

**Smjernice o ocjeni nehorizontalnih koncentracija u skladu sa
Uredbom Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu**

(2008/C 265/07)

I. UVOD

1. Član 2 Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu¹ (u daljem tekstu: "Uredba o koncentracijama") propisuje da Komisija ocjenjuje koncentracije koje potpadaju pod ovu uredbu radi utvrđivanja da li su one kompatibilne sa zajedničkim tržištem. U tu svrhu, Komisija mora da procijeni, u skladu sa članom 2 stavovi 2 i 3, da li koncentracija značajno ograničava efektivnu konkurenciju, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.
2. Ovaj dokument daje smjernice o načinu na koji Komisija ocjenjuje koncentracije² u kojima su učesnici aktivni na različitim relevantnim tržištima³. U ovom dokumentu takve koncentracije nazivaju se "nehorizontalne koncentracije".
3. Mogu se razlikovati dvije osnovne vrste nehorizontalnih koncentracija: vertikalne koncentracije i konglomeratne koncentracije.
4. Vertikalne koncentracije podrazumijevaju preduzeća koja posluju na različitim nivoima lanca snabdijevanja. Na primjer, kada se proizvođač određenog proizvoda ("uzvodno preduzeće") spoji sa jednim od svojih distributera ("nizvodno preduzeće"), radi se o vertikalnoj koncentraciji⁴.
5. Konglomeratne koncentracije su koncentracije između preduzeća koja nijesu ni horizontalno povezana (kao konkurenti na istom tržištu), niti vertikalno (kao dobavljači ili kupci)⁵. U praksi, ove smjernice se posebno odnose na koncentracije između preduzeća aktivnih na blisko povezanim tržištima (npr. koncentracije između dobavljača komplementarnih proizvoda ili proizvoda iz iste linije).
6. Opšte smjernice iz Obavještenja o horizontalnim koncentracijama primjenjuju se i u kontekstu nehorizontalnih koncentracija. Ovaj dokument se fokusira na specifične aspekte konkurencije koji su relevantni za nehorizontalne koncentracije. Takođe, uključuje pristup Komisije tržišnim udjelima i pragovima koncentracije u ovom kontekstu.
7. U praksi, koncentracije mogu imati i horizontalne i nehorizontalne efekte. To je slučaj kada su učesnici koncentracije i u vertikalnom ili konglomeratnom odnosu, ali i stvarni ili potencijalni konkurenti na jednom ili više relevantnih tržišta⁶. U tom slučaju Komisija ocjenjuje sve horizontalne, vertikalne i/ili konglomeratne efekte u skladu sa smjernicama datim u odgovarajućim obavještenjima⁷.

¹ Uredba Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. godine (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

² Izraz *koncentracija*, na način na koji se koristi u Uredbi o koncentracijama, obuhvata različite vrste transakcija, kao što su spajanja, sticanja, preuzimanja i određene vrste zajedničkih ulaganja. U ostatku ovog dokumenta, osim ako nije drugačije naznačeno, izraz "spajanje (merger)" koristiće se kao sinonim za koncentraciju i stoga će obuhvatati sve navedene vrste transakcija.

³ Smjernice za ocjenu koncentracija koje uključuju preduzeća koja su stvarni ili potencijalni konkurenti na istom relevantnom tržištu ("horizontalne koncentracije") date su u Obavještenju Komisije: Smjernice za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Savjeta o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu (SL C 31, 5.2.2004, str. 5) ("Obavještenje o horizontalnim koncentracijama").

⁴ U ovom dokumentu, izrazi "nizvodno" i "uzvodno" koriste se za opisivanje (potencijalnog) poslovnog odnosa koji subjekti koncentracije imaju jedan prema drugom. Uopšteno, poslovni odnos je takav da "nizvodno" preduzeće kupuje proizvodnju "uzvodnog" preduzeća i koristi je kao ulazni resurs u sopstvenoj proizvodnji, koju zatim prodaje svojim potrošačima. Tržište na kojem se odvijaju prvopomenute transakcije naziva se posredničko tržište (uzvodno tržište). Drugo tržište naziva se nizvodno tržište.

⁵ Razlika između konglomeratskih koncentracija i horizontalnih koncentracija može biti suptilna, na primjer kada konglomeratska koncentracija uključuje proizvode koji su slabi supstituti jedan drugome. Isto važi i za razliku između konglomeratskih i vertikalnih koncentracija. Na primjer, neke kompanije mogu isporučivati proizvode sa već integrisanim ulaznim resursima (vertikalni odnos), dok drugi proizvođači prepuštaju potrošačima da sami odaberu i sastave ulazne resurse (konglomeratski odnos).

⁶ Na primjer, na određenim tržištima uzvodna ili nizvodna preduzeća često su dobro pozicionirani potencijalni učesnici na tržištu. Vidjeti, na primjer, u sektoru električne energije i gasa, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004). Isto može važiti i za proizvođače komplementarnih proizvoda. Vidjeti, na primjer, u sektoru tečne ambalaže, predmet COMP/M.2416 — TetraLaval/Sidel (2001).

⁷ Smjernice za ocjenu koncentracija sa potencijalnim konkurentom date su u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama, posebno u njegovim tačkama 58 do 60.

8. Smjernice izložene u ovom dokumentu proizlaze iz i dodatno razrađuju iskustvo Komisije koje se razvijalo u vezi sa ocjenom nehorizontalnih koncentracija u skladu sa Uredbom (EEZ) br. 4064/89 od njenog stupanja na snagu 21. septembra 1990. godine, kao i na osnovu trenutno važeće Uredbe o koncentracijama te sudske prakse Suda pravde i Prvostepenog suda Evropskih zajednica. Načela sadržana u ovom dokumentu Komisija će primjenjivati te ih dalje razvijati i usavršavati u pojedinačnim slučajevima. Komisija može povremeno revidirati obavještenje o nehorizontalnim koncentracijama u svijetlu budućih kretanja i razvoja novih saznanja.
9. Tumačenje Uredbe o koncentracijama od strane Komisije, u pogledu ocjene nehorizontalnih koncentracija, ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

II. PREGLED

10. Efikasna konkurencija donosi koristi potrošačima, kao što su niske cijene, proizvodi visokog kvaliteta, širok izbor roba i usluga te inovacije. Kroz kontrolu koncentracija, Komisija sprečava spajanja koja bi vjerovatno lišila potrošače ovih koristi značajnim povećanjem tržišne moći preduzeća. "Povećanje tržišne moći" u ovom kontekstu odnosi se na sposobnost jednog ili više preduzeća da profitabilno povećaju cijene, smanje proizvodnju, izbor ili kvalitet roba i usluga, umanje inovacije ili na drugi način negativno utiču na parametre konkurencije⁸.
11. Nehorizontalne koncentracije će, po pravilu, manje vjerovatno značajno ograničiti konkurenciju nego horizontalne.
12. Za razliku od horizontalnih koncentracija, vertikalne i konglomeratne koncentracije ne dovode do eliminacije direktne konkurencije između učesnika koncentracije na istom relevantnom tržištu⁹. Shodno tome, osnovni izvor antikonkurentskih efekata koji je tipično prisutan kod horizontalnih koncentracija izostaje u slučaju vertikalnih i konglomeratnih koncentracija.
13. Drugo, vertikalne i konglomeratne koncentracije pružaju značajan prostor za ostvarivanje efikasnosti. Karakteristika vertikalnih koncentracija i određenih konglomeratnih koncentracija jeste da su aktivnosti i/ili proizvodi uključenih preduzeća međusobno komplementarni.¹⁰ Integracija komplementarnih aktivnosti ili proizvoda unutar jednog preduzeća može dovesti do značajnih efikasnosti i imati prokonkurentne efekte. Na primjer, u vertikalnim odnosima, kao rezultat komplementarnosti, smanjenje marži na nizvodnom nivou dovodi do povećanja tražnje i na uzvodnom nivou. Dio koristi od ovog povećanja tražnje pripadaće uzvodnim dobavljačima. Integrisano preduzeće će uzeti u obzir ovu korist. Vertikalna integracija stoga može stvoriti snažnije podsticaje za smanjenje cijena i povećanje obima proizvodnje, budući da integrisano preduzeće može internalizovati veći dio koristi. Ovo se često označava kao "internalizacija dvostrukih marži". Slično tome, i druge aktivnosti usmjerene na povećanje prodaje na jednom nivou (na primjer, unapređenje usluge ili intenziviranje inovacija) mogu donijeti veće koristi integrisanom preduzeću, koje će uzeti u obzir koristi koje nastaju na drugim nivoima.
14. Integracija takođe može dovesti do smanjenja transakcionih troškova i omogućiti bolju koordinaciju u pogledu dizajna proizvoda, organizacije proizvodnog procesa, kao i načina na koji se proizvodi prodaju. Slično tome, koncentracije koje obuhvataju proizvode iz određenog asortimana ili portfolija proizvoda koji se uobičajeno prodaju istom krugu potrošača (bilo da se radi o komplementarnim proizvodima ili ne) mogu rezultirati koristima za potrošače, kao što je mogućnost kupovine na jednom mjestu (one-stop shopping).

⁸ U ovom dokumentu, izraz "povećane cijene" često se koristi kao skraćeni naziv za različite načine na koje koncentracija može dovesti do štete po konkurenciju. Ovaj izraz treba razumjeti i tako da obuhvata situacije u kojima su, na primjer, cijene smanjene manje, ili je manja vjerovatnoća da će biti smanjene, nego što bi to bio slučaj bez koncentracije, kao i situacije u kojima su cijene povećane više, ili je veća vjerovatnoća da će biti povećane, nego što bi to bio slučaj bez koncentracije.

⁹ Takav gubitak direktne konkurencije ipak može nastati kada je jedno od preduzeća koja se spajaju potencijalni konkurent na relevantnom tržištu na kojem posluje drugo preduzeće koje se spaja. Vidjeti tačku 7 iznad.

¹⁰ U ovom dokumentu, proizvodi ili usluge nazivaju se "komplementarnim" (ili "ekonomskim komplementima") kada za potrošača vrijede više ako se koriste ili troše zajedno nego ako se koriste ili troše odvojeno. Takođe, koncentracija između uzvodnih i nizvodnih aktivnosti može se posmatrati kao kombinacija komplementa koji ulaze u finalni proizvod. Na primjer, i proizvodnja i distribucija imaju komplementarnu ulogu u plasiranju proizvoda na tržište.

