

*(Objavljeno u Službenom listu. Samo je objavljeni tekst autentičan: OJ C 203, 14.8.1990, str. 5.)*

# Obavijest Komisije o popratnim ograničavajućim učincima koncentracija

(90/C 203/05)

## I. Uvod

1. Uredba Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o nadzoru koncentracija poduzetnika («Uredba»)(1) navodi u 25. alineji da njezina primjena nije isključena ako uključeni poduzetnici dogovore ograničenja koja se izravno odnose i koja su potrebna za provedbu koncentracije, u daljnjem tekstu «popratna ograničenja». U okviru Uredbe takva ograničenja treba ocjenjivati zajedno sa samom koncentracijom. Slijedi da, kao što je potvrđeno u zadnjoj rečenici članka 8. stavka 2. podstavka 2., odluka kojom se koncentracija proglašava sukladnom obuhvaća i ta ograničenja. U takvom slučaju prema odredbama članka 22. stavaka 1. i 2. primjenjuje se isključivo Uredba, a ne Uredba br. 17 (2), ili Uredbe (EEZ) br. 1017/68, (3) (EEZ) br 4056/86 (4) i (EEZ) br. 3975/87. (5) Ovime se izbjegavaju paralelni postupci Komisije, jedan koji bi se odnosio na ocjenjivanje koncentracije prema Uredbi, te drugi koji bi se odnosio na primjenu članaka 85. i 86. na popratna ograničenja uz koncentracije.

2. U ovoj obavijesti Komisija želi iznijeti svoje tumačenje pojma «ograničenja koja se izravno odnose i koja su potrebna za provedbu koncentracije». Prema Uredbi takva se ograničenja moraju ocjenjivati zajedno s koncentracijom, bez obzira na koji bi ih se način promatralo prema člancima 85. i 86. ako bi se razmatrali izolirano ili u drugačijem ekonomskom kontekstu. Komisija namjerava, u okviru granica postavljenih Uredbom, u najvećoj mjeri uzeti u obzir poslovnu praksu i uvjete potrebne za provedbu koncentracija.

Ovaj razlog ne utječe na moguće tumačenje Suda Europskih zajednica.

## II. Načela za ocjenjivanje

3. «Ograničenjima» se smatraju ona ograničenja koja su dogovorili sudionici koncentracije, a kojima ograničavaju svoju slobodu djelovanja na tržištu. Ona ne uključuju ograničenja koja su na štetu trećih. Ako su takva ograničenja neizbježna posljedica same koncentracije, moraju se ocijeniti zajedno s njome prema odredbama članka 2. Uredbe. Ako se pak takvi ograničavajući učinci na treće mogu odvojiti od koncentracije, može se na odgovarajući način ocijeniti njihova sukladnost sa člancima 85. i 86. Ugovora o EEZ.

4. Da bi se za ograničenja moglo smatrati da se «izravno odnose», ona moraju biti popratna uz provedbu koncentracije, što znači da su podređeni u važnosti u odnosu na glavni predmet koncentracije. Ne smije se raditi o značajnim ograničenjima koja su u

potpunosti različita u naravi od onih koja slijede iz same koncentracije. Niti je riječ o ugovornim odredbama koje predstavljaju sastavne elemente koncentracije, kao što su one kojima se uspostavlja ekonomsko jedinstvo između ranije neovisnih strana ili kojima se uspostavlja zajednička kontrola dvaju poduzetnika nad drugim poduzetnikom. Kao sastavni dijelovi koncentracije takve odredbe predstavljaju sam predmet ocjenjivanja koje se provodi prema Uredbi.

Također su isključene, ako je riječ o koncentracijama koje se provode u fazama, ugovorne odredbe koje se odnose na faze prije uspostave kontrole u smislu članka 3. stavaka 1. i 3. Uredbe. Na takve odredbe i dalje se primjenjuju članci 85. i 86. sve dok nisu ispunjeni uvjeti iz članka 3.

