pokusnom tržištu ili da sudjeluju u prvom krugu ili prvim krugovima postepenog uvođenja na tržište mogu biti ograničeni u aktivnoj prodaji izvan pokusnog tržišta ili pokusnih tržišta u slučaju kada se proizvod prvi puta uvodi na tržište a da pri tom ne budu obuhvaćeni primjenom članka 101. stavka 1. u razdoblju potrebnom za testiranje ili uvođenje proizvoda na tržište.

63. U slučaju sustava selektivne distribucije u međusobnoj opskrbi imenovanih distributera općenito ne smije biti ograničenja (vidi stavak 58.). Međutim, ako imenovani trgovci u veleprodaji locirani na različitim područjima, imaju obvezu izvršiti ulaganja u promotivne aktivnosti na „svojim“ područjima u cilju poticanja prodaje izabranih trgovaca u maloprodaji, i ako nije primjereno u ugovoru navoditi potrebne promotivne aktivnosti, ograničenja aktivne prodaje trgovaca u veleprodaji koja oni nametnu trgovcima u maloprodaji na područjima drugih veletrgovaca te ako su namijenjene sprečavanju mogućeg ostvarivanja koristi za poduzetnika koji nije sudjelovao u troškovima promidžbe nekog proizvoda (tzv. problem „slijepog putnika“), mogu, u pojedinačnim slučajevima, ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3.

64. Općenito, sporazum koji uređuje da distributer plaća višu cijenu za proizvode koji su namijenjeni daljnjoj prodaji tog distributera putem interneta nego za proizvode koji su namijenjeni klasičnoj prodaji (sustav dvojnih cijena) je teško ograničenje tržišnog natjecanja (vidi stavak 52.). Međutim, pod nekim specifičnim okolnostima, takav sporazum može ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. Takve okolnosti mogu biti prisutne kada proizvođač takav sustav dvojnih cijena dogovori sa svojim distributerima jer prodaja putem interneta za posljedicu ima značajno više troškove za proizvođača nego klasična prodaja. Na primjer, kada klasična prodaja uključuje montažu kod kuće koju vrši distributer, a prodaja putem interneta tu montažu ne uključuje, pri čemu ovo posljednje može za proizvođača za posljedicu imati više pritužbi korisnika i zahtjeva po jamstvenim uvjetima. U tom kontekstu, Komisija će također procijeniti u kojoj je mjeri vjerojatno da će ograničenje ograničiti internetsku prodaju i spriječiti distributera da dođe do više i različitih korisnika.

5. Ograničenja koja se ne mogu izuzeti temeljem Uredbe o skupom izuzeću

65. Člankom 5. Uredbe o skupnom izuzeću isključuju se određene obveze iz primjene Uredbe o skupnom izuzeću iako prag tržišnog udjela nije premašen. No, Uredba o skupnom izuzeću i dalje se primjenjuje na preostali dio vertikalnog sporazuma ako se taj dio može odijeliti od obveza koje se ne mogu izuzeti (djelomična ništavost sporazuma).

66. Prva iznimka od primjene skupnog izuzeća uređena je člankom 5. stavkom 1. točkom a) Uredbe o skupnom izuzeću 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 koja se odnosi na robu i usluge iz ugovora i njihovih zamjenskih proizvoda-supstituta tijekom prethodne kalendarske godine, pri tome sprečavajući kupca da kupuje konkurentsku robu ili usluge ili ograničavajući takvu kupovinu na manje od 20 % ukupne nabave. Ako u prvoj godini nakon sklapanja sporazuma, za godinu koja je prethodila sklapanju sporazuma nisu dostupni relevantni podaci o nabavi kupca, može se koristiti kupčeva najbolja procjena njegovih ukupnih godišnjih potreba. Takve obveze nenatjecanja nisu obuhvaćene pogodnostima Uredbe o skupnom izuzeću kada je njihovo trajanje neograničeno ili kada prelazi pet godina. Obveze nenatjecanja koje se prešutno obnavljaju nakon proteka razdoblja od pet godina također nisu obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću (vidi drugi podstavak članka 5. stavka 1.). Načelno, obveze nenatjecanja obuhvaćene su izuzećem iz Uredbe kada je njihovo trajanje ograničeno na pet godina ili manje i kada ne postoje nikakve prepreke koje bi spriječile kupca da efektivno raskine obvezu nenatjecanja nakon isteka petogodišnjeg razdoblja. Ako, na primjer, sporazum određuje petogodišnju obvezu nenatjecanja, a dobavljač kupcu osigura zajam, otplaćivanje toga zajma ne bi smjelo priječiti kupca da efektivno raskine obvezu nenatjecanja na kraju petogodišnjeg razdoblja. 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 kad istekne obveza nenatjecanja.

67. Petogodišnje se ograničenje trajanja ne primjenjuje 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. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću). Razlog za ovo izuzeće je činjenica da je obično nerazumno očekivati od dobavljača da dozvoli prodaju konkurentskih proizvoda iz poslovnog prostora ili na zemlji čiji je on vlasnik, a bez njegovog pristanka. Analogno tomu, ista načela primjenjuju se kada kupac posluje iz mobilnog mjesta prodaje čiji je vlasnik dobavljač ili koje je dobavljač uzeo u zakup od treće strane koja nije povezana s kupcem. Lažni dogovori o vlasništvu, kao što je to primjerice u slučaju kada distributer vlasnička prava nad zemljištem i poslovnim prostorima prenese na dobavljača na samo ograničeni vremenski rok, kako bi se izbjeglo petogodišnje ograničenje, ne može biti obuhvaćeno pogodnošću ovog izuzeća.

68. Druga iznimka od primjene skupnog izuzeća uređena je člankom 5. stavkom 1. točkom b) Uredbe o skupnom izuzeću i odnosi se na obveze nenatjecanja koje su nametnute kupcu nakon prestanka sporazuma. Takve obveze obično nisu obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću, osim ako je obveza nužna kako bi se zaštitila posebna znanja i iskustvo (*know-how*) koji se prenose s dobavljača na kupca, i ako je ograničena na mjesto prodaje na kojem je kupac vršio djelatnost tijekom trajanja ugovora, te na razdoblje od najviše jedne godine (vidi članak 5. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću). Sukladno definiciji u članku 1. stavku 1. točki g) Uredbe o skupnom izuzeću, posebna znanja i iskustvo (*know-how*) moraju biti

“značajni”, što znači da uključuju informacije koje su važne i korisne kupcu kako bi on mogao koristiti, prodavati ili dalje prodavati robu ili usluge koje su predmet ugovora.

69. Treća iznimka od primjene skupnog izuzeća uređena je člankom 5. stavkom 1. točkom c) Uredbe o skupnom izuzeću i odnosi se na prodaju konkurentne robe u sustavu selektivne distribucije. Uredba o skupnom izuzeću obuhvaća situaciju kada se selektivna distribucija kombinira s obvezom nenatjecanja, pri čemu se trgovci obvezuju da općenito neće dalje prodavati konkurentne marke proizvoda. Međutim, ako dobavljač sprječava svoje imenovane trgovce, bilo izravno ili neizravno, da od određenih konkurentnih dobavljača kupuju proizvode namijenjene daljnjoj prodaji, takva vrsta obveze neće moći uživati pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću. Cilj isključivanje ove obveze iz primjene skupnog izuzeća 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)³¹.

6. Princip djelomične ništavosti sporazuma

70. Uredba o skupnom izuzeću izuzima vertikalne sporazume pod uvjetom da ne sadrže teška ograničenja tržišnog natjecanja utvrđena u članku 4. te Uredbe, niti da se ista kroz vertikalni sporazum primjenjuju u praksi. Ako vertikalni sporazum sadrži jedno ili više teških ograničenja tržišnog natjecanja, cijeli vertikalni sporazum ne može koristiti pogodnost Uredbe o skupnom izuzeću. Za teška ograničenja tržišnog natjecanja ne postoji djelomična ništavost sporazuma.

71. No, princip djelomične ništavosti primjenjuje se na ograničenja koja su isključena iz primjene Uredbe o skupnom izuzeću kao što je to uređeno člankom 5. te Uredbe. Stoga, pogodnost skupnog izuzeća ne može se koristiti samo u odnosu na onaj dio vertikalnog sporazuma koji nije usklađen s uvjetima navedenima u članku 5.

7. Portfelj proizvoda koji se distribuira putem istog sustava distribucije

72. Kada se dobavljač koristi istim sporazumom o distribuciji za distribuciju nekoliko roba/usluga, neke od njih smiju, u smislu praga tržišnog udjela, biti obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću, dok druge ne smiju. U takvom se slučaju Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje na one robe i usluge za koju su ispunjeni uvjeti za primjenu.

73. U odnosu na robe ili usluge koje nisu obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću, primjenjuju se uobičajena pravila o tržišnom natjecanju, što znači:

- a) ne primjenjuje se skupno izuzeće ali ni predmnijeva nezakonnosti;
- b) postoji li povreda članka 101. 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;
- c) ako ne postoje takve mogućnosti ispunjenja odgovarajućih mjera i uvjeta, predmetni dobavljač morat će drugačije dogovoriti svoje poslove distribucije.

³¹ Primjer neizravnih mjera koje imaju isključive učinke nalazi se u Odluci Komisije 92/428/EEZ u predmetu br. IV/33.542 - *Parfum Givenchy* (SL L 236, 19. 8. 1992., str. 11.

Ovakva se situacija može isto tako pojaviti kada se članak 102. primjenjuje samo na neke proizvode, a na ostale proizvode ne.

IV. UKIDANJE SKUPNOG IZUZEĆA I NEPRIMJENJIVOST UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU

1. Postupak ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća

74. Predmnijeva zakonitosti koju daje Uredba o skupnom izuzeću može biti opozvana ako je vertikalni sporazum, pojedinačno ili u kombinaciji sa sličnim sporazumima koje provode konkurentni dobavljači ili kupci, obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1., a ne ispunjava sve uvjete predviđene člankom 101. stavkom 3.

75. Uvjeti za izuzeće kako je to predviđeno člankom 101. stavkom 3. osobito se mogu smatrati neispunjenima kada je pristup mjerodavnom tržištu ili tržišnom natjecanju na njemu značajno 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. 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. Takva situacija također može nastati kada se, na predmetnom tržištu, kumulativnom primjenom kvalitativnih kriterija s tržišta isključuju učinkovitiji distributeri. U takvim uvjetima, pri donošenju ocjene sporazuma moraju se uzeti u obzir protutržišni učinci koji se mogu pripisati svakoj pojedinoj mreži sporazuma. Tamo gdje je to primjereno, opoziv se može odnositi samo na određeni kvalitativni kriterij ili samo na kvantitativna ograničenja nametnuta određenom broju ovlaštenih distributera.

76. Odgovornost za protutržišni kumulativni učinak može se pripisati samo onim poduzetnicima čiji je doprinos takvom postupanju značajan. Sporazumi koje su sklopili poduzetnici čiji je doprinos kumulativnom učinku neznatan nisu obuhvaćeni zabranom iz članka 101. stavka 1.³² i time ne podliježu mehanizmu ukidanja izuzeća. Ocjena takvog doprinosa vršit će se sukladno kriterijima navedenim u stavcima 128. do 229.

77. Pri provođenju postupka ukidanja skupnog izuzeća na Komisiji je da dokaže da je sporazum obuhvaćen područjem primjene iz članka 101. stavka 1. i da sporazum ne ispunjava jedan ili nekoliko uvjeta navedenih u članku 101. stavku 3. Odluka o ukidanju izuzeća može imati samo *ex nunc* učinak (nije retroaktivna), što znači da taj učinak neće imati nikakvog utjecaja na status izuzetih predmetnih sporazuma sve do dana stupanja snagu odluke o ukidanju izuzeća.

78. Kao što je to predviđeno uvodnom odredbom 14. Uredbe o skupnom izuzeću, nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja države članice može ukinuti pogodnost Uredbe o skupnom izuzeću za vertikalne sporazume čiji se protutržišni učinci javljaju na teritoriju države članice ili na dijelu tog teritorija, a koji ima sva obilježja izdvojenog zemljopisnog tržišta. Komisija ima isključivu ovlast da ukine pogodnost Uredbe o skupnom izuzeću za vertikalne sporazume kojima se ograničava tržišno natjecanje na mjerodavnom zemljopisnom tržištu koje je utvrđeno šire od područja pojedine države članice. Kada teritorij pojedine države članice, ili nekog njenog dijela, predstavlja mjerodavno tržište u

³² Presuda Europskog suda od 28. veljače 1991. u predmetu C-234/89, *Stergios Delimitis protiv Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-935.

zemljopisnom smislu, Komisija i predmetna država članica imaju paralelnu nadležnost za ukidanje izuzeća.

2. Neprimjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću

79. Članak 6. Uredbe o skupnom izuzeću omogućuje Komisiji da iz područja primjene Uredbe o skupnom izuzeću, uredbom isključi 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 skupnom izuzeću.

80. Dok ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću razumijeva usvajanje odluke kojom se utvrđuje povreda članka 101. od strane pojedinačnog poduzetnika, učinak bilo koje uredbe iz članka 6. je da se u odnosu na ograničenja i predmetna tržišta samo ukine pogodnost primjene Uredbe o skupnom izuzeću i da se ponovno uspostavi puna primjena članka 101. stavka 1. i stavka 3. Nakon usvajanja uredbe kojom se proglašava neprimjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću u odnosu na određena vertikalna ograničenja na određenom tržištu, primjena članka 101. na pojedinačne sporazume vodit će se kriterijima koji su se razvili u okviru relevantnih predmeta iz sudske prakse Europskog suda i Općeg suda i na temelju obavijesti i prethodnih odluka koje je usvojila Komisija. Ako je to primjereno, Komisija će odlučivati u pojedinačnom slučaju, što će svim poduzetnicima koji djeluju na predmetnom tržištu biti smjernice za daljnje postupanje.

81. Pri izračunu pokazatelja praga 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. Članak 6. Uredbe o skupnom izuzeću ne uključuje obvezu Komisije da postupak pokrene u slučaju kada je premašen prag od 50 % pokrivenosti tržišta. Općenito, primjerena je neprimjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću kada je vjerojatno da je pristup mjerodavnom tržištu ili tržišno natjecanje na njemu značajno ograničeno. To može biti slučaj posebno u situaciji kada paralelne mreže selektivne distribucije koje pokrivaju više od 50 % tržišta ograničavaju pristup tržištu primjenom kriterija za selekciju koji nisu neophodni s obzirom na obilježja predmetne robe ili koji su diskriminirajući u odnosu na određene vrste distribucije putem kojih se ta roba može prodavati.

82. Komisija će pri ocjeni treba li primijeniti članak 6. Uredbe o skupnom izuzeću uzeti u obzir bi li pojedinačno ukidanje pogodnosti skupnog izuzeća bila primjerenija mjera. To može ovisiti, naročito, o broju konkurentnih poduzetnika koji sudjeluju u kumulativnom učinku na tržištu ili o broju zahvaćenih zemljopisnih tržišta unutar Unije.

83. Svaka uredba na koju se poziva članak 6. Uredbe o skupnom izuzeću mora jasno urediti svoje područje primjene. Stoga, Komisija mora prvo odrediti mjerodavno tržište ili tržišta proizvoda i zemljopisno tržište ili zemljopisna tržišta, a drugo, mora utvrditi vrstu vertikalnog ograničenja u odnosu na koji se Uredba o skupnom izuzeću više ne primjenjuje. Što se tiče ovog zadnje spomenutog aspekta, Komisija može prilagoditi područje primjene svoje uredbe sukladno problemu tržišnog natjecanja kojeg želi riješiti. Primjerice, dok će se sve paralelne mreže dogovora kojima se kupac obvezuje sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljavati isključivo jednim robnim znakom (*single branding*) uzimati u obzir u izračunu pokrivenosti tržišta odnosno praga od 50 %, Komisija može usprkos tome ograničiti područje primjene na koje se uredba neće primjenjivati samo na obveze

nenatjecanja čije je trajanje duže od dogovorenog roka. Prema tome, uredba možda neće imati utjecaja na sporazume koji kraće traju ili sadrže manje ograničenja, budući da takva ograničenja u manjoj mjeri utječu na zatvaranje tržišta. Slično, kada se na određenom tržištu provodi selektivna distribucija u kombinaciji s dodatnim ograničenjima poput odredbe o obvezi nenatjecanja ili nametanja kupovne kvote odnosno odredbe o minimalnoj količini prodanih proizvoda kupcu (*quantity forcing*), uredba o neprimjenjivosti Uredbe o skupnom izuzeću 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.

84. Temeljem Uredbe Vijeća br. 19/65/EEZ od 2. ožujka 1965. o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađeno djelovanje³³, Komisija će morati utvrditi prijelazno razdoblje koje ne može biti kraće od šest mjeseci do stupanja na snagu uredbе o neprimjenjivosti Uredbe o skupnom izuzeću. Takvo razdoblje treba omogućiti predmetnim poduzetnicima da prilagode svoje sporazume kako bi uzeli u obzir uredbu o neprimjenjivosti Uredbe o skupnom izuzeću.

85. Uredba o neprimjenjivosti Uredbe o skupnom izuzeću neće utjecati na status izuzeća predmetnih sporazuma u razdoblju koje prethodi datumu njezinog stupanja na snagu.

V. UTVRĐIVANJE MJERODAVNOG TRŽIŠTA I IZRAČUN TRŽIŠNOG UDJELA

1. Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta

86. Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja Zajednice³⁴ daje smjernice o pravilima, kriterijima i dokumentaciji koje Komisija koristi kada se bavi pitanjima utvrđivanja tržišta. Navedena Obavijest neće se detaljnije opisivati u ovim smjernicama i služiti će kao osnova u pitanjima utvrđivanja tržišta. Ove Smjernice bavit će se samo specifičnim problemima koji nastaju u kontekstu vertikalnih ograničenja i koji nisu sadržani u predmetnoj obavijesti.

2. Mjerodavno tržište za izračun 30% praga tržišnog udjela u skladu s Uredbom o skupnom izuzeću

87. Sukladno članku 3. Uredbe o skupnom izuzeću tržišni je udjel i dobavljača i kupca odlučujući su za odluku o tome hoće li se skupno izuzeće primijeniti. Skupno izuzeće primjenjuje se ako su tržišni udjel dobavljača na tržištu na kojem kupcu prodaje proizvode koji su predmet ugovora, i tržišni udjel kupca na tržištu na kojem kupuje proizvode iz ugovora, svaki pojedinačno manji od 30 %. Kod vertikalnih sporazuma koje sklapaju mali i srednji poduzetnici opće je pravilo da izračun tržišnih udjela nije potreban (vidi stavak 11.).

88. Za izračun tržišnog udjela poduzetnika potrebno je utvrditi mjerodavno tržište na kojem taj poduzetnik prodaje odnosno kupuje proizvode iz ugovora. Stoga treba utvrditi 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

³³ SL 36, 6.3.1965., str. 533/65, Posebno izdanje na engleskom jeziku: OJ Serija I Poglavlje 1965.-1966., str.35.

³⁴ SL C 372, 9. 12.1997., str. 5.

područje na kojem dotični poduzetnici sudjeluju u ponudi i potražnji mjerodavne robe ili usluga, na kojemu su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno homogeni, i koje se razlikuje od susjednih zemljopisnih područja, posebno po uvjetima tržišnog natjecanja koji su značajno različiti na tim područjima.

89. Utvrđivanje tržišta proizvoda prvenstveno ovisi o zamjenjivosti iz perspektive kupaca. Kada se dobavljeni proizvod koristi kao unos za proizvodnju (proizvodni input) drugih proizvoda i općenito nije prepoznatljiv u finalnom proizvodu, tržište proizvoda se obično utvrđuje ovisno o neposrednim sklonostima i željama kupaca. Korisnici kupca obično neće imati izražene sklonosti i želje u svezi proizvodnih inputa koje koriste kupci. Obično se vertikalna ograničenja sklopljena između dobavljača i kupca proizvodnog inputa odnose samo na prodaju i kupnju polugotovog proizvoda, a ne na prodaju iz njega nastalog proizvoda. U slučaju distribucije gotovih proizvoda, na zamjenske proizvode za izravnog kupca općenito će utjecati ili će ga takvima određivati sklonosti i želje krajnjih potrošača. Distributer, kao preprodavatelj, ne može zanemariti sklonosti i želje 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, odnosno konkurenti su jedni drugima, tržišta se općenito ne utvrđuju oblikom distribucije koji se na tim tržištima primjenjuje. Kada dobavljači uglavnom prodaju portfelj proizvoda, cijeli portfelj može određivati tržište proizvoda kada kupci zamjenskim proizvodom smatraju čitave portfelje proizvoda, a ne pojedinačne proizvode. Budući da su distributeri profesionalni kupci, tržište veleprodaje u zemljopisnom smislu je obično šireg opsega od tržišta maloprodaje na kojemu se proizvod dalje prodaje krajnjim potrošačima. To će često za posljedicu imati utvrđivanje nacionalnih tržišta ili tržišta veleprodaje širih razmjera. No, maloprodajna tržišta mogu isto tako biti šira od područja na kojemu krajnji potrošači kupuju proizvode, ako su uvjeti na tržištu homogeni i kada se lokalna ili regionalna područja s kojih dolaze potrošači preklapaju.

