

**SMJERNICE O PROCJENI HORIZONTALNIH KONCENTRACIJA PREMA
UREDBI SAVJETA O KONTROLI KONCENTRACIJA IZMEĐU PRIVREDNIH
SUBJEKATA**

(2004/C 31/03)

I. UVOD

1. Član 2. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (1) (u daljem tekstu: „Uredba o kontroli koncentracija”) predviđa da Komisija mora ocijeniti koncentracije koje potpadaju pod opseg Uredbe o kontroli koncentracija kako bi utvrdila jesu li one usklađene sa zajedničkim tržištem. U tu svrhu, Komisija mora procijeniti, u skladu sa članom 2. stavovima 2. i 3, da li bi koncentracija značajno narušila efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili njegovom bitnom dijelu.

2. Shodno tome, Komisija mora uzeti u obzir svako značajno narušavanje efikasne zaštite konkurencije koje bi moglo biti uzrokovano koncentracijom. Stvaranje ili jačanje dominantnog položaja je primarni oblik takve štete po konkurenciju. Pojam dominantnog položaja definisan je u kontekstu Uredbe Savjeta (EEZ) br. 4064/89 od 21. decembra 1989. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (u daljem tekstu: „Uredba br. 4064/89”) kao:

„situacija u kojoj jedan ili više privrednih subjekata posjeduju ekonomsku moć koja bi im omogućila da spriječe održavanje efikasne zaštite konkurencije na relevantnom tržištu, dajući im priliku da u znatnoj mjeri djeluju nezavisno od svojih konkurenata, svojih kupaca i, u krajnjoj liniji, od potrošača” (2).

3. U svrhu tumačenja pojma dominantnog položaja u kontekstu Uredbe br. 4064/89, Sud pravde se pozvao na činjenicu da je ona „namijenjena primjeni na sve koncentracije sa dimenzijom Zajednice u mjeri u kojoj se one, zbog svog efekta na strukturu konkurencije unutar Zajednice, mogu pokazati neusklađenima sa sistemom nenarušene konkurencije predviđenim Ugovorom” (3).

4. Stvaranje ili jačanje dominantnog položaja koji drži jedan privredni subjekt kao rezultat spajanja bio je najčešći osnov za utvrđivanje da bi koncentracija dovela do značajnog narušavanja efikasne zaštite konkurencije. Nadalje, pojam dominantnog položaja se takođe primjenjivao u oligopolnom okruženju na slučajeve kolektivne dominacije. Kao posljedica toga, očekuje se da će se većina slučajeva neusklađenosti koncentracije sa zajedničkim tržištem i dalje zasnivati na utvrđivanju dominacije. Taj pojam, stoga, pruža važan pokazatelj u pogledu standarda štete po konkurenciju koji je primjenjiv prilikom utvrđivanja da li je vjerovatno da će koncentracija u značajnoj mjeri narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, a samim tim i u pogledu vjerovatnoće intervencije (4). U tom smislu, ovo obavještenje ima za cilj da sačuva smjernice koje se mogu izvući iz dosadašnje prakse odlučivanja i da u potpunosti uzme u obzir dosadašnju sudsku praksu sudova Zajednice.

5. Svrha ovog obavještenja je da pruži smjernice o tome kako Komisija procjenjuje koncentracije (5) kada su dotični privredni subjekti stvarni ili potencijalni konkurenti na istom relevantnom tržištu (6). U ovom obavještenju takva spajanja će se nazivati „horizontalna spajanja”. Iako obavještenje predstavlja analitički pristup koji Komisija koristi u svojoj procjeni horizontalnih spajanja, ono ne može pružiti detalje o svim mogućim primjenama ovog pristupa. Komisija primjenjuje pristup opisan u obavještenju na specifične činjenice i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

6. Smjernice izložene u ovom obavještenju oslanjaju se i detaljnije razrađuju razvijajuće iskustvo Komisije u procjeni horizontalnih spajanja prema Uredbi br. 4064/89 od njenog stupanja na snagu 21. septembra 1990. godine, kao i na sudsku praksu Suda pravde i Prvostepenog suda Evropskih zajednica. Ovdje sadržana načela Komisija će primjenjivati i dalje razvijati i usavršavati u pojedinačnim slučajevima. Komisija može s vremena na vrijeme revidirati ovo obavještenje u svjetlu budućih kretanja.

7. Tumačenje Uredbe o kontroli koncentracija od strane Komisije u pogledu procjene horizontalnih spajanja ne dovodi u pitanje tumačenje koje mogu dati Sud pravde ili Prvostepeni sud Evropskih zajednica.