15. Međutim, postoje okolnosti u kojima nehorizontalne koncentracije mogu značajno ograničiti efektivnu konkurenciju, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja. To je prije svega zbog toga što nehorizontalna koncentracija može promijeniti sposobnost i podsticaje za konkurisanje, kako kod učesnika koncentracije tako i kod njihovih konkurenata, na način koji šteti potrošačima.
16. U kontekstu prava konkurencije, pojam "potrošača" obuhvata i posredne i krajnje potrošače¹¹. Kada su posredni potrošači stvarni ili potencijalni konkurenti učesnika koncentracije, Komisija se fokusira na efekte koncentracije na potrošače kojima prodaju i koncentrisani subjekt i njegovi konkurenti. Shodno tome, sama činjenica da koncentracija utiče na konkurente ne predstavlja problem. Ono što je relevantno jeste uticaj na efektivnu konkurenciju, a ne puki uticaj na konkurente na nekom nivou lanca snabdijevanja¹². Naročito, činjenica da konkurenti mogu biti pogođeni jer koncentracija stvara efikasnosti sama po sebi ne predstavlja osnov za zabrinutost u pogledu konkurencije.
17. Postoje dva glavna načina na koja nehorizontalne koncentracije mogu značajno ograničiti efektivnu konkurenciju: nekoordinisani efekti i koordinisani efekti¹³.
18. Nekoordinirani efekti prvenstveno nastaju kada nehorizontalne koncentracije dovode do zatvaranja tržišta (*foreclosure*). U ovom dokumentu, pojam "zatvaranje tržišta" koristi se za označavanje svake situacije u kojoj se pristup stvarnih ili potencijalnih konkurenata izvorima snabdijevanja ili tržištima otežava ili onemogućava kao rezultat koncentracije, čime se smanjuje njihova sposobnost i/ili podsticaj da konkurišu. Kao posljedica takvog zatvaranja tržišta, učesnici koncentracije — a moguće i neki njihovi konkurenti — mogu profitabilno povećati cijene¹⁴ koje naplaćuju potrošačima. Takve situacije dovode do značajnog ograničenja efektivne konkurencije i u daljem tekstu se nazivaju "antikonkurentno zatvaranje tržišta".
19. Koordinisani efekti nastaju kada koncentracija mijenja prirodu konkurencije na način da preduzeća koja ranije nisu koordinisala svoje ponašanje sada postaju znatno sklonija koordinaciji u cilju povećanja cijena ili na drugi način narušavanja efektivne konkurencije. Koncentracija takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za preduzeća koja su već prije koncentracije koordinisala svoje ponašanje.
20. Prilikom ocjene konkurentskih efekata koncentracije, Komisija upoređuje konkurentske uslove koji bi proistekli iz prijavljene koncentracije s uslovima koji bi postojali da koncentracija nije realizovana¹⁵. U većini slučajeva, postojeći konkurentski uslovi u trenutku koncentracije predstavljaju relevantnu osnovu za poređenje efekata koncentracije. Međutim, u određenim okolnostima, Komisija će uzeti u obzir i buduće promjene na tržištu koje se mogu razumno predvidjeti. Posebno, može uzeti u obzir vjerovatni ulazak ili izlazak preduzeća sa tržišta u slučaju da koncentracija ne bi bila realizovana, prilikom razmatranja šta čini poređenje relevantnim. Komisija može takođe uzeti u obzir i budući razvoj tržišta koji proizilazi iz predstojećih regulatornih promjena¹⁶.

¹¹ Vidjeti član 2 stav 1 tačka (b) Uredbe o koncentracijama i tačku 84 Komunikacije Komisije — Obavještenje — Smjernice za primjenu člana 81 stav 3 Ugovora (SL C 101, 27.4.2004, str. 97).

¹² Jedan primjer ovog pristupa može se naći u predmetu COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), u kojem je Komisija ocjenjivala efekat transakcije na dva komplementarna tržišta električnih željezničkih vozila i električnih vučnih sistema za željeznička vozila, koji se kombinuju u cjelovito željezničko vozilo. Iako je koncentracija navodno smanjila nezavisnu ponudu električnih vučnih sistema, i dalje bi postojalo više integrisanih dobavljača koji bi mogli da isporuče željezničko vozilo. Komisija je stoga zaključila da bi, čak i ako bi koncentracija imala negativne posljedice po nezavisne dobavljače električnih željezničkih vozila, "ostala dovoljna konkurencija na relevantnom nizvodnom tržištu željezničkih vozila".

¹³ Vidjeti Odjeljak II Obavještenja o horizontalnim koncentracijama.

¹⁴ Za značenje izraza "povećane cijene" vidjeti fusnotu 8.

¹⁵ Analogno tome, u slučaju koncentracije koja je sprovedena bez prijavljivanja, Komisija bi ocjenjivala koncentraciju u svjetlu konkurentskih uslova koji bi postojali da sprovedena koncentracija nije izvršena.

¹⁶ Ovo može biti posebno relevantno u slučajevima kada se očekuje da će efektivna konkurencija nastati u budućnosti kao rezultat otvaranja tržišta. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), tačke 457 do 463.

21. U svojoj analizi, Komisija razmatra i moguće antikonkurentske efekte koncentracije i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz dokazanih efikasnosti koje donose koristi potrošačima¹⁷. Komisija ispituje različite uzročno-posljedične veze kako bi utvrdila koja je najvjerojatnija. Što su uočeni antikonkurentski efekti koncentracije neposredniji i direktniji, to je veća vjerojatnoća da će Komisija izraziti zabrinutost u pogledu konkurencije. Isto tako, što su prokonkurentski efekti koncentracije neposredniji i direktniji, veća je vjerojatnoća da će Komisija zaključiti da oni nadmašuju eventualne negativne efekte koncentracije.
22. Ovaj dokument opisuje glavne scenarije štete po konkurenciju i izvore efikasnosti u kontekstu vertikalnih koncentracija, a zatim i u kontekstu konglomeratnih koncentracija.

III. TRŽIŠNI UDIO I STEPEN KONCENTRACIJE

23. Nehorizontalne koncentracije ne predstavljaju prijetnju efektivnoj konkurenciji osim ako koncentrisani subjekt ne posjeduje značajan stepen tržišne moći (što ne mora nužno značiti dominantan položaj) na barem jednom od relevantnih tržišta. Komisija će ispitati ovaj aspekt prije nego što pristupi ocjeni uticaja koncentracije na konkurenciju.
24. Tržišni udjeli i nivoi koncentracije predstavljaju korisne početne indikatore tržišne moći i konkurentskog značaja kako učesnika koncentracije, tako i njihovih konkurenata¹⁸.
25. Malo je vjerovatno da će Komisija izraziti zabrinutost u vezi sa nehorizontalnim koncentracijama, bilo koordinisane ili nekoordinisane prirode, kada je tržišni udio novog subjekta nakon koncentracije na svakom od relevantnih tržišta manji od 30 %¹⁹, a HHI nakon koncentracije ispod 2 000.
26. U praksi, Komisija neće detaljno ispitivati takve koncentracije, osim u posebnim okolnostima, kao što su, na primjer, prisustvo jednog ili više sljedećih faktora:
- (a) koncentracija uključuje preduzeće za koje se očekuje značajan rast u bliskoj budućnosti, npr. zbog nedavne inovacije;
 - (b) postoje značajna međusobna vlasnička učešća ili preklapanja u upravljačkim strukturama među učesnicima na tržištu;
 - (c) jedno od preduzeća učesnika koncentracije ima visok potencijal da naruši koordinisano ponašanje na tržištu;
 - (d) postoje indicije o ranijoj ili tekućoj koordinaciji ili praksama koje je olakšavaju.
27. Komisija koristi navedene pragove tržišnih udjela i HHI kao početni pokazatelj odsustva zabrinutosti u pogledu konkurencije. Međutim, ovi pragovi ne predstavljaju pravnu pretpostavku. Komisija smatra da u ovom kontekstu nije prikladno određivati nivoe tržišnih udjela i koncentracije iznad kojih bi se smatralo da je postojanje problema u pogledu konkurencije vjerovatno, jer je postojanje značajnog stepena tržišne moći na barem jednom od relevantnih tržišta nužan, ali ne i dovoljan uslov za nastanak štete po konkurenciju²⁰.

IV. VERTIKALNE KONCENTRACIJE

28. Ovaj odjeljak utvrđuje okvir analize Komisije u kontekstu vertikalnih koncentracija. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra kako moguće antikonkurentske efekte koji proizilaze iz vertikalnih koncentracija, tako i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz efikasnosti koje su učesnici koncentracije potkrijepili dokazima.

A. Nekoordinisani efekti: zatvaranje tržišta (foreclosure)

29. Smatra se da koncentracija dovodi do zatvaranja tržišta kada je pristup stvarnih ili potencijalnih konkurenata izvorima snabdijevanja ili tržištima otežan ili onemogućen kao posledica koncentracije,

¹⁷ Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

¹⁸ Vidjeti i Odjeljak III Obavještenja o horizontalnim koncentracijama. Izračunavanje tržišnih udjela u odlučujućoj mjeri zavisi od definisanja tržišta (vidjeti Obavještenje Komisije o definisanju relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice (SL C 372, 9.12.1997)). Posebnu pažnju treba posvetiti situacijama u kojima vertikalno integrisane kompanije interno isporučuju proizvode.

¹⁹ Analogno pokazateljima datim u Uredbi Komisije (EZ) br. 2790/1999 od 22. decembra 1999. godine o primjeni člana 81 stav 3 Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih praksi (SL L 336, 29.12.1999, str. 21). Kada bi koncentrisani subjekt imao tržišni udio malo iznad praga od 30 % na jednom tržištu, ali znatno ispod na drugim povezanim tržištima, manja je vjerojatnoća pojave problema u pogledu konkurencije.

²⁰ Vidjeti Odjeljke IV i V.

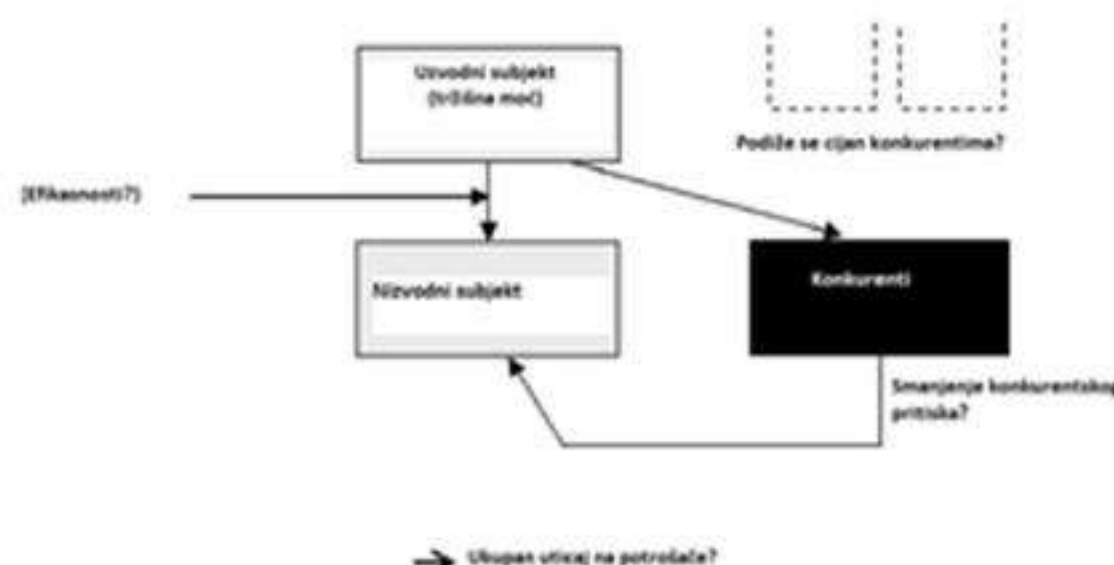
čime se smanjuje njihova sposobnost i/ili podsticaj za konkurisanje. Takvo zatvaranje tržišta može obeshrabriti ulazak ili širenje konkurenata ili ih podstaći na izlazak sa tržišta. Zatvaranje tržišta može postojati i kada isključeni konkurenti nisu primorani da napuste tržište – dovoljno je da budu dovedeni u nepovoljniji položaj i da zbog toga manje efikasno konkurišu. Takvo zatvaranje tržišta smatra se antikonkurentskim kada učesnici koncentracije – a eventualno i neki njihovi konkurenti – kao rezultat toga mogu profitabilno povećati cijene za potrošače²¹.