Pojam ograničenja koja se izravno odnose na koncentraciju također isključuje od primjene Uredbe dodatna ograničenja koja su dogovorena u isto vrijeme, a koja nemaju izravne veze s koncentracijom. Nije dovoljno da dodatna ograničenja postoje u istom kontekstu kao i koncentracija.

5. Ograničenja isto tako moraju biti «potrebna za provedbu koncentracije» što znači da se, ako ona ne bi postojala, koncentracija ne bi mogla provesti ili bi mogla biti provedena samo pod manje sigurnim okolnostima, uz znatno veće troškove, u značajno dužem razdoblju ili uz znatno manju vjerojatnost uspjeha. O ovome se mora objektivno prosuđivati.

6. Na pitanje da li neko ograničenje zadovoljava ovim kriterijima ne može se odgovoriti općenito. Posebice kada je riječ o kriteriju „potrebnog“ ograničenja ispravno je ne samo uzeti u obzir njegovu prirodu, već isto tako uvjeriti se da, primjenjujući načelo razmjernosti, njegovo trajanje i predmet, te zemljopisno područje primjene ne premašuju ono što je potrebno za provedbu koncentracije. Ako postoje alternative za postizanje legitimnog cilja kojem se teži, poduzetnici moraju odabrati one koji objektivno najmanje ograničavaju tržišno natjecanje.

Ova načela će se primjenjivati i dalje razvijati u praksi Komisije u pojedinačnim predmetima. Međutim, već je sada moguće na temelju ranijeg iskustva naznačiti stav koji će Komisija zauzeti glede onih ograničenja koja su najčešće prisutna kod prijenosa poduzeća ili dijelova poduzeća, dijeljenja poduzetnika ili njihove imovine kao posljedice zajedničkog stjecanja kontrole ili kod osnivanja koncentrativnih zajedničkih poduhvata.

### III. Ocjenjivanje čestih popratnih ograničenja kod prijenosa poduzeća

#### A. Odredbe koje se odnose na zabranu natjecanja

1. Među popratnim ograničenjima koja zadovoljavaju kriterije iz Uredbe nalaze se ugovorne zabrane natjecanja koje su nametnute prodavatelju u kontekstu koncentracije koja se ostvaruje prijenosom poduzeća ili dijela poduzeća. Takva zabrana osigurava da prijenos stjecatelju uključuje punu vrijednost prenesene imovine, koja u pravilu obuhvaća i materijalnu i nematerijalnu imovinu, kao što je *goodwill* koji je stekao prodavatelj ili *know-how* koji je razvio. To nije samo izravno povezano s koncentracijom, već je potrebno za njezinu provedbu zbog toga što bi, da nema takve zabrane, postojao opravdan razlog za očekivati da prodaja poduzeća ili

dijela poduzeća ne bi bila ostvarena na zadovoljavajući način. Kako bi mogao u potpunosti preuzeti vrijednost prenesene imovine, stjecatelj mora moći imati koristi od određene zaštite od konkurentskog postupanja prodavatelja kako bi stekao lojalnost clijenata te usvojio i iskoristio *know-how*. Takva zaštita ne može se u pravilu smatrati potrebnom kada je prijenos *de facto* ograničen na materijalnu imovinu (kao što su zemljište, zgrade ili strojevi) ili na isključiva prava industrijskog i trgovačkog vlasništva (čiji bi imatelj mogao odmah pokrenuti postupak protiv povreda povodom prijena takvih prava).

Međutim, takva zabrana natjecanja opravdana je legitimnim ciljem koji se želi postići provedbom koncentracije samo ako njezino trajanje, zemljopisno područje primjene, predmet i osobe na koje se odnosi ne premašuju ono što je potrebno za provedbu koncentracije.