II. PREGLED

8 Efikasna zaštita konkurencije donosi koristi potrošačima, kao što su niske cijene, visokokvalitetni proizvodi, širok izbor robe i usluga, te inovacije. Putem kontrole spajanja, Komisija sprečava spajanja koja bi vjerovatno lišila kupce ovih koristi značajnim povećanjem tržišne moći firmi. Pod „povećanom tržišnom moći” podrazumijeva se sposobnost jednog ili više privrednih subjekata da profitabilno povećaju cijene, smanje obim proizvodnje, izbor ili kvalitet robe i usluga, umanje inovacije ili na drugi način utiču na parametre konkurencije. U ovom obavještenju, izraz „povećane cijene” često se koristi kao skraćenica za ove različite načine na koje spajanje može dovesti do štete po konkurenciju (7). I dobavljači i kupci mogu imati tržišnu moć. Međutim, radi jasnoće, tržišna moć će se ovdje obično odnositi na tržišnu moć dobavljača. Tamo gdje je u pitanju tržišna moć kupca, koristi se termin „pregovaračka moć kupca”.

9. Pri procjeni efekata spajanja na konkurenciju, Komisija upoređuje uslove konkurencije koji bi proizašli iz prijavljenog spajanja sa uslovima koji bi postojali bez spajanja (8). U većini slučajeva, uslovi konkurencije koji postoje u trenutku spajanja predstavljaju relevantno poređenje za procjenu efekata spajanja. Međutim, u određenim okolnostima, Komisija može uzeti u obzir buduće promjene na tržištu koje se mogu razumno predvidjeti (9). Posebno može uzeti u obzir vjerovatan ulazak ili izlazak firmi koji bi se desio da do spajanja nije došlo, prilikom razmatranja šta predstavlja relevantno poređenje (10).

10. Komisijina procjena spajanja obično podrazumijeva:

- (a) definisanje relevantnih tržišta proizvoda i geografskih tržišta;
- (b) procjenu uticaja spajanja na konkurenciju.

Glavna svrha definisanja tržišta je da se na sistematičan način identifikuju neposredna ograničenja konkurencije sa kojima se suočava spojeni subjekt. Smjernice o ovom pitanju mogu se naći u Obavještenju Komisije o definiciji relevantnog tržišta za svrhe prava

konkurencije Zajednice (11). Različita razmatranja koja vode ka razgraničenju relevantnih tržišta takođe mogu biti od važnosti za procjenu uticaja spajanja na konkurenciju.

11. Ovo obavještenje je strukturirano oko sljedećih elemenata:

- (a) Pristup Komisije tržišnim udjelima i pragovima koncentracije (Odjeljak III).
- (b) Vjerovatnoća da bi spajanje imalo negativne efekte na konkurenciju na relevantnim tržištima, u odsustvu kompenzacionih faktora (Odjeljak IV).
- (c) Vjerovatnoća da bi pregovaračka moć kupca djelovala kao kompenzacioni faktor povećanju tržišne moći proizašlom iz spajanja (Odjeljak V).
- (d) Vjerovatnoća da bi ulazak novih konkurenata održao efikasnu zaštitu konkurencije na relevantnim tržištima (Odjeljak VI).
- (e) Vjerovatnoća da bi efikasnost djelovala kao faktor koji neutrališe štetne efekte na konkurenciju koji bi inače mogli proizaći iz spajanja (Odjeljak VII).
- (f) Uslovi za odbranu firme u poteškoćama (Odjeljak VIII).

12. Kako bi procijenila predvidivi uticaj (12) spajanja na relevantna tržišta, Komisija analizira njegove moguće negativne efekte na konkurenciju i relevantne kompenzacione faktore, kao što su moć kupca, stepen barijera za ulazak i moguća efikasnost koju strane navode. U izuzetnim okolnostima, Komisija razmatra jesu li ispunjeni uslovi za odbranu firme u poteškoćama.

13. U svjetlu ovih elemenata, Komisija utvrđuje, u skladu sa članom 2. Uredbe o kontroli koncentracija, da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije, naročito putem stvaranja ili jačanja dominantnog položaja, i da li ga stoga treba proglasiti neusklađenim sa zajedničkim tržištem. Treba naglasiti da ovi faktori nijesu „kontrolna lista” koju treba mehanički primjenjivati u svakom pojedinačnom slučaju. Umjesto toga, analiza konkurencije u konkretnom slučaju zasnivaće se na ukupnoj procjeni predvidivog uticaja spajanja u svjetlu relevantnih faktora i uslova. Neće svi elementi uvijek biti relevantni za svako horizontalno spajanje, i možda neće biti neophodno analizirati sve elemente slučaja sa istim nivoom detalja.

III. TRŽIŠNI UDIO I NIVOI KONCENTRACIJE

14. Tržišni udjeli i nivoi koncentracije pružaju korisne prve indikacije o strukturi tržišta i o konkurentskom značaju kako strana u spajanju, tako i njihovih konkurenata.