30. Mogu se razlikovati dva oblika zatvaranja tržišta. Prvi je kada koncentracija vjerovatno povećava troškove nizvodnih konkurenata ograničavanjem njihovog pristupa važnom ulaznom resursu (zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa – input foreclosure). Drugi je kada koncentracija vjerovatno isključuje uzvodne konkurente ograničavanjem njihovog pristupa dovoljnoj bazi potrošača (zatvaranje tržišta putem potrošača - customer foreclosure)²².

1. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa (input foreclosure)

31. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa nastaje kada bi novoformirani subjekt nakon koncentracije vjerovatno ograničio pristup proizvodima ili uslugama koje bi inače pružao da koncentracija nije izvršena, čime povećava troškove svojih nizvodnih konkurenata jer im otežava nabavku ulaznih resursa pod sličnim cijenama i uslovima kao prije koncentracije. To može dovesti do toga da koncentrisani subjekt profitabilno poveća cijene za potrošače, čime se značajno narušava efektivna konkurencija. Kao što je prethodno navedeno, da bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa dovelo do štete po potrošače, nije neophodno da konkurenti koncentrisanog preduzeća budu primorani da napuste tržište. Relevantno mjerilo jeste da li bi povećani troškovi ulaznih resursa doveli do viših cijena za potrošače. Ipak, eventualne efikasnosti koje proizilaze iz koncentracije mogu dovesti do toga da koncentrisani subjekt smanji cijene, tako da ukupan vjerovatni uticaj na potrošače bude neutralan ili pozitivan. Grafički prikaz ovog mehanizma dat je na Slici 1.

Slika 1
Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa



²¹ Za značenje izraza "povećane cijene" vidjeti fusnotu 8. Za značenje izraza "potrošači" vidjeti fusnotu 16.

²² Vidjeti Uredbu o koncentracijama, član 2 stav 1 tačka (b), koja se odnosi na "pristup izvorima snabdijevanja" odnosno "pristup [...] tržištima".

32. Pri ocjeni vjerojatnoće antikonkurentskog zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa, Komisija ispituje: prvo, da li bi koncentrisani subjekt imao sposobnost da značajno ograniči pristup ulaznim resursima nakon koncentracije; drugo, da li bi imao podsticaj da to učini; i treće, da li bi takva strategija zatvaranja tržišta imala značajan negativan uticaj na konkurenciju na nizvodnom tržištu²³. U praksi, ovi faktori se često analiziraju zajedno jer su međusobno povezani.

A. Sposobnost ograničavanja pristupa ulaznim resursima ²⁴

33. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa može se pojaviti u različitim oblicima. Koncentrisani subjekt može da odluči da ne posluje sa svojim stvarnim ili potencijalnim konkurentima na vertikalno povezanom tržištu. Alternativno, može ograničiti isporuke i/ili povećati cijene koje naplaćuje konkurentima i/ili na drugi način pogoršati uslove snabdijevanja u odnosu na stanje prije koncentracije²⁵. Takođe, može izabrati tehnologiju unutar novog preduzeća koja nije kompatibilna sa tehnologijama konkurenata²⁶. Zatvaranje tržišta može imati i suptilnije oblike, poput smanjenja kvaliteta ulaznih resursa²⁷. Komisija može razmatrati više alternativnih ili komplementarnih strategija.
34. Zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa predstavlja problem po konkurentnost samo ako se odnosi na važan ulazni resurs za nizvodni proizvod²⁸. To je slučaj, na primjer, kada ulazni resurs čini značajan dio troškova u odnosu na cijenu nizvodnog proizvoda. Bez obzira na trošak, ulazni resurs može biti važan i iz drugih razloga, na primjer, ako je ključna komponenta bez koje se proizvod ne može proizvesti ili plasirati²⁹, ili ako predstavlja važan faktor diferencijacije proizvoda za nizvodni proizvod³⁰. Takođe, značaj može imati i visoka cijena prelaska na alternativne ulazne resurse.
35. Da bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa predstavljalo problem, vertikalno integrisano preduzeće koje proizilazi iz koncentracije mora imati značajnu tržišnu moć na uzvodnom tržištu. Samo u tim okolnostima može uticati na uslove konkurencije na uzvodnom tržištu i eventualno na cijene i uslove snabdijevanja nizvodnog tržišta.
36. Koncentrisani subjekt ima sposobnost da isključi konkurente na nizvodnom tržištu samo ako smanjenjem pristupa svojim uzvodnim proizvodima ili uslugama može negativno uticati na ukupnu dostupnost ulaznih resursa na nizvodnom tržištu, u smislu cijene ili kvaliteta. To može biti slučaj kada su preostali uzvodni dobavljači manje efikasni, nude slabije alternative ili nemaju sposobnost za povećanje proizvodnje kao odgovor na ograničenje ponude, na primjer zato što se suočavaju sa ograničenjima kapaciteta ili, opštije, sa opadajućim prinosima na obim³¹. Takođe, postojanje ekskluzivnih ugovora između koncentrisanog subjekta i nezavisnih dobavljača ulaznih resursa može ograničiti mogućnost nizvodnih konkurenata da obezbijede adekvatan pristup ulaznim resursima.

²³ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, COMP/M.4389 — WLR/BST, COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space and Telespazio, COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, i COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace.

²⁴ Izraz "ulazni resursi" ovdje se koristi kao opšti pojam i može obuhvatati i usluge, pristup infrastrukturi i pristup pravima intelektualne svojine.

²⁵ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds (2000), predmet COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, tačke 257–260.

²⁶ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV (2003), predmet COMP/M.3998 — Axalto, tačka 75.

²⁷ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, tačke 127–130.

²⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3868 — Dong/Elsam/Energi E2, predmet COMP/M.4094 — Ineos/BP Dormagen, tačke 183–184, predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 48–50.

²⁹ Na primjer, anlaser motora može se smatrati ključnom komponentom motora (predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000); vidjeti i, na primjer, predmet COMP/M.3410 — Total/GDF, tačke 53–54 i 60–61.

³⁰ Na primjer, personalni računari se često prodaju uz posebno navođenje vrste mikroprocesora koji sadrže.

³¹ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, tačka 92 i tačke 97–112.

37. Prilikom utvrđivanja u kojoj mjeri može doći do zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa, potrebno je uzeti u obzir da odluka koncentrisanog subjekta da se oslanja na sopstveno uzvodno odjeljenje za snabdijevanje ulaznim resursima može istovremeno osloboditi kapacitete kod preostalih dobavljača ulaznih resursa od kojih ih je nizvodno odjeljenje ranije nabavljalo. U suštini, koncentracija može dovesti samo do preraspodjele obrazaca nabavke među konkurentskim preduzećima.
38. Kada je konkurencija na tržištu ulaznih resursa oligopolistička, odluka koncentrisanog subjekta da ograniči pristup svojim ulaznim resursima smanjuje konkurentski pritisak na preostale dobavljače ulaznih resursa, što im može omogućiti da povećaju cijene ulaznih resursa koje naplaćuju nizvodnim konkurentima koji nijesu integrisani. U suštini, zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa od strane koncentrisanog subjekta može izložiti njegove nizvodne konkurente dobavljačima koji nijesu vertikalno integrisani, ali imaju povećanu tržišnu moć³². Ovo povećanje tržišne moći trećih strana biće izraženije što je manji stepen diferencijacije proizvoda između koncentrisanog subjekta i drugih uzvodnih dobavljača, kao i što je veći stepen koncentracije na uzvodnom tržištu. Međutim, pokušaj povećanja cijena ulaznih resursa može biti neuspješan ako nezavisni dobavljači ulaznih resursa, suočeni sa smanjenjem tražnje za svojim proizvodima (od strane nizvodnog odjeljenja koncentrisanog subjekta ili nezavisnih nizvodnih preduzeća), reaguju agresivnijom cjenovnom politikom³³.
39. U svojoj ocjeni, Komisija će, na osnovu dostupnih informacija, razmotriti da li postoje efikasne i blagovremene kontrastrategije koje bi konkurentska preduzeća vjerovatno primijenila. Takve kontrastrategije mogu uključivati, na primjer, promjenu proizvodnog procesa kako bi se smanjila zavisnost od predmetnog ulaznog resursa ili podsticanje ulaska novih dobavljača na uzvodno tržište.

B. Podsticaj za zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa

40. Podsticaj za zatvaranje tržišta zavisi od stepena u kojem bi takva strategija bila profitabilna. Vertikalno integrisano preduzeće će uzeti u obzir kako isporuke ulaznih resursa nizvodnim konkurentima utiču ne samo na profit njegovog uzvodnog dijela, već i na profit nizvodnog dijela. Suštinski, koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između gubitka profita na uzvodnom tržištu zbog smanjenja prodaje ulaznih resursa (stvarnim ili potencijalnim) konkurentima i povećanja profita, kratkoročno ili dugoročno, kroz povećanje prodaje nizvodno ili povećanje cijena za potrošače, od slučaja od slučaja.
41. Ovaj odnos zavisi od nivoa profita koji koncentrisani subjekt može postići na uzvodnom i nizvodnom tržištu³⁴. Uz ostale nepromijenjene okolnosti, što su niže marže uzvodno, manji je gubitak od ograničavanja prodaje ulaznih resursa. Isto tako, što su veće marže nizvodno, veći je potencijalni dobitak povećanjem tržišnog udjela nizvodno na račun isključenih konkurenata³⁵.
42. Podsticaj za povećanje troškova konkurenata od strane koncentrisanog preduzeća zavisi i od obima u kojem će se potražnja nizvodno preusmjeriti sa isključenih konkurenata i od dijela te potražnje koji može preuzeti

³² Analiza vjerovatnog efekta uklanjanja konkurentskog ograničenja slična je analizi nekoordinisanih efekata kod horizontalnih koncentracija (vidjeti Odjeljak IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama).

³³ Takođe, priroda ugovora o snabdijevanju između uzvodnih dobavljača i nizvodnih nezavisnih preduzeća može biti važna u tom pogledu. Na primjer, kada ti ugovori koriste sistem cijena koji kombinuje fiksnu naknadu i cijenu po jedinici isporuke, efekat na marginalne troškove nizvodnih konkurenata može biti manji nego kada ti ugovori uključuju samo cijene po jedinici.

³⁴ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, tačke 56–62, predmet COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, tačke 33–38.

³⁵ Treba uzeti u obzir da se uzvodne i nizvodne marže mogu promijeniti kao rezultat koncentracije. To može uticati na podsticaj koncentrisanog subjekta da se upusti u zatvaranje tržišta.

nizvodni dio integrisanog preduzeća³⁶. Ovaj udio će po pravilu biti veći što je koncentrisani subjekt manje ograničen kapacitetima u odnosu na nizvodne konkurente koji nijesu isključeni, kao i što su proizvodi koncentrisanog subjekta i isključenih konkurenata bliži supstituti. Efekat na nizvodnu tražnju biće takođe veći ukoliko predmetni ulazni resurs čini značajan dio troškova nizvodnih konkurenata ili predstavlja ključnu komponentu nizvodnog proizvoda³⁷.

