

52011XC0114(04)

**Priopćenje Komisije o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o horizontalnoj suradnji
(Tekst od važnosti za EGP)**

Službeni list C 011 , 14.01.2011. str. 0001 – 0072

SADRŽAJ		Strana
I.	UVOD	
1.1.	Svrha i područje primjene	
1.2.	Osnovna načela pri ocjeni sukladno članku 101.	
1.2.1.	Članak 101. stavak 1.	
1.2.2.	Članak 101. stavak 3.	
1.3.	Struktura Smjernica	
2.	Osnovna načela ocjene učinaka na tržišno natjecanje kod razmjene informacija	
2.1.	Definicija i područje primjene	
2.2.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
2.2.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
2.2.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
2.2.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	
2.3.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
2.3.1.	Pozitivni učinci	
2.3.2.	Neophodnost	
2.3.3.	Prijenos koristi na potrošače	
2.3.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	

2.4.	Primjeri	
3.	Sporazumi o istraživanju i razvoju	
3.1.	Definicija	
3.2.	Mjerodavna tržišta	
3.3.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
3.3.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
3.3.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
3.3.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	
3.4.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
3.4.1.	Pozitivni učinci	
3.4.2.	Neophodnost	
3.4.3.	Prijenos koristi na potrošače	
3.4.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	
3.4.5.	Vrijeme ocjene	
3.5.	Primjeri	
4.	Sporazumi o proizvodnji	
4.1.	Definicija i područje primjene	
4.2.	Mjerodavna tržišta	
4.3.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
4.3.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
4.3.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
4.3.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	
4.4.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
4.4.1.	Pozitivni učinci	

4.4.2.	Neophodnost	
4.4.3.	Prijenos koristi na potrošače	
4.4.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	
4.5.	Primjeri	
5.	Sporazumi o nabavi	
5.1.	Definicija	
5.2.	Mjerodavna tržišta	
5.3.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
5.3.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
5.3.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
5.3.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	
5.4.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
5.4.1.	Pozitivni učinci	
5.4.2.	Neophodnost	
5.4.3.	Prijenos koristi na potrošače	
5.4.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	
5.5.	Primjeri	
6.	Sporazumi o komercijalizaciji	
6.1.	Definicija	
6.2.	Mjerodavna tržišta	
6.3.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
6.3.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
6.3.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
6.3.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	

6.4.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
6.4.1.	Pozitivni učinci	
6.4.2.	Neophodnost	
6.4.3.	Prijenos koristi na potrošače	
6.4.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	
6.5.	Primjeri	
7.	Sporazumi o standardizaciji	
7.1.	Definicija	
7.2.	Mjerodavna tržišta	
7.3	Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.	
7.3.1.	Osnovni problemi za tržišno natjecanje	
7.3.2.	Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju	
7.3.3.	Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje	
7.4.	Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.	
7.4.1.	Pozitivni učinci	
7.4.2.	Neophodnost	
7.4.3.	Prijenos koristi na potrošače	
7.4.4.	Neisključivanje tržišnog natjecanja	
7.5.	Primjeri	

1. UVOD

1.1. Svrha i područje primjene

1. Ove Smjernice utvrđuju načela za ocjenjivanje temeljem članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije * (dalje u tekstu: "članak 101.") sporazuma između poduzetnika, odluka udruženja poduzetnika i usklađenog djelovanja (koji se zajednički nazivaju "sporazumima") koji se odnose na horizontalnu suradnju. Suradnja je "horizontalna" ako sporazum sklapaju stvarni ili potencijalni konkurenti. Nadalje, ove Smjernice obuhvaćaju i sporazume o horizontalnoj suradnji između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu, primjerice, koje one koje sklapaju dva društva koja djeluju na istom tržištu u proizvodnom smislu ali na različitim tržištima u zemljopisnom smislu, a da nisu potencijalni konkurenti.

2. Sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu za posljedicu imati značajnu ekonomsku korist, posebno ako udružuju komplementarne aktivnosti, znanja ili sredstva. Horizontalna suradnja može biti sredstvo podjele rizika, uštede troškova, povećanja ulaganja, udruživanja posebnih znanja i iskustva (*know-howa*), unapređenja kvalitete i raznovrsnosti proizvoda i bržeg uvođenja inovacija.

3. S druge strane, sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje. To je primjerice slučaj kada se sudionici sporazuma dogovore o cijenama ili proizvodnji ili podjeli tržišta, ili kada suradnja omogućuje sudionicima sporazuma da zadrže, steknu ili povećaju svoju tržišnu snagu, čime se povećava vjerojatnost negativnih učinaka na tržištu u odnosu na cijene, proizvodnju, kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije.

4. Komisija, uvažavajući korist koja može nastati primjenom sporazuma o horizontalnoj suradnji, mora osigurati održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja. Članak 101. predviđa zakonsku osnovu za uravnoteženu ocjenu, uzimajući u obzir i negativne i pozitivne učinke za tržišno natjecanje.

5. Svrha ovih Smjernica je osigurati analitički okvir za najučestalije vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji; one se bave sporazumima o istraživanju i razvoju, sporazumima o proizvodnji uključujući i ugovore o nalogu (podugovaranju), i sporazumima o specijalizaciji, sporazumima o nabavi, sporazumima o komercijalizaciji proizvoda, sporazumima o standardizaciji, uključujući i tipske ugovore, i razmjenu informacija. Okvir se prvenstveno temelji na pravnim i ekonomskim kriterijima koji pomažu analizirati sporazum o horizontalnoj suradnji i kontekst u kojem se javlja. Ekonomski kriteriji poput tržišne snage sudionika i drugi čimbenici vezani uz strukturu tržišta, čine

**S početkom primjene od 1. prosinca 2009. članak 81. Ugovora o EZ-u postaje članak 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU“). Odredbe dvaju članaka, suštinski su identične. U svrhu ovih Smjernica pozivanja na odredbe članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije trebaju se smatrati pozivanjima na članak 81. 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.

ključni element procjene utjecaja na tržište kakav će vjerojatno proizvesti sporazum o horizontalnoj suradnji, pa tako i ocjene sukladnosti s temeljem članka 101.

6. Ove Smjernice primjenjuju se na najčešće tipove sporazuma o horizontalnoj suradnji neovisno o razini integracije koju imaju za posljedicu, uz iznimku aktivnosti koje predstavljaju koncentraciju u smislu članka 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika¹ ("Uredba o koncentracijama"), kao što je to primjerice slučaj sa zajedničkim pothvatom koji na trajnoj osnovi djeluje kao neovisni gospodarski subjekt (tzv. "*full-function joint venture*")².

7. S obzirom na potencijalno veliki broj tipova i kombinacija horizontalne suradnje i uvjeta na tržištu u kojima se ta suradnja provodi, teško je dati specifične odgovore za svaku moguću situaciju. Ove Smjernice će ipak pomoći poduzetnicima pri ocjeni usklađenosti pojedinačnog sporazuma o suradnji s člankom 101. No, ti kriteriji ne predstavljaju "katalog" koji bi se mogao automatski primijeniti. Svaki se slučaj mora ocijeniti na temelju samo njemu svojstvenih činjenica, što će možda zahtijevati i fleksibilnu primjenu ovih Smjernica.

8. Kriteriji koji se utvrđuju u ovim Smjernicama primjenjuje se na sporazume o horizontalnoj suradnji koji se odnose i na robu i na usluge (koji se zajednički nazivaju "proizvodima"). Ove Smjernice nadopunjuju Uredbu Komisije (EU) br. [...] od [...] o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju³ ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju") i Uredbu Komisije (EU) br. [...] od [...] o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji⁴ ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji").

9. Iako ove Smjernice sadrže određena pozivanja na kartele, one nemaju svrhu dati upute o tome što čini ili što ne čini kartel kako ga definira praksa u odlukama Komisije i sudska praksa u presudama Suda Europske unije.

10. Pojam "konkurenti" kako ga koriste ove Smjernice uključuje i stvarne i potencijalne konkurente. Dva se društva smatraju stvarnim konkurentima ako djeluju na istom mjerodavnom tržištu. Društvo se smatra potencijalnim konkurentom nekog drugog

¹ SL L 24, 29.1.2004., str. 1.

² Vidi članak 3. stavak 4. Uredbe o koncentracijama. Međutim, pri ocjeni postoji li zajednički pothvat koji na trajnoj osnovi djeluje kao neovisni gospodarski subjekt, Komisija ispituje je li taj zajednički pothvat neovisan u operativnom smislu. To ne znači da je neovisan od svojeg društva majke kada je riječ o donošenju njegovih strateških odluka (vidi Objedinjenu obavijest o nadležnosti temeljem Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika, SL C 95, 16.4.2008., str. 1., stavke 91. – 109. ("Objedinjena obavijest"). Isto tako treba podsjetiti da ako stvaranje zajedničkog pothvata koji se smatra koncentracijom sukladno članku 3. Uredbe o koncentracijama za cilj ili kao učinak ima usklađivanje tržišnog ponašanja poduzetnika koji ostaju neovisni, tada će se takvo usklađivanje ocjenjivati temeljem članka 101. Ugovora (vidi članak 2. stavak 4. Uredbe o koncentracijama).

³ OJ L [...], [...], str. [...].

⁴ OJ L [...], [...], str. [...].

društva ako je vjerojatno, u situaciji bez postojanja sporazuma, da bi u slučaju malog ali stalnog povećanja relativnih cijena taj prvi poduzetnik u kratkom roku¹, 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 tržište (Vidi Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta u svrhu prava tržišnog natjecanja Zajednice)² ("Obavijest o utvrđivanju mjerodavnog tržišta").

11. Društva koja čine dio istog "poduzetnika" u smislu članka 101. stavka 1. ne smatraju se konkurentima u svrhu ovih Smjernica. Članak 101. primjenjuje se samo na sporazume između neovisnih poduzetnika. Kada društvo ostvaruje prevladavajući (odlučujući) utjecaj nad drugim društvom, ona čine jedinstveni gospodarski subjekt i, stoga, dijelovi su istog poduzetnika³. Isto se odnosi i na povezana društva, drugim riječima, društva nad kojima odlučujući utjecaj ostvaruje isto društvo majka. Ona se stoga ne smatraju konkurentima, čak i ako oba djeluju na istim mjerodavnim tržištima u proizvodnom i zemljopisnom smislu.

12. Sporazumi koje sklapaju poduzetnici koji djeluju na različitim razinama proizvodnje ili distribucije, drugim riječima, kada je riječ o vertikalnim sporazumima, u načelu su obuhvaćeni Uredbom Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenog djelovanja⁴ ("Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma") i Smjernicama o vertikalnim ograničenjima⁵. No, ako vertikalne sporazume, primjerice sporazume o distribuciji, sklapaju poduzetnici koji su konkurenti na tržištu, učinci sporazuma na tržištu i mogući problemi za tržišno natjecanje mogu biti slični onima iz

¹ Što predstavlja "kratki rok" ovisi o činjenicama svakog pojedinog slučaja, njegovog pravnog i ekonomskog konteksta, i, posebno, o tome je li predmetno društvo sudionik sporazuma ili je treća strana. U prvom navedenom slučaju, drugim riječima, kada se provodi analiza treba li se sudionik sporazuma smatrati potencijalnim konkurentom drugog sudionika sporazuma, Komisija će uobičajeno duži rok smatrati "kratkim rokom" nego u drugom slučaju, naime, kada se analizira sposobnost treće strane da djeluje na ograničavanje tržišnog natjecanja sudionika sporazuma. Kako bi se treća strana (tj. stranka koja nije sudionik sporazuma) smatrala potencijalnim konkurentom, ulazak na tržište morao bi se dogoditi dovoljno brzo tako da bi prijetnja potencijalnog ulaska mogla predstavljati ograničavanje ponašanja na tržištu sudionika sporazuma i drugih sudionika na tržištu. Iz navedenih razloga, i Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju i Uredba o skupom izuzeću sporazuma o specijalizaciji, smatraju razdoblje koje nije dulje od tri godine "kratkim rokom".

² SL C 372, 9. 12. 1997., str. 5., stavak 24.; vidi i Trinaesto izvješće Komisije o politici tržišnog natjecanja, točku 55., i Odluku Komisije u predmetu br. IV/32.009 - *Elopak/Metal Box - Odin*, SL L 209, 8.8. 1990., str. 15.

³ Vidi, primjerice, predmet C-73/95, *Viho*, [1996] ECR I-5457, stavak 51. Ostvarivanje odlučujućeg utjecaja društva majke na postupanje društva kćeri može se pretpostaviti u slučaju društva kćeri kojima u cijelosti upravlja društvo majka; vidi, primjerice predmet 107/82, *AEG*, [1983] ECR-3151, stavak 50.; predmet C-286/98 P, *Stora*, [2000] ECR-I 9925, stavak 29.; ili predmet C-97/08 P, *Akzo*, [2009] ECR I-8237, stavke 60. i dalje.

⁴ SL L 102, 23.4.2010., str. 1.

⁵ SL L 130, 19.5.2010., str. 1.

horizontalnih sporazuma. Stoga, vertikalni sporazumi između konkurenata jesu obuhvaćeni ovim Smjernicama¹.

14. Dva su čimbenika posebno važna za određivanje težišta cjelokupne suradnje: prvo, polazište suradnje, i drugo, razina integracije različitih funkcija koje se udružuju. Primjerice, težište sporazuma o horizontalnoj suradnji koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj i zajedničku proizvodnju rezultata istraživanja i razvoja uobičajeno bi bilo zajedničko istraživanje i razvoj, budući da bi se zajednička proizvodnja odvijala samo ako je uspješno zajedničko istraživanje i razvoj. To znači da su rezultati zajedničkog istraživanja i razvoja odlučujući za zajedničku proizvodnju koja slijedi. Ocjena težišta bi se promijenila kada bi sudionici sporazuma uključili zajedničku proizvodnju u bilo kojem slučaju, dakle, neovisno o postojanju zajedničkog istraživanja i razvoja, ili kada bi se sporazumom uređivala puna integracija u području proizvodnje i samo djelomična integracija nekih aktivnosti istraživanja i razvoja. U takvom bi slučaju težište suradnje bila zajednička proizvodnja.

15. Članak 101. isključivo se primjenjuje na one sporazume o horizontalnoj suradnji koji mogu utjecati na trgovinu između država članica. Načela koja vrijede za primjenu članka 101. sadržana u ovim Smjernicama se zato temelje na pretpostavci da sporazum o horizontalnoj suradnji u značajnoj mjeri može imati učinak na trgovinu između država članica.

16. Ocjena sukladno članku 101. kako ju opisuju ove Smjernice, ne dovodi u pitanje moguću paralelnu primjenu članka 102. Ugovora na sporazume o horizontalnoj suradnji².

17. Ove Smjernice ne dovode u pitanje tumačenja Suda Europske unije koji ista može dati o primjeni članka 101. na sporazume o horizontalnoj suradnji.

18. Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice Komisije o primjeni članka 81. Ugovora o EZ-u na sporazume o horizontalnoj suradnji³ koje je Komisija objavila 2001. godine i ne primjenjuju se u slučaju postojanja posebnih sektorskih pravila, kao što je to primjerice

¹ Ovdje treba ukazati na to da se ovaj test primjenjuje isključivo na odnos između različitih poglavlja ovih Smjernica, a ne na odnos između različitih uredbi o skupnom izuzeću. Područje primjene pojedine uredbe o skupnom izuzeću određeno je odredbama predmetnih uredbi.

² Vidi predmet *T-51/89 Tetra Pak (I)* [1990] ECR II-309, stavke 25. i dalje. Vidi i Priopćenje Komisije – Uputu o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u na postupanja koja imaju obilježja zlouporabe od strane poduzetnika u vladajućem položaju, SL C 45, 24.2.2009., str. 7. ("Uputa o primjeni članka 102").

³ SL C 3, 6.1.2001., str. 2. Ove Smjernice ne sadrže posebno poglavlje o "sporazumima o zaštiti okoliša" kao što je to bio slučaj s prethodnim smjernicama. Utvrđivanje standarda u sektoru zaštite okoliša, što je bilo u središtu zanimanja poglavlja o sporazumima o zaštiti okoliša, na primjereniji je način predmet poglavlja o standardizaciji ovih Smjernica. Općenito, ovisno o problemima za tržišno natjecanje koje izazivaju "sporazumi o zaštiti okoliša", takvi se sporazumi ocjenjuju u odgovarajućem poglavlju ovih Smjernica, bilo da se radi o poglavlju o sporazumima o istraživanju i razvoju, proizvodnji, komercijalizaciji proizvoda ili sporazumima o standardizaciji.

slučaj sa određenim sporazumima iz sektora poljoprivrede¹, prometa², ili osiguranja³. Komisija i dalje nadzire provedbu uredbi o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju te sporazuma o specijalizaciji, kao i ovih Smjernica, pa na temelju podatka o tržištu koje dobiva od sudionika na tržištu i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ove Smjernice može revidirati u svjetlu daljnjeg razvoja i novih spoznaja.

19. Smjernice Komisije o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora⁴ ("Opće smjernice") sadrže opće upute o tumačenju članka 101. Stoga, ove Smjernice treba čitati zajedno s Općim smjernicama.

1.2. Osnovna načela pri ocjeni sukladno članku 101.

20. Ocjena sukladno članku 101. sastoji se od dva koraka. Prvi korak, sukladno članku 101. stavku 1., jest ocijeniti ima li sporazum između poduzetnika, kojim se može utjecati na trgovinu između država članica, protutržišni cilj ili stvarne ili potencijalne⁵ ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Drugi korak, sukladno članku 101. stavku 3., koji se primjenjuje samo u slučaju kada je za sporazum utvrđeno da ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., jest utvrditi pozitivne učinke za tržišno natjecanje koje će proizvesti taj sporazum i ocijeniti prevladavaju li ti pozitivni učinci za tržišno natjecanje nad ograničavajućim, protutržišnim učincima⁶. Ova ocjena između prevladavajućih pozitivnih učinaka ili ograničavajućih, protutržišnih učinaka, provodi se isključivo temeljem okvira koji utvrđuje članak 101. stavak 3.⁷ Ako pozitivni, prokompetitivni učinci ne prevladaju nad negativnim ograničenjima tržišnog natjecanja, članak 101. stavak 2. propisuje da je takav sporazum automatski ništetan.

¹ Uredba Vijeća (EZ) br. 1184/2006 od 24. srpnja 2006. kojom se određena pravila tržišnog natjecanja primjenjuju na proizvodnju poljoprivrednih proizvoda i trgovinu poljoprivrednim proizvodima, SL L 214, 4.8.2006., str. 7.

² Uredba Vijeća (EZ) br. 169/2009 od 26. veljače 2009. kojom se pravila tržišnog natjecanja primjenjuju na željeznički i cestovni promet te promet unutarnjim vodama, SL L 61, 5.3.2009., str. 1.; Uredba Vijeća br. 246/2009 od 26. veljače 2009. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađenog djelovanja između brodara u linijskom pomorskom prometu (konzorciji), SL L 79, 25.3.2009., str. 1.; Uredba Komisije (EZ) br. 823/2000 od 19. travnja 2000. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma, odluke i usklađeno djelovanje između brodara u linijskom pomorskom prometu (konzorciji), SL L 100, 20.4.2000., str. 24.; Smjernice o primjeni članka 81. Ugovora o EZ-u na usluge u pomorskom prometu, SL C 245, 26.9.2008., str. 2.

³ Uredba Komisije (EU) br. 267/2010 od 24. ožujka 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma, odluke i usklađeno djelovanje u sektoru osiguranja, SL L 83, 31.3.2010., str. 1.

⁴ SL C 101, 27.4.2004. str. 97.

⁵ Člankom 101. stavkom 1. zabranjuju se i stvarni i potencijalni protutržišni učinci; vidi primjerice predmet C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 77.; predmet C-238/05, *Asnef-Equifax*, [2006] ECR I-11125, stavak 50.

⁶ Vidi spojene predmete C-501/06 P i drugi, *GlaxoSmithKline*, [2009] ECR I-9291, stavak 95.

⁷ Vid predmet T-65/98, *Van den Bergh Foods*, [2003] ECR II-4653, stavak 107.; predmet T-112/99, *Métropole télévision (M6)* i drugi, [2001] ECR II-2459, stavak 74.; predmet T-328/03, *O2*, [2006] ECR II-1231, stavke 69. i dalje., kojima je Opći sud utvrdio da se isključivo unutar preciznog okvira članka 101. stavka 3. može izvršiti ocjena ograničenja odnosno ocijeniti prevladavaju li njegovi pozitivni ili negativni učinci za tržišno natjecanje.

21. Analiza sporazuma o horizontalnoj suradnji podudara se u nekim zajedničkim elementima s analizom horizontalnih koncentracija koje imaju potencijalni ograničavajući učinak, posebno kada je riječ o zajedničkom pothvatu. Često postoji samo fina linija razgraničenja između zajedničkog pothvata koji ima obilježja koncentracije (*full-function joint venture*) i obuhvaćen je Uredbom o koncentracijama, i ugovornog zajedničkog pothvata (*non-full-function joint venture*) koji se ocjenjuje sukladno članku 101. Zato njihovi učinci mogu biti jako slični.

22. U određenim slučajevima, na sklapanje sporazuma o horizontalnoj suradnji društva potiču tijela javne vlasti, kako bi samoregulacijom ostvarila ciljeve javne politike. No, društva podliježu članku 101. ako ih nacionalni propisi samo potiču ili im olakšavaju samostalna postupanja koja imaju negativne učinke za tržišno natjecanje¹. Drugim riječima, činjenica da javna vlast potiče sporazum o horizontalnoj suradnji ne znači da je to dopušteno sukladno članku 101.² Samo u slučaju ako nacionalno zakonodavstvo društvima dopušta protutržišno postupanje, ili ako nacionalno zakonodavstvo uspostavi pravni okvir koji društvima u cijelosti zabranjuje konkurentsko postupanje, članak 101. neće se primjenjivati³. U takvoj situaciji ograničenje tržišnog natjecanja ne može se pripisati, kao što to implicitno zahtijeva članak 101., samostalnom protutržišnom postupanju društava, pa su ona zaštićena od svih posljedica povrede toga članka⁴. Svaki se slučaj mora ocjenjivati posebno na temelju činjeničnog stanja u skladu s općim načelima koja utvrđuju ove Smjernice.

1.2.1. Članak 101. stavak 1.

23. Članak 101. stavak 1. zabranjuje sporazume koji imaju za cilj ili učinak ograničavanje⁵ tržišnog natjecanja.

(i) Ograničenje tržišnog natjecanja po cilju

24. Ograničenje tržišnog natjecanja *po cilju* je ono koje po svojoj samoj suštini ima mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1.⁶ Ispitivanje

¹ Vidi presudu od 14. listopada 2010. u predmetu C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, ECR I, još neobjavljena, stavak 82. i sudsku praksu koja se citira u toj presudi.

² Vidi predmet C-198/01, *CIF*, [2003] ECR I-8055, stavke 56.–58.; spojene predmete T-217/03 i T-245/03, *French Beef*, [2006] ECR II-4987, stavak 92.; predmet T-7/92, *Asia Motor France II*, [1993] ECR II-669, stavak 71.; i predmet T-148/89, *Tréfilunion*, [1995] ECR II-1063, stavak 118.

³ Vidi predmet C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, stavak 80.–81.. Ova se mogućnost usko tumači; vidi, primjerice, spojene predmete 209/78 i drugi, *Van Landewyck*, [1980] ECR 3125, stavke 130.–134.; spojene predmete 240/82 i drugi, *Stichting Sigarettenindustrie*, [1985] ECR 3831, stavke 27.–29.; i spojene predmete C-359/95 P i C-379/95 P, *Ladbroke Racing*, [1997] ECR I-6265, stavke 33. i dalje.

⁴ Barem sve dok se ne donese odluka o prekidu primjene nacionalnog zakonodavstva i sve dok ta odluka ne ne postane pravomoćna; vidi predmet C-198/01, *CIF*, stavke 54. i dalje.

⁵ U svrhu ovih Smjernica, pojam "ograničavanje tržišnog natjecanja" uključuje sprječavanje i narušavanje tržišnog natjecanja.

⁶ Vidi, primjerice, predmet C-209/07, *BIDS*, [2008] ECR I-8637, stavak 17.

stvarnih ili potencijalnih učinaka sporazuma na tržištu nije potrebno kada se utvrdi njegov protutržišni cilj¹.

25. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda Europske unije, kako bi se ocijenilo ima li sporazum protutržišni cilj, u obzir se mora uzeti sadržaj sporazuma, ciljevi koji se namjeravaju ostvariti i ekonomski i pravni kontekst čiji je taj sporazum dio. Nadalje, iako namjera sudionika sporazuma nije neophodan čimbenik u utvrđivanju ima li neki sporazum protutržišni cilj, Komisija ipak može taj aspekt uzeti u obzir u provedbi svoje analize². Daljnje upute o pojmu ograničenja tržišnog natjecanja po cilju mogu se dobiti u Općim smjernicama.

(iii) Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

26. Ako sporazum o horizontalnoj suradnji ne ograničava tržišno natjecanje po cilju, mora se ispitati ima li taj sporazum značajni ograničavajući učinak za tržišno natjecanje. U obzir treba uzeti i stvarne i potencijalne učinke. Drugim riječima, mora biti barem vjerojatno da će sporazum imati protutržišne učinke.

27. Kako bi sporazum imao ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. isti mora imati, ili mora biti vjerojatno da će imati, značajan negativni učinak na barem jedan od parametara na tržištu koji se tiču tržišnog natjecanja, kao što je to cijena, proizvodnja, kvaliteta proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Sporazumi mogu imati takve učinke značajnim smanjivanjem tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma ili između bilo kojeg sudionika sporazuma i neke treće strane. To znači da sporazumom mora biti smanjena neovisnost sudionika sporazuma u donošenju odluka³, bilo zbog obveza sadržanih u sporazumu kojima se regulira postupanje na tržištu najmanje jednog od sudionika sporazuma ili da promjenom poticajnih mjera utječe na postupanje na tržištu najmanje jednog od sudionika sporazuma.

28. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu vjerojatno će se pojaviti kada se s utemeljenim stupnjem vjerojatnosti može očekivati da bi sudionici sporazuma, zbog postojanja sporazuma, mogli profitabilno povećati cijene ili smanjiti proizvodnju, kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. To će ovisiti o više čimbenika, kao što su obilježja i sadržaj sporazuma, razmjer u kojem sudionici sporazuma pojedinačno ili zajednički održavaju ili će dostići određenu razinu tržišne snage, te opseg u kojem sporazum pridonosi stvaranju, održavanju ili jačanju te snage na tržištu ili pak sudionicima omogućuje koristiti tu tržišnu snagu.

29. Ocjena ima li sporazum o horizontalnoj suradnji ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. mora se provoditi u okviru stvarnog pravnog i

¹ Vidi, primjerice, spojene predmete C-501/06 P i drugi, *GlaxoSmithKline*, stavak 55.; predmet C-209/07, *BIDS*, stavak 16.; predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, ECR [2009] I-4529, stavke 29. i dalje.; predmet C-7/95 P, *John Deere*, stavak 77.

² Vidi, primjerice, spojene predmete C-501/06 P i drugi, *GlaxoSmithKline*, stavak 58.; predmet C-209/07, *BIDS*, stavke 15. i dalje.

³ Vidi predmet C-7/95 P, *John Deere*, stavak 88.; predmet C-238/05, *Asnef-Equifax*, stavak 51.

ekonomskog konteksta u kojem bi se tržišno natjecanje odvijalo kada ne bi bilo sporazuma sa svim njegovim navodnim ograničenjima, drugim riječima, u situaciji kada sporazuma kao takvog ne bi bilo (ako se već provodi), ili u situaciji koju predviđa (ako se još ne provodi) u trenutku ocjene. Stoga, kako bi se dokazali stvarni ili potencijalni učinci za tržišno natjecanje, potrebno je u obzir uzeti tržišno natjecanje između sudionika sporazuma i konkurenciju trećih strana, posebno stvarnu ili potencijalnu konkurenciju koja bi postojala kada sporazuma ne bi bilo. Ova usporedba ne uzima u obzir potencijalne pozitivne učinke koje proizvodi sporazum budući da se ti učinci mogu ocijeniti jedino temeljem članka 101. stavka 3.

30. Posljedično, sporazumi o horizontalnoj suradnji između poduzetnika koji su konkurenti na tržištu, a koji, temeljem objektivnih čimbenika, ne bi mogli samostalno provesti projekt ili aktivnost koja je predmet suradnje, primjerice, zbog ograničenih tehničkih mogućnosti sudionika sporazuma, uobičajeno neće imati za posljedicu negativne učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., osim ako su sudionici sporazuma isti projekt ili aktivnost mogli provesti s ograničenjima koja su manje štetna za tržišno natjecanje¹.

31. Opće upute o pojmu ograničenja tržišnog natjecanja po učinku dostupne su u Općim smjernicama. Te smjernice daju dodatne upute koje se odnose na ocjenu tržišnog natjecanja u sporazumima o horizontalnoj suradnji.

Obilježja i sadržaj sporazuma

32. Obilježja i sadržaj sporazuma odnose se na čimbenike kao što su područje i cilj suradnje, odnos konkurencije između sudionika sporazuma i opseg udruživanja njihovih aktivnosti. Ovi čimbenici određuju koji bi problemi za tržišno natjecanje vjerojatno mogli nastati na temelju sporazuma o horizontalnoj suradnji.

33. Sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu ograničavati tržišno natjecanje na nekoliko načina. Sporazum može biti:

- isključivi sporazum, u smislu da ograničava mogućnost sudionika sporazuma da se međusobno natječu ili da se natječu s trećim stranama kao neovisni ekonomski subjekti ili kao sudionici nekih drugih, konkurentskih sporazuma;
- može zahtijevati od sudionika da doprinose takvim sredstvima da je njihova neovisnost u donošenju odluka značajno smanjena, ili
- može utjecati na financijske interese sudionika na način da je njihova neovisnost u donošenju odluka značajno smanjena. Važni za ocjenu su i financijski interesi u okviru sporazuma kao i financijski interesi drugih sudionika sporazuma.

34. Potencijalni učinak takvih sporazuma može biti gubitak tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma. Konkurenti isto tako mogu imati koristi od smanjenja konkurentskog pritiska koje je posljedica sporazuma te iz tog razloga mogu ocijeniti profitabilnim da povise svoje cijene. Smanjenje takvog pritiska konkurencije može dovesti do povećanja cijena na mjerodavnom tržištu. Čimbenici kao što su: imaju li

¹ Vidi također stavak 18. Općih smjernica.

sudionici sporazuma visoke tržišne udjele, jesu li uski konkurenti, imaju li kupci ograničene mogućnosti da promijene dobavljača, je li manje vjerojatno da bi konkurenti povećali opskrbu ako se cijene povise, te je li jedan od sudionika sporazuma važna konkurentska snaga, svi su važni za ocjenu učinaka za tržišno natjecanje sporazuma.

35. Sporazum o horizontalnoj suradnji također može:

- za posljedicu imati otkrivanje strateških informacija, pri čemu se povećava vjerojatnost dogovora između sudionika sporazuma unutar ili izvan okvira suradnje;
- dovesti do značajnog ujednačavanja troškova (drugim riječima, udjela varijabilnih troškova koji su zajednički svim sudionicima sporazuma), pa sudionici mogu lakše usklađivati cijene na tržištu i proizvodnju.

36. Značajno ujednačavanje troškova koje se temelji na sporazumu o horizontalnoj suradnji može dopustiti sudionicima sporazuma da lakše usklađuju cijene na tržištu i proizvodnju samo u slučaju ako sudionici imaju tržišnu snagu, ako su obilježja tržišta takva da omogućuju takvo usklađivanje, ako područje suradnje obuhvaća velik udio varijabilnih troškova ugovornih strana na predmetnom tržištu i ako sudionici sporazuma u velikoj mjeri udružuju svoje aktivnosti u području suradnje. To bi, primjerice, bio slučaj, kada ugovorne strane zajedno proizvode ili kupuju neki važan poluproizvod ili zajednički proizvode ili distribuiraju veliki dio njihove ukupne proizvodnje gotovog proizvoda.

37. Stoga, sporazum o horizontalnoj suradnji može ograničiti neovisnost sudionika sporazuma u donošenju odluka te kao posljedicu povećati vjerojatnost da će usklađivati svoja postupanja kako bi ostvarili tajni dogovor, no sporazum može i sudionicima koji su se već prije dogovarali i usklađivali, olakšati usklađivanje i tom usklađivanju povećati stabilnost i učinkovitost, pri čemu sporazum ili učvršćuje usklađivanje, ili pak omogućuje sudionicima sporazuma da dosegnu još više cijene.

38. Neki sporazumi o horizontalnoj suradnji, primjerice sporazumi o proizvodnji i sporazumi o standardizaciji, također mogu za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje u smislu ograničavanja pristupa tržištu odnosno zatvaranja tržišta.

Tržišna snaga i ostala obilježja tržišta

39. Tržišna snaga je sposobnost profitabilnog održavanja cijena iznad tržišnih neko određeno vremensko razdoblje ili profitabilnog održavanja proizvodnje u smislu količine proizvoda, kvalitete proizvoda i raznolikosti proizvoda ili inovacija, ispod tržišne razine, neko određeno vremensko razdoblje.

40. Na tržištima s fiksnim troškovima poduzetnici moraju utvrđivati cijenu iznad svojih varijabilnih troškova proizvodnje kako bi osigurali povrat svojih ulaganja koji će mu omogućiti da se natječe na tržištu. Činjenica da poduzetnici određuju cijenu iznad svojih varijabilnih troškova toga nije sama po sebi znak da se tržišno natjecanje ne odvija dobro i da poduzetnici imaju tržišnu snagu koja ima dopušta da cijenu utvrđuju iznad tržišne cijene. Tržišna snaga poduzetnika u okviru članka 101. stavka 1. postoji onda kada

pritisak konkurencije nije dostatan da bi cijene, proizvodnju, kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije držao na tržišnoj razini.

41. Stvaranje, održavanje ili jačanje tržišne snage može biti posljedica vrhunskog znanja, dalekovidnosti ili inovacije. Isto tako može biti posljedica smanjenog tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma ili između bilo kojeg sudionika sporazuma i trećih strana, primjerice, iz razloga što sporazum utječe na protutržišno ograničavanje pristupa tržištu ili zatvaranje tržišta za konkurente, podizanjem troškova konkurenata i ograničavanjem njihove sposobnosti da se učinkovito natječu s ugovornim stranama.

42. Tržišna snaga pitanje je razine. Razina tržišne snage koja je potrebna za utvrđivanje povrede temeljem članka 101. stavka 1. u slučaju sporazuma koji su ograničavajući za tržišno natjecanje po učinku je niža od razine tržišne snage koja je potrebna za utvrđivanje vladajućeg položaja temeljem članka 102., za što je potrebna značajna razina tržišne snage.

43. Polazište za analizu tržišne snage je položaj sudionika sporazuma na tržištima koja su zahvaćena suradnjom. Kako bi se provela ta analiza moraju se utvrditi mjerodavna tržišta koristeći metodologiju iz Obavijesti Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Kada je riječ o specifičnim vrstama tržišta, kao što su to tržište nabave ili tržište tehnologije, ove će Smjernice dati dodatne upute.

44. Ako sudionici sporazuma imaju nizak zajednički tržišni udjel, nije vjerojatno da će sporazum o horizontalnoj suradnji imati za posljedicu ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., te, uobičajeno, neće biti potrebna daljnja analiza. Ono što se smatra "niskim zajedničkim tržišnim udjelom" ovisi o vrsti predmetnog sporazuma i može se ustanoviti iz pragova o "sigurnoj luci" koji su navedeni u pojedinim poglavljima ovih Smjernica, i, općenitije, iz Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti koji značajno ne ograničavaju tržišno natjecanje sukladno članku 81. stavku 1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (*de minimis*)¹ ("Obavijest *de minimis*"). Ako jedan od samo dva sudionika sporazuma ima tržišni udjel koji nije značajan i ako ne raspolaže važnim resursima, čak se i za visok zajednički tržišni udjel u normalnim okolnostima ne može smatrati da ukazuje na vjerojatan ograničavajući učinak na tržišno natjecanje na tržištu². Uzimajući u obzir različitost sporazuma o horizontalnoj suradnji i različite učinke koje oni mogu prouzročiti u različitim situacijama na tržištu, nije moguće dati općeniti prag tržišnog udjela iznad kojeg bi se pretpostavila dovoljna tržišna snaga koja bi za posljedicu imala nastajanje ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje.

45. Ovisno o položaju na tržištu sudionika sporazuma i koncentraciji tržišta, treba uzeti u obzir i druge čimbenike, kao što su stabilnost tržišnih udjela u nekom razdoblju, zapreke ulasku na tržište i vjerojatnost ulaska novih sudionika na tržište, te suprotstavljenu tržišnu snagu kupaca/dobavljača.

¹ SL C 368, 22.12.2001., str. 13.

² Ako je više od dva sudionika sporazuma, tada zajednički udio svih konkurenata koji sudjeluju u suradnji mora biti značajno veći nego udio najvećeg pojedinačnog konkurenta sudionika sporazuma.

46. Uobičajeno, Komisija koristi postojeće tržišne udjele u analizi učinaka na tržišno natjecanje¹. Međutim, u obzir se mogu uzeti i dovoljno pouzdani parametri budućeg razvoja, primjerice u smislu izlaska s tržišta, ulaska na tržište ili širenja na mjerodavnom tržištu. Komisija također može koristiti i prethodne podatke, kada podaci o tržišnim udjelima iz prošlosti značajno variraju, primjerice kada tržište obilježavaju velike narudžbe. Razlike u tržišnim udjelima koje su nastupile u prošlosti mogu dati korisne informacije o procesu tržišnog natjecanja i vjerojatoj budućoj važnosti pojedinih konkurenata na tržištu, na primjer, upućujući na to gube li ili dobivaju li poduzetnici na tržišnom udjelu. U svakom slučaju, Komisija tržišne udjele tumači uzimajući u obzir moguće uvjete na tržištu, na primjer, ako je tržište izrazito dinamičnog obilježja ili ako je struktura tržišta nestabilna zbog inovacija ili rasta.

47. Kada je ulazak na tržište relativno lako moguć, za sporazum o horizontalnoj suradnji neće se normalno očekivati da će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Kako bi se za ulazak na tržište moglo smatrati da vrši dovoljan konkurentski pritisak na sudionike sporazuma o horizontalnoj suradnji, mora biti moguće dokazati da je takav ulazak vjerojatan, da će se dogoditi u razumnom roku i biti dovoljan kako bi spriječio ili eliminirao potencijalne ograničavajuće učinke sporazuma na tržišno natjecanje. Na analizu ulaska na tržište može utjecati postojanje sporazuma o horizontalnoj suradnji. Vjerojatan ili moguć raskid sporazuma o horizontalnoj suradnji može utjecati na vjerojatnost ulaska na tržište.

1.2.2. Članak 101. stavak 3.

48. Ocjena ograničenja tržišnog natjecanja po cilju ili po učinku sukladno članku 101. stavku 1. samo je jedan dio analize. Drugi dio, koji se odražava u sukladnosti sa člankom 101. stavkom 3., ocjena je pozitivnih, prokompetitivnih učinaka ograničavajućih sporazuma. Opći pristup u primjeni članka 101. stavka 3. predstavljen je u Općim smjernicama. Kada se u pojedinačnom slučaju dokaže ograničavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1., u obranu ograničenja pozvati se može na članka 101. stavak 3. Sukladno članku 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenim u člancima 81. i 82. Ugovora², teret dokaza temeljem članka 101. stavka 3. je na poduzetniku ili poduzetnicima koji se pozivaju na pogodnosti iz odredbe toga članka. Stoga, činjenice i dokazi koje će pružiti poduzetnik ili poduzetnici moraju uvjeriti Komisiju da je za predmetni sporazum o horizontalnoj suradnji dovoljno vjerojatno da će za posljedicu imati prokompetitivne učinke ili da ih neće imati³.

49. Primjena pravila koje omogućuje izuzimanje od zabrane sporazuma temeljem članka 101. stavka 3. podložno je četirima kumulativnim uvjetima, od kojih su dva pozitivna, a dva negativna:

¹ Za izračun tržišnih udjela vidi također Obavijest o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, stavke 54.-55.

² SL L 1, 4.1.2003., str. 1.

³ Vidi, primjerice, spojene predmete C-501/06 P i drugi, *GlaxoSmithKline*, stavke 93.– 95.

- sporazum mora pridonositi unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili pridonositi promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, drugim riječima, mora za posljedicu imati pozitivne učinke;
- ograničenja moraju biti neophodna za postizanje tih ciljeva, odnosno pozitivnih učinaka;
- potrošači moraju uživati u odgovarajuće razmjernom dijelu proizašle koristi, drugim riječima pozitivni učinci koji su nastali primjenom navedenih neophodnih ograničenja, uključujući kvalitativne pozitivne učinke, koji su nastali primjenom navedenih neophodnih ograničenja, moraju u odgovarajućoj mjeri biti preneseni na potrošače, tako da im se barem nadoknadi za postojanje ograničavajućih učinaka sporazuma. Dakle, zato nije dovoljno da pozitivni učinci nastaju kod sudionika sporazuma. U svrhu ovih Smjernica pojam "potrošač" znači sve potencijalne i/ili stvarne korisnike sudionika sporazuma¹, i
- sporazum ne smije omogućiti sudionicima sporazuma da ukinu tržišno natjecanje u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda.