15. Obično, Komisija koristi trenutne tržišne udjele u svojoj analizi konkurencije (13). Međutim, trenutni tržišni udjeli mogu se prilagoditi kako bi odrazili razumno izvjesne buduće promjene, na primjer u svjetlu izlaska, ulaska ili širenja firmi (14). Tržišni udjeli nakon spajanja izračunavaju se na pretpostavci da je kombinovani tržišni udio strana u spajanju zbir njihovih tržišnih udjela prije spajanja (15). Istorijski podaci mogu se koristiti ako su tržišni udjeli bili promjenljivi, na primjer kada tržište karakterišu velike, periodične narudžbe. Promjene u istorijskim tržišnim udjelima mogu pružiti korisne informacije o procesu konkurencije i vjerovatnom budućem značaju različitih konkurenata, na primjer, ukazujući na to da li su firme dobijale ili gubile tržišne udjele. U svakom slučaju, Komisija tumači tržišne udjele u svjetlu vjerovatnih tržišnih uslova, na primjer, ako je tržište izrazito dinamično i ako je struktura tržišta nestabilna zbog inovacija ili rasta (16).

16. Ukupni nivo koncentracije na tržištu takođe može pružiti korisne informacije o situaciji u pogledu konkurencije. Kako bi izmjerila nivo koncentracije, Komisija često primjenjuje Herfindahl-Hirschmanov indeks (HHI) (17). HHI se izračunava sabiranjem kvadrata pojedinačnih tržišnih udjela svih firmi na tržištu (18). HHI daje proporcionalno veći značaj tržišnim udjelima većih firmi. Iako je najbolje uključiti sve firme u izračunavanje, nedostatak informacija o veoma malim firmama možda neće biti značajan jer takve firme ne utiču bitno na HHI. Dok apsolutni nivo HHI može dati početnu indikaciju o pritisku konkurencije na tržištu nakon spajanja, promjena u HHI-u (poznata kao „delta”) je koristan pokazatelj promjene koncentracije koja je direktno izazvana spajanjem (19).

17. Prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi, veoma veliki tržišni udjeli — 50% ili više — mogu sami po sebi biti dokaz postojanja dominantnog tržišnog položaja (20). Međutim, manji konkurenti mogu djelovati kao dovoljan ograničavajući faktor ako, na primjer, imaju sposobnost i podsticaj da povećaju svoje snabdijevanje. Spajanje koje uključuje firmu čiji će tržišni udio ostati ispod 50% nakon spajanja takođe može izazvati zabrinutost u pogledu zaštite konkurencije s obzirom na druge faktore, kao što su snaga i broj konkurenata, prisustvo ograničenja kapaciteta ili mjera u kojoj su proizvodi strana u spajanju bliski supstituti. Komisija je tako u nekoliko slučajeva smatrala da spajanja koja rezultiraju time da firme drže tržišne udjele između 40% i 50% (21), a u nekim slučajevima i ispod 40% (22), vode ka stvaranju ili jačanju dominantnog položaja.

18. Koncentracije koje, zbog ograničenog tržišnog udjela dotičnih privrednih subjekata, ne mogu narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, mogu se smatrati usklađenim sa zajedničkim tržištem. Bez prejudiciranja članova 81. i 82. Ugovora, indikacija u tom smislu postoji, naročito, tamo gdje tržišni udio dotičnih privrednih subjekata ne prelazi 25% (23) bilo na zajedničkom tržištu ili na njegovom bitnom dijelu (24).

Nivoi HHI-a

19. Malo je vjerovatno da će Komisija identifikovati probleme u pogledu horizontalne konkurencije na tržištu sa HHI-om nakon spajanja ispod 1.000. Takva tržišta obično ne zahtijevaju opsežnu analizu.

20. Takođe je malo vjerovatno da će Komisija identifikovati probleme u pogledu horizontalne konkurencije kod spajanja sa HHI-om nakon spajanja između 1.000 i 2.000 i deltom ispod 250, ili kod spajanja sa HHI-om nakon spajanja iznad 2.000 i deltom ispod 150, osim ako su prisutne posebne okolnosti kao što su, na primjer, jedan ili više sljedećih faktora:

- (a) spajanje uključuje potencijalnog učesnika ili nedavnog učesnika sa malim tržišnim udjelom;
- (b) jedna ili više strana u spajanju su važni inovatori na načine koji se ne odražavaju u tržišnim udjelima;
- (c) postoje značajni unakrsni vlasnički udjeli među učesnicima na tržištu (25);
- (d) jedna od firmi u spajanju je firma koja „narušava pravila” (tzv. *maverick firm*) sa velikom vjerovatnoćom remećenja koordinisanog ponašanja;
- (e) prisutne su indikacije prošle ili tekuće koordinacije, ili praksi koje je olakšavaju;
- (f) jedna od strana u spajanju ima tržišni udio prije spajanja od 50% ili više (26).