43. Podsticaj za zatvaranje tržišta stvarnim ili potencijalnim konkurentima može takođe zavisiti od toga u kojoj mjeri se može očekivati da nizvodno odjeljenje integrisanog preduzeća ima koristi od viših cijena na nizvodnom tržištu kao rezultat strategije povećanja troškova konkurenata³⁸. Što su veći tržišni udjeli koncentrisanog subjekta na nizvodnom tržištu, to je veća baza prodaje na kojoj se mogu ostvariti povećane marže³⁹.
44. Uzvodni monopolista koji je već u mogućnosti da u potpunosti prisvoji sve raspoložive profite na vertikalno povezanim tržištima možda neće imati podsticaj da isključi konkurente nakon vertikalne koncentracije. Mogućnost prisvajanja svih raspoloživih profita od potrošača ne proizilazi automatski iz veoma visokog tržišnog udjela⁴⁰. Takav zaključak zahtijeva detaljniju analizu stvarnih i budućih ograničenja sa kojima se monopolista suočava. Ukoliko nije moguće prisvojiti sve raspoložive profite, vertikalna koncentracija — čak i kada uključuje uzvodnog monopolistu — može dati koncentrisanom subjektu podsticaj da poveća troškove nizvodnih konkurenata, čime se smanjuje konkurentski pritisak koji oni vrše na koncentrisani subjekt na nizvodnom tržištu.
45. U svojoj ocjeni vjerovatnih podsticaja koncentrisanog subjekta, Komisija može uzeti u obzir različite elemente kao što su vlasnička struktura koncentrisanog subjekta⁴¹, vrste strategija koje su prethodno primjenjivane na tržištu⁴² ili sadržaj internih strateških dokumenata, kao što su poslovni planovi.

³⁶ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3943 — Saint-Gobain/BPB (2005), tačka 78. Komisija je primijetila da je bilo vrlo malo vjerovatno da bi BPB, glavni dobavljač gipsanih ploča u Ujedinjenom Kraljevstvu, smanjio isporuke konkurentnim distributerima Saint-Gobaina, dijelom zato što je širenje distributivnih kapaciteta Saint-Gobaina bilo teško.

³⁷ Obrnuto, ako ulazni resurs čini samo mali dio nizvodnog proizvoda i nije ključna komponenta, čak ni visok tržišni udio uzvodno ne mora dati koncentrisanom subjektu podsticaj za zatvaranje tržišta nizvodnim konkurentima, jer bi malo, ako ijedna, prodaja bilo preusmjerena ka nizvodnoj jedinici integrisanog preduzeća. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2738 — GEES/Unison; predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 60–62.

³⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, tačke 131–132.

³⁹ Treba napomenuti da što koncentrisano preduzeće manje može ciljati određeno nizvodno tržište, to je manja vjerovatnoća da će povećati cijene ulaznih resursa koji isporučuje, jer bi moralo da snosi oportunističke troškove na drugim nizvodnim tržištima. U tom pogledu, može se uzeti u obzir stepen do kojeg koncentrisani subjekt može diskriminisati cijenama kada snabdijeva više nizvodnih tržišta i/ili pomoćnih tržišta (na primjer, za rezervne djelove).

⁴⁰ Jedna situacija u kojoj to možda ne bi bio slučaj jeste kada monopolista ima takozvani problem obavezivanja koji nije u stanju da riješi. Na primjer, nizvodni kupac može biti spreman da plati visoku cijenu uzvodnom monopolisti ako ovaj kasnije ne prodaje dodatne količine konkurentu. Ali kada se jednom uslovi snabdijevanja utvrde sa jednim nizvodnim preduzećem, uzvodni dobavljač može imati podsticaj da poveća isporuke drugim nizvodnim preduzećima, čime bi prva kupovina postala neprofitabilna. Pošto će nizvodna preduzeća predvidjeti ovakvo oportunističko ponašanje, uzvodni dobavljač neće biti u mogućnosti da u potpunosti iskoristi svoju tržišnu moć. Vertikalna integracija može obnoviti sposobnost uzvodnog dobavljača da se obaveže da neće proširivati prodaju ulaznih resursa, jer bi to štetilo njegovoj sopstvenoj nizvodnoj diviziji. Drugi slučaj u kojem monopolista ne može pribaviti sav raspoloživi monopolistički profit može nastati kada kompanija ne može davati različite cijene potrošačima.

⁴¹ Na primjer, u slučajevima kada dvije kompanije imaju zajedničku kontrolu nad preduzećem aktivnim na uzvodnom tržištu, a samo jedna od njih je aktivna nizvodno, kompanija bez nizvodnih aktivnosti može imati mali interes da se odrekne prodaje ulaznih resursa. U takvim slučajevima, podsticaj za zatvaranje tržišta manji je nego kada je uzvodno preduzeće u potpunosti kontrolisano od strane kompanije sa nizvodnim aktivnostima. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), predmet COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, tačke 121 i 268.

⁴² Činjenica da je u prošlosti konkurent sa sličnim tržišnim položajem kao koncentrisani subjekt prestao da isporučuje ulazne resurse može pokazati da je komercijalno racionalno usvojiti takvu strategiju (vidjeti, na primjer, COMP/M.3225 — Alcan/Pechiney (2004), tačka 40).

46. Pored toga, kada je usvajanje određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji zatvaranja tržišta, Komisija ispituje kako podstičaje za usvajanje takvog ponašanja, tako i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno. Takvo ponašanje može biti protivpravno, između ostalog, zbog pravila konkurencije ili sektorskih propisa na nivou Evropske unije ili na nacionalnom nivou. Međutim, ova procjena ne zahtijeva iscrpnu i detaljnu analizu svih pravnih sistema koji bi mogli biti primjenjivi, niti politike njihove primjene⁴³. Takođe, nezakonitost određenog ponašanja može predstavljati značajan odvraćajući faktor za koncentrisani subjekt samo u određenim okolnostima. Konkretno, Komisija će, na osnovu sažete analize, razmotriti: (i) vjerovatnoću da bi takvo ponašanje bilo jasno ili vrlo vjerovatno protivpravno prema pravu EU⁴⁴, (ii) vjerovatnoću da bi takvo nezakonito ponašanje moglo biti otkriveno⁴⁵, i (iii) sankcije koje bi mogle biti izrečene.

C. Ukupan vjerovatni uticaj na efektivnu konkurenciju

47. Uopšteno, koncentracija će izazvati zabrinutost u pogledu konkurencije zbog zatvaranja tržišta putem ulaznih resursa kada dovodi do povećanja cijena na nizvodnom tržištu, čime se značajno ograničava efektivna konkurencija.
48. Prvo, antikonkurentsko zatvaranje tržišta može nastati kada vertikalna koncentracija omogućiti učesnicima koncentracije da povećaju troškove nizvodnih konkurenata na tržištu, što dovodi do pritiska na rast njihovih prodajnih cijena. Značajna šteta po efektivnu konkurenciju obično zahtijeva da isključena preduzeća imaju dovoljno važnu ulogu u konkurentskom procesu na nizvodnom tržištu. Što je veći udio konkurenata koji bi bio isključen na nizvodnom tržištu, to je vjerovatnije da će koncentracija dovesti do značajnog povećanja cijena na tom tržištu i, samim tim, do značajnog ograničenja efektivne konkurencije⁴⁶. I pored relativno malog tržišnog udjela u odnosu na druge učesnike, određeno preduzeće može imati značajnu konkurentsku ulogu u donosu na druge učesnike na tržištu⁴⁷, na primjer zato što je blizak konkurent vertikalno integrisanog subjekta ili zato što vodi posebno agresivnu konkurentsku politiku.
49. Drugo, efektivna konkurencija može biti značajno ograničena povećanjem prepreka ulasku potencijalnim konkurentima⁴⁸. Vertikalna koncentracija može dovesti do zatvaranja nizvodnog tržišta potencijalnoj konkurenciji kada je vjerovatno da koncentrisani subjekt neće snabdijevati potencijalne učesnike tog tržišta ili će to činiti pod nepovoljnijim uslovima nego što bi bio slučaj bez koncentracije. Sama vjerovatnoća da će koncentrisani subjekt primijeniti strategiju zatvaranja tržišta nakon koncentracije može imati snažan odvraćajući efekat na potencijalne učesnike⁴⁹. Efektivna konkurencija na nizvodnom tržištu može biti značajno ograničena povećanjem prepreka ulasku, naročito ako bi zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa zahtijevalo od potencijalnih konkurenata da uđu istovremeno i na nizvodno i na uzvodno tržište kako bi mogli efikasno konkurisati na bilo kojem od njih. Ova zabrinutost je posebno izražena u industrijama koje se otvaraju konkurenciji ili se očekuje da će se otvoriti u doglednoj budućnosti⁵⁰.

⁴³ Predmet C-12/03 P, Komisija protiv Tetra Laval BV [2003] ECR I-000, stavovi 74–76. Predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, tačka 73.

⁴⁴ Predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, posebno tačke 74–75 i 311–312.

⁴⁵ Na primjer, u predmetu COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), tačke 433 i 443–446, Komisija je pridala značaj činjenici da je nacionalni mađarski regulator za sektor gasa naveo da u više situacija, iako ima pravo da kontroliše i prisili učesnike na tržištu da postupaju bez diskriminacije, ne bi bio u mogućnosti da pribavi odgovarajuće informacije o komercijalnom ponašanju operatora. Vidjeti i predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), tačka 424.

⁴⁶ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, tačke 97–112.

⁴⁷ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

⁴⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, tačke 876–931, predmet COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, tačke 33–38.

⁴⁹ Vidjeti predmet COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), od tačke 662 i dalje.

⁵⁰ Vidjeti tačku 20. Važno je da regulatorne mjere usmjerene na otvaranje tržišta ne budu učinjene neefikasnim time što se vertikalno povezane postojeće kompanije spoje i time zatvore tržište ili eliminišu jedna drugu kao potencijalne učesnike na tržištu.