50. U području sporazuma o horizontalnoj suradnji postoje uredbe o skupnom izuzeću koje se temelje na članku 101. stavku 3. za sporazume o istraživanju i razvoju² i za sporazume o specijalizaciji (uključujući zajedničku proizvodnju)³. Te uredbe o skupnom izuzeću temelje se na pretpostavci da udruživanje komplementarnih znanja ili sredstava može biti izvor značajnih pozitivnih učinaka u sporazumima o istraživanju i razvoju i sporazumima o specijalizaciji. To može biti slučaj i s drugim vrstama sporazuma o horizontalnoj suradnji. Stoga se analiza pozitivnih učinaka pojedinačnog sporazuma sukladno članku 101. stavku 3. u velikoj mjeri temelji na utvrđivanju komplementarnih znanja i sredstava koja svaki od sudionika donosi u sporazum te na odgovoru na pitanje ispunjavaju li pozitivni učinci proizašli iz sporazuma uvjete iz članka 101. stavka 3.

51. Komplementarnost, odnosno međusobno nadopunjavanje, mogu proizlaziti iz sporazuma na različite načine. Sporazum o istraživanju i razvoju može udružiti različite mogućnosti istraživanja koje omogućuju sudionicima sporazuma da proizvode bolje proizvode jeftinije i skrate vrijeme koje je tim proizvodima potrebno da stignu na tržište. Sporazum o proizvodnji može omogućiti sudionicima sporazuma da ostvare ekonomiju opsega koju pojedinačno ne bi mogli dostići.

52. Za sporazume o horizontalnoj suradnji koji ne sadrže povezivanje komplementarnih znanja i sredstava manje je vjerojatno da će za posljedicu imati pozitivne učinke koji će donositi korist potrošačima. Takvi sporazumi mogu smanjiti udvostručavanje određenih troškova, primjerice jer se neki fiksni troškovi mogu smanjiti. No, općenito je manje vjerojatno da će uštede na fiksnim troškovima proizvoditi koristi za potrošače, nego primjerice smanjenje varijabilnih ili marginalnih troškova.

53. Daljnje upute o primjeni kriterija iz članka 101. stavka 3. mogu se dobiti u Općim smjernicama.

¹ Više detalja o pojmu potrošača nalazi se u stavku 84. Općih smjernica.

² Uredba o skupnom izuzeću istraživanja i razvoja.

³ Uredba o skupnom izuzeću specijalizacije.

1.3. Struktura Smjernica

54. U poglavlju 2. nalaze se najprije neka osnovna načela za ocjenu razmjene informacija, koja se primjenjuju na sve vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji koji sadrže odredbe o razmjeni informacija. Slijedeća poglavlja ovih Smjernica bavit će se, svako posebno, jednom vrstom sporazuma o horizontalnoj suradnji. U svakom će se poglavlju primjenjivati analitički okvir koji je opisan u odjeljku 1.2. kao i opća načela o razmjeni informacija u svakoj od pojedinačnih vrsta predmetne suradnje.

2. Osnovna načela ocjene učinaka na tržišno natjecanje kod razmjene informacija

1.2. Definicija i područje primjene

55. Svrha ovoga poglavlja je dati uputu za ocjenu učinaka na tržišno natjecanje u razmjeni informacija. Razmjena informacija može se odvijati na različite načine. Prvo, podaci se mogu izravno dijeliti između konkurenata. Drugo, podaci se mogu dijeliti posredno, putem zajedničkog posrednika, agencije (primjerice gospodarskog udruženja) ili treće strane kao što je to organizacija koja se bavi istraživanjem tržišta, ili pak preko dobavljača ili trgovaca u maloprodaji.

56. Razmjena informacija odvija se u različitim kontekstima. Postoje sporazumi, odluke udruženja poduzetnika, ili usklađeno djelovanje, po kojima se informacije razmjenjuju, gdje je glavna gospodarska namjena upravo sama razmjena informacija. Štoviše, razmjena informacija može biti dio nekog drugog sporazuma o suradnji (primjerice, sudionici sporazuma o proizvodnji dijele određene informacije o troškovima). Ocjena razmjene informacija u ovom zadnje navedenom slučaju treba se provoditi u kontekstu ocjene samog sporazuma o horizontalnoj suradnji.

57. Razmjena informacija zajedničko je obilježje mnogih konkurentskih tržišta a za posljedicu može imati različite vrste pozitivnih učinaka. Može riješiti probleme asimetričnosti informacija¹, pri čemu tržišta čini učinkovitijima. Štoviše, društva mogu poboljšati svoju unutarnju učinkovitost priklanjajući se najboljim iskustvima onih drugih. Razmjena informacija može također pomoći društvima u uštedi troškova smanjenjem zaliha, omogućavanjem brže isporuke lako kvarljivih proizvoda potrošačima, ili snalaženju u situaciji nestabilne potražnje itd. Nadalje, razmjena informacija može izravno koristiti potrošačima u smanjenju njihovih troškova potrage za proizvodom i utjecati na povećanje izbora.

58. Međutim, razmjena informacija o tržištu može također za posljedicu imati ograničenja tržišnog natjecanja, posebno u situacijama kada poduzetnicima omogućuje uvid u tržišne strategije njihovih konkurenata². Rezultat za tržišno natjecanje nastao iz razmjene informacija ovisi o obilježjima tržišta na kojem se odvija (kao što su njegova

¹ Ekonomska teorija o asimetričnosti informacija bavi se proučavanjem odluka u transakcijama u kojima jedna strana ima više informacija nego druga.

² Vidi predmet C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 88.

koncentriranost, transparentnost, stabilnost, simetričnost, složenost itd.), kao i o vrsti informacija koje se razmjenjuju, što može utjecati na promjenu okruženja na mjerodavnom tržištu na način da takvo tržište postane osjetljivo na suradnju.

59. Štoviše, širenje informacija između konkurenata može predstavljati sporazum, usklađeno djelovanje, ili odluku udruženja poduzetnika u cilju dogovaranja cijena ili količine proizvoda. Takve vrste razmjene informacija će se normalno smatrati kartelima pa se i primjereno kažnjavati. Razmjena informacija može olakšati provedbu kartela, omogućavajući društvima da nadziru pridržavaju li se njegovi sudionici dogovorenih uvjeta. Takva razmjena informacija ocjenjivat će se u svezi s kartelom.

Usklađeno djelovanje

60. Razmjena informacija može se ocjenjivati temeljem članka 101. samo ako predstavlja sporazum, usklađeno djelovanje ili odluku udruženja poduzetnika, ili je njihov dio. Postojanje nekog sporazuma, usklađenog djelovanja ili odluke udruženja poduzetnika ne znači unaprijed da se kod sporazuma, usklađenog djelovanja ili odluke udruženja poduzetnika radi o ograničenju tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. U skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije, pojam usklađenog djelovanja odnosi se na oblik usklađenja (koordinacije) između poduzetnika, u kojem još doduše nije došlo do zaključenja sporazuma u pravom smislu riječi, ipak svjesno dolazi do praktične suradnje kao odgovora na rizike koje prati tržišno natjecanje¹. Kriteriji usklađivanja i suradnje koji se uzimaju u obzir za utvrđivanje postojanja usklađenog djelovanja ne zahtijevaju izradu nekog konkretnog plana. Treba ih shvaćati puno više u svjetlu koncepta koji je sadržan u odredbama Ugovora o tržišnom natjecanju, sukladno kojem, svako društvo neovisno mora utvrditi politiku koju namjerava provoditi na unutarnjem tržištu i uvjete koje namjerava ponuditi svojim korisnicima².

61. Ovo ne oduzima pravo društvima da se razborito prilagode postojećim ili predvidivim postupanjima na tržištu njihovih konkurenata. No, ne dopušta bilo kakav izravan ili neizravan kontakt između konkurenata čiji je cilj ili učinak stvaranje uvjeta tržišnog natjecanja koji ne odgovaraju normalnim uvjetima tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu, uzimajući u obzir obilježja ponuđenih proizvoda ili usluga, veličinu i broj poduzetnika i opseg tržišta³. Isto tako ne dopušta bilo kakav izravan ili neizravan kontakt između konkurenata koji za cilj ili učinak ima utjecati na postupanje na tržištu stvarnog ili potencijalnog konkurenta, ili otkriti takvom konkurentu svoje postupanje koje sami provode ili ga namjeravaju provesti na tržištu, čime olakšavaju tajne ili nezakonite dogovore na tržištu (koluzije)⁴. Stoga, razmjena informacija može predstavljati usklađeno djelovanje ako utječe na smanjenje strateške neizvjesnosti⁵ na tržištu, pri čemu se

¹ Vidi primjerice predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, stavak 26.; spojene predmete C-89/85 i drugi, *Wood Pulp*, [1993] ECR 1307, stavak 63.

² Vidi predmet C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 86.

³ Predmet C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 87.

⁴ Vidi predmete 40/73 i drugi, *Suiker Unie*, [1975] ECR 1663, stavke 173. i dalje.

⁵ Strateška neizvjesnost na tržištu javlja se jer su dostupni različiti mogući rezultati tajnih ili nezakonitih dogovora i stoga što društva ne mogu savršeno promatrati nekadašnje i sadašnje poteze svojih konkurenata i novih sudionika na tržištu.

olakšavaju tajni ili nezakoniti dogovori (koluzije), znači, ako su podaci koji se razmjenjuju strateški. Posljedično, razmjena strateških podataka između konkurenata postaje koncentracija, jer smanjuje neovisnost postupanja konkurenata na tržištu i umanjuje poticaj da se tržišno natječu.

62. Situacija kada samo jedan poduzetnik otkriva strateške informacije svojem konkurentu ili konkurentima koji ih prihvaća odnosno koji ih prihvaćaju, isto tako može predstavljati usklađeno djelovanje¹. Takvo otkrivanje informacija može se ostvariti, primjerice, putem kontakata poštom, elektroničkom poštom, telefonom, na sastancima itd. U takvim je slučajevima nevažno daje li jedan poduzetnik, jednostrano, svojim konkurentima informacije o svojem planiranom postupanju na tržištu, ili pak svi poduzetnici sudionici sporazuma jedni druge informiraju o predmetnim razmišljanjima i namjerama. Kada jedan poduzetnik sam otkriva svojim konkurentima strateške informacije koje se tiču njegove buduće poslovne politike, to smanjuje stratešku neizvjesnost kada se radi o budućem funkcioniranju tržišta u odnosu na sve konkurente uključene na tržištu i povećava rizik ograničavanja tržišnog natjecanja i tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija)². Na primjer, sama nazočnost na sastanku³ na kojem društvo otkriva svoju planove koji se odnose na njegovu politiku utvrđivanja cijena svojim konkurentima vjerojatno će biti obuhvaćeno zabranom iz članka 101., čak i ako ne postoji izričiti sporazum o povećanju cijena⁴. Kada društvo dobije strateške informacije od konkurenta (bilo na sastanku, putem pošte ili elektronske pošte), pretpostavit će se da je prihvatio informacije i na odgovarajući način prilagodio svoje postupanje na tržištu, osim ako se izričito, jasnom izjavom ne izjasni da ne želi primiti takve podatke⁵.

63. Ako se radi o jednostranoj objavi poduzetnika, koja je stvarno i javno objavljena, na primjer u novinama, to u načelu ne predstavlja usklađeno djelovanje u smislu članka 101. stavka 1.⁶ No, ovisno o činjeničnom stanju u svakom pojedinačnom predmetu, ne može se isključiti postojanje usklađenog djelovanja, na primjer u situaciji kada takvu jednu objavu slijede javne objave drugih konkurenata, naposljetku ne zbog toga što se strateške reakcije konkurenta na javne objave drugih konkurenata, koji su na primjer mogli uzeti u obzir naknadne prilagodbe njihovih vlastitih objava objavama koje su obznanili konkurenti, mogu pokazati strategijom u cilju postizanja zajedničkog dogovora oko uvjeta suradnje.

¹ Vidi primjerice spojene predmete T-25/95 i drugi, *Cimenteries*, [2000] ECR II-491, stavak 1849: "[...] koncept usklađenog djelovanja u stvari podrazumijeva postojanje uzajamnih (recipročnih) ugovora [...]. Taj je uvjet ispunjen kada jedan konkurent otkriva svoje buduće namjere ili postupanje na tržištu drugom konkurentu, kada to traži ovaj zadnje navedeni, ili, u najmanju ruku, to prihvaća".

² Vidi mišljenje Neovisnog pravnog savjetnika EU Kokotta, u predmetu C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, [2009] ECR I-4529, stavak 54.

³ Vidi predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, stavak 59: "Ovisno o strukturi tržišta, ne može se isključiti mogućnost da jednokratni sastanak konkurenata, kao što je ovaj sastanak koji je predmet spora, može, u načelu, biti dovoljna osnova za poduzetnike sudionike da usklade svoje postupanje na tržištu i na taj način uspješno ostvare praktičnu suradnju, koja nastupa umjesto konkurencije i rizika koje ona sa sobom donosi."

⁴ Vidi spojene predmete T-202/98 i drugi, *Tate & Lyle protiv Komisije*, [2001] ECR II-2035, stavak 54.

⁵ Vidi predmet C-199/92 P, *Hüls*, [1999] ECR I-4287, stavak 162.; predmet C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125, stavak 121.

⁶ Ovo se ne bi odnosilo na situacije kada takve objave uključuju pozive na tajne ili nezakonite dogovore (koluzije).

2.2. Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.

2.2.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje¹

64. Kada se utvrdi postojanje sporazuma, usklađenog djelovanja ili odluke udruženja poduzetnika, potrebno je razmotriti osnovne probleme za tržišno natjecanje koji se odnose na razmjenu informacija.

Koluzija (tajno ili nezakonito dogovaranje) kao rezultat

65. Budući da razmjena informacija može naoko povećati transparentnost tržišta, može i olakšati usklađivanje (drugim riječima, dogovaranje) tržišnog postupanja društava, pa tako i imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. To se može dogoditi na različite načine.

66. Jedan od načina je da se putem razmjene informacija društva suglase o zajedničkim uvjetima suradnje, što može za posljedicu imati koluziju na tržištu, odnosno tajni ili nezakoniti dogovor. Razmjena informacija može za posljedicu imati i to da društva imaju slična očekivanja u odnosu na nesigurnost tržišta. Na ovoj osnovi društva se isto tako mogu suglasiti o uvjetima suradnje u odnosu na njihovo ponašanje na tržištu, čak i bez postojanja izričitog sporazuma o suradnji. Razmjena informacija o namjerama koje se tiču budućeg postupanja je najčešće sredstvo koje omogućuje društvima da sklope takav zajednički dogovor.

67. Drugi način na koji razmjena informacija može za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje je povećanje unutarnje stabilnosti koluzije, odnosno tajnog ili nezakonitog dogovora na tržištu. Konkretno, do povećanja unutarnje stabilnosti koluzije može doći zato što društvima sudionicima dogovor omogućuje da nadziru odstupanja. Naime, razmjena informacija može učiniti tržište dovoljno transparentnim pa omogućuje društvima sudionicima koluzija, odnosno tajnih ili nezakonitih dogovora, da u određenoj, dostatnoj mjeri nadziru, odstupaju li druga društva od tajnog ili nezakonitog dogovora i posljedicu koluzije, pa u odgovarajućem trenutku mogu uzvratiti protumjerama. Takav mehanizam nadzora može se ostvariti na temelju razmjene i starih i novih, tekućih informacija. To može ili omogućiti društvima da ostvare koluziju (tajni ili nezakoniti dogovor) na tržištima na kojima to inače ne bi mogli učiniti, ili pak povećati stabilnost koluzije koja je već prisutna na tržištu (vidi primjer br. 3., stavak 107.).

68. Treći način na koji razmjena informacija može dovesti do ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje je u smislu povećanja vanjske stabilnosti koluzije (tajnog ili nezakonitog dogovora) na tržištu. Razmjene informacija koje čine tržište dovoljno transparentnim mogu omogućiti društvima koja su sudionici koluzije (tajnog ili nezakonitog dogovora) da nadziru gdje i kada druga društva imaju namjeru ući na tržište, pa im tako otvara put da ciljano udare na novog sudionika na tržištu. Ovakvi postupci

¹ Uporaba pojma "osnovni problemi za tržišno natjecanje" treba značiti da lista opisa problema za tržišno natjecanje koji slijede nije ni konačna niti sveobuhvatna.

mogu se vezati i za probleme u odnosu na protutržišne aktivnosti u smislu sprječavanja pristupa tržištu koji su obrazloženi u stavcima 69. do 71. Razmjena i starih i novih podataka može se smatrati takvim mehanizmom nadzora.

Protutržišno ograničavanje pristupa tržištu

69. Osim što može dovesti do tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija), razmjena informacija može za posljedicu imati protutržišno ograničavanje pristupa tržištu¹.

70. Isključiva razmjena informacija može imati za posljedicu protutržišno ograničavanje pristupa tržištu na istom tržištu na kojem se razmjena odvija. To se može desiti kada razmjena poslovno osjetljivih informacija konkurente koji nisu sudionici u razmjeni informacija stavlja u značajno nepovoljniji položaj na tržištu od onog koji uživaju društva unutar sustava razmjene informacija. Ovakav tip ograničavanja pristupa tržištu moguć je samo ako su predmetne informacije izrazito strateški važne za konkurenciju i ako pokrivaju značajan dio mjerodavnog tržišta.

71. Ne može se isključiti mogućnost da razmjena informacija također dovede do protutržišnog ograničavanja pristupa tržištu za treće strane na povezanom tržištu. Na primjer, na temelju dovoljne tržišne snage koju su ostvarile zbog razmjene informacija, stranke koje razmjenjuju informacije na uzlaznom tržištu, primjerice vertikalno integrirana društva, mogu povećati cijenu osnovne komponente na silaznom tržištu. Time mogu povećati troškove svojih konkurenata na silaznom tržištu, što pak može za posljedicu imati protutržišno ograničavanje pristupa na silaznom tržištu.

2.2.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

72. Svaka razmjena informacija u cilju ograničavanja tržišnog natjecanja smatrat će se ograničavanjem tržišnog natjecanja po cilju. Pri ocjeni predstavlja li neka razmjena informacija ograničenje tržišnog natjecanja po cilju, Komisija će posebnu pozornost obratiti na pravni i ekonomski kontekst u kojem se odvija razmjena informacija². U tu će svrhu Komisija uzeti u obzir može li razmjena informacija, po svojim samim obilježjima, za posljedicu imati ograničavanje tržišnog natjecanja³.

73. Razmjena informacija o pojedinačnim namjerama društava koje se tiču budućeg postupanja u odnosu na cijene ili količinu proizvoda⁴ posebno je vjerojatno da će za posljedicu imati koluziju (tajni ili nezakoniti dogovor). Međusobna razmjena informacija o takvim planovima može omogućiti konkurentima da dostignu zajedničku višu razinu cijene, a da pri tom ne snose rizik gubitka tržišnog udjela ili započinjanja rata cijena u razdoblju prilagodbe na nove cijene (vidi primjer br. 1., stavak 105). Štoviše, manje je

¹ U odnosu na protutržišne učinke u smislu ograničavanja pristupa tržištu koji su posljedica vertikalnih sporazuma vidi stavke 100. i dalje Smjernica o vertikalnim ograničenjima.

² Vidi primjerice spojene predmete C-501/06 P i drugi, *GlaxoSmithKline*, [2009] ECR I-9291, stavak 58; predmet C-209/07, *BIDS*, [2008] ECR I-8637, stavke 15. i dalje.

³ Također vidi Opće smjernice, stavak 22.

⁴ Informacije koje obuhvaćaju buduće količine mogu primjerice uključivati planiranu buduću prodaju, tržišne udjele, područja te prodaju određenim skupinama potrošača.

vjerojatno da će razmjena informacija o predviđanjima u budućnosti biti uspostavljena iz razloga koji bi imali pozitivne učinke za tržišno natjecanje nego razmjena tekućih, aktualnih podataka.

74. Iz tog se razloga razmjena informacija između konkurenata koja obuhvaća pojedinačne podatke o predviđenim budućim cijenama ili količinama treba smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja po cilju¹ ². Nadalje, privatne razmjene između konkurenata o njihovim ipojedinačnim namjerama koje se tiču budućih cijena ili količina u normalnim bi okolnostima bile smatrane kartelima i kažnjavane na odgovarajući način jer uobičajeno za cilj imaju dogovore o cijenama ili količinama. Razmjene informacija koje se smatraju kartelima ne samo da predstavljaju povredu članka 101. stavka 1. nego je i veoma mala vjerojatnost da bi ispunili uvjete iz članka 101. stavka 3.

2.2.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

75. Vjerojatni učinci razmjene informacija na tržišno natjecanje moraju se analizirati na temelju činjenica u svakom pojedinačnom slučaju, budući da rezultati ocjene ovise o kombinaciji čimbenika koji su svojstveni svakom pojedinačnom slučaju. Ocjena ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje uspoređuje vjerojatne učinke razmjene informacija sa situacijom na tržištu koja bi postojala kada takve specifične razmjene informacija ne bi bilo³. Kako bi razmjena informacija imala ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. mora biti vjerojatno da ima značajan negativan učinak na jedan (ili više) parametara tržišnog natjecanja, kao što su cijena, proizvodnja, kvaliteta proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Hoće li ili ne razmjena informacija imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, ovisi kako o gospodarskim uvjetima na mjerodavnim tržištima, tako i o obilježjima informacija koje se razmjenjuju.

¹ Pojam "planiranih cijena u budućnosti" prikazan je u primjeru br. 1. U specifičnim situacijama u kojima se društva neopozivo obvezuju da će u budućnosti prodavati po cijenama koje su prethodno javno objavili (drugim riječima, ne mogu ih mijenjati), takve javne objave budućih individualnih cijena ili količina ne bi se smatrale planovima, namjerama, pa se stoga u normalnim okolnostima ne bi smatrale ograničenjem tržišnog natjecanja po cilju. Ovo se može dogoditi, primjerice, zbog prethodnih kontakata i specifičnog odnosa koje društva mogu imati sa svojim korisnicima, na primjer iz razloga što je ključno da korisnici unaprijed budu upoznati s budućim cijenama ili stoga što mogu unaprijed izvršiti narudžbe po tim cijenama. Razlog tomu je to što bi razmjena informacija u takvim situacijama predstavljala teže sredstvo za uspostavljanje tajnog ili nezakonitog dogovora (koluzije) na tržištu nego razmjena informacija o budućim predviđanjima odnosno namjerama, i da je vjerojatnije da bi se odvijala iz prokompetitivnih razloga. Međutim, ovo ne pretpostavlja da je općenito obvezivanje korisnika na cijenu u svakom slučaju prokompetitivno. Baš suprotno, ono može predstavljati teži način odstupanja od rezultata koluzije (tajnog ili nezakonitog dogovora) i iz toga ga razloga učiniti još stabilnijim.

² Ovo ne dovodi u pitanje činjenicu da javne objave predviđenih individualnih cijena u budućnosti mogu za posljedicu imati pozitivne učinke za tržišno natjecanje i da bi se sudionici takvih razmjena informacija mogli osloniti na mogućnost primjene članka 101. stavka 3.

³ Predmet C-7/95 P, *John Deere protiv Komisije*, [1998] ECR I-3111, stavak 76.

76. Određeni uvjeti na tržištu mogu olakšati dogovaranje, i ojačati njegovu unutarnju ili vanjsku stabilnost odnosno održivost¹. Razmjena informacija na takvim tržištima može imati više ograničavajućih učinaka nego na tržištima na kojima vladaju drugačiji uvjeti. No, i kada su tržišni uvjeti takvi da bi dogovaranje i usklađivanje prije razmjene informacija bilo teško održivo, razmjena informacija može tako promijeniti uvjete na tržištu, da je dogovaranje i usklađivanje nakon razmjene moguće jer se, primjerice, povećava transparentnost tržišta, smanjuje njegova složenost, ublažava nestabilnost ili kompenzira za asimetričnost. Iz tog je razloga važno ocjenjivati ograničavajuće učinke razmjene informacija u kontekstu i početnih uvjeta na tržištu i onih, promijenjenih, koje će nastupiti pod utjecajem razmjene informacija. To će uključivati ocjenu specifičnih obilježja predmetnog sustava razmjene informacija, uključujući svrhu razmjene, uvjete pristupa sustavu i uvjete primanja stranke u sustav razmjene. Isto tako, bit će potrebno ispitati učestalost razmjene informacija, vrstu informacija koje se razmjenjuju (primjerice, s obzirom na to jesu li informacije javne ili povjerljive, opće ili detaljne, prošle ili sadašnje), kao i važnost informacija za dogovor o cijenama, količinama ili uvjeta usluge². Sljedeći čimbenici važni su za ovu ocjenu.

(i) Obilježja tržišta

77. Rezultat razmjene informacija vjerojatnije će biti tajni ili nezakoniti dogovori između poduzetnika (koluzije) na tržištima koja su dovoljno transparentna, koncentrirana, nisu složena, a stabilna su i simetrična. Na takvim tržištima društva se mogu zajednički dogovoriti o uvjetima usklađivanja aktivnosti i uspješno nadzirati i kažnjavati odstupanja od takvih dogovora. Međutim, razmjena informacija može omogućiti društvima da sklapaju tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) u situacijama na tržištu u kojima to, kada razmjene informacija ne bi bilo, ne bi mogli. Stoga, razmjenom informacija može se olakšati takvo tajno ili nezakonito dogovaranje (koluzije) povećanjem transparentnosti na tržištu, smanjenjem složenosti tržišta, ublažavanjem nestabilnosti ili kompenzacijom za asimetričnost. U takvom kontekstu, rezultat za tržišno natjecanje kojeg ima razmjena informacija ovisi ne samo o početnim obilježjima tržišta na kojemu se odvija (kao što su to koncentriranost, transparentnost, stabilnost, složenost itd.), nego i o tome kako određene vrste informacije koje se razmjenjuju mogu promijeniti ta obilježja³.

78. Koluzija (tajni ili nezakoniti dogovor) kao rezultat češća je na transparentnim tržištima. Transparentnost može olakšati tajne ili nezakonite dogovore na način što omogućuje društvima da postignu zajednički dogovor o uvjetima usklađivanja aktivnosti, i/ili na način što pojačava unutarnju ili vanjsku stabilnost tajnog dogovora. Razmjena informacija može povećati transparentnost i tako ograničiti neizvjesnost o strateškim promjenjivim parametrima tržišnog natjecanja (primjerice, o cijenama, proizvodnji, potražnji, troškovima itd.). Što je slabija transparentnost tržišta koja postoji prije razmjene

¹ Razmjena informacija može ograničiti tržišno natjecanje na sličan način kao i koncentracija, ako za posljedicu ima stabilnije ili vjerojatnije usklađivanje postupanja na tržištu; vidi predmet C-413/06 P, *Sony*, [2008] ECR I-4951, stavak 123., u kojem je Sud EU potvrdio kriterije koje je utvrdio Opći sud u predmetu T-342/99, *Airtours*, [2002] ECR II-2585, stavak 62.

² Predmet C-238/05, *Asnef-Equifax*, stavak 54.

³ Treba naglasiti da razmatranja u stavcima 75. do 85. ne čine potpunu listu obilježja mjerodavnog tržišta. Mogu postojati i druga obilježja tržišta koja su važna u okviru određene razmjene informacija.

informacija, to veću vrijednost može imati razmjena informacija u postizanju tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) kao rezultata te razmjene. Razmjena informacija koja slabo doprinosi transparentnosti na tržištu, manje je vjerojatno da će imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, nego razmjena informacija koja značajno povećava transparentnost. Stoga će upravo kombinacija i prethodne razine transparentnosti i razine transparentnosti koja nastaje kao posljedica razmjene informacija, odrediti koliko je vjerojatno za razmjenu informacija da će imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Razina transparentnosti koja postoji prije razmjene informacija, između ostalog, ovisi o broju sudionika na tržištu i obilježjima transakcija, koje mogu biti od javnih transakcija to povjerljivih bilateralnih pregovora između kupaca i prodavatelja. Pri ocjeni razlike u razini transparentnosti na tržištu, ključni je element utvrditi u kojoj mjeri se dostupna informacija može koristiti od strane društava kako bi odredila postupanja svojih konkurenata.

79. Čvrsti oligopoli lakše se tajno ili nezakonito dogovaraju odnosno sklapaju koluzije na tržištu, budući da je nekolicini poduzetnika lakše postići zajednički dogovor o uvjetima usklađivanja i nadzirati odstupanja. Ako je društava koja se tajno ili nezakonito dogovaraju manje, veća je vjerojatnost da će se takav dogovor odnosno rezultat koluzije održati. Pri usklađivanju u kojem sudjeluje više društava koristi od odstupanja su veće, jer je nelojalnim rezanjem cijena moguće ostvariti veći tržišni udjel. Istovremeno, koristi tajnog ili nezakonitog dogovaranja (koluzije) su manje, jer kada sudjeluje više društava, udio u koristi iz takvog tajnog ili nezakonitog dogovora smanjuje se. Vjerojatnije je da će razmjena informacija kod čvrstih oligopola proizvoditi značajnije ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje nego kod manje snažnih i povezanih oligopola, a nije vjerojatno da će prouzročiti takve ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje na izrazito fragmentiranim tržištima. Međutim, povećanjem transparentnosti, ili promjenom tržišnog okruženja koja je posljedica tajnih dogovaranja i usklađivanja, razmjena informacija može olakšati usklađivanje i nadzor između više društava nego što bi to bilo moguće bez takve razmjene.

80. Društva teže mogu postići koluziju odnosno tajni ili nezakoniti dogovor u složenijim uvjetima tržišnog okruženja. No, u određenoj mjeri, razmjena informacija može pojednostaviti takva složenija okruženja. U složenom tržišnom okruženju obično je potrebno više razmjene informacija kako bi se postigao zajednički dogovor o uvjetima usklađivanja i omogućilo nadziranje odstupanja. Na primjer, lakše je postići tajni dogovor o cijeni jednog, homogenog proizvoda, nego o brojnim cijenama na tržištu na kojem je mnogo različitih proizvoda. Međutim, moguće je da društva, kako bi izbjegla teškoće povezane s ostvarenjem tajnog dogovora u svezi s većim brojem cijena, putem razmjene informacija mogu uspostaviti jednostavna pravila za utvrđivanje cijena (na primjer referentne cijene).

81. Vjerojatnost tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija) veća je kada su uvjeti ponude i potražnje relativno stabilni¹. U nestabilnom okruženju društvu može biti teško znati leže li uzroci smanjenja prodaje u ukupno nižoj razini potražnje ili u konkurentu koji nudi posebno niske cijene, pa je tako teško održati tajni dogovor. U ovom kontekstu,

¹ Vidi predmet T-35/92, *John Deere protiv Komisije*, [1994] ECR II-957, stavak 78.

promjenjiva potražnja, značajan unutarnji rast nekih društava na tržištu ili česti ulasci novih sudionika na tržište, mogu ukazivati na to da trenutna situacija nije dovoljno stabilna kako bi omogućila vjerojatnost pojave tajnog dogovora¹. Razmjena informacija u određenim situacijama može služiti kao sredstvo za jačanje stabilnosti na tržištu, a time za posljedicu može imati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) na tržištu. Štoviše, na tržištima na kojima su inovacije važne, dogovaranje može biti teže budući da osobito značajne inovacije mogu omogućiti jednom društvu da ostvari značajnu prednost pred drugim konkurentima. Kako bi tajno ili nezakonito dogovaranje bilo održivo, reakcije vanjskih aktera, kao što su trenutni i budući konkurenti koji ne sudjeluju u usklađivanju djelovanja, kao i korisnici, ne bi trebali biti u mogućnosti ugroziti rezultate koji se očekuju od tajnog ili nezakonitog dogovora (koluzije) kao rezultata suradnje. U ovom kontekstu, postojanje zapreka pristupu na tržište omogućit će vjerojatniji nastanak i opstanak na tržištu tajnih ili nezakonitih dogovora (koluzija).

82. Tajno ili nezakonito dogovaranje vjerojatnije je kod tržišta koje obilježava simetričnost. Kada su društva homogena u smislu troškova, potražnje, tržišnih udjela, opsega proizvoda, kapaciteta itd., vjerojatnije je da će postići zajednički dogovor o uvjetima usklađivanja jer su im poticaji više usklađeni. Međutim, razmjena informacija može u nekim situacijama za posljedicu imati tajne ili nezakonite dogovore (koluzije) na tržišnim strukturama koje su više heterogene. Razmjena informacija može doprinijeti tome da društva osvijeste svoje razlike te im na taj način pomaže oblikovati sredstva kojima se prilagođavaju heterogenosti u smislu usklađivanja.

83. Stabilnost tajnog ili nezakonitog dogovora također ovisi o tome kako društva vrednuju smanjenje buduće dobiti. Što društva više vrednuju sadašnju dobit koju mogu ostvariti nelojalnim smanjenjem cijena, u odnosu na svu buduću dobit koju bi mogli ostvariti sklapanjem tajnih ili nezakonitih dogovora, to je manje vjerojatno da će biti u poziciji da se uopće odluče na usklađivanje koje bi za posljedicu imalo tajno ili nezakonito dogovaranje.

84. Iz istog je razloga tajni ili nezakoniti dogovor kao posljedica razmjene informacija vjerojatniji između društava koja će nastaviti djelovati na istom tržištu u dugom vremenskom razdoblju, budući da će u slučaju takve situacije biti odlučniji usklađivati postupanje na tržištu. Ako društvo zna da će s drugima međusobno djelovati dugo vremensko razdoblje, imat će snažniji poticaj da sklope tajni ili nezakoniti dogovor, jer će priliv buduće dobiti od tajnog ili nezakonitog dogovora biti vredniji od kratkoročne dobiti koju bi ostvarilo ako odstupi od sudjelovanja u tajnom ili nezakonitom dogovoru, odnosno prije nego što druga društva otkriju to odstupanje i odgovore protumjerama.

85. Sve u svemu, kako bi rezultat tajnog ili nezakonitog dogovora bio održiv, mora postojati prijetnja dovoljno vjerodostojnih i brzih protumjera. Posljedice tajnog ili nezakonitog dogovora nisu održive na tržištima na kojima posljedice odstupanja nisu dovoljno ozbiljne da bi uvjerile društva koja usklađuju djelovanje da je u njihovom

¹ Vidi odluku Komisije u predmetima IV/31.370 I 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, SL L 68, 13.3.1992., str. 19., stavak 51. i predmet T-35/92, *John Deere protiv Komisije*, stavak 78. Nije neophodna uspostava apsolutne stabilnosti ili isključenje izrazito jake konkurencije.

najboljem interesu da se pridržavaju uvjeta iz tajnog ili nezakonitog dogovora. Primjerice, na tržištima koja obilježavaju rijetke, velike narudžbe, može biti teško uspostaviti dovoljno ozbiljan mehanizam odvratanja od nezakonitog postupanja, budući da je korist od pravovremenog odstupanja velika, sigurna i neposredna, dok su gubici koji nastaju kao posljedica kažnjavanja mali i nesigurni, a i javljaju se tek kasnije. Vjerodostojnost mehanizma odvratanja također ovisi o tome imaju li druga društva koja sudjeluju u usklađivanju poticaj da odgovore protumjerama, drugim riječima, polazeći od svojih kratkoročnih gubitaka koji su nastali ratom cijena u odnosu na svoju dugoročnu dobit, u slučaju da se vrate tajnom dogovoru. Tako primjerice, društva mogu imati više mogućnosti da odgovore protumjerama ako su istovremeno vertikalno povezana, gdje takvu vertikalnu povezanost mogu koristiti kao prijatnu kažnjavanjem za odstupanja.

(ii) Obilježja razmjene informacija

Strateške informacije

86. Razmjena informacija između konkurenata koje obuhvaćaju strateške podatke, dakle, podatke koji smanjuju stratešku nesigurnost na tržištu, vjerojatnije je da će biti obuhvaćena člankom 101. nego razmjene drugih vrsta informacija. Dijeljenje strateških podataka može za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje jer smanjuje neovisnost stranaka u postupku donošenja odluka budući da im smanjuje poticaje da se natječu na tržištu. Strateške informacije mogu se odnositi na cijene (primjerice, tekuće cijene, popuste, povećanja, sniženja ili rabate), liste korisnika, troškove proizvodnje, količine, promet, vrijednost prodaje, kapacitete, kvalitetu, marketinške planove, rizike, ulaganja, tehnologije i programe istraživanja i razvoje te njihove rezultate. Općenito, informacije koje se odnose na cijene i količine smatraju se najviše strateškima, slijede ih informacije o troškovima i potražnji. No, ako se društva natječu u polju istraživanja i razvoja, podaci o tehnologiji mogu se smatrati najviše strateškima za tržišno natjecanje. Strateška korist podataka također ovisi o udruživanju tih podataka i njihovoj starosti, kao i o kontekstu na tržištu i učestalosti razmjene.

Pokrivenost tržišta

87. Kako bi se razmjena informacija smatrala vjerojatnom da će za posljedicu imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, društva uključena u razmjenu moraju pokrivati dovoljno veliki dio mjerodavnog tržišta. Inače bi konkurenti koji ne sudjeluju u razmjeni informacija mogli spriječiti protutržišno ponašanje društava koja u njoj sudjeluju. Na primjer, određivanjem cijena ispod razine cijene koja je dogovorena unutar sustava razmjene, društva koja nisu uključena u sustav razmjene informacija, mogu ugroziti vanjsku stabilnost tajnog ili nezakonitog dogovora.

88. Ono što predstavlja "dovoljno velik dio tržišta" ne može se definirati teoretski i ovisit će o specifičnim činjenicama svakog pojedinačnog slučaja i vrsti predmetne razmjene informacija. No, kada se razmjena informacija odvija u kontekstu neke druge vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji, i ne premašuje ono što je neophodno potrebno za njegovu provedbu, pokrivenost tržišta ispod zadanih pragova tržišnih udjela koji su

utvrđeni u odgovarajućem poglavlju ovih Smjernica, odgovarajućoj uredbi o skupnom izuzeću¹ ili *De minimis* Obavijesti koje uređuju predmetnu vrstu sporazuma, uobičajeno neće biti dovoljno velika da bi se za razmjenu informacija moglo smatrati da za posljedicu ima ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje.

Skupni/pojedinačni podaci

89. Razmjena stvarnih skupnih podataka, drugim riječima, kada je prepoznavanje podataka pojedinačnog društva dovoljno otežano, znatno je manje vjerojatna da će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje nego razmjena informacija koje se odnose na podatke na razini pojedinačnog društva. Skupljanje i objava skupnih tržišnih podataka (kao što su to podaci o prodaji, podaci o kapacitetima ili podaci o troškovima proizvodnog inputa i komponenti) od strane trgovinskih udruženja ili organizacija koje se bave objavom podataka o tržištu, može koristiti i dobavljačima i kupcima, jer im omogućuje jasniju sliku gospodarske situacije u sektoru. Takvo prikupljanje i objava podataka može sudionicima na tržištu omogućiti da pri svojim pojedinačnim izborima budu bolje obaviješteni i na taj način učinkovitije prilagode svoju strategiju uvjetima na tržištu. Općenitije rečeno, ako se ne radi o čvrstom oligopolu, razmjena skupnih podataka nije vjerojatno da će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. No, suprotno tomu, razmjena pojedinačnih podataka olakšava zajedničko dogovaranje na tržištu i strategije kažnjavanja, na način što društvima koja usklađuju postupanje omogućuju da izluče ono koje odstupa, ili novog sudionika na tržištu. Međutim, ne može se isključiti mogućnost da čak i razmjena skupnih podataka za posljedicu ima tajni ili nezakoniti dogovor na tržištima specifičnih obilježja. Naime, članovi izrazito čvrstog i stabilnog oligopola koji razmjenjuju skupne podatke i koji zakluče da je cijena na tržištu niža od određene razine, mogli bi automatski pretpostaviti da netko od društava odstupa od tajnog ili nezakonitog dogovora, te poduzeti protumjere na čitavom tržištu. Drugim riječima, kako bi se koluzija održala stabilnom, društva ne moraju uvijek znati tko je odstupio od dogovora, dovoljno može biti da znaju da je "netko" odstupio.

¹ Razmjena informacija u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju, ako ne premašuje ono što je neophodno potrebno za provedbu sporazuma, može uživati pogodnost sigurne luke od 25 % kako je utvrđena u Uredbi o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju. U slučaju Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji, sigurna luka iznosi 20 %.