21. Svaki od ovih nivoa HHI-a, u kombinaciji sa relevantnim deltama, može se koristiti kao početni indikator odsustva problema u pogledu konkurencije. Međutim, oni ne stvaraju pretpostavku ni o postojanju ni o odsustvu takvih problema.

IV. MOGUĆI ANTIKONKURENTSKI EFEKTI HORIZONTALNIH SPAJANJA

22. Postoje dva glavna načina na koja horizontalna spajanja mogu značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja:

(a) eliminisanjem važnih konkurentskih ograničenja za jednu ili više firmi, koje bi posljedično imale povećanu tržišnu moć, bez pribjegavanja koordinisanom ponašanju (nekoordinisani efekti);

(b) promjenom prirode konkurencije na takav način da je značajno vjerovatnije da će firme, koje ranije nijesu koordinisale svoje ponašanje, sada koordinisati i povećati cijene ili na drugi način naštetiti efikasnoj zaštiti konkurencije. Spajanje takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za firme koje su koordinisale prije spajanja (koordinisani efekti).

23. Komisija procjenjuje da li bi promjene izazvane spajanjem rezultirale bilo kojim od ovih efekata. Oba gore pomenuta slučaja mogu biti relevantna pri procjeni određene transakcije.

Nekoordinisani efekti (27)

24. Spajanje može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije na tržištu uklanjanjem važnih konkurentskih ograničenja za jednog ili više prodavaca, koji posljedično imaju povećanu tržišnu moć. Najdirektniji efekat spajanja biće gubitak konkurencije između firmi koje se spajaju. Na primjer, ako bi prije spajanja jedna od firmi koje se spajaju povećala svoju cijenu, izgubila bi dio prodaje u korist druge firme u spajanju. Spajanje uklanja ovo specifično ograničenje. Firme koje ne učestvuju u spajanju na istom tržištu takođe mogu imati koristi od smanjenja pritiska konkurencije koje proizlazi iz spajanja, s obzirom na to da povećanje cijena firmi koje se spajaju može preusmjeriti dio tražnje na konkurentske firme, koje, zauzvrat, mogu smatrati profitabilnim da povećaju svoje cijene (28). Smanjenje ovih konkurentskih ograničenja moglo bi dovesti do značajnog povećanja cijena na relevantnom tržištu.

25. Uopšteno govoreći, spajanje koje dovodi do takvih nekoordinisanih efekata značajno bi narušilo efikasnu zaštitu konkurencije stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja pojedinačnog privrednog subjekta koji bi, tipično, nakon spajanja imao osjetno veći tržišni udio od sljedećeg konkurenta. Nadalje, spajanja na oligopolnim tržištima (29) koja uključuju eliminaciju važnih konkurentskih ograničenja koja su strane u spajanju prethodno vršile jedna na drugu, zajedno sa smanjenjem pritiska konkurencije na preostale konkurente, mogu, čak i tamo gdje postoji mala vjerovatnoća koordinacije između članova oligopola, takođe rezultirati značajnim narušavanjem konkurencije. Uredba o kontroli koncentracija pojašnjava da se sva spajanja koja dovode do takvih nekoordinisanih efekata takođe proglašavaju neusklađenim sa zajedničkim tržištem (30).

26. Brojni faktori, koji posmatrani odvojeno nijesu nužno odlučujući, mogu uticati na to da li je vjerovatno da će spajanje dovesti do značajnih nekoordinisanih efekata. Nije neophodno da svi ovi faktori budu prisutni da bi takvi efekti bili vjerovatni. Takođe, ovo ne treba smatrati iscrpnim spiskom.

Firme u spajanju imaju velike tržišne udjele

27. Što je tržišni udio veći, veća je vjerovatnoća da privredni subjekt posjeduje tržišnu moć. I što je veći prirast tržišnog udjela, veća je vjerovatnoća da će spajanje dovesti do značajnog povećanja tržišne moći. Što je veće povećanje prodajne baze na kojoj se ostvaruju veće marže nakon povećanja cijena, to je vjerovatnije da će firme u spajanju smatrati takvo povećanje cijena profitabilnim uprkos pratećem smanjenju obima proizvodnje. Iako tržišni udjeli i prirasti tržišnih udjela pružaju samo prve indikacije tržišne moći i njenog povećanja, oni su obično važni faktori u procjeni (31).