50. Ako ostane dovoljan broj vjerodostojnih nizvodnih konkurenata čiji troškovi vjerovatno neće biti povećani, na primjer zato što su i sami vertikalno integrisani⁵¹ ili su u mogućnosti da predu na odgovarajuće alternativne ulazne resurse, konkurencija tih preduzeća može predstavljati dovoljno ograničenje za koncentrisani subjekt i time spriječiti rast cijena iznad nivoa prije koncentracije.
51. Efekat na konkurenciju na nizvodnom tržištu mora se procijeniti i u svjetlu kompenzacionih faktora, kao što su postojanje kupovne moći kupaca⁵² ili vjerovatnoća da će ulazak novih učesnika na uzvodnom tržištu održati efektivnu konkurenciju⁵³.
52. Dalje, efekat na konkurenciju mora se procijeniti i u svjetlu efikasnosti koje su učesnici koncentracije potkrijepili dokazima⁵⁴. Komisija može zaključiti da, kao posledica efikasnosti koje koncentracija donosi, ne postoje razlozi da se koncentracija proglasi nespojivom sa zajedničkim tržištem u skladu sa članom 2 stav 3 Uredbe o koncentracijama. To će biti slučaj kada Komisija, na osnovu dovoljno dokaza, zaključi da će efikasnosti koje proizilaze iz koncentracije vjerovatno unaprijediti sposobnost i podsticaj koncentrisanog subjekta da djeluje prokonkurentski u korist potrošača, čime se neutralizuju potencijalni negativni efekti koncentracije na konkurenciju.
53. Prilikom ocjene efikasnosti u kontekstu nehorizontalnih koncentracija, Komisija primjenjuje principe već utvrđene u Odjeljku VII Obavještenja o horizontalnim koncentracijama. Konkretno, da bi Komisija uzela u obzir tvrdnje o efikasnosti u svojoj ocjeni koncentracije, te efikasnosti moraju da koriste potrošačima, budu specifične za koncentraciju i provjerljive. Ovi uslovi su kumulativni⁵⁵.
54. Vertikalne koncentracije mogu uključivati određene specifične izvore efikasnosti, pri čemu lista takvih izvora nije iscrpna.
55. Konkretno, vertikalna koncentracija omogućava koncentrisanom subjektu da internalizuje prethodno postojeće dvostruke marže koje su nastajale kao rezultat nezavisnog određivanja cijena od strane obje strane prije koncentracije⁵⁶. U zavisnosti od tržišnih uslova, smanjenje ukupne marže (u odnosu na situaciju u kojoj odluke o cijenama na oba nivoa nisu usklađene) može omogućiti vertikalno integrisanom preduzeću da profitabilno poveća obim proizvodnje na nizvodnom tržištu⁵⁷.
56. Vertikalna koncentracija takođe može omogućiti učesnicima bolju koordinaciju proizvodnog i distributivnog procesa, čime se ostvaruju uštede u troškovima zaliha.
57. Opštije, vertikalna koncentracija može uskladiti podsticaje učesnika u pogledu ulaganja u nove proizvode, nove proizvodne procese i marketing proizvoda. Na primjer, prije koncentracije, nizvodni distributer mogao je biti manje spreman da ulaže u oglašavanje i informisanje kupaca o kvalitetima proizvoda uzvodnog proizvođača, jer bi takva ulaganja koristila i prodaji drugih nizvodnih preduzeća. Nakon koncentracije, takvi problemi podsticaja mogu biti ublaženi.

⁵¹ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), tačka 164.

⁵² Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁵³ Vidjeti Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁵⁴ Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁵⁵ Vidjeti konkretnije tačke 79 do 88 Obavještenja o horizontalnim koncentracijama.

⁵⁶ Vidjeti i tačku 13 iznad.

⁵⁷ Međutim, važno je uočiti da problem dvostrukih marži nije uvijek prisutan niti značajan prije koncentracije, na primjer zato što su strane koje se spajaju već zaključile ugovor o snabdijevanju sa mehanizmom određivanja cijene koji predviđa količinske popuste kojima se eliminiše marža. Efikasnosti povezane sa uklanjanjem dvostrukih marži stoga ne moraju uvijek biti specifične za koncentraciju, jer vertikalna saradnja ili vertikalni sporazumi mogu, i bez koncentracije, postići slične koristi sa manjim antikonkurentskim efektima. Pored toga, koncentracija možda neće u potpunosti eliminisati dvostruku maržu kada je ponuda ulaznih resursa ograničena kapacitetom i postoji jednako profitabilna alternativna upotreba ulaznih resursa. U takvim okolnostima, interna upotreba ulaznih resursa podrazumijeva oportunitetni trošak za vertikalno integrisanu kompaniju: korišćenje većeg dijela ulaznih resursa interno radi povećanja nizvodne proizvodnje znači manju prodaju na alternativnom tržištu. Kao rezultat toga, podsticaj da se ulazni resurs koristi interno i poveća nizvodna proizvodnja manji je nego kada ne postoji oportunitetni trošak.

⁶⁰ Na primjer, u slučajevima koji uključuju distribuciju, manja je vjerovatnoća da će koncentrisani subjekat odobriti pristup svojim prodajnim mjestima pod istim uslovima kao da koncentracije nije bilo.

61. Prilikom razmatranja da li bi koncentrisani subjekt imao mogućnost da ograniči pristup nizvodnim tržištima, Komisija ispituje da li postoje dovoljne ekonomske alternative na nizvodnom tržištu za uzvodne konkurente (stvarne ili potencijalne) kako bi plasirali svoju proizvodnju⁶¹. Da bi zatvaranje tržišta putem potrošača predstavljalo razlog za zabrinutost, mora biti riječ o vertikalnoj koncentraciji koja uključuje preduzeće koje je značajan potrošač s izraženom tržišnom moći na nizvodnom tržištu⁶². Ako, nasuprot tome, postoji dovoljno velika baza potrošača, sada ili u budućnosti, koja će se vjerovatno okrenuti nezavisnim dobavljačima, Komisija vjerovatno neće izraziti zabrinutost po tom osnovu⁶³.
62. Zatvaranje tržišta putem potrošača može dovesti do viših cijena ulaznih resursa naročito ako na tržištu ulaznih resursa postoje značajne ekonomije obima ili ekonomije širine, ili kada je tražnja obilježena mrežnim efektima⁶⁴. Upravo u takvim okolnostima sposobnost uzvodnih konkurenata, bilo stvarnih ili potencijalnih, može biti narušena.
63. Na primjer, zatvaranje tržišta putem potrošača može dovesti do viših cijena ulaznih resursa kada postojeći uzvodni konkurenti posluju na ili blizu svog minimalnog efikasnog obima. U mjeri u kojoj zatvaranje tržišta putem potrošača i odgovarajući gubitak proizvodnje za uzvodne konkurente povećavaju njihove varijabilne troškove proizvodnje, to može dovesti do pritiska na rast cijena koje oni naplaćuju svojim potrošačima na nizvodnom tržištu.
64. U prisustvu ekonomija obima ili ekonomija širine, zatvaranje tržišta putem potrošača može učiniti neprivačnim ulazak potencijalnih učesnika na uzvodno tržište, jer značajno smanjuje njihove izgleda za ostvarivanje prihoda. Kada zatvaranje tržišta putem potrošača faktički dovodi do odvrćanja od ulaska na tržište, cijene ulaznih resursa mogu ostati na višem nivou nego što bi inače bio slučaj, čime se povećavaju troškovi snabdijevanja ulaznim resursima za nizvodne konkurente koncentrisanog subjekta.
65. Dalje, kada zatvaranje tržišta putem potrošača prvenstveno utiče na tokove prihoda uzvodnih konkurenata, ono može značajno smanjiti njihovu sposobnost i podsticaj da ulažu u smanjenje troškova, istraživanje i razvoj i kvalitet proizvoda⁶⁵. To može umanjiti njihovu dugoročnu konkurentnost, pa čak i dovesti do njihovog izlaska sa tržišta.
66. U svojoj ocjeni, Komisija može uzeti u obzir postojanje različitih tržišta koja odgovaraju različitim upotrebama ulaznih resursa. Ako je značajan dio nizvodnog tržišta zatvoren, uzvodni dobavljač možda neće dostići efikasan obim proizvodnje i može poslovati sa višim troškovima i na drugim tržištima. Suprotno tome, uzvodni dobavljač može nastaviti da posluje efikasno ako pronađe druge upotrebe ili sekundarna tržišta za svoj ulazni resurs bez značajnog povećanja troškova.

⁶¹ Gubitak integrisanog preduzeća kao potrošača obično je manje značajan ako su kupovine tog preduzeća prije koncentracije od neintegrisanih preduzeća činile mali dio raspoložive prodajne osnove za ta preduzeća. U tom slučaju vjerovatnije je da će biti dostupni dovoljni alternativni potrošači. Postojanje ekskluzivnih ugovora između koncentrisanog subjekta i drugih nizvodnih preduzeća može ograničiti mogućnost uzvodnih konkurenata da dostignu dovoljan obim prodaje.

⁶² Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), tačke 54–57.

⁶³ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.81 — VIAG/Continental Can (1991), tačka 51, vidjeti i, na primjer, predmet COMP/M.4389 — WLR/BST, tačke 33–35.

⁶⁴ Ekonomije obima ili ekonomije širine postoje kada povećanje obima ili širine proizvodnje dovodi do smanjenja prosječnog jediničnog troška. Mrežni efekti nastaju kada vrijednost proizvoda za potrošače raste sa povećanjem broja drugih potrošača koji ga takođe koriste. Primjeri uključuju komunikacione uređaje, određene softverske programe, proizvode koji zahtijevaju standardizaciju i platforme koje povezuju kupce i prodavce.

⁶⁵ Dobavljač ulaznih resursa koji je zatvoren prema važnom potrošaču može odlučiti da ostane van tržišta ako nakon ulaganja ne uspije da dostigne određeni minimalni održivi obim. Taj minimalni održivi obim ipak može biti postignut ako potencijalni učesnik ima pristup široj bazi potrošača, uključujući potrošače na drugim relevantnim tržištima. Vidjeti predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000); predmet COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP (2003).

67. U svojoj ocjeni, Komisija će, na osnovu dostupnih informacija, razmotriti da li postoje efikasne i blagovremene kontrastategije, održive u dužem vremenskom periodu, koje bi konkurentska preduzeća vjerovatno primijenila. Takve kontrastrategije mogu uključivati mogućnost da uzvodni konkurenti vode agresivniju cjenovnu politiku kako bi zadržali nivo prodaje na nizvodnom tržištu i time ublažili efekat zatvaranje tržišta⁶⁶.

B. Podsticaj za ograničavanje pristupa nizvodnim tržištima

68. Podsticaj za zatvaranje tržišta zavisi od stepena u kojem je takva strategija profitabilna. Koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između mogućih troškova povezanih sa nevršenjem nabavki od uzvodnih konkurenata i mogućih koristi od takvog postupanja, na primjer zbog mogućnosti povećanja cijena na uzvodnom ili nizvodnom tržištu.
69. Troškovi povezani sa smanjenjem kupovina od uzvodnih konkurenata veći su kada je uzvodno odjeljenje integrisanog preduzeća manje efikasno od isključenih dobavljača. Ti troškovi su takođe veći ako je uzvodno odjeljenje koncentrisanog subjekta ograničeno kapacitetima ili ako su proizvodi konkurenata privlačniji zbog diferencijacije proizvoda.
70. Podsticaj za sprovođenje zatvaranja tržišta putem potrošača dodatno zavisi od toga u kojoj mjeri uzvodno odjeljenje koncentrisanog subjekta može imati koristi od potencijalno viših cijena na uzvodnom tržištu koje nastaju kao rezultat isključenja uzvodnih konkurenata. Podsticaj za zatvaranje tržišta putem potrošača takođe raste ukoliko se može očekivati da nizvodno odjeljenje integrisanog preduzeća uživa koristi od viših cijena na nizvodnom tržištu koje proizilaze iz takve strategije. U tom kontekstu, što su veći tržišni udjeli nizvodnih aktivnosti koncentrisanog subjekta, to je veća baza prodaje na kojoj se mogu ostvariti povećane marže⁶⁷.
71. Kada je usvajanje određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji zatvaranja tržišta putem potrošača, Komisija ispituje i podsticaje za takvo ponašanje, kao i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno⁶⁸.