2. Kada je riječ o prihvatljivom trajanju zabrane natjecanja, razdoblje od pet godina se smatra odgovarajućim u slučajevima kada prijenos poduzeća obuhvaća *goodwill* i *know-how*, a razdoblje od dvije godine kada obuhvaća samo *goodwill*. Međutim, ovo nisu apsolutna pravila; njima se ne priječi zabrana koja bi duže trajala pod posebnim okolnostima kada, primjerice, strane mogu dokazati da će lojalnost clijenata postojati tijekom razdoblja duljeg od dvije godine ili da je ekonomsko razdoblje trajanja proizvoda duže od pet godina i da bi ga trebalo uzeti u obzir.

3. Zemljopisni doseg odredbe o zabrani natjecanja mora biti ograničen na područje na kojem je prodavatelj etablirao proizvode ili usluge prije prijena. Ne smatra se objektivno potrebnim da stjecatelj bude zaštićen od natjecanja od strane prodavatelja na područjima na koja se prodavatelj nije ranije probio.

4. Na isti način, odredba o zabrani natjecanja mora se ograničiti na proizvode i usluge koje čine gospodarsku djelatnost prenesenog poduzeća. Posebice, kod djelomičnog prijena imovine ne smatra se da stjecatelj mora biti zaštićen od natjecanja od strane prodavatelja glede proizvoda ili usluga koji predstavljaju djelatnost koju prodavatelj zadržava nakon prijena.

5. Prodavatelj može obvezati sebe, svoja društva kćeri i trgovačke zastupnike. Međutim, obveza na nametanje sličnih ograničenja drugima ne bi se smatrala dodatnim ograničenjem. Ovo se posebice primjenjuje na odredbe kojima bi se ograničila mogućnost preprodavača ili korisnika glede izvoza ili uvoza.

6. Zaštita prodavatelja u pravilu nije popratno ograničenje i zbog toga se mora ispitati u skladu s člancima 85. i 86. Ugovora o EEZ.

## B. Licencije za prava industrijskog i trgovačkog vlasništva i *know-how*-a

1. Provedba prijena poduzeća ili dijela poduzeća u pravilu obuhvaća i prijenos na stjecatelja, u smislu punog iskorištavanja prenesene imovine, prava industrijskog ili trgovačkog vlasništva i *know-how*-a. Međutim, prodavatelj može ostati imatelj prava kako bi ih iskoristio glede nekih drugih djelatnosti za razliku od onih koje su prenesene. U takvim slučajevima uobičajen način da se osigura da će stjecatelj moći u potpunosti koristiti prenesenu imovinu jest sklapanje sporazuma o licenci u njegovu korist.

2. Obične ili isključive licencije patenata, sličnih prava ili postojećeg *know-how*-a mogu se prihvatiti kao potrebne za dovršenje transakcije, kao i sporazumi putem kojih se daju takve licencije. One mogu biti ograničene na određeno područje korištenja, u mjeri u kojoj odgovaraju djelatnosti prenesenog poduzetnika. U pravilu nije potrebno da takve licencije sadrže teritorijalna ograničenja glede proizvodnje koja odražavaju područje na koje je prenesena djelatnost. Licencije se mogu dati tijekom trajanja patentnog ili sličnog prava ili za trajanja uobičajenog ekonomskog života *know-how*-a. Budući da su takve licencije ekonomski izjednačene s djelomičnim prijenosom prava, ne moraju biti vremenski ograničene.

3. Na ograničenja u sporazumima o licencijama koja idu dalje od onoga što je ovdje određeno ne primjenjuje se ova Uredba. Ona se moraju zasebno ocijeniti temeljem članka 85. stavaka 1. i 3. S tim u skladu, ako ispunjavaju potrebne kriterije, mogu koristiti skupno izuzeće prema Uredbi (EEZ) br. 2349/84 o licencijama patenata (6) ili Uredbu (EEZ) br. 559/89 o licencijama *know-how*-a. (7)

4. Ista načela treba analogno primjenjivati u slučajevima licenciranja prava žiga, poslovnih oznaka ili sličnih prava. Mogući su i slučajevi kada prodavatelj želi ostati imatelj takvih prava u odnosu na djelatnosti koje je zadržao, a stjecatelj treba ta prava kako bi stavio na tržište proizvode koji predstavljaju predmet djelatnosti prenesenog poduzeća ili dijela poduzeća.