90. Kada vertikalni sporazum sklapaju tri stranke, od kojih svaka djeluje na različitoj razini trgovine, pojedinačni tržišni udjel svake od stranaka mora biti 30 % ili manje kao bi se primijenilo skupno izuzeće. Kao što je to navedeno u članku 3. stavku 2. Uredbe o skupnom izuzeću, ako u slučaju sporazuma koji sklapa više stranaka jedan poduzetnik kupuje robu ili usluge koje su predmet sporazuma od jednog poduzetnika koji je sudionik sporazuma a prodaje robu ili usluge koje su predmet sporazuma drugom poduzetniku koji je sudionik sporazuma, skupno izuzeće primjenjuje se samo ako njegov tržišni udjel ne premašuje prag od 30 %, i kao kupca i kao dobavljača. Ako se primjerice u sporazumu između proizvođača, trgovca u veleprodaji (ili udruženja trgovaca u maloprodaji) i trgovca u maloprodaji dogovori obveza nenatjecanja, tada tržišni udjeli proizvođača i trgovca u veleprodaji (ili udruženja trgovaca u maloprodaji) na njihovim silaznim tržištima ne smije prelaziti 30 % a tržišni udjel trgovca u veleprodaji (ili udruženja trgovaca u maloprodaji) i trgovca u maloprodaji ne smije prelaziti 30 %, a da bi koristili pogodnost skupnog izuzeća.

91. Kada dobavljač istovremeno proizvodi i originalnu opremu i rezervne dijelove ili pribor za popravak te opreme, dobavljač će često biti jedini ili glavni dobavljač na poslijeprodajnom tržištu rezervnih dijelova i pribora za popravak. To se također može dogoditi kada dobavljač proizvođača originalne opreme putem ugovora o nalogu s kooperantom podugovorno dogovori proizvodnju rezervnih dijelova ili pribora za popravak. Da bi se primijenila Uredba o skupnom izuzeću mjerodavno tržište može biti tržište originalne opreme uključujući rezervne dijelove, ili posebno tržište originalne opreme i

poslijeprodajno tržište, ovisno o okolnostima pojedinog slučaja, kao što su to učinci nastalih ograničenja, vijek trajanja opreme i visina troškova popravka ili zamjene dijelova³⁵. U praksi, potrebno je odrediti da li značajan udio kupaca pri svojem izboru uzima u obzir troškove proizvoda koji nastaju za vrijeme životnog ciklusa proizvoda. Ako je tako, to dokazuje da postoji jedno, zajedničko, kombinirano tržište originalne opreme i rezervnih dijelova.

92. Kada vertikalni sporazum, uz opskrbu robe koja je predmet sporazuma, također sadrži odredbe o pravima intelektualnog vlasništva – poput odredbe koja se odnosi na korištenje dobavljačevog robnog žiga – što pomaže kupcu pri prodaji robe iz sporazuma, tržišni udjel dobavljača na tržištu na kojem prodaje robu iz sporazuma odlučujući je čimbenik za primjenu Uredbe o skupnom izuzeću. Kada davatelj franšize nije dobavljač robe namijenjene daljnjoj prodaji nego daje paket usluga i robe u kombinaciji s pravima intelektualnog vlasništva, koji zajedno predstavljaju način poslovanja koji je predmet franšize, davatelj franšize mora u obzir uzeti svoj tržišni udjel kao dobavljača metode poslovanja. U tu svrhu, davatelj franšize treba izračunati svoj tržišni udjel na tržištu na kojem se koristi metoda poslovanja, a to je tržište na kojem primatelji franšize koriste tu metodu poslovanja u opskrbi krajnjih korisnika robom ili uslugama. Davatelj franšize mora temeljiti svoj tržišni udjel na vrijednosti robe ili usluga kojom primatelji franšize opskrbljuju to tržište. Na takvom tržištu, konkurenti mogu biti davatelji drugih metoda poslovanja za koje imaju franšizna prava, no i dobavljači zamjenske robe ili usluga bez korištenja franšize. Na primjer, kad bi postojalo tržište usluga brze hrane, ne dovodeći u pitanje utvrđivanje takvoga tržišta, 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.

3. Izračun tržišnih udjela na temelju Uredbe o skupnom izuzeću

93. Izračun tržišnih udjela treba se u principu temeljiti na podacima o vrijednosti. Kada podaci o vrijednosti nisu dostupni, mogu se napraviti procjene zasnovane na drugim podacima. Takve se procjene mogu temeljiti na drugim pouzdanim podacima o tržištu poput podataka o količini (vidi članak 7. točku a) Uredbe o skupnom izuzeću).

94. Vlastita proizvodnja, odnosno proizvodnja polugotovog proizvoda za vlastitu uporabu, može biti jako važna u analizi tržišnog natjecanja kao jedno od ograničenja tržišnog natjecanja ili kao pokazatelj jačanja položaja poduzetnika na tržištu. No, u svrhu utvrđivanja tržišta i izračuna tržišnog udjela za polugotovu robu i usluge, vlastita se proizvodnja neće uzimati u obzir.

95. Međutim, kod dvojne distribucije gotove robe, odnosno kada proizvođač gotove robe također djeluje kao distributer na tržištu, utvrđivanje tržišta i izračun tržišnog udjela trebaju uključivati prodaju vlastite robe, koju proizvođači prodaju putem svojih povezanih distributera i zastupnika (vidi članak 7. točku c) Uredbe o skupnom izuzeću). “Povezani

³⁵ Vidi na primjer Odluku Komisije u *Pelikan/Kyocera* (1995), COM(96) 126 (neobjavljen), točku 87., i Odluku Komisije 91/595/EEZ u predmetu br. IV/M.12 — *Varta/Bosch*, SL L 320, 22.11.1991., str. 26., Odluku Komisije u predmetu br. IV/M.1094 — *Caterpillar/Perkins Engines*, SL C 94, 28.3.1998., str. 23., i Odluku Komisije u predmetu br. IV/M.768 — *Lucas/Varity*, SL C 266, 13.9.1996., str. 6. Također vidi točku 56. Obavijesti o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja Zajednice (vidi stavak 86.).

distributeri” su povezani poduzetnici u smislu članka 1. stavka 2. Uredbe o skupnom izuzeću³⁶.

VI. PROVEDBENA POLITIKA U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA

1. Okvir za analizu

96. Kod sporazuma koji nisu obuhvaćeni područjem primjene skupnog izuzeća relevantno je ocijeniti je li u pojedinačnom slučaju sporazum obuhvaćen područjem primjene iz članka 101. stavka 1., i ako je tako, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. Pod uvjetom da za cilj nemaju ograničavanje tržišnog natjecanja i naročito, ne sadrže teška ograničenja tržišnog natjecanja, ne postoji predmnijeva da vertikalni sporazumi koji nisu obuhvaćeni skupnim izuzećem zbog premašenog tržišnog udjela budu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. ili da ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Potrebna je pojedinačna ocjena mogućih učinaka sporazuma. Poduzetnicima se preporuča da naprave sami svoju ocjenu. Sporazumi koji ili ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. ili ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. su valjani. Temeljem članka 1. stavka 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila tržišnog natjecanja utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora³⁷ nije potrebna prijava sporazuma kako bi isti koristio pogodnost pojedinačnog izuzeća sukladno članku 101. stavku 3. U slučaju pojedinačne provjere Komisije, ista mora sama dokazati da predmetni sporazum predstavlja povredu članka 101. stavka 1. Poduzetnici koji žele koristiti pogodnost članka 101. stavka 3. moraju sami dokazati da su uvjeti iz toga stavka ispunjeni. Ako se dokažu mogući protutržišni učinci, poduzetnici mogu pravo na pogodnosti potkrijepiti dokazima i objasniti zašto je neki sustav distribucije neophodan kako bi za posljedicu imao moguće koristi za potrošače a da se pri tom ne ukida tržišno natjecanje, prije nego što Komisija donese odluku o tome ispunjava li sporazum uvjete iz članka 101. stavka 3.

97. Ocjena o tome proizvodi li vertikalni sporazum učinke kojima se ograničava tržišno natjecanje provodi se usporedbom stvarne ili moguće situacije o budućnosti na mjerodavnom tržištu na kojem postoje vertikalna ograničenja sa situacijom koja bi prevladavala kada sporazum ne bi sadržavao vertikalna ograničenja. Pri ocjeni pojedinačnih slučajeva Komisija će, prema potrebi, uzimati u obzir i stvarne i moguće učinke. Da bi vertikalni sporazumi svojim učinkom ograničavali tržišno natjecanje oni moraju taj učinak imati na stvarno (postojeće) ili potencijalno (moguće) tržišno natjecanje na način da će se na mjerodavnom tržištu s razumnim stupnjem vjerojatnosti moći očekivati negativni učinci na cijene, proizvodnju, inovacije, ili raznovrsnost ili kvalitetu robe i usluga. Vjerojatni negativni učinci za tržišno natjecanje moraju biti značajni³⁸. Značajni negativni učinci za tržišno natjecanje vjerojatno će se pojaviti kada barem jedna od stranka ima ili dobije određeni stupanj tržišne snage i sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage ili omogućuje strankama da tu tržišnu snagu iskoristavaju. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijene iznad tržišne razine cijena ili održavanja proizvodnje u smislu količine, kvalitete i raznolikosti proizvoda ili inovacija ispod tržišne razine u razdoblju koje nije zanemarivo. Stupanj tržišne snage koji je uobičajeno potreban za utvrđivanje povrede iz članka 101. stavka 1. je niži nego stupanj tržišne snage koji je potreban za utvrđivanje vladajućeg položaja sukladno članku 102.

³⁶ U svrhu utvrđivanja tržišta i izračuna tržišnog udjela nije važno prodaje li vezani distributer dodatno i proizvode konkurenata.

³⁷ SL L 1, 4.1.2003., str. 1.

³⁸ Vidi Odjeljak II.1.

98. Vertikalna ograničenja su općenito manje štetna od horizontalnih ograničenja. Glavni razlog veće usredotočenosti na horizontalna 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 poduzetnika (više cijene njegovog proizvoda) može koristiti njegovim konkurentima. To može potaknuti konkurente i navesti ih da se međusobno dogovore o ponašanju suprotnom tržišnom natjecanju. Kod vertikalnih odnosa, proizvod jednog je proizvodni unos - sirovina (input) drugog. Drugim riječima, aktivnosti stranaka sudionika sporazuma međusobno se nadopunjuju. Korištenje tržišne snage, bilo od strane poduzetnika na uzlaznom tržištu, ili poduzetnika na silaznom tržištu, stoga, u pravilu šteti potražnji za proizvodom onog drugog. Poduzetnicima sudionicima sporazuma zbog toga je obično u interesu da spriječi korištenje tržišne snage ostalih strana u sporazumu.

99. Međutim, to samoograničavajuće obilježje ne treba precjenjivati. Kada poduzetnik nema tržišnu snagu on može samo pokušati povećati svoju dobit optimizacijom procesa proizvodnje i distribucije, uz pomoć ili bez pomoći vertikalnih ograničenja. Općenitije rečeno, zbog uzajamne ovisnosti stranaka sudionika vertikalnog sporazuma u cilju stavljanja proizvoda na tržište, vertikalna ograničenja mogu proizvoditi znatne pozitivne učinke odnosno značajno doprinijeti učinkovitosti. No, kada poduzetnik ima tržišnu snagu, može također pokušati povećati svoju dobit na štetu svojih izravnih konkurenata povećavajući njihove troškove te na štetu svojih kupaca i konačno potrošača, nastojeći si prisvojiti dio njihovog viška. Ovo se može dogoditi kada poduzetnik na uzlaznom i poduzetnik na silaznom tržištu dijele dodatnu dobit ili kada jedan od ta dva poduzetnika koristi vertikalna ograničenja da bi prisvojio svu dodatnu dobit.

1.1. Negativni učinci vertikalnih ograničenja

100. Negativni učinci na tržištu koji za posljedicu mogu imati vertikalna ograničenja i koje pravo tržišnog natjecanja EU ima za cilj spriječiti, su sljedeći:

- a) ograničavanje pristupa tržištu ostalim dobavljačima ili ostalim kupcima stvaranjem zapreka pristupu tržištu ili širenjem na tržištu;
- b) smanjenje tržišnog natjecanja između dobavljača i njegovih konkurenata i/ili omogućavanje tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između dobavljača, stanje koje se često naziva smanjenjem tržišnog natjecanja između robnih marki (*inter-brand* tržišnog natjecanja)³⁹;
- c) smanjenje tržišnog natjecanja između kupca i njegovih konkurenata i/ili omogućavanje tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između tih konkurenata, stanje koje se često naziva smanjenjem *intra-brand* tržišnog natjecanja ako se radi o tržišnom natjecanju između distributera iste robne marke ili proizvoda istog dobavljača;
- d) stvaranje zapreka integraciji tržišta, uključujući, prije svega, ograničavanje slobode potrošača da kupe robu ili usluge u bilo kojoj državi članici koju izaberu.

³⁹ Koluzija (hrv. *tajni ili nezakoniti dogovor*) znači i izričit i prešutan dogovor (svjesno paralelno postupanje).

101. Ograničavanje pristupa tržištu, smanjenje tržišnog natjecanja i tajni ili nezakoniti dogovori (koluzije) na razini proizvođača mogu štetiti potrošačima posebno u vidu povećanja veleprodajnih cijena proizvoda, ograničavanja izbora proizvoda, smanjenja njihove kvalitete ili smanjenja razine inovacija proizvoda. Ograničavanje pristupa tržištu, smanjenje tržišnog natjecanja i tajni ili nezakoniti dogovori (koluzije) na razini distributera mogu štetiti potrošačima posebno zbog povećanja maloprodajnih cijena proizvoda, ograničavanja izbora kombinacija cijena i usluga te načina distribucije, smanjenja dostupnosti i kvalitete usluga u maloprodaji i smanjenja razine inovacija na području distribucije.

102. Na tržištu na kojem pojedinačni distributeri distribuiraju robnu marku ili robne marke samo jednog dobavljača, smanjenje tržišnog natjecanja između distributera istog robnog znaka za posljedicu će imati smanjenje *intra-brand* tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja u distribuciji iste robne marke) između tih distributera, ali možda neće imati općenito negativan učinak na tržišno natjecanje između distributera. U takvom slučaju, ako je tržišno natjecanje između različitih robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje) snažno, nije vjerojatno da će smanjenje tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand*) imati negativne učinke za potrošače.

103. Isključivi sporazumi općenito više negativno utječu na tržišno natjecanje nego neisključivi, odnosno oni koji takve odredbe ne sadrže. Isključivi sporazumi, bilo da se radi o izričitim ugovornim odredbama ili njihovim učincima u praksi, obvezuju jednu stranku da sve svoje potrebe ili praktično sve svoje potrebe zadovoljava od druge stranke. Primjerice, temeljem obveze o nenatjecanju kupac kupuje samo jednu robnu marku. Sporazumi kojima se obvezuje kupca na kupnju određenih količinskih kvota, s druge pak strane, kupcu do neke mjere ostavlja prostora za kupnju konkurentne robe. Stoga stupanj zatvaranja tržišta može biti manji kod sporazuma koji sadrže odredbe o količinskim kvotama.

104. Vertikalna ograničenja koja se nameću za robu i usluge bez robnog znaka općenito su manje štetna nego ograničenja koja se primjenjuju u distribuciji robe i usluga koje nose robni znak. Robni znak obično povoljno utječe na povećanje raznolikosti proizvoda a smanjuje zamjenjivost proizvoda, što za posljedicu ima smanjenje elastičnosti potražnje i povećanje vjerojatnosti za podizanje cijene. Razlika između robe ili usluga bez robnog znaka i onih sa robnim znakom često će se poklapati s razlikom između polugotove robe i usluga i gotove robe i usluga.

105. Općenito, kombinacija vertikalnih ograničenja povećava njihove pojedinačne negativne učinke. Međutim, određene kombinacije vertikalnih ograničenja manje su protutržišne odnosno bolje za tržišno natjecanje od njihove pojedinačne primjene. Na primjer, u sustavu isključive distribucije, distributer može biti na kušnji da zbog smanjenja tržišnog natjecanja između distributera istog robnog znaka (*intra-brand* tržišnog natjecanja) poveća cijenu proizvoda. Količinske kvote ili utvrđivanje najviše (maksimalne) preprodajne cijene mogu ograničiti takva povećanja cijene. Mogući negativni učinci vertikalnih ograničenja pojačavaju se kada nekoliko dobavljača i njihovi kupci na taj način organiziraju svoju trgovinu, što vodi do tako zvanih kumulativnih učinaka.

1.2. Pozitivni učinci vertikalnih ograničenja

106. Važno je uvidjeti da vertikalna ograničenja mogu imati pozitivne učinke, naročito kada potiču necjenovno tržišno natjecanje i poboljšanje kvalitete usluga. Kada poduzetnik nema

tržišnu snagu on može svoju dobit jedino povećati optimizacijom proizvodnih ili distribucijskih procesa. U mnogim ovakvim situacijama vertikalna ograničenja od velike su pomoći budući da uobičajeni sporazumi između dobavljača i kupca, kojima se određuje samo cijena i količina određene transakcije, mogu dovesti do gotovo optimalne razine ulaganja i prodaje.

107. Iako je cilj ovih Smjernica dati pregled raznih razloga koji bi opravdali vertikalna ograničenja, to ne znači da su potpune i sveobuhvatne. Sljedeći razlozi mogu opravdati primjenu određenih vertikalnih ograničenja:

a) Kako bi se riješio problem tzv. „slijepog putnika” (*free-rider*). Jedan distributer može biti „slijepi putnik“, uživati „besplatnu vožnju“ na štetu drugog distributera odnosno iskorištavati pogodnosti promotivnih ulaganja tog drugog distributera. Ovaj tip problema najčešće se javlja na razini veleprodaje i maloprodaje. Isključiva distribucija ili slična ograničenja mogu pomoći da se izbjegne problem slijepog putnika. Problem slijepog putnika može se također pojaviti primjerice između dobavljača, kada jedan ulaže u promotivne aktivnosti na poslovnom prostoru kupca, u pravilu na razini maloprodaje, što može privući korisnike na kupnju proizvoda od konkurentnih dobavljača. U tom slučaju rješenje problema slijepog putnika mogu biti ograničenja koja sadrže obvezu nenatjecanja⁴⁰.

Da bi se ovdje moglo govoriti o problemu, treba postojati stvarni problem slijepog putnika. Slijepi putnici koji se javljaju u odnosu između kupaca mogu se javiti samo na razini prijeprodajnih usluga i drugih promotivnih aktivnosti, ali ne i na razini poslijeprodajnih usluga za koje distributer pojedinačno naplaćuje svojim korisnicima. Proizvod će stoga uglavnom trebati biti relativno nov ili tehnički složen, ili pak njegov ugled mora biti glavni čimbenik potražnje za istim, budući da kupac, ako tomu nije tako, može na temelju prethodnih kupnji jako dobro znati što hoće. Proizvod također mora imati razumno visoku vrijednosti jer inače nije toliko privlačan korisniku da bi on išao do jedne trgovine po informacije o proizvodu, a u drugu da bi taj proizvod kupio. Konačno, dobavljaču ne smije biti omogućeno da u praksi svim kupcima ugovorno nametne učinkovitu promociju ili obveze u svezi usluga.

Problem slijepog putnika između dobavljača isto je tako ograničen na specifične situacije, naime na slučajeve kada se promotivne aktivnosti vrše u poslovnom prostoru kupca i kada se radi o općoj promociji, a ne o promociji određene, specifične robne marke.

b) Kako 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 može uključivati posebna "početna ulaganja" distributera da bi na tržištu stvorio svijest o robnoj marki. Kako bi se lokalni distributer uvjerio da izvrši ta ulaganja, može se pokazati potrebnim da se mu se osigura zaštita tog područja kako bi mogao nadoknaditi ulaganja zaračunavanjem privremeno više cijene proizvoda. Distributerima koji se nalaze na drugim tržištima treba na određeni vremenski rok ograničiti prodaju na novom tržištu (također vidi stavak 61. u Odjeljku III.4.). Ovo je poseban slučaj problema slijepog putnika koji je opisan u točki a).