Firme u spajanju su bliski konkurenti

28. Proizvodi mogu biti diferencirani (32) unutar relevantnog tržišta tako da su neki proizvodi bliskiji supstituti od drugih (33). Što je veći stepen supstitutivnosti između proizvoda firmi u spajanju, to je vjerovatnije da će firme u spajanju značajno povećati cijene (34). Na primjer, spajanje između dva proizvođača koji nude proizvode koje značajan broj kupaca smatra svojim prvim i drugim izborom moglo bi generisati značajno povećanje cijena. Dakle, činjenica da je rivalstvo između strana bilo važan izvor konkurencije na tržištu može biti centralni faktor u analizi (35). Visoke marže prije spajanja (36) takođe mogu učiniti značajna povećanja cijena vjerovatnijim. Podsticaj firmi u spajanju da povećaju cijene vjerovatnije će biti ograničen kada konkurentske firme proizvode bliske supstitute proizvodima firmi u spajanju nego kada nude manje bliske supstitute (37). Stoga je manje vjerovatno da će spajanje značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja, kada postoji visok stepen supstitutivnosti između proizvoda firmi u spajanju i onih koje isporučuju konkurentski proizvođači.

29. Kada su podaci dostupni, stepen supstitutivnosti se može procijeniti putem anketa o preferencijama kupaca, analize obrazaca kupovine, procjene unakrsne cjenovne elastičnosti predmetnih proizvoda (38) ili koeficijenata preusmjerenja (*diversion ratios*) (39). Na tržištima javnih nabavki/tendera može biti moguće izmjeriti da li su istorijski podnesene ponude jedne od strana u spajanju bile ograničene prisustvom druge strane u spajanju (40).

30. Na nekim tržištima aktivnim firmama može biti relativno lako i ne previše skupo da repozicioniraju svoje proizvode ili prošire svoj portfolio proizvoda. Konkretno, Komisija ispituje da li mogućnost repozicioniranja ili proširenja linije proizvoda od strane konkurenata ili strana u spajanju može uticati na podsticaj spojenog subjekta da poveća cijene. Međutim, repozicioniranje proizvoda ili proširenje linije proizvoda često podrazumijeva rizike i velike nepovratne troškove (*sunk costs*) (41) i može biti manje profitabilno od trenutne linije.

Kupci imaju ograničene mogućnosti promjene dobavljača

31. Kupci strana u spajanju mogu imati poteškoća pri prelasku na druge dobavljače jer postoji malo alternativnih dobavljača (42) ili zato što se suočavaju sa značajnim troškovima promjene (43). Takvi kupci su posebno ranjivi na povećanje cijena. Spajanje može uticati na sposobnost ovih kupaca da se zaštite od povećanja cijena. To naročito može biti slučaj kod kupaca koji su koristili dvostruki izvor snabdijevanja (*dual sourcing*) od dvije firme u spajanju kao sredstvo za dobijanje konkurentnih cijena. Dokazi o prošlim obrascima promjene dobavljača od strane kupaca i reakcijama na promjene cijena mogu pružiti važne informacije u tom pogledu.

Mala vjerovatnoća da će konkurenti povećati snabdijevanje ako cijene porastu

32. Kada su tržišni uslovi takvi da je malo vjerovatno da će konkurenti strana u spajanju značajno povećati svoje snabdijevanje ako cijene porastu, firme u spajanju mogu imati podsticaj da smanje obim proizvodnje ispod kombinovanih nivoa prije spajanja, čime podižu tržišne cijene (44). Spajanje povećava podsticaj za smanjenje obima proizvodnje dajući spojenoj firmi veću bazu prodaje na kojoj može ostvariti veće marže proizašle iz povećanja cijena izazvanog smanjenjem proizvodnje.

33. Nasuprot tome, kada su tržišni uslovi takvi da konkurentske firme imaju dovoljno kapaciteta i smatraju profitabilnim da dovoljno prošire proizvodnju, malo je vjerovatno da će Komisija utvrditi da će spajanje stvoriti ili ojačati dominantan položaj ili na drugi način značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije.

34. Takvo proširenje proizvodnje je, naročito, malo vjerovatno kada se konkurenti suočavaju sa obavezujućim ograničenjima kapaciteta, a proširenje kapaciteta je skupo (45) ili ako je postojeći višak kapaciteta značajno skuplji za rad od kapaciteta koji se trenutno koristi.

35. Iako su ograničenja kapaciteta češće značajna kada su robe relativno homogene, ona mogu biti važna i u slučajevima kada firme nude diferencirane proizvode.