Starost podataka

90. Razmjena podataka iz prošlosti nije vjerojatno da će dovesti do tajnog ili nezakonitog dogovora, budući da nije vjerojatno da će ukazivati na buduća postupanja konkurenata ili omogućiti zajednički dogovor na tržištu¹. Štoviše, razmjena podataka iz prošlosti teško da će omogućiti nadzor odstupanja, jer što su podaci stariji, to su nekorisniji za pravovremeno otkrivanje odstupanja i stoga nisu vjerodostojna i neposredna prijetnja protumjerama². Ne postoji određena definicija kada podaci postaju podaci iz prošlosti, što znači dovoljno stari kako ne bi predstavljali rizik za tržišno natjecanje. To jesu li podaci stvarno podaci iz prošlosti, ovisi o specifičnim obilježjima mjerodavnog tržišta i posebno o učestalosti ponovnih dogovora u sektoru. Primjerice, podaci se mogu smatrati podacima iz prošlosti ako su nekoliko puta stariji od prosječnog trajanja ugovora u sektoru, ako ovi posljednje spomenuti ukazuju na ponovne dogovore o cijenama. Štoviše, prag kada podaci postaju podaci iz prošlosti, također ovisi o prirodi podataka, skupljanja, učestalosti razmjene, i obilježjima mjerodavnog tržišta (primjerice, njegove stabilnosti i transparentnosti).

Učestalost razmjene informacija

91. Učestala razmjena informacija koja omogućuje i bolje zajedničko razumijevanje tržišta i nadzor nad odstupanjima povećava rizike za nastanak tajnog ili nezakonitog dogovora. Na nestabilnijim tržištima, češća razmjena informacija može biti potrebna za postizanje tajnog ili nezakonitog dogovora nego na stabilnim tržištima. Na tržištima koja obilježavaju dugoročni ugovori (čije su pak obilježje rijetki dogovori o cijenama), manje učestala razmjena informacija bi normalno bila dovoljna za postizanje tajnog ili nezakonitog dogovora. Suprotno tomu, rjeđa razmjena informacija ne bi bila dostatna za postizanje tajnog ili nezakonitog dogovora na tržištima koja obilježavaju kratkoročni ugovori koji pak ukazuju na česte i ponavljajuće dogovore o cijenama³. Međutim, učestalost, ritam u kojem se podaci trebaju razmjenjivati kako bi omogućili tajni ili nezakoniti dogovor ovisi i o vrsti, starosti i sakupljanja podataka⁴.

¹ Prikupljanje podataka iz prošlosti također može koristiti kao doprinos udruženja određenog sektora za ispitivanje ili analizu državne politike.

² Na primjer, u prošlim predmetima Komisija je smatrala razmjenu pojedinačnih podataka koji su bili stari više od jedne godine razmjenom podataka iz prošlosti, pa time i neograničavajućima u smislu učinaka na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., dok je informacije koje su bile stare do jedne godine smatrala nedavnima; Odluka Komisije u predmetu IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, stavak 50.; Odluka Komisije u predmetu IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, SL L 1, 3.1.1998., str. 10., stavak 17.

³ Međutim, sporadični ugovori mogli bi smanjiti vjerojatnost dovoljno brzih i neposrednih protumjera.

⁴ Međutim, ovisno o strukturi tržišta i ukupnom kontekstu razmjene informacija, ne može se isključiti mogućnost da i pojedinačna razmjena može predstavljati dostatni temelj za poduzetnike sudionike kako bi uskladili svoja postupanja na tržištu i na taj način uspješno zamijenili tržišno natjecanje i rizike koje ono donosi praktičnom suradnjom; vidi predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands* stavak 59.

Javne/nejavne informacije

92. U načelu, razmjena stvarno javnih informacija nije vjerojatno da će predstavljati povredu članka 101.¹ *Stvarno javne informacije* su informacije koje su općenito dostupne pod jednakim uvjetima svim konkurentima i korisnicima (u smislu troškova pristupa informacijama). Kako bi se informacije mogle smatrati stvarno javnima, dobivanje takvih informacija ne bi smjelo biti skuplje za korisnike i društva koja nisu u sustavu razmjene nego za one koja ih u sklopu sustava razmjene informacije razmjenjuju. Iz tog razloga konkurenti uobičajeno neće izabrati da razmjenjuju podatke koje sami na isti način, lako mogu dobiti na tržištu, pa stoga u praksi razmjena stvarno javnih informacija nije vjerojatna. Suprotno tomu, pa čak i ako se razmjena informacija koja se odvija između konkurenata odnosi na tako zvanu "opće dostupnu, javnu domenu", takve se informacije ne smatraju stvarno javnima ako troškovi koji su uključeni u njihovo prikupljanje odvrću druga društva i korisnike da to čine². Mogućnost da se informacije prikupljaju na tržištu, primjerice, da ih se prikuplja od korisnika, nužno ne znači da takve informacije predstavljaju informacije o tržištu koje se mogu smatrati otvorenima i dostupnima konkurentima³.

93. Čak i kada su podaci javno dostupni (na primjer, kada informacije objavljuju regulatori), postojanje dodatne razmjene informacija između konkurenata može za posljedicu imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, ako to dodatno smanjuje stratešku neizvjesnost na tržištu. U takvom slučaju, dodatne informacije koje se dobiju putem razmjene informacija mogu biti odlučujuće da se tržišna ravnoteža okrene u smjeru tajnog ili nezakonitog dogovaranja.

Javna/nejavna razmjena informacija

94. *Razmjena informacija* je stvarno javna ako su podaci koji su predmet razmjene po jednakim uvjetima dostupni (u smislu troškova pristupa istima) svim konkurentima i korisnicima⁴. Činjenica da se informacije razmjenjuju javno može smanjiti vjerojatnost tajnog ili nezakonitog dogovora na tržištu u mjeri u kojoj društva koja nisu u sustavu usklađivanja djelovanja, potencijalni konkurenti, kao i korisnici, mogu ograničiti potencijalni ograničavajući učinak na tržišno natjecanje⁵. Međutim, ne može se sasvim isključiti mogućnost da čak i stvarno javne razmjene informacija mogu omogućiti tajne ili nezakonite dogovore na tržištu.

¹ Spojeni predmeti T-191/98 i drugi, *Atlantic Container Line (TACA)*, [2003] ECR II-3275, stavak 1154. Ovo ne mora biti slučaj ako se razmjena informacija vrši u službi kartela.

² Štoviše, činjenica da su sudionici u razmjeni informacija i prije objavljivali podatke (primjerice, putem dnevnih novina ili na svojim internet stranicama), ne povlači za sobom da se neka slijedeća razmjena koja nije javna neće smatrati povredom članka 101.

³ Viši spojene predmete T-202/98 i drugi, *Tate & Lyle protiv Komisije*, stavak 60.

⁴ Ovo ne isključuje mogućnost da se baza podataka ponudi po nižoj cijeni korisnicima koji su sami pridonijeli stvaranju baze, budući da su na taj način normalno također imali troškove.

⁵ Ocjena zapreka pristupu tržištu i kompenzacijske snage kupca na tržištu bila bi odlučujuća za određivanje bi li sudionici izvan sustava razmjene informacija bili u stanju ugroziti rezultate koji se očekuju od usklađivanja. Međutim, veća transparentnost za potrošače može smanjiti ili povećati opseg tajnog ili nezakonitog dogovaranja, jer povećanjem transparentnosti prema potrošačima, budući da je veća elastičnost cijena potražnje, veće su koristi od odstupanja, no drastičnije su i protumjere.

2.3. Ocjena temeljem članka 101. stavka 3.

2.3.1. Pozitivni učinci¹

95. Razmjena informacija može za posljedicu imati povećanje učinkovitosti. Informacije o troškovima konkurenta mogu omogućiti društvima da budu više učinkovita ako svoju učinkovitost mjere u usporedbi s najboljom praksom u sektoru i prema tome oblikuju programe unutarnjih poticaja.

96. Štoviše, u nekim razmjerima razmjena informacija može pomoći društvima u raspodjeli proizvodnje prema tržištima s velikom potražnjom (na primjer, na temelju informacija o potražnji), ili prema društvima s niskim troškovima (temeljem informacija o troškovima). Vjerojatnost ovih učinkovitosti ovisi o obilježjima tržišta, primjerice, o tome natječu li se društva cijenama ili količinama, te o vrsti neizvjesnosti na tržištu. Neki oblici razmjene informacija u ovom kontekstu mogu omogućiti značajnu uštedu troškova, kada, primjerice, smanjuju nepotrebne zalihe ili omogućuju bržu dostavu pokvarljivih proizvoda na područja s velikom potražnjom, ili smanjenje količine tih proizvoda na područjima manje potražnje (vidi primjer br. 6., stavak 110.).

97. Razmjena podataka o potrošačima između društava na tržištima s asimetričnim informacijama o potrošačima također može pozitivno utjecati na učinkovitosti. Na primjer, vođenje evidencije o prethodnom ponašanju korisnika u odnosu na nezgode ili naplatu kredita, poticaj je potrošačima da ograniče svoju izloženost riziku. U tom smislu, razmjena informacija također pomaže društvima odrediti koji korisnici snose manji rizik i mogu uživati pogodnosti nižih cijena. U tom kontekstu, razmjena informacija također može smanjiti ograničenost potrošača (*consumer lock-in*) i na taj način jačati tržišno natjecanje. Ovo stoga, jer je informacija načelno specifična za ugovorni odnos te bi na drugi bi način potrošači izgubili korist od te informacije kada bi se preusmjerili na neko drugo društvo. Primjeri takvih učinkovitosti nalaze se u sektoru osiguranja i bankarstva, koje obilježava učestala razmjena informacija o neispunjenju obveza potrošača i obilježjima rizika.

98. U nekim situacijama razmjena prošlih i sadašnjih podataka koji se odnose na tržišne udjele može imati koristi i za društva i za potrošače time što društvima omogućuje da ih potrošačima najave kao signal kvalitete njihovih proizvoda. U situacijama nesavršenih informacija o kvaliteti proizvoda, potrošači često koriste posredne načine da dođu do informacija o relativnim prednostima proizvoda, kao što su to cijena i tržišni udjeli (primjerice, potrošači mogu koristiti top ljestvice najprodavanijih knjiga u odabiru svoje slijedeće knjige).

99. Razmjena informacija koja je stvarno javna također može predstavljati korist za potrošače time što im pomaže da njihov izbor bude utemeljena na boljoj informaciji (odnosno da smanje troškove potrage za proizvodom). Potrošači će najvjerojatniji uživati

¹ Rasprava o mogućem povećanju učinkovitosti temeljem razmjene informacija nije ni isključiva niti sveobuhvatna.

opisanu korist od javne razmjene tekućih podataka koji su najvažniji za donošenje njihove odluke o kupnji. Na sličan način, razmjena javnih informacija o tekućim cijenama inputa može sniziti troškove traganja za društva koja bi u normalnim uvjetima korist potrošačima donosila u obliku nižih finalnih cijena. Takve izravne koristi za potrošače manje je vjerojatno da će nastati kao posljedica razmjene informacija o namjerama buduće cjenovne politike budući da društva koja najavljuju svoje odluke o budućim cijenama često ih mijenjaju prije nego što potrošači u stvarnosti obave kupnju koja se temelji na toj informaciji. U načelu, potrošači se ne mogu osloniti na buduće odluke društava u trenutku kada planiraju svoju potrošnju. Međutim, društva mogu, primjerice kada su u stalnom kontaktu s potrošačima i kada se ovi oslanjaju na njihove najave o cijenama, ili kada potrošači mogu izvršiti prednarudžbe, u određenom opsegu ostati disciplinirana, i pridržavati se svojih najava o budućim cijenama. U takvim slučajevima, razmjena informacija koje se odnose na budućnost može pozitivno utjecati na planiranje izdataka kupaca.

100. Razmjena sadašnjih i prošlih podataka vjerojatnije je da će za posljedicu imati povećanje učinkovitosti nego razmjena informacija o odlukama u budućnosti. Međutim, u specifičnim okolnostima najava odluka o namjerama u budućnosti također može za posljedicu imati pozitivne učinke. Na primjer, društva koja unaprijed znaju pobjednika u trci za istraživanje i razvoj, mogu izbjeći udvostručavanje napora i gubitak troškova koje ne mogu vratiti¹.

2.3.2. Neophodnost

101. Ograničenja koja premašuju ono što je neophodno kako bi se ostvarili pozitivni učinci koji su posljedica razmjene informacija ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Kako bi se ispunio uvjet neophodnosti, sudionici sporazuma morat će dokazati, da su predmet podataka koji se razmjenjuju, njihovo skupljanje, starost, tajnost i učestalost, kao i pokrivenost, takvi da sadrže najmanje rizike koji su bili neophodni za stvaranje učinkovitosti na koje se sudionici pozivaju. Štoviše, razmjena ne bi trebala uključivati informacije koje premašuju varijable koje su relevantne za postizanje pozitivnih učinaka. Primjerice, u srhu postavljanja mjerila, razmjena pojedinačnih informacija koje su specifične za određeno društvo u normalnim uvjetima neće biti neophodna jer skupne informacije o sektoru koje primjerice rangiraju to društvo, isto tako mogu prouzročiti navedene pozitivne učinke, dok pri tom postoji manji rizik od tajnog ili nezakonitog dogovaranja (vidi primjer br. 4., stavak 108.). Konačno, općenito nije vjerojatno da je dijeljenje podataka pojedinačnog društva o njegovim budućim namjerama neophodno, pogotovo ako se odnosi na cijene i količine.

102. Na sličan način, razmjene informacija koje su dio sporazuma o horizontalnoj suradnji vjerojatnije je da će ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. ako ne premašuju neophodna ograničenja potrebna za provedbu gospodarskog cilja sporazuma (primjerice, zajedničko korištenje tehnologija koje su potrebne za izvršenje sporazuma o istraživanju i razvoju ili podataka o troškovima u kontekstu sporazuma o proizvodnji).

¹ Takve pozitivne učinke potrebno je mjeriti odnosno usporediti s potencijalnim negativnim učincima, primjerice, onih koji ograničavaju tržišno natjecanje na tržištu koje potiče inovacije.

2.3.3. Prijenos koristi na potrošače

103. Povećanje učinkovitosti, koje se postiže neophodnim ograničenjima, mora biti preneseno na potrošače u mjeri u kojoj ta korist prevladava nad negativnim učincima za tržišno natjecanje koje za posljedicu ima razmjena informacija. Što je slabija tržišna snaga sudionika sporazuma koji su uključeni u razmjenu informacija, to je vjerojatnije da će pozitivni učinci biti preneseni na potrošače u mjeri u kojoj ta korist prevladava nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

2.3.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

104. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu biti ispunjeni ako je društvima koja su uključena u razmjenu informacija dana mogućnost isključivanja tržišnog natjecanja u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda.

2.4. Primjeri

105. Razmjena informacija o planiranim cijenama u budućnosti kao ograničenje tržišnog natjecanja po cilju

1. Primjer

Situacija: Udruženje autobusnih prijevoznika u zemlji X daje pojedinačne informacije o planiranim budućim cijenama samo autobusnim prijevoznicima koji su članovi udruženja. Informacija se sastoji se od, primjerice, planirane cijene vozne karte i relacije na kojoj će se ta cijena primjenjivati, sadrži moguća ograničenja u odnosu na tu cijenu koja se, primjerice, odnose na skupine potrošača koje će po to cijeni moći kupiti voznu kartu, navodi obvezu plaćanja unaprijed ili minimalnog boravka, razdoblje tijekom kojeg se vozne karte mogu prodavati po navedenoj cijeni (početni i krajnji datum prodaje), te razdoblje u kojem se vozna karta po navedenoj cijeni može koristiti (datum početka i završetka prijevoza).

Analiza: Ovakva razmjena informacija, koja nastaje odlukom udruženja poduzetnika, utječe na planove konkurenata o formiranju cijena. Ona je vrlo je učinkovito sredstvo za postizanje tajnog ili nezakonitog dogovora kao posljedice razmjene informacija pa stoga ograničava tržišno natjecanje po cilju. Ovo iz razloga što su društva u bilo koje vrijeme slobodna izmijeniti svoje vlastite planirane cijene u odnosu na one koje su najavljene unutar udruženja, ako saznaju da njihovi konkurenti namjeravaju zaračunavati više cijene. Na taj način društvima se omogućuje da se dogovore o zajedničkoj, višoj razini cijene, a da ne snose troškove zbog gubitka tržišnog udjela. Na primjer, autoprijevoznik A može danas najaviti povećanje cijene na relaciji od grada 1 do grada 2 za putovanja od sljedećeg mjeseca. Budući da je ova informacija dostupna svim drugim autobusnim prijevoznicima, društvo A može tada čekati i vidjeti reakciju svojih konkurenata na ovu objavu o cijeni. Kada bi konkurent na istoj relaciji, recimo, društvo B, odgovorilo poravnanjem na povećanje cijene, tada bi najava društva A ostala nepromijenjena, te bi

kasnije vjerojatno ušla u primjenu. Međutim, kada društvo B poravnanjem ne bi odgovorilo na povećanje cijene, tada bi društvo A još uvijek moglo promijeniti svoju cijenu vozne karte. Usklađivanje bi se nastavilo sve dok se društva ne bi približila povećanoj protutržišnoj cjenovnoj razini. Za ovu razmjenu informacija nije vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3. Razmjena informacija ograničena je samo na konkurente, drugim riječima, korisnici usluga autoprijevoznika nemaju od nje nikakve izravne koristi.

106. Razmjena informacija o tekućim cijenama s dovoljno pozitivnim učincima za potrošače

2. Primjer

Situacija: Nacionalna turistička agencija zajedno s autobusnim prijevoznicima u maloj zemlji X pristaje davati informacije o tekućim cijenama autobusnih karata putem internet stranice koja je javno dostupna (za razliku od 1. Primjera iz stavka 105., potrošači već mogu kupovati karte po cijenama i uvjetima koji su predmet razmjene informacija, pa se ne radi o planiranim budućim cijenama nego o sadašnjim, tekućim cijenama za sadašnje, tekuće i buduće usluge). Informacija se sastoji se od, primjerice, cijene vozne karte i relacije na kojoj se ta cijena primjenjuje, sadrži moguća ograničenja u odnosu na tu cijenu koja se, primjerice, odnose na potrošače koji po toj cijeni mogu kupiti voznu kartu, navodi sadrži li obvezu plaćanja unaprijed ili minimalnog boravka, i razdoblje tijekom kojeg se vozne karte mogu koristiti za putovanje (početni i krajnji datum putovanja). Autobusni prijevoz u zemlji X nije dio istog mjerodavnog tržišta kao željeznički i zračni prijevoz. Pretpostavlja se da je mjerodavno tržište koncentrirano, i razmjerno manje složeno, a formiranje cijena na temelju razmjene informacija je transparentno.

Analiza: Ova razmjena informacija ne predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja po cilju. Društva razmjenjuju informacije o sadašnjim, tekućim cijenama, ne o planiranim cijenama u budućnosti, jer stvarno već i prodaju vozne karte po tim cijenama (za razliku od 1. Primjera iz stavka 105.). Stoga, za ovu je razmjenu informacija manje vjerojatno da će predstavljati učinkovit mehanizam koji bi bio ključan za suradnju. Međutim, uzimajući u obzir strukturu tržišta i strateško obilježje podataka, ova razmjena informacija može predstavljati učinkovit mehanizam za nadziranje odstupanja od tajnog ili nezakonitog dogovora kao posljedice suradnje, za koji je vjerojatno da će nastati u ovakvom tržišnom okruženju. Iz tog razloga, ova razmjena informacija može za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. No, u mjeri u kojoj bi neki ograničavajući učinci za tržišno natjecanje mogli biti posljedica mogućnosti da se nadziru odstupanja, vjerojatno je da učinkovitosti koje proizlaze iz razmjene informacija budu prenesene na potrošače u opsegu u kojem takva razmjena prevladava nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje, i u odnosu na vjerojatnost i na opseg. Za razliku od 1. Primjera, iz stavka 105., razmjena informacija je javna i potrošači stvarno mogu kupiti karte po cijenama i uvjetima koji su predmet razmjene informacija. Stoga, ovakva razmjena informacija vjerojatno će izravno koristiti potrošačima smanjenjem troškova potrage i povećanjem izbora, a time i poticajno djelovati na

cjenovno tržišno natjecanje. Dakle, uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno će biti ispunjeni.

107. Tekuće cijene nastale iz razmjene informacija

3. Primjer

Situacija: Luksuzni hoteli u glavnom gradu zemlje A djeluju kao čvrsti, manje složeni i stabilni oligopol, s izrazito homogenom strukturom troškova, a predstavljaju posebno mjerodavno tržište, odvojeno od drugih hotela. Hoteli izravno razmjenjuju pojedinačne informacije o trenutačnoj popunjenosti i prihodima. U ovom slučaju, iz razmjene informacija sudionici mogu izravno formirati svoje stvarne tekuće cijene.

Analiza: Osim ako se ne radi o prikrivenom načinu razmjene informacije o budućim planovima, ova razmjena informacija ne bi predstavljala ograničenje tržišnog natjecanja po cilju jer hoteli razmjenjuju sadašnje, tekuće podatke a ne informacije o budućim, planiranim cijenama ili količinama. Međutim, razmjena informacija mogla bi imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. jer bi poznavanje stvarnih, tekućih cijena konkurenata vjerojatno moglo olakšati zajedničko dogovaranje (drugim riječima, usklađivanje) tržišnog ponašanja društava. Vrlo je vjerojatno da bi se takvo usklađivanje koristilo za nadzor odstupanja od tajnog ili nezakonitog dogovora kao posljedice razmjene informacija. Razmjena informacija povećava transparentnost na tržištu jer iako hoteli normalno objavljuju svoje cjenike, oni isto tako nude različite popuste na cijene iz cjenika koje su posljedica pregovaranja o cijenama, ili popuste za rane ili grupne rezervacije, itd. Stoga se kod dodatnih informacija koje hoteli međusobno nejavno razmjenjuju radi o poslovno osjetljivim informacijama, drugim riječima, strateški korisnima. Takva razmjena vjerojatno će olakšati tajni ili nezakoniti dogovor na tržištu jer sudionici razmjene informacija čine čvrsti, manje složeni i stabilni oligopol uključen u dugoročni konkurentski odnos (radi se o suradnji koja se stalno ponavlja). Štoviše, strukture troškova su u velikoj mjeri homogene. Konačno, niti potrošači, niti novi sudionici na tržištu ne mogu ograničiti protutržišno ponašanje, zbog male kupovne snage potrošača i visokih zapreka ulasku na tržište. Nije vjerojatno da bi u ovakvoj situaciji sudionici razmjene mogli dokazati bilo kakve pozitivne učinke koji proizlaze iz razmjene informacija, a koji bi bili preneseni na potrošače u mjeri u kojoj bi učinkovitosti prevladale nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje. Stoga, nije vjerojatno da uvjeti iz članka 101. stavka 3. mogu biti ispunjeni.

108. Koristi usporedne analize – mjerila iz članka 101. stavka 3. nisu ispunjena

4. Primjer

Situacija: Tri velika društva sa zajedničkim tržišnim udjelom od 80 %, na stabilnom, manje složenom, koncentriranom tržištu s visokim zaprekama ulasku na tržište, nejavno i često izravno međusobno razmjenjuju informacije o značajnom dijelu svojih

pojedinačnih troškova. Društva tvrde da to čine stoga što žele usporediti svoju uspješnost s drugim konkurentima i time namjeravaju postati učinkovitija.

Analiza: Ova razmjena informacija u načelu ne predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja po cilju. Iz tog razloga potrebno je ispitati njezin utjecaj na tržištu. Zbog strukture tržišta, činjenice da se informacije koje se razmjenjuju odnose na veliki dio varijabilnih troškova društava, individualizirane prezentacije podataka, i velike pokrivenosti mjerodavnog tržišta, vjerojatno je da će razmjena informacija olakšati tajne ili nezakonite dogovore, pa stoga za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Nije vjerojatno da će kriteriji iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni, jer postoje manje ograničavajuća sredstva za postizanje učinkovitosti na koje se sudionici pozivaju, primjerice na način da treća strana prikuplja, ukida pojedinačnost (uvodi anonimnost) i udružuje takve podatke u neku vrstu rang liste odnosno pozicioniranja društava unutar sektora. Konačno, u ovom slučaju, budući da sudionici čine vrlo čvrst, manje složen i stabilni oligopol, čak i razmjena skupnih podataka mogla bi olakšati tajni ili nezakoniti dogovor na tržištu. No, to bi bilo izrazito nevjerojatno, kada bi se ta razmjena informacija odvijala na netransparentnom, fragmentiranom, nestabilnom i složenom tržištu.

109. Stvarno javne informacije

5. Primjer

Situacija: Četiri društva koja imaju u vlasništvu sve benzinske postaje u velikoj zemlji A razmjenjuju tekuće cijene goriva putem telefona. Tvrde da takva razmjena ne može imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje jer je informacija javna budući da se objavljuje na velikim panoima na svakoj benzinskoj postaji.

Analiza: Podaci o cijenama koji se razmjenjuju putem telefona nisu stvarno javni, budući da kada bi iste informacije željeli saznati na drugi način, to bi neophodno značilo značajno više vremena i prijevoznih troškova. Trebalo bi putovati redovito i često na duge udaljenosti kako bi se skupili podaci o cijenama na panoima benzinskih postaja raspršenima po cijeloj zemlji. Troškovi toga su potencijalno visoki, tako da informacije u praksi nije moguće dobiti drugačije nego razmjenom informacija. Štoviše, razmjena je sistematična i pokriva čitavo mjerodavno tržište, koje je čvrsti, manje složeni, stabilni oligopol. Stoga je vjerojatno da će stvarati okruženje zajedničke sigurnosti u odnosu na politiku cijena konkurenata pa je stoga vjerojatno da će olakšati tajni ili nezakoniti dogovor. Posljedično, takva razmjena informacija vjerojatno će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

110. Bolji odgovor na potražnju kao povećanje učinkovitosti

6. Primjer

Situacija: Na mjerodavnom tržištu pet je proizvođača svježeg soka od mrkve u bočicama. Potražnja za ovim proizvodom vrlo je nestabilna i varira od mjesta do mjesta i

različita je u različito vrijeme. Sok se mora prodati i konzumirati u roku od jednog dana od dana proizvodnje. Proizvođači su se dogovorili osnovati neovisnog poduzetnika za istraživanje tržišta koji svakodnevno sakuplja tekuće informacije o neprodanom soku na svakom mjestu prodaje, koje objavljuje na svojoj Internet stranici slijedećeg tjedna u obliku skupnih informacija za svako mjesto prodaje. Objavljeni statistički podaci omogućuju proizvođačima i maloprodaji da predvide potražnju i bolje pozicioniraju proizvod na tržištu. Prije uspostave sustava razmjene informacija trgovci u maloprodaji izvještavali su o velikim količinama neprodanog soka i iz tog su razloga smanjili količinu soka koju kupuju od proizvođača; drugim riječima, tržište nije funkcioniralo učinkovito. Posljedično, u nekim razdobljima i na nekim mjestima prodaje potražnja nije mogla biti zadovoljena. Sustav razmjene informacija koji omogućuje bolje predviđanje prevelike ili premale ponude znatno je smanjilo broj primjera u kojima je ponuda bila manja od potražnje potrošača te je povećao količinu koja je prodana na tržištu.

Analiza: Iako je tržište razmjerno koncentrirano a razmjena podataka je svježija i strateška, malo je vjerojatno da bi ova razmjena olakšala tajne ili nezakonite dogovore kao posljedicu ovakve razmjene jer nije vjerojatno da bi se takvi tajni ili nezakoniti dogovori pojavili na tako nestabilnom tržištu. Iako razmjena stvara rizike za ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje, pozitivni učinci koji nastaju kao posljedica povećanja opskrbe na mjesta s povećanom potražnjom a smanjenja potražnje na mjestima na kojima je potražnja slaba vjerojatno će prevladati nad potencijalnim ograničavajućim učincima. Informacije se razmjenjuju javno, razmjenjuju se skupne informacije, što sa sobom donosi manje rizika za negativne učinke za tržišno natjecanje nego kada bi iste bile nejavne i pojedinačne. Stoga, razmjena informacija ne prelazi okvire neophodnoga kao bi se utjecalo na tržišne neuspjehe. Iz navedenih razloga vjerojatno je da će ova razmjena informacija ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3.

3. SPORAZUMI O ISTRAŽIVANJU I RAZVOJU

3.1. Definicija

111. Sporazumi o istraživanju i razvoju razlikuju se po obliku u opsegu. Obuhvaćaju sve od *outsourcinga* odnosno izmiještanja provođenja određenih aktivnosti istraživanja i razvoja do zajedničkih poboljšanja postojećih tehnologija i suradnje na području istraživanja, razvoja i stavljanja na tržište posve novih proizvoda. Takvi sporazumi mogu imati oblik sporazuma o suradnji ili ekonomskog subjekta (društva) pod zajedničkom kontrolom. Ovo poglavlje odnosi se na sve oblike sporazuma o istraživanju i razvoju, uključujući srodne sporazume o proizvodnji ili komercijalnom korištenju rezultata istraživanja i razvoja.

3.2. Mjerodavna tržišta

112. Ključ za definiranje mjerodavnog tržišta pri ocjeni učinaka sporazuma o istraživanju i razvoju, je prepoznavanje onih proizvoda, tehnologija ili nastojanja vezana u istraživanje i razvoj, koji će predstavljati glavno ograničenje tržišnog natjecanja za

sudionike sporazuma. Na jednom kraju spektra mogućih situacija, inovacija može rezultirati proizvodom (ili tehnologijom) koji se natječu na postojećem proizvodnom (ili tehnološkom) tržištu. To je, primjerice, slučaj kada je istraživanje i razvoj usmjereno na manja unapređenja ili varijacije, poput novih modela određenih proizvoda. Ovdje se mogući učinci odnose na tržišta već postojećih proizvoda. Na drugom kraju spektra, inovacija može rezultirati potpuno novim proizvodom koji stvara svoje vlastito novo tržište proizvoda (npr. novo cjepivo za do tada neizlječive bolesti). Međutim, mnogi slučajevi odnose se na situacije smještene između ovih dviju krajnosti, drugim riječima, na situacije gdje inovativni napori mogu stvoriti proizvode (ili tehnologiju) koji, s vremenom, zamjenjuju one postojeće (npr. CD-i koji su zamijenili vinile). Pažljiva analiza takvih situacija možda će morati obuhvatiti kako postojeća tržišta, tako i utjecaj sporazuma na inovacije.

Tržišta postojećih proizvoda

113. Kada se suradnja odnosi na istraživanje i razvoj za unapređenje postojećih proizvoda, ti isti postojeći proizvodi, zajedno s najbližim zamjenskim proizvodima (supstitutima), čine mjerodavno tržište na koje se odnosi suradnja¹.

114. Ako je cilj istraživanja i razvoja značajna izmjena postojećih proizvoda, ili čak novi proizvod koji bi zamijenio postojeće proizvode, zamjena s postojećim proizvodima može biti nepotpuna ili dugotrajna. Može se zaključiti, da stari i novi proizvodi koji se mogu pojaviti na tržištu ne pripadaju istom mjerodavnom tržištu². Međutim, u obzir se može uzeti tržište postojećih proizvoda, ako je vjerojatno da će udruživanje istraživanja i razvoja dovesti do usklađivanja ponašanja sudionika sporazuma kao dobavljača postojećih proizvoda, primjerice, zbog razmjene osjetljivih informacija koje imaju utjecaja na tržišno natjecanje u odnosu na tržište postojećim proizvodima.

115. Ako se istraživanje i razvoj odnosi na važnu komponentu gotovog proizvoda, za ocjenu neće biti važno samo tržište tog sastavnog dijela (komponente), već i postojeće tržište gotovog proizvoda. Primjerice, ukoliko proizvođači automobila surađuju na istraživanju i razvoju novog tipa motora, takva suradnja u istraživanju i razvoju može utjecati na tržište automobila. Međutim, tržište gotovih proizvoda bit će jedino važno za ocjenu ako je sastavni dio za koji se vrši istraživanje i razvoj, tehnički ili gospodarski, ključni element za te gotove proizvode, te ako su sudionici sporazuma o istraživanju i razvoju imaju tržišnu snagu u odnosu na gotove proizvode.

Tržišta postojećih tehnologija

116. Suradnja na području istraživanja i razvoja može se, uz proizvode, odnositi također i na tehnologiju. Kada se prava intelektualnog vlasništva stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, također treba utvrditi i mjerodavno tehnološko tržište. Tržišta tehnologija sastoje se od licenciranog intelektualnog vlasništva i njemu bliskih

¹ Za utvrđivanje tržišta vidi Obavijest o utvrđivanju mjerodavnog tržišta.

² Vidi također Smjernice Komisije o primjeni članka 81. Ugovora o EZ-u na sporazume o prijenosu tehnologije, SL C 101, 27.4.2004., str. 2. ("Smjernice o prijenosu tehnologije"), stavak 33.

zamjenskih tehnologija, odnosno drugih tehnologija koje bi korisnici mogli koristiti kao zamjenu (supstitut).

117. Metodologija za utvrđivanje tržišta tehnologija prati iste principe kao i utvrđivanje tržišta proizvoda¹. Počevši od tehnologije koju sudionici sporazuma stavljaju na tržište, treba utvrditi na koje druge tehnologije bi se korisnici mogli preusmjeriti kao odgovor na malo, ali stalno povećanje relativnih cijena. Kada se utvrdi koje su to tehnologije, moguće je izračunati tržišne udjele dijeljenjem prihoda od licenciranja koji su ostvarile ugovorne strane s ukupnim prihodom od licenciranja svih davatelja licence.

118. Položaj ugovornih strana na tržištu postojeće tehnologije mjerodavan je kriterij ocjene kada se suradnja u području istraživanja i razvoja odnosi na značajno unapređenje postojeće tehnologije ili na novu tehnologiju za koju je vjerojatno da će zamijeniti postojeću tehnologiju. No, tržišni udjeli ugovornih strana mogu se uzeti samo kao početna točka za ovu analizu. Kod tržišta tehnologija poseban se naglasak treba staviti na potencijalnu konkurenciju. Ako su poduzetnici, koji trenutno ne licenciraju svoju tehnologiju, potencijalni sudionici na tehnološkom tržištu, oni bi mogli ograničiti sposobnost ugovornih strana da profitabilno povećaju cijenu za svoju tehnologiju. Ovaj se aspekt analize može izravno uzeti u obzir u izračunu tržišnih udjela na temelju prodaje proizvoda koji sadrže licenciranu tehnologiju na silaznim tržištima proizvoda (vidi stavke 123. do 126.).

Tržišno natjecanje na području inovacija (istraživanja i razvoja)

119. Suradnja u području istraživanja i razvoja ne mora utjecati samo na tržišno natjecanje na postojećim tržištima, već i na tržišno natjecanje u području inovacija i na tržištima novih proizvoda. To će biti slučaj kada se suradnja u području istraživanja i razvoja odnosi na razvoj novih proizvoda ili tehnologija koji mogu, ukoliko se probiju na tržište, jednoga dana zamijeniti postojeće, ili koji se razvijaju za novu uporabu pa tako neće zamijeniti postojeće proizvode nego stvoriti potpuno novu potražnju. Učinci na tržišno natjecanje u području inovacija vrlo su bitni u ovim situacijama, ali se u nekim slučajevima ne mogu dovoljno ocijeniti analizom stvarne ili potencijalne konkurencije na postojećim tržištima proizvoda ili tehnologija. S tim u svezi, mogu se razlikovati dva scenarija, ovisno o prirodi procesa inovacije u predmetnom sektoru.

120. Po prvom scenariju, koji je prisutan primjerice u farmaceutskoj industriji, proces inovacije strukturiran je na način da je već u njegovoj ranoj fazi moguće utvrditi polove istraživanja i razvoja koji se međusobno natječu. Polovi istraživanja i razvoja su nastojanja vezana u uz istraživanje i razvoj, usmjerena prema nekom novom proizvodu ili tehnologiji, te zamjenskom proizvodu ili tehnologiji tog istraživanja i razvoja: drugim riječima, prema istraživanju i razvoju kojem je cilj razvoj zamjenskih proizvoda ili tehnologije onima koje su razvijene temeljem suradnje i koje se pojavljuju u slično vrijeme. U ovom slučaju moguće je provesti analizu hoće li nakon sklapanja sporazuma postojati dovoljan broj preostalih polova istraživanja i razvoja. Polazište analize je

¹ Vidi Obavijest o utvrđivanju mjerodavnog tržišta; također vidi Smjernice o prijenosu tehnologije, stavci 19. i dalje.

istraživanje i razvoj ugovornih strana. Tada treba utvrditi vjerodostojne konkurentske polove istraživanja i razvoja. Kako bi se utvrdila vjerodostojnost suprotstavljenih, konkurentskih polova, u obzir treba uzeti sljedeće aspekte: prirodu, opseg uporabe i veličinu svih drugih nastojanja vezanih uz istraživanje i razvoj, njihov pristup financijskim i ljudskim resursima, posebno znanje i vještine (*know-how*)/ patente ili druga posebna sredstva, kao i njihov vremenski raspored i njihovu sposobnost iskorištavanja mogućih rezultata. Pol istraživanja i razvoja nije vjerodostojan konkurent ako ga se ne može promatrati kao uski supstitut nastojanju vezanog uz istraživanje i razvoj ugovornih strana s aspekta, primjerice, pristupa resursima ili vremenskog rasporeda.

121. Osim izravnog učinka na inovacije, suradnja također može utjecati na tržište novog proizvoda. Često će biti teško izravno analizirati učinke na to tržište, budući da po njegovoj samoj prirodi ono još uvijek ne postoji. Analiza takvih tržišta će stoga često biti implicitno uključena u analizu tržišnog natjecanja u području inovacija. No, može se pokazati neophodnim izravno razmotriti učinke na tom tržištu aspekata sporazuma koji se ne odnose samo na istraživanje i razvoj. Tako će se primjerice sporazum o istraživanju i razvoju koji uključuje zajedničku proizvodnju i prodaju na tržištu novog proizvoda, ocijeniti drugačije od čistog sporazuma o istraživanju i razvoju.

122. Po drugom scenariju, inovacijska nastojanja u nekom sektoru nisu dovoljno jasno strukturirana kako bi omogućila utvrđivanje suprotstavljene, konkurentske polove istraživanja i razvoja. U takvom slučaju, u odsutnosti izvanrednih okolnosti, Komisija neće pokušati ocijeniti utjecaj predmetne suradnje u području istraživanja i razvoja na inovacije, ali će ograničiti svoju ocjenu na ona tržišta postojećih proizvoda i/ili tehnologija koja su povezana sa predmetnom suradnjom u području istraživanja i razvoja.

Izračun tržišnih udjela

123. Izračun tržišnih udjela, kako za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju, tako i za potrebe ovih Smjernica, mora odražavati razliku između postojećih tržišta i tržišnog natjecanja u području inovacija. Na početku suradnje u području istraživanja i razvoja, polazna točka je postojeće tržište proizvoda koje je moguće unaprijediti, nadomjestiti ili zamijeniti proizvodima u razvoju. Ako je cilj sporazuma o istraživanju i razvoju samo unapređenje ili dopuna postojećih proizvoda, to tržište uključuje proizvode koji su izravno obuhvaćeni istraživanjem i razvojem. Tržišni udjeli se dakle mogu izračunati na temelju vrijednosti prodaje postojećih proizvoda.

124. Ako je pak cilj istraživanja i razvoja zamjena postojećeg proizvoda, novi će proizvod, ukoliko bude uspješan, postati nadomjestak, supstitut, za postojeće proizvode. Kako bi se ocijenio konkurentski položaj ugovornih strana, opet je moguće izračunati tržišne udjele na temelju vrijednosti prodaje postojećih proizvoda. Posljedično, Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju temelji izuzeće takvih situacija na tržišnom udjelu na mjerodavnom tržištu za proizvode koje je moguće unaprijediti, nadomjestiti ili zamijeniti proizvodima iz ugovora¹. Kako bi bio obuhvaćen izuzećem iz

¹ Točka (u) članka 1. stavka 1. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju, ovaj tržišni udjel ne smije biti veći od 25%¹.

125. U slučaju tržišta tehnologija jedan od mogućih načina je izračunati tržišne udjele na temelju udjela svake od tehnologija u ukupnom prihodu od licenciranja, što znači udjel tehnologije na tržištu na kojem su izdane licence za konkurentne tehnologije. Međutim, ovaj način može često biti teoretska a manje praktična mogućnost zbog nedostatka jasnih informacija o naknadama za licence, licencama koje se uzajamno razmjenjuju bez naknade itd. Alternativni pristup je izračunati tržišne udjele na tržištu tehnologije na temelju prodaje proizvoda ili usluga koji sadrže licenciranu tehnologiju na silaznim tržištima proizvoda. Sukladno tome pristupu, u obzir se uzima ukupna prodaja na mjerodavnom tržištu proizvoda, neovisno o tome uključuje li proizvod tehnologiju koja je predmet licenciranja². I na ovom tržištu tržišni udio ne smije prelaziti 25 % (neovisno o metodi izračuna koja se primjenjuje) kako bi sporazum bio obuhvaćen pogodnošću iz Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

126. Ako je istraživanje i razvoj usmjereno na razvoj proizvoda koji će stvoriti potpuno novu potražnju, tržišni udjeli koji se temelje na prodaji ne mogu se izračunati. U tom je slučaju moguća samo analiza učinaka sporazuma na tržišno natjecanje u području inovacija. Posljedično, Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju tretira takve sporazume između poduzetnika koji nisu konkurenti i izuzima ih neovisno o tržišnom udjelu za trajanja zajedničkog istraživanja i razvoja i na dodatno razdoblje od sedam godina nakon prvog stavljanja proizvoda na tržište³. Međutim, pogodnost skupnog izuzeća može biti ukinuta ako bi se sporazumom isključilo učinkovito tržišno natjecanje u području inovacija⁴. Po proteku razdoblja od sedam godina, tržišni udjeli mogu se izračunati na temelju vrijednosti prodaje, a prag tržišnog udjela iznosi 25 %⁵.