⁴⁰ Hoće li potrošači sve u svemu imati stvarne koristi od dodatne promotivnih aktivnosti, ovisi o tome informiraju li dodatne promotivne aktivnosti i uspiju li uvjeriti a time i stvoriti koristi za mnoge nove kupce ili tek dopiru do korisnika koji već znaju što žele kupiti i za koje dodatne promotivne aktivnosti znače samo ili pretežito povećanje cijene.

c) Kako bi se riješio "problem slijepog putnika s oznakom kvalitete" (*certification free-rider*). U nekim sektorima određeni trgovci u maloprodaji poznati su po tome što stvaraju zalihe samo "kvalitetnih" proizvoda odnosno proizvoda s oznakom kvalitete. U takvom slučaju prodaja putem takvih trgovaca u maloprodaji može biti presudna pri uvođenju novog proizvoda. Ako proizvođač u početku ne može ograničiti svoju prodaju na renomirane trgovine, može se dovesti u situaciju da ga se izostavi s liste dobavljača, a time da propadne uvođenje proizvoda na tržište. To znači da može postojati opravdanost za dopuštanje ograničenja u obliku isključive ili selektivne distribucije na ograničeni rok. To ograničeno vrijeme trajanja ograničenja mora biti dovoljno dugo da jamči uvođenje novog proizvoda, ali isto tako ne toliko dugo da bi da bi ograničavalo širenje proizvoda u većem opsegu. Ove pogodnosti vjerojatnije je da će pomoći tzv. "iskustvenoj" robi ili složenim proizvodima za čiju kupnju krajnji potrošač mora platiti razmjerno visoku cijenu.

d) Kako bi se riješio tzv. "hold-up problem" ili „problem zadržavanja". U nekim slučajevima ili dobavljač ili kupac moraju izvršiti specifična ulaganja odnosno ulaganja koja se odnose na posebnost naručitelja, kao što je to primjerice posebna oprema ili obuka. 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 ispunjeni prije nego što rizik nedovoljnog ulaganja postane stvaran ili značajan. Kao prvo, ulaganje mora biti određeno ugovorom odnosno biti vezano za taj ugovor. Za ulaganje koje vrši dobavljač smatra se da je ugovorno uređeno kad nakon isteka ugovora dobavljač isto ulaganje ne može koristiti u svrhu opskrbe drugih korisnika i može ga prodati samo uz znatan gubitak. Za ulaganje koje vrši kupac smatra se da je određeno ugovorom 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 određeno ugovorom 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 na koji bi to donosilo dobit. Drugo, mora se raditi o dugoročnom ulaganju koje se u kraćem vremenu ne može nadoknaditi. Treće, ulaganje mora biti asimetrično, što znači da ulaganje jedne ugovorne strane mora biti veće nego ulaganje druge strane. Kada su ovi uvjeti ispunjeni, 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 količinskih kvota ukoliko ulaganje vrši dobavljač, odnosno odredba o isključivoj distribuciji, isključivoj dodjeli kupaca ili isključivoj opskrbi kada ulaganje vrši kupac.

e) Kako bi se riješio "specifični hold-up problem ili problema zadržavanja koji se može javiti u slučaju prijenosa posebnih znanja i iskustva (*know-how*)". Jednom ustupljeno posebno znanje i iskustvo (*know-how*), ne može se više uzeti natrag, no davatelj posebnog znanja i iskustva može tražiti da se ne koristi u korist ili od strane njegovih konkurenata. Ukoliko posebno znanje i iskustvo (*know-how*) nije bio jednostavno dostupno kupcu, značajno je i prijeko potrebno za provedbu sporazuma, takav prijenos može opravdati ograničenje u obliku odredbe o obvezi nenatjecanja. Pod normalnim okolnostima takvo ograničenje neće biti obuhvaćen zabranom iz članka 101. stavka 1.

f) Kako bi se riješio „problem vertikalnih vanjskih učinaka“. Trgovac u maloprodaji možda neće moći uživati sve pogodnosti svojih poslovnih aktivnosti u cilju povećanja prodaje; neke od pogodnosti mogu ići proizvođaču. Za svaku dodatnu jedinicu proizvoda koju trgovac u maloprodaji proda snižavanjem njezine cijene u daljnjoj prodaji ili povećanjem ulaganja u prodaju, pogodnost ostvaruje proizvođač ako njegova cijena u veleprodaji premašuje njegove marginalne troškove proizvodnje. Stoga, pozitivne vanjske učinke koji se temelje na takvim poslovnim aktivnostima trgovca u maloprodaji može imati proizvođač. A iz perspektive proizvođača trgovac u maloprodaji može određivati previsoke cijene i/ili premalo ulagati u prodaju. Negativni vanjski učinci previsokih cijena koje određuje trgovac u maloprodaji ponekad se nazivaju „problemom dvostruke marže“. Taj se problem može izbjeći nametanjem kupcu najviše dopuštene (maksimalne) preprodajne cijene. Povećanju ulaganju kupca u prodaju mogu doprinijeti selektivna distribucija, isključiva distribucija ili slična ograničenja⁴¹.

g) "Ekonomija obujma u distribuciji". U svrhu ostvarivanja pogodnosti koje nudi ekonomija obujma, te s ciljem snižavanja maloprodajne cijene svojeg proizvoda, proizvođač može usredotočiti daljnju prodaju svojih proizvoda na ograničen broj distributera. U tu se svrhu može koristiti odredbama o isključivoj distribuciji, količinskim kvotama u obliku obveze kupca da će od njega nabavljati određenu minimalnu količinu robe (*minimum purchasing*), selektivnom distribucijom koja sadrži takvu odredbu ili obvezom isključive opskrbe.

h) "Nesavršenosti tržišta kapitala". Uobičajeni ponuđači kapitala (banke, tržišta dionica i vrijednosnih papira) mogu nuditi kapital 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 dodatno osiguranje za svoja ulaganja. Kada dobavljač daje zajam kupcu može mu nametnuti i obvezu nenatjecanja ili odredbu o količinskim kvotama. Kada pak kupac daje zajam dobavljaču to može biti razlog za nametanje odredbe o isključivoj opskrbi ili količinskim kvotama kupca dobavljaču.

i) "Jedinstvenost i standardizacija kvalitete". Vertikalno ograničenje može pomoći stvaranju imidža robne marke nametanjem distributeru određene razine jedinstvenosti i standardizacije kvalitete, i time povoljno utjecati na privlačnost proizvoda za krajnjeg potrošača i na povećanje njegove prodaje. To je primjerice slučaj kod selektivne distribucije i sporazumima o franšizi.

108. Iz devet situacija navedenih u stavku 107. razvidno je da vertikalni sporazumi pod određenim uvjetima mogu doprinijeti razini učinkovitosti i razvoju novih tržišta i time nadvladati moguće negativne učinke. To posebno vrijedi općenito za sporazume koje sadrže vertikalna ograničenja ograničenog vremenskog trajanja koja pridonose uvođenju novih složenih proizvoda ili štite ulaganja vezana za taj ugovor. Vertikalno je ograničenje ponekad potrebno za čitavo vrijeme dok dobavljač prodaje svoj proizvod kupcu (vidi osobito situacije opisane u stavku 107. točkama a), e), f), g) i i)).

109. Postoji visoki stupanj zamjenjivosti između različitih vertikalnih ograničenja. To znači da se isti problem neučinkovitosti može riješiti uz pomoć različitih vertikalnih ograničenja. Primjerice, ekonomije obujma u distribuciji mogu se postići korištenjem isključive distribucije, selektivne distribucije, nametanjem količinskih kvota ili isključivom opskrbom.

⁴¹ Vidi, međutim, prethodnu fusnotu.

Međutim, negativni učinci na tržišno natjecanje mogu se razlikovati kod različitih vertikalnih ograničenja. To se posebno odnosi na slučajeve utvrđivanja neophodnosti ograničenja u smislu članka 101. stavka 3.

1.3. Metodologija ocjene

110. Ocjena vertikalnih ograničenja uključuje, u pravilu, sljedeća četiri koraka⁴²:

- a) Prvo, poduzetnici sudionici vertikalnog sporazuma trebaju utvrditi tržišne udjele dobavljača i kupca na tržištu na kojem prodaju odnosno kupuju proizvode iz ugovora.,
- b) Ako tržišni udjel dobavljača i kupca na mjerodavnom tržištu, svakoga pojedinačno, ne premašuje prag od 30 %, vertikalni sporazum bit će obuhvaćen Uredbom o skupom izuzeću, ako ne sadrži teška ograničenja tržišnog natjecanja i ograničenja koja isključuju primjenu te Uredbe.
- c) Ako prag tržišnog udjela dobavljača i/ili kupca na mjerodavnom tržištu premašuje 30 %, potrebno je ocijeniti je li vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1.
- d) Ako je vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene iz članka 101. stavka 1., potrebno je ispitati ispunjava li uvjete za izuzeće kako je to predviđeno člankom 101. stavkom 3.

1.3.1. Relevantni čimbenici za ocjenu vertikalnog sporazuma u smislu članka 101. stavka 1.

111. Pri ocjeni slučajeva gdje prag tržišnog udjela premašuje 30 %, Komisija će izvršiti cjelovitu analizu stanja u smislu tržišnog natjecanja. Sljedeći čimbenici su najvažniji za ocjenu vertikalnog sporazuma odnosno određivanju ima li isti za posljedicu značajno ograničavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1.:

- (a) vrsta i oblik sporazuma;
- (b) položaj stranaka sudionika sporazuma na tržištu;
- (c) položaj konkurenata na tržištu;
- (d) položaj na tržištu kupaca koji kupuju proizvode iz sporazuma;
- (e) zapreke pristupu na tržište;
- (f) zrelost tržišta;
- (g) razina trgovine;
- (h) svojstva proizvoda;
- (i) ostali čimbenici.

112. Važnost pojedinačnih čimbenika može varirati od slučaja do slučaja i ovisi o svim ostalim čimbenicima. Primjerice, visoki tržišni udjel stranaka sudionika sporazuma obično je dobar pokazatelj tržišne snage, no ako se radi o tržištu niskih zapreka pristupu na tržište, visok tržišni udjel ne mora bezuvjetno značiti tržišnu snagu. Stoga nije moguće dati stroga pravila o važnosti pojedinih čimbenika.

113. Vertikalni sporazumi javljaju se u različitim oblicima. Stoga je važno ispitati obilježja sporazuma u smislu ograničenja koja sadrži, trajanja tih ograničenja i postotak ukupne

⁴² Ovi koraci ne predstavljaju pravni temelj koji bi morala slijediti Komisija pri donošenju odluke.

vrijednosti prodaje na tržištu na kojem ta ograničenja proizvode učinke. Može se dogoditi da neće biti dovoljno analizirati samo izričite odredbe iz sporazuma. Implicitna ograničenja mogu postojati kao posljedica načina na koji stranke provode sporazum i poticaja koji im nudi.

114. Položaj na tržištu stranaka sudionika sporazuma pokazatelj je stupnja tržišne snage, ako ona postoji, dobavljača, kupca ili njih oba. Što je viši njihov tržišni udjel, to je vjerojatnije da će im tržišna snaga biti veća. To je posebno tako kada tržišni udjel odražava troškovne prednosti ili druge konkurentske prednosti u odnosu na konkurente. Takve konkurentske prednosti mogu se primjerice odnositi na činjenicu da je stranka sudionik sporazuma vodeći poduzetnik na tržištu (na primjer po najboljoj lokaciji), da posjeduje ključne patente ili raspolaže vodećom tehnologijom, da je lider među robnim markama ili ima veći i bolji portfelj proizvoda.

115. Navedeni se pokazatelji, tržišni udjel i moguće konkurentske prednosti, koriste u ocjeni položaja na tržištu konkurenata. Što su ti konkurenti jači i što ih više ima, to je manji rizik da će stranke u sporazumu moći pojedinačno koristiti svoju tržišnu snagu i zatvarati tržište ili smanjivati tržišno natjecanje. Također je potrebno razmotriti raspolažu li konkurenti strategijama kojima pravovremeno i učinkovito mogu odgovoriti na postupanje sudionika sporazuma. Međutim, ako je broj tih konkurenata malen i ako je njihov položaj na tržištu (veličina, troškovi, potencijal istraživanja i razvoja i.t.d.) prilično sličan, takva struktura tržišta može povećati rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora. Varirajući tržišni udjeli ili pak oni koji se naglo mijenjaju su u pravilu pokazatelj intenzivnog tržišnog natjecanja.

116. Tržišni položaj kupaca stranaka sudionika sporazuma ukazuje na snagu kupca, odnosno kupovnu moć jednog ili više kupaca. Prvi pokazatelj kupovne snage poduzetnika je tržišni udjel korisnika na tržištu nabave. Udjel odražava važnost njegove potražnje za potencijalne dobavljače. Ostali pokazatelji usredotočuju se na položaj kupca na njegovom tržištu maloprodaje, uključujući obilježja kao što su široko zemljopisno područje na kojem se nalaze njegova mjesta prodaje, vlastite robne marke uključujući privatne robne marke i imidž tih marki kod krajnjih potrošača. Pod nekim okolnostima snaga kupca može spriječiti stranke sudionike sporazuma da koriste svoju tržišnu snagu i time se rješava problem za tržišno natjecanje koji je tu mogao nastati. To je posebno tako u slučaju kada jaki korisnici imaju snagu i poticaj da privuku na tržište nove izvore nabave u slučaju malog ali stalnog povećanja relativnih cijena. Kada jaki korisnici izvlače korist samo za sebe ili jednostavno svako povećanje cijene prenose na svoje kupce, takva njihova pozicija ne sprječava stranke sudionike sporazuma u korištenju njihove tržišne snage.

117. Zapreke pristupu tržištu procjenjuju se na način da se utvrdi u kolikoj mjeri konkurenti od ranije prisutni na nekom tržištu mogu povećavati cijene iznad tržišne razine, a da istovremeno na taj način ne privuku nove konkurente na tržište. Kad zapreke pristupu ne bi postojale, lak i brz ulazak na tržište bi povećanja cijene učinio neprofitabilnima. U slučaju kada je uspješan ulazak na tržište, koji sprječava ili smanjuje korištenje tržišne snage, vjerojatan u roku od jedne ili dvije godine, za zapreke ulasku na tržište može se općenito reći da su niske. Zapreke ulasku na tržište posljedica su više različitih čimbenika, kao što su to ekonomije obujma i obuhvata, zakoni i propisi, pogotovo tamo gdje uspostavljaju isključiva prava, daju državnu potporu, određuju uvozne carine, sadrže prava intelektualnog vlasništva, kod vlasništva nad resursima gdje je opskrba ograničena zbog primjerice

prirodnih ograničenja⁴³, ograničavanje pristupa neophodnim resursima, prednost prvog poduzetnika na tržištu i odanost korisnika robnoj marki koja je stvorena snažnom promidžbom u tijeku nekog dužeg razdoblja. Vertikalna ograničenja i vertikalna integracija također mogu imati učinak zapreke ulasku na tržište otežavajući pristup tržištu i zatvarajući tržište za (potencijalne) konkurente. Zapreke ulasku na tržište mogu postojati samo na razini dobavljača ili samo na razini kupca ili na obje te razine. Pitanje mogu li se neki od ovih čimbenika opisati kao zapreke ulasku na tržište posebno ovisi o tome uključuju li one i tzv. nepovratne ili potopljene troškove (*sunk costs*). Nepovratni troškovi su oni troškovi koji su morali nastati zbog ulaska na tržište ili zbog ostanka na tržištu ali koji su izgubljeni kada se sa tržišta izlazi. Uobičajeni potopljeni troškovi su troškovi oglašavanja kako bi se stvorila odanost potrošača, osim ako poduzetnik koji izlazi s tržišta može prodati svoj robni znak, ime, ili ga koristiti negdje drugdje bez gubitaka. Što je više troškova potopljeno, to više potencijalni poduzetnici koji žele ući na tržište moraju odvagati rizike ulaska na tržište, i to više renomirani postojeći poduzetnici na tržištu mogu zaprijetiti da se mogu suočiti sa i nadmašiti novu konkurenciju, budući da nepovratni troškovi izlazak s tržišta postojećim poduzetnicima čine skupim. Ako su, primjerice, distributeri vezani za proizvođača odredbom o obvezi nenatjecanja, učinak zatvaranja tržišta i zapreka pristupu bit će značajniji ako će uspostava vlastite distribucijske mreže značiti nepovratne troškove za potencijalnog novog sudionika na tržištu. Općenito, ulazak na tržište traži nepovratne troškove, nekad manje, nekad veće. Stoga, stvarna, postojeća konkurencija je načelno učinkovitija i imat će pri ocjeni slučajeva veću težinu nego potencijalna konkurencija.

118. Zrelo tržište je tržište koje već postoji neko vrijeme, na kojem se koristi tehnologija koja je dobro poznata, raširena i ne mijenja se previše, tržište na kojem nema značajnih inovacija robnih marki i na kojem je potražnja relativno stabilna ili opadajuća. Na takvom tržištu, negativni učinci su vjerojatniji nego na dinamičnijim tržištima.

119. Razina trgovine vezuje se uz razliku između polugotove robe i finalnih proizvoda i usluga. Polugotova roba i usluge prodaju se poduzetnicima koji ih koriste kao proizvodni unos (input) u proizvodnji druge robe ili usluga, a općenito nisu prepoznatljivi u finalnom proizvodu ili usluzi. Kupci polugotovih proizvoda su obično dobro informirani korisnici koji mogu procijeniti kvalitetu i stoga se manje oslanjaju na robnu marku (brend) ili imidž. Gotovi proizvodi prodaju se, neposredno ili posredno, krajnjim potrošačima koji se često više oslanjaju na brend ili imidž. Budući da distributeri moraju odgovarati na potražnju krajnjih potrošača, tržišno natjecanje bit će više ugroženo ako se distributerima onemogućuje prodaja jednog ili više robnih znakova nego ako se kupce polugotovih proizvoda sprječava da kupuju konkurentske proizvode od određenih izvora opskrbe.

120. Svojstva proizvoda imaju pri ocjenjivanju mogućih vjerojatnih negativnih i pozitivnih učinaka važnu ulogu posebno kod finalnih proizvoda. Pri ocjeni vjerojatnih negativnih učinaka važno je jesu li proizvodi na tržištu homogeni ili heterogeni, je li proizvod skup, zauzima li značajan udio u potrošačevom budžetu, ili nije skup i predstavlja jednokratnu kupnju ili se pak kontinuirano kupuje. Načelno, kada je proizvod više heterogen, manje skup i kupuje se jednokratno, veća je vjerojatnost negativnih učinaka vertikalnih ograničenja.

121. Pri ocjeni određenih ograničenja mogu se u obzir uzeti i drugi čimbenici. To su između ostalog, pokrivenost tržišta sličnim sporazumima drugih sudionika na tržištu (tzv.

⁴³ Vidi Odluku Komisije 97/26/EZ (predmet br. IV/M.619 - *Gencor/Lonrho*), SL L 11, 14.1.1997., str. 30.

kumulativni učinak sporazuma), činjenica je li sporazum „nametnut“ (uglavnom je jedna stranka sudionik sporazuma podložna ograničenjima ili obvezama) ili je „dogovoren“ (obje stranke prihvaćaju ograničenja ili obveze), regulatorno okruženje odnosno ima li u njemu postupanja koje ukazuje na tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) ili koje omogućuje takve dogovore u obliku nametanja cijene od strane vodećeg poduzetnika na tržištu, najava promjene cijene i rasprava o „pravoj“ cijeni, krutosti cijena kao odgovora na višak kapaciteta, diskriminacije putem cijena i postojanja prethodnih tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija).

1.3.2. Relevantni čimbenici za ocjenu vertikalnog sporazuma u smislu članka 101. stavka 3.

122. Vertikalni sporazumi koji sadrže ograničenja tržišnog natjecanja mogu također proizvoditi pozitivne učinke za tržišno natjecanje u obliku učinkovitosti koje mogu nadvladati njihove protutržišne učinke. Takva ocjena provodi se sukladno članku 101. stavku 3. koji sadrži izuzetak od zabrane takvih sporazuma temeljem članka 101. stavka 1. Kako bi se ta iznimka mogla primijeniti vertikalni sporazum mora proizvoditi objektivnu ekonomsku korist, ograničenja tržišnog natjecanja moraju biti neophodna za postizanje tih učinkovitosti, potrošači moraju uživati u pravednom dijelu tih pozitivnih učinaka, a sporazum ne smije omogućiti strankama sudionicima sporazuma da ukinu tržišno natjecanje u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda⁴⁴.