Spojeni subjekt sposoban da ometaju širenje konkurenata

36. Neka predložena spajanja bi, ako im se dozvoli sprovođenje, značajno narušila efikasnu zaštitu konkurencije ostavljajući spojenu firmu u poziciji u kojoj bi imala sposobnost i podsticaj da oteža širenje manjih firmi i potencijalnih konkurenata ili da na drugi način ograniči sposobnost konkurentskih firmi da se takmiče. U takvom slučaju, konkurenti, bilo pojedinačno ili zbirno, možda neće biti u poziciji da ograniče spojeni subjekt u mjeri koja bi ga spriječila da poveća cijene ili preduzme druge radnje štetne po konkurenciju. Na primjer, spojeni subjekt može imati takav stepen kontrole ili uticaja na snabdijevanje inputima (46) ili mogućnosti distribucije (47) da širenje ili ulazak konkurentskih firmi postane skuplje. Slično tome, kontrola spojenog subjekta nad patentima (48) ili drugim vrstama intelektualne svojine (npr. brendovi (49)) može otežati širenje ili ulazak konkurenata. Na tržištima gdje je važna interoperabilnost između različitih infrastruktura ili platformi (50), spajanje može dati spojenom subjektu sposobnost i podsticaj da poveća troškove ili smanji kvalitet usluga svojih rivala (51). Prilikom donošenja ove procjene, Komisija može uzeti u obzir, *inter alia*, finansijsku snagu spojenog subjekta u odnosu na njegove rivale (52).

Spajanje eliminiše važnu konkurentsku silu

37. Neke firme imaju veći uticaj na proces konkurencije nego što bi to sugerisali njihovi tržišni udjeli ili slične mjere. Spajanje koje uključuje takvu firmu može promijeniti dinamiku konkurencije na značajan, antikonkurentski način, naročito kada je tržište već koncentrisano (53). Na primjer, firma može biti nedavni učesnik za kojeg se očekuje da će u budućnosti vršiti značajan pritisak konkurencije na ostale firme na tržištu.

38. Na tržištima gdje je inovacija važna konkurentska sila, spajanje može povećati sposobnost i podsticaj firmi da izbacе nove inovacije na tržište, a time i pritisak konkurencije na rivale da inoviraju na tom tržištu. Alternativno, efikasna zaštita konkurencije može biti značajno narušena spajanjem dva važna inovatora, na primjer između dvije kompanije sa proizvodima u razvoju (*pipeline products*) koji se odnose na specifično tržište proizvoda. Slično tome, firma sa relativno malim tržišnim udjelom ipak može biti važna konkurentska sila ako ima obećavajuće proizvode u razvoju (54).

Koordinisani efekti

39. Na nekim tržištima struktura može biti takva da bi firme smatrale mogućim, ekonomski racionalnim, a time i poželjnim, da na održivoj osnovi usvoje način djelovanja na tržištu usmjeren na prodaju po povećanim cijenama. Spajanje na koncentrisanom tržištu može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije kroz stvaranje ili jačanje kolektivnog dominantnog položaja, jer povećava vjerovatnoću da će firme moći da koordinišu svoje ponašanje na ovaj način i povećaju cijene, čak i bez sklapanja sporazuma ili pribjegavanja usklađenoj praksi u smislu člana 81. Ugovora (55). Spajanje takođe može učiniti koordinaciju lakšom, stabilnijom ili efikasnijom za firme koje su već koordinisale prije spajanja, bilo čineći koordinaciju robusnijom ili dozvoljavajući firmama da koordinišu na još višim cijenama.

40. Koordinacija može imati različite oblike. Na nekim tržištima, najvjerovatnija koordinacija može uključivati držanje cijena iznad konkurentnog nivoa. Na drugim tržištima, koordinacija može imati za cilj ograničavanje proizvodnje ili količine novih kapaciteta koji se iznose na tržište. Firme takođe mogu koordinisati podjelom tržišta, na primjer prema geografskom području (56) ili drugim karakteristikama kupaca, ili dodjelom ugovora na tržištima javnih nabavki.

41. Veća je vjerovatnoća da će se koordinacija pojaviti na tržištima gdje je relativno jednostavno postići zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Pored toga, tri uslova su neophodna da bi koordinacija bila održiva. Prvo, firme koje koordinišu moraju biti u stanju da u dovoljnoj mjeri prate da li se poštuju uslovi koordinacije. Drugo, disciplina zahtijeva postojanje nekog oblika kredibilnog mehanizma odvratanja koji se može aktivirati ako se otkrije odstupanje. Treće, reakcije trećih strana, kao što su trenutni i budući konkurenti koji ne učestvuju u koordinaciji, kao i kupci, ne bi smjele biti u stanju da ugroze rezultate koji se očekuju od koordinacije (57).