3.3. Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.

3.3.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje

127. Suradnja u području istraživanja i razvoja može ograničiti tržišno natjecanje na različite načine. Prvo, može smanjiti ili usporiti inovacije, što za posljedicu ima manje proizvoda ili lošije proizvode koji dolaze na tržište kasnije nego što bi to inače bio slučaj. Drugo, na tržištu proizvoda ili tehnologija suradnja u području istraživanja i razvoja može značajno smanjiti tržišno natjecanje između sudionika sporazuma izvan područja primjene sporazuma, ili pak može vjerojatnim učiniti usklađivanje postupanja s protutržišnim učincima na tim tržištima, što za posljedicu ima više cijene. Problem ograničavanja pristupa tržištu može se javiti samo u kontekstu suradnje koja uključuje

¹ Članak 4. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

² Vidi također Smjernice o prijenosu tehnologije, stavak 23.

³ Članak 4. stavak 1. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

⁴ Vidi uvodne odredbe 19., 20. i 21. preambule Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

⁵ Članak 4. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

barem jednog sudionika sa značajnom razinom tržišne snage (koja ne znači neophodno i vladajući položaj) za ključnu tehnologiju i isključivo pravo korištenja rezultata.

3.3.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

128. Sporazumi o istraživanju i razvoju ograničavaju tržišno natjecanje po cilju ako se stvarno ne odnose na zajedničko istraživanje i razvoj nego služe kao sredstvo za prikriveni kartel, drugim riječima, paravan su za zabranjena postupanja kao što su utvrđivanje cijena, ograničavanje proizvodnje ili podjela tržišta. Međutim, sporazum o istraživanju i razvoju koji uključuje zajedničko iskorištavanje mogućih budućih rezultata istraživanja i razvoja ne mora nužno ograničavati tržišno natjecanje.

3.3.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

129. Većina sporazuma o istraživanju i razvoju nije obuhvaćena člankom 101. stavkom 1. Prvo, to se može reći za mnoge sporazume koji se odnose na suradnju u području istraživanja i razvoja u relativno ranoj fazi, koji su daleko od iskorištavanja mogućih rezultata.

130. Štoviše, suradnja u području istraživanja i razvoja između poduzetnika koji nisu konkurenti općenito neće imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje¹. Konkurentski odnos između sudionika sporazuma mora se analizirati u kontekstu zahvaćenih postojećih tržišta i/ili inovacija. Ako, na temelju objektivnih čimbenika, ugovorne stranke nisu u mogućnosti same, neovisno, provesti potrebno istraživanje i razvoj, primjerice, zbog ograničenih tehničkih mogućnosti sudionika sporazuma, sporazum o istraživanju i razvoju uobičajeno neće imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Ovo je primjenjivo, na primjer, na društva koja udružuju dodatna znanja, tehnologije i druge resurse. Moguća konkurencija ocjenjuje se na realnim temeljima. Na primjer, sudionici sporazuma ne mogu se definirati kao potencijalni konkurenti jednostavno zato što im suradnja omogućuje da provode aktivnosti istraživanja i razvoja. Odlučujuće pitanje je, ima li svaki od sudionika samostalno za to potrebna sredstva, znanje i iskustvo (*know-how*) i ostale resurse.

131. *Outsourcing* odnosno izdvajanje prethodno samostalno provedenih aktivnosti istraživanja i razvoja specifičan je oblik suradnje u području istraživanja i razvoja. U takvom slučaju istraživanje i razvoj često se provodi od strane specijaliziranih društava, istraživačkih instituta ili akademskih tijela, koji ne sudjeluju u iskorištavanju rezultata istraživanja i razvoja. U normalnim okolnostima, takvi sporazumi kombiniraju se s prijenosom posebnog znanja i iskustva (*know-howa*) i/ili s klauzulom o isključivoj opskrbi potencijalnim rezultatima istraživanja i razvoja, koji zbog komplementarnosti sudionika sporazuma o suradnji u takvom slučaju neće imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

¹ Suradnja u području istraživanja i razvoja između poduzetnika koji nisu konkurenti može, međutim, imati za posljedicu ograničavanje pristupa tržištu sukladno članku 101. stavku 1. ako se odnosi na isključivo korištenje rezultata i ako se sklapa između društava od kojih jedno ima značajnu tržišnu snagu (koja ne mora neophodno značiti vladajući položaj) u odnosu na ključnu tehnologiju.

132. Suradnja u području istraživanja i razvoja koja ne uključuje zajedničko iskorištavanje mogućih rezultata putem licenciranja, proizvodnje i/ili stavljanja na tržište, rijetko može za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Takvi "čisti" sporazumi o istraživanju i razvoju za posljedicu mogu imati probleme za tržišno natjecanje samo ako je tržišno natjecanje u području inovacija značajno smanjeno, pri čemu ostaje samo ograničeni broj vjerodostojnih, suprotstavljenih, konkurentskih polova istraživanja i razvoja.

133. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje samo kada sudionici sporazuma o suradnji imaju tržišnu snagu na postojećim tržištima i/ili kada je tržišno natjecanje u području inovacija značajno smanjeno.

134. Ne postoji apsolutni prag tržišnog udjela iznad kojeg bi se moglo pretpostaviti da neki sporazum o istraživanju i razvoju stvara ili održava razinu tržišne snage koja bi mogla ukazivati na ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, sporazumi o istraživanju i razvoju između konkurenata obuhvaćeni su pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju pod uvjetom da njihov zajednički tržišni udjel ne prelazi 25%, te ako su ispunjeni i drugi uvjeti za primjenu Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

135. Sporazumi koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju zbog zajedničkog tržišnog udjela stranaka koji prelazi 25 % ne moraju neophodno za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Međutim, što je jači zajednički položaj sudionika sporazuma na postojećim tržištima i/ili što je više tržišnog natjecanja ograničeno u području inovacija, to je vjerojatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje¹.

136. Ako je istraživanje i razvoj usmjereno na poboljšanje ili oplemenjivanje postojećih proizvoda ili tehnologija, neki mogući učinci mogli bi utjecati na mjerodavno tržište ili tržišta tih proizvoda ili tehnologija. Učinci na cijene, proizvodnju, kvalitetu proizvoda, različitost proizvoda ili inovacije na postojećim tržištima su, međutim, vjerojatni samo ako stranke sporazuma imaju jak tržišni položaj, ako je ulazak na tržište težak, a postoji premalo drugih aktivnosti vezanih uz inovacije. Osim toga, učinci na tržišno natjecanje kod gotovih proizvoda, očekuju se, ako uopće, samo u ograničenom opsegu, kada se istraživanje i razvoj isključivo odnosi na relativno manji dio inputa u gotovom proizvodu.

137. Općenito, potrebno je napraviti razliku između "čistih" sporazuma o istraživanju i razvoju i sporazuma na temelju kojih se ostvaruje šira suradnja koja uključuje različite razine iskorištavanja rezultata istraživanja i razvoja (primjerice, licenciranje, proizvodnju ili stavljanje na tržište). Kao što je to utvrđeno stavkom 132., "čisti" sporazumi o

¹ Ovo ne dovodi u pitanje analizu potencijalnih pozitivnih učinaka, uključujući i one koji redovno postoje kod istraživanja i razvoja koje se javno sufinancira.

istraživanju i razvoju će samo rijetko za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. To se posebno odnosi na istraživanje i razvoj koje je usmjereno na ograničena poboljšanja postojećih proizvoda ili tehnologija. Ako, u takvom slučaju, suradnja u području istraživanja i razvoja uključuje zajedničko iskorištavanje samo temeljem licenciranja trećim stranama, ograničavajući učinci u obliku problema povezanih sa zatvaranjem tržišta nisu vjerojatni. No, ako su uključeni zajednička proizvodnja i/ili stavljanje na tržište djelomično poboljšanih proizvoda ili tehnologija, učinci suradnje za tržišno natjecanje moraju se podrobnije ispitati. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje u obliku povećanja cijena ili smanjenja proizvodnje na postojećim tržištima vjerojatniji su ako se radi o jakim konkurentima.

138. Ako je istraživanje i razvoj usmjereno na potpuno novi proizvod (ili tehnologiju) koji stvaraju novo tržište, učinci cijena i proizvodnje na postojećim tržištima nisu vjerojatni. Analiza se mora usredotočiti na moguća ograničenja inovacija koje se primjerice odnose na kvalitetu i raznolikost mogućih budućih proizvoda ili tehnologija, ili na brzinu inovacija. Ti ograničavajući učinci mogu se pojaviti kada dva ili više društava, kojih je sveukupno malo, i koje se bave razvojem takvog novog proizvoda, počnu surađivati u fazi kada se svako od njih, neovisno, približava stavljanju proizvoda na tržište. Takvi učinci u pravilu su izravan rezultat sklapanja sporazuma između ugovornih strana. Inovacije se mogu ograničiti čak i temeljem "čistog" sporazuma o istraživanju i razvoju. No, općenito, suradnja u području istraživanja i razvoja koja se odnosi na potpuno nove proizvode vjerojatno neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje, osim ako ne postoji samo ograničen broj vjerodostojnih alternativnih polova istraživanja i razvoja. Ovo se načelo značajno ne mijenja ako se radi o zajedničkom iskorištavanju rezultata istraživanja i razvoja, čak i o zajedničkom stavljanju na tržište. U takvim slučajevima zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja može za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje kada je u igri ograničavanje pristupa tržištu kod ključnih tehnologija. No, ti se problemi ne javljaju kada sudionici sporazuma daju licence trećima, koje im omogućuju da se uspješno natječu na tržištu sa sudionicima sporazuma.

139. Mnogi sporazumi pozicionirat će se negdje između dviju situacija opisanih u stavku 137. i stavku 138. Stoga mogu imati učinke na inovacije i na postojeća tržišta. Zato, za ocjenu mogu biti važni i postojeće tržište i učinci na inovacije, uzimajući u obzir i zajednički položaj stranaka sporazuma na tržištu, koncentriranost tržišta, broj sudionika na tržištu ili inovatora na tržištu, i uvjete pristupa tržištu. U nekim slučajevima može doći do ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje, u obliku povećanja cijena ili smanjene proizvodnje, kvalitete proizvoda, raznolikosti proizvoda ili inovacija na postojećim tržištima, te u obliku negativnih učinaka na inovacije u smislu usporavanja tempa razvoja. Primjerice, ukoliko značajni konkurenti na nekom postojećem tržištu tehnologije surađuju na razvoju nove tehnologije koja će jednog dana zamijeniti postojeće proizvode, takva suradnja može usporiti razvoj nove tehnologije ako sudionici sporazuma imaju tržišnu snagu na postojećem tržištu i isto tako snažan položaj u smislu istraživanja i razvoja. Sličan učinak može se pojaviti ako veliki "igrač" na postojećem tržištu surađuje sa znatno manjim ili čak samo potencijalnim konkurentom koji upravo treba ući na tržište

s novim proizvodom ili tehnologijom, i koji bi mogao ugroziti pozicije onog prvog, glavnog "igrača".

140. Također, neovisno o tržišnoj snazi sudionika sporazuma, sporazumi mogu biti neobuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju. Ovo se odnosi primjerice na sporazume koji neopravdano ograničavaju pristup rezultatima suradnje istraživanja i razvoja jednom sudioniku sporazuma¹. Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju predviđa posebnu iznimku od ovog općeg pravila u slučaju akademskih tijela, istraživačkih instituta ili specijaliziranih društava koja istraživanje i razvoj provode kao davatelji usluge, koji aktivno ne sudjeluju u industrijskom iskorištavanju rezultata istraživanja i razvoja². Međutim, sporazumi koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju a koji sadrže odredbe o isključivim pravima pristupu rezultatima istraživanja i razvoja mogu, kada su obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1., ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3., posebno kada su prava isključivog pristupa ekonomski neophodna zbog tržišta, rizika i obujma ulaganja koja su potrebna za iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja.

3.4. Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.

3.4.1. Pozitivni učinci

141. Mnogi sporazumi o istraživanju i razvoju – bilo da uključuju zajedničko iskorištavanje mogućih rezultata istraživanja i razvoja ili ne – donose sa sobom učinkovitosti jer udružuju komplementarna znanja i sredstva, i tako za posljedicu imaju poboljšane ili nove proizvode i tehnologije koje se razvijaju i brže dolaze na tržište. Sporazumi o istraživanju i razvoju također mogu za posljedicu imati pojačano širenje znanja koje može izazvati daljnje inovacije. Sporazumi o istraživanju i razvoju također mogu utjecati na smanjenje troškova.

3.4.2. Neophodnost

142. Ograničenja koja premašuju ono što je neophodno potrebno kako bi se ostvarili pozitivni učinci koji nastaju kao posljedica sporazuma o istraživanju i razvoju ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Posebno, ograničenja navedena u članku 5. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju mogu značiti da je manje vjerojatno da će kriteriji iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni, sukladno provedenoj ocjeni u pojedinačnom slučaju. Stoga će, u načelu, biti potrebno da sudionici sporazuma o istraživanju i razvoju dokažu da su takva ograničenja neophodna za suradnju.

3.4.3. Prijenos koristi na potrošače

¹ Vidi članak 3. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

² Vidi članak 3. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju.

143. Pozitivni učinci koji su proizašli iz neophodnih ograničenja moraju biti preneseni na potrošače u mjeri koja će prevladati nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje koji su posljedica sporazuma o istraživanju i razvoju. Na primjer, uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište mora prevladati nad povećanjima cijene ili drugim ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje. U pravilu, vjerojatnije je da će sporazum o istraživanju i razvoju donijeti pozitivne učinke koji će biti na korist potrošačima ako se sporazum o istraživanju i razvoju temelji na kombinaciji komplementarnih znanja i sredstava. Sudionici sporazuma mogu, primjerice, raspolagati različitim mogućnostima istraživanja. Ako su, s druge strane, znanja i sredstva sudionika sporazuma jako slična, najvažniji učinak sporazuma o istraživanju i razvoju može biti ukidanje dijela ili cjelokupnog istraživanja i razvoja jednog ili obiju strana u sporazumu. To bi ukinulo (fiksne) troškove sudionika sporazuma ali bi manje vjerojatno za posljedicu imalo koristi koji bi mogle biti prenesene na potrošače. Štoviše, što je veća tržišna snaga sudionika sporazuma, to je manje vjerojatno da će oni prenijeti pozitivne učinke sporazuma na potrošače u mjeri koja bi prevladala nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

3.4.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

144. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu biti ispunjeni ako sporazum daje sudionicima mogućost isključivanja tržišnog natjecanja u odnosu na značajni dio predmetnih proizvoda (ili tehnologija).

3.4.5. Vrijeme ocjene

145. Ocjena sporazuma koji sadrže ograničenja tržišnog natjecanja sukladno članku 101. stavku 3. provodi se u stvarnom kontekstu u kojem se pojavljuju i na temelju činjenica u bilo kojem trenutku. Ocjena podliježe promjenama materijalnih činjenica. Izuzeće koje je dopušteno temeljem članka 101. stavka 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. a prestaje se primjenjivati kada to više nije slučaj. Pri primjeni članka 101. stavka 3. po navedenim načelima potrebno je uzeti u obzir početne potopljene troškove ulaganja koje snosi bilo koji od sudionika sporazuma, vrijeme koje je potrebno i ograničenja kako bi se izvršilo i vratilo ulaganje koje će za posljedicu imati pozitivne učinke. Članak 101. ne može se primijeniti a da se u obzir ne uzme takvo *ex ante* ulaganje. Rizik s kojim se suočavaju sudionici sporazuma i potopljeni troškovi ulaganja koji se moraju izvršiti kako bi se proveo sporazum stoga mogu dovesti do toga da sporazum neće biti obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. ili da će ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3., već prema slučaju, za vrijeme koje je potrebno za povrat ulaganja. Ako izum koji nastaje kao posljedica ulaganja uživa pogodnost bilo kojeg oblika isključivosti koja se daje sudionicima sporazuma sukladno pravilima koja se odnose na zaštitu prava intelektualnog vlasništva, uglavnom je malo vjerojatno da će vrijeme povrata takvog ulaganja u načelu premašiti razdoblje trajanja isključivosti koje je uređeno tim pravilima.

146. U nekim slučajevima ograničavajući sporazum je nepovratan. Jednom kada se ograničavajući sporazum primjenjuje, *ex ante* situacija, prethodno stanje, ne može se ponoviti. U takvim slučajevima ocjena se mora provesti isključivo na temelju činjenica u

trenutku provedbe. Na primjer, u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju, temeljem kojeg je svaki od sudionika sporazuma suglasan da će napustiti svoj vlastiti projekt istraživanja i udružiti svoje kapacitete s onima drugog sudionika, objektivno uzevši, tehnički i ekonomski može biti nemoguće, oživjeti projekt koji je napušten. Ocjena negativnih i pozitivnih učinaka za tržišno natjecanje sporazuma o napuštanju pojedinačnih projekata istraživanja mora stoga biti provedena od završetka njegove provedbe. Ako je u tom trenutku sporazum sukladan s člankom 101., primjerice, jer postoji dovoljan broj trećih strana koje imaju konkurentne projekte istraživanja i razvoja, sporazum sudionika o napuštanju pojedinačnih projekata ostaje usklađen s člankom 101., čak i ako u nekom kasnijem trenutku projekti trećih strana ne budu uspješni. Međutim, zabrana iz članka 101. može se primijeniti na druge dijelove sporazume za koje se ne postavlja pitanje nepovratnosti. Ako, primjerice, sporazum uz odredbe o zajedničkom istraživanju i razvoju, sadrži i odredbe o zajedničkom iskorištavanju rezultata, članak 101. može se primijeniti na taj dio sporazuma ako, zbog kasnijeg promjena na tržištu, sporazum za posljedicu ima ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje i (više) ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3. uzimajući u obzir na odgovarajući način prethodne (*ex ante*) potopljene troškove ulaganja.

3.5. Primjeri

147. Utjecaj zajedničkog istraživanja i razvoja na tržišta inovacija/tržišta novih proizvoda

1. Primjer

Situacija: Na europskom (EU) tržištu proizvodnje postojećih elektroničkih komponenti djeluju dva vodeća društva: A i B, i oba imaju tržišni udjel od 30 %. Svako od društava pojedinačno je izvršilo značajna ulaganja u istraživanje i razvoj koje je potrebno za razvoj minijaturnih elektroničkih komponenti, te su razvila prve prototipove istih. Sada se dogovaraju da će udružiti svoja nastojanja u istraživanju i razvoju na način da će osnovati zajednički pothvat (*joint venture*) koji će dovršiti istraživanje i razvoj i proizvoditi komponente, koje će pak prodavati nazad društvima-majkama, a koje će ih pak svako za sebe stavljati na tržište. Ostatak tržišta drže mala društva bez dovoljnih resursa za poduzimanje potrebnih ulaganja.

Analiza: Minijaturne elektronske komponente, iako će se vjerojatno natjecati na tržištu s postojećim komponentama u nekim područjima, su u osnovi nova tehnologija, pa treba analizirati suprotstavljene polove istraživanja, usmjerene na to buduće tržište. Ako se nastavi zajednički pothvat, postoji samo jedan put do potrebne proizvodne tehnologije, te s obzirom na to valja pretpostaviti da bi A i B mogli doći na tržište svaki pojedinačno sa zasebnim proizvodima. Sporazuma stoga smanjuje raznolikost proizvoda. Vjerojatno je da će zajednička proizvodnja izravno ograničiti tržišno natjecanje između sudionika sporazuma i dovesti do dogovora o količinama proizvodnje, kvaliteti proizvoda ili drugim parametrima koji su relevantni za tržišno natjecanje. To će ograničiti tržišno natjecanje iako bi sudionici sporazuma samostalno prodavali proizvode. Sudionici sporazuma mogu primjerice ograničiti proizvodnju zajedničkog pothvata u usporedbi s opsegom koji bi sudionici stavljali na tržište da su o opsegu proizvodnje odlučivali samostalno. Zajednički

pothvat može sudionicima zaračunati visoke cijene transfera, čime se povećavaju troškovi inputa sudionika sporazuma, što za posljedicu može imati više cijene na silaznom tržištu. Sudionici sporazuma imaju veliki zajednički tržišni udjel na postojećem silaznom tržištu, a preostali dio tog tržišta je fragmentirano tržište. Ovakvo stanje može postati još izraženije na novom silaznom tržištu proizvoda budući da manji konkurenti ne mogu ulagati u nove komponente. Zato je vrlo vjerojatno da će zajednička proizvodnja ograničiti tržišno natjecanje.

Nadalje, tržište minijaturnih elektronskih komponenti vjerojatno je da će se u budućnosti razviti u duopol s visokom razinom ujednačavanja troškova i mogućom razmjenom osjetljivih poslovnih informacija između sudionika sporazuma. Stoga, ovdje može nastati i ozbiljan rizik dogovaranja s protutržišnim posljedicama koji vodi u tajni ili nezakoniti dogovor na tržištu. Zato je vjerojatno da će sporazum o istraživanju i razvoju za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Dok bi sporazum, s jedne strane, mogao imati pozitivne učinke u smislu bržeg dovođenja na tržište novih tehnologija, sudionici sporazuma, s druge strane, ne bi bili izloženi tržišnom natjecanju na razini istraživanja i razvoja, pa bi njihov poticaj da novu tehnologiju razviju brže bio značajno smanjen. Iako bi se nekima od ovih problema moglo doskočiti, kad bi se sudionici sporazuma obvezali da licenciraju ključni *know-how* (posebna znanja i iskustvo vezana uz proizvodnju minijaturnih komponenti) trećim stranama po razumnim uvjetima, ne čini se vjerojatnim da bi to riješilo sve probleme u ovoj situaciji i ispunilo uvjete iz članka 101. stavka 3.

2. Primjer

Situacija: Malo istraživačko društvo (društvo A) koje nema vlastitu marketinšku organizaciju, otkrilo je i patentiralo farmaceutsku supstancu temeljenu na novoj tehnologiji koja će donijeti revoluciju u liječenju neke bolesti. Društvo A sklopi sporazum o istraživanju i razvoju s velikom farmaceutskom kućom B koja proizvodi lijekove koji su do sada bili korišteni pri liječenju te bolesti. Društvo B nema potrebnu sličnu ekspertizu i program istraživanja i razvoja, te ih niti ne bi moglo ni razviti u nekom razumnom roku. Na tržištu postojećih proizvoda društvo B ima tržišni udjel od oko 75 % u svim državama članicama, ali patenti će joj isteći za pet godina. Postoje još dva suprotstavljena pola istraživanja drugih kompanija, u približno istoj fazi razvoja, koji koriste istu bazu za novu tehnologiju. Društvo B osigurat će znatna sredstva i posebna znanja i iskustvo (*know-how*) za razvoj proizvoda, kao i budući pristup tržištu. Društvu B dana je licenca za isključivu proizvodnju i distribuciju proizvoda koji je rezultat zajedničkog istraživanja i razvoja za vrijeme trajanja patenta. Očekuje se da se proizvod mogao pojaviti na tržištu u sljedećih pet do sedam godina.

Analiza: Predmetni proizvod vjerojatno će pripadati novom mjerodavnom tržištu. Stranke u međusobnu suradnju unose komplementarna sredstva i znanja, pa se tako značajno povećava i vjerojatnost da će proizvod doista biti i plasiran na tržište. Iako je vjerojatno da će društvo B imati značajnu tržišnu snagu na postojećem tržištu, ta će se tržišna snaga ubrzo smanjivati. Sporazum neće kod društva B za posljedicu imati gubitak istraživanja i razvoja, budući da poduzetnik na tom području istraživanja ne raspolaze

stručnim znanjima, a postojanje drugih suprotstavljenih polova istraživanja vjerojatno će isključiti mogućnost smanjenja poticanja za aktivnosti istraživanja i razvoja. Prava iskorištavanja kroz preostalo razdoblje patenta bit će vjerojatno nužna kako bi društvo B učinilo potrebna neophodna ulaganja, a osim toga društvo A nema vlastitih resursa za marketing. Stoga je vjerojatno da sporazum neće proizvoditi ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Čak i kada bi postojali takvi učinci, vjerojatno će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

148. Rizik od ograničavanja pristupa tržištu

3. Primjer

Situacija: Mali poduzetnik koji se bavi istraživanjem (društvo A) koje nema svoju vlastitu marketinšku organizaciju, otkrilo je i patentiralo novu tehnologiju koja će donijeti revolucionarne promjene na tržištu određenog proizvoda za kojeg postoji monopol u proizvodnji (društvo B) na razini svjetskog tržišta, budući da se niti jedan konkurent ne može natjecati s postojećom tehnologijom društva B. Postoje dva suprotstavljena konkurentna pola istraživanja koju čine društva koja su približno u istoj fazi razvoja i primjenjuju istu novu bazičnu tehnologiju. Društvo B uložiti će značajna sredstva i *know-how* (posebna znanja i iskustvo) u razvoj proizvoda, ako i osigurati budući pristup na tržište. Društvo B dobilo je isključivu licencu za korištenje tehnologije za vrijeme trajanja patenta i obvezuje se financirati smo tehnologije društva A.

Analiza: Proizvod predviđeno pripada novom mjerodavnom tržištu. Sudionici sporazuma u suradnju donose komplementarna sredstva i znanja, a vjerojatnost da će proizvod doći na tržište znatno se povećava. No, činjenica da se društvo B obvezuje društvu A u odnosu na njegovu novu tehnologiju mogu utjecati na dva suprotstavljena konkurentna pola istraživanja da napuste svoje projekte, budući da će biti teško dobiti sredstva jednom kada izgube vjerojatno najsigurnijeg potencijalnog kupca svoje tehnologije. U takvoj situaciji niti jedan potencijalni konkurent ne bi bio u stanju u budućnosti zaprijetiti monopolu društva B. Učinak ograničavanja pristupa tržištu koji proizvodi sporazum bi vjerojatno za posljedicu imao ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Kako bi ispunili uvjete i uživale pogodnost iz članka 101. stavka 3. sudionici sporazuma bi trebali dokazati da je dodijeljena isključiva licenca za korištenje tehnologije neophodna za dovođenje nove tehnologije na tržište.

4. Primjer

Situacija: Društvo A ima tržišnu snagu na tržištu na kojem je i njegov proizvod – lijek najprodavaniji proizvod na tržištu. Malo društvo B koje se bavi istraživanjem i razvojem u farmaceutskoj industriji i proizvodnjom farmaceutskog sastojka (API), otkrila je i prijavila patent za novi proces koji omogućuje da se API –sastojak iz najprodavanijeg proizvoda društva A, proizvodi na ekonomski učinkovitiji način te nastavlja s razvojem procesa za industrijsku proizvodnju. Patent za API – sastojak iz najprodavanijeg lijeka, ističe za nešto manje od tri godine; nakon toga ostatak će više patenata kojima zaštićuje postupak dobivanja lijeka. Društvo B smatra da novi postupak koji je razvilo neće

ugroziti postojeće patente koji se odnose na postupak proizvodnje društva A, te da će omogućiti proizvodnju generičke verzije najprodavanijeg lijeka jednom kada istekne patent za API. Društvo B ili može samo proizvoditi proizvod ili licencirati postupak zainteresiranim trećim stranama, primjerice, proizvođačima generičkih lijekova ili društvu A. Prije zaključenja svog istraživanja i razvoja u ovom području, društvo B sklapa sporazum s društvom A, prema kojem društvo A financijski doprinosi projektu istraživanja i razvoja kojeg provodi društvo B, pod uvjetom da dobije isključivu licencu za bilo koji od patenata društva B koji se odnose na projekt istraživanja i razvoja. Postoje još dva suprotstavljena neovisna konkurentna pola istraživanja koji razvijaju postupak koji je ne krši patentna prava za proizvodnju najprodavanijeg lijeka, ali još nije jasno hoće li ta istraživanja doći do industrijske proizvodnje.

Analiza: Postupak koji je za patent prijavilo društvo B ne dopušta proizvodnju novog proizvoda. Samo unaprijeđuje postojeći postupak proizvodnje. Društvo A ima tržišnu snagu na postojećem tržištu na kojem se nalazi najprodavaniji lijek. Dok bi se, s jedne strane, ta tržišna snaga značajno smanjila stvarnim ulaskom na tržište konkurenata proizvođača generičkih lijekova, isključiva licenca ne dopušta dostupnost postupka koji je razvilo društvo B trećim stranama, te se na taj način odlaže ulazak na tržište proizvođača generičkih lijekova (konačno i stoga što je proizvod još uvijek zaštićen brojnim patentima kojima se zaštićuje postupak proizvodnje) te se ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Budući da su društvo A i društvo B potencijalni konkurenti, Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju neprimjenjiva je jer je tržišni udjel društva A na tržištu na kojem sudjeluje najprodavaniji lijek iznad 25 %. Ušteda troškova koju društvo A ostvaruje na temelju novog postupka proizvodnje nije dovoljna kako bi prevladala nad ograničavanjem tržišnog natjecanja. U svakom slučaju, isključiva licenca nije neophodna kako bi se ostvarile uštede u procesu proizvodnje. Stoga, za sporazum nije vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

149. Utjecaj suradnje u području istraživanja i razvoja na tržišta dinamičnih proizvoda i tržišta tehnologija te na okoliš

5. Primjer

Situacija: Dva društva, strojarske djelatnosti, koja proizvode dijelove (komponente) za vozila, dogovore se o stvaranju zajedničkog pothvata (*joint venture*) kojim udružuju istraživanje i razvoj kako bi u unaprijedili proizvodnju i povećali učinkovitost u odnosu na postojeću komponentu. Proizvodnja te komponente također će imati pozitivan učinak na okoliš. Vozila će trošiti manje goriva i zato će emisija CO₂ biti manja. Društva udružuju postojeće aktivnosti u odnosu na licenciranje tehnologije ali komponente će i nadalje proizvoditi i prodavati zasebno. Predmetna društva imaju tržišne udjele u EU od 15 % i 20 % na tržištu proizvođača originalne opreme (OEM). Postoje još dva važna konkurenta, kao i više internih programa istraživanja proizvođača velikih vozila. Na svjetskom tržištu licenciranja tehnologija za te proizvode sudionici sporazuma imaju udjele od 20 % i 25 %, koji se mjere na temelju ostvarenog prihoda, a postoje još dvije važne tehnologije za ovaj proizvod. Životni ciklus komponente iznosi u pravilu dvije do

tri godine. Svake od posljednjih pet godina je jedan od većih poduzetnika uveo novu inačicu proizvoda ili nadgradnju.

Analiza: Budući da istraživanje i razvoj niti jednog od društava nije usmjereno na potpuno novi proizvod, tržišta koje treba promatrati su ona za postojeće komponente i za licenciranje relevantne tehnologije. Zajednički tržišni udjeli sudionika sporazuma su razmjerno visoki i na tržištu proizvođača originalne opreme (35 %) i posebno na tržištu tehnologije (45 %). Međutim, sudionici sporazuma nastavit će zasebno proizvoditi i prodavati komponente. Nadalje, postoji nekoliko konkurentskih tehnologija koje se stalno unaprjeđuju. Štoviše, proizvođači vozila koji trenutno ne licenciraju svoje tehnologije također su potencijalni novi sudionici na tržištu tehnologije i time ograničavaju mogućnost sudionika sporazuma da profitabilno povise cijene. U mjeri u kojoj zajednički pothvat ima ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., vjerojatno je da će ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. Za ocjenu temeljem članka 101. stavka 3. bit će potrebno uzeti u obzir da će potrošači ostvarivati korist od niže potrošnje goriva.

4. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

4.1. Definicija i područje primjene

150. Sporazumi o proizvodnji različiti su po svojem obliku i području primjene. Mogu predviđati da proizvodnju provodi samo jedan sudionik sporazuma, dva ili više sudionika sporazuma. Društva mogu zajednički proizvoditi na temelju zajedničkog pothvata (*joint venture*), drugim riječima, osnivanjem društva pod zajedničkom kontrolom koje upravlja jednim proizvodnim objektom ili više njih, ili pak na temelju labavijeg okvira zajedničke suradnje u proizvodnji kao što su ugovori o nalogu, na temelju kojih jedan sudionik sporazuma ("nalogodavatelj") drugom sudioniku sporazuma povjerava proizvodnju robe ("nalogoprimac").

151. Postoje različite vrste ugovora o nalogu. Horizontalni ugovori o nalogu sklapaju se između društava koja djeluju na istom tržištu proizvoda neovisno o tome jesu li ona stvarni ili potencijalni konkurenti. Vertikalni sporazumi o nalogu sklapaju se između društava koja djeluju na različitim razinama tržišta.

152. Horizontalni ugovori o nalogu obuhvaćaju jednostrane i uzajamne sporazume o specijalizaciji kao i ugovore o nalogu kojima je cilj širenje proizvodnje. Jednostrani sporazumi o specijalizaciji su sporazumi između dviju strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda ili tržištima proizvoda, na temelju kojih se jedna strana obvezuje da će potpuno ili djelomično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdržati od proizvodnje tih proizvoda i kupovati ih od druge strane, koja se pak obvezuje proizvoditi i opskrbljivati proizvodima. Uzajamni sporazumi o specijalizaciji su sporazumi između dviju ili više strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda ili tržištima proizvoda, temeljem kojih se dvije ili više strana obvezuju, na uzajamnoj (recipročnoj) osnovi, da će u potpunosti ili dijelom prestati ili se uzdržati od proizvodnje određenih ali različitih proizvoda te da će te proizvode kupovati od drugih strana, koje se obvezuju da će ih

proizvodi i njima opskrbljivati. U slučaju ugovora o nalogu koji imaju za cilj širenje proizvodnje nalogodavatelj povjerava nalogoprincu proizvodnju robe, pri čemu nalogodavatelj istovremeno ne prestaje s proizvodnjom niti ograničava svoju proizvodnju robe.

153. Ove Smjernice primjenjuju se na sve vrste sporazuma o zajedničkoj proizvodnji i horizontalne ugovore o nalogu. Pod određenim uvjetima, sporazumi o zajedničkoj proizvodnji kao i jednostrani i uzajamni sporazumi o specijalizaciji mogu uživati pogodnosti uređene Uredbom o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji.

154. Vertikalni ugovori o nalogu nisu obuhvaćeni ovim Smjernicama. Oni su obuhvaćeni područjem primjene Smjernica o vertikalnim ograničenjima, i, pod određenim uvjetima, mogu koristiti pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma. Nadalje, isti mogu biti obuhvaćeni Obaviješću Komisije od 18. prosinca 1978. koja se odnosi na ocjenu Komisije određenih ugovora o nalogu u odnosu na članak 85. stavak 1. Ugovora o EEZ-u¹ ("Obavijest o ugovorima o nalogu").

4.2. Mjerodavna tržišta

155. U svrhu ocjene odnosa tržišnog natjecanja u okviru sporazuma o suradnji između sudionika sporazuma, potrebno je prvo utvrditi mjerodavno tržište ili tržišta koja su izravno povezana suradnjom u proizvodnji, drugim riječima, tržišta koja obuhvaćaju proizvode koji su proizvedeni temeljem sporazuma o proizvodnji.

156. Sporazum o proizvodnji može imati i učinke prelijevanja na susjedna tržišta, dakle tržišta koja su izravno povezana s tržištem na kojem se odvija suradnja, primjerice, uzlazna ili silazna tržišta u odnosu na sporazum (tako zvana "tržišta s učincima prelijevanja")². Tržišta s učincima prelijevanja bit će relevantna ako su tržišta u takvom odnosu da ovisе jedna o drugima a položaj sudionika sporazuma na tržištu s učincima prelijevanja je jak.

4.3. Ocjena temeljem članka 101. stavka 1.

4.3.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje

157. Sporazumi o proizvodnji mogu imati za posljedicu izravno ograničavanje tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma. Sporazumi o proizvodnji, a posebno zajednički pothvati kojima je premet proizvodnja, mogu za posljedicu imati izravno usklađivanje količine proizvodnje i kvalitete, dogovore o cijeni po kojoj će zajednički pothvat prodavati svoje proizvode, i druga usklađivanja koja utječu na tržišno natjecanje. To može ograničiti tržišno natjecanje, čak i ako sudionici sporazuma proizvode zasebno stavljaju na tržište.

¹ SL C 1, 3.1.1979., str. 2.

² Kao što je također uređeno u članku 2. stavku 4. Uredbe o koncentracijama.

158. Sporazumi o proizvodnji također mogu za posljedicu imati usklađivanje tržišnog postupanja sudionika sporazuma kao dobavljača, u obliku viših cijena ili smanjenja proizvodnje, kvalitete proizvoda, različitosti proizvoda ili inovacija, drugim riječima, tajne ili nezakonite dogovore kao rezultat suradnje. To se može dogoditi, pod uvjetom da sudionici sporazuma imaju tržišnu snagu i da tržište ima obilježja koja potiču takvo usklađivanje, posebno kada se sporazumom o proizvodnji izjednačavaju troškovi (drugim riječima, dio varijabilnih troškova koji su zajednički sudionicima sporazuma) na razinu koja im omogućuju postizanje tajnog ili nezakonitog dogovora, ili ako sporazum sadrži razmjenu poslovno osjetljivih informacija koje mogu za posljedicu imati tajni ili nezakoniti dogovor.

159. Sporazumi o proizvodnji također mogu za posljedicu imati protutržišne učinke u smislu ograničavanje pristupa tržištu trećim stranama na povezanom tržištu (primjerice, silaznom tržištu koje se oslanja na inpute s tržišta na kojem se provodi sporazum o proizvodnji.) Kada, primjerice, sudionici sporazuma, koje provode zajedničku proizvodnju na uzlaznom tržištu dosegnu dovoljnu razinu tržišne snage, mogu biti u mogućnosti podići cijenu ključne komponente na silaznom tržištu. Na taj način mogu iskoristiti zajedničku proizvodnju u cilju povećanja troškova svojih konkurenata na silaznim tržištima, i konačno ih istisnuti s tržišta. To bi, s druge strane, ojačalo tržišnu snagu sudionika sporazuma na silaznom tržištu, što bi im moglo omogućiti da cijene drže iznad tržišne razine cijene ili na neki drugi način nanose štetu potrošačima. Ovakvi problemi za tržišno natjecanje mogu se javiti neovisno o tome jesu li sudionici sporazuma konkurenti na tržištu na kojem se odvija suradnja. Međutim, kako bi ovakvo ograničavanje pristupa tržištu imalo protutržišne učinke, barem jedan od sudionika sporazuma mora imati jak položaj na tržištu na kojem se ocjenjuju rizici ograničavanja pristupa tržištu.

4.3.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

160. Općenito, sporazumi koji uključuju utvrđivanje cijena, ograničavanje proizvodnje ili diobu tržišta ili kupaca ograničavaju tržišno natjecanje po cilju. Međutim, u kontekstu sporazuma o proizvodnji, ovo se ne primjenjuje:

- kada se sudionici sporazuma dogovore o opsegu proizvodnje na koji se izravno odnosi sporazum o proizvodnji (na primjer, kapacitetu i opsegu proizvodnje zajedničkog pothvata ili dogovorenoj količini proizvoda koje će proizvesti vanjski izvođači), pod uvjetom da nisu ukinuti drugi parametri tržišnog natjecanja); ili
- kada sporazum o proizvodnji kojemu je predmet i zajednička distribucija zajednički proizvedenih proizvoda predviđa zajedničko utvrđivanje prodajnih cijena za te proizvode, i samo te proizvode, pod uvjetom, da je to ograničenje potrebno za zajedničku proizvodnju, što znači da sudionici sporazuma na drugi način ne bi niti imali poticaja sklopiti sporazum o proizvodnji.

161. U ova dva slučaja potrebno je ocijeniti ima li sporazum za posljedicu vjerojatne ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U oba slučaja sporazum o proizvodnji ili cijenama neće s ocjenjivati odvojeno nego u kontekstu svih, zajedničkih učinaka čitavog sporazuma o proizvodnji na tržište.

4.3.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

162. To hoće li se mogući problemi za tržišno natjecanje koje mogu uzrokovati sporazumi o proizvodnji vjerojatno i ostvariti u određenom slučaju, ovisi o obilježjima tržišta na kojem se sporazum provodi, kao i o vrsti i pokrivenosti tržišta suradnjom i proizvodu na koji se odnosi. Ove vrijednosti određuju vjerojatne učinke sporazuma o proizvodnji za tržišno natjecanje i na taj način i primjenu članka 101. stavka 1.