123. Ocjena ograničavajućih sporazuma temeljem članka 101. stavka 3. provodi se u stvarnom kontekstu u kojem se oni pojavljuju⁴⁵ i na temelju činjenica koje su postojale u danom trenutku. Ocjena će ovisiti o promjeni materijalnih činjenica. Iznimka od primjene zabrane temeljem članka 101. stavka 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri uvjeta i prestaje se primjenjivati kada tome više nije slučaj⁴⁶. U primjeni članka 101. stavka 3. sukladno navedenim načelima potrebno je u obzir uzeti ulaganja koja su izvršile stranke sudionici sporazuma i vrijeme koje je bilo potrebno i ograničenja koja su bila potrebna za izvršenje i povrat ulaganja koja su povezana s povećanjem učinkovitosti.

124. Prvi uvjet iz članka 101. stavka 3. zahtijeva ocjenu objektivnih koristi u smislu pozitivnih učinaka sporazuma. U tom smislu, vertikalni sporazumi često mogu imati pozitivne učinke u smislu ostvarivanja učinkovitosti, kao što je to opisano u Odjeljku 1.2., tako da doprinose poboljšanju komplementarnih aktivnosti stranaka sudionika sporazuma.

125. Komisija će pri primjeni testa nužnosti koji je sadržan u članku 101. stavku 3. naročito ispitati omogućuju li pojedinačna ograničenja učinkovitiju proizvodnju, kupnju i/ili prodaju ili daljnju prodaju proizvoda iz ugovora nego što bi to bio slučaj u odsutnosti navedenih ograničenja. Pri takvoj ocjeni treba uzeti u obzir uvjete na tržištu i realne okolnosti s kojima se suočavaju stranke sudionici sporazuma. Od stranaka koje se pozivaju na pogodnost izuzeća temeljem članka 101. stavka 3. ne traži se da razmatraju hipotetske i teoretske alternative. No, moraju objasniti i dokazati zašto bi alternative koje se čine realnima i znatno manje restriktivnima bile znatno neučinkovitije. Ako bi primjena onoga što se čini

⁴⁴ Vidi Priopćenje Komisije – Obavijest – Smjernice o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

⁴⁵ Vidi presudu Europskog suda u spojenim predmetima 25/84 i 26/84 *Ford* [1985] ECR 2725.

⁴⁶ U tom smislu vidi primjerice Odluku Komisije 1999/242/EZ (predmet br. IV/36.237 – *TPS*), SL L 90, 2.4.1999., str. 6. Na sličan način, zabrana iz članka 101. stavka 1. isto se tako primjenjuje samo ako sporazum ima ograničavajući cilj ili ograničavajuće učinke.

ekonomski realnom i manje restriktivnom alternativom značila i značajni gubitak učinkovitosti odnosno pozitivnih učinaka, takvo ograničenje će se smatrati nužnim.

126. Uvjet koji kaže da potrošači moraju dobiti pravedni dio koristi razumijeva da se potrošačima proizvoda koji su kupljeni i/ili podani ili dalje prodani temeljem vertikalnog sporazuma mora barem nadoknaditi za negativne učinke sporazuma⁴⁷. Drugim riječima, povećanje učinkovitosti odnosno pozitivni učinci moraju u potpunosti nadvladati negativan utjecaj na cijene, proizvodnju i ostale relevantne čimbenike koje proizvede sporazum.

127. Posljednji kriterij iz članka 101. stavka 3., temeljem kojeg vertikalni sporazum ne smije dopustiti poduzetnicima sudionicima sporazuma mogućnost isključivanja konkurencije s tržišta u odnosu na značajan dio proizvoda koji su predmetom sporazuma, pretpostavlja analizu preostalih pritisaka konkurencije na tržištu i utjecaj sporazuma na te izvore tržišnog natjecanja. U primjeni posljednjeg kriterija iz članka 101. stavka 3. mora se uzeti u obzir odnos između članka 101. stavka 3. i članka 102. U skladu sa sudskom praksom, primjena članka 101. stavka 3. ne može spriječiti primjenu članka 102.⁴⁸. Štoviše, budući da i članak 101. i članak 102. za cilj imaju održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja na tržištu, dosljedna primjena traži da se članak 101. stavak 3. tumači na način da isti isključuje svaku primjenu pravila o izuzimanju na ograničavajuće sporazume koji predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja⁴⁹. Vertikalni sporazumi ne smiju ukidati učinkovito tržišno natjecanje, uklanjanjem svih ili većine postojećih izvora stvarne ili potencijalne konkurencije. Rivalitet između poduzetnika je ključni pokretač ekonomske učinkovitosti, uključujući dinamičnu učinkovitost koja se ostvaruje inovacijama. U nedostatku tržišnog natjecanja poduzetnik u vladajućem položaju neće imati primjereni poticaj za daljnje stvaranje učinkovitosti i njihovo prenošenje na druge. Kada nema preostale konkurencije i predvidive prijetnje ulaska na tržište drugog poduzetnik, zaštita tržišnog natjecanja i procesa tržišnog natjecanja prevladat će nad mogućim pozitivnim učincima. Ograničavajući sporazum kojim se održava, stvara ili jača položaj na tržištu koji se približava monopolu, općenito ne može biti opravdan na temelju razloga da također stvara pozitivne učinke odnosno veću učinkovitost.

2. Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja

128. Najčešća vertikalna ograničenja i kombinacije vertikalnih ograničenja obrađuju se u nastavnom dijelu ovih Smjernica slijedeći okvir za analizu koji je razvijen u staccima 96. do 127. Postoje također i druga ograničenja i kombinacije ograničenja za koje nisu dane neposredne upute u ovim Smjernicama. Na njih će se međutim, primjenjivati ista načela s istim naglaskom na učinke na tržištu koje ona proizvode.

2.1. Nametanje robne marke jednog dobavljača (*single branding*)

⁴⁷ Vidi stavak 85. Priopćenja Komisije – Obavijesti – Smjernica o primjeni članka 81. stavka 3. ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

⁴⁸ Vidi presudu Europskog suda u spojenim predmetima C-395/96 P i C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge* [2000] ECR I-1365, stavak 130. Na sličan način, primjena članka 101. stavka 3. ne sprječava primjenu pravila Ugovora o slobodnom kretanju robe, usluga, osoba i kapitala. Ove odredbe mogu se u određenim okolnostima primijeniti na sporazume, odluke i usklađeno djelovanje u smislu članka 101. stavka 1. U tom smislu vidi presudu Europskog suda u predmetu C-309/99 *Wouters* [2002] ECR I-1577, stavak 120.

⁴⁹ U tom smislu vidi presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-51/89 *Tetra Pak (I)* [1990] ECR II-309. Također, vidi stavak 106. Priopćenja Komisije – Obavijesti – Smjernica o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

129. Naziv "*single branding*" odnosno nametanje robne marke jednog dobavljača obuhvaća one sporazume čiji je osnovni element činjenica da se kupac obvezuje ili ga se potiče 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 količinskim kvotama koje se nameću kupcu. Odredba o obvezi nenatjecanja temelji se na obvezi ili poticajnoj politici koja prisiljava kupca da kupuje od samo jednog dobavljača više od 80 % svojih potreba na određenom tržištu. To ne znači da kupac može kupovati samo izravno od dobavljača, ali znači da kupac neće kupovati i dalje prodavati ili ugrađivati u proizvode konkurentsku robu ili usluge. Količinske kvote odnosno nametanje kupnje određene količine robe kupcu predstavlja blaži oblik obveze nenatjecanja, pri čemu su poticaji ili obveze dogovoreni između dobavljača i kupca takvi da kupca prisiljavaju da usmjeri svoju nabavu u velikoj mjeri na jednog dobavljača. Nametanje obveze količinskih kvota može se javiti u obliku zahtjeva za nabavu minimalne količine robe (*minimum purchase requirements*), obveze glede zaliha robe, ili tzv. nelinearnog određivanja cijena (uvjeta da ako kupac ne nabavi tu minimalnu količinu robe, da će mu dobavljač istu isporučivati po višoj cijeni, tzv. *non-linear pricing*) kao što su to količinski rabati pod određenim uvjetima, ili dvojne cijene (koje se sastoje od fiksne naknade plus cijene po jedinici proizvoda, tzv. *two-part tariff*). Za očekivati je da će takozvana "engleska klauzula", odredba koja obvezuje kupca da izvijesti o bilo kojoj ponudi koju pod povoljnijim uvjetima nude drugi dobavljači, i kojom mu se dozvoljava da ponudu prihvati samo ako njegov dobavljač ne može odgovoriti tim povoljnijim uvjetima, imati isti učinak kao i odredba kojom se nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*), naročito kada kupac mora dobavljaču otkriti tko daje tu bolju ponudu.

130. Mogući rizici nametanja robne marke jednog dobavljača (*single brandinga*) za tržišno natjecanje su zatvaranje tržišta za postojeće dobavljače konkurente na tržištu i za potencijalne dobavljače, slabljenje tržišnog natjecanja i omogućavanje tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između dobavljača u slučaju kumulativne uporabe i, kada je kupac trgovac u maloprodaji koji prodaje krajnjim potrošačima, nestanak tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) na prodajnom mjestu. Ovakvi ograničavajući učinci imaju izravan utjecaj na tržišno natjecanje između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišno natjecanje).

131. Nametanje robne marke jednog dobavljača (*single branding*) obuhvaćeno je izuzećem na temelju Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udjeli dobavljača i kupca, svakoga od njih pojedinačno, ne prelaze 30 % i podliježe vremenskom ograničenju od pet godina za obvezu nenatjecanja. Preostali dio teksta ovoga Odjeljka daje smjernice za ocjenu pojedinačnih slučajeva gdje je premašen zadani prag tržišnog udjela ili vremenski rok od pet godina.

132. Sporazumi koji sadrže odredbe kojima se kupca obvezuje nabavljati robnu marku jednog, specifičnog dobavljača (*single branding*), mogu za posljedicu imati negativne učinke na tržišno natjecanje u smislu ograničavanja pristupu tržištu, posebno u slučaju, kada bez tih obveza postoji značajan pritisak konkurencije koja, ili još nije prisutna na tržištu u trenutku sklapanja sporazuma koji sadrži takve obveze, ili još nije u stanju natjecati se za potpunu opskrbu korisnika. Može se dogoditi da se ti konkurentni poduzetnici ne mogu natjecati za čitavu potražnju pojedinačnog korisnika jer je predmetni dobavljač neizbježan trgovinski partner barem za dio te potražnje na tržištu, primjerice iz razloga što je njegova robna marka posebno omiljena kod mnogih krajnjih potrošača (tzv. „proizvod bez kojeg se

ne može ili „*must stock item*“) ili stoga što su pritisci na kapacitet drugih dobavljača takvi da dio potreba može zadovoljiti samo predmetni dobavljač⁵⁰. Dakle, tržišni položaj dobavljača iz opisanog je razloga od presudne važnosti kako bi se provela ocjena mogućih protutržišnih učinaka obveza kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*).

133. Ako se konkurenti natječu na tržištu pod istim uvjetima za cjelokupnu potražnju svakog pojedinačnog korisnika, općenito nije vjerojatno da će obveze kojima jedan određeni dobavljač nameće kupnju robne marke (*single branding*) ograničavati učinkovito tržišno natjecanje, osim ako je korisnicima prelazak na druge dobavljače otežan zbog trajanja obveze i pokrivenosti tržišta obvezama kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*). Što je dobavljaču viši vezani tržišni udjel, odnosno onaj dio njegovog tržišnog udjela koji se odnosi na prodaju pod obvezom *single brandinga* - nametanja robne marke jednog dobavljača, to je veća vjerojatnost značajnog ograničenja pristupu i zatvaranja tržišta. Slično, što je dulje trajanje obveza nabave robne marke jednog dobavljača (*single brandinga*), to je vjerojatnije značajnije zatvaranje tržišta. Obveze kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single brandinga*) koje traju manje od jedne godine, a koje dogovaraju poduzetnici koji nisu u vladajućem položaju, općenito se ne smatraju da će imati značajne protutržišne učinke ili neto negativne učinke. Za obveze kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single brandinga*) u trajanju između jedne i pet godina koje su dogovorili poduzetnici koji nisu u vladajućem položaju obično je potrebno dobro odmjeriti pozitivne i negativne učinke na tržišno natjecanje, dok se obveze kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single brandinga*) koje traju duže od pet godina za većinu ulaganja ne smatraju potrebnima za postizanje navedene učinkovitosti ili ta učinkovitost odnosno pozitivni učinci nisu dovoljni kako bi se nadvladao njihov učinak zatvaranja tržišta. Kada obveze kojima se nameće kupnja robne marke jednog dobavljača (*single branding*) sklapaju poduzetnici u vladajućem položaju vjerojatnije je da će za posljedicu imati negativan učinak na tržišno natjecanje u smislu ograničavanja pristupa tržištu.

134. 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 značajni negativni učinci na tržišno natjecanje. Isključenje konkurenata s tržišta nije vjerojatno u slučaju kada oni imaju slične položaje na tržištu i mogu ponuditi proizvode koji su jednako privlačni. U takvom slučaju ograničavanje pristupa tržištu ipak se može dogoditi za potencijalne dobavljače koji ulaze na tržište ako nekoliko velikih dobavljača sklopi ugovore koji sadrže obveze nabave robne marke jednog dobavljača (*single brandinga*) sa značajnim brojem kupaca na mjerodavnom tržištu (stanje kumulativnog učinka). Tome je također slučaj kada sporazumi koji sadrže obveze nabave robne marke jednog dobavljača (*single brandinga*) olakšavaju tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između konkurentnih dobavljača. Ako su ti dobavljači, pojedinačno, obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću, moguće je da će izuzeće trebati ukinuti kako bi se spriječio ovakav negativan kumulativni učinak. Za vezani tržišni udjel koji je niži od 5 %, općenito se neće smatrati da će znatno doprinijeti kumulativnom učinku zatvaranja tržišta.

135. U slučajevima kada je tržišni udjel najvećeg dobavljača ispod 30 %, a tržišni udjel pet najvećih dobavljača ispod 50 %, nije vjerojatno da će nastati pojedinačan ili kumulativni

⁵⁰ Presuda Prvostupanjskog suda u predmetu T-65/98 *Van den Bergh Foods* protiv *Komisije* [2003] ECR II-4653, stavci 104. i 156.

negativni učinak na tržišno natjecanje. Ako se potencijalni novi sudionik ne može profitabilno probiti na tržište, razlog tome su vjerojatno drugi čimbenici, a ne obveze kojima se nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*), kao što su to sklonost i želje potrošača.

136. Zapreke pristupu na tržište važne su za utvrđivanje negativnog učinka na tržišno natjecanje odnosno zatvaranje tržišta. Kada god je konkurentnim dobavljačima razmjerno lako doći do novih kupaca ili pronaći alternativne kupce za svoj proizvod, zatvaranje tržišta vjerojatno nije stvaran problem. Međutim, zapreke pristupu tržištu često postoje na razini proizvodnje i na razini distribucije.

137. Kompenzacijska snaga tržišta je bitna budući da si snažni kupci neće dopustiti da budu odsječeni od opskrbe konkurentnom robom ili uslugama. Općenitije rečeno, kao bi dobavljač uvjerio korisnike da prihvate obvezu nabave robne marke jednog dobavljača (*single branding*), možda će im morati osigurati kompenzaciju, u cijelosti ili djelomičnu, za nestanak konkurencije do kojeg je došlo zbog isključivih obilježja sporazuma. Kada je takva kompenzacija osigurana, zaključivanje ugovora s dobavljačem koji sadrži obveze o nametanju robne marke jednog dobavljača (*single branding*) može biti u individualnom interesu korisnika. No, pogrešno bi iz ovoga bilo automatski zaključiti da sve obveze o nametanju robne marke jednog dobavljača (*single branding*), uzete zajedno, donose sve u svemu koristi korisnicima na tom tržištu i krajnjim potrošačima. Naročito nije vjerojatno da će potrošači u cjelini imati koristi, ako je mnogo korisnika i svi sporazumi koji sadrže obveze o nametanju robne marke jednog dobavljača (*single branding*) zajednički sprječavaju ulazak na tržište ili širenje na tržištu konkurentnih poduzetnika.

138. Konačno, bitna je i razina trgovine. U slučaju poluproizvoda postoji manja vjerojatnost ograničavanja pristupa tržištu odnosno zatvaranja tržišta. Kada dobavljač poluproizvoda nije u vladajućem položaju, konkurentni dobavljači još uvijek imaju znatan dio "slobodne" odnosno nevezane potražnje. No, učinak zatvaranja tržišta ipak se može javiti iako ne postoji vladajući položaj i to u slučaju stanja kumulativnog učinka. Kumulativni protutržišni učinak se vjerojatno neće pojaviti sve dok je manje od 50 % tržišta vezano.

139. Kada se sporazum odnosi na opskrbu gotovim proizvodom na razini veleprodaje, pitanje vjerojatnosti pojave problema za tržišno natjecanje ovisi u znatnoj mjeri o vrsti veleprodaje i zaprekama pristupu na tržište na razini veleprodaje. Ne postoji stvarni rizik od protutržišnog zatvaranja tržišta ako konkurentni proizvođači mogu lako uspostaviti svoju vlastitu veleprodajnu djelatnost. To jesu li zapreke pristupu na tržište niske ovisi djelomično o vrsti veleprodaje, odnosno o tome mogu li ili ne veletrgovci učinkovito poslovati sa samo jednim proizvodom koji je predmet sporazuma (primjerice sladoledom), ili je učinkovitije trgovati čitavim nizom proizvoda (primjerice smrznutom hranom). U ovom posljednjem slučaju, za proizvođača koji prodaje samo jedan proizvod nije učinkovito uspostavljanje vlastite veleprodajne djelatnosti. U tom slučaju mogu se pojaviti protutržišni učinci. Uz to, problemi kumulativnog učinka mogu se pojaviti, ako nekoliko dobavljača veže za sebe većinu raspoloživih veletrgovaca.

140. U slučaju gotovih proizvoda ograničavanje pristupa tržištu 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 nabave robne marke jednog dobavljača (*single branding*) upravo na razini maloprodaje mogu dovesti do smanjenja tržišnog natjecanja

između različitih robnih marki na jednom prodajnom mjestu (*inter-brand* tržišnog natjecanja). Upravo se iz tih razloga, kada se radi o gotovim proizvodima na razini maloprodaje, mogu javiti značajni protutržišni 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 poduzetniku u vladajućem položaju, čak i najskromniji vezani tržišni udjel već može proizvesti značajne antikompetitivne učinke.

141. Kumulativni učinak zatvaranja tržišta može se pojaviti i na razini maloprodaje. Kada svi dobavljači imaju tržišni udjel manji od 30 %, kumulativni učinak protutržišnog djelovanja koje za posljedicu ima ograničavanje pristupa tržištu odnosno zatvaranje tržišta vjerojatno se neće pojaviti ako je ukupan vezani tržišni udjel manji od 40 % te je ukidanje skupnog izuzeća stoga malo vjerojatno. Navedeni prag može biti viši kada se uzmu u obzir drugi čimbenici poput broja konkurenata, postojanja zapreka pristupu na tržište i.t.d. Ako nemaju svi poduzetnici tržišni udjel koji je ispod praga propisanog Uredbom o skupnom izuzeću, ali niti jedan od njih nije u vladajućem položaju, mala je vjerojatnost kumulativnog protutržišnog učinka s posljedicom ograničavanja pristupa tržištu odnosno zatvaranja tržišta, ako je ukupni vezani tržišni udjel ispod 30 %.

142. Kada kupac djeluje u poslovnom prostoru ili na zemlji 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 zatvaranja tržišta bit će ograničena. U tom slučaju intervencija od strane Komisije, ako se ne radi o vladajućem položaju, nije vjerojatna.

143. U pojedinim sektorima prodaja više od jedne robne marke s jednog mjesta prodaje može biti otežana, pa se u takvom slučaju problem ograničavanja pristupa ili zatvaranja tržišta bolje može riješiti ograničavanjem stvarnog trajanja ugovora.

144. Kada se utvrdi postojanje značajnih protutržišnih učinaka, javlja se pitanje mogućnosti izuzeća temeljem članka 101. stavka 3. Za obveze nenatjecanja mogu biti naročito relevantni pozitivni učinci opisani u točkama a) (problem slijepog putnika između dobavljača), d), e) (problemi zadržavanja) i h) (nesavršenosti tržišta kapitala) iz stavka 107.