42. Komisija ispituje da li bi bilo moguće postići uslove koordinacije i da li je vjerovatno da će koordinacija biti održiva. U tom pogledu, Komisija razmatra promjene koje spajanje donosi. Smanjenje broja firmi na tržištu može, samo po sebi, biti faktor koji olakšava koordinaciju. Međutim, spajanje takođe može povećati vjerovatnoću ili značaj koordinisanih efekata na druge načine. Na primjer, spajanje može uključivati firmu koja „narušava pravila” (*maverick*) koja ima istoriju sprečavanja ili remećenja koordinacije, na primjer nepratnjem povećanja cijena svojih konkurenata, ili ima karakteristike koje joj daju podsticaj da favorizuje drugačije strateške izbore od onih koje bi preferirali njeni konkurenti koji koordinišu. Ako bi spojena firma usvojila strategije slične onima drugih konkurenata, preostalim firmama bi bilo lakše da koordinišu, a spajanje bi povećalo vjerovatnoću, stabilnost ili efikasnost koordinacije.

43. Pri procjeni vjerovatnoće koordinisanih efekata, Komisija uzima u obzir sve dostupne relevantne informacije o karakteristikama predmetnih tržišta, uključujući i strukturalna obilježja i dosadašnje ponašanje firmi (58). Dokazi o prošloj koordinaciji su važni ako se relevantne karakteristike tržišta nijesu osjetno promijenile ili ako nije vjerovatno da će se to dogoditi u bliskoj budućnosti (59). Isto tako, dokazi o koordinaciji na sličnim tržištima mogu biti korisna informacija.

POSTIZANJE USLOVA KOORDINACIJE

44. Koordinacija će se vjerovatnije pojaviti ako konkurenti mogu lako doći do zajedničke percepcije o tome kako bi koordinacija trebala funkcionisati. Firme koje koordinišu treba da

imaju slične stavove o tome koje bi se radnje smatrale usklađenim sa dogovorenim ponašanjem, a koje ne.

45. Generalno, što je ekonomsko okruženje manje složeno i stabilnije, firmama je lakše da postignu zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije. Na primjer, lakše je koordinisati između nekoliko učesnika nego između njih mnogo. Takođe je lakše koordinisati cijenu za jedan, homogeni proizvod, nego stotine cijena na tržištu sa mnogo diferenciranih proizvoda. Slično tome, lakše je koordinisati cijenu kada su uslovi ponude i tražnje relativno stabilni nego kada se kontinuirano mijenjaju (60). U ovom kontekstu, promjenljiva tražnja, značajan interni rast nekih firmi na tržištu ili čest ulazak novih firmi mogu ukazivati na to da trenutna situacija nije dovoljno stabilna da bi koordinacija bila vjerovatna (61). Na tržištima gdje su inovacije važne, koordinacija može biti teža jer inovacije, naročito one značajne, mogu omogućiti jednoj firmi da stekne veliku prednost nad svojim rivalima.

46. Koordinacija putem podjele tržišta biće lakša ako kupci imaju jednostavne karakteristike koje omogućavaju firmama koje koordinišu da ih spremno rasporede. Takve karakteristike mogu se zasnivati na geografiji, tipu kupca ili jednostavno na postojanju kupaca koji tipično kupuju od jedne određene firme. Koordinacija putem podjele tržišta može biti relativno jednostavna ako je lako identifikovati dobavljača svakog kupca, a mehanizam koordinacije je dodjela postojećih kupaca njihovom trenutnom dobavljaču.

47. Firme koje koordinišu mogu, međutim, naći i druge načine da prevaziđu probleme koji proističu iz složenog ekonomskog okruženja, a koji ne podrazumijevaju podjelu tržišta. One mogu, na primjer, uspostaviti jednostavna pravila o određivanju cijena koja smanjuju složenost koordinacije velikog broja cijena. Jedan primjer takvog pravila je uspostavljanje malog broja cjenovnih tačaka (*pricing points*), čime se smanjuje problem koordinacije. Drugi primjer je postojanje fiksnog odnosa između određenih baznih cijena i niza drugih cijena, tako da se cijene u osnovi kreću paralelno. Javno dostupne ključne informacije, razmjena informacija putem poslovnih udruženja ili informacije primljene kroz unakrsne vlasničke udjele ili učešće u zajedničkim ulaganjima (*joint ventures*) takođe mogu pomoći firmama da postignu uslove koordinacije. Što je tržišna situacija složenija, vjerovatno će biti potrebno više transparentnosti ili komunikacije da bi se postiglo zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije.

48. Firmama može biti lakše da postignu zajedničko razumijevanje o uslovima koordinacije ako su relativno simetrične (62), posebno u pogledu strukture troškova, tržišnih udjela, nivoa kapaciteta i nivoa vertikalne integracije (63). Strukturne veze kao što su unakrsni vlasnički udjeli ili učešće u zajedničkim ulaganjima takođe mogu pomoći u usklađivanju podsticaja među firmama koje koordinišu (64).