163. To hoće li sporazum vjerojatno proizvoditi ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ovisi o situaciji koja bi prevladala u odsutnosti sporazuma sa svim njegovim navodnim ograničenjima. Stoga, sporazumi o proizvodnji između društava koja su konkurenti na tržištima na kojima se odvija suradnja, nije vjerojatno da će imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako suradnja rađa novo tržište, drugim riječima, ako sporazum omogućuje sudionicima sporazuma stavljanje na tržište novog proizvoda ili usluge, što, temeljem objektivnih čimbenika, sudionici sporazuma u odsutnosti suradnje ne bi mogli učiniti, primjerice, zbor tehničkih ograničenja sudionika sporazuma.

164. U nekim sektorima u kojima je proizvodnja osnovna aktivnost, čak i čisti sporazum o proizvodnji može sam po sebi ukinuti ključne vrijednosti tržišnog natjecanja, i tako izravno ograničiti tržišno natjecanje između sudionika sporazuma.

165. No, u drugom slučaju, sporazum o suradnji može dovesti do tajnih ili nezakonitih dogovora ili protutržišnog ograničavanja pristupa tržištu povećanjem tržišne snage društava ili ujednačavanjem troškova, ili ako uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija. S druge pak strane, izravno ograničenje tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma, tajni ili nezakoniti dogovori ili protutržišno ograničavanje pristupa tržištu, neće se vjerojatno pojaviti ako sudionici sporazuma nemaju snagu na tržištu na kojem se ocjenjuju problemi za tržišno natjecanje. Samo im tržišna snaga omogućuje da profitabilno drže cijene iznad razine tržišne cijene, ili profitabilno održavaju proizvodnju, kvalitetu proizvoda ili raznolikost proizvoda ispod onoga što inače nalaže tržišno natjecanje.

166. U slučajevima u kojima društvo s tržišnom snagom na jednom tržištu surađuje s potencijalnim sudionikom na tržištu, primjerice, s dobavljačem istog proizvoda na susjednom zemljopisnom ili proizvodnom tržištu, sporazum može potencijalno povećati tržišnu snagu postojećeg poduzetnika na tržištu. To može dovesti do ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje ako je stvarno tržišno natjecanje na tržištu postojećeg poduzetnika već slabo a prijetnja ulaska na tržište je glavni izvor pritiska na tržišno natjecanje.

167. Sporazumi o proizvodnji koji uključuju i komercijalizaciju proizvoda, kao što je to zajednička distribucija ili stavljanje proizvoda na tržište, u sebi sadrže više rizika u smislu ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje nego čisti sporazumi o zajedničkoj

proizvodnji. Zajednička komercijalizacija dovodi suradnju bliže potrošaču i uobičajeno uključuje zajedničko utvrđivanje cijena i prodaje, drugim riječima, postupanja koja predstavljaju najveće rizike za tržišno natjecanje. Međutim, sporazumi o zajedničkoj distribuciji za proizvode koji su zajednički proizvedeni općenito će manje vjerojatno ograničiti tržišno natjecanje nego sporazumi kojima je predmet samo zajednička distribucija. Osim toga, kod sporazuma o zajedničkoj distribuciji, koji tek omogućuje zajedničku proizvodnju, manje vjerojatno ograničenje tržišnog natjecanja nego kada isti ne bi bio potreban za zajedničku proizvodnju.

Tržišna snaga

168. Sporazum o proizvodnji vjerojatno neće imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako sudionici sporazuma nemaju tržišnu snagu na tržištu na kojem se ograničavajući učinci za tržišno natjecanje ocjenjuju. Polazište za analizu tržišne snage je tržišni udio sudionika sporazuma. Općenito, slijedit će pokazatelj koncentriranosti tržišta i broj sudionika na tržištu kao i ostali čimbenici dinamičnosti, kao što su potencijalni ulazak na tržište i promjenjivi tržišni udjeli.

169. Društva rijetko imaju tržišnu snagu ispod određenog tržišnog udjela. Stoga, jednostrani ili uzajamni sporazumi o specijalizaciji kao i sporazumi o zajedničkoj proizvodnji koji uključuju određene zajedničke funkcije komercijalizacije, kao što je zajednička distribucija, obuhvaćeni su Uredbom o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji, ako se takvi sporazumi sklapaju između stranaka čiji zajednički tržišni udjel ne prelazi 20 % na mjerodavnom tržištu ili tržištima, pod uvjetom da su ispunjeni ostali uvjeti za primjenu Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji. Štoviše, u odnosu na horizontalne ugovore o nalogu kojima je cilj širenje proizvodnje, u najvećem broju slučajeva nije vjerojatno da tržišna snaga postoji ako sudionici sporazuma imaju zajednički tržišni udjel koji ne prelazi 20 %. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio sudionika sporazuma ne prelazi 20 % vjerojatno je da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

170. Međutim, ako zajednički tržišni udjel sudionika sporazuma prelazi 20 % mora se provesti analiza ograničavajućih učinaka, budući da sporazum nije obuhvaćen područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji ili sigurnom lukom za horizontalne ugovore o nalogu u cilju širenja proizvodnje koji su navedeni u trećoj i četvrtoj rečenici stavka 169. Umjereno viši tržišni udio nego što je onaj dopušten u Uredbi o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji ili sigurnom lukom iz treće i četvrte rečenice stavka 169., ne znači neophodno i visoku koncentriranost tržišta, koja je važan čimbenik ocjene. Zajednički tržišni udio sudionika sporazuma koji je tek nešto viši od 20 % može se javiti na tržištu umjerene koncentriranosti. Općenito, sporazum o proizvodnji vjerojatnije će imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje na koncentriranom tržištu nego na tržištu koje nije koncentrirano. Na sličan način, sporazum o proizvodnji na koncentriranom tržištu može povećati rizik tajnog ili nezakonitog dogovora čak i ako sudionici sporazuma imaju samo umjereno visok zajednički tržišni udjel.

171. Čak i ako su tržišni udjeli sudionika sporazuma i koncentriranost tržišta visoki, rizici ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje mogu ipak biti niski ako je tržište dinamično, drugim riječima, ako je riječ o tržištu na kojem ima ulazaka i na kojem se tržišni položaji često mijenjaju.

172. U analizi imaju li sudionici sporazuma o proizvodnji tržišnu snagu, relevantni u ocjeni bit će broj i intenzitet veza (primjerice, drugi sporazumi o suradnji) između konkurenata na tržištu.

173. Čimbenici kao što su, imaju li sudionici sporazuma visoke tržišne udjele, jesu li izravni konkurenti, imaju li kupci ograničene mogućnosti prelaska na druge izvore nabave, je li manje vjerojatno da će konkurenti povećati opskrbu ako se cijene povećaju, i je li jedan od sudionika sporazuma važna tržišna sila, sve su važni čimbenici u ocjeni učinaka sporazuma na tržišno natjecanje.

Izravno ograničavanje tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma

174. Tržišno natjecanje između sudionika sporazuma o proizvodnji može biti izravno ograničeno na različite načine. Sudionici zajedničkog pothvata u proizvodnji mogu, primjerice, ograničiti proizvodnju zajedničkog pothvata u usporedbi s onim što bi sudionici sporazuma stavljali na tržište da je svaki od njih samostalno odlučivao o svojoj proizvodnji. Ako su glavna obilježja proizvoda definirana sporazumom o proizvodnji, to isto može ukinuti ključne parametre tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma i, konačno, za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Drugi primjer bio bi zajednički pothvat koji sudionicima sporazuma nameće visoke obračunske cijene, čime se povećavaju troškovi inputa za sudionike sporazuma što bi moglo za posljedicu imati više cijene na silaznom tržištu. Konkurenti mogu smatrati profitabilnim da kao odgovor na to povećaju svoje cijene, čime doprinose povećanju cijena na mjerodavnom tržištu.

Koluzija (tajno ili nezakonito dogovaranje) kao rezultat

175. Vjerojatnost tajnog ili nezakonitog dogovora kao rezultata sporazuma ovisi o tržišnoj snazi sudionika sporazuma kao i o obilježjima mjerodavnog tržišta. Tajni ili nezakoniti dogovor može nastati kao posljedica posebno (ali ne samo) ujednačavanja troškova ili razmjene informacija koja je nastala temeljem sporazuma o proizvodnji.

176. Sporazum o proizvodnji između stanaka s tržišnom snagom može imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako se njime pojačava ujednačavanje troškova (drugim riječima, udjela varijabilnih troškova koji su zajednički sudionicima sporazuma) na razinu koja im omogućava da tajno ili nezakonito usklađuju svoje djelovanje. Relevantni troškovi su varijabilni troškovi proizvoda kojim se natječu sudionici sporazuma o proizvodnji.

177. Sporazum o proizvodnji vjerojatnije će za posljedicu imati tajan ili nezakonit dogovor ako već prije sklapanja sporazuma sudionici sporazuma imaju visok udjel u

zajedničkim varijabilnim troškovima, tako da dodatni rast (to znači troškovi proizvodnje za proizvod koji je predmet sporazuma) može prevagnuti u smjeru tajnog ili nezakonitog dogovora. Suprotno tomu, kod velikog dodatnog rasta, rizik od tajnog ili nezakonitog dogovora može biti visok čak i u slučaju početno niskog ujednačavanja troškova.

178. Ujednačavanje troškova povećava rizik od tajnih ili nezakonitih dogovora samo ako troškovi proizvodnje čine velik udio u predmetnim varijabilnim troškovima. To, primjerice, nije slučaj kada se suradnja odnosi na proizvode čija je komercijalizacija povezana s visokim troškovima. Primjer bi bili novi ili heterogeni proizvodi za koje je potreban skup marketing ili visoki troškovi prijevoza.

179. Drugi slučaj u kojem ujednačavanje troškova može kao posljedicu imati tajno ili nezakonito dogovaranje mogao bi biti kada se sudionici sporazuma dogovore o zajedničkoj proizvodnji poluproizvoda koji čini velik dio varijabilnih troškova konačnog proizvoda kojim se sudionici sporazuma natječu na silaznom tržištu. Sudionici sporazuma mogu upotrijebiti sporazum o proizvodnji kako bi povećali cijenu tog zajedničkog važnog inputa za svoje proizvode na silaznom tržištu. To bi oslabilo tržišno natjecanje na silaznom tržištu i vjerojatno bi za posljedicu imalo više konačne cijene. Profit bi bio prebačen sa silaznog na uzlazno tržište a zatim bi se dijelio između sudionika sporazuma na temelju njihovog zajedničkog pothvata.

180. Na sličan način, ujednačavanje troškova povećava rizik od protutržišnih učinaka horizontalnog ugovora o nalogu kada input koji nalogodavatelj (ugovaratelj) kupuje od nalogoprimca (podugovaratelja) čini velik udio u varijabilnim troškovima konačnog proizvoda kojim se sudionici sporazuma natječu na tržištu.

181. Negativni učinci koji nastaju kao posljedica razmjene informacija neće se ocjenjivati zasebno nego u okviru sveukupnih učinaka sporazuma. Sporazum o proizvodnji može za posljedicu imati ograničavajuće učinke tržišnog natjecanja ako uključuje razmjenu poslovnih, strateških informacija koja može rezultirati tajnim ili nezakonitim dogovorom ili ograničavanjem pristupa tržištu s protutržišnim učincima. Ocjena ima li razmjena informacija u kontekstu sporazuma o proizvodnji vjerojatne ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje treba se provoditi sukladno uputama iz poglavlja 2.

182. Ako razmjena informacija ne premašuje dijeljenje podataka koji su potrebni za zajedničku proizvodnju robe koja je predmet sporazuma o proizvodnji, tada i kada bi razmjena informacija imala ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., za sporazum je vjerojatnije da će ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. nego kada bi razmjena informacija išla i preko onoga što je potrebno za zajedničku proizvodnju. U ovom slučaju pozitivni učinci koji proizlaze iz zajedničke proizvodnje vjerojatno će prevladati nad ograničavajućim učincima usklađivanja postupanja sudionika sporazuma. U suprotnom slučaju, u kontekstu sporazuma o proizvodnji dijeljenje podataka koji nisu neophodni za zajedničku proizvodnju, na primjer razmjena informacija o cijenama i prodaji, manje je vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

4.4. Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.

4.4.1. Pozitivni učinci

183. Sporazumi o proizvodnji mogu biti prokompetitivni ako za posljedicu imaju pozitivne učinke u obliku uštede troškova ili boljih tehnologija proizvodnje. Proizvođači zajedno društva mogu uštedjeti troškove koje bi inače udvostručavali. Također mogu imati niže troškove ako im suradnja omogućuje da povećaju proizvodnju u slučajevima kada se marginalni troškovi smanjuju s proizvodnjom, drugim riječima, u smislu ekonomije obujma. Zajednička proizvodnja također može pomoći društvima da poboljšaju kvalitetu proizvoda ako udruže svoja komplementarna znanja te posebna znanja i iskustvo (*know-how*). Suradnja također može omogućiti društvima da povećaju raznolikost proizvoda, koju si ne bi mogli priuštiti, ili koju ne bi mogli ostvariti, ako takve suradnje ne bi bilo. Ako zajednička proizvodnja omogućí sudionicima sporazuma da povećaju broj različitih tipova proizvoda, to isto tako može značiti uštedu troškova primjenom ekonomije opsega ili obuhvata

4.4.2. Neophodnost

184. Ograničenja koja premašuju granicu onoga što je neophodno kako bi se postigli pozitivni učinci sporazuma o proizvodnji ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Na primjer, ograničenja koja se nameću sporazumom o proizvodnji a koja se odnose na tržišno postupanje sudionika sporazuma u smislu opsega proizvodnje izvan područja obuhvaćenog suradnjom uobičajeno se neće smatrati neophodnim. Na sličan način, zajedničko utvrđivanje cijena neće se smatrati neophodnim ako sporazum o proizvodnji ne uključuje i zajedničku komercijalizaciju proizvoda.

4.4.3. Prijenos koristi na potrošače

185. Pozitivni učinci koji su ostvareni zbog neophodnih ograničenja moraju biti preneseni na potrošače u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete proizvoda ili raznolikosti, u mjeri u kojoj te učinkovitosti prevladavaju nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje. Pozitivni učinci koji koriste samo sudionicima sporazuma ili pridonose uštedi troškova uzrokovanih smanjenjem opsega proizvodnje ili podjelom tržišta nisu dovoljni kako bi se ispunili kriteriji iz članka 101. stavka 3. Ako sudionici sporazuma o proizvodnji ostvare uštede u svojim varijabilnim troškovima vjerojatnost je veća da će te učinkovitosti prenijeti na potrošače, nego u slučaju kada smanjuju svoje fiksne troškove. Štoviše, što je veća tržišna snaga sudionika sporazuma, manje je vjerojatno da će prenijeti pozitivne učinke na potrošače u mjeri kojoj bi učinkovitosti prevladale nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

4.4.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

186. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako se sudionicima dopusti mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja u odnosu na značaj dio predmetnih proizvoda. Ukidanje tržišnog natjecanja treba analizirati na mjerodavnom tržištu

proizvoda koji su predmet suradnje i na svim tržištima na kojima postoje mogući učinci prelijevanja.

4.5. Primjeri

187. Ujednačavanje troškova i tajni ili nezakoniti dogovor kao rezultat

1. Primjer

Situacija: Društva A i B, dva dobavljača proizvoda X odluče zatvoriti postojeće stare pogone za proizvodnju i izgraditi veći, moderan i učinkovit proizvodni pogon kojim će upravljati zajednički pothvat, a imat će više kapacitete nego što su bili ukupni kapaciteti starih pogona društava A i B. Takva ulaganja konkurenti ne predviđaju, oni koriste svoja postrojenja punim kapacitetom. Društva A i B imaju tržišne udjele od 20 % odnosno 25 %. Njihovi su proizvodi najuži supstituti (zamjenski proizvodi) u specifičnom segmentu tržišta koje je koncentrirano. Tržište je transparentno i stagnira, nema ulazaka a tržišni udjeli se već neko vrijeme ne mijenjaju. Troškovi proizvodnje čine glavni udio u varijabilnim troškovima proizvodnje proizvoda X društva A i društva B. Troškovi komercijalizacije i njezino strateško značenje znatno su manji u odnosu na proizvodnju: marketinški troškovi su mali budući da je proizvod X homogen, poznat na tržištu, a prijevoz ne predstavlja ključni čimbenik tržišnog natjecanja.

Analiza: Ako društva A i B dijele sve ili većinu svojih varijabilnih troškova, ovaj bi sporazum o proizvodnji mogao za posljedicu imati izravno ograničenje tržišnog natjecanja između njih. Posljedica sporazuma može biti ograničenje opsega proizvodnje zajedničkog pothvata od strane njegovih sudionika, u usporedbi s onime što bi ti sudionici bili dovodili na tržište da su svaki zasebno odlučivali o svojem opsegu proizvodnje. U kontekstu pritiska kapacitete konkurenata ovo smanjenje opsega proizvodnje moglo bi za posljedicu imati više cijene.

Čak i kada društva A i B ne bi dijelila većinu svojih varijabilnih troškova, nego samo njihov značajan dio, ovaj sporazum o proizvodnji mogao bi za posljedicu imati tajne ili nezakonite dogovore između društava A i B, čime bi se posredno ukinulo tržišno natjecanje između dvaju sudionika sporazuma. Vjerojatnost da će se ovo dogoditi ovisi ne samo o problemu ujednačavanja troškova (koji su u ovom slučaju visoki), nego i o obilježjima mjerodavnog tržišta kao što su primjerice, transparentnost, stabilnost i razina koncentriranosti tržišta.

U bilo kojoj od ove dvije gore opisane situacije, vjerojatno je, uz već u ovom primjeru opisana obilježja tržišta, da će zajednički pothvat proizvodnje društva A i društva B za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

Zamjena dvaju manjih, starih pogona, većim, modernim i učinkovitijim, može za posljedicu imati povećanje opsega proizvodnje po nižim cijenama zajedničkog pothvata koji na taj način donosi korist potrošačima. No, sporazum o proizvodnji mogao bi ispuniti

uvjete iz članka 101. stavka 3. kad bi sudionici sporazuma podnijeli dokaze da bi pozitivni učinci bili preneseni na potrošače u mjeri u kojoj bi prevladali nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

188. Veze između konkurenata i tajnog ili nezakonitog dogovora

2. Primjer

Situacija: Dva dobavljača, društvo A i društvo B, stupaju u zajednički pothvat proizvodnje koji obuhvaća proizvod Y. Svako od društava A i B ima 15 % tržišni udjel na tržištu proizvoda Y. Na tržištu je još 3 igrača: društva C s tržišnim udjelom od 30 %, društvo D s 25 % i društvo F s 15 %. Društvo B već ima zajednički proizvodni pogon s društvom D.

Analiza: Tržište obilježava izrazito malen broj sudionika, a struktura mu je razmjerno simetrična. Suradnja između društava A i B dodali bi još jednu vezu na tržištu, *de facto* povećavajući tržišnu koncentraciju, budući da povežala i društvo D s društvima A i B. Ovo suradnja vjerojatno će povećati rizik tajnog ili nezakonitog dogovora i time vjerojatno povećati mogućnost ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. mogli bi biti ispunjeni samo u prisutnosti značajnih pozitivnih učinaka koji bi se prenosili na potrošače u mjeri u kojoj bi prevladali nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

189. Ograničavanje pristupa tržištu s protutržišnim učincima na silaznom tržištu

Primjer 3.

Situacija: Društva A i B osnivaju zajednički pothvat proizvodnje polugotovog proizvoda X koji obuhvaća cjelokupnu proizvodnju proizvoda X tih društava. Troškovi proizvodnje iznose 70 % varijabilnih troškova gotovog proizvoda Y kojim se društva A i B natječu na silaznom tržištu. Svako od društava A i B ima 20 % udjela na tržištu proizvoda Y, ulazak na tržište je ograničen, a tržišni udjeli su duže vrijeme stabilni. Društva A i B ne pokrivaju samo svoje vlastite potrebe za proizvodom X već i prodaju proizvod X na tržištu prodaje, gdje oba društva, i A i B, svako ima tržišni udjel od 40 %. Na tržištu proizvoda X postoje visoke zapreke pristupu a postojeći proizvođači posluju gotovo punih kapaciteta. Na tržištu proizvoda Y, postoje još dva značajna dobavljača, svaki sa po 15 % tržišnog udjela, te nekoliko manjih konkurenata. Sporazumom se postiže ekonomija obujma.

Analiza: Putem zajedničkog pothvata o proizvodnji društva A i B mogli bi biti u poziciji u velikoj mjeri kontrolirati opskrbu ključnim inputom X njihovim konkurentima na tržištu proizvoda Y. To bi društvima A i B omogućilo da povećaju troškove svojih konkurenata lažnim povećanjem cijene proizvoda X, ili smanjivanjem opsega proizvodnje. To bi moglo ograničiti pristup tržištu konkurentima društava A i B na tržištu proizvoda Y. Zbog vjerojatnosti ograničavanja pristupa na silaznom tržištu s protutržišnim učincima, ovaj će sporazum vjerojatno za posljedicu imati ograničavajuće

učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Ekonomija obujma kao posljedica zajedničkog pothvata proizvodnje vjerojatno neće prevladati nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje i stoga ovaj sporazum najvjerojatnije neće ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3.

190. Sporazum o specijalizaciji kao podjela tržišta

4. Primjer

Situacija: Društva A i B svako proizvodi i proizvod X i proizvod Y. Tržišni udjel društva A u odnosu na proizvod X je 30 % a u odnosu na proizvod Y 10 %. Tržišni udjel društva B u odnosu na proizvod X je 10 % a proizvod Y 30 %. Kako bi dostigli ekonomiju obujma društva sklapaju uzajamni sporazum o specijalizaciji temeljem kojega će društvo A proizvoditi samo X a društvo B samo Y. Društva se međusobno ne opskrbljuju proizvodima tako da društvo A prodaje samo X a društvo B prodaje samo Y. Sudionici sporazuma tvrde da će sklapanjem sporazuma o specijalizaciji ostvariti uštedu troškova temeljenu na ekonomiji obujma te da će usredotočivanjem na samo jedan proizvod unaprijediti tehnologiju proizvodnje, što će za posljedicu imati proizvode bolje kvalitete.

Analiza: U svezi učinaka za tržišno natjecanje ovaj sporazum o specijalizaciji blizak je nedopuštenom kartelu temeljem kojeg sudionici kartela između sebe dijele tržišta. Stoga, sporazum ograničava tržišno natjecanje po cilju. Budući da su navedeni pozitivni učinci u obliku ekonomije obujma i unaprijeđenija proizvodne tehnologije vezani isključivo za podjelu tržišta, teško da će prevladati nad ograničavajućim učincima, pa sporazum neće ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. U svakom slučaju, ako društvo A ili društvo B vjeruje da bi bilo učinkovitije koncentrirati se na samo jedan proizvod, o tome može jednostavno jednostrano odlučiti da će proizvoditi samo X ili Y a da se istovremeno ne dogovara da će se ono drugo društvo usredotočiti na proizvodnju onog drugog proizvoda.

Analiza bi bila drugačija kad bi se društva A i B međusobno opskrbljivala proizvodom na koji se koncentriraju, tako da i dalje prodaju i X i Y. U takvom bi slučaju društva A i B mogla i dalje konkurirati cijenom na oba tržišta, pogotovo kada troškovi proizvodnje (koji postaju zajednički troškovi temeljem sporazuma) ne bi činili značajan udio varijabilnih troškova njihovih proizvoda. Mjerodavni troškovi u ovom kontekstu su troškovi komercijalizacije. Stoga, ne bi bilo vjerojatno da će sporazum o specijalizaciji ograničiti tržišno natjecanje kad bi se radilo o izrazito heterogenim proizvodima u kojima veliki udio čine troškovi marketinga i distribucije (primjerice udjela od 65-70 % ili više u ukupnim troškovima). U takvom slučaju rizici tajnog ili nezakonitog dogovora ne bi bili visoki a kriteriji iz članka 101. stavka 3. mogli bi biti ispunjeni, pod uvjetom da se pozitivni učinci prenesu na potrošače u mjeri u kojoj bi prevladali ograničavajuće učinke sporazuma za tržišno natjecanje.

191. Potencijalni konkurenti

5. Primjer

Situacija: Društvo A proizvodi gotov proizvod X a društvo B proizvodi gotov proizvod Y. Proizvodi X i Y čine dva odvojena tržišta proizvoda na kojima društva A i B oba imaju jaku tržišnu snagu. Oba društva koriste Z kao input u proizvodnji svojih proizvoda X i Y i oba društva proizvode Z isključivo za vlastite potrebe. X je proizvod male dodane vrijednosti za koji je Z ključni input (X je razmjerno jednostavna preinaka proizvoda Z). Y je proizvod visoke dodane vrijednosti, za koji je Z jedan od mnogih inputa (Z čini mali dio u varijabilnim troškovima Y). Društva A i B dogovaraju se o zajedničkoj proizvodnji proizvoda Z, što za posljedicu ima skromnu ekonomiju obujma.

Analiza: Društva A i B nisu stvarni konkurenti u odnosu na X, Y ili Z. Međutim, budući da je X jednostavna preinaka inputa Z, vjerojatno je da bi društvo B lako moglo ući na tržište proizvoda X i tako dovesti u pitanje položaj društva A na tom tržištu. Poticaj društva B da to učini mogao bi biti smanjen sporazumom o zajedničkoj proizvodnji proizvoda Z, budući da bi zajednička proizvodnja mogla biti povod za plaćanje premija koje smanjuju vjerojatnost da društvo B prodaje proizvod X (budući da je vjerojatno da društvo A ima kontrolu nad količinom proizvoda Z koju kupuje društvo B od zajedničkog pothvata). No, vjerojatnost da bi društvo B ušlo na tržište proizvoda X u odsutnosti proizvoda ovisi o očekivanoj profitabilnosti ulaska. Budući da je X proizvod male dodane vrijednosti, ulazak na tržište društva B bio bi manje vjerojatan u odsutnosti sporazuma. Uzimajući u obzir da društva A i B već imaju tržišnu snagu, za sporazum je vjerojatno da će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. ako se sporazumom zaista ne smanjuje vjerojatnost ulaska društva B na tržište društva A, drugim riječima, na tržište proizvoda X. Pozitivni učinci u obliku ekonomije obujma koja je posljedica sporazuma su skromni i stoga nije vjerojatno da će prevladati nad negativnim učincima za tržišno natjecanje.

192. Razmjena informacija u sporazumu o proizvodnji

6. Primjer

Situacija: Društva A i B s velikom tržišnom snagom odluče da će zajednički proizvoditi kako bi postala učinkovitija. U kontekstu ovog sporazuma oni tajno razmjenjuju informacije o svojim budućim cijenama. Sporazum ne obuhvaća zajedničku distribuciju.

Analiza: Ova razmjena informacija čini vjerojatnim tajni ili nezakoniti dogovor i stoga vjerojatno za cilj ima ograničavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Nije vjerojatno da bi kriteriji iz članka 101. stavka 3. bili ispunjeni jer dijeljenje informacija o budućim cijenama sudionika sporazuma nije neophodno za zajedničku proizvodnju i ostvarivanje odgovarajućih ušteda troškova.

193. Zamjena proizvodnje (*swap*) i razmjena informacija

7. Primjer

Situacija: Društva A i B oba proizvode Z, koji je osnovni kemijski proizvod. Z je homogen proizvod koji se proizvodi sukladno europskom standardu koji ne dopušta

nikakve varijacije proizvoda. Troškovi proizvodnje proizvoda Z su značajan troškovni čimbenik. Društvo A ima tržišni udjel od 20 % a društvo B 25 % na tržištu Unije za proizvod Z. Postoje još četiri proizvođača na tržištu proizvoda Z, s tržišnim udjelima od 20 %, 15 %, 10 % i 10 %. Proizvodni pogon društva A nalazi se u državi članici X na sjeveru Europe, dok se proizvodni pogon društva B nalazi u državi članici Y na jugu Europe. Iako je većina kupaca društva A smještena na sjeveru Europe, društvo A također ima kupce u južnoj Europi. Većina kupaca društva B su u južnoj Europi, iako ima kupce koji se nalazi u sjevernoj Europi. Trenutno, društvo A opskrbljuje svoje kupce u južnoj Europi proizvodom Z koji se proizvodi u njihovom proizvodnom pogonu u državi članici X i prevozi ga kamionom u južnu Europu. Slično, društvo B opskrbljuje svoje kupce iz sjeverne Europe proizvodom Z koji se proizvodi u državi članici Y i prevozi ga u sjevernu Europu kamionom. Troškovi prijevoza su visoki ali ne dovoljno da bi isporuke društva A u južnu Europu i društva B u sjevernu Europu bile neprofitabilne. Troškovi prijevoza iz države članice X u južnu Europu niži su nego prijevozni troškovi iz države članice Y u sjevernu Europu.

Društva A i B odluče da bi bilo učinkovitije da društvo A prestane prevoziti proizvod Z iz države članice X u južnu Europu i da društvo B prestane prevoziti proizvod Z iz države članice Y u sjevernu Europu, iako, istovremeno, žele zadržati svoje kupce. Kako bi to ostvarila, društvo A i B namjeravaju sklopiti sporazum o zamjeni (*swap* sporazum) na temelju kojeg bi kupovali dogovorenu godišnju količinu proizvoda Z od pogona onog drugog, a u cilju prodaje tako kupljenog proizvoda Z onim svojim kupcima koji se nalaze bliže pogonu drugog sudionika sporazuma. Kako bi izračunali prodajnu cijenu koja ne pogoduje niti jednoj od strana u sporazumu i koja u obzir uzima različite troškove proizvodnje strana u sporazumu te njihove različite uštede na troškovima prijevoza, te kako bi osigurali da obje strane ostvare odgovarajuće marže, dogovore se da će jedni drugima otkrivati svoje osnovne troškove u odnosu na proizvod Z (drugim riječima, troškove proizvodnje i troškove prijevoza).

Analiza: Činjenica da društva A i B – koja su konkurenti – zamjenjuju dijelove svoje proizvodnje (*swap*) sama po sebi ne otvara pitanje ograničavanja tržišnog natjecanja. Međutim, predviđeni sporazum o zamjeni (*swap* sporazum) između društva A i društva B utvrđuje razmjenu troškova proizvodnje i troškova prijevoza između obje strane u odnosu na proizvod Z. Štoviše, društva A i B imaju jaki zajednički tržišni položaj na razmjerno koncentriranom tržištu uporabnog, homogenog proizvoda. Stoga, zbog opsežne razmjene informacija o ključnim parametrima tržišnog natjecanja u odnosu na proizvod Z, vjerojatno je da će sporazum o zamjeni (*swap* sporazum) između društava A i B za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. budući da mogu voditi tajnom ili nezakonitom dogovoru. Iako će se sporazumom za sudionike sporazuma ostvariti značajni pozitivni učinci u obliku uštede troškova, ograničenja tržišnog natjecanja nastala kao posljedica sporazuma nisu neophodna za njihovo ostvarenje. Sudionici sporazuma mogli bi ostvariti iste uštede u troškovima dogovorom o cjenovnoj formuli koja ne bi uključivala razmjenu informacija o njihovim troškovima proizvodnje i prijevoza. Stoga, sporazum o zamjeni proizvodnje (*swap* sporazum) u svojem sadašnjem obliku ne ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3.

5. SPORAZUMI O NABAVI

5.1. Definicija

194. Poglavlje se bavi sporazumima koji se odnose na zajedničku nabavu proizvoda. Zajednička nabava može se provoditi putem društva nad kojim sudionici sporazuma imaju zajedničku kontrolu, putem društva u kojem druga društva imaju udjele ali niti jedno nema kontrolni utjecaj, putem ugovorenih odredbi ili čak putem nekog neodređenijeg oblika suradnje (koji se svi zajedno nazivaju "sporazumi o zajedničkoj nabavi"). Sporazumima o zajedničkoj nabavi uobičajeno je stvaranje snage kupca (ili snage na strani potražnje) koja će za posljedicu imati niže cijene ili bolju kvalitetu proizvoda ili usluga za potrošače. Međutim, snaga kupca može, pod određenim uvjetima, za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje.

195. Sporazumi o zajedničkoj nabavi mogu uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. U ovim slučajevima potrebna je dvostupanjska analiza. Prvo, horizontalne sporazume između društava koja zajednički sudjeluju u nabavi mora se ocjenjivati sukladno načelima opisanim u ovim Smjernicama. Ako ta ocjena za posljedicu ima zaključak da sporazum o zajedničkoj nabavi ne proizvodi probleme za tržišno natjecanje, bit će potrebna dodatna ocjena kojom će se ispitati predmetni vertikalni sporazumi. Ova zadnje spomenuta ocjena provodit će se sukladno pravilima Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Smjernica o vertikalnim ograničenjima.

196. Uobičajen oblik sporazuma o zajedničkoj nabavi je "savez", dakle udruženje poduzetnika koju osniva grupa trgovaca u maloprodaji kako bi zajednički nabavljali proizvode. Horizontalni sporazumi koje sklapaju članovi saveza ili odluke koje donosi savez prvo moraju biti ocijenjeni kao sporazum o horizontalnoj suradnji sukladno ovim Smjernicama. Samo ako ta ocjena ne otkrije probleme za tržišno natjecanje postaje relevantna za ocjenu predmetnih vertikalnih sporazuma između saveza i pojedinačnog člana saveza i između saveza i dobavljača. Ti sporazumi obuhvaćeni su – pod određenim uvjetima – Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma. Vertikalni sporazumi koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću ne smatraju se nezakonitima ali za njih treba provesti pojedinačnu ocjenu.

5.2. Mjerodavna tržišta

197. Dva su tržišta na kojima sporazumi o zajedničkoj nabavi mogu imati učinke. Prvo, to je tržište ili tržišta koja su izravno povezana sa sporazumom o zajedničkoj nabavi, drugim riječima mjerodavno tržište ili tržišta nabave. Drugo, tržište ili tržišta prodaje, drugim riječima, silazno tržište ili tržišta na kojima sudionici sporazuma o zajedničkoj nabavi aktivno djeluju kao prodavatelji.

198. Definicija mjerodavnih tržišta nabave slijedi načela koja su opisana u Obavijesti o utvrđivanju mjerodavnog tržišta a temelji se na pojmu zamjenjivosti kako bi se utvrdila ograničenja tržišnog natjecanja. Jedina razlika od definicije "tržišta prodaje" je ta da zamjenjivost mora biti definirana sa stajališta ponude, a ne sa stajališta potražnje. Drugim

riječima, alternativni izvori dobavljača presudni su pri utvrđivanju pritisaka tržišnog natjecanja na kupce. Ti alternativni izvori mogu se analizirati, primjerice, ispitivanjem reakcije ponude na malo ali trajno smanjenje cijene. Čim se utvrdi tržište može se izračunati tržišni udio kao postotak nabave sudionika sporazuma u ukupnoj prodaji kupljenog proizvoda ili kupljenih proizvoda na mjerodavnom tržištu.

199. Ako su sudionici sporazuma još i konkurenti na jednom ili više prodajnih tržišta, ta tržišta također su mjerodavna tržišta koja treba ocijeniti. Tržišta prodaje treba utvrditi primjenjujući metodu opisanu u Obavijesti o utvrđivanju mjerodavnog tržišta.

5.3. Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.

5.3.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje

200. Sporazumi o zajedničkoj nabavi mogu za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje na tržištu nabave i/ili na silaznom tržištu prodaje ili tržištima prodaje, kao što su to više cijene, smanjen opseg proizvodnje, kvalitete proizvoda ili raznolikosti proizvoda, ili inovacija, zatim podjela tržišta, ili ograničavanje pristupa tržištu s protutržišnim učincima u odnosu na druge, moguće kupce.

201. Ako konkurenti na silaznom tržištu zajednički kupuju značajan dio svojih proizvoda, njihovi poticaji za cjenovno tržišno natjecanje na tržištu ili tržištima prodaje mogu biti značajno smanjeni. Ako sudionici sporazuma imaju značajnu tržišnu snagu (koja ne mora značiti neophodno i vladajući položaj) na prodajnom tržištu ili tržištima, niže nabavne cijene koje su postignute sporazumom o zajedničkoj nabavi vjerojatno neće biti dalje prenesene na potrošače.

202. Ako sudionici sporazuma imaju značajnu tržišnu snagu na tržištu nabave (snaga kupca ili snaga potražnje) postoji rizik da bi mogli prisiliti dobavljače da smanje opseg ili kvalitetu proizvoda koje proizvode, što bi za posljedicu moglo imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje kao što su smanjenje kvalitete, smanjenje ulaganja u inovacije ili konačno, i opskrbu koja je manja od optimalne.

203. Snaga potražnje sudionika sporazuma o zajedničkoj nabavi mogla bi se upotrijebiti za zatvaranje tržišta u odnosu na konkurentne kupce i ograničavanje njihovog pristupa učinkovitim dobavljačima. Ovo će se najvjerojatnije dogoditi ako postoji ograničen broj dobavljača i zapreke pristupu na tržište od strane dobavljača na uzlaznom tržištu.

204. Općenito, međutim, sporazumi o zajedničkoj nabavi manje je vjerojatno da će za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje kada sudionici sporazuma nemaju tržišnu snagu na tržištu ili tržištima prodaje.

5.3.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

205. Sporazumi o zajedničkoj nabavi ograničavaju tržišno natjecanje po cilju ako se u biti ne odnose na zajedničku nabavu, ali služe kao sredstvo sudjelovanja u prikrivenom

kartelu, drugim riječima, u postupanjima koja su zabranjena, kao što su utvrđivanje cijena, ograničavanje proizvodnje ili podjela tržišta.

206. Sporazumi kojima se utvrđuju nabavne cijene mogu imati za cilj ograničavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1.¹ Međutim, ovo se ne primjenjuje kada se sudionici sporazuma o zajedničkoj nabavi dogovore o nabavnim cijenama, koje bi mogle biti isplaćene dobavljačima na temelju zajedničkog sporazuma o nabavi za proizvode koje su obuhvaćeni tim sporazumom. U takvom slučaju potrebna je ocjena u smislu je li vjerojatno da će sporazum za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U oba slučaja sporazum o nabavnim cijenama ne ocjenjuje se zasebno nego u kontekstu ukupnih učinaka sporazuma o nabavi na tržište.

5.3.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

207. Sporazumi o zajedničkoj nabavi koji nemaju za cilj ograničavanje tržišnog natjecanja moraju se analizirati u svom pravnom i ekonomskom kontekstu u odnosu na svoje stvarne i potencijalne učinke za tržišno natjecanje. Analiza ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje koji nastaju zbog dogovora o zajedničkoj nabavi moraju obuhvatiti negativne učinke i na tržištu nabave i na tržištu prodaje.

Tržišna snaga

208. Ne postoji apsolutni prag tržišnog udjela kod kojeg se može pretpostaviti da sudionici sporazuma o zajedničkoj nabavi imaju takvu tržišnu snagu da je vjerojatno da će takav dogovor o zajedničkoj nabavi imati za posljedicu negativne učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. No, u velikom broju slučajeva nije vjerojatno da tržišna snaga postoji ako sudionici sporazuma o zajedničkoj nabavi imaju zajednički tržišni udio koji ne prelazi 15 % na tržištu ili tržištima nabave, kao i zajednički tržišni udio koji ne prelazi 15 % na tržištu ili tržištima prodaje. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio sudionika sporazuma ne prelazi 15 % ni na tržištu ili tržištima nabave niti na tržištu ili tržištima prodaje, vjerojatno je da su ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.

209. Tržišni udio koji je iznad navedenog praga na jednom ili oba tržišta ne znači automatski da je vjerojatno da sporazum o zajedničkoj nabavi proizvodi negativne učinke za tržišno natjecanje. Za sporazum o zajedničkoj nabavi koji nije obuhvaćen sigurnom lukom potrebna je detaljna ocjena njegovih učinaka na tržištu, uključujući, ali ne ograničavajući se na, čimbenike kao što su koncentracija tržišta i kompenzacijska snaga jakih dobavljača.

210. Snaga kupca (ili snaga potražnje) može, pod određenim okolnostima, za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Protutržišna snaga kupca vjerojatno je

¹ Vidi članak 101. stavak 1. točku a); spojene predmete T-217/03 i T-245/03, *French Beef*, stavke 83. i dalje; predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, stavak 37.

da će nastati ako se sporazum o zajedničkoj nabavi odnosi na dovoljno veliki dio ukupnog tržišta nabave, tako da pristup tržištu za konkurentne na tržištu nabave može biti ograničen. Jaka snaga kupca može posredno utjecati na opseg proizvodnje, kvalitetu i raznolikost proizvoda na tržištu prodaje.

211. U analizi imaju li sudionici sporazuma o zajedničkoj nabavi kupovnu snagu, odlučivat će broj i intenzitet veza (primjerice, drugi sporazumi o nabavi) s konkurentima na tržištu.