145. U slučaju učinkovitosti opisanih u stavku 107. točki a), 107. točki d) i 107. točki h) nametanje količinskih kvota kupcu moglo bi predstavljati manje ograničavajuću alternativu. Obveza nenatjecanja može biti jedini održivi način da se postigne učinkovitost u smislu stavka 107. točke e) (rješavanje problema zadržavanja koji se odnosi na prijenos posebnih znanja i iskustva – *know-how*).

146. U slučaju ugovorom uređenog ulaganja od strane dobavljača (vidi stavak 107. točku d)), sporazumi koji sadrže odredbe o obvezi nenatjecanja ili količinske kvote za trajanja razdoblja amortizacije ulaganja, u pravilu ispunjavaju uvjete za izuzeće temeljem članka 101. stavka 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 aktivnosti određenog kupca, na primjer, kada poduzetnik koji 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 kad se proizvodnja odvija za tog određenog korisnika, i u tom će se slučaju smatrati da je ulaganje uređeno ugovorom odnosno ugovorno specifično.

147. Kada dobavljač kupcu daje zajam ili ga opskrbljuje opremom koja nije ugovorno specifična, to samo po sebi općenito nije dovoljno da se bi se opravdalo izuzeće za protutržišno djelovanje koje za posljedicu ima učinak ograničavanja pristupa tržištu odnosno zatvaranje tržišta. U slučaju nesavršenosti tržišta kapitala, može biti učinkovitije da dobavljač proizvoda da zajam, a ne banka (vidi stavak 107. točku h). Ipak, i u slučaju da je dobavljač učinkovitiji davatelj kapitala, zajam mora biti dan na način koji će najmanje ograničavati tržišno natjecanje, pa se kupca općenito ne smije sprječavati da raskine takvu obvezu i vrati preostali dio zajma u bilo koje vrijeme i bez plaćanja bilo kakvih penala.

148. Prijenos značajnih posebnih znanja i iskustva (*know-howa*) u pravilu opravdava obvezu nenatjecanja za čitavo vrijeme trajanja sporazuma o opskrbi, kao što je to primjerice slučaj kod sporazuma o franšizi.

149. *Primjer obveze nenatjecanja*

Vodeći poduzetnik na tržištu na nacionalnom tržištu nekog proizvoda koji se spontano kupuje, ima tržišni udjel od 40 %, i prodaje većinu svojih proizvoda (90 %) preko vezanih trgovaca u maloprodaji (vezani tržišni udjel iznosi 36 %). Sporazumi obvezuju trgovce u maloprodaji da najmanje četiri godine kupuju samo od tog tržišnog lidera. Tržišni lider je izrazito zastupljen na gušće naseljenim područjima poput glavnog grada. Njegovi konkurenti, njih 10, od kojih su neki dostupni samo na lokalnoj razini, svi imaju manje tržišne udjele, pri čemu je tržišni udjel najvećeg od njih 12 %. Tih 10 konkurenata zajedno opskrbljuje daljnjih 10 % tržišta putem vezanih prodajnih mjesta. Tržište se odlikuje izraženom diferencijacijom 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 na tržištu je da je ukupno 46 % tržišta (36 % + 10 %) zatvoreno za potencijalne nove sudionike i za već postojeće poduzetnike koji ne raspolažu vezanim prodajnim mjestima. Potencijalnim sudionicima je ulazak na tržište još više otežan na gušće naseljenim područjima, gdje su zapreke pristupu još veće, iako je to upravo ono tržište na koje bi oni željeli ući. Nadalje, zahvaljujući velikoj diferencijaciji robnih marki i proizvoda i visokih troškova prikupljanja informacija o cijeni proizvoda, nedostatak *inter-brand* tržišnog natjecanja, tj. tržišnog natjecanja između proizvoda različitih proizvođača, unutar jednog prodajnog mjesta, dovodi do dodatnog gubitka koristi za potrošače. Mogući pozitivni učinci vezani uz ekskluzivnost prodajnog mjesta, za koje tržišni lider tvrdi da potiču iz smanjenih troškova prijevoza i mogućeg problema zadržavanja koji se odnosi na ormariće za smještanje 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 smještanje proizvoda ne sadrže posebna znanja i iskustvo (*know-how*) i nisu specifično vezani za robnu marku. Stoga nije vjerojatno da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

150. *Primjer nametanja količinskih kvota*

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 previđeno 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 njejoj tržišnoj vrijednosti. Na kraju petogodišnjeg razdoblja oprema postaje vlasništvo kupca. Većina konkurenata su mali proizvođači, ima ih ukupno dvanaest, a najveći ima tržišni udjel od 20 % i sklapa slične ugovore različitog trajanja. Proizvođači koji imaju tržišni udjel manji od 10 % često sklapaju ugovore duljeg trajanja i nepovoljnijih klauzula o raskidu ugovora. Ugovori proizvođača X prepuštaju kupcima slobodno zadovoljavanje ostalih 25 % potreba 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 u zamjenu za sklapanje ugovora 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 zatvoreno za potencijalne nove sudionike i za već postojeće ponuđače koji nemaju vezana mjesta prodaje najmanje u 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, n.pr. izdavanjem dionica. Proizvođač X je ujedno sposoban dokazati da mu koncentriranje prodaje na ograničeni broj preprodavatelja omogućuje bolje planiranje prodaje i uštedu troškova prijevoza. S obzirom na, s jedne strane, učinkovitosti, i 25 % nevezanog djela, tj. dijela kojim se kupac prema ugovorima s proizvođačem X robom može opskrbiti negdje drugdje, stvarnu mogućnost za rani raskid ugovora, skori ulazak novih proizvođača na tržište i činjenicu da gotovo polovina preprodavatelja nije vezana, s druge strane, nametanje količinskih kvota od strane proizvođača X od 75 % vjerojatno će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

2.2. Isključiva distribucija

151. 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 druga (isključivo dodijeljena) područja. Mogući rizici za tržišno natjecanje su uglavnom smanjeno *intra-brand* tržišno natjecanje (tržišno natjecanje između distributera iste robne marke) i podjela tržišta, što naročito može pogodovati diskriminaciji putem cijena. Kada većina ili svi dobavljači primjenjuju isključivu distribuciju, to može oslabiti tržišno natjecanje i pogodovati nastanku tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija), i na razini dobavljača i na razini distributera. Konačno, isključiva distribucija može dovesti do ograničavanja pristupa tržištu drugim distributerima i time oslabiti tržišno natjecanje na toj razini.

152. Isključiva distribucija izuzeta je temeljem Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udjel i dobavljača i kupca, svaki od njih pojedinačno, ne prelazi 30 %, čak i kada se kombinira s drugim vertikalnim ograničenjima tržišnog natjecanja koja se ne smatraju teškim ograničenjima, poput obveze nenatjecanja ograničene na pet godina, nametanja količinskih kvota ili isključive kupnje. Kombinacija isključive distribucije i selektivne distribucije izuzeta je Uredbom o skupnom izuzeću samo ako nije ograničena aktivna prodaja na druga

područja. Preostali dio teksta iz ovog Odjeljka daje smjernice za ocjenu isključive distribucije u pojedinačnim slučajevima gdje tržišni udjel prelazi prag od 30 %.

153. Položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu je veoma važan budući da gubitak *intra-brand* tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja između distributera u prodaji proizvoda iste robne marke) može stvarati problem ako je ograničeno *inter-brand* tržišno natjecanje (tržišno natjecanje između različitih robnih marki). Što je jači položaj dobavljača, to je ozbiljniji gubitak *intra-brand* tržišnog natjecanja odnosno tržišnog natjecanja između distributera u prodaji iste robne marke. U slučaju tržišnog udjela koji premašuje prag od 30% povećava se rizik znatnog smanjenja *intra-brand* tržišnog natjecanja. Kako bi gubitak tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke ispunio uvjete iz članka 101. stavka 3. trebat će ga usporediti s njegovim pozitivnim učincima i tako dokazati stvarnu učinkovitost.

154. Položaj konkurenata na tržištu može imati dvostruko značenje. Jaki konkurenti obično će značiti da dostatno *inter-brand* tržišno natjecanje (između različitih robnih marki) prevladava problem smanjenog *intra-brand* tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke). No, ako broj konkurenata postane relativno malen, a njihov položaj na tržištu sličan uzimajući u obzir njihov tržišni udjel, kapacitet i distribucijsku mrežu, postoji rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) i/ili slabljenja tržišnog natjecanja. Gubitak *intra-brand* tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke) može povećati taj rizik, osobito kada nekoliko dobavljača djeluje u sličnim distribucijskim sustavima. Isključiva distribucija više različitih robnih marki (tzv. višestruka isključiva distribucija), odnosno situacija kada različiti dobavljači odrede istog isključivog distributera na određenom području, može dodatno povećati rizik stvaranja tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) i/ili oslabiti tržišno natjecanje. Ako je trgovcu dano isključivo pravo distribucije za dva ili više važna konkurentna proizvoda na istom području, *inter-brand* tržišno natjecanje (tržišno natjecanje između robnih marki) može biti značajno ograničeno za te robne marke. Što je veći kumulativni tržišni udjel robnih marki koje se distribuiraju preko isključivih distributera koje imenuju različiti dobavljači, to je veći rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) i slabljenja tržišnog natjecanja i to će veće biti smanjenje tržišnog natjecanja između robnih marki (*inter-brand* tržišnog natjecanja). Ako je trgovac u maloprodaji isključivi distributer za više robnih marki to može imati za posljedicu da ako jedan proizvođač smanji veleprodajnu cijenu svoje robne marke, isključivi trgovac u maloprodaji ne prenese to sniženje cijene na krajnjeg potrošača budući da bi mu to smanjilo prodaju i profit ostvaren s drugim robnim markama. Stoga, ako se usporedi stanje bez isključive distribucije više različitih robnih marki, proizvođači imaju smanjeni interes cjenovno se natjecati na tržištu s drugim proizvođačima. Takva stanja kumulativnog učinka mogu biti razlog za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udjeli dobavljača i kupaca ne prelaze prag koji propisuje Uredba o skupnom izuzeću.

155. Zapreke pristupu tržištu koje mogu spriječiti dobavljače da stvaraju nove distributere ili traže alternativne distributere, manje su važne pri ocjeni mogućih protutržišnih učinaka isključive distribucije. Isključenje drugih dobavljača s tržišta neće se pojaviti se sve dok se isključiva distribucija ne kombinira s obvezom *single brandinga* (obvezom kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača).

156. Ograničavanje pristupa tržištu drugim distributerima ne predstavlja problem ako dobavljač koji upravlja sustavom isključive distribucije imenuje veliki broj isključivih distributera na istom tržištu, a ti isključivi distributeri nisu ograničeni u prodaji drugim (neimenovanim) distributerima izvan sustava. No, ograničavanje pristupa tržištu drugim distributerima može postati problem kada na silaznom tržištu postoji snaga kupca i tržišna snaga, posebno kada se radi o velikim područjima na kojima je isključivi distributer istovremeno i isključivi kupac za cjelokupno tržište. Primjer za to bio bi lanac supermarketa koji postaje jedini distributer vodeće robne marke na nacionalnom tržištu maloprodaje hrane. Ograničavanje pristupa drugim distributerima može biti i pojačano u slučaju višestruke isključive distribucije.

157. Snaga kupca (snaga potražnje) također može povećati rizik tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) na strani kupaca ukoliko važni kupci, koji se mogu nalaziti na različitim područjima, nameću sporazume o isključivoj distribuciji jednom ili nekoliko dobavljača.

158. Zrelost tržišta je važna budući da gubitak tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i cjenovna diskriminacija mogu biti ozbiljni problemi na zreлом tržištu, no manje važni na tržištu na kojem raste potražnja, koje je podložno tehnološkim promjenama i promjenama tržišnih položaja sudionika.

159. 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 tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) osobito je moguć na razini maloprodaje ako je 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.

160. Proizvođač koji odabire trgovca na veliko za svojeg isključivog distributera to će obično učiniti za veće područje, primjerice za cijelu državu članicu. Sve dok veletrgovac bez ograničenja može prodavati proizvode trgovcima na malo na silaznom tržištu, neće se očekivati značajni protutržišni učinci. Mogući gubitak tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) na razini veleprodaje može biti prevladan učinkovitostima dobivenim logistikom, promotivnim aktivnostima i.t.d., naročito kada se proizvođač nalazi u drugoj državi. No, mogući rizici višestruke isključive distribucije (isključive distribucije više različitih robnih marki) za tržišno natjecanje između različitih robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje) veći su na razini veleprodaje nego maloprodaje. Kada jedan trgovac u veleprodaji postane isključivi distributer za značajan broj dobavljača, ne samo da postoji rizik smanjenja tržišnog natjecanja između tih robnih marki, nego to ima za posljedicu i ograničavanje pristupa na razini veleprodaje.

161. Kao što je to navedeno u stavku 155. do ograničenja pristupa drugim dobavljačima neće doći ako se isključiva distribucija ne kombinira s obvezom kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača (*single branding*). No, čak i kada se isključiva distribucija kombinira sa *single brandingom* nije vjerojatno da će doći do ograničavanja drugim dobavljačima pristupa s protutržišnim učincima, osim kada se obveza nabave određenog proizvoda od isključivo jednog dobavljača (*single branding*) primjenjuje u gustim mrežama isključivih distributera koje pokrivaju mala područja ili u slučaju kumulativnog učinka. U takvom će slučaju biti

potrebno primijeniti načela *single brandinga* iz Odjeljka 2.1. To može dovesti do potrebe primjene načela koja se odnose na nametanje obveze nabave svih potreba poduzetnika za određenim proizvodom od isključivo jednog dobavljača - *single branding*. Međutim, kada ta kombinacija ne dovodi do značajnog ograničavanja pristupu tržištu ili zatvaranja tržišta, kombinacija isključive distribucije i *single brandinga* može imati prokompetitivne učinke povećanjem poticaja isključivom distributeru da se usredotoči na određenu robnu marku. Stoga, ako ne postoji takav protutržišni učinak ograničavanja pristupu tržištu, kombinacija isključive distribucije i obveze nenatjecanja moći će ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. za čitavo vrijeme trajanja sporazuma, naročito na razini veleprodaje.

162. Kombinacija isključive distribucije i isključive kupnje povećava moguće rizike za tržišno natjecanje u smislu smanjenja tržišnog natjecanja između distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i podjele tržišta, što osobito može olakšati cjenovnu diskriminaciju. Isključiva distribucija već sama po sebi ograničava korisnika u mogućnosti izbora, budući da ograničava broj distributera i također obično ograničava slobodu distributera u aktivnoj prodaji. Isključiva kupnja, koja od isključivih distributera traži da se opskrbljuju određenom robnom markom neposredno kod proizvođača, dodatno sprječava mogućnost izbora isključivih distributera, kojima je onemogućeno kupovati od drugih distributera u sustavu. To povećava mogućnost dobavljača da ograniči tržišno natjecanje između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišno natjecanje) primjenom različitih uvjeta prodaje na štetu korisnika, osim u slučaju kada se kombinacijom postižu pozitivni učinci koji za posljedicu imaju niže cijene za sve krajnje potrošače.

163. Svojstva proizvoda nisu toliko relevantna pri ocjeni mogućih protutržišnih učinaka isključive distribucije. No, postaju relevantna kada se razmatra pitanje i provodi ocjena mogućih učinkovitosti, dakle nakon što se utvrdio značajan protutržišni učinak.

164. 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 koristi ekonomija obujma.

165. Primjer isključive distribucije na razini veleprodaje

Na tržištu trajne potrošne robe, poduzetnik A je vodeća firma - tržišni lider. A prodaje svoj proizvod putem isključivih veletrgovaca. Područja veletrgovaca odgovaraju teritoriju država članica za male države članice, a regija za veće države članice. Ti isključivi distributeri bave se prodajom svim trgovcima na malo na svojim područjima. Ne prodaju krajnjim potrošačima. Veletrgovci su zaduženi za promotivne aktivnosti na svojim tržištima, uključujući sponzoriranje lokalnih događanja, ali i predstavljanje i promociju novih proizvoda trgovcima na malo na njihovim područjima. Na tom tržištu tehnologija i inovacije proizvoda razvijaju se relativno brzo, a pružanje prijeprodajnih usluga trgovcima na malo i krajnjim potrošačima igra značajnu ulogu. Trgovci na veliko nemaju obvezu zadovoljavati sve svoje potrebe za robnom markom dobavljača A od samog proizvođača, te i trgovac u veleprodaji ili onaj u maloprodaji imaju mogućnost izbora, budući da su troškovi prijevoza relativno mali u odnosu na vrijednost proizvoda. Trgovci na veliko nisu ograničeni obvezom nenatjecanja. Trgovci u maloprodaji također prodaju neke robne marke

konkurentnih dobavljača, a na razini maloprodaje ne postoje sporazumi o isključivoj ili selektivnoj distribuciji. Na tržištu EU prodaje poduzetnicima u veleprodaji 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 od nacionalnih tržišta, 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 u maloprodaji.

Na tržištu veleprodaje opisanom u ovom primjeru, rizik smanjenog tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i cjenovne diskriminacije je nizak. Mogućnost izbora nije ograničena, a izostajanje tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) nema veliko značenje na razini veleprodaje. Na razini maloprodaje, nije ograničeno ni tržišno natjecanje između distributera iste robne marke niti ono između pojedinih robnih marki (ni *intra-brand* niti *inter-brand* tržišno natjecanje). Dodatno, na tržišno natjecanja između različitih robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje) uglavnom ne utječu isključivi sporazumi na razini veleprodaje. Stoga je vjerojatno, čak i ako postoje negativni učinci na tržišno natjecanje, da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

166. Primjer višestruke isključive distribucije na oligopolnom tržištu

Na nacionalnom tržištu gotovog proizvoda, 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 (od tuda "višestruka isključiva distribucija" odnosno isključiva distribucija više robnih marki), koji je obično smješten u središtu tog 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 načelno pokazuju mali interes za prodaju manje poznatih i jeftinijih robnih marki. Na tržištu postoji snažna diferencijacija robnih marki i proizvoda. Četiri tržišna lidera imaju velike nacionalne promidžbene kampanje i jake robne marke, 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 tehnologija. Proizvod je relativno jednostavan.

Na takvom oligopolnom tržištu postoji rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između četiri tržišna lidera. Rizik se povećava postojanjem višestruke isključive distribucije. Tržišno natjecanje između različitih distributera iste robne marke (*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 utvrđuje cijenu za sve četiri robne marke na svakom području. Višestruka isključiva distribucija razumijeva da ako jedan proizvođač snizi cijenu svoje robne marke, trgovac u maloprodaji nevoljko će prenijeti to sniženje cijene na krajnjeg potrošača budući da bi mu to smanjilo prodaju i dobit stečenu prodajom drugih robnih marki. Stoga je smanjen interes proizvođača da se međusobno natječu cijenom proizvoda. Tržišno natjecanje cijenom između različitih robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje)

uglavnom postoji između proizvoda slabih robnih marki, malih, rubnih proizvođača. Argumenti o mogućim učinkovitostima kod isključivih distributera (različitih konkurentskih proizvoda) su ograničeni, s obzirom na činjenicu da je proizvod relativno jednostavan, da daljnja prodaja ne zahtijeva nikakva specifična ulaganja ili obuku, a oglašavanje se uglavnom provodi na razini proizvođača.

Iako svaki od tržišnih lidera ima tržišni udjel ispod dopuštenog praga, uvjeti iz članka 101. stavka 3. možda neće biti ispunjeni, a ukidanje skupnog izuzeća može se pokazati potrebnim u slučaju sporazuma koji su sklopljeni s distributerima čiji je tržišni udjel niži od 30 % na tržištu nabave.

167. Primjer 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 državama članicama u kojima ima visok tržišni udjel ima manje konkurenata sa znatno manjim tržišnim udjelima. Ti su konkurenti prisutni na samo jednom ili dva nacionalna tržišta. Proizvođač A ima dugogodišnju politiku prodaje svoga proizvoda putem svojih nacionalnih podružnica (društva-kćeri) isključivim distributerima na razini maloprodaje, a kojima nije dopušteno aktivno prodavati na područjima drugih isključivih distributera. Ti distributeri se na taj način potiču na promociju proizvoda i pružanje prijeprodajnih usluga. Nadalje, trgovci na malo obvezni su od nedavno 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. S obzirom na isključivu kupnju poduzetnik A primjenjuje razlike u cijenama od 10 % do 15 % između tržišta i primjenjuje više cijene na tržištima gdje je konkurencija manja. Tržište je u odnosu na ponudu i potražnju relativno stabilno i nema značajnih promjena u tehnologiji.