C. Ukupan vjerovatni uticaj na efektivnu konkurenciju

72. Isključenje konkurenata na uzvodnom tržištu može imati negativan uticaj na nizvodno tržište i štetiti potrošačima. Uskraćivanjem konkurentnog pristupa značajnoj bazi potrošača za (uzvodne) proizvode isključenih uzvodnih konkurenata, koncentracija može smanjiti njihovu sposobnost da konkurišu u doglednoj budućnosti. Kao rezultat toga, nizvodni konkurenti će vjerovatno biti dovedeni u nepovoljniji konkurentski položaj, na primjer kroz povećane troškove ulaznih resursa. To, zauzvrat, može omogućiti koncentrisanom subjektu da profitabilno poveća cijene ili smanji ukupni obim proizvodnje na nizvodnom tržištu.

⁶⁶ Na primjer, u predmetu COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), tačka 100, smatralo se, među više drugih faktora, da bi u pogledu visokih fiksnih troškova, ako bi konkurentski dobavljači lansirnih vozila za satelite postali manje troškovno konkurentni u odnosu na koncentrisani subjekt, oni pokušali da smanje cijene kako bi sačuvali obim i povratili makar dio svojih fiksnih troškova, umjesto da prihvate gubitak ugovora i pretrpe veći gubitak. Najvjerovatniji efekat bi stoga bio veća cjenovna konkurencija, a ne monopolizacija tržišta.

⁶⁷ Ako vertikalno integrisano preduzeće djelimično isporučuje ulazne resurse nizvodnim konkurentima, ono može imati koristi od mogućnosti da proširi prodaju ili, gdje je to slučaj, da poveća cijene ulaznih resursa.

⁶⁸ Analiza ovih podsticaja biće sprovedena na način utvrđen u tački 46 iznad.

73. Negativan uticaj na potrošače može se ispoljiti s određenim vremenskim odlaganjem kada primarni efekat zatvaranja tržišta putem potrošača pogađa tokove prihoda uzvodnih konkurenata, smanjujući njihove podsticaje da ulažu u smanjenje troškova, kvalitet proizvoda ili druge konkurentske dimenzije kako bi ostali konkurentni.
74. Tek kada je dovoljno veliki dio uzvodne proizvodnje pogođen smanjenjem prihoda koje proizilazi iz vertikalne koncentracije, ta koncentracija može značajno ograničiti efektivnu konkurenciju na uzvodnom tržištu. Ako i dalje postoji određeni broj uzvodnih konkurenata koji nijesu pogođeni, konkurencija tih preduzeća može biti dovoljna da spriječi rast cijena na uzvodnom, a samim tim i na nizvodnom tržištu. Dovoljna konkurencija od strane tih neisključenih uzvodnih preduzeća zahtijeva da se ona ne suočavaju sa preprekama za širenje, na primjer ograničenjima kapaciteta ili diferencijacijom proizvoda⁶⁹. Kada smanjenje konkurencije na uzvodnom tržištu utiče na značajan dio proizvodnje na nizvodnom tržištu, koncentracija će, kao i u slučaju zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa, vjerovatno dovesti do značajnog povećanja nivoa cijena na nizvodnom tržištu i, stoga, značajno ograničiti efektivnu konkurenciju⁷⁰.
75. Efektivna konkurencija na uzvodnom tržištu može biti značajno ograničena i povećanjem prepreka ulasku potencijalnim konkurentima. To može biti slučaj naročito ako bi zatvaranje tržišta putem potrošača zahtijevalo od takvih potencijalnih konkurenata da uđu i na nizvodno i na uzvodno tržište kako bi mogli efikasno da konkurišu na bilo kojem od njih. U takvom kontekstu, zatvaranje tržišta putem potrošača i zatvaranje tržišta putem ulaznih resursa mogu predstavljati djelove iste strategije. Zabrinutost zbog povećanja prepreka ulasku posebno je izražena u industrijama koje se otvaraju konkurenciji ili se očekuje da će se otvoriti u bliskoj budućnosti⁷¹.
76. Uticaj na konkurenciju mora se procjenjivati uzimajući u obzir kompenzacione faktore, kao što su postojanje protivtežne kupovne moći⁷² ili vjerovatnoća da bi ulazak novih učesnika održao efektivnu konkurenciju na uzvodnim ili nizvodnim tržištima⁷³.
77. Takođe, uticaj na konkurenciju mora se ocjenjivati i u svjetlu efikasnosti koje su potkrijepljene od strane učesnika koncentracije⁷⁴.

B. Ostali nekoordinisani efekti

78. Koncentrisani subjekt može, putem vertikalne integracije, steći pristup komercijalno osjetljivim informacijama koje se odnose na uzvodne ili nizvodne aktivnosti konkurenata⁷⁵. Na primjer, postajući dobavljač nizvodnog konkurenta, preduzeće može doći do ključnih informacija koje mu omogućavaju da vodi manje agresivnu cjenovnu politiku na nizvodnom tržištu, na štetu potrošača⁷⁶. Takođe, može dovesti konkurente u nepovoljan konkurentski položaj, čime ih obeshrabruje da uđu ili se prošire na tržištu.

⁶⁹ Analiza ovih nekoordinisanih efekata ima sličnosti sa analizom nekoordinisanih efekata kod horizontalnih koncentracija (vidjeti Odjeljak IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama).

⁷⁰ Vidjeti tačke 47–50 ovog Obavještenja.

⁷¹ Važno je da regulatorne mjere usmjerene na otvaranje tržišta ne budu učinjene neefikasnim time što se vertikalno povezane postojeće kompanije spoje i time zatvore tržište ili eliminišu jedna drugu kao potencijalne učesnike na tržištu.

⁷² Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁷³ Vidjeti Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁷⁴ Za ocjenu efikasnosti u vertikalnom kontekstu, vidjeti Odjeljak V.A.1 iznad.

⁷⁵ Vidjeti predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000); predmet COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, tačka 37; predmet COMP/M.2738 — Gees/Unison, tačka 21; predmet COMP/M.2925 — Charterhouse/CDC/Telediffusion de France, tačke 37–38; predmet COMP/M.3440 — EDP/ENL/GDP (2004).

⁷⁶ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), tačka 56; predmet COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), tačke 368–379; predmet COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), tačke 159–164.

C. Koordinisani efekti

79. Kako je navedeno u Odjeljku IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama, koncentracija može promijeniti prirodu konkurencije na način da su preduzeća koja ranije nijesu koordinisala svoje ponašanje sada znatno sklonija koordinaciji i povećanju cijena ili drugom narušavanju efektivne konkurencije. Koncentracija takođe može olakšati, stabilizovati ili učiniti efikasnijom koordinaciju među preduzećima koja su već koordinisala svoje ponašanje prije koncentracije⁷⁷.
80. Koordinacija na tržištu može nastati kada konkurenti, bez sklapanja sporazuma ili pribjegavanja usklađenoj praksi u smislu člana 81 Ugovora, uspiju da identifikuju i slijede zajedničke ciljeve, izbjegavajući uobičajeni međusobni konkurentski pritisak putem usklađenog sistema implicitnih prijetnji. U normalnim uslovima konkurencije, svako preduzeće ima stalni podsticaj da konkuriše. Upravo taj podsticaj održava cijene na niskom nivou i sprečava preduzeća da zajednički maksimizuju profit. Koordinacija predstavlja odstupanje od uobičajenih konkurentskih uslova, jer omogućava preduzećima da održavaju cijene iznad nivoa koji bi bio rezultat nezavisne kratkoročne maksimizacije profita. Preduzeća će se uzdržavati od snižavanja cijena ispod nivoa konkurencije, jer očekuju da bi takvo ponašanje ugrozilo buduću koordinaciju. Da bi koordinisani efekti nastali, dobit koju bi preduzeća ostvarila agresivnom konkurencijom u kratkom roku ("odstupanje") mora biti manja od očekivanog smanjenja prihoda u dužem roku, koje bi nastalo kao posledica očekivane reakcije konkurenata ("kazna").
81. Koordinacija će se vjerovatnije pojaviti na tržištima gdje je relativno lako postići zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Pored toga, tri uslova su neophodna da bi koordinacija bila održiva. Prvo, preduzeća koja koordiniraju moraju biti u mogućnosti da u dovoljnoj mjeri prate da li se poštuju uslovi koordinacije. Drugo, disciplina zahtijeva postojanje mehanizma odvracanja koji se može aktivirati u slučaju odstupanja. Treće, reakcije učesnika koji nijesu dio koordinacije, kao što su postojeći i potencijalni konkurenti, kao i potrošači, ne smiju ugroziti očekivane rezultate koordinacije⁷⁸.

Postizanje uslova koordinacije

82. Vertikalna koncentracija može olakšati preduzećima na uzvodnom ili nizvodnom tržištu postizanje zajedničkog razumijevanja o uslovima koordinacije⁷⁹.
83. Na primjer, kada vertikalna koncentracija dovodi do zatvaranja tržišta⁸⁰, dolazi do smanjenja broja efektivnih konkurenata na tržištu. Uopšteno, manji broj učesnika olakšava koordinaciju među preostalim tržišnim akterima.
84. Vertikalne koncentracije mogu takođe povećati stepen simetrije između preduzeća koja djeluju na tržištu⁸¹. To može povećati vjerovatnoću koordinacije jer olakšava postizanje zajedničkog razumijevanja o njenim uslovima. Takođe, vertikalna integracija može povećati transparentnost tržišta, čime se dodatno olakšava koordinacija među preostalim učesnicima.
85. Dalje, koncentracija može dovesti do eliminacije tzv. "maverika" na tržištu. Maverik je dobavljač koji, iz sopstvenih razloga, ne prihvata koordinisani ishod i održava agresivnu konkurenciju. Vertikalna integracija takvog učesnika može promijeniti njegove podsticaje u toj mjeri da koordinacija više ne bude spriječena.

⁷⁷ Vidjeti predmet COMP/M.3101 — Accor/Hilton/Six Continents, tačke 23–28.

⁷⁸ Vidjeti predmet T-342/99, Airtours protiv Komisije [2002] ECR II-2585, stav 62.

⁷⁹ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3314 — Air Liquide/Messer Targets, tačke 91–100.

⁸⁰ Komisija bi morala dokazati zatvaranje tržišta u skladu sa dijelom A ovog odjeljka.

⁸¹ Vidjeti predmet COMP/M.2389 — Shell/DEA; predmet COMP/M.2533 — BP/EON. Alternativno, vertikalna integracija može i smanjiti stepen simetrije između preduzeća aktivnih na tržištu, čime koordinacija postaje teža.

Praćenje odstupanja

86. Vertikalna integracija može olakšati koordinaciju povećanjem transparentnosti tržišta između preduzeća kroz pristup osjetljivim informacijama o konkurentima ili kroz olakšano praćenje cijena. Takve zabrinutosti mogu nastati, na primjer, ako je nivo transparentnosti cijena veći na nizvodnom nego na uzvodnom tržištu. To može biti slučaj kada su cijene za krajnje potrošače javno dostupne, dok su transakcije na posredničkom tržištu povjerljive. Vertikalna integracija može omogućiti uzvodnim proizvođačima kontrolu nad krajnjim cijenama i time efikasnije praćenje odstupanja.
87. Kada dovodi do isključenja, vertikalna koncentracija može također uzrokovati smanjenje broja efektivnih konkurenata na tržištu. Smanjenje broja učesnika može olakšati međusobno praćenje ponašanja na tržištu.