U takvim slučajevima može biti potrebno sklopiti sporazum radi sprečavanja zabune među žigovima.

### C. Sporazumi o kupnji i nabavi

1. U mnogim slučajevima prijenos poduzeća ili dijela poduzeća može značiti raskid uobičajenih pravaca unutarnje dobave i nabave kao posljedice ranije integracije djelatnosti unutar gospodarskog subjekta prodavatelja. Kako bi se omogućio prekid ekonomskog jedinstva prodavatelja i djelomični prijenos imovine stjecatelju pod određenim uvjetima, često je neophodno zadržati, barem tijekom prijelaznog razdoblja, slične veze između prodavatelja i stjecatelja. Ovaj se cilj obično postiže sklapanjem sporazuma o kupnji i nabavi između prodavatelja i stjecatelja poduzeća ili dijela poduzeća. Uzimajući u obzir posebnu situaciju koja je posljedica razbijanja ekonomskog jedinstva prodavatelja, takve obveze, koje mogu ograničiti tržišno natjecanje, mogu se priznati kao popratne. One mogu biti u korist prodavatelja, ali i stjecatelja.

2. Legitimna svrha takvih obveza može biti osiguranje stalnosti nabave jednoj ili drugoj strani proizvoda koji su potrebni za djelatnosti koje su zadržane (za prodavatelja) ili koje su preuzete (za stjecatelja). Prema tome, postoji osnova za priznavanje, tijekom prijelaznog razdoblja, potrebe za obvezama nabave radi osiguranja količina koje su prije bile isporučivane u okviru prodavateljeva integriranog poslovanja ili radi omogućavanja njihove prilagodbe u skladu s razvojem na tržištu.

Njihova svrha može isto tako biti osiguravanje stalnosti prodajnih mjesta za jednu ili drugu stranu koja su ranije bila osigurana u okviru jedinstvenog gospodarskog

subjekta. Iz istoga razloga obveze nabave određene količine, uz moguću odredbu o odstupanju od te određene količine, mogu se priznati kao potrebne.

3. Međutim, čini se da ne postoji opće opravdanje za obveze isključive kupnje ili nabave. Osim u iznimnim okolnostima, primjerice, onima koje proizlaze iz nepostojanja tržišta ili specifičnosti proizvoda, takva isključivost nije objektivno potrebna radi dopuštanja provedbe koncentracije u obliku prijenosa poduzeća ili dijela poduzeća.

U svakom slučaju, u skladu s načelom razmjernosti dotični poduzetnik mora razmotriti da li postoji drugi način za postizanje željenog cilja kao što je sporazum o određenoj količini koji je manje ograničavajući od isključivosti.

4. U odnosu na trajanje obveze dobave i nabave, ta obveza mora biti ograničena na razdoblje koje je potrebno za zamjenu odnosa kojeg karakterizira ovisnost onim koji karakterizira samostalnost na tržištu. Duljina tog razdoblja mora se objektivno opravdati.

#### IV. Ocjenjivanje popratnih ograničenja u slučaju zajedničkog stjecanja

1. Kao što je navedeno u 24. alineji, Uredba se primjenjuje kada se dvoje ili više poduzetnika sporazumi o stjecanju zajedničke kontrole nad jednim ili više drugih poduzetnika, posebice putem ponude na javnom tenderu gdje je cilj ili učinak međusobna podjela poduzetnika ili njihove imovine. To je koncentracija koja se provodi u dvije uzastopne faze; zajednička strategija svodi se na stjecanje kontrole. Kako bi transakcija bila koncentrativna, nakon zajedničkog stjecanja mora uslijediti jasno razdvajanje tih poduzetnika ili te imovine.