Na tržištima visokih cijena gubitak tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) posljedica je ne samo teritorijalne isključivosti na razini maloprodaje, nego i obveze isključive kupnje koja je nametnuta trgovcima na malo. Obveza isključive kupnje doprinosi odvojenosti tržišta od područja jer isključivim trgovcima na malo, koji su najvažniji preprodavatelji te vrste proizvoda, 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 otvara mogućnost cjenovne diskriminacije, a pritom se ne ostvaruje značajno povećanje ukupne prodaje. Mogućnost izbora potrošača ili neovisnih trgovaca je ograničena zbog glomaznosti proizvoda.

Iako argumenti o mogućim učinkovitostima imenovanja isključivih distributera mogu biti uvjerljivi, naročito zbog poticaja za trgovce u maloprodaji, argumenti o mogućim pozitivnim učincima kombiniranja isključive distribucije i isključive kupnje, a pogotovo mogući argumenti o učinkovitosti isključive kupnje, koji su kada se radi o prijevozu robe uglavnom povezani s ekonomijom obujma, vjerojatno neće moći prevladati nad negativnim učinkom cjenovne diskriminacije i smanjenog tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja). Stoga je malo vjerojatno da će bit ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.

2.3. Isključiva dodjela kupaca

168. 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 (korisnika). Istovremeno distributer je obično ograničen u aktivnoj prodaji drugim isključivo dodijeljenim skupinama korisnika. Uredba o skupnom izuzeću ne ograničava način na koji se utvrđuje ta skupina korisnika; to može biti primjerice skupina korisnika kojoj može biti zajedničko njihovo zanimanje ili pak popis specifičnih korisnika izabраниh na temelju jednog ili više objektivnih kriterija. Mogući rizici za tržišno natjecanje su uglavnom smanjenje tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i podjela tržišta, što osobito može za posljedicu imati cjenovnu diskriminaciju. Kada većina ili svi dobavljači primjenjuju odredbu o isključivoj dodjeli kupaca, to može oslabiti tržišno natjecanje i pogodovati tajnim ili nezakonitim dogovorima (koluzijama), kako na razini dobavljača, tako i na razini distributera. Konačno, odredba o isključivoj dodjeli kupaca može za posljedicu imati ograničavanje pristupa ili zatvaranje tržišta drugim distributerima i time na toj razini dovesti do smanjenja tržišnog natjecanja.

169. Odredba o isključivoj dodjeli kupaca obuhvaćena je izuzećem kako je to predviđeno Uredbom o skupnom izuzeću, kada tržišni udjel i dobavljača i kupca ne prelazi prag tržišnog udjela od 30 %, čak i kada se kombinira s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, kao što su to obveza nenatjecanja, količinske kvote ili isključiva kupnja. Kombinacija isključive dodjele kupaca i selektivne distribucije smatra se u pravilu teškim 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 %, primjenjuju se smjernice dane u stavcima 151. do 167., uzimajući u obzir i specifične uvjete navedene u nastavku ovog odjeljka.

170. Pri isključivoj dodjeli kupaca (korisnika) mogućnost izbora na strani korisnika otežana je. Dodatno, budući da svaki imenovani distributer ima svoju skupinu kupaca (korisnika), neimenovani distributeri koji ne spadaju u takvu skupinu, teže se opskrbljuju proizvodom. Posljedično, to će smanjiti mogućnost izbora od strane neimenovanih distributera.

171. Isključiva dodjela kupaca (korisnika) se uglavnom primjenjuje na polugotove proizvode i na razini veleprodaje, ako se odnosi na gotove proizvode, gdje se razlikuju skupine kupaca (korisnika) koje na proizvod postavljaju različite specifične zahtjeve.

172. Isključiva dodjela kupaca (korisnika) može dovesti do učinkovitosti, osobito kada distributeri moraju ulagati na primjer u specifičnu opremu, vještine ili posebna znanja i iskustvo (*know-how*) kako bi se prilagodili zahtjevima svoje skupine korisnika. Vrijeme amortizacije tih ulaganja opravdava trajanje sustava isključive dodjele kupaca (korisnika). Općenito, takva će odredba biti sigurno opravdana ako se radi o novim ili složenim proizvodima i proizvodima koje treba prilagoditi potrebama pojedinačnih korisnika. Te će se različite potrebe vjerojatnije dati odrediti kod polugotovih proizvoda, odnosno proizvoda koji se prodaju različitim vrstama profesionalnih kupaca. Dodjela krajnjih potrošača nije vjerojatno da će dovesti do učinkovitosti.

173. Primjer isključive dodjele kupaca (korisnika)

Poduzetnik je razvio tehnički složeni sustav vrtnih prskalica. Taj poduzetnik trenutno ima udjel na tržištu prskalica od 40 %. U trenutku kada je počeo s prodajom tehnički složene vrtno prskalice imao 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 i.t.d.). Poduzetnik je imenovao nekoliko distributera za prodaju i ugradnju prskalice. Svaki distributer morao je obučiti svoje zaposlenike o svim općim i specifičnim uvjetima ugradnje prskalice za određenu skupinu korisnika. Kako bi osigurao specijalizaciju distributera, poduzetnik je svakom distributeru dodijelilo isključivu grupu kupaca (korisnika) i zabranio aktivnu prodaju isključivim skupinama korisnika drugih distributera. Nakon pet godina, svim isključivim distributerima bit će dozvoljena aktivna prodaja svim skupinama korisnika, čime će prestati djelovati sustav isključive dodjele kupaca (korisnika). 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 ograničenog trajanja i da osigurava da distributeri povrate svoja ulaganja i usredotoče svoju prodaju prvo na određenu skupinu korisnika kako bi izgradili poslovanje, i budući da su na dinamičnom tržištu mogući negativni učinci za tržišno natjecanje ograničeni, vjerojatno je da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

2.4. *Selektivna distribucija*

174. Sporazumi o selektivnoj distribuciji, poput sporazuma o isključivoj distribuciji, ograničavaju, s jedne strane, broj ovlaštenih distributera, a s druge, mogućnosti daljnje prodaje. Razlika od isključive distribucije je u tome što ograničenje broja trgovaca ne ovisi o broju područja, nego o kriterijima odabira koji su prvenstveno povezani sa svojstvima proizvoda. Još jedno obilježje po kojem se selektivna razlikuje od isključive distribucije je 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 imenovani distributeri i krajnji kupci (korisnici) jedini mogući kupci. Selektivna distribucija se gotovo uvijek koristi za distribuciju gotovog proizvoda nekog robnog znaka odnosno branda.

175. Mogući rizici za tržišno natjecanje jesu smanjenje tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja), i, osobito u slučaju kumulativnog učinka, ograničavanje pristupa ili zatvaranje tržišta određenoj vrsti ili vrstama distributera i slabljenje tržišnog natjecanja i omogućavanja tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između dobavljača ili kupaca. Kako bi se ocijenili mogući negativni učinci selektivne distribucije na tržišno natjecanje sukladno stavku 101. stavku 1., treba se utvrditi 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 prodavača u trgovinama, usluga koje se pružaju na mjestu prodaje, određene linije proizvoda koja se prodaje i.t.d.⁵¹. Primjena takvih kriterija izravno ne ograničava broj distributera. Čisto kvalitativna selektivna distribucija općenito nije obuhvaćena člankom 101., 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

⁵¹ Vidi primjerice presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc* protiv *Komisije* [1996] ECR II-1961.

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 dostupni su svim potencijalnim prodavateljima te se ne primjenjuju na diskriminirajući način. Treće, utvrđeni kriteriji ne smiju prelaziti granicu onoga što je neophodno potrebno⁵². Kvantitativna selektivna distribucija dodaje kriterije pristupa koji izravnije ograničavaju potencijalni broj distributera, tako da n.pr. utvrđuju minimalnu ili maksimalnu prodaju, ili utvrđuju broj distributera i.t.d.

176. Kvalitativna i kvantitativna selektivna distribucija izuzete su Uredbom o skupnom izuzeću ako prag tržišnog udjela i dobavljača i kupca, svakog pojedinačno, ne premašuje 30 %, čak i u kombinaciji s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, kao što su to obveza nenatjecanja ili obveza isključive distribucije, pod uvjetom da aktivna prodaja ovlaštenih distributera međusobno, i krajnjim korisnicima, nije ograničena. Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje izuzeće na selektivnu distribuciju bez obzira na svojstva proizvoda i kriterija za pristup. Međutim, kada su svojstva proizvoda takva da selektivna distribucija nije potrebna⁵³, ili nije potrebna primjena navedenih kriterija, kao što je to primjerice zahtjev koji se postavlja na distributere da imaju jednu ili više klasičnih trgovina ili da pružaju specifične usluge, takav distribucijski sustav obično sa sobom ne donosi dovoljne pozitivne učinke koji bi pojačavali učinkovitosti kao protutežu značajnom smanjenju tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja). Ako se pojave značajni protutržišni učinci, za očekivati je da će pogodnosti Uredbe o skupnom izuzeću biti ukinute. Nadalje, u nastavku odjeljka daju se smjernice za ocjenu selektivne distribucije u pojedinačnim slučajevima koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću ili u slučaju kumulativnih učinaka koji su rezultat paralelnih mreža selektivne distribucije.

177. Položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu od presudne je važnosti pri ocjeni mogućih negativnih učinaka za tržišno natjecanje budući da gubitak tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) postaje problem ako je ograničeno *inter-brand* tržišno natjecanje odnosno tržišno natjecanje 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, kvantitativna selektivna distribucija obično ne stvara negativne neto učinke, ukoliko roba koja je predmet sporazuma, u odnosu na svoja svojstva, uvjetuje korištenje sustava selektivne distribucije i pod uvjetom da su primijenjeni kriteriji pristupa potrebni da bi se osigurala učinkovita distribucija predmetne robe. No, u stvarnosti izgleda da selektivnu distribuciju često primjenjuje nekoliko dobavljača na određenom tržištu.

⁵²Vidi presude Europskog suda u predmetu 31/80 *L'Oréal protiv PVBA* [1980] ECR 3775, stavke 15. i 16.; predmetu 26/76 *Metro I* [1977] ECR 1875, stavke 20. i 21.; predmet 107/82 *AEG* [1983] ECR 3151, stavak 35.; i presudu Prvostupanjškog suda u predmetu T-19/91 *Vichy protiv Komisije* [1992] ECR II-415, stavak 65.

⁵³Vidi primjerice presude Prvostupanjškog suda u predmetu T-19/92, *Groupement d'achat Edouard Leclerc protiv Komisije* [1996] ECR II-1851, stavke 112. do 123.; predmet T-88/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc protiv Komisije* [1996] ECR II-1961, stavke 106. do 117., te sudsku praksu na koju se poziva prethodna fusnota.

178. Položaj konkurenata na tržištu može imati dvojaku važnost, a posebno važnu ulogu igra u slučaju kumulativnog učinka. Postojanje jakih konkurenata općenito će značiti da će se smanjenje tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) moći lako prevladati dovoljnim *inter-brand* tržišnim natjecanjem odnosno tržišnim natjecanjem između različitih robnih marki. Međutim, ako većina glavnih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, postojat će znatan gubitak *intra-brand* tržišnog natjecanja (tržišnog natjecanja različitih distributera iste robne marke) i moguće zatvaranje tržišta za određene distributere te povećanja rizika stvaranja tajnih ili nezakonitih dogovora između tih glavnih dobavljača. Rizik zatvaranja tržišta za učinkovitije distributere uvijek je bio veći u slučaju selektivne nego kod isključive distribucije, zbog ograničenja prodaje neovlaštenim distributerima u selektivnoj distribuciji. Tim ograničenjem je sustavu selektivne distribucije dano obilježje zatvorenosti, čime je neovlaštenim distributerima nemoguće doći do robe. Prema tome, selektivna distribucija je posebno primjerena za izbjegavanje pritiska na maržu proizvođača, kao i na maržu ovlaštenih distributera, od strane trgovaca koji nude robu po diskontnim cijenama (bilo da se radi o klasičnim distributerima ili distributerima koji posluju samo putem interneta). Ograničavanje pristupa odnosno zatvaranje tržišta za takve oblike distribucije, neovisno o tome jesu li oni posljedica kumulativne primjene selektivne distribucije ili primjene od strane pojedinačnog dobavljača čiji tržišni udjel prelazi 30 %, smanjuje mogućnosti potrošača da uživa specifičnu korist koju nude ti oblici distribucije, kao što su to niže cijene, više transparentnosti i širi pristup.

179. Kada se Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje na pojedinačne mreže selektivne distribucije, u slučaju kumulativnih učinaka može doći do ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća ili neprimjenjivosti Uredbe o skupom izuzeću. No, mala je vjerojatnost da će se problem kumulativnog učinka pojaviti kada udio na tržištu koje je pokriveno selektivnom distribucijom iznosi manje od 50 %. Isto tako, problem se vjerojatno 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 s tržišta drugih distributera. Ako svih pet najvećih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, problemi za tržišno natjecanje mogu nastati posebice u odnosu na one sporazume u kojima se primjenjuju kvantitativni kriteriji pristupa kojima se izravno ograničava broj ovlaštenih distributera ili kojima se primjenjuju kvalitativni kriteriji, kao što je to primjerice uvjet da distributeri moraju imati jedno ili više klasičnih mjesta prodaje ili da moraju nuditi specifične usluge, što ograničava pristup određenim oblicima distribucije. Nije vjerojatno da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. općenito biti ispunjeni, ako spomenuti sustavi selektivne distribucije onemogućavaju pristup novim distributerima na tržište, sposobnih da primjereno prodaju predmetne proizvode, naročito onima koji nude diskontne cijene, ili distributerima koji posluju samo putem interneta i potrošačima nude niže cijene, čime se ograničava distribucija 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 značajan dio ukupnog godišnjeg prihoda distributera koji je ostvario predmetnom vrstom proizvoda, i ne prelazi granicu onoga što je neophodno kako bi dobavljač mogao vratiti svoje ugovorom utvrđeno ulaganje i/ili ostvario ekonomiju 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.

180. Zapreke pristupu tržištu zanimljive su u slučaju ograničavanja pristupa ili zatvaranja tržišta neovlaštenim distributerima. Te će zapreke pristupu općenito biti znatne, budući da selektivnu distribuciju obično primjenjuju proizvođači proizvoda nekog robnog znaka (branda). Načelno, isključenim trgovcima na malo trebat će dosta vremena i značajnih ulaganja kako bi lansirali svoje vlastite robne marke ili kako bi se negdje drugdje opskrbili konkurentskom robom.

181. Kupovna snaga (snaga kupca) može povećati rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) između distributera i time znatno utjecati na analizu mogućih negativnih učinaka selektivne distribucije na tržišno natjecanje. Do ograničavanja pristupa tržištu uspješnijim trgovcima na malo može osobito doći u slučaju kada jako udruženje distributera, nameće selektivne kriterije dobavljaču, s ciljem ograničavanja distribucije, a u koristi svojih članova.

182. Članak 5. stavak 1. točke c) Uredbe o skupnom izuzeću određuje da dobavljač ne smije nametnuti obvezu, posredno ili neposredno, kojom ovlaštene distributere ne smiju prodavati robne marke određenih konkurentnih dobavljača. Cilj ovog uvjeta je posebice da se izbjegnu horizontalni tajni ili nezakoniti dogovori (koluzije) 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 nije u skupini koju čini pet najvećih dobavljača na tržištu.

183. Ograničavanje pristupa tržištu ili zatvaranje tržišta za druge dobavljače normalno ne predstavlja problem sve dok drugi dobavljači mogu koristiti iste distributere, dakle 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 u smislu ograničavanja pristupa tržištu drugim dobavljačima. U tom se slučaju primjenjuju načela o *single brandingu* iz Odjeljka 2.1. Kada se selektivna distribucija ne kombinira s obvezom nenatjecanja, ograničavanje pristupa tržištu za konkurentne dobavljače može i dalje 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 minimalnog postotka ukupnog prihoda distributera. Ovakav problem vjerojatno se neće pojaviti ako je dio tržišta koje je obuhvaćeno selektivnom distribucijom ispod 50 %, ili kada se ovaj pokazatelj pokrivenosti tržišta premaši, a tržišni udjel pet najvećih dobavljača ostane ispod 50 %.

184. Zrelost tržišta je važna budući da gubitak tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i moguće ograničavanje pristupa tržištu dobavljačima ili distributerima može predstavljati ozbiljan problem na zrelom tržištu, iako je manje relevantan na tržištu rastuće potražnje, smjene tehnologija i promjene položaja na tržištu.

185. Selektivna distribucija može biti učinkovita kada dovodi do uštede troškova logistike zbog primjene ekonomije obujma u prijevozu i to može biti neovisno od svojstva proizvoda (stavak 107. točka g)). Međutim, to je samo neznatna učinkovitost u sustavima selektivne distribucije. Kako bi se riješio problem slijepog putnika (*free-rider*) između distributera (stavak 107. točka a)), ili kako bi se stvorio ugled (imidž) robne marke (stavak 107. točka i)), svojstva proizvoda postaju vrlo relevantna. Općenito, to je jak argument 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). Kombinacija selektivne distribucije s teritorijalnom klauzulom, kojom se jedan imenovani distributer štiti od drugih imenovanih distributera koji bi otvorili trgovinu u blizini ovog prvog, posebno će vjerojatno ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. ako je ta kombinacija neophodno potrebna kako bi se zaštitila značajna, ugovorno utvrđena ulaganja koja je izvršio ovlašten distributer (stavak 107. točka d)).

186. Kako bi se odabralo ono ograničenje koje će najmanje negativno utjecati na tržišno natjecanje, potrebno je vidjeti može li se ista učinkovitost postići uz usporedivo slične troškove, primjerice samo postavljanjem zahtjeva u odnosu na pružanje servisnih usluga vezanih uz proizvod.

187. Primjer kvantitativne selektivne distribucije

Na tržištu trajne potrošne robe, vodeći poduzetnik na tržištu (robna marka A) koji ima tržišni udio od 35 %, prodaje svoj proizvod krajnjim potrošačima putem mreže selektivne distribucije. Postoji nekoliko kriterija za pristup mreži: trgovina mora zapošljavati izučeno osoblje i pružati prijedprodajne usluge, mora postojati poseban dio trgovine rezerviran za prodaju predmetnog proizvoda i sličnih proizvoda visoke tehnologije, a 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 u maloprodaji prema broju stanovnika u svakoj regiji ili na nekom urbanom prostoru. Proizvođač A ima 6 konkurenata na tom 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 konkurentskih robnih marki. No, konkurentske robne marke također se naširoko prodaju u trgovinama 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 hipermarketima. 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 kvalitete svojih proizvoda.

Na tom tržištu pokazatelj pokrivenosti selektivne distribucije iznosi 35 %. Sustav selektivne distribucije poduzetnika A nema izravnog učinka na tržišno natjecanje između različitih robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje). Tržišno natjecanje između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišno natjecanje) u odnosu na 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 robne marke 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 konkurentske 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 konkurentske robne marke. U ovom slučaju, s obzirom na zahtjeve koje se odnose na servisne usluge koje prate proizvod i učinkovitost koje će ti zahtjevi najvjerojatnije proizvesti, te s obzirom na ograničen učinak na tržišno natjecanje između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišno natjecanje), vjerojatno je da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

188. Primjer selektivne distribucije s kumulativnim učincima

Na tržištu na kojem se prodaje određeni sportski artikl, sedam je proizvođača čiji su pojedinačni 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 pokrivenošću selektivnom distribucijom od 85 %. Kriteriji proizvođača za pristup mrežama selektivne distribucije izrazito su ujednačeni: distributeri moraju imati jednu ili više klasičnih trgovina, te trgovine moraju imati izučeno osoblje i pružati prijeprodajne usluge, mora postojati posebni dio trgovine rezerviran za prodaju predmetnog artikla i određeno je kolika je minimalna površina toga prostora. Trgovina mora prodavati široku paletu proizvoda predmetne robne marke i mora izložiti artikl na privlačan način, mora se nalaziti u trgovačkoj ulici i taj tip artikla mora predstavljati najmanje 30 % ukupnog prihoda trgovine. Općenito, isti trgovac imenuje se distributerom za svih pet robnih marki. Dvije robne marke za koje se ne koristi selektivna distribucija obično se prodaju putem manje specijaliziranih trgovaca na malo koji pružaju manje usluga vezanih uz proizvod. Tržište je stabilno kako na razini ponude tako i na razini potražnje, i postoji jaki imidž robne marke i diferencijacija proizvoda na tržištu. Pet spomenutih tržišnih lidera nosi jak imidž svojih robnih marki koji su stekli oglašavanjem i sponzoriranjem, dok dva manja proizvođača provode strategiju jeftinijih proizvoda bez snažnog imidža robne marke.