Mehanizmi odvrćanja

88. Vertikalne koncentracije mogu uticati na podsticaje preduzeća koja koordiniraju da se pridržavaju uslova koordinacije. Na primjer, vertikalno integrisano preduzeće može biti u poziciji da efikasnije sankcioniše konkurente koji odluče da odstupe od uslova koordinacije, jer može predstavljati ključnog potrošača ili dobavljača za ta preduzeća⁸².

Reakcije učesnika van koordinacije

89. Vertikalne koncentracije mogu smanjiti mogućnost učesnika van koordinacije da destabilizuju koordinaciju, povećanjem prepreka za ulazak na tržište ili na drugi način ograničavanjem njihove sposobnosti da konkurišu.
90. Vertikalna koncentracija može također dovesti do eliminacije remetilačkog kupca na tržištu. Ako uzvodna preduzeća smatraju prodaju određenom kupcu dovoljno važnom, mogu biti podstaknuta da odstupe od uslova koordinacije kako bi obezbijedila njegovo poslovanje. Slično tome, veliki kupac može podstaći koordinisana preduzeća da odstupe od tih uslova koncentrisanjem velikog dijela svoje potražnje kod jednog dobavljača ili sklapanjem dugoročnih ugovora. Preuzimanje takvog kupca može povećati rizik od koordinacije na tržištu.

V. KONGLOMERATNE KONCENTRACIJE

91. Konglomeratne koncentracije su koncentracije između preduzeća koja nijesu ni u čisto horizontalnom odnosu (kao konkurenti na istom relevantnom tržištu), niti u vertikalnom odnosu (kao dobavljač i potrošač). U praksi, fokus je na koncentracijama između preduzeća koja djeluju na blisko povezanim tržištima⁸³ (npr. koncentracije između dobavljača komplementarnih proizvoda ili proizvoda koji pripadaju istoj grupi proizvoda koje isti skup potrošača obično kupuje za istu krajnju namjenu).
92. Iako se priznaje da konglomeratne koncentracije u većini slučajeva neće dovesti do problema u pogledu konkurencije, u određenim specifičnim situacijama može doći do narušavanja konkurencije. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra i moguće antikonkurentske efekte koji proizilaze iz takvih konglomeratnih koncentracija, kao i moguće prokonkurentske efekte koji proizilaze iz efikasnosti koje su strane u koncentraciji dokazale.

⁸² Na primjer, u predmetu koji je kasnije povučen (predmet COMP/M.2322 — CRH/Addtek (2001)), koncentracija je uključivala dominantnog uzvodnog dobavljača cementa i nizvodnog proizvođača prefabrikovanih betonskih proizvoda, oba aktivna u Finskoj. Komisija je privremeno zauzela stav u upravnom postupku da bi novi subjekt bio u mogućnosti da disciplinuje nizvodne konkurente koristeći činjenicu da bi oni bili u velikoj mjeri zavisni od isporuka cementa koncentrisanog subjekta. Kao rezultat toga, nizvodni subjekt bi mogao povećati cijenu svojih prefabrikovanih betonskih proizvoda, pri čemu bi osigurao da konkurenti slijede ta povećanja cijena i izbjegao da se oni okrenu uvozu cementa iz baltičkih država i Rusije.

⁸³ Vidjeti i Obrazac CO, Odjeljak IV, 6.3(c).

A. Nekoordinisani efekti: zatvaranje tržišta

93. Glavna zabrinutost u kontekstu konglomeratnih koncentracija odnosi se na zatvaranje tržišta. Kombinacija proizvoda na povezanim tržištima može koncentrisanom subjektu dati mogućnost i podsticaj da prenese⁸⁴ svoju snažnu tržišnu poziciju sa jednog tržišta na drugo putem vezivanja (tying), paketne prodaje (bundling) ili drugih isključujućih praksi⁸⁵. Vezivanje i paketna prodaja kao takvi predstavljaju uobičajene poslovne prakse koje često nemaju antikonkurentne posledice. Preduzeća ih primjenjuju kako bi potrošačima ponudila bolje proizvode ili usluge na troškovno efikasan način. Ipak, u određenim okolnostima, ove prakse mogu dovesti do smanjenja sposobnosti ili podsticaja stvarnih ili potencijalnih konkurenata da konkurišu. To može smanjiti konkurentski pritisak na koncentrisani subjekt i omogućiti mu povećanje cijena.
94. Prilikom procjene vjerovatnoće takvog scenarija, Komisija ispituje, prvo, da li bi koncentrisano preduzeće imalo mogućnost da isključi konkurente, drugo, da li bi imalo ekonomski podsticaj za to i, treće, da li bi strategija zatvaranja tržišta imala značajan negativan uticaj na konkurenciju, odnosno dovela do štete za potrošače⁸⁶. U praksi, ovi faktori se često razmatraju zajedno jer su međusobno usko povezani.

A. Mogućnost zatvaranja tržišta

95. Najdirektniji način na koji koncentrisani subjekt može iskoristiti svoju tržišnu moć na jednom tržištu kako bi isključio konkurente na drugom jeste uslovljavanje prodaje na način koji povezuje proizvode sa različitim tržištima. To se najčešće ostvaruje putem vezivanja (tying) ili paketne prodaje (bundling).
96. "Paketna prodaja" se obično odnosi na način na koji koncentrisani subjekt nudi i određuje cijene proizvoda. U tom smislu razlikuju se čista i mješovita paketna prodaja. Kod čiste paketne prodaje proizvodi se prodaju isključivo zajedno, u unaprijed utvrđenim proporcijama. Kod mješovite paketne prodaje proizvodi su dostupni i pojedinačno, ali je zbir njihovih pojedinačnih cijena viši od cijene paketa⁸⁷. Rabati koji su uslovljeni kupovinom drugih proizvoda mogu se smatrati oblikom mješovite paketne prodaje.
97. "Vezivanje" se obično odnosi na situacije u kojima su potrošači koji kupuju jedan proizvod (vezujući proizvod) obavezni da kupe i drugi proizvod od istog proizvođača (vezani proizvod). Vezivanje može biti tehničke ili ugovorne prirode. Na primjer, tehničko vezivanje postoji kada je vezujući proizvod dizajniran tako da funkcioniše isključivo sa vezanim proizvodom (a ne s alternativama koje nude konkurenti). Ugovorno vezivanje podrazumijeva da se potrošač, prilikom kupovine vezujućeg proizvoda, obavezuje da će kupovati isključivo vezani proizvod (a ne proizvode konkurenata).
98. Specifične karakteristike proizvoda mogu biti relevantne za utvrđivanje da li su ovi načini povezivanja prodaje između različitih tržišta dostupni koncentrisanom subjektu. Na primjer, čista paketna prodaja je malo vjerovatna ako se proizvodi ne kupuju istovremeno ili od strane istih kupaca⁸⁸. Slično tome, tehničko vezivanje je moguće samo u određenim industrijama.
99. Da bi koncentrisani subjekt mogao da isključi konkurente, mora imati značajan stepen tržišne moći, koji ne mora nužno značiti dominantan položaj, na najmanje jednom od relevantnih tržišta. Efekti paketne prodaje ili vezivanja mogu se smatrati značajnim samo kada se najmanje jedan od proizvoda učesnika koncentracije

⁸⁴ Ne postoji opšteprihvaćena definicija izraza "prenošenje tržišne moći", ali u neutralnom smislu on podrazumijeva mogućnost povećanja prodaje proizvoda na jednom tržištu ("vezano tržište" ili "tržište paketa"), zahvaljujući snažnom tržišnom položaju proizvoda uz koji je on vezan ili paketiciran ("tržište vezivanja" ili "tržište na kojem se vrši prenošenje tržišne snage").

⁸⁵ Ovi pojmovi su dalje definisani u nastavku.

⁸⁶ Vidjeti predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, stavovi 327, 362–363, 405; predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 37, i predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačke 116–126.

⁸⁷ Razlika između mješovite paketne prodaje i čiste paketne prodaje nije nužno sasvim jasna. Mješovita paketna prodaja može se približiti čistoj paketnoj prodaji kada su cijene pojedinačnih ponuda visoke.

⁸⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 35.

smatra posebno važnim za veliki broj potrošača i kada postoji mali broj relevantnih alternativa za taj proizvod, na primjer zbog diferencijacije proizvoda⁸⁹ ili ograničenih kapaciteta konkurenata.

100. Dalje, da bi zatvaranje tržišta predstavljalo potencijalni problem, potrebno je da postoji velika zajednička baza potrošača za predmetne proizvode. Što veći broj potrošača ima tendenciju da kupuje oba proizvoda (umjesto samo jednog), to će veći dio potražnje za pojedinačnim proizvodima biti pod uticajem pakete prodaje ili vezivanja. Takvo podudaranje u obrascima kupovine naročito je izraženo kada su proizvodi komplementarni.
101. Uopšteno, efekti zatvaranja tržišta putem pakete prodaje i vezivanja biće izraženiji u industrijama u kojima postoje ekonomije obima i gdje obrasci potražnje u određenom trenutku imaju dinamičke implikacije na buduće uslove ponude na tržištu. Posebno, kada dobavljač komplementarnih proizvoda ima tržišnu moć nad jednim od proizvoda (proizvod A), odluka o paketoj prodaji ili vezivanju može dovesti do smanjenja prodaje kod neintegrisanih dobavljača komplementarnog proizvoda (proizvod B). Ako su dodatno prisutni mrežni efekti⁹⁰, to može značajno ograničiti mogućnost tih konkurenata da u budućnosti povećaju prodaju proizvoda B. Alternativno, kada potencijalni učesnici razmatraju ulazak na tržište komplementarnog proizvoda, odluka koncentrisanog subjekta da primijeni paketu prodaju može ih odvratiti od ulaska. Ograničena dostupnost komplementarnih proizvoda za kombinovanje može, zauzvrat, obeshrabriti potencijalne učesnike da uđu i na tržište proizvoda A.
102. Takođe se može primijetiti da je obim mogućeg zatvaranja tržišta manji u situacijama kada učesnici koncentracije ne mogu da se obavežu na dugoročno sprovođenje strategije vezivanja ili pakete prodaje, na primjer putem tehničkog vezivanja ili pakete prodaje čije bi ukidanje bilo skupo.
103. U svojoj ocjeni, Komisija razmatra, na osnovu dostupnih informacija, da li postoje efikasne i blagovremene kontrastrategije koje bi konkurentska preduzeća mogla primijeniti. Jedan primjer je situacija u kojoj bi strategija pakete prodaje bila neutralisana time što bi preduzeća koja nude pojedinačne proizvode kombinovala svoje ponude kako bi ih učinila privlačnijim kupcima⁹¹. Takođe je manje vjerovatno da će paketa prodaje dovesti do isključenja ukoliko neko preduzeće na tržištu može kupiti proizvode iz paketa i profitabilno ih dalje prodavati odvojeno. Pored toga, konkurenti mogu odlučiti da vode agresivniju cjenovnu politiku kako bi zadržali tržišni udio i time ublažili efekat isključenja⁹².
104. Potrošači mogu imati snažan podsticaj da kupuju predmetni skup proizvoda od jednog dobavljača ("one-stop-shopping") umjesto od više njih, na primjer zbog uštede transakcionih troškova. Sama činjenica da koncentrisani subjekt raspolaže širokim asortimanom ili portfolijom proizvoda ne predstavlja, sama po sebi, razlog za zabrinutost u pogledu konkurencije⁹³.