212. Ako, međutim, konkurenti na tržištu nabave surađuju, a ne djeluju na istom mjerodavnom tržištu prodaje (primjerice, trgovci na malo koji djeluju na različitim zemljopisnim tržištima te ne mogu biti promatrani kao potencijalni konkurenti), ugovor o zajedničkoj nabavi vjerojatno neće imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje, osim ako sudionici sporazuma nemaju takav položaj na tržištima nabave koji bi mogli iskoristiti na način da štete položaju na tržištu ostalih sudionika na njihovim tržištima prodaje.

Koluzija (tajno ili nezakonito dogovaranje) kao rezultat

213. Sporazumi o zajedničkoj kupnji mogu kao rezultat imati tajne ili nezakonite dogovore ako olakšavaju usklađivanje ponašanja sudionika sporazuma na tržištu prodaje. To može biti slučaj ako sudionici sporazuma putem zajedničke nabave dostignu visok stupanj ujednačenosti troškova, pod uvjetom da imaju tržišnu snagu a obilježja tržišta pogoduju usklađivanju.

214. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje vjerojatniji su kada je sudionicima sporazuma o zajedničkoj nabavi značajan dio varijabilnih troškova na mjerodavnom silaznom tržištu zajednički. To je, primjerice, slučaj kada trgovci u maloprodaji, koji djeluju na istom mjerodavnom tržištu ili tržištima, zajednički kupuju znatnu količinu proizvoda koju dalje prodaju. Isto tako to može biti slučaj ako proizvođači koji su međusobno konkurenti i prodavatelji gotovog proizvoda zajednički kupuju veliki dio svoga inputa.

215. Za provedbu sporazuma o zajedničkoj nabavi može biti bitna razmjena poslovno osjetljivih informacija kao što su to nabavne cijene i količine. Razmjena takvih informacija može olakšati usklađivanje u odnosu na prodajne cijene i opseg proizvodnje i na taj način kao rezultat imati koluziju odnosno tajni ili nezakoniti dogovor na tržištima prodaje. Preljevajući učinci kao posljedica razmjene poslovno osjetljivih informacija mogu se smanjiti, primjerice, kada se podaci u okviru zajedničkog sporazuma o nabavi skupljaju i sređuju, ali se ne prenose sudionicima sporazuma.

216. Negativni učinci koji nastaju kao posljedica razmjene informacija neće se ocjenjivati zasebno nego u kontekstu sveukupnih učinaka sporazuma. Hoće li razmjena informacija u kontekstu sporazuma o zajedničkoj nabavi za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje trebat će ocijeniti sukladno uputama danim u 2. poglavlju. Ako razmjena informacija ne prelazi dijeljenje podataka koji su potrebni za zajedničku nabavu

proizvoda od strane sudionika sporazuma o zajedničkoj nabavi, tada iako razmjena informacija ima ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., za sporazum je vjerojatnije da će ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. nego kad razmjena obuhvaća više od onoga što je neophodno za zajedničku nabavu.

5.4. Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.

5.4.1. Pozitivni učinci

217. Sporazumi o zajedničkoj nabavi mogu za posljedicu imati značajne pozitivne učinke. Posebno, oni mogu voditi uštedi troškova, kao što su niže nabavne cijene ili smanjenje troškova transakcije, prijevoza i skladištenja, čime se olakšava ekonomija obujma. Štoviše, sporazumi o zajedničkoj nabavi mogu za posljedicu imati kvalitativne učinkovitosti u smislu poticanja dobavljača na inovacije i uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržišta.

5.4.2. Neophodnost

218. Ograničenja koja idu dalje od onoga što je neophodno za postizanje pozitivnih učinaka koje proizvodi sporazum o nabavi ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Obveza kojom se sudionik sporazuma obvezuje kupovati isključivo u okviru suradnje može, u određenim slučajevima, biti neophodna kako bi se dostigla potrebna količina za realizaciju ekonomije obujma. Međutim, takvu obvezu treba ocijeniti u kontekstu pojedinačnog slučaja.

5.4.3. Prijenos koristi na potrošače

219. Pozitivni učinci, kao što su troškovne učinkovitosti ili kvalitativne učinkovitosti u obliku uvođenja novih ili poboljšanih proizvoda na tržište, nastalih primjenom neophodnih ograničenja, moraju biti preneseni na potrošače u mjeri u kojoj na taj način prevladavaju nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje koji su nastali zbog sporazuma o zajedničkoj nabavi. Stoga, uštede troškova ili drugi pozitivni učinci koji koriste samo sudionicima sporazuma o zajedničkoj nabavi neće biti dovoljni. Troškovne uštede moraju biti prenesene na potrošače, drugim riječima, korisnike sudionika sporazuma. Zorni primjer za to je prijenos koristi u obliku nižih cijena na tržištima prodaje. Niže nabavne cijene koje su rezultat samo snage potražnje vjerojatno neće biti prenesene na potrošače ako kupci zajedno imaju tržišnu snagu na tržištima prodaje, pa stoga ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Štoviše, što je veća tržišna snaga sudionika sporazuma na tržištu ili tržištima prodaje to je manje vjerojatno da će oni prenijeti učinkovitosti na potrošače u mjeri u kojoj bi to prevladalo nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

5.4.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

220. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu biti ispunjeni ako je sudionicima sporazuma omogućeno da ukinu tržišno natjecanje u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda. Ocjena mora obuhvatiti i tržište nabave i tržište prodaje.

5.5. Primjeri

221. Zajednička nabava malih društava s umjerenim tržišnim udjelima

1. Primjer

Situacija: 150 malih trgovaca na malo sklapaju sporazum u cilju stvaranja organizacije za zajedničku nabavu. Obvezuju se kupovati minimalnu količinu putem organizacije, na što otpada oko 50 % ukupnih troškova svakog trgovca na malo. Trgovci na malo mogu nabavljati više od minimalne količine putem organizacije, a mogu i kupovati izvan dogovora o suradnji. Imaju zajednički tržišni udio od 23 % i na tržištu nabave i na tržištu prodaje. Društvo A i društvo B su njihova dva velika konkurenta. Društvo A ima 25 % udio na tržištu nabave i prodaje, društvo B ima 35 %. Nema zapreka koje bi spriječile preostale male konkurente da isto tako osnuju grupu za nabavu. 150 trgovaca u maloprodaji dostižu značajne uštede troškova na temelju zajedničke nabave koje se odvija putem organizacije za nabavu.

Analiza: Trgovci u maloprodaji imaju umjeren tržišni položaj na tržištima nabave i prodaje. Nadalje, suradnja donosi ekonomiju obujma. Iako trgovci u maloprodaji dostižu visok stupanj ujednačenosti troškova, nije vjerojatno da će imati tržišnu snagu na tržištu prodaje zahvaljujući prisutnosti na tržištu društava A i B, koja su oba pojedinačno veća od organizacije za zajedničku nabavu. Stoga, nije vjerojatno da će trgovci na malo usklađivati svoje ponašanje što bi rezultiralo tajnim ili nezakonitim dogovorom. Osnivanje organizacije za zajedničku nabavu neće stoga za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

222. Ujednačavanje troškova i tržišna snaga na tržištu prodaje

2. Primjer

Situacija: Dva lanca supermarketa sklope sporazum o zajedničkoj nabavi proizvoda, što je oko 80 % njihovih varijabilnih troškova. Na mjerodavnim tržištima nabave različitih kategorija proizvoda sudionici sporazuma imaju zajedničke tržišne udjele između 25 % i 40 %. Na mjerodavnom tržištu prodaje sudionici sporazuma imaju zajednički tržišni udio od 60 %. Postoji još četiri značajna trgovca na malo, svaki s tržišnim udjelom od 10 %. Ulazak na tržište nije vjerojatan.

Analiza: Vjerojatno je da bi ovaj sporazum o nabavi mogao omogućiti sudionicima da usklađuju svoja postupanja na tržištu prodaje, što bi imalo tajni ili nezakoniti dogovor kao rezultat. Sudionici sporazuma imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje a sporazum o nabavi omogućuje značajno usklađivanje troškova. Štoviše, ulazak na tržište nije vjerojatan. Poticaj stranama na usklađivanje ponašanja bio bi pojačan kad bi njihove

strukture troškova bile slične već prije sklapanja sporazuma. Štoviše, slične marže sudionika sporazuma bi još povećale rizik od tajnog ili nezakonitog dogovora. Ovaj sporazum također stvara rizik da bi odbijanjem potražnje sudionika sporazuma i, posljedično, smanjenjem količina, bile povećane prodajne cijene na silaznom tržištu. Iz tih razloga vjerojatno je da će sporazum o nabavi za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Iako je vrlo vjerojatno da će sporazum imati pozitivne učinke u smislu uštede troškova, zbog značajne tržišne snage sudionika sporazuma na tržištu prodaje, nije vjerojatno da će se ti pozitivni učinci prenijeti na potrošače u mjeri u kojoj bi oni prevladali nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje. Stoga, nije vjerojatno da će sporazum o nabavi ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3.

223. Sudionici sporazuma koji djeluju na različitim zemljopisnim tržištima

3. Primjer

Situacija: Šest velikih trgovaca na malo kojima je svima sjedište različitoj državi članici, osnuju skupinu za nabavu u cilju zajedničke kupnje više proizvoda od brašna pšenice durum koji nose robni znak. Sudionicima sporazuma dopušteno je kupovati druge slične proizvode robnih marki izvan okvira suradnje. Štoviše, pet od šest trgovaca na malo nude i slične proizvode privatne robne marke. Članovi skupine za nabavu imaju zajednički tržišni udio od oko 22 % na mjerodavnom tržištu nabave koje obuhvaća čitavo područje Unije. Na tržištu nabave postoje još tri velika igrača približne veličine. Svaki od sudionika grupe za nabavu ima tržišni udjel između 20 % i 30 % na nacionalnom tržištu a prodaje na kojima djeluje. Nitko od njih ne djeluje u državi članici u kojoj djeluje onaj drugi član skupine. Sudionici sporazuma nisu potencijalni sudionici odnosno konkurenti na tržištima onih drugih.

Analiza: Skupina za nabavu moći će se natjecati s drugim postojećim velikim igračima na tržištu nabave. Tržišta prodaje su znatno manja (u odnosu na prihod i zemljopisno područje) nego tržište prodaje Unije, i na tim tržištima neki od članova skupine mogu imati tržišnu snagu. Čak i ako članovi skupine za nabavu imaju zajednički tržišni udio veći od 15 % na tržištu nabave, nije vjerojatno da će sudionici sporazuma usklađivati svoje postupanje i ulaziti u tajne ili nezakonite dogovore na tržištima prodaje budući da isti nisu ni stvarni niti potencijalni konkurenti na silaznom tržištu. Zaključno, skupina za nabavu vjerojatno je da neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

224. Razmjena informacija

4. Primjer

Situacija: Tri konkurenta, proizvođača A, B i C, povjere nezavisnoj organizaciji za zajedničku nabavu kupnju proizvoda Z, koji je polugotovi proizvod koji tri sudionika sporazuma koriste u proizvodnji gotovog proizvoda X. Troškovi za proizvod Z nisu značajan troškovni čimbenik za proizvodnju proizvoda X. Organizacija za zajedničku

nabavu ne natječe se sa sudionicima sporazuma na tržištu prodaje proizvoda X. Sve informacije potrebne za nabavu (kao što su, primjerice, specifikacije kvalitete, količine, datumi isporuke, maksimalne kupovne cijene) otkrivaju se samo organizaciji za zajedničku nabavu, a drugim stranama ne. Organizacija za zajedničku nabavu dogovara nabavne cijene s dobavljačima. A, B i C imaju zajednički tržišni udjel od 30 % na svakom od tržišta nabave i prodaje. Imaju šest konkurenata na tržištima nabave i prodaje, dva od njih imaju tržišni udio od 20 %.

Analiza: Budući da nema izravne razmjene informacija između sudionika sporazuma, prijenos informacija na organizaciju za zajedničku nabavu koje su neophodne za nabavu vjerojatno neće imati tajni ili nezakoniti dogovor kao rezultat. Zato, razmjena informacija vjerojatno neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

6. SPORAZUMI O KOMERCIJALIZACIJI

6.1. Definicija

225. Sporazumi o komercijalizaciji uključuju suradnju između konkurenata u prodaji, distribuciji ili promociji zamjenskih proizvoda. Područje primjene ovih sporazuma može izrazito varirati s obzirom na vidove komercijalizacije koje obuhvaćaju. S jedne strane, sporazumi o zajedničkoj prodaji mogu voditi i zajedničkom određivanju svih komercijalnih aspekata koji se odnose na prodaju proizvoda, uključujući i cijenu. S druge strane, postoje sporazumi koji se ograničavaju samo na specifične vidove komercijalizacije, kao što su to distribucija, poslijeprodajna usluga ili promidžba.

226. Važnu kategoriju tih više ograničavajućih sporazuma čine sporazumi o distribuciji. Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Smjernice o vertikalnim ograničenjima općenito obuhvaćaju sporazume o distribuciji osim ako su sudionici sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti. Ako sudionici sporazuma jesu konkurenti, Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma obuhvaćeni su samo neuzajamni (jednostrani) vertikalni sporazumi između konkurenata, ako je, a) dobavljač istovremeno proizvođač i distributer robe, dok je kupac distributer i nije konkurentni poduzetnik na razini proizvodnje, ili, ako je b) dobavljač pružatelj usluga na nekoliko razina trgovine, dok kupac nudi svoj robu ili usluge na maloprodajnoj razini i ne pruža konkurentne usluge na razini trgovine na kojoj kupuje usluge koje su predmet ugovora¹.

227. Ako se konkurenti dogovore distribuirati svoje zamjenske proizvode na uzajamnoj osnovi (pogotovo ako to čine na različitim zemljopisnim tržištima), postoji mogućnost u određenim slučajevima da sporazumi za svoj cilj ili učinak imaju diobu tržišta između sudionika sporazuma ili da kao rezultat proizvode tajni ili nezakoniti dogovor. Isto se može dogoditi u slučaju neuzajamnih sporazuma između konkurenata. Uzajamni sporazumi i neuzajamni (jednostrani) sporazumi između konkurenata stoga se moraju prvo ocijeniti u skladu s načelima utvrđenima u ovom poglavlju. Ako ta ocjena zaključi da bi suradnja između konkurenata u području distribucije u načelu bila prihvatljiva, bit

¹ Članka 2. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma.

će potrebna i sljedeća ocjena koja će ispitati vertikalna ograničenja koja su sastavni dio takvih sporazuma. Drugi korak ocjene treba se temeljiti na načelima koje utvrđuju Smjernice o vertikalnim ograničenjima.

228. Razliku treba učiniti i između sporazuma kojima se njegovi sudionici dogovaraju samo o zajedničkoj komercijalizaciji i onih kod kojih se komercijalizacija odnosi na neku drugu vrstu suradnje na uzlaznom tržištu, kao što je to zajednička proizvodnja ili zajednička nabava. Kada se analiziraju sporazumi o komercijalizaciji koji kombiniraju različite razine suradnje, neophodno je odrediti težište suradnje sukladno stavcima 13. i 14.

6.2. Mjerodavna tržišta

229. Kako bi se odredio konkurentski odnos između sudionika sporazuma mora se utvrditi mjerodavno tržište ili tržišta proizvoda i mjerodavno zemljopisno tržište ili tržišta koja su izravno obuhvaćena suradnjom (drugim riječima, tržište ili tržišta kojem pripadaju proizvodi koji su predmet sporazuma). Budući da sporazum o komercijalizaciji na jednom tržištu može također utjecati na tržišno ponašanje sudionika sporazuma na susjednom tržištu koje je usko povezano s tržištem na koje se izravno odnosi suradnja, svako se takvo susjedno tržište također mora utvrditi. Susjedno tržište može biti horizontalno ili vertikalno povezano s tržištem na kojem se odvija suradnja.

6.3. Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.

6.3.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje

230. Sporazumi o komercijalizaciji mogu za posljedicu imati ograničenja tržišnog natjecanja na više načina. Prvo, i najočitije, sporazumi o komercijalizaciji mogu za posljedicu imati utvrđivanje cijena.

231. Drugo, sporazumi o komercijalizaciji mogu također olakšati ograničenje opsega proizvodnje jer sudionici sporazuma mogu odlučiti o količini proizvoda koje će staviti na tržište, a čime ograničavaju opskrbu.

232. Treće, sporazumi o komercijalizaciji mogu postati sredstvo sudionika sporazuma kojim dijele tržišta ili raspoređuju narudžbe ili kupce, na primjer u slučajevima kada se pogoni za proizvodnju sudionika sporazuma nalaze na različitim zemljopisnim tržištima ili kada su sporazumi uzajamni.

233. Konačno, sporazumi o komercijalizaciji također mogu za posljedicu imati razmjenu strateških informacija koje se odnose na aspekte unutar ili izvan područja primjene suradnje ili ujednačavanje troškova – posebno kada je riječ o sporazumima koji ne uključuju odredbe o utvrđivanju cijena – što može za posljedicu imati tajni ili nezakoniti dogovor.

6.3.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

234. Utvrđivanje cijena je jedan od glavnih problema za tržišno natjecanje koji nastaje na temelju sporazuma o komercijalizaciji sklopljenih između konkurenata. Sporazumi koji su ograničeni na zajedničku prodaju općenito imaju za cilj usklađivanje politike cijena konkurentskih proizvođača ili pružatelja usluga. Takvi sporazumi ne samo da mogu ukinuti cjenovno tržišno natjecanje u odnosu na zamjenske proizvode između sudionika sporazuma nego mogu i ograničiti ukupnu količinu proizvoda koju trebaju isporučiti sudionici sporazuma u okviru sustava rasporeda narudžbi. Za takve je sporazume stoga vjerojatno da će ograničiti tržišno natjecanje po cilju.

235. Ocjena se ne mijenja ako sporazum nije isključivi sporazum (drugim riječima, kada su sudionici sporazuma slobodni pojedinačno prodavati izvan sporazuma), ako se iz sporazuma može zaključiti da mu je cilj ukupno usklađivanje cijena koje naplaćuju sudionici sporazuma.

236. Još jedan specifični problem za tržišno natjecanje koji se odnosi na sporazume o distribuciji između sudionika sporazuma koje djeluju na različitim zemljopisnim tržištima je taj što isti mogu biti sredstvo za podjelu tržišta. Ako sudionici sporazuma koriste uzajamni sporazum o distribuciji kako bi distribuirali proizvode onog drugog sudionika sporazuma u cilju ukidanja stvarnog ili potencijalnog tržišnog natjecanja između sebe, namjerno si dodjeljujući tržišta ili kupce (korisnike), za sporazum je vjerojatno da će za cilj imati ograničavanje tržišnog natjecanja. Ako sporazum nije uzajaman, rizik od diobe tržišta manje je izražen. No, potrebno je ocijeniti predstavlja li neuzajamni (jednostrani) sporazum temelj za međusoban dogovor u cilju izbjegavanja ulaska na tržište onog drugog sudionika sporazuma.

6.3.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

237. Sporazum o komercijalizaciji uobičajeno vjerojatno neće za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje ako je objektivno neophodno dopustiti jednom od sudionika sporazuma ili grupi poduzetnika, koja je manja od one koja stvarno sudjeluje u suradnji, da uđu na tržište na koje pojedinačno ne bi ušli, primjerice, s obzirom na troškove koji su povezani s ulaskom na tržište. Specifičnu primjenu ovog načela predstavljali bi konzorciji koji dopuštaju društvima sudionicima da sudjeluju u projektima u koje se samostalno ne bi mogli upustiti. Budući da sudionici konzorcija stoga nisu potencijalni konkurenti u svrhu provedbe projekta, ne postoji ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1.

238. Slično, nemaju svi uzajamni sporazumi o distribuciji za cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Ovisno o činjenicama u svakom pojedinačnom slučaju, neki uzajamni sporazumi o distribuciji ipak mogu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Ključno pitanje u ocjeni ove vrste sporazuma je, je li predmetni sporazum objektivno potreban sudionicima sporazuma kako bi ušli na tržište onog drugoga. Ako je, sporazum ne stvara probleme za tržišno natjecanje horizontalne prirode. Međutim, ako se sporazumom smanjuje neovisnost u donošenju odluka nekog od sudionika sporazuma o tome hoće li ući na tržište ili tržišta onog drugog ograničavanjem njegovih poticaja za

ulazak, vjerojatno je da će imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Isti argument primjenjuje se na neuzajamne (jednostrane) sporazume gdje je rizik ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje ipak manje izražen.

239. Štoviše, sporazum o distribuciji može imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako sadrži vertikalna ograničenja pasivne prodaje, utvrđivanje preprodajnih cijena itd.

Tržišna snaga

240. Sporazumi o komercijalizaciji između konkurenata mogu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje samo ako sudionici sporazuma imaju neki stupanj tržišne snage. U većini slučajeva, nije vjerojatno da postoji tržišna snaga ako sudionici sporazuma imaju zajednički tržišni udio koji ne prelazi 15 %. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio sudionika sporazuma ne prelazi 15 %, vjerojatno je da su uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

241. Ako je zajednički udio sudionika sporazuma veći od 15 %, njihov sporazum će biti izvan područja primjene sigurne luke iz stavka 240. pa se vjerojatan učinak sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji mora ocijeniti.

Koluzija (tajno ili nezakonito dogovaranje) kao rezultat

242. Sporazum o zajedničkoj komercijalizaciji koji ne sadrži utvrđivanje cijena također može proizvoditi ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako povećava ujednačenost varijabilnih troškova sudionika sporazuma na razinu koja je vjerojatna da će kao rezultat imati koluziju odnosno tajni ili nezakoniti dogovor. To će vjerojatno biti slučaj kod sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji, ako prije sklapanja sporazuma sudionici sporazuma već imaju veliki dio varijabilnih troškova zajednički, tako da daljnje povećanje (to znači troškova komercijalizacije proizvoda koji je predmet sporazuma) može prevagnuti u smjeru tajnog ili nezakonitog dogovora. Suprotno tomu, ako je to povećanje izrazito, rizik od tajnog ili nezakonitog dogovora može biti značajan čak i ako je početna razina ujednačenosti troškova niska.

243. Vjerojatnost tajnog ili nezakonitog dogovora ovisi o tržišnoj snazi sudionika sporazuma i obilježjima mjerodavnog tržišta. Ujednačenost troškova može samo povećati rizik od tajnog ili nezakonitog dogovora ako sudionici sporazuma imaju tržišnu snagu i ako troškovi komercijalizacije čine velik udio u varijabilnim troškovima koji se odnose na predmetni proizvod. To, primjerice, nije slučaj za homogene proizvode za koje je najveći troškovni čimbenik proizvodnja. Međutim, ujednačenost troškova komercijalizacije povećava rizik od tajnog ili nezakonitog dogovora ako se sporazum o komercijalizaciji odnosi na proizvode za koje su troškovi komercijalizacije visoki, primjerice, visoki troškovi distribucije ili marketinga. Stoga, sporazumi o zajedničkom oglašavanju ili zajedničkoj promociji također mogu za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ako ti troškovi predstavljaju značajan troškovni čimbenik.

244. Zajednička komercijalizacija općenito uključuje razmjenu osjetljivih poslovnih informacija, posebno o marketinškoj strategiji i cijenama. U većini sporazuma o komercijalizaciji potreban je određeni stupanj razmjene informacija u svrhu provedbe sporazuma. Stoga je potrebno ocijeniti ima li razmjena informacija za posljedicu tajni ili nezakoniti dogovor u odnosu na aktivnost sudionika sporazuma unutar ili izvan sporazuma o suradnji. Negativni učinci koji nastaju kao posljedica razmjene informacija neće se ocjenjivati zasebno već u kontekstu ukupnih učinaka sporazuma.

245. Na primjer, kada sudionici sporazuma o zajedničkom oglašavanju razmjenjuju informacije o cijenama to može za posljedicu imati tajni ili nezakoniti dogovor u odnosu na prodaju proizvoda koji se zajednički oglašavaju. U svakom slučaju, razmjena takvih informacija u kontekstu sporazuma o zajedničkom oglašavanju više je od onoga što bi bilo neophodno za provedbu takvog sporazuma. Vjerojatni ograničavajući učinci za tržišno natjecanje nastali kao posljedica razmjene informacija u kontekstu sporazuma o komercijalizaciji ovisit će o obilježjima tržišta i podacima koji se razmjenjuju, a treba ih ocjenjivati u smislu uputa koje su dane u poglavlju 2.

6.4. Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.

6.4.1. Pozitivni učinci

246. Sporazumi o komercijalizaciji mogu za posljedicu imati pozitivne učinke. Pozitivni učinci koji se uzimaju u obzir pri ocjeni ispunjavali li sporazum o komercijalizaciji kriterije iz članka 101. stavka 3. ovisit će o vrsti aktivnosti i sudionicima sporazuma o suradnji. Utvrđivanje cijena općenito se ne može opravdati, osim ako je neophodno za integraciju drugih marketinških funkcija i ako spomenutom integracijom nastaju značajni pozitivni učinci. Zajednička distribucija može donijeti značajne učinkovitosti koje proizlaze iz ekonomije obujma, pogotovo kada se radi o manjim proizvođačima.

247. Nadalje, kod pozitivnih učinaka ne smije se raditi samo o uštedama koje su nastale uštedom troškova koji su izravno povezani s tržišnim natjecanjem, već o onima koji su nastali kao posljedica integracije gospodarskih aktivnosti. Smanjenje troškova prijevoza koje je rezultat samo dodjele kupaca a bez integracije logističkog sustava stoga se ne može smatrati učinkovitošću u smislu članka 101. stavka 3.

248. Povećanje učinkovitosti moraju dokazati sudionici sporazuma. Važan element u tom smislu bio bi doprinos sudionika sporazuma u obliku značajnog povećanja kapitala, tehnologije ili drugih sredstava. Uštede troškova zbog smanjenja dvostrukog trošenja resursa i postrojenja također su prihvatljive. Međutim, ako zajednička komercijalizacija ne predstavlja ništa više nego prodajnu agenciju, a bez ulaganja, vjerojatno je da će se raditi o prikrivenom kartelu te nije vjerojatno da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

6.4.2. Neophodnost

249. Ograničenja koja prelaze ono što je neophodno kako bi se ostvarili pozitivni učinci nastali kao posljedica sporazuma o komercijalizaciji ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Pitanje neophodnosti posebno je važno za one sporazume koji uključuju utvrđivanje cijena ili dodjelu tržišta, što se samo pod izvanrednim okolnostima može smatrati neophodnim.

6.4.3. Prijenos koristi na potrošače

Pozitivni učinci koji su nastali neophodnim ograničenjima moraju biti preneseni na potrošače u mjeri u kojoj oni prevladavaju nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje koje je proizveo sporazum o komercijalizaciji. To se može dogoditi u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ili različitosti proizvoda. Što je veća tržišna snaga sudionika sporazuma, to je, međutim, manja vjerojatnost da će poboljšanje učinkovitosti biti preneseno na potrošače u mjeri u kojoj to prevladava nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje. Kada sudionici sporazuma imaju zajednički tržišni udjel ispod 15 % vjerojatno je da će se svaki dokazani pozitivan učinak koji je nastao kao posljedica sporazuma prenijeti na potrošače na zadovoljavajući način.

6.4.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

251. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu biti ispunjeni ako je sudionicima sporazuma omogućeno isključivanje tržišnog natjecanje u odnosu na značajan dio predmetnih proizvoda. Ovo treba analizirati na mjerodavnom tržištu kojem pripadaju proizvodi koji su predmet suradnje te na tržištima s učincima prelijevanja.

6.5. Primjeri

252. Zajednička komercijalizacija potrebna za ulazak na tržište

1. Primjer

Situacija: Četiri društva koji pružaju usluge pranja rublja u velikom gradu blizu granice s drugom državom članicom, svako s 3 % tržišnim udjelom na cjelokupnom tržištu praonica u tom gradu, dogovore se da osnuju zajednički marketinški odjel za prodaju usluga pranja rublja tzv. institucionalnim kupcima (drugim riječima, hotelima, bolnicama i uredima), dok bi zadržali svoju neovisnost i slobodu da se pojedinačno natječu za lokalne, individualne korisnike. Zbog novog segmenta potražnje (institucionalni kupci) razviju zajedničko ime – robni znak (*brand*), formiraju zajedničku cijenu i zajedničke opće uvjete, između ostalog, najduži rok od 24 sata za pranje i dostavu te rasporede dostave. Osnuju zajednički pozivni centar, gdje institucionalni kupci mogu nazvati radi sakupljanja rublja i/ili usluga dostave. U pozivnom centru zaposle radnika na recepciji i nekoliko vozača. Dalje ulažu u dostavna vozila i promociju robnog znaka (*brenda*) kako bi povećali prepoznatljivost. Sporazum ne smanjuje u cijelosti njihove vlastite troškove za infrastrukturu (budući da zadržavaju vlastite poslovne prostore i još uvijek se međusobno natječu za pojedinačne, lokalne korisnike), ali povećava ekonomiju obujma i omogućuje im pružanje kompletnije usluge drugim vrstama korisnika, što uključuje duže

radno vrijeme i dostavu na šire zemljopisno područje. Kako bi se osigurala održivost projekta neophodno je da sva četiri društva sklope sporazum. Tržište je izrazito fragmentirano, pri čemu niti jedan pojedinačni konkurent nema više od 15 % tržišnog udjela.

Analiza: Iako je zajednički tržišni udio sudionika sporazuma ispod 15 %, činjenica da sporazum uključuje utvrđivanje cijena znači da bi se mogao primijeniti članak 101. stavak 1. Međutim, sudionici sporazuma ne bi bili u mogućnosti ući na tržište pružanja usluga pranja rublja za institucionalne korisnike, bilo pojedinačno, bilo da je suradnju sklopilo manje sudionika od ova četiri koja su trenutačno sudionici sporazuma. U tom slučaju sporazum ne bi proizvodio probleme za tržišno natjecanje, usprkos ograničenju u obliku utvrđivanja cijena, što se u ovom slučaju može smatrati neophodnim za promociju zajedničkog imena (*branda*) i uspjeh projekta.

253. Sporazum o komercijalizaciji između više sudionika od broja potrebnog za ulazak na tržište

2. Primjer

Situacija: Na snazi su iste činjenice kao u 1. primjeru opisanom u stavku 252., no glavna je razlika sljedeća: projekt bi mogao biti održiv i da je sporazum bio proveden od strane triju sudionika sporazuma (umjesto četiri koji stvarno sudjeluju u suradnji).

Analiza: Iako je zajednički tržišni udjel sudionika sporazuma ispod 15 %, činjenica da sporazum uključuje utvrđivanje cijena i da je mogao biti proveden s manje od četiri sudionika sporazuma znači da se primjenjuje članak 101. stavak 1. Sporazum stoga treba ocijeniti sukladno članku 101. stavku 3. Sporazum za posljedicu ima povećanje učinkovitosti budući da je sudionicima sporazuma sada omogućeno da nude poboljšanje usluge novoj kategoriji korisnika u širem opsegu (koje inače, sami i pojedinačno ne bi bili mogli opslužiti). U kontekstu zajedničkog tržišnog udjela sudionika sporazuma koji je ispod 15 % vjerojatno je da će prijenos pozitivnih učinaka na potrošače biti dostatan. Dalje, potrebno je uzeti uz obzir jesu li ograničenja koja nameće sporazum neophodna za postizanje učinkovitosti i ukida li sporazum tržišno natjecanje. Budući da je cilj sporazuma pružanje potpunije usluge (uključujući prijevoz i dostavu što nije bio slučaj) novoj, dodatnoj kategoriji korisnika, pod jednim imenom i znakom (*brandom*) koji podrazumijeva zajedničke opće uvjete, utvrđivanje cijena može se smatrati neophodnim za promociju zajedničkog imena i marke (*branda*), i, konačno, za uspjeh projekta i povećanje učinkovitosti koje su na temelju njega nastale. Nadalje, uzimajući u obzir fragmentirano tržište, sporazum neće ukinuti tržišno natjecanje. Činjenica da su četiri sudionika sporazuma (umjesto tri koja bi strogo uzevši bila potrebna) omogućuje povećani kapacitet i doprinosi istovremeno ispunjavaju potražnje nekolicine institucionalnih korisnika sukladno općim uvjetima (drugim riječima u skladu s ispunjavanjem maksimalnih rokova dostave). U ovom primjeru, pozitivni učinci vjerojatno će prevladati nad ograničavajućim učincima koji nastaju kao posljedica smanjenja tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma te je vjerojatno da će sporazum ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

254. Zajednička internetska platforma

3. Primjer

Situacija: Više malih specijaliziranih dućana diljem države članice pridruži se elektronskoj internetskoj platformi u cilju promocije, prodaje i dostave poklon košarica s voćem. Postoje brojne internetske platforme koje se natječu na tržištu. Na temelju mjesečne naknade, dućani dijele tekuće troškove za platformu i zajednički ulažu u promociju robne marke ili imena (*branda*). Putem web stranice, na kojoj se nudi veliki izbor različitih poklon košarica s voćem, korisnici naručuju (i plaćaju) za vrstu košarice s voćem koju žele da se negdje isporuči. Narudžba se tada dodjeljuje specijalnoj trgovini koja je najbliže adresi dostave. Trgovina samostalno snosi troškove aranžiranja poklon košarice i dostave korisniku. Trgovina zarađuje 90 % prodajne cijene koja je navedena na internetskoj platformi i koja vrijedi za sve sudionike odnosno obuhvaćene specijalizirane trgovine. Preostalih 10 % ide za zajedničku promociju i tekuće troškove internetske platforme. Osim plaćanja mjesečne naknade, ne postoje druga ograničenja pristupa specijaliziranim trgovinama internetskoj platformi diljem teritorija države članice. Nadalje, specijalizirane trgovine koje imaju svoje vlastite internetske stranice isto tako mogu (u nekim slučajevima to i čine) prodavati poklon košarice s voćem putem interneta pod svojim vlastitim imenom, te se na taj način i dalje natječu između sebe izvan sustava suradnje. Korisnicima koji kupuju preko internetske platforme jamči se dostava košarica s voćem istog dana a mogu i birati vrijeme dostave koje njima odgovara.

Analiza: Iako je sporazum ograničen samo na zajedničku prodaju preko strogo određenog kanala prodaje (u ovom slučaju preko internetske platforme) strogo određenog proizvoda koji je i po svojoj uporabi ograničene primjene, budući da uključuje utvrđivanje cijena, moguće je da će predstavljati ograničenje tržišnog natjecanja po cilju. Sporazum stoga treba ocijeniti sukladno članku 101. stavku 3. Sporazum može za posljedicu imati povećanje učinkovitosti ako što su veći izbor i usluga više kvalitete te smanjenje troškova potrage, što donosi korist potrošačima, te će vjerojatno prevladati nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje koje sporazum proizvodi. Budući da specijalizirane trgovine koje sudjeluju u suradnji i dalje mogu neovisno djelovati i međusobno se natjecati na tržištu, i putem svojih trgovina i putem interneta, ograničenje u obliku utvrđivanja cijena moglo bi se smatrati neophodnim za promociju proizvoda (budući da kada kupuju preko internetske platforme kupci ne znaju gdje i od koga kupuju poklon košaricu i ne žele se baviti mnogobrojnim različitim cijenama) i proizvodnju pozitivnih učinaka. Ako ne postoje druga ograničenja, sporazum ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3. Štoviše, budući da i dalje postoje druge, konkurentske internetske platforme i da se sudionici sporazuma i dalje međusobno natječu na tržištu putem svojih trgovina ili interneta, tržišno natjecanje neće biti ukinuto.

255. Zajednički pothvat u cilju prodaje

4. Primjer

Situacija: Društva A i B kojima su sjedišta u dvije različite države članice proizvode gume za bicikle. Imaju zajednički tržišni udio od 14 % na cijelom tržištu Unije za gume za bicikle. Odluče se ući u zajednički pothvat (koordinativni, ugovorni odnos pri čemu stranke ostaju samostalni gospodarski subjekti) u funkciji ponude i prodaje guma za bicikle proizvođačima bicikla. Osim toga, dogovore se da će čitavu proizvodnju prodavati putem tog zajedničkog pothvata. Proizvodna i transportna infrastruktura ostaju zasebne svakom od sudionika sporazuma. Sudionici tvrde da iz sporazuma proizlaze značajni pozitivni učinci. Ti se pozitivni učinci uglavnom odnose na povećanje ekonomije obujma, sposobne da zadovolji potrebe njihovih postojećih i potencijalnih novih korisnika, i mogućnosti bolje konkurencije gumama uvezenim iz trećih zemalja. Zajednički pothvat pregovara o cijenama i raspodjeljuje narudžbe najbližim pogonima za proizvodnju, kako bi se pri isporuci korisnicima uštedjelo na troškovima prijevoza.

Analiza: Iako je zajednički tržišni udjel sudionika sporazuma ispod 15 %, sporazum je obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. Predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja po cilju budući da se radi o dodjeli kupaca i utvrđivanju cijena od strane zajedničkog pothvata. Navodne učinkovitosti koje proizlaze iz sporazuma nisu posljedica integracije gospodarskih aktivnosti ili zajedničkog ulaganja. Zajednički pothvat imao bi vrlo ograničen opseg i samo bi služio kao posrednik u dodjeli narudžbi proizvodnim pogonima. Stoga nije vjerojatno da bi ikakvi pozitivni učinci bili preneseni na potrošače u mjeri u kojoj bi ti pozitivni učinci prevladali nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje iz sporazuma. Zato, uvjeti iz članka 101. stavka 3. ne bi bili ispunjeni.

256. Klauzula o zabrani pristupa korisnicima u sporazumima o izdvajanju određenih aktivnosti (sporazum o *outsourcingu*)

5. Primjer

Situacija: Društva A i B konkurenti su u pružanju usluga čišćenja poslovnih prostora. Oba društva imaju tržišni udio od 15 %. Postoji nekoliko drugih konkurenata s tržišnim udjelima između 10 % i 15 %. Društvo A odlučilo je (jednostrano) da će se u budućnosti posvetiti samo velikim korisnicima budući da pružanje usluga malim i velikim korisnicima traži nešto drugačiju organizaciju rada. Stoga, društvo A donijelo je odluku da više neće sklapati ugovore s novim malim korisnicima. Nadalje, društva A i B sklapaju sporazum o izdvajanju određenih djelatnosti (sporazum o *outsourcingu*) na temelju kojeg bi društvo B izravno pružalo usluge čišćenja postojećim malim korisnicima društva A (koji predstavljaju 1/3 svih njegovih korisnika). Istovremeno, društvo A ne želi izgubiti korisnički odnos s tim malim korisnicima. Tako će društvo A nastaviti ugovorne odnose sa malim korisnicima ali izravnu uslugu čišćenja pružat će društvo B. U svrhu provedbe sporazuma o izdvajanju određenih djelatnosti (sporazuma o *outsourcingu*) društvo A će društvu B morati dati podatke o malim korisnicima društva A koji su obuhvaćeni sporazumom. Budući da se društvo A boji da bi društvo B moglo vrbovati te korisnike nudeći im jeftinije izravne usluge (čime bi zaobišli društvo A), društvo A ustraje na tome da sporazum o izdvajanju određenih djelatnosti (sporazum o *outsourcingu*) sadrži "klauzulu o zabrani pristupa korisnicima" (*non-poaching clause*). Sukladno toj klauzuli, društvo B ne smije kontaktirati male korisnike koji su obuhvaćeni

sporazumom o izdvajanju određenih aktivnosti (sporazumom o *outsourcingu*) u cilju izravnog pružanja usluga. Nadalje, društva A i B dogovore se da društvo B ne smije čak ni izravno pružati usluge tim korisnicima ako mu se sami ti korisnici obrate. Bez klauzule o zabrani pristupa korisnicima društvo A ne bi sklopilo sporazum o izdvajanju određenih aktivnosti (sporazum o *outsourcingu*) s društvom B, niti bilo kojim drugim društvom.