2. U tu svrhu sporazum zajedničkih preuzimatelja poduzetnika da neće podnijeti odvojene konkurentske ponude za istog poduzetnika ili da će na drugi način steći kontrolu može se smatrati popratnim ograničenjem.

3. Za ograničenja koja se svode na provođenje podjele treba smatrati da se izravno odnose i da su potrebni za provedbu koncentracije. Ovo se primjenjuje na dogovore između strana radi zajedničkog stjecanja kontrole s ciljem međusobne podjele proizvodnih kapaciteta ili distribucijske mreže zajedno s postojećim žigovima poduzetnika kojeg su zajednički preuzeli. Provedba ove podjele ne smije pod nikakvim okolnostima voditi koordinaciji budućeg ponašanja preuzimajućih poduzetnika.

4. U slučaju da takva podjela uključuje razbijanje postojećeg gospodarskog subjekta dogovor koji omogućuje takvu podjelu pod određenim uvjetima smatra se popratnim. U tom smislu načela objašnjena gore u odnosu na dogovore o kupnji i nabavi tijekom prijelaznog razdoblja u slučaju prijenosa poduzeća analogno se primjenjuju.

#### V. Ocjenjivanje popratnih ograničenja kod koncentrativnih zajedničkih pothvata u smislu članka 3. stavka 2. podstavka 2. Uredbe

Ovo ocjenjivanje mora uzeti u obzir karakteristike koje su specifične za koncentrativne zajedničke pothvate čiji je sastavni element stvaranje samostalnog

gospodarskog subjekta koji dugoročno obavlja sve funkcije poduzetnika, i izostanak koordinacije konkurentskog ponašanja društava osnivača zajedničkog pothvata, te društava osnivača i zajedničkog pothvata. Ovaj uvjet u pravilu podrazumijeva povlačenje društava osnivača s tržišta koje je dodijeljeno zajedničkom pothvatu, te iz tog razloga njihovo nestajanje kao stvarnih ili mogućih takmaca novog subjekta.

#### A. Obveza zabrane natjecanja

Ako zabrana natjecanja društava osnivača sa zajedničkim pothvatom odražava stvarno trajno povlačenje društava osnivača s tržišta koje je dodijeljeno zajedničkom pothvatu, to će se priznati sastavnim dijelom koncentracije.

#### B. Licencije za prava industrijskog i trgovačkog vlasništva i know-how-a

Stvaranje novog samostalnog gospodarskog subjekta obično podrazumijeva prijenos tehnologije, koja je potrebna za obavljanje djelatnosti koje su mu dodijeljene, u obliku prijenosa prava i *know-how-a*. Ako društva osnivači namjeravaju zadržati prava vlasništva, posebice radi iskorištavanja na drugom području, prijenos tehnologije na zajednički pothvat može se ostvariti putem licencija. Takve licencije mogu biti isključive, a ne moraju biti ograničene glede trajanja ili područja jer služe samo kao supstituti za prijenos prava vlasništva. Stoga se moraju smatrati potrebnima za provedbu koncentracije.

#### C. Obveze kupnje i nabave

Ako društva osnivači ostanu prisutni na tržištu koje je uzlazno ili silazno od onoga na kojem se nalazi zajednički pothvat, svi sporazumi o kupnji i nabavi moraju se ispitati u skladu s načelima koja se primjenjuju u slučaju prijenosa poduzeća.

(1) SL L 395, 30.12.1989, str. 1, izmjene i dopune u SL L 257, 21.9.1990, str. 13.

(2) SL 13, 21.2.1962, str. 204/62.

(3) SL L 175, 23.7.1968, str. 1.

(4) SL L 378, 31.12.1986, str. 4.

(5) SL L 374, 31.12.1987, str. 1.

(6) SL L 219, 16.8.1984, str. 15.

(7) SL L 61, 4.3.1989, str. 1.