Na ovom tržištu pet vodećih robnih marki nije dostupno diskontima (trgovcima koji nude robu po sniženim cijenama) i distributerima koji posluju samo putem interneta. Realno, zahtjev da ovaj tip artikla predstavlja najmanje 30 % poslovanja trgovca i kriteriji koji se odnose na predstavljanje proizvoda i prijeprodajne usluge, isključuju većinu diskontnih trgovina iz mreže ovlaštenih distributera. Uvjet da se ima jedna ili više klasičnih trgovina isključuje iz mreže distributere koji robu prodaju samo putem interneta. To ima za posljedicu da potrošači nemaju drugog izbora nego kupovati pet vodećih robnih marki u trgovinama koje imaju 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. Tržišno natjecanje između robnih marki (*inter-brand* tržišno natjecanje) ograničeno je također postojanjem višestruke isključive distribucije. S obzirom na to da iako postoji određeni stupanj tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*intra-brand* tržišnog natjecanja) i da broj trgovaca na malo nije izravno 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.

Pozitivni učinci povezani s tim sustavima kvantitativne selektivne distribucije jako su mali: proizvod nije jako složen i ne opravdava izrazito visokokvalitetnu uslugu vezanu uz

proizvod. Ukoliko proizvođači ne uspiju dokazati da postoje jasna učinkovitost koja je povezana s njihovom mrežom selektivne distribucije, vjerojatno je da će skupno izuzeće morati biti ukinuto zbog kumulativnih učinaka koji imaju negativne posljedice za potrošače - manju mogućnost izbora i plaćaju više cijene.

2.5. Sporazumi o franšizi

189. Sporazumi o franšizi obuhvaćaju ustupanje prava intelektualnog vlasništva koja se posebno odnose na robne i uslužne žigove ili znakove i posebna znanja i iskustvo (*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 metode poslovanja koji se prenosi franšizom. Davatelj franšize plaća primatelju franšize tzv. pristupninu, polog, za iskorištavanje određenog načina poslovanja. Sklapanje sporazuma o franšizi može omogućiti davatelju da ograničenim ulaganjem uspostavi jedinstvenu mrežu distribucije svojih proizvoda. Uz odredbu koja se odnosi na ustupanje načina poslovanja, sporazumi o franšizi 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 takvih obveza.

190. Uredba o skupnom izuzeću obuhvaća ustupanje prava intelektualnog vlasništva u ugovorima o franšizi kako je to opisano u stavcima 24. do 46. Što se tiče vertikalnih ograničenja kupnje, prodaje i daljnje prodaje robe i usluga koja se nalaze u sporazumu o franšizi, kao što su to primjerice selektivna distribucija, obveza nenatjecanja ili isključiva distribucija, Uredba o skupnom izuzeću primjenjuje prag tržišnog udjela do 30 %⁵⁴. Smjernice koje se odnose na te vrste ograničenja također se primjenjuju i na sporazume o franšizi, a podložne su sljedećim specifičnim napomenama:

a) Što je važniji prijenos posebnih znanja i iskustva (*know-how*), to je vjerojatnije da će ograničenja proizvoditi pozitivne učinke i/ili da su neophodna kako bi se zaštitila posebna znanja i iskustvo (*know-how*) te da će vertikalna ograničenja ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

b) Obveza nenatjecanja koja se odnosi na robu ili usluge koje kupuje primatelj franšize neće biti obuhvaćena zabranom iz članka 101. stavka 1. kada je ta obveza potrebna da bi se održao zajednički identitet i ugled mreže obuhvaćene franšizom. U takvim slučajevima trajanje obveze nenatjecanja, u svrhu primjene članka 101. stavka 1. također nije relevantno, sve dok ne prelazi trajanje samog sporazuma o franšizi.

191. Primjer sporazuma o franšizi

Proizvođač je razvio novi način prodaje bombona u takozvanim " zabavnim dućanima", gdje se bomboni mogu dati 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 zaštićenim imenom i istim jedinstvenim zabavnim

⁵⁴ Također vidi stavke 86. do 95., osobito stavak 92.

izgledom (izgledom i načinom izlaganja u trgovini, zajedničkim oglašavanjem i.t.d.). Da bi proširio prodaju, proizvođač je krenuo u sustav franšize. Primatelji franšize obvezuju se kupovati bombone, tekućinu i stroj za bojenje od proizvođača, moraju isto izgledati i djelovati pod istim zaštićenim imenom, moraju platiti polog davatelju franšize, doprinostiti zajedničkom oglašavanju i osigurati tajnost priručnika s uputama o poslovanju koje je pripremio davatelj franšize. Nadalje, primateljima franšize dozvoljeno je prodavati samo na ugovorom određenom poslovnom prostoru i samo krajnjim potrošačima ili drugim primateljima franšize te ne smiju prodavati druge bombone. Davatelj franšize obvezuje se ne imenovati drugog primatelja franšize niti sam voditi maloprodajno mjesto na području koje je regulirano sporazumom. Davatelj franšize također je obvezan stalno osuvremenjivati i razvijati svoje proizvode, poslovne mogućnosti i upute o poslovanju, te ta poboljšanja učiniti dostupnima svim primateljima franšize u maloprodaji. Sporazumi o franšizi sklapaju se na 10 godina.

Trgovci na malo slatkijima 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 tom 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, kavane i specijalizirane trgovine slatkijima. Na tržištu strojeva za bojanje hrane, tržišni udjel davatelja franšize je ispod 10 %.

Većina obveza koje sadrže sporazumi o franšizi može se ocijeniti neophodnima kako bi se zaštitila prava intelektualnog vlasništva ili održao zajednički identitet i ugled mreže obuhvaćene franšizom te nisu obuhvaćene područjem primjene članka 101. stavka 1.

Ograničenje prodaje (na ugovoreno područje i selektivna distribucija) poticajno utječe na primatelje franšize da investiraju u stroj za bojanje i koncepciju franšize, te da, iako to ne mora biti u tu svrhu potrebno, doprinesu održavanju zajedničkog identiteta i time kompenziraju za gubitak tržišnog natjecanja između različitih distributera iste robne marke (*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 zaštićenog imena. To ne dovodi do ozbiljnijeg zatvaranja tržišta budući da je drugim proizvođačima dostupan veliki broj potencijalnih prodajnih mjesta. Za sporazume o franšizi ovog davatelja franšize vjerojatno je da će ispunjavati uvjete za izuzeće utvrđene člankom 101. stavkom 3., ako su obveze koje su u njima sadržane obuhvaćene člankom 101. stavkom 1.

2.6. Isključiva opskrba

192. Pojam isključiva opskrba obuhvaća ograničenja čiji je osnovni element taj da obvezuju dobavljača ili ga potiču da prodaje proizvode iz sporazuma, isključivo jednom kupcu ili pretežito jednom kupcu ili pak za neku određenu uporabu. Takva ograničenja mogu se javiti u obliku klauzule koja sadrži obvezu isključive opskrbe kojom se dobavljača obvezuje da, u svrhu daljnje prodaje ili u svrhu neke određene uporabe, prodaje samo jednom kupcu, ali isto tako mogu se javiti primjerice u obliku količinskih kvota koje se nameću dobavljaču,

kojima se između dobavljača i kupca dogovaraju poticaji koji dobavljača prisiljavaju da svoju prodaju veže uglavnom na jednog kupca. Kada je riječ o polugotovim proizvodima ili uslugama isključiva opskrba često se naziva industrijska opskrba.

193. Isključiva opskrba obuhvaćena je izuzećem sukladno Uredbi o skupnom izuzeću kada tržišni udjel niti dobavljača, niti kupca ne prelazi 30 %, čak i kada se zbraja s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja kao što je to primjerice obveza nenatjecanja. Nastavni dio ovog odjeljka daje smjernice za ocjenu isključive opskrbe u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen zadani prag tržišnog udjela.

194. Glavni rizik za tržišno natjecanje kod isključive opskrbe predstavlja ograničavanje pristupa drugim kupcima na tržište. Ovdje postoji sličnost s mogućim učincima isključive distribucije, posebno kada isključivi distributer postane isključivi kupac za čitavo tržište (vidi odjeljak 2.2., posebno stavak 156.). Tržišni udjel kupca na uzlaznom tržištu kupnje očito je važan za ocjenu sposobnosti kupca da nametne isključivu opskrbu koja ograničava pristup opskrbi drugim kupcima. No, važnost kupca na silaznom tržištu je čimbenik koji odlučuje hoće li se pojaviti problem za tržišno natjecanje. Ako kupac nema tržišnu snagu na silaznom tržištu, neće se očekivati značajni negativni učinci za potrošače. Međutim, negativni se učinci mogu očekivati kada tržišni udio kupca na silaznom tržištu opskrbe kao i na uzlaznom tržištu kupnje prelazi 30 %. Kada tržišni udio kupca na uzlaznom tržištu ne prelazi 30 %, svejedno može doći do značajnijih učinaka zatvaranja tržišta, osobito kada mu tržišni udio na njegovom silaznom tržištu prelazi 30 % a isključiva opskrba odnosi se na neku određenu uporabu proizvoda iz ugovora. Kada se radi o vladajućem položaju poduzetnika na silaznom tržištu, svaka obveza opskrbe proizvodima samo ili pretežito kupcu u vladajućem položaju lako može imati značajne negativne učinke na tržišno natjecanje.

195. Nije samo položaj kupca na uzlaznom i silaznom tržištu taj koji je važan, već i opseg i trajanje primjene obveze isključive opskrbe. Što je udio vezane opskrbe veći, i što je duže trajanje obveze isključive opskrbe, to će značajnije vjerojatno biti zatvaranje tržišta. Sporazumi o isključivoj opskrbi koji su kraći od pet godina i koje su sklopili poduzetnici koji nisu u vladajućem položaju, obično zahtijevaju ocjenu odnosa pozitivnih i negativnih učinaka na tržišno natjecanje, dok se sporazumi koji traju duže od pet godina za većinu vrsta ulaganja neće smatrati neophodnima za ostvarenje pozitivnih učinaka za koje se tvrdi da će se ostvariti, ili ti pozitivni učinci neće biti dovoljni da bi nadvladali učinak zatvaranja tržišta uzrokovanog takvim dugoročnim sporazumima o isključivoj opskrbi.

196. Tržišni položaj konkurentskih kupaca na uzlaznom tržištu važan je budući da je vjerojatno da će konkurentski kupci, iz razloga koji ograničavaju tržišno natjecanje (povećanje njihovih troškova), biti isključeni s tržišta, ako su značajno manji nego kupac koji je utjecao na zatvaranje tržišta. Zatvaranje tržišta za konkurentske kupce nije vjerojatno u slučaju kada ti konkurenti imaju sličnu kupovnu snagu i dobavljačima mogu ponuditi slične mogućnosti prodaje. U takvom slučaju, pristup tržištu može se ograničiti samo potencijalnim sudionicima na tržištu koji si eventualno ne mogu osigurati izvore opskrbe kada određeni broj velikih kupaca svi sklope ugovore o isključivoj opskrbi s većinom dobavljača na tržištu. Takav kumulativni učinak može dovesti do ukidanja pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću.

197. Zapreke pristupu na tržište na razini dobavljača bitne su kako bi se utvrdilo postoji li realno zatvaranje tržišta. Ako je za konkurentske kupce učinkovito da sami nabavljaju robu ili usluge putem uzlazne vertikalne integracije, nije vjerojatno da će zatvaranje tržišta biti realan problem. No, često postoje značajne zapreke pristupu na tržište.

198. Suprotstavljena tržišna snaga dobavljača bitna je budući da si važni dobavljači neće dopustiti da budu odsječeni od alternativnih kupaca. Stoga rizik zatvaranja tržišta postoji uglavnom u slučaju slabih dobavljača i jakih kupaca. U slučaju jakih dobavljača, isključiva opskrba može se pojaviti u kombinaciji s obvezama nenatjecanja. U slučaju te kombinacije poslužit će pravila koja su se razvila za potrebe *single brandinga* odnosno u slučaju nametanja robne marke jednog dobavljača. Kada postoje ugovorno određena ulaganja u koja su uključene obje strane (*hold-up* ili problem zadržavanja), kombinacija isključive opskrbe i obveza nenatjecanja, dakle uzajamna isključivost u sporazumima o tzv. industrijskoj opskrbi, obično je opravdana ako se ne radi o vladajućem položaju.

199. Konačno, za zatvaranje tržišta relevantni su razina trgovine i svojstva proizvoda. Manja je vjerojatnost za protutržišni učinak u smislu zatvaranje tržišta u slučaju polugotovih proizvoda ili istorodnih, homogenih proizvoda. Prvo, proizvođač koji je isključen s tržišta koji koristi određeni proizvodni unos (input) obično je fleksibilniji i može bez problema udovoljiti potražnji svojih korisnika, za razliku od trgovca na malo ili na veliko koji mora odgovoriti na potrebe 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. U slučaju gotovih proizvoda koji ujedno nose i robnu marku ili u slučaju polugotovih proizvoda izrazite diferencijacije, kad postoje zapreke pristupu na tržište, 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 kupac koji ih isključuje s tržišta nema vladajući položaj na silaznom tržištu.

200. Pozitivni učinci mogu se očekivati u slučaju problema zadržavanja (tzv. *hold-up* problema) (stavci 107. točka d) i 107. točka e)) i vjerojatniji su kada se radi o polugotovim proizvodima nego kod finalnih proizvoda. Ostali pozitivni učinci manje su vjerojatni. Moguće ekonomije obujma u distribuciji (stavak 107. točka g)) ne čine se vjerojatnima kako bi opravdale isključivu opskrbu.

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

202. Primjer isključive opskrbe

Na tržištu određene vrste komponenti (tržište polugotovih proizvoda) dobavljač A se dogovori s kupcem B da će razviti, uz pomoć svojih vlastitih posebnih znanja i iskustva (*know-howa*) i znatnog ulaganja u nove strojeve, a uz pomoć specifikacija koje će mu osigurati kupac B, različitu inačicu 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 inačice te komponente na drugim mjestima. Tržišni udio kupca B na uzlaznom tržištu komponenti i na silaznom tržištu gotovih proizvoda iznosi 40 %. Tržišni udio 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 iz članka 101. stavka 3. s obzirom na učinkovitosti koje proizvodi i svog ograničenog učinka na ograničavanje pristupa tržištu. Drugi su kupci isključeni s tržišta te određene inačice proizvoda dobavljača koji ima tržišni udio od 35 %, a postoje drugi dobavljači komponenti koji bi mogli razviti slične nove proizvode. Zatvaranje tržišta drugim dobavljačima u odnosu na dio potreba kupca B ograničena je na maksimalno 40 % tržišta.

2.7. Naknade za pristup mreži

203. Naknade za pristup mreži (pristupne ili ulazne naknade) podrazumijevaju fiksne naknade koje dobavljači unaprijed plaćaju distributerima u okviru vertikalnog odnosa na početku predmetnog razdoblja, kako bi ostvarili pristup njihovoj distribucijskoj mreži i platili za usluge koje dobavljačima pružaju trgovci u maloprodaji. Takva plaćanja unaprijed za pristup mreži uključuju različite naknade, kao što su to naknade za pristup proizvoda odnosno njegovo mjesto na policama⁵⁵, naknade za ostanak proizvoda na policama⁵⁶, naknade za dostupnost u promotivnim kampanjama distributera i.t.d. Naknade za pristup mreži izuzete su sukladno Uredbi o skupnom izuzeću kada niti tržišni udjel dobavljača, niti tržišni udjel kupca ne prelaze 30 %. Nastavni dio ovog odjeljka daje smjernice za ocjenu naknada za pristup mreži u pojedinačnim slučajevima kada je taj prag tržišnog udjela premašen.

204. Plaćanje naknada za pristup mreži može ponekad imati za posljedicu protutržišno djelovanje u smislu zatvaranja tržišta drugim distributerima ako te naknade navode dobavljača da svoje proizvode distribuira sam putem jednog distributera ili putem nekog ograničenog broja distributera. Visoka naknada može navesti dobavljača da želi značajan dio svoje prodaje usmjeriti na toga distributera i tako pokriti troškove naknade. U ovakvom slučaju naknade za pristup mreži mogu imati isti učinak zatvaranja silaznog tržišta kao i obveza isključive opskrbe. Ocjena tog negativnog učinka provodi se slično kao i ocjena obveza isključive opskrbe (naročito iz stavaka 194. do 199.).

205. Plaćanje naknada za pristup mreži u iznimnim slučajevima može također imati za posljedicu protutržišno postupanje u smislu ograničavanja pristupa tržištu drugim dobavljačima, kada rasprostranjena primjena naknada za pristup mreži povećava zapreke pristupu na tržište malim konkurentima. Ocjena takvog mogućeg negativnog učinka provodi se slično kao i ocjena obveza kojima se sve potrebe moraju zadovoljavati robnom markom jednog dobavljača - *single brandinga* (naročito u stavcima 132. do 141.).

206. Osim što za posljedicu mogu imati zatvaranje tržišta plaćanje naknada za pristup mreži mogu oslabiti tržišno natjecanje i olakšati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između distributera. Moguće je da te pristupne naknade utječu na povećanje cijena ugovornih proizvoda dobavljača budući da dobavljač mora pokriti troškove za ta plaćanja. Više cijene dobavljača mogu smanjiti poticaje trgovcima u maloprodaji da se cjenovno natječu na

⁵⁵ Fiksne naknade koje proizvođači plaćaju trgovcima u maloprodaji kako bi ostvarili mjesto na njihovim policama.

⁵⁶ Paušalne naknade u svrhu osiguranja stalne prisutnosti postojećeg proizvoda na polici u nekom budućem razdoblju.

silaznom tržištu, dok se dobit distributera povećava kao posljedica tih ulaznih naknada. Za takvo ograničenje tržišnog natjecanja između distributera kumulativnom uporabom naknada za pristup mreži obično je potrebno visoko koncentrirano tržište distribucije.

207. Međutim, primjena obveze plaćanja naknade za pristup mreži može u mnogo slučajeva doprinijeti učinkovitoj dodjeli prostora na policama za nove proizvode. Distributeri često imaju manje informacija nego dobavljači o potencijalnom uspjehu novih proizvoda koji se planiraju staviti na tržište, a to može imati za posljedicu da količina proizvoda koja se naručuje bude neadekvatna. Pristupne naknade mogu se koristiti sa svrhom smanjenja te asimetričnosti informacija sa strane dobavljača i sa strane distributera na način da se dobavljačima izričito omogući natjecati se za prostor na policama. Time distributer može primiti signal o proizvodima za koje je najvjerojatnije da će biti uspješni jer će dobavljač u normalnim uvjetima pristati unaprijed platiti ulaznu naknadu ako procijeni malu vjerojatnost neuspjeha uvođenja proizvoda na tržište.

208. Uz to, zbog asimetričnosti informacija koja je spomenuta u stavku 207. dobavljači bi mogli iskoristiti priliku „slijepog putnika“ i besplatnu „vožnju“ na promotivnim troškovima distributera kako bi na tržište uveli neuspješne proizvode. Ako proizvod nije uspješan, distributeri će platiti dio troškova neuspjeha proizvoda. Plaćanje naknada za pristup mreži može spriječiti takve „slijepe putnike“ budući da će rizik za neuspjeh proizvoda vratiti na dobavljače, što će doprinijeti optimalnom uvođenju proizvoda na tržište.

2.8. Sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda

209. Sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda, točnije marketinškom upravljanju određenom vrstom proizvoda, su sporazumi, točnije podugovori sporazuma o distribuciji, na temelju kojih distributer bira "prvog oficira" (*engl. category captain*) odnosno dobavljača koji će odlučivati o marketingu odnosno upravljati načinom stavljanja na tržište određene vrste proizvoda. Takvi sporazumi, načelno, ne uključuju samo proizvode tog dobavljača nego i proizvode njegovih konkurenata. Prvi oficir stoga može imati utjecaj na, primjerice, stavljanje proizvoda na police i njegovo izlaganje te promociju proizvoda u trgovini i odabir proizvoda za trgovinu. Sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda izuzeti su temeljem Uredbe o skupnom izuzeću kada ni dobavljačev niti kupčev tržišni udio ne prelaze 30 %. Ostatak ovog odjeljka daje smjernice za ocjenu sporazuma o marketingu određene vrste proizvoda u pojedinačnim slučajevima kada je premašen zadani prag tržišnog udjela.