Analiza: Sporazum o izdvajanju određenih aktivnosti (sporazum o *outsourcingu*) isključuje društvo B kao neovisnog ponuđača usluga čišćenja za male korisnike budući da oni više neće moći ulaziti u izravne ugovorne odnose s društvom B. Međutim, tih je korisnika samo 1/3 od svih korisnika društva A, drugim riječima, 5 % tržišta. Oni će se i dalje moći obratiti konkurentima društva A i društva B koji čine 70 % tržišta. Dakle, sporazum o izdvajanju određenih aktivnosti (sporazum o *outsourcingu*) neće omogućiti društvu A da profitabilno povisi cijene koje naplaćuje korisnicima koji su obuhvaćeni sporazumom od izdvajanju određenih aktivnosti (sporazumom o *outsourcingu*). Nadalje, taj sporazum nije vjerojatno da će za posljedicu imati tajni ili nezakoniti dogovor budući da društvo A i društvo B imaju zajednički tržišni udio samo od 30 % a postoji i konkurencija čiji su tržišni udjeli slični pojedinačnim tržišnim udjelima društava A i B. Štoviše, činjenica da je pružanje usluga za velike i male korisnike razmjerno različita, smanjuje rizik od učinaka prelijevanja iz sporazuma o izdvajanju određenih aktivnosti na postupanje društva A i društva B kada se natječu za različite korisnike. Konačno, sporazum o izdvajanju aktivnosti vjerojatno neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

7. SPORAZUMI O STANDARDIZACIJI

7.1. Definicija

Sporazumi o standardizaciji

257. Sporazumi o standardizaciji u bitnome imaju za cilj utvrđivanje tehničkih ili kvalitativnih zahtjeva na postojeće ili buduće proizvode, proizvodne procese, usluge ili metode¹. Sporazumi o standardizaciji mogu obuhvaćati različita područja kao što su normizacija različitih izvedbi ili veličina određenog proizvoda ili tehničke specifikacije na tržištima proizvoda ili usluga na kojima je sukladnost (kompatibilnost) i mogućnost zajedničkog rada (interoperabilnost) s drugim sustavima ili proizvoda neophodna. I uvjeti pristupa određenoj oznaci kvalitete ili uvjeti za dobivanje odobrenja određenog regulatora isto se tako mogu smatrati normama ili standardima. Sporazumi kojima se utvrđuju standardi djelovanja proizvoda ili proizvodnih procesa na okoliš također su obuhvaćeni ovim poglavljem.

¹ Standardizacija može imati različite oblike, od usvajanja konsenzusom nacionalnih standarda i normi od strane priznatih europskih ili nacionalnih tijela za utvrđivanje normi, konzorcija ili foruma, do sporazuma između neovisnih društava.

258. Priprema i izrada tehničkih standarda kao dijela provođenja javnih ovlasti nisu obuhvaćeni ovim Smjernicama¹. Europska tijela za standarde i normizaciju priznata sukladno Direktivi 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. kojom se utvrđuje postupak osiguravanja informacija u području tehničkih normi i propisa i pravilima o servisima Informacijskog društva² podliježu pravu tržišnog natjecanja u mjeri u kojoj se oni mogu smatrati poduzetnikom ili udruženjem poduzetnika u smislu članaka 101. i 102.³ Standardi i norme koji se odnose na pružanje profesionalnih usluga, kao što su to pravila o obavljanju slobodnih profesija, nisu obuhvaćene ovim Smjernicama.

Opći uvjeti

259. U nekim gospodarskim sektorima društva koriste opće uvjete prodaje ili nabave koje izrađuju gospodarska udruženja ili izravno konkurenti ("opći uvjeti")⁴. Takvi opći uvjeti obuhvaćeni su ovim Smjernicama kada je riječ o standardnim uvjetima prodaje ili nabave proizvoda ili usluga koji se ugovaraju između konkurenata i potrošača (a između konkurenata) za zamjenske proizvode. Kada se takvi opći uvjeti koriste širom određenog sektora, uvjeti kupnje ili prodaje koji se u tom određenom sektoru koriste mogu postati *de facto* velikoj mjeri usklađeni⁵. Primjeri sektora u kojima opći uvjeti igraju značajnu ulogu su sektor bankarstva (primjerice, uvjeti bankovnih računa) i osiguranja.

260. Kod općih uvjeta koje izrađuje pojedinačno društvo samo u svrhu svoje vlastite uporabe kada sklapa ugovore sa svojim dobavljačima ili korisnicima nisu horizontalni sporazumi i stoga nisu obuhvaćeni ovim Smjernicama.

7.2. Mjerodavna tržišta

261. Sporazumi o standardizaciji mogu proizvoditi učinke na četiri moguća tržišta, koja se utvrđuju sukladno Obavijesti o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Prvo, utvrđivanje standarda odnosno norme može imati učinak na tržištu ili tržištima proizvoda ili usluga na koje se odnosi predmetna norma ili norme. Drugo, kada utvrđivanje norme uključuje izbor tehnologije i kada se pravima intelektualnog vlasništva trguje zasebno od proizvoda na koje se odnose, standard ili norma može imati učinke na mjerodavnom tržištu tehnologije⁶. Treće, tržište utvrđivanja normi ili standarda može biti zahvaćeno ako postoji više različitih tijela za normizaciju ili sporazuma. Četvrto, izdvojeno tržište za ispitivanje i certificiranje može biti zahvaćeno utvrđivanjem norme ili standarda.

¹ Vidi predmet C-113/07, *SELEX*, [2009] ECR I-2207, stavak 92.

² SL L 204, 21.7.1998., str. 37.

³ Vidi presudu od 12. svibnja 2010. u predmetu T-432/05, *EMC Development AB* protiv *Komisije*, koja još nije objavljena.

⁴ Takvi opći uvjeti mogu obuhvaćati samo mali dio klauzula koje se nalaze i završnom ugovoru ili pak veliki dio tih klauzula.

⁵ To se odnosi na situaciju kada (neobvezujuće) opće uvjete u praksi koristi većina sektora i/ili za veliki dio aspekata proizvoda/usluge pri čemu dolazi do ograničenja ili čak nedostatka izbora za potrošače.

⁶ Vidi 3. poglavlje o sporazumima o istraživanju i razvoju.

262. Kod općih uvjeta, učinci se, u pravilu, osjete na silaznom tržištu na kojem se natječu društva koja koriste opće uvjete prodajući svoj proizvod svojim korisnicima.

7.3. Ocjena sukladno članku 101. stavku 1.

7.3.1. Osnovni problemi za tržišno natjecanje

Sporazumi o standardizaciji

263. Sporazumi o standardizaciji obično proizvode značajne pozitivne ekonomske učinke¹, primjerice, pogodujući gospodarskom povezivanju na unutarnjem tržištu i potičući razvoj novih i poboljšanih proizvoda ili tržišta i poboljšanih uvjeta opskrbe. Tako standardi ili norme u pravilu jačaju tržišno natjecanje i smanjuju troškove proizvodnje i prodaje, čime doprinose gospodarstvu u cjelini. Standardi ili norme mogu doprinositi održavanju ili poboljšanju kvalitete, pružati informacije i osigurati interoperabilnost i kompatibilnost (čime im raste vrijednost za potrošače).

264. Međutim, utvrđivanje standarda ili norme može, u specifičnim okolnostima, također za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u obliku mogućeg ograničavanja cjenovnog tržišnog natjecanja i ograničavanja ili kontrole proizvodnje, tržišta, inovacija ili tehničkog razvoja. Ovo se može dogoditi na tri glavna načina, naime kroz smanjenje cjenovnog tržišnog natjecanja, ograničavanja pristupa na tržište inovativnim tehnologijama i isključivanjem ili primjenom diskriminirajućih uvjeta na određena društva čime im se priječi učinkovit pristup standardu ili normi.

265. Prvo, kad bi se društva upustila u protutržišne rasprave u kontekstu utvrđivanja standarda ili norme, to bi moglo smanjiti ili ukinuti cjenovno tržišno natjecanje na predmetnim tržištima, pri čemu bi olakšalo, kao posljedicu, tajne ili nezakonite dogovore na tržištu².

266. Drugo, standardi ili norme koji utvrđuju detaljne tehničke specifikacije za proizvod ili uslugu mogu ograničiti tehnički razvoj i inovacije. Dok se standard ili norma razvijaju, alternativne tehnologije mogu se natjecati za uključenje u standard ili normu. Jednom kada se neka tehnologija izabere i utvrdi standard ili norma, tehnologije koje konkuriraju toj tehnologiji i konkurentska društva mogu naići na zapreke pristupu tržištu i potencijalno biti isključeni s tržišta. Nadalje, standardi ili norme koji nalažu da se koristi određena tehnologija isključivo za standard ili normu ili koji sprečavaju razvoj drugih tehnologija obvezujući članove organizacije koja utvrđuje standard ili normu na isključivo korištenje određenog standarda ili norme, mogu imati isti učinak. Rizik ograničavanja inovacija povećava se ako je jedno ili više društava neopravdano isključeno iz postupka utvrđivanja standarda ili norme.

¹ Vidi i stavak 308.

² Ovisno o krugu sudionika u postupku utvrđivanja standarda ili norme, ograničenja se mogu javiti ili na strani dobavljača ili na strani kupca na tržištu standardiziranog proizvoda.

267. U kontekstu standarda ili normi koji uključuju prava intelektualnog vlasništva¹, teoretski se mogu razlikovati tri glavne skupine društava s različitim interesima u utvrđivanju norme ili standarda². Prvo, postoje društva aktivna samo na uzlaznom tržištu koja samo razvijaju i prodaju tehnologije. Njihov jedini izvor prihoda je prihod od prodaje licence i njihov je poticaj da povećaju naknade za licence. Drugo, postoje društva aktivna samo na silaznom tržištu koja samo proizvode proizvode ili nude usluge koji se temelje na tehnologijama koje su razvili drugi i nisu nositelji predmetnog prava intelektualnog vlasništva. Naknade za licence za njih predstavljaju trošak, a ne izvor prihoda, i njihov je poticaj smanjiti ili izbjeći licenčne naknade. Konačno, postoje vertikalno integrirana društva koja istovremeno i razvijaju tehnologiju i prodaju proizvode. Njihovi su poticaji kombinirani. S jedne strane, crpe prihod iz svojih prava intelektualnog vlasništva. S druge strane, ima situacija u kojim moraju platiti naknadu za licencu drugim društvima koja su vlasnici prava intelektualnog vlasništva koja su ključna za standard ili normu. Stoga bi mogli uzajamno razmjenjivati svoje vlastito pravo intelektualnog vlasništva u zamjenu za ključna prava intelektualnog vlasništva čiji su vlasnici druga društva.

268. Treće, standardizacija ili normizacija može imati antikompetitivne učinke u smislu sprečavanja određenih društava u dobivanju učinkovitog pristupa rezultatima postupka utvrđivanja standarda ili norme (drugim riječima, specifikaciji i/ili ključnom pravu intelektualnog vlasništva za provedbu standarda ili norme). Ako je društvu u potpunosti spriječeno dobivanje pristupa rezultatima standarda ili norme, ili mu je samo dopušten pristup pod ograničavajućim ili diskriminirajućim uvjetima, postoji rizik antikompetitivnog učinka. Sustav u kojem se potencijalno važna prava intelektualnog vlasništva otkrivaju unaprijed može povećati vjerojatnost dobivanja učinkovitog pristupa standardu ili normi budući da dopušta sudionicima da razaznaju koje su tehnologije zaštićene pravom intelektualnog vlasništva a koje nisu. To omogućuje sudionicima da uzmu u obzir i potencijalni učinak rezultata standarda ili norme na konačnu cijenu (primjerice, izbor tehnologije koja nije zaštićena pravom intelektualnog vlasništva vjerojatno će imati pozitivan učinak na konačnu cijenu) te da provjere s vlasnikom prava intelektualnog vlasništva bi li bio spreman licencirati tehnologiju u slučaju ako bi ista bila uključena u standard ili normu.

269. Zakoni o pravima intelektualnog vlasništva i zakoni o pravu konkurencije dijele iste ciljeve³ u poticanju inovacija i povećanju blagostanja potrošača. Prava intelektualnog vlasništva potiču dinamično tržišno natjecanje poticanjem poduzetnika da ulažu u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i procesa. Stoga su prava intelektualnog vlasništva u načelu prokompetitivna. Međutim, temeljem svojih prava intelektualnog vlasništva, sudionik koji je vlasnik prava intelektualnog vlasništva koje je ključno za provedu standarda mogao bi, u specifičnom kontekstu utvrđivanja standarda ili norme, također

¹ U kontekstu ovog poglavlja prava intelektualnog vlasništva odnose se posebno na patent ili patente (ne uključujući zahtjeve za patente koji nisu objavljeni). No, ako bilo koje drugo pravo intelektualnog vlasništva njegovom vlasniku u praksi kontrolu nad korištenjem standarda ili norme, primjenjuje se isto načelo.

² U praksi, mnoga društva koriste kombinaciju ovih poslovnih modela.

³ Vidi Smjernice o prijenosu tehnologije, stavak 7.

steći kontrolu nad korištenjem norme ili standarda. Kada standard ili norma predstavljaju zapreku pristupu tržištu, društvo bi tako moglo vršiti kontrolu tržišta proizvoda ili usluge na koje se standard ili norma odnosi. To bi s druge strane moglo omogućiti društvima da se ponašaju na antikompetitivne načine, primjerice "zadržavanjem" korisnika nakon usvajanja standarda ili norme, bilo na način da im se odbije licenciranje potrebnih prava intelektualnog vlasništva, bilo da dostižu prekomjerne iznose od prekomjernih¹ naknada za licence i time sprečavaju učinkovit pristup standardu ili normi. Međutim, iako uvođenje standarda ili norme može stvoriti ili povećati tržišnu snagu nositelja licence koji posjeduju prava intelektualnog vlasništva koja su ključna za standard ili normu, ne postoji predmnijeva da bi vlasništvo ili korištenje prava intelektualnog vlasništva koje je ključno za standard ili normu istovremeno značilo posjedovanje ili korištenje tržišne snage. Pitanje tržišne snage može se ocjenjivati samo na temelju svakog pojedinačnog slučaja.

Opći uvjeti

270. Opći uvjeti mogu za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje ograničavanjem izbora proizvoda i inovacija. Ako veliki dio sektora usvoji opće uvjete i odluči se od njih ne odstupati u pojedinačnim slučajevima (ili od njih odstupa samo u iznimnim slučajevima velike snage potražnje), korisnici se mogu naći u poziciji da nemaju drugog izbora nego da prihvate uvjete navedene u općim uvjetima. Međutim, rizik od ograničavanja izbora i inovacija je vjerojatan samo u slučajevima kada se općim uvjetima definira opseg konačnog proizvoda. Kada se radi o klasičnoj robi široke potrošnje, opći uvjeti prodaje u pravilu ne ograničavaju inovacije postojećeg proizvoda niti kvalitetu i raznolikost proizvoda.

271. Nadalje, ovisno o njihovom sadržaju, opći uvjeti mogu utjecati na komercijalne uvjete konačnog proizvoda. Posebice postoji ozbiljan rizik da bi opći uvjeti koji se odnose na cijenu mogli ograničiti cjenovno tržišno natjecanje.

272. Štoviše, ako opći uvjeti postanu dio prakse gospodarskog sektora, pristup istima može biti ključan za ulazak na tržište. U takvim slučajevima, odbijanje pristupa općim uvjetima mogao bi za posljedicu imati zatvaranje tržišta s protutržišnim učincima. Sve dok su opći uvjeti stvarno otvoreni i svi koji im žele pristupiti ih mogu koristiti, nije vjerojatno da će za posljedicu imati ograničavanje pristupa tržištu s protutržišnim učincima.

7.3.2. Ograničavanje tržišnog natjecanja po cilju

Sporazumi o standardizaciji

273. Sporazumi koji koriste standard ili normu kao dio šireg ograničavajućeg sporazuma kojem je cilj isključivanje stvarnih ili potencijalnih konkurenata ograničavaju tržišno

¹ Visoke licenčne naknade mogu se smatrati prekomjernima samo ako su ispunjeni uvjeti za zlouporabu vladajućeg položaja kao što je to utvrđeno u članku 102. Ugovora i u sudskoj praksi Suda Europske unije. Vidi primjerice predmet 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207.

natjecanje po cilju. Na primjer, sporazum kojim nacionalno udruženje proizvođača utvrđuje standard ili normu i vrši pritisak na treće strane da ne stavljaju na tržište proizvode koji nisu usklađeni sa standardom ili normom ili kada se proizvođači postojećeg proizvoda tajno ili nezakonito dogovaraju da novu tehnologiju isključe iz već postojećeg standarda ili norme¹ bili bi obuhvaćeni ovom kategorijom.

274. Sporazumi s ograničenjima tržišnog natjecanja kojima se prije usvajanja nekog standarda ili norme razotkrivaju značajna prava intelektualnog vlasništva ili uvjeti licenciranja koji najviše ograničavaju tržišno natjecanje, što je prikriveno zajedničko utvrđivanje cijena ili za proizvode na silaznom tržištu ili za zamjenske tehnologije ili zamjenska prava intelektualnog vlasništva, smatraju se ograničenjima tržišnog natjecanja po cilju².

Opći uvjeti

275. Sporazumi koji koriste opće uvjete kao dio šireg ograničavajućeg sporazuma u cilju isključivanja stvarnih ili potencijalnih konkurenata također ograničavaju tržišno natjecanje po cilju. Primjer bi bio kada udruženje trgovaca novom sudioniku ne dopušta pristup općim uvjetima udruženja, a čije je korištenje neophodno za ulazak na tržište.

276. Opći uvjeti koji sadrže odredbe koje izravno utječu na cijene koje se zaračunavaju korisnicima (drugim riječima, preporučene cijene, rabati itd.) smatrali bi se ograničenjem tržišnog natjecanja po cilju.

7.3.3. Ograničavajući učinci za tržišno natjecanje

Sporazumi o standardizaciji

Sporazumi koji općenito ne ograničavaju tržišno natjecanje

277. Sporazumi o standardizaciji koji ne ograničavaju tržišno natjecanje po cilju moraju se analizirati u svom pravnom i ekonomskom kontekstu u odnosu na svoje stvarne i moguće učinke za tržišno natjecanje. U odsutnosti tržišne snage³, sporazum o standardizaciji ne može proizvoditi ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Stoga, ograničavajući učinci su najmanje vjerojatni u situaciji kada postoji učinkovito tržišno natjecanje između brojnih dobrovoljno dogovorenih standarda ili normi.

¹ Vidi primjerice Odluku Komisije u predmetu IV/35.691, *Pre-insulated pipes*, SL L 24, 30.1.1999., str. 1., gdje se dio povrede članka 101. odnosio na "korištenje normi i standarda kako bi se spriječilo ili odgodilo uvođenje nove tehnologije koja bi značila smanjenje cijene" (stavak 147.).

² Ovaj stavak nije u suprotnosti s prethodnim jednostranim otkrivanjem uvjeta licenciranja koji najviše ograničavaju tržišno natjecanje kao što je to opisano u stavku 299. Na isti način nije u suprotnosti s patentnim udruženjima (poolovima) koji su nastali u skladu s principima utvrđenima u Smjernicama o prijenosu tehnologije, ili odlukama, kojima se korištenje prava intelektualnog vlasništva koja su neophodna za standard ili normu, o licenciranju prava intelektualnog vlasništva, dopušta bez naknade za licencu kao što je navedeno u ovom poglavlju.

³ Vidi smislenu stavak 39. i dalje. U odnosu na tržišne udjele vidi također stavak 296.

278. Za one sporazume o utvrđivanju standarda ili normi kojima se riskira stvaranje tržišne snage, stavci 280. do 286. utvrđuju uvjete pod kojima bi takvi sporazumi bili izvan područja primjene članka 101. stavka 1.

279. Neispunjavanje jednog ili svih načela koja su utvrđena u ovom odjeljku neće voditi predmnijevi ograničenja tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, bit će potrebna samoocjena kako bi se utvrdilo je li sporazum obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. i, ako je tako, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. U ovom kontekstu, priznato je da postoje različiti modeli utvrđivanja standarda ili norme i da tržišno natjecanje unutar i između tih modela predstavlja pozitivan aspekt tržišnog gospodarstva. Stoga, organizacije koje utvrđuju standarde ili norme ostaju potpuno slobodne donositi pravila i postupke koji ne krše pravila tržišnog natjecanja a koji istovremeno mogu biti različiti od onih koji su opisani u stavcima 280. do 286.

280. Kada je sudjelovanje u utvrđivanju standarda ili norme **neograničeno** a postupak za usvajanje predmetnog standarda ili norme je **transparentan**, sporazumi o standardizaciji koji **ne sadrže obvezu usklađivanja**¹ sa standardom ili normom i osiguravaju **pristup standardu ili normi pod poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima** općenito neće ograničavati tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

281. Posebno, kako bi se osiguralo **neograničavajuće sudjelovanje** pravila organizacije za utvrđivanje standarda ili norme morat će jamčiti da će svi konkurenti na tržištu ili tržištima koja su zahvaćena standardom ili normom moći sudjelovati u postupku koji vodi izboru standarda ili norme. Organizacije koje utvrđuju standard ili normu trebat će također imati objektivne i nediskriminirajuće postupke dodjele prava glasa, kao i, ako je to primjenjivo, objektivne kriterije za izbor tehnologije koja će se uključiti u standard ili normu.

282. U odnosu na **transparentnost**, mjerodavna organizacija za utvrđivanje standarda ili norme trebat će imati postupke koji dopuštaju dionicima da se učinkovito informiraju o dolazećim, tekućim i okončanim poslovima standardizacije pravovremeno i u svakoj fazi razvoja standarda ili norme.

283. Nadalje, pravila organizacije za utvrđivanje standarda ili norme trebat će osigurati učinkovit **pristup standardu ili normi, pod razumnim i nediskriminirajućim uvjetima**².

284. U slučaju kada standard ili norma uključuje prava intelektualnog vlasništva, **jasna i uravnotežena politika prava intelektualnog vlasništva**³, **prilagođena posebnom sektoru** i potrebama predmetne organizacije koja utvrđuje standard ili normu, povećava vjerojatnost da će oni koji standard ili normu provode imati učinkovit pristup standardima ili normama koje je pripremila navedena organizacija za utvrđivanje standarda ili norme.

¹ Također vidi u tom smislu stavak 293.

² Primjerice učinkovit pristup treba imati specifikacija standarda ili norme.

³ Kao što je to navedeno u stavcima 285. i 286.

285. Kako bi politika prava intelektualnog vlasništva osigurala učinkovit pristup standardu ili normi, trebalo bi zahtijevati da članovi sudionici, koji žele da se njihova prava intelektualnog vlasništva uključe u standard ili normu, izraze neopozivu obvezu da će nuditi licence svojih ključnih prava intelektualnog vlasništva svim trećim stranama pod poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima (tzv. "**obveza FRAND**" – *engl. fair, reasonable and non-discriminatory terms*)¹. Na tu se obvezu treba obvezati prije usvajanja standarda ili norme. Istovremeno, politika prava intelektualnog vlasništva treba omogućiti vlasnicima prava intelektualnog vlasništva da isključe određenu tehnologiju iz postupka utvrđivanja standarda ili norme a time iz obveze da će nuditi licencu, pod uvjetom da se to isključivanje dogodi u ranoj fazi razvoj standarda ili norme. Kako bi se osigurala učinkovitost obveze FRAND, isto tako treba postojati zahtjev na sve vlasnike prava intelektualnog vlasništva koji se na taj način obvezuju, da osiguraju da ista obveza obvezuje svako društvo na koje vlasnik prava intelektualnog vlasništva prenese svoja prava intelektualnog vlasništva (uključujući i pravo licenciranja tih prava), primjerice temeljem klauzule ugovora između kupca i prodavatelja.

286. Uz to, politika prava intelektualnog vlasništva trebala bi zahtijevati od članova da u **dobroj vjeri otkriju** svoja prava intelektualnog vlasništva koja bi mogla biti ključna za provedbu standarda ili norme koja se razvija. To bi sektoru omogućilo da na temelju informacija izabere tehnologiju i na taj način pomogne u dostizanju cilja učinkovitog pristupa standardu ili normi. Takva obveza otkrivanja mogla bi se temeljiti na tekućem otkrivanju u trenutku razvoja standarda ili norme i na razumnim nastojanjima da se informira o tome koje od postojećih ili zatraženih prava intelektualnog vlasništva dolaze u obzir za potencijalni standard ili normu². Također je dovoljno da sudionik izjavi da će vjerojatno imati zahtjev glede prava intelektualnog vlasništva za određenu tehnologiju (a da ne navodi specifične zahtjeve glede prava intelektualnog vlasništva ili podnesene zahtjeve za prava intelektualnog vlasništva). Budući da rizici u odnosu na učinkovit pristup nisu isti u slučaju organizacije za utvrđivanje standarda ili norme koja nema politike standarda ili normi bez plaćanja licenčne naknade, otkrivanje prava intelektualnog vlasništva u tom kontekstu ne bi bilo relevantno.

FRAND obveze

287. Svrha obveza FRAND je osigurati da tehnologija koja je zaštićena ključnim pravom intelektualnog vlasništva i koja je ugrađena u standarda ili normu bude dostupna korisnicima tog standarda ili norme pod poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima. Posebno, obveze FRAND mogu spriječiti vlasnike prava intelektualnog vlasništva da otežaju provedbu standarda ili norme odbijanjem licence ili zahtjevima za nepoštenim ili nerazumnim naknadama (drugim riječima prekomjernim odnosno previsokim naknadama) nakon što je sektor usvojio standard ili normu, ili zaračunavanjem diskriminirajućih licenčnih naknada.

¹ Treba ukazati na to da FRAND može obuhvatiti i licenciranje bez licenčne naknade.

² Kako bi se ostvario željeni rezultat, otkrivanje u dobroj vjeri ne mora ići tako daleko da bi se od sudionika tražilo da uspoređuju svoja prava intelektualnog vlasništva s potencijalnim standardom ili normom i da dodatno potvrde da njihova prava intelektualnog vlasništva ne dolaze u obzir za planirani standard ili normu.

288. Sukladnost organizacije za utvrđivanje standarda ili norme s člankom 101. ne traži od organizacije za utvrđivanje standarda da provjerava jesu li uvjeti licenciranja članova ispunjavaju obvezu FRAND. Sudionici će sami morati ocijeniti ispunjavaju li uvjeti licenciranja i posebno naknade koje zaračunavaju obvezu FRAND. Stoga, kada će odlučivati o tome hoće li se obvezati na FRAND za određena prava intelektualnog vlasništva, sudionici će morati predvidjeti posljedice obveze FRAND, posebno u odnosu na njihovo pravo da slobodno određuju razinu svojih naknada.

289. U slučaju spora, ocjena jesu li naknade koje se zaračunavaju za pristup pravima intelektualnog vlasništva u kontekstu utvrđivanja standarda ili norme nepoštene ili nerazumne treba se temeljiti na tome imaju li naknade razumni odnos prema gospodarskoj vrijednosti prava intelektualnog vlasništva¹. Općenito, postoje različite metode koje su dostupne kako bi se provela ova ocjena. U načelu, metode koje se baziraju na troškovima ne odgovaraju ovom kontekstu jer je teško ocijeniti troškove koji se pripisuju razvoju određenog patenta ili skupine patenata. Umjesto toga, moguće bi bilo usporediti licenčne naknade koje je predmetno društvo zaračunavalo za predmetne patente u konkurentskom okruženju prije nego što je sektor bio obuhvaćen standardom ili normom (*ex ante*) s licenčnim naknadama koje se zaračunavaju nakon što se sektor obvezao na standarde ili norme (*ex post*). To pak pretpostavlja da se usporedba može izvršiti na dosljedan i pouzdan način².

290. Druga metoda mogla bi biti da se dobije ocjena neovisnog stručnjaka u odnosu na objektivnu važnost i bitnost portfelja prava intelektualnog vlasništva za predmetni standard ili normu. Kada je to primjereno, može se pozvati na prethodno (*ex ante*) otkrivanje uvjeta licenciranja u kontekstu specifičnog postupka utvrđivanja standarda. Ovo isto tako pretpostavlja da se moguće izvršiti usporedbu na dosljedan i pouzdan način. Licenčne naknade koje su zaračunavane za ista prava intelektualnog vlasništva sadržana u drugim usporedivim standardima ili normama također mogu ukazati na licenčne naknade po načelu obveze FRAND. Ove Smjernice ne namjeravaju dati iscrpan popis odgovarajućih metoda ocjene jesu li licenčne naknade prekomjerne.

291. Međutim, treba naglasiti da ništa u ovim Smjernicama ne dovodi u pitanje mogućnost koja se daje sudionicima sporazuma da svoje sporove o visini licenčnih naknada u okviru FRAND obveza rješavaju na nadležnim građanskim ili trgovačkim sudovima.

Ocjena sporazuma o standardizaciji na temelju učinaka

292. Ocjena svakog sporazuma o standardizaciji mora u obzir uzeti moguće učinke na standard ili normu na predmetnim tržištima. Sljedeća razmatranja primjenjuju se na sve sporazume o standardizaciji koji nisu u skladu s načelima utvrđenima u stavcima 280. do 286.

¹ Vidi predmet 27/76, *United Brands*, stavak 250.; vidi također predmet C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, [2009] ECR I-6155, stavak 142.

² Vidi predmet 395/87, *Ministère public protiv Jean-Louis Tournier*, [1989] ECR 2521, stavak 38.; Spojene predmete 110/88, 241/88 i 242/88, *Francois Lucazeau protiv SACEM*, [1989] ECR 2811, stavak 33.

293. Hoće li sporazumi o standardizaciji za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje može ovisiti o tome ostaju li članovi organizacije koja utvrđuje standard ili normu **slobodni da razvijaju alternativne standarde ili proizvode** koji nisu u skladu s dogovorenim standardom ili normom¹. Na primjer, ako sporazum o utvrđivanju standarda ili norme obvezuje članove da proizvode samo proizvode koji su u skladu sa standardom ili normom, rizik od mogućih negativnih učinaka za tržišno natjecanje značajno se povećava i pod određenim okolnostima mogao bi za posljedicu imati ograničenje tržišnog natjecanja po cilju². Istovremeno, standardi ili norme koji pokrivaju samo manje važne aspekte ili dijelove finalnog proizvoda manje je vjerojatno da će za posljedicu imati probleme za tržišno natjecanje nego opsežniji standardi ili norme.

294. Ocjena ograničava li sporazum tržišno natjecanje također će se usredotočiti na **pristup standardu ili normi**. Kada rezultat standarda (dakle, specifikacija kako se uskladiti sa standardom ili normom i, ako je to primjenjivo, ključnim pravima intelektualnog vlasništva za provedbu standarda) uopće nije dostupan, ili je samo dostupan pod diskriminirajućim uvjetima, za članove ili treće strane (drugim riječima, za one koji nisu članovi predmetne organizacije koja utvrđuje standarde ili norme), to može diskriminirati ili zatvoriti ili segmentirati tržišta u skladu s njihovim zemljopisnim opsegom primjene i na taj način vjerojatno ograničiti tržišno natjecanje. Međutim, ako postoji nekoliko konkurentskih standarda ili normi ili učinkovito tržišno natjecanje između standardiziranog rješenja i nestandardiziranog rješenja, ograničenje pristupa ne mora proizvoditi ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje.

295. Ako je **sudjelovanje u postupku utvrđivanja standarda ili norme** otvoreno u smislu da dopušta svim konkurentima (i/ili dionicima) na tržištu koje je zahvaćeno standardom ili normom da sudjeluju u izboru i pripremi standarda ili norme, to će smanjiti rik mogućih ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje jer neće isključiti određena društva od njihovog prava da utječu na izbor i pripremu standarda ili norme³. Što je veći mogući utjecaj na tržište standarda ili norme i što su šira potencijalna polja primjene, to je važnije dopustiti jednakopravan pristup procesu utvrđivanja standarda ili norme. Međutim, ako činjenice u konkretnom slučaju pokazuju da postoji tržišno natjecanje između nekoliko takvih standarda ili normi i organizacija za utvrđivanje standarda ili norme (i nije neophodno da čitav sektor primjenjuje iste standarde) moguće

¹ Vidi Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, *Philips/VCR*, SI L 47, 18.2.1978., str. 42., stavak 23.:

‘Budući da su ovi standardi bili za proizvodnju VCR opreme, stranke su bile obvezne proizvoditi i distribuirati samo kazete i rekordere koji su u skladu s VCR sustavom koji je licencirao Philips. Bilo im je zabranjeno prijeći na proizvodnju i distribuciju drugih sustava video kazeta ... To je predstavljalo ograničenje tržišnog natjecanja sukladno članku 85. stavku 1. točki b.’

² Vidi Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, *Philips/VCR*, stavak 23.

³ U Odluci Komisije u predmetu IV/31.458, *X/Open Group*, SL L 35, 6.2.1987., str. 36., Komisija je smatrala da čak i ako su usvojeni standardi ili norme javno objavljeni, ograničavajuća politika pristupa članstvu imala je učinak sprečavanja onima koji nisu članovi u smislu utjecaja na rezultate rada skupine i nemogućnosti dobivanja posebnih znanja i iskustva (*know-how*) i tehničkih znanja koja su povezana sa standardima ili normama koje su članovi namjeravali usvojiti. Nadalje, oni koji nisu članovi nisu mogli, za razliku od članova, provesti standard ili normu prije nego što je usvojena (vidi članka 32..) Sporazum je iz tog razloga pod ovim okolnostima bio ocijenjen da predstavlja ograničenje sukladno članku 101. stavku 1.

je da neće biti ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje. Također, sporazum vjerojatno neće imati za posljedicu ograničavajuće učinke u smislu članka 101. stavka 1. kada je usvajanje standarda nemoguće zbog nepostojanja ograničenja broja sudionika¹. U određenim situacijama potencijalni negativni učinci ograničenog sudjelovanja mogu biti uklonjeni ili barem smanjeni time što će se osigurati da se dionike **stalno izvještava i konzultira** o poslu koji traje². Što je transparentniji postupak za usvajanje standarda ili norme, to je vjerojatni da će usvojeni standard u obzir uzeti interese svih dionika.

296. Kako bi se ocijenili učinci sporazuma o utvrđivanju standarda ili norme treba uzeti u obzir **tržišne udjele robe ili usluga koji se temelje na standardu ili normi**. Možda neće uvijek biti moguće u ranoj fazi sa sigurnošću ocijeniti hoće li standard ili norma u praksi biti usvojeni od strane velikog dijela sektora ili će to biti samo standard ili norma koje će koristiti samo manji dio predmetnog sektora. U mnogim slučajevima udjeli na mjerodavnom tržištu društava koja su sudjelovala u razvoju standarda ili norme mogli bi se koristiti kao približne vrijednosti za izračun mogućeg tržišnog udjela standarda ili norme (budući da će u najvećem broju slučajeva društvima koja sudjeluju u utvrđivanju standarda ili norme biti u interesu u provedbi standarda ili norme)³. Međutim, budući da je učinkovitost sporazuma o standardizaciji često razmjerna udjelu sektora koji je uključen u utvrđivanje i/ili primjenu standarda ili norme, visoki tržišni udjeli sudionika sporazuma na tržištu ili tržištima koja su zahvaćena standardom ili normom, neće neophodno za posljedicu imati zaključak da će standard ili norma vjerojatno proizvoditi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

297. Svaki sporazum o utvrđivanju standarda koji jasno **diskriminira** bilo kojeg od članova koji sudjeluju u utvrđivanju standarda ili norme ili potencijalne članove, mogao bi za posljedicu imati ograničenje tržišnog natjecanja. Na primjer, ako organizacija koja utvrđuje standard ili normu izričito isključuje samo društva na uzlaznom tržištu (drugim riječima, društva koja ne djeluju na silaznom proizvodnom tržištu), to bi moglo dovesti do isključenja potencijalno boljih tehnologija.

298. U odnosu na sporazume o utvrđivanju standarda ili norme s drugačijim vrstama modela otkrivanja prava intelektualnog vlasništva od onih koji su opisani u stavku 286., bilo bi potrebno ocijeniti na temelju svakog pojedinog slučaja jamči li predmetni model otkrivanja (primjerice model otkrivanja koji ne obvezuje na nego samo potiče otkrivanje prava intelektualnog vlasništva) učinkovit pristup standardu ili normi. Drugim riječima, treba ocijeniti nije li, u specifičnom kontekstu, izbor između tehnologija i odgovarajućih prava intelektualnog vlasništva koji se temelji na dobivenim informacijama u praksi onemogućen modelom otkrivanja prava intelektualnog vlasništva.

299. Konačno, sporazumi o utvrđivanju standarda ili norme koji predviđaju **ex ante otkrivanje najviše ograničavajućih uvjeta licenciranja** neće, u načelu, ograničiti

¹ Ili kada usvajanje standarda ili norme značajno kasni zbog neučinkovitosti postupka, početna ograničenja mogu nadvladati učinkovitosti koje se mogu opravdati sukladno članku 101. stavku 3.

² Vidi Odluku Komisije od 14. listopada 2009. u predmetu 39.416, *Ship Classification*. Odluka je dostupna na : http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416

³ Vidi stavak 261.

tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U tom smislu, važno je da su stranke koje sudjeluju u izboru standarda ili norme u potpunosti informirane ne samo o dostupnim tehničkim rješenjima i s njim povezanim pravima intelektualnog vlasništva, nego i o vjerojatnim troškovima za ta prava intelektualnog vlasništva. Zato, ako politika prava intelektualnog vlasništva organizacije koja utvrđuje standard ili normu omogućiti vlasnicima prava intelektualnog vlasništva da pojedinačno otkrivaju svoje najviše ograničavajuće uvjete licenciranja, uključujući i maksimalne iznose licenčnih naknada koje namjeravaju naplatiti, prije usvajanja standarda ili norme, to pod normalnim uvjetima neće za posljedicu imati ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1.¹ Takvo jednostrano *ex ante* otkrivanje najviše ograničavajućih uvjeta licenciranja bio bi način koji bi omogućio organizaciji za utvrđivanje standarda ili norme da donese odluku koja se bazira na informacijama o manama i prednostima različitih alternativnih tehnologija, ne samo u vidu tehničkih obilježja nego i u vidu formiranja cijena.

Opći uvjeti

300. Utvrđivanje i primjena općih uvjeta mora se ocjenjivati u primjerenom gospodarskom kontekstu i u okviru situacije na mjerodavnom tržištu kao bi se utvrdilo je li vjerojatno da će predmetni opći uvjeti za posljedicu imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

301. Ako je sudjelovanje u stvarnom utvrđivanju općih uvjeta **neograničeno** za konkurente na mjerodavnom tržištu (bilo sudjelovanjem u trgovinskoj organizaciji, bilo neposredno), a utvrđeni opći uvjeti su **neobvezujući** i **stvarno dostupni** za svakoga, takvi sporazumi vjerojatno neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje (podložno upozorenjima iz stavaka 303., 304., 305. i 307.).

302. Stvarno dostupni i neobvezujući opći uvjeti za prodaju potrošne robe ili usluga (pod pretpostavkom da ne utječu na cijenu) tako općenito nemaju ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje budući da nije vjerojatno da će imati negativne učinke na kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. No, postoje dvije opće iznimke kada će biti potrebna detaljnija ocjena.

303. Prvo, opći uvjeti za prodaju potrošne robe ili usluga kada oni definiraju opseg proizvoda koji se prodaje korisniku, i kada zbog toga postoji rizik od ograničavanja izbora proizvoda značajniji, mogao bi imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. kada je vjerojatno da njihova zajednička primjena posljedicu ima *de facto* usklađivanje. To bi mogao biti slučaj kada široka primjena općih uvjeta *de facto* vodi ograničenju inovacija i raznolikosti proizvoda. Na primjer, to se može dogoditi kada opći uvjeti u ugovorima o osiguranju ograničavaju praktični izbor korisnika ključnih elemenata ugovora, kao primjerice pokrivenost

¹ Svako jednostrano *ex ante* otkrivanje najviše ograničavajućih uvjeta licenciranja ne treba služiti kao prikriveno zajedničko utvrđivanje cijena bilo na silaznom tržištu proizvoda ili zamjenskih prava intelektualnog vlasništva/tehnologija, što se, kako je navedeno u stavku 274., smatra ograničenjem tržišnog natjecanja po cilju.

standardnih rizika. Iako primjena općih uvjeta nije obvezna, oni mogu umanjiti poticaje konkurenata da se natječu u području raznolikosti proizvoda.

304. Pri ocjeni postoji li rizik da je vjerojatno da će opći uvjeti imati ograničavajuće učinke ograničavanjem izbora proizvoda, čimbenici kao što je to postojeća konkurencija na tržištu trebaju biti uzeti u obzir. Na primjer, ako postoji veliki broj manjih konkurenata, rizik ograničavanja izbora proizvoda bio bi manji nego ako postoji svega nekoliko većih konkurenata¹. Tržišni udjeli društava koja sudjeluju u utvrđivanju općih uvjeta mogli bi biti određeni pokazatelj vjerojatnosti uvođenja općih uvjeta ili vjerojatnosti da će opće uvjete koristiti veliki dio tržišta. Međutim, u tom smislu, nije dovoljno samo analizirati hoće li pripremljene opće uvjete vjerojatno koristiti veliki dio tržišta nego i obuhvaćaju li opći uvjeti samo dio proizvoda ili čitav proizvod (što su manje rašireni opći uvjeti, manje je vjerojatno da će, ukupno, za posljedicu imati ograničenje izbora proizvoda). Štoviše, u slučajevima kada u odsutnosti utvrđivanja općih uvjeta ne bi bilo moguće ponuditi određeni proizvod, ne bi bilo vjerojatno da bi postojao bilo kakav negativni učinak za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U takvoj situaciji, izbor proizvoda je utvrđivanjem općih uvjeta dapače povećan a ne smanjen.