B. Podsticaj za zatvaranje tržišta

105. Podsticaj za zatvaranje tržišta konkurentima putem pakete prodaje ili vezivanja zavisi od stepena profitabilnosti takve strategije. Koncentrisani subjekt suočava se sa kompromisom između mogućih troškova povezanih sa paketnom prodajom ili vezivanjem proizvoda i mogućih koristi koje proizilaze iz povećanja tržišnog udjela na relevantnom tržištu(ima) ili, u zavisnosti od okolnosti, iz mogućnosti povećanja cijena na tim tržištima usled njegove tržišne moći.

⁸⁹ Na primjer, u kontekstu brendiranih proizvoda, naročito važni proizvodi se ponekad nazivaju "must stock" proizvodima. Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 110.

⁹⁰ Kada proizvod ima mrežne eksternalije, to znači da potrošači ili proizvođači imaju korist od činjenice da i drugi potrošači ili proizvođači koriste isti proizvod. Primjeri uključuju komunikacione uređaje, određene softverske programe, proizvode koji zahtijevaju standardizaciju i platforme koje povezuju kupce i prodavce.

⁹¹ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 39.

⁹² Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), tačka 100; predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 39. Međutim, nastali gubitak prihoda može, u određenim okolnostima, uticati na sposobnost konkurenata da konkurišu. Vidjeti Odjeljak C.

⁹³ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.2608 — INA/FAG, tačka 34.

106. Čista paketna prodaja i vezivanje mogu dovesti i do gubitaka za samo koncentrisano preduzeće. Na primjer, ukoliko značajan broj potrošača nije zainteresovan za kupovinu paketa, već preferira kupovinu samo jednog proizvoda (npr. proizvoda koji se koristi za prenos tržišne moći), prodaja tog proizvoda (kao dijela paketa) može značajno opasti. Takođe, gubici na proizvodu koji služi za prenos tržišne moći mogu nastati kada kupci koji su prije koncentracije kombinovali taj proizvod sa proizvodom drugog preduzeća odluče da kupe paket koji nude konkurenti ili da uopšte ne izvrše kupovinu⁹⁴.
107. U tom kontekstu može biti relevantno procijeniti relativnu vrijednost različitih proizvoda. Na primjer, malo je vjerovatno da bi koncentrisani subjekat bio spreman da se odrekne prodaje na jednom visoko profitabilnom tržištu kako bi stekao tržišni udio na drugom tržištu gdje su promet i profit relativno mali.
108. Međutim, odluka o paketnoj prodaji ili vezivanju može takođe povećati profit sticanjem tržišne moći na tržištu vezanog proizvoda, očuvanjem tržišne moći na tržištu vezujućeg proizvoda ili kombinacijom oba efekta (vidjeti Odjeljak C u nastavku).
109. Prilikom ocjene vjerovatnih podsticaja koncentrisanog subjekta, Komisija može uzeti u obzir i druge faktore, kao što su vlasnička struktura koncentrisanog preduzeća⁹⁵, vrste strategija koje su prethodno primjenjivane na tržištu ili sadržaj internih strateških dokumenata, poput poslovnih planova.
110. Kada je primjena određenog ponašanja od strane koncentrisanog subjekta ključan korak u strategiji isključenja, Komisija ispituje i podsticaje za takvo ponašanje, kao i faktore koji mogu smanjiti ili čak eliminisati te podsticaje, uključujući mogućnost da je takvo ponašanje protivpravno⁹⁶.

C. Ukupan vjerovatni uticaj na cijene i izbor

111. Paketna prodaja ili vezivanje mogu dovesti do značajnog smanjenja prodajnih mogućnosti konkurenata koji nude pojedinačne proizvode na tržištu. Samo smanjenje prodaje konkurenata ne predstavlja nužno problem. Međutim, u određenim industrijama, ukoliko je to smanjenje dovoljno značajno, može dovesti do smanjenja sposobnosti ili podsticaja konkurenata da konkurišu. To može omogućiti koncentrisanom subjektu da naknadno stekne tržišnu moć (na tržištu vezanog ili paketnog proizvoda) i/ili da zadrži tržišnu moć (na tržištu vezujućeg proizvoda ili proizvoda koji služi za prenos tržišne moći).
112. Posebno, prakse isključenja mogu odvratiti potencijalne konkurente od ulaska na tržište. To mogu postići smanjenjem prodajnih izgleda potencijalnih konkurenata na određenom tržištu na nivo ispod minimalno održivog obima poslovanja. U slučaju komplementarnih proizvoda, odvratanje ulaska na jedno tržište putem paketne prodaje ili vezivanja može omogućiti koncentrisanom subjektu da spriječi ulazak i na drugo tržište, ukoliko takva strategija primorava potencijalne konkurente da uđu na oba tržišta istovremeno, umjesto da ulaze samo na jedno tržište ili postepeno. Ovo može imati naročito značajan uticaj u industrijama u kojima obrasci tražnje u određenom trenutku imaju dinamičke implikacije na buduće uslove ponude na tržištu.
113. Tek kada je dovoljno veliki dio ukupne proizvodnje na tržištu pogođen zatvarenjem tržišta koje proizilazi iz koncentracije, koncentracija može značajno ograničiti efektivnu konkurenciju. Ako i dalje postoje efikasni konkurenti koji nude pojedinačne proizvode na bilo kojem od tržišta, malo je vjerovatno da će doći do pogoršanja konkurencije nakon konglomeratne koncentracije. Isto važi i kada ostane mali broj konkurenata koji nude pojedinačan proizvod, ali oni imaju sposobnost i podsticaj da povećaju proizvodnju.

⁹⁴ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), tačka 59.

⁹⁵ Na primjer, u slučajevima kada dvije kompanije imaju zajedničku kontrolu nad preduzećem aktivnim na jednom tržištu, a samo jedna od njih je aktivna na susjednom tržištu, kompanija bez aktivnosti na potonjem tržištu može imati mali interes da se odrekne prodaje na prvom tržištu. Vidjeti, na primjer, predmet T-210/01, General Electric protiv Komisije [2005] ECR II-000, stav 385 i predmet COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, tačka 119.

⁹⁶ Analiza ovih podsticaja biće sprovedena na način utvrđen u tački 46 iznad.

114. Uticaj na konkurenciju mora se ocjenjivati u svijetlu kompenzacionih faktora, kao što su postojanje protivtežne kupovne moći⁹⁷ ili vjerovatnoća da bi ulazak novih učesnika održao efektivnu konkurenciju na uzvodnim ili nizvodnim tržištima⁹⁸.
115. Takođe, uticaj na konkurenciju mora se procijeniti i u svijetlu efikasnosti koje su učesnici koncentracije dokazali⁹⁹.
116. Mnoge efikasnosti identifikovane u kontekstu vertikalnih koncentracija mogu se, mutatis mutandis, primijeniti i na konglomeratne koncentracije koje uključuju komplementarne proizvode.
117. Posebno, kada proizvođači komplementarnih proizvoda određuju cijene nezavisno, oni ne uzimaju u obzir pozitivan efekat smanjenja cijene jednog proizvoda na prodaju drugog proizvoda. U zavisnosti od tržišnih uslova, koncentrisano preduzeće može internalizovati ovaj efekat i imati određeni podsticaj da smanji marže ukoliko to dovodi do većeg ukupnog profita (ovaj podsticaj se često naziva "Kurnoov efekat"). U većini slučajeva, koncentrisano preduzeće će ovaj efekat maksimalno iskoristiti putem mješovite paketne prodaje, odnosno tako što će sniženje cijene usloviti time da li potrošač kupuje oba proizvoda od tog koncentrisanog preduzeća¹⁰⁰.
118. Specifično za konglomeratne koncentracije jeste da one mogu generisati uštede u troškovima kroz ekonomije širine (bilo na strani proizvodnje ili potrošnje), čime se stvara inherentna prednost zajedničke ponude proizvoda u odnosu na njihovu odvojenu prodaju¹⁰¹. Na primjer, može biti efikasnije da se određene komponente plasiraju zajedno kao paket nego pojedinačno. Poboljšanja vrijednosti za kupce mogu proistći iz bolje kompatibilnosti i osiguranja kvaliteta komplementarnih komponenti. Međutim, takve ekonomije širine su neophodne, ali ne i dovoljan uslov za opravdanje paketne prodaje ili vezivanja sa aspekta efikasnosti. Naime, koristi od ekonomija širine često se mogu ostvariti i bez potrebe za tehničkim ili ugovornim vezivanjem.

B. Koordinisani efekti

119. Konglomeratne koncentracije mogu, u određenim okolnostima, olakšati antikonkurentsku koordinaciju na tržištima, čak i u odsustvu sporazuma ili usklađene prakse u smislu člana 81 Ugovora. Okvir utvrđen u Odjeljku IV Obavještenja o horizontalnim koncentracijama primjenjuje se i u ovom kontekstu. Posebno, koordinacija će se vjerovatnije pojaviti na tržištima gdje je relativno lako utvrditi uslove koordinacije i gdje je takva koordinacija održiva.
120. Jedan od načina na koji konglomeratna koncentracija može uticati na vjerovatnoću koordinisanog ishoda na određenom tržištu jeste smanjenje broja efektivnih konkurenata do te mjere da prećutna koordinacija postane realna mogućnost. Čak i kada konkurenti nijesu isključeni sa tržišta, mogu se naći u ranjivijem položaju. Kao rezultat toga, isključeni konkurenti mogu odlučiti da ne osporavaju koordinisano ponašanje, već da radije posluju u uslovima povećanog nivoa cijena.
121. Dalje, konglomeratna koncentracija može povećati obim i značaj konkurencije na više tržišta istovremeno. Konkurentske interakcije na više tržišta mogu povećati domet i efikasnost mehanizama discipline u obezbjeđivanju poštovanja uslova koordinacije.

⁹⁷ Vidjeti Odjeljak V o kompenzatornoj kupovnoj moći u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁹⁸ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 131. Vidjeti i Odjeljak VI o ulasku na tržište u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

⁹⁹ Vidjeti Odjeljak VII o efikasnostima u Obavještenju o horizontalnim koncentracijama.

¹⁰⁰ Međutim, važno je uočiti da problem dvostrukih marži nije uvijek prisutan niti značajan prije koncentracije. U kontekstu mješovite paketne prodaje, dalje treba napomenuti da, iako koncentrisani subjekt može imati podsticaj da snizi cijenu paketa, efekat na cijene pojedinačnih proizvoda je manje jasan. Podsticaj koncentrisanog subjekta da poveća cijene pojedinačnih proizvoda može proistći iz činjenice da računa na veću prodaju paketnih proizvoda. Cijena paketa koncentrisanog subjekta i cijene pojedinačno prodatih proizvoda (ako ih ima) dalje će zavisiti od reakcija konkurenata na cijene na tržištu.

¹⁰¹ Vidjeti, na primjer, predmet COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), tačka 131.