210. Dok u većini slučajeva sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda neće praviti probleme, ponekad mogu narušavati tržišno natjecanje između dobavljača i konačno za posljedicu imati protutržišni učinak u smislu ograničavanja pristupa tržištu drugim dobavljačima, kada distributer zbog svoje moći i utjecaja na marketinške odluke distributera, može ograničiti ili spriječiti distribuciju proizvoda konkurentskih dobavljača. Dok u većini slučajeva ne mora biti u interesu distributera ograničiti izbor proizvoda, kada distributer također prodaje konkurentske proizvode pod svojim vlastitim imenom (privatne trgovačke marke), može mu biti u interesu isključiti određene dobavljače, pogotovo polugotove proizvode. Ocjena takvog učinka zatvaranja tržišta na njegovom uzlaznom dijelu provodi se na sličan način kao i ocjena obveze kojom se kupcu nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*), opisana osobito u člancima 132. do 141., na način da se promatra pokrivenost tržišta takvim sporazumima, tržišni položaj konkurentskih dobavljača i mogući kumulativni učinci tih sporazuma.

211. Nadalje, sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda mogu olakšati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između distributera pogotovo kada je isti dobavljač prvi oficir za sve ili većinu konkurentnih distributera na tržištu i tim distributerima daje sličan referentni okvir što se tiče njihovih marketinških odluka.

212. Marketinško upravljanje određenom vrstom proizvoda također može olakšati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između dobavljača budući da su u poziciji preko trgovaca u maloprodaji razmjenjivati osjetljive informacije o tržištu, kao što su to primjerice informacije o budućim cijenama, promotivnim planovima ili promidžbenim kampanjama⁵⁷.

213. Međutim, primjena sporazuma o marketingu određene vrste proizvoda može imati i pozitivne učinke. Ti sporazumi o marketinškom upravljanju određenom vrstom proizvoda mogu distributerima otvoriti pristup marketinškoj ekspertizi dobavljača u odnosu na određenu skupinu proizvoda i ekonomijom obujma, budući da osiguravaju da se optimalne količine proizvoda predstave na vrijeme i izravno na policama trgovine. Budući da se sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda temelje na navikama potrošača, takvi sporazumi za posljedicu mogu imati zadovoljstvo potrošača jer pomažu ispunjenju njihovih očekivanja. Općenito, sporazumi o marketingu određene vrste proizvoda imaju to veću ekonomsku korist, što je jače tržišno natjecanje između robnih marki (*inter-brand tržišno natjecanje*) i što su niži troškovi potrošača prelaska na drugi proizvod.

2.9. Vezana prodaja

214. Vezana prodaja razumijeva situaciju kada se od korisnika koji kupuju jedan proizvod (vezujući proizvod) traži da također kupe drugi, različiti proizvod (vezani proizvod) od istog dobavljača ili od poduzetnika kojeg je on odredio. Vezana prodaja može predstavljati zlorabu iz članka 102.⁵⁸. Vezana prodaja može također predstavljati vertikalno ograničenje obuhvaćeno odredbama članka 101. kada za posljedicu ima obvezu *single brandinga* (obvezu kupca da sve svoje potrebe za određenim proizvodom zadovoljava narudžbama isključivo od jednog dobavljača), (vidi stavke 129. do 150.), u odnosu na vezani proizvod. Ove Smjernice bave se samo ovom posljednje spomenutom situacijom.

215. To što se smatra samostojnim proizvodom odlučuje prvenstveno potražnja kupca (korisnika). Dva su proizvoda samostojna ako je značajan broj kupaca, kad ne bi bilo vezane prodaje, kupio ili bi kupio, vezujući proizvod, bez kupnje i vezanog proizvoda od istog dobavljača, čime je osigurana samostojna proizvodnja i vezujućeg i vezanog proizvoda⁵⁹. Dokaz da su dva proizvoda samostojna može biti neposredan i posredan. Neposredan dokaz potvrđuje da korisnici, kada imaju izbor, kupuju vezujući i vezani proizvod odvojeno od različitih dobavljača. Posredan dokaz predstavlja primjerice prisutnost na tržištu poduzetnika koji su specijalizirani za proizvodnju ili prodaju vezanog

⁵⁷ Izravna razmjena informacija između konkurenata nije obuhvaćena Uredbom o skupnom izuzeću, vidi članak 2. stavak 4. te Uredbe i stavke 27. i 28. ovih Smjernica.

⁵⁸ Presuda Europskog suda u predmetu C-333/94 P *Tetrapak protiv Komisije* (1996) ECR I-5951, stavak 37. Vidi i Priopćenje Komisije – Uputu o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u na postupanja koja imaju obilježja zlorabe od strane poduzetnika u vladajućem položaju, SL C 45, 24.2.2009., str. 7.

⁵⁹ Presuda Prvostupanjskog suda u predmetu T-201/04 *Microsoft protiv Komisije*[2007] ECR II-3601, stavci 917., 921. i 922.

proizvoda bez vezujućeg proizvoda⁶⁰, ili dokaz koji upućuje na to da poduzetnici male tržišne snage, naročito na tržištima koje odlikuje tržišno natjecanje, ne vezuju takve proizvode. Na primjer, budući da korisnici žele kupiti cipele zajedno s vezicama za cipele i da distributeri iz praktičnih razloga ne žele spajati nove cipele s vezicama po svom izboru, postala je trgovačka praksa da proizvođači cipela cipele opskrbljuju vezicama. Dakle, prodaja cipela s pripadajućim vezicama ne smatra se vezanom prodajom.

216. Vezana prodaja može za posljedicu imati protutržišne učinke u smislu ograničavanja pristupa vezanom tržištu, vezujućem tržištu ili na oba ta tržišta istovremeno. Ograničavajući učinak zatvaranja tržišta ovisi o postotku ukupne vezane prodaje na tržištu vezanog proizvoda. Da bi se odgovorilo na pitanje što se može smatrati značajnim ograničavanjem pristupa tržištu sukladno članku 101. stavku 1. može se primijeniti analiza za utvrđivanje obveze kojom se nameće robna marka jednog dobavljača (*single branding*). Sporazum o vezanoj prodaji znači da postoji barem neki oblik obveze količinskih kvota koje se nameću kupcu u odnosu na vezani proizvod. Kada se dodatno dogovori i obveza nenatjecanja u odnosu na vezani proizvod, to povećava mogući učinak zatvaranja tržišta vezanog proizvoda. Vezana prodaja može za posljedicu imati manje tržišnog natjecanja između korisnika koji žele kupiti vezani proizvod, a ne žele kupiti vezujući proizvod. Ako za konkurente dobavljača na tržištu vezanog proizvoda nema dovoljnog broja korisnika koji bi kupili samo vezani proizvod, vezana prodaja za te korisnike može za posljedicu imati više cijene. Ako je vezani proizvod važan komplementarni (dopunski) proizvod za korisnike vezujućeg proizvoda, smanjenje broja alternativnih dobavljača vezanog proizvoda i time smanjena raspoloživost toga proizvoda mogu otežati ulazak samo na vezujuće tržište.

217. Vezana prodaja može izravno dovesti do cijena viših od tržišnih cijena, pogotovo u tri slučaja. Prvo, ako se vezujući i vezani proizvod mogu koristiti u promjenjivim omjerima kao proizvodni unosi (input) u proizvodnom procesu, korisnici mogu reagirati na povećanje cijene vezujućeg proizvoda povećanjem svoje potražnje za vezanim proizvodom i s druge strane smanjenjem svoje potražnje za vezujućim proizvodom. Vezivanjem tih dvaju proizvoda dobavljač može pokušati izbjeći tu zamjenjivost kod korisnika i time biti u poziciji da poveća svoje cijene. Drugo, kada vezana prodaja omogućuje cjenovnu diskriminaciju s obzirom na način na koji korisnik koristi vezujući proizvod, kao što je to primjerice vezana prodaja spremnika s tonerom uz prodaju fotokopirnih aparata (standardizacija). Treće, kada u slučaju dugoročnih ugovora ili u slučaju poslijeprodajnih povezanih tržišta na kojima originalnu opremu nije potrebno u kratkom roku zamijeniti novom, za korisnike postane teško izračunati posljedice vezane prodaje.

218. Vezana prodaja obuhvaćena je izuzećem iz Uredbe o skupnom izuzeću kada tržišni udio dobavljača na oba tržišta, tržištu vezanog i tržištu vezujućeg proizvoda, i tržišni udio kupca, na mjerodavnom uzlaznom tržištu, ne premašuju prag od 30 %. To se može kombinirati s drugim vertikalnim ograničenjima koja se ne smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, poput obveze nenatjecanja ili nametanja količinskih kvota u odnosu na vezujući proizvod, ili obveze isključive kupnje. U nastavku teksta ovog odjeljka daju se smjernice za ocjenu vezane prodaje u pojedinačnim slučajevima iznad zadanog praga tržišnog udjela.

⁶⁰ Presuda Prvostupanjskog suda u predmetu T-30/89 *Hilti protiv Komisije* [1991] ECR II-1439, stavak 67.

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 tržišni 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 snaga kupca, 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. Ako se utvrde značajni negativni učinci na tržišno natjecanje, javlja se pitanje jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. 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 iz činjenice da dobavljač kupuje velike količine vezanog proizvoda. Kako bi obveza vezane prodaje ispunila uvjete iz članka 101. stavka 3., mora se ipak dokazati da je barem dio smanjenja tih troškova prenesen na potrošača, što obično nije slučaj kada se trgovac u maloprodaji redovito može opskrbiti istim ili zamjenjivim proizvodima po istim ili boljim uvjetima nego što su to oni 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 stavak 107. točku i)). Međutim, pri tom valja dokazati da se pozitivni učinci ne mogu ostvariti jednako uspješno na način da se kupca obveže da se koristi ili dalje prodaje proizvode koji ispunjavaju minimalne standarde kvalitete, a da se od njega ne traži da te proizvode kupuje od dobavljača ili nekoga koga je taj dobavljač odredio. Zahtjevi koji se odnose na minimalne standarde kvalitete obično neće biti obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 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 člankom 101. stavkom 1., osobito u slučaju kada dobavljač vezujućeg proizvoda nema izravnu (financijsku) korist od određivanja dobavljača vezanog proizvoda.

2.10. Utvrđivanje preprodajnih cijena

223. Kao što je to objašnjeno u odjeljku III.3. utvrđivanje preprodajnih cijena (*engl. resale price maintenance – RPM*), drugim riječima, sporazumi ili usklađeno djelovanje koji za svoj posredan ili neposredan cilj imaju utvrđivanje fiksne ili minimalne preprodajne cijene ili fiksne ili minimalne cjenovne razine koje se mora pridržavati kupac, smatraju se teškim ograničenjima tržišnog natjecanja. Kada sporazum sadržava odredbu o utvrđivanju preprodajnih cijena za istog se smatra da ograničava tržišno natjecanje i stoga podliježe primjeni članka 101. stavka 1. Isto tako, predmnijeva se da takav sporazum vjerojatno neće ispuniti uvjete za izuzeće iz članka 101. stavka 3. iz kojeg se razloga skupno izuzeće neće

moći primijeniti. No, poduzetnicima je otvorena mogućnost da u pojedinačnom slučaju dokažu pozitivne učinke sukladno članku 101. stavku 3. Na sudionicima sporazuma je teret dokaza odnosno stranke moraju dokazati da će vjerojatne učinkovitosti nastati kao posljedica primjene odredbe o utvrđivanju preprodajnih cijena koju sadrži sporazum te da su ispunjeni svi uvjeti iz članka 101. stavka 3. Tada je na Komisiji da moguće negativne učinke na tržišno natjecanje i potrošače konkretno ocjeni, prije nego što konačno utvrdi je su li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.

224. Utvrđivanje preprodajnih cijena može ograničiti tržišno natjecanje na mnogo načina. Prvo, utvrđivanje preprodajnih cijena može omogućiti tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između dobavljača, budući da za posljedicu ima povećanje transparentnosti cijena na tržištu pa je time i lakše utvrditi odstupa li neki dobavljač od dogovorene ujednačenosti snižavanjem svojih cijena. Utvrđivanje preprodajne cijene također smanjuje poticaje dobavljača da snizi cijenu svojim distributerima, budući da ga fiksna cijena sprječava da uživa korist od povećanja prodaje. Takav je učinak posebno vjerojatan kada je tržište posebno podložno tajnim ili nezakonitim dogovorima (koluzijama), primjerice ako proizvođači čine čvrsti oligopol, a značajan dio tržišta pokriven je sporazumima o utvrđivanju preprodajne cijene proizvoda. Drugo, ukidanjem cjenovnog tržišnog natjecanja između različitih dobavljača iste robne marke (cjenovnog *intra-brand* tržišnog natjecanja), praksa utvrđivanja preprodajnih cijena može olakšati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između kupaca, dakle, na razini distribucije. Jaki ili dobro organizirani distributeri mogu biti u poziciji prisiliti ili nagovoriti jednog ili više dobavljača da utvrde svoje fiksne preprodajne cijene iznad razine tržišnih (konkurentnih) cijena i tako im pomoći da ostvare ili održe tajno ili nezakonito dogovorenu ravnotežu. Posljedica takvog postupanja je nestanak cjenovnog tržišnog natjecanja koje može biti posebno ograničavajuće kada utvrđivanje preprodajnih cijena potiče od kupaca, čiji će horizontalni interesi sukladno očekivanjima imati negativne posljedice za potrošače. Treće, utvrđivanje preprodajnih cijena može, općenitije, smanjiti tržišno natjecanje između proizvođača i/ili između trgovaca u maloprodaji, posebno u slučaju kada proizvođači koriste iste distributere u distribuciji svojih proizvoda, obvezu utvrđivanja preprodajne cijene primjenjuju svi ili veliki broj njih. Četvrto, izravan učinak utvrđivanja preprodajnih cijena bit će da će svi ili određeni distributeri biti spriječeni u snižavanju svojih prodajnih cijena za tu konkretnu robnu marku. Drugim riječima, izravan učinak utvrđivanja preprodajnih cijena bit će povećanje cijena. Peto, utvrđivanje preprodajne cijene može smanjiti pritisak na maržu proizvođača, posebno u slučaju kada je istom problem pridržavati se svojih obveza, dakle kada mu je u interesu i želi sniziti cijene koje se zaračunavaju daljnjim distributerima. U takvoj će situaciji proizvođač biti više naklonjen sklapanju dogovora o utvrđivanju poslijeprodajnih cijena, čime će se obvezati da neće snižavati cijene daljnjim distributerima, a kako bi smanjio pritisak na svoju vlastitu maržu. Šesto, obvezu utvrđivanja preprodajne cijene može uvesti proizvođač koji ima tržišnu snagu i tko ograničiti pristup tržištu manjim rivalima. Povećanje marže koju obveza utvrđivanja preprodajne cijene može ponuditi distributerima može im biti poticaj da upravo tu robnu marku preporučuju korisnicima a ne neku drugu, konkurentsku robnu marku, čak i u slučajevima kada takva preporuka nije u interesu korisnika, ili pak da uopće ne prodaju robne marke konkurenata. Konačno, utvrđivanje preprodajnih cijena može smanjiti dinamiku i inovacije na razini distribucije. Sprječavanjem cjenovnog tržišnog natjecanja između različitih distributera, utvrđivanje preprodajnih cijena može spriječiti uspješne trgovce u maloprodaji da pristupe tržištu ili pak da niskim cijenama ostvare zadovoljavajući opseg. Isto tako, utvrđivanje preprodajnih cijena može spriječiti ili otežati pristup tržištu i širenje oblika distribucije koja se temelji na niskim cijenama, kao što su to trgovci koji nude robu po sniženim cijenama (diskonti).

225. Međutim, utvrđivanje preprodajnih cijena može ne samo ograničiti tržišno natjecanje već imati i pozitivne učinke, pogotovo kada dolazi od strane dobavljača, što će se ocjenjivati sukladno članku 101. stavku 3. Tako utvrđivanje preprodajne cijene može posebno pomoći proizvođaču koji na tržište uvodi novi proizvod kao bi u fazi uvođenja proizvoda na tržište u kojoj se formira i širi potražnja za tim proizvodom, pridobio distributere da mu pomognu ciljano nuditi taj proizvod. Utvrđivanje preprodajne cijene može za distributere biti sredstvo kojim će intenzivirati svoje prodajne aktivnosti. Ako su distributeri na tom tržištu izloženi pritisku konkurencije, to će ih potaći da doprinesu širenju cjelokupne potražnje za proizvodom i tome da stavljanje proizvoda na tržište bude uspješno – također i u interesu potrošača⁶¹. Slično, fiksne preprodajne cijene, a ne samo maksimalne preprodajne cijene, mogu se pokazati potrebnima kako bi se u sustavu franšize ili sličnom sustavu distribucije u kojem se primjenjuje jedinstven način distribucije, organizirala kampanja koja u kratkom razdoblju (u većini slučajeva od 2 do 6 tjedana) prodaje proizvod po niskoj cijeni, što će isto tako biti od koristi za potrošače. U određenim uvjetima dodatna marža kao posljedica utvrđivanja preprodajnih cijena može omogućiti trgovcima na malo da ponude (dodatne) prijeprodajne usluge, osobito kada se radi o iskustvenim ili složenim proizvodima. Ako dovoljan broj korisnika koristi takve usluge u svrhu donošenja odluke o izboru, ali tada po nižoj cijeni obave kupnju od trgovaca u maloprodaji koji takve usluge ne pružaju (pa stoga i nemaju te troškove), trgovci u maloprodaji koji te dodatne visokokvalitetne usluge pružaju mogu smanjiti ili ukinuti usluge kojima se potiče potražnja za proizvodom dobavljača. Utvrđivanje preprodajne cijene može spriječiti takvu "besplatnu vožnju slijepog putnika" na razini distribucije. Kao dokaz da su svi uvjeti iz članka 101. stavka 3. ispunjeni, sudionici sporazuma morat će dokazati na uvjerljiv način da će sporazum koji sadrži obvezu utvrđivanja preprodajne cijene proizvoda očekivano ne samo biti sredstvo nego i poticaj kojim će se prevladati mogući problem slijepog putnika u smislu troškova za takve usluge između trgovaca u maloprodaji nego i da prijeprodajne usluge općenito znače korist za potrošače.

226. Praksa koja obuhvaća sporazume o preporučenim preprodajnim cijenama ili poštivanju maksimalne preprodajne cijene od strane preprodavatelja obuhvaćena je Uredbom o skupnom izuzeću kada tržišni udio svakog od sudionika sporazuma ne prelazi prag od 30 %, pod uvjetom da nije riječ o dogovoru o minimalnoj ili fiksnoj prodajnoj cijeni koja je posljedica pritiska ili poticaja koje bi ponudila bilo koja od stranaka u sporazumu. U nastavku ovog odjeljka daju se smjernice za ocjenu maksimalnih ili preporučenih cijena kada je premašen zadani prag tržišnog udjela i u slučajevima ukidanja skupnog izuzeća.

227. Mogući rizik za tržišno natjecanja kada je riječ o maksimalnim i preporučenim cijenama je taj da preprodavateljima mogu služiti kao referentni okvir koji će u određivanju cijene slijediti većina ili svi preprodavatelji i/ili činjenica da maksimalne ili preporučene cijene mogu oslabiti tržišno natjecanje ili olakšati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) između dobavljača.

228. Važan čimbenik pri ocjeni mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje primjenom maksimalnih ili preporučenih preprodajnih cijena je položaj dobavljača na tržištu. Što je jači položaj dobavljača na tržištu, to je veći rizik da će maksimalna ili preporučena preprodajna cijena dovesti do manje ili više jedinstvene primjene te razine cijene od strane preprodavatelja, budući da je mogu koristiti kao polaznu orijentaciju. U

⁶¹ Ovo pretpostavlja da dobavljač u praksi ne može svim kupcima temeljem ugovora nametnuti zahtjeve koji se odnose na promociju i poticanje prodaje, vidi također stavak 107. točku a).

takvim okolnostima preprodavateljima može biti teško varirati od onog što smatraju poželjnom preprodajnom cijenom koju je predložio tako značajan dobavljač na tržištu.

229. Ako se utvrdi, da zbog maksimalnih ili preporučenih preprodajnih cijena nastaju značajni protutržišni učinci, postavlja se pitanje mogućeg izuzeća sukladno članku 101. stavku 3. U slučaju maksimalnih preprodajnih cijena, pozitivni učinci opisani u stavku 107. točki f) (izbjegavanjem problema dvostruke marže), mogu biti posebno relevantni. Maksimalna preprodajna cijena također može pomoći kako bi se osiguralo da predmetna robna marka jače konkurira drugim robnim markama koje distribuira isti distributer, uključujući tu i proizvode vlastite robne marke.