305. Drugo, čak i kada se općim uvjetima ne definira stvaran opseg konačnog proizvoda, oni mogu biti odlučujući dio transakcije s korisnicima iz drugih razloga. Primjer bi bila internetska trgovina u kojoj je povjerenje korisnika odlučujuće (na primjer korištenje sigurnih sustava plaćanja, primjeran opis proizvoda, jasna i transparentna pravila o cijenama, fleksibilnost politike vraćanja proizvoda itd.). Budući da je za korisnike teško pojedinačno ocijeniti te elemente, oni se odlučuju za priklanjanje širokoj praksi i općim uvjetima koji obuhvaćaju gore navedene aspekte, pa ti uvjeti ubrzo mogu postati *de facto* norma, standard, s kojim se društva moraju uskladiti kao bi bili uspješni prodavatelji na tržištu. Čak i kada ti opći uvjeti nisu obvezujući, mogli bi postati *de facto* standard čiji učinci bi bili vrlo blizu obvezujućem standardu pa bi se na odgovarajući način morali i ispitati.

306. Ako je uporaba općih uvjeta obvezujuća, postoji potreba ocijeniti njihov utjecaj na kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije (pogotovo ako su opći uvjeti obvezujući na čitavom tržištu).

307. Nadalje, ako opći uvjeti (obvezujući ili neobvezujući) sadrže bilo kakve uvjete za koje je vjerojatno da će imati negativni učinak za tržišno natjecanje u odnosu na cijene (na primjer uvjeti kojima se definiraju vrste rabata), bilo bi vjerojatno da će to imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

7.4. Ocjena sukladno članku 101. stavku 3.

7.4.1. Pozitivni učinci

¹ Ako prethodno iskustvo sa općim uvjetima na mjerodavnom tržištu pokaže da opći uvjeti nisu imali za posljedicu slabljenje tržišnog natjecanja u području raznolikosti proizvoda, to bi moglo ukazivati na to da isti tip općih uvjeta koji su pripremljeni za susjedni proizvod, neće za posljedicu imati ograničavajući učinak za tržišno natjecanje.

Sporazumi o standardizaciji

308. Sporazumi o standardizaciji često za posljedicu imaju pozitivne učinke. Na primjer, norme ili standardi za čitavo područje Unije mogu olakšati integraciju tržišta i dopustiti društvima da na tržište stavljaju svoje proizvode i usluge u svim državama članicama, što vodi većoj mogućnosti izbora za potrošače i smanjenju cijena. Standardi i norme koji pridonose tehničkoj interoperabilnosti i kompatibilnosti često potiču tržišno natjecanje samih tehnologija različitih društava i sprečavaju vezanje na jednog određenog dobavljača. Nadalje, norme ili standardi mogu smanjiti troškove transakcije za prodavatelje i kupce. Standardi ili norme, koje se primjerice odnose na kvalitetu, sigurnost i zaštitu okoliša, mogu također olakšati izbor proizvoda od strane potrošača i mogu za posljedicu imati povećanje kvalitete proizvoda. Standardi ili norme također igraju važnu ulogu za inovacije. Mogu skratiti vrijeme koje je potrebno za dovođenje nove tehnologije na tržište i olakšati inovacije na način što omogućuju društvima da nadograđuju već usvojena rješenja.

309. Kako bi se postigli ti pozitivni učinci u slučaju sporazuma o standardizaciji, informacije koje su potrebne za primjenu standarda ili norme moraju biti stvarno dostupne onima koji žele ući na tržište¹.

310. Širenje standarda ili norme može se unaprijediti znakovima ili logotipovima koji potvrđuju sukladnost i tako korisnicima pružaju sigurnost. Sporazumi o provjeri i izdavanju certifikata izvan su primarnog cilja definiranja standarda ili norme pa će općenito predstavljati poseban sporazum i tržište.

311. Dok se učinci na inovacije moraju ispitati na temelju svakog pojedinačnog slučaja, standardi ili norme koji na horizontalnoj razini osiguravaju kompatibilnost između različitih tehnoloških platformi, vjerojatno je da će za posljedicu imati pozitivne učinke.

Opći uvjeti

312. Uporaba općih uvjeta može prouzročiti ekonomsku korist, na način što olakšava korisnicima da usporede uvjete koji se nude i na osnovu toga im omogući prelazak na druga društva. Opći uvjeti također mogu za posljedicu imati povećanje učinkovitosti u obliku ušteda troškova transakcije i, u određenim sektorima (posebno kada se radi o pravno složenim ugovorima), olakšati ulazak na tržište. Opći uvjeti isto tako mogu povećati pravnu sigurnost ugovornim stranama.

313. Što je veći broj konkurenata na tržištu, to je veći pozitivan učinak u smislu olakšavanja usporedbe ponuđenih uvjeta.

7.4.2. Neophodnost

¹ Vidi Odluku Komisije u predmetu IV/31.458, *X/Open Group*, stavak 42.: 'Komisija smatra da je spremnost Grupe da rezultate učini dostupnima što je prije moguće ključan element u njezinoj odluci da odobri izuzeće.'

314. Ograničenja koja premašuju ono što je potrebno da bi se postigli pozitivni učinci koji nastaju kao posljedica sporazuma o standardizaciji ili općih uvjeta ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3.

Sporazumi o standardizaciji

315. Pri ocjeni svakog sporazuma o standardizaciji, s jedne strane, treba uzeti obzir njegove vjerojatne učinke na predmetnim tržištima, s druge pak strane treba uzeti u obzir opseg ograničenja koja mogu biti izvan cilja postizanja učinkovitosti¹.

316. Sudjelovanje u utvrđivanju standarda ili norme treba u načelu biti otvoreno svim konkurentima na tržištu ili tržištima koja su zahvaćena standardom ili normom, osim u slučaju ako stranke ne dokažu značajne nedostatke takvog sudjelovanja ili ako su predviđeni priznati postupci za skupno zastupanje interesa².

317. Opće je pravilo da sporazumi o standardizaciji ne trebaju pokrivati više od onoga što je potrebno da bi se osigurali njihovi ciljevi, bilo da se radi o tehničkoj interoperabilnosti i kompatibilnosti ili određenoj razini kvalitete. U slučajevima u kojima samo jedno tehnološko rješenje znači korist za potrošače ili gospodarstvo u cjelini, taj standard ili norma treba biti utvrđena na nedskriminirajućoj osnovi. Standardi ili norme koji su tehnološki neutralni mogu, pod određenim uvjetima, za posljedicu imati bolje pozitivne učinke. Uključivanje zamjenskih prava intelektualnog vlasništva³ kao ključnih dijelova standarda ili norme, dok se u isto vrijeme korisnici standarda ili norme prisiljavaju na plaćanje više prava intelektualnog vlasništva nego što je to tehnički neophodno, išlo bi preko onoga što je neophodno da bi se postigli navedeni pozitivni učinci. Na isti način uključivanje zamjenskih prava intelektualnog vlasništva kao ključnih dijelova standarda ili norme i ograničavanje korištenja te tehnologije na taj određeni standard ili normu (drugim riječima, isključivo korištenje) moglo bi ograničiti tržišno natjecanje između tehnologija i ne bi bilo neophodno u cilju postizanja navedenih pozitivnih učinaka.

¹ U predmetu IV/29/151, *Philips/VCR*, sukladnost s VCR standardima imala je za posljedicu isključivanje drugi, možda boljih sustava. Takvo isključivanje je bilo posebno značajno s obzirom na prevladavajući položaj na tržištu Philipsa '[...]... ograničenja koja su bila nametnuta predmetnim strankama nisu bila neophodna za postizanje tih poboljšanja. Kompatibilnost odnosno uporaba VCR video kazeta s uređajima drugih proizvođača bila bi bila osigurana čak i da su se isti morali obvezati da u proizvodnji sukladno VCR sustavu poštuju VCR standarde.' (stavak 31.).

² Vidi Odluku Komisije u predmetu IV/31.458, *X/Open Group*, stavak 45.: '[...] ciljevi Grupe ne bi se mogli ostvariti kad bi bilo koje društvo spremno da se obveže na njezine ciljeve imalo pravo da postane član. To bi stvorilo praktične i logističke poteškoće za upravljanje poslovanjem i vjerojatno bi spriječilo usvajanje odgovarajućih prijedloga.' Također vidi Odluku Komisije 14. listopada 2009. u predmetu 39.416, *Ship Classification*, stavak 36.: 'obveze čine primjerenu ravnotežu između zadržavanja zahtjevnih kriterija za članstvo u IACS-u s jedne strane, a uklanjanje nepotrebnih zapreka pristupu članstvu u IACS-u s druge strane. Novi će kriteriji će osigurati da će samo tehnički kompetentni klasifikacijski zavodi moći postati članovi IACS-a, čime će se spriječiti da učinkovitost i vrsnost rada IACS-a bude nepropisno ugrožena preblagim zahtjevima koji se postavljaju na članstvo u IACS-u. Istovremeno, novi kriteriji neće spriječiti klasifikacijski zavode, koji su tehnički kompetentni i to žele, da se priključe IACS-u'.

³ Tehnologija koju korisnici ili primatelji licence smatraju zamjenjivom s drugom tehnologijom, ili koju je moguće nadomjestiti drugom tehnologijom, zbog njezinih obilježja i predviđene uporabe.

318. Ograničenja u sporazumu o standardizaciji kojima se na standard ili normu obvezuje čitav sektor nisu u načelu neophodna.

319. Na sličan način, sporazumi o standardizaciji koji ovlašćuju određena tijela i daju im isključivo pravo za ispitivanje sukladnosti sa standardom ili normom premašuju primarni cilj utvrđivanja standarda ili norme i također mogu ograničiti tržišno natjecanje. No, isključivost može biti opravdana u određenom vremenskom razdoblju, na primjer dok se ne izvrši povrat značajnih početnih troškova¹. Sporazum o standardizaciji treba u to slučaju uključivati primjerene zaštitne mjere kako bi se umanjili mogući rizici za tržišno natjecanje koji potječu od isključivosti. To se, između ostalog, odnosi na pristojbu za certificiranje koja mora biti razumna i razmjerna trošku ispitivanja sukladnosti.

Opći uvjeti

320. Općenito nije opravdano da su opći uvjeti obvezujući i obvezni za sektor ili za članove trgovinske organizacije koja ih je utvrdila. No, ne može se isključiti mogućnost da su obvezujući opći uvjeti, u određenom slučaju, neophodni za postizanje pozitivnih učinaka koje proizvode.

7.4.3. Prijenos koristi na potrošače

Sporazumi o standardizaciji

321. Pozitivni učinci koji su posljedica neophodnih ograničenja moraju biti preneseni na potrošače u mjeri u kojoj ti učinci prevladavaju nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje koji su rezultat sporazuma o standardizaciji ili općih uvjeta. Pri ocjeni, prenose li se stvarno pozitivni učinci na potrošače, posebno treba obratiti pozornost na to kojim se postupkom dokazuje da su zaštićeni interesi korisnika standarda ili normi i konačnih potrošača. Kada standardi ili norme olakšavaju tehničku interoperabilnost i kompatibilnost ili tržišno natjecanje između novih i već postojećih proizvoda, usluga i procesa, može se pretpostaviti da će standard ili norma biti na korist potrošača.

Opći uvjeti

322. I rizik od ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje i vjerojatnost za pozitivne učinke povećavaju se s tržišnim udjelima društava i opsegom u kojem se opći uvjeti primjenjuju. Stoga, nije moguće predvidjeti neku opću "sigurnu luku" u kojoj ne bi bilo rizika od ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje ili koja bi osigurala pretpostavku

¹ U tom smislu vidi Odluku Komisije u predmetu IV/34.179, 34.202, 216, *Dutch Cranes (SCK i FNK)*, SL L 312, 23.12.1995., str. 79., stavak 23.: 'Zabrana pozivanja poduzetnika koji nemaju SCK certifikat kao nalogoprimca, ograničava slobodu djelovanja certificiranih poduzetnika. Hoće li se ta zabrana smatrati sprečavanjem, ograničavanjem ili narušavanjem tržišnog natjecanja u smislu članka 85. stavka 1. mora se odlučiti u pravnom i ekonomskom kontekstu. Ako se takva zabrana vezuje na sustav certificiranja koji je potpuno otvoren, neovisan i transparentan i predviđa prihvaćanje istovrsnih garancija od drugih sustava, može argumentirati da nema ograničavajućih učinaka za tržišno natjecanje nego da je jednostavno usmjeren na potpunu garanciju kvalitete certificirane robe ili usluga.'

da će pozitivni učinci biti preneseni za potrošače u mjeri u kojoj bi to prevladalo nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje.

323. Međutim, određeni pozitivni učinci nastali iz općih uvjeta, kao što je to povećana usporedivost ponuda na tržištu, olakšani prijelaz na druge ponuđače, i pravna sigurnost klauzula koje su uvrštene u opće uvjete, neprijeporno su od koristi za potrošače. Što se tiče drugih mogućih pozitivnih učinaka, kao što su to niži troškovi transakcije, potrebno je u svakom pojedinačnom slučaju i u relevantnom gospodarskom okruženju provesti ocjenu je li vjerojatno da će ti pozitivni učinci biti preneseni na potrošače.

7.4.4. Neisključivanje tržišnog natjecanja

324. To hoće li sporazum o standardizaciji dati strankama mogućnost da isključe tržišno natjecanje ovisi o različitim izvorima tržišnog natjecanja na tržištu, razini pritiska konkurencije na stanke i utjecaja sporazuma na tak konkurentski pritisak. Dok su tržišni udjeli mjerodavno ishodište te analize, značenje ostalih izvora stvarne konkurencije ne može se ocjenjivati isključivo na temelju tržišnih udjela, osim u slučajevima kada standard ili norma postaje *de facto* standard sektora¹. U ovom posljednjem slučaju tržišno natjecanje može biti ukinuto ako se trećim stranama ograničava učinkovit pristup standardu ili normi. Opći uvjeti koje koristi većina sektora može stvoriti *de facto* standard sektora i tako za posljedicu imati iste probleme. Međutim, ako se standard ili norma ili opći uvjeti odnose samo na ograničeni dio proizvoda ili usluge, tržišno natjecanje neće vjerojatno biti ukinuto.

7.5. Primjeri

325. Utvrđivanje standarda ili normi koje konkurenti ne mogu ispuniti

1. Primjer

Situacija: Organizacija za utvrđivanje standarda utvrdi i objavi sigurnosne standarde koji se koriste širom predmetnog sektora. Većina konkurenata u sektoru sudjeluje u utvrđivanju standarda. Prije usvajanja standarda, novi je sudionik na tržištu razvio proizvod koji tehnički odgovara u smislu izvedbe i funkcionalnih zahtjeva i koji je priznat od strane tehničkog odbora organizacije za utvrđivanje standarda. Međutim, tehničke specifikacije sigurnosnog standarda su, bez objektivnog opravdanja, sastavljene na način da niti ovaj specifični proizvod, niti drugi novi proizvodi, ne mogu ispuniti standard.

Analiza: Ovaj sporazum o standardizaciji vjerojatno će za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. i nije vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3. Članovi organizacije koja sudjeluje u razvoju standarda su, bez objektivnog opravdanja, utvrdili standard na način na koji proizvodi njihovih konkurenata koji se temelje na drugim tehnološkim rješenjima

¹ *De facto* standardizacija se odnosi na situaciju u kojoj (pravno neobvezujući) standard koristi većina sektora.

ne mogu udovoljiti standardu, iako imaju istovrijednu izvedbu. Stoga, ovaj će standard, koji nije utvrđen na nedskriminirajućoj osnovi, smanjiti i spriječiti inovacije i raznolikost proizvoda. Nije vjerojatno da će način na koji je standard sastavljen za posljedicu imati veću učinkovitost od standarda koji bi bio uspostavljen na neutralan način.

326. Neobvezujući i transparentni standard koji obuhvaća veliki dio tržišta

2. Primjer

Situacija: Brojni proizvođači potrošačke elektronike sa značajnim tržišnim udjelima dogovore se razvijte novi standard za proizvod koji će biti sljedbenik DVD-a.

Analiza: Pod uvjetom, a) da proizvođači ostaju slobodni proizvoditi druge nove proizvode koji ne odgovaraju novom standardom, b) da je sudjelovanje u utvrđivanju standarda neograničeno i transparentno, i c) da sporazum o standardizaciji na drugi način ne ograničava tržišno natjecanje, nije vjerojatna povreda članka 101. stavka 1. Kad bi se stranke dogovorile samo o proizvodnji proizvoda koji su sukladni s novim standardom, sporazum bi ograničavao tehnički razvoj, smanjivao inovacije i sprečavao stanke u prodaji drugačijih proizvoda, čime bi se stvarali ograničavajući učinci za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

327. Sporazum o standardizaciji bez otkrivanja prava intelektualnog vlasništva

3. Primjer

Situacija: Privatna organizacija za utvrđivanje standarda koja djeluje u području standardizacije u ICT-a (informacijske i komunikacijske tehnologije) ima politiku prava intelektualnog vlasništva koja ne traži niti potiče otkrivanje prava intelektualnog vlasništva koja bi mogla biti ključna za budući standard. Organizacija za utvrđivanje standarda je upravo zbog toga svjesno donijela odluku da ne uključi takvu obvezu, budući da su u pravilu sve tehnologije koje bi mogle biti relevantne za buduće standarde već zaštićene brojnim pravima intelektualnog vlasništva. Zato je organizacija za utvrđivanje standarda zaključila da obveza otkrivanja prava intelektualnog vlasništva, s jedne strane, ne bi vodila pogodnosti u obliku dopuštanja sudionicima da izaberu rješenje koje nema ili ima samo malo prava intelektualnog vlasništva, dok bi s druge, vodila dodatnim troškovima ispitivanja bi li prava intelektualnog vlasništva bila potencijalno ključna za budući standard. Međutim, politika prava intelektualnog vlasništva organizacije za utvrđivanje standarda zahtijeva od svih sudionika da se obvežu na obveze FRAND odnosno da će licencirati sva prava intelektualnog vlasništva koja bi se morala uvrstiti u budući standard. Ovaj koncept zaštite prava intelektualnog vlasništva ipak predviđa mogućnost izbora, ako postoje specifična prava intelektualnog vlasništva koje njegov vlasnik želi izuzeti od paušalne obveze licenciranja. U predmetnom sektoru postoji nekoliko organizacija za utvrđivanje standarda koje se međusobni konkurenti. Sudjelovanje u organizaciji za utvrđivanje standarda otvoreno je za sve koji djeluju u tom sektoru.

Analiza: U mnogim slučajevima otkrivanje prava intelektualnog vlasništva bilo bi prokompetitivno jer bi *ex ante* jačalo tržišno natjecanje između tehnologija. Općenito, takva obveza dopušta članovima organizacije za utvrđivanje standarda utvrditi opseg u kojem će prava intelektualnog vlasništva vršiti upliv na određenu tehnologiju kada donose odluku o izboru između konkurentskih tehnologija (ili čak u izboru tehnologije koja nije obuhvaćena pravima intelektualnog vlasništva). Količina prava intelektualnog vlasništva koja se očekuju u tehnologiji često će imati izravan utjecaj na trošak pristupa standardu. Međutim, u ovom određenom kontekstu, sve dostupne tehnologije izgleda da su zaštićene i to mnogobrojnim pravima intelektualnog vlasništva. Stoga, otkrivanje prava intelektualnog vlasništva ne bi imalo pozitivan učinak, u smislu da bi članovi mogli pri izboru tehnologije u obzir uzeti opseg prava intelektualnog vlasništva koja su tu uključena, budući da se neovisno o tome koja je tehnologija izabrana, može pretpostaviti da je tehnologija zaštićena pravima intelektualnog vlasništva. Otkrivanje prava intelektualnog vlasništva vjerojatno ne bi osiguralo učinkovit pristup standardu. On je u ovoj dovoljno osiguran paušalnom obvezom da će sva prava intelektualnog vlasništva koja bi mogla biti potrebna za budući standard biti licencirana sukladno FRAND obvezi. Obveza otkrivanja prava intelektualnog vlasništva mogla bi u ovom kontekstu za posljedicu imati čak veće troškove za sudionike. U slučaju da nema otkrivanja prava intelektualnog vlasništva to bi moglo pod ovim okolnostima za posljedicu imati čak i brže usvajanje standarda, što bi u slučaju postojanja više konkurentskih organizacija za utvrđivanje standarda moglo biti važno. Iz svega proizlazi da sporazum vjerojatno ne bi imao negativne učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

328. Standardi u sektoru osiguranja

4. Primjer

Situacija: Skupina osiguravajućih društava udruži se i dogovori o neobvezujućim standardima za ugradnju određenih sigurnosnih uređaja (drugim riječima, komponenti i opreme koji su namijenjeni sprečavanju ili smanjenju gubitaka, te sustava koji se grade od tih elemenata). Neobvezujući standardi osiguravajućih društava, a) dogovoreni su svrhu zadovoljavanja posebnih potreba i pomoći osiguravateljima u upravljanju rizikom i ponudi premija koje odgovaraju riziku, b) raspravljani su s poduzetnicima koji se bave ugradnjom (ili njihovim zastupnicima) a njihova su mišljenja uzeta u obzir pri odlučivanju o konačnom standardu ili normi, c) objavljeni su od strane mjerodavnog udruženja osiguravatelja u za to namijenjenom dijelu njegove internet stranice, tako da im svaki poduzetnik koji ugrađuje opremu ili zainteresirana strana jednostavno može pristupiti.

Analiza: Postupak utvrđivanja ovih standarda je transparentan i dopušta sudjelovanje zainteresiranih strana. Nadalje, rezultati su jednostavno dostupni na razuman i nediskriminirajući način svima koji tim rezultatima žele pristupiti. Pod uvjetom da standard nema negativne učinke na silaznom tržištu (primjerice, isključivanjem određenih poduzetnika koji se bave ugradnjom primjenom izrazito specifičnih i neopravdanih uvjeta ugradnje) nije vjerojatno da će imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje. Međutim, čak i kad bi standardi imali za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno

natjecanje, izgleda da bi uvjeti iz članka 101. stavka 3. bili ispunjeni. Standardi bi pomogli osigurateljima da ispituju u kojoj mjeri takvi instalacijski sustavi smanjuju relevantni rizik i sprečavaju gubitke na način da im omogućuju da upravljaju rizicima i nude premije koje odgovaraju rizicima. Podložno uvjetu da na silaznom tržištu nema negativnih učinaka, standardi bi i poduzetnicima koji se bave ugradnjom donijeli pozitivne učinke jer bi im bilo omogućeno da se usklade s jednim sustavom standarda za sva osiguravajuća društva a ne da testiranje provodi svako osiguravajuće društvo posebno. Isto tako, standardi bi olakšali potrošačima da mogu mijenjati osiguratelja. Nadalje, bili bi od koristi manjim osigurateljima koji nisu u mogućnosti testiranja provesti zasebno. U odnosu na drugih uvjeta iz članka 101. stavka 3. izgleda da neobvezujući standardi ne premašuju ono što je potrebno da bi se postigli navedeni pozitivni učinci, da bi koristi bile prenesene na potrošače (neki od njih bi izravno pogodovali potrošačima) a da ograničenja ne bi vodila ukidanju tržišnog natjecanja.

329. Standardi zaštite okoliša

5. Primjer

Situacija: Gotovo svi proizvođači perilica dogovore se, uz podršku javnog tijela, da više neće proizvoditi proizvode koji nisu u skladu s određenim kriterijima zaštite okoliša (primjerice, energetska učinkovitost). Zajedno stranke imaju 90 % tržišta. Proizvodi koji će se na taj način postepeno povlačiti s tržišta sudjeluju u značajnom dijelu u ukupnoj prodaji. Oni će biti zamijenjeni unaprijeđenim proizvodima u smislu zaštite okoliša, ali ti će proizvodi biti i skuplji. Nadalje, sporazum posredno smanjuje opseg proizvodnje trećih strana (primjerice, elektroenergetskih poduzeća i dobavljača komponenti koje se ugrađuju u proizvode koji se postepeno povlače). Bez sporazuma stranke ne bi preusmjerile svoju proizvodnju i marketing na ekološki prihvatljivije proizvode.

Analiza: Sporazum strankama daje kontrolu proizvodnje koja obuhvaća značajan dio njihove prodaje u ukupne proizvodnje, dok istovremeno trećim stranama smanjuje proizvodnju. Raznolikost proizvoda, koja se djelomično usredotočuje na ekološka obilježja proizvoda, smanjena je i cijene će vjerojatno rasti. Stoga, sporazum će vjerojatno imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Uključenje javnog tijela ovdje nije relevantno za ocjenu. Međutim, noviji, ekološki prihvatljiviji proizvodi su tehnološki napredniji, nude učinkovitosti u vidu kvalitete u smislu više programa za pranje koje potrošači mogu koristiti. Nadalje, tu su troškovne učinkovitosti za kupci perilica koje su posljedica smanjenih tekućih troškova u obliku smanjenje potrošnje vode, struje i sredstava za pranje. Te troškovne uštede ostvaruju se na tržištima koja ne obuhvaćaju mjerodavno tržište sporazuma. Međutim, navedene učinkovitosti mogu se uzeti u obzir budući da su tržišta na kojima se javljaju i ograničavajući učinci za tržišno natjecanje i pozitivni učinci povezana te da je skupna potrošača na koju se odnose i ograničenja i pozitivni učinci u biti ista. Pozitivni učinci prevladavaju nad ograničavajućim učincima za tržišno natjecanje u smislu većih cijena. Druga alternativna rješenja sporazumu pokazuju se manje sigurnima i manje troškovno učinkovita u postizanju istih neto koristi. Strankama su ekonomski na raspolaganju različita tehnička sredstava u cilju proizvodnje perilica koje su usklađene s dogovorenim

ekološkim obilježjima a tržišno natjecanje će se dalje odvijati u odnosu na ostala obilježja proizvoda. Stoga bi uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno bili ispunjeni.

330. Standardi ili norme koje potiče vlada

6. Primjer

Situacija: Kao odgovor na rezultate istraživanja o preporučenim vrijednostima masti u određenim industrijski prerađenim namirnicama, koje je u jednoj državi članici provela istraživačka skupina koja se financira iz javnih izvora, više proizvođača prerađene hrane u istoj državi članici dogovori se na temelju službenih razmatranja u okviru sektorskog trgovinskog udruženja odrediti preporučeni sadržaj masti u proizvodima. Zajedno, strankama pripada 70 % prodaje proizvoda u državi članici. Inicijativa stranaka bit će podržana promidžbenom kampanjom na nacionalnoj razini koju isto tako financira navedena istraživačka skupina, a koja će ukazivati na opasnosti o visokih sadržaja masti u prerađenoj hrani.

Analiza: Iako su razine masti preporučene veličine i prema tome dobrovoljne, kao rezultat široke nacionalne promidžbene kampanje, preporučene razne masti vjerojatno je da će primijeniti svi proizvođači prerađene hrane. Stoga bi izbor potrošača na tržištima proizvoda mogao biti sužen. Međutim, stranke će se i dalje moći natjecati na tržištu brojnim drugim obilježjima proizvoda, kao što su to cijena, veličina proizvoda, kvaliteta, okus, sadržaj ostalih hranjivih sastojaka i soli, uravnoteženost sastojaka i prodaja *brenda* (robnog znaka). Štoviše, konkurencija u odnosu na sadržaj masti u ponudi proizvoda može se povećati ako stranke konkuriraju ponudom proizvoda s najmanjim udjelom masti. Nije stoga vjerojatno da će proizvod imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

331. Otvorena standardizacija ambalaže proizvoda

7. Primjer

Situacija: Glavi proizvođači proizvoda za svakodnevnu široku potrošnju koji se brzo i stalno mijenja na konkurentnom tržištu u državi članici, kao i proizvođači i distributeri u drugim državama članicama koji prodaju proizvod u predmetnoj državi članici ("uvoznici"), dogovore se s glavnim dobavljačem ambalaže da će razviti i provesti dobrovoljnu inicijativu kao bi standardizirali veličinu u oblik ambalaže proizvoda koji se prodaje u toj državi članici. Trenutno postoje mnogobrojna rješenja ambalaže u odnosu na njezinu veličinu i materijale koji se razlikuju unutar pojedinačnih država članica i od države članice do države članice. To ukazuje na činjenicu da troškovi pakiranja ne predstavljaju velik udio u ukupnim troškovima proizvodnje te da troškovi prelaska za proizvođače ambalaže nisu značajni. Ne postoji standard ili norma na europskoj razini koja bi se odnosila na ambalažu, niti je takav standard prijavljen. Sporazum su njegovi sudionici sklopili dobrovoljno kao odgovor na pritisak vlade države članice u cilju ispunjavanja uvjeta zaštite okoliša. Zajedno, proizvođači i uvoznici dostižu 85 % prodaje proizvoda unutar države članice. Dobrovoljna inicijativa donijet će proizvod jedinstvenog

oblika koji je namijenjen prodaji unutar države članice, uz smanjenje materijala korištenog za ambalažu, manje prostora koji zauzima na policama, smanjenih troškova prijevoza i pakiranja, a pri tome je ekološki prihvatljiviji jer ne proizvodi otpad o ambalaže. Troškovi recikliranja proizvođača također su smanjeni. Standard ne propisuje određene materijale koji se trebaju koristiti za ambalažu. Specifikacije standarda dogovorene su između proizvođača i uvoznika na otvoren i transparentan način, a prijedlog specifikacija bio je objavljen uz poziv na javnu raspravu na internet stranici sektora pravovremeno prije usvajanja. Konačne specifikacije također su objavljene na internet stranici trgovinskog udruženja sektora koja je dostupna svakom potencijalnom sudioniku, i onima koji nisu članovi trgovinskog udruženja.

Analiza: Iako je sporazum dobrovoljan, za standard postoji vjerojatnost da će postati *de facto* praksa sektora jer stranke zajednički predstavljaju veliki udio na tržištu proizvoda u državi članici a vlada također potiče trgovce u maloprodaji da smanje otpad od ambalaže. Kao takav bi sporazum, teoretski, mogao stvoriti zapreke pristupu tržištu i za posljedicu imati potencijalne protutržišne učinke u vidu zatvaranja tržišta na području države članice. To bi pogotovo bio rizik za uvoznike predmetnog proizvoda koji bi možda morali prepakirati proizvod kako bi zadovoljili *de facto* standard i mogli ga prodati u državi članici u slučaju da veličina ambalaže koja se koristi u drugim državama članicama ne odgovara standardu. Međutim, značajne zapreke pristupu tržištu i zatvaranje tržišta nisu u praksi vjerojatni jer, a) sporazum je dobrovoljan, b) standard je dogovoren s glavnim uvoznicima na otvoren i transparentan način, c) troškovi prelaska su niski, i d) tehnički detalji standarda su dostupni novim sudionicima, uvoznicima i svim dobavljačima ambalaže. Posebno, uvoznici će već znati za potencijalne promjene u ambalaži u ranoj fazi razvoja i već će imati mogućnost da putem otvorenih konzultacija o prijedlozima standarda izraziti svoja mišljenja prije nego je standard stvarno usvojen. Stoga sporazum neće imati za posljedicu ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

U svakom slučaju, vjerojatno je da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti u ovom slučaju ispunjeni: i) sporazum će za posljedicu imati kvantitativne učinke zbog nižih troškova prijevoza i ambalaže, ii) uvjeti tržišnog natjecanja koji prevladavaju na tržištu su takvi da će smanjenja troškova vjerojatno biti preneseni na potrošače, iii) sporazum uključuje samo minimalna ograničenja koja su potrebna da bi se ostvario standard ambalaže i nije vjerojatno da će za posljedicu imati značajne učinke ograničavanja pristupa tržištu, a iv) tržišno natjecanje neće biti ukinuto za značajni dio predmetnih proizvoda.

332. Zatvorena standardizacija ambalaže proizvoda

8. Primjer

Situacija: Situacija je ista kao i u 7. primjeru iz stavka 331., osim što se standard dogovara samo između proizvođača svakodnevnog proizvoda široke potrošnje koji se nalaze u državi članici (ti proizvođači drže 65 % prodaje proizvoda u državi članici), nije bilo otvorenih konzultacija o specifikacijama koje treba usvojiti (koje uključuju detaljne standarde o vrsti ambalažnog materijala koji se mora koristiti) a specifikacije

dobrovoljnog standarda nisu objavljene. To je za posljedicu imalo više troškove prelaska za proizvođače u drugim državama članicama nego za domaće proizvođače.

Analiza: Slično kao u 7. primjeru, stavak 331., iako je sporazum dobrovoljan, vrlo je vjerojatno da će postati *de facto* standardna praksa sektora budući da trgovce u maloprodaji vlada također potiče da smanje ambalažni otpad, a domaći proizvođači imaju 65 % prodaje proizvoda u državi članici. Činjenica da se nisu konzultirali relevantni proizvođači u drugim državama članicama imala je za posljedicu usvajanje standarda koji im u usporedbi s domaćim proizvođačima nameće visoke troškove prelaska. Sporazum stoga može stvoriti zapreke pristupu na tržište i za posljedicu imati potencijalno zatvaranje tržišta s protutržišnim učincima za dobavljače ambalaže, nove sudionike na tržištu i uvoznike – sve oni koji nisu bili uključeni i postupak utvrđivanja standarda – budući da će možda trebati prepakirati proizvode kako bi bili usklađeni s *de facto* standardom i mogli prodavati u predmetnoj državi članici ako veličina ambalaže koja se koristi u drugoj državi članici ne odgovara standardu.

Za razliku od 7. primjera, stavak 331., postupak standardizacije nije proveden na otvoren i transparentan način. Pogotovo, novim sudionicima, uvoznicima i dobavljačima ambalaže nije dana mogućnost da komentiraju predloženi standard, a za njega nisu možda ni znali sve do zadnje faze usvajanja, čime je stvorena mogućnost da oni neće biti u mogućnosti promijeniti proces proizvodnje ili prijeći na druge dobavljače brzo i učinkovito. Štoviše, novi sudionici, uvoznici i dobavljači ambalaže moguće je da neće moći konkurirati ako je standard nepoznat ili zahtjevan u smislu postizanja sukladnosti. Ovdje je posebno važna činjenica da standard uključuje detaljnu specifikaciju o tome koji ambalažni materijal treba koristiti, što zbog zatvorenosti konzultacija i standarda može posebno otežati postupak usklađivanja uvoznicima i novim sudionicima. Zbog toga bi sporazum mogao ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Na ovaj zaključak ne utječe činjenica da je sporazum sklopljen kao bi se ostvarili važni ciljevi u svezi zaštite okoliša koji su dogovoreni na razini vlade države članice.

Nije vjerojatno da će u ovom slučaju uvjet iz članka 101. stavaka 3. biti ispunjen. Iako će sporazum imati slične kvantitativne učinkovitosti kao i u 7. primjeru, stavak 331., zatvorenost i privatnost sporazuma o standardizaciji i neobjavljivanje detaljnog standarda o vrsti ambalažnog materijala koja se mora koristiti nije vjerojatno da će biti neophodni za postizanje pozitivnih učinaka ovog sporazuma.

333. Neobvezujući i otvoreni opći uvjeti koji se koriste u ugovorima s krajnjim korisnicima

9. Primjer

Situacija: Trgovačko udruženje distributera električne energije utvrdi neobvezujuće opće uvjete za opskrbu električne energije krajnjim korisnicima. Utvrđivanje općih uvjeta odvija se na transparentan i nediskriminirajući način. Opći uvjeti obuhvaćaju stvari kao što su specifikacije o mjestu potrošnje, lokaciji priključka i naponu, odredbe o pouzdanosti opskrbe kao i postupku plaćanja računa između ugovornih strana (na

primjer, što se događa ako korisnik dobavljaču ne priopći stanje i očitavanja mjernih uređaja). Opći uvjeti ne obuhvaćaju pitanja koja se odnose na cijene, drugim riječima, ne sadrže preporučene cijene ili druge klauzule koje bi se odnosile na cijenu. Svako društvo koje djeluje unutar sektora slobodno je koristiti opće uvjete kako mu odgovara. Oko 80 % ugovora koji su sklopljeni s krajnjim korisnicima na mjerodavnom tržištu temelji se na ovim općim uvjetima.

Analiza: Ovi opći uvjeti vjerojatno neće za posljedicu imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Kad bi i postali praksa čitavog sektora, ne izgleda da imaju značajan negativni učinak na cijene, kvalitetu ili raznolikost proizvoda.

334. Opći uvjeti koji se koriste u ugovorima između društava

10. Primjer

Situacija: Društva za izvođenje građevinskih radova u određenoj državi članici udruže se kako bi utvrdila neobvezujuće i otvorene opće uvjete koje će izvođač (nalogoprimac) koristiti pri davanju ponude za izvođenje građevinskih radova. Općim uvjetima za izvođenje građevinskih radova prilaže se i troškovnik. Zajedno, ti dokumenti tvore ugovor o gradnji. Klauzule obuhvaćaju primjerice uvjete sklapanja ugovora, opće obveze nalogoprimalca i klijenta kao i uvjete plaćanja koji se ne odnose na cijenu (primjerice, odredbu kojom se utvrđuje pravo nalogoprimalca da obustavi radove u slučaju neplaćanja), osiguranja, trajanje, predaju i greške, ograničenje od odgovornosti, raskid itd. Za razliku od 9. primjera, stavak 333., ovi opći uvjeti često koriste društva od kojih jedno djeluje na uzlaznom tržištu a drugo na silaznom tržištu.

Analiza: Ovi opći uvjeti nije vjerojatno da će imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Tu u normalnim uvjetima neće biti značajnog ograničenja mogućnosti izbora krajnjeg proizvoda za korisnika, naime, građevinskim radovima. Drugi ograničavajući učinci za tržišno natjecanje nisu vjerojatni. I zaista, većina navedenih klauzula (predaja i greške, raskid itd.) često je propisana zakonom.

335. Opći uvjeti koji olakšavaju usporedbu proizvoda različitih društava

11. Primjer

Situacija: Nacionalno udruženje u sektoru osiguranja distribuirala neobvezujuće opće uvjete osiguranja za ugovore o osiguranju kuća i stanova. Uvjeti ne sadrže niti iznos premija osiguranja, iznos pokrića niti franšize koju plaća osiguranik. Ne propisuju sveobuhvatno pokriće uključujući i rizike kojima je značajan broj vlasnika polica istovremeno izložen, i ne obvezuju vlasnike polica da ugovaraju police osiguranja kod istoga osiguravatelja za različite rizike. Dok većina osiguravajućih društava koristi opće uvjete osiguranja, svi njihovi ugovori ne sadrže iste uvjete budući da se isti prilagođavaju individualnim potrebama svakog klijenta pa stoga ne postoji *de facto* standardizacija proizvoda osiguranja koji se nude potrošačima. Opći uvjeti osiguranja omogućuju

potrošačima i organizacijama potrošača da usporede police koje nude različiti osiguravatelji. Udruženje potrošača sudjeluje u postupku utvrđivanja općih uvjeta osiguranja. Dostupni su i mogu ih koristiti novi sudionici po nediskriminirajućim uvjetima.

Analiza: Ovi opći uvjeti osiguranja odnose se na sastav konačnog proizvoda osiguranja. Ako uvjeti na tržištu i ostali čimbenici ukažu na to da bi mogao postojati rizik ograničenja raznolikosti proizvoda, koje je nastalo kao posljedica primjene takvih standardiziranih uvjeta osiguranja, ipak je vjerojatno, da bi takvo moguće ograničenje moglo biti prevladano istovremenim povećanjem učinkovitosti, jer bi primjerice omogućilo potrošačima da usporede uvjete koje nude osiguravajuća društva. Te usporedbe pak omogućuju prelazak na druge osiguravatelje, pa time jačaju tržišno natjecanje. Nadalje, mogućnost izbora nekog drugog osiguravatelja kao i ulazak na tržište konkurenata donose prednost za potrošače. Činjenica da je udruženje potrošača sudjelovalo u postupku mogla bi, u određenim slučajevima, povećati vjerojatnost, da će takvi pozitivni učinci koji ne donose izravne koristi za potrošače, biti preneseni na potrošače. Opći uvjeti osiguranja također će vjerojatno smanjiti troškove transakcije i olakšati pristup na osiguravateljima na nekim drugim zemljopisnim tržištima i/ili tržištima proizvoda. Štoviše, budući da izgleda da ograničenja ne premašuju neophodno potrebno kako bi se postigli navedeni pozitivni učinci, a tržišno natjecanje ne bi bilo ukinuto, vjerojatno je da će kriteriji iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni.

Ispravak Priopćenja Komisije, Smjernice Komisije o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o horizontalnoj suradnji

(Službeni list Europske unije C 11 od 14. siječnja 2011.)

(2011/C 3/08)

Na stranici 5., u stavku 8.:

umjesto: "Ove Smjernice nadopunjuju Uredbu Komisije (EU) br. [...] od [...] o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju¹ ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju") i Uredbu Komisije (EU) br. [...] od [...] o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji² ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji").";

stoji: " Ove Smjernice nadopunjuju Uredbu Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju¹ ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o istraživanju i razvoju") i Uredbu Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji² ("Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji").

Na stranici 5. fusnota 1:

umjesto: " OJ L [...], [...], str. [...].";
stoji: "OJ L 335, 18.12.2010., str. 36.";

Na stranici 5. fusnota 2:

umjesto: "OJ L [...], [...], str. [...].";
stoji: "OJ L 335, 18.12.2010., str. 43.";