Praćenje odstupanja

49. Firme koje koordinišu često su u iskušenju da povećaju svoj udio na tržištu odstupanjem od uslova koordinacije, na primjer snižavanjem cijena, nuđenjem tajnih popusta, povećanjem kvaliteta proizvoda ili kapaciteta ili pokušajem pridobijanja novih kupaca. Samo kredibilna prijetnja pravovremenom i dovoljnom odmazdom sprečava firme da odstupaju. Tržišta stoga moraju biti dovoljno transparentna da omoguće firmama koje koordinišu da u dovoljnoj mjeri prate da li druge firme odstupaju, i tako znaju kada treba uzvratiti (65).

50. Transparentnost na tržištu je često veća što je manji broj aktivnih učesnika na tržištu. Dalje, stepen transparentnosti često zavisi od toga kako se odvijaju tržišne transakcije na određenom tržištu. Na primjer, vjerovatno je da će transparentnost biti visoka na tržištu gdje se transakcije

odvijaju na javnoj berzi ili na aukciji sa otvorenim nadmetanjem (66). Nasuprot tome, transparentnost može biti niska na tržištu gdje se o transakcijama povjerljivo pregovara između kupaca i prodavaca na bilateralnoj osnovi (67). Prilikom procjene nivoa transparentnosti na tržištu, ključni element je identifikovanje onoga što firme mogu zaključiti o postupcima drugih firmi iz dostupnih informacija (68). Firme koje koordinišu bi trebale biti u stanju da sa izvjesnom sigurnošću protumače da li je neočekivano ponašanje rezultat odstupanja od uslova koordinacije. Na primjer, u nestabilnim okruženjima firmi može biti teško da sazna da li je gubitak prodaje nastao zbog ukupno niskog nivoa tražnje ili zbog toga što konkurent nudi posebno niske cijene. Slično tome, kada ukupna tražnja ili uslovi troškova fluktuiraju, može biti teško protumačiti da li konkurent snižava svoju cijenu jer očekuje pad koordinisanih cijena ili zato što odstupa.

51. Na nekim tržištima, gdje se opšti uslovi mogu činiti takvima da otežavaju praćenje odstupanja, firme se ipak mogu upustiti u prakse koje imaju efekat olakšavanja zadatka praćenja, čak i kada te prakse nijesu nužno uvedene u tu svrhu. Ove prakse, kao što su klauzule o „pariranju konkurenciji” (*meeting-competition*) ili klauzule „najpovlašćenijeg kupca”, dobrovoljno objavljivanje informacija, najave ili razmjena informacija putem poslovnih udruženja, mogu povećati transparentnost ili pomoći konkurentima da protumače napravljene izbore. Unakrsno članstvo u upravnim odborima, učešće u zajedničkim ulaganjima i slični aranžmani takođe mogu olakšati praćenje.

Mehanizmi odvrćanja

52. Koordinacija nije održiva osim ako su posljedice odstupanja dovoljno teške da ubijede firme koje koordinišu da je u njihovom najboljem interesu da se pridržavaju uslova koordinacije. Dakle, prijetnja budućom odmazdom je ono što koordinaciju čini održivom (69). Međutim, prijetnja je kredibilna samo ako, u slučaju otkrivanja odstupanja jedne od firmi, postoji dovoljna izvjesnost da će se aktivirati neki mehanizam odvrćanja (70).

53. Odmazda koja se manifestuje nakon značajnog vremenskog kašnjenja, ili za koju nije izvjesno da će biti aktivirana, rjeđe će biti dovoljna da nadoknadi koristi od odstupanja. Na primjer, ako tržište karakterišu rijetke narudžbe velikog obima, može biti teško uspostaviti dovoljno strog mehanizam odvrćanja, jer dobit od odstupanja u pravom trenutku može biti velika, izvjesna i neposredna, dok gubici od kažnjavanja mogu biti mali i neizvjesni i materijalizovati se tek nakon izvjesnog vremena. Brzina kojom se mehanizmi odvrćanja mogu primijeniti povezana je sa pitanjem transparentnosti. Ako firme mogu uočiti postupke svojih konkurenata tek nakon značajnog kašnjenja, tada će i odmazda biti slično odložena, što može uticati na to da li je ona dovoljna da odvraća od odstupanja.

54. Kredibilitet mehanizma odvrćanja zavisi od toga da li ostale firme koje koordinišu imaju podsticaj za odmazdu. Neki mehanizmi odvrćanja, kao što je kažnjavanje onoga ko odstupa privremenim upuštanjem u cjenovni rat ili značajnim povećanjem proizvodnje, mogu podrazumijevati kratkoročni ekonomski gubitak za firme koje sprovode odmazdu. To ne uklanja nužno podsticaj za uzvratne mjere, jer kratkoročni gubitak može biti manji od dugoročne koristi od odmazde koja proizlazi iz povratka na režim koordinacije.

55. Odmazda se ne mora nužno odvijati na istom tržištu na kojem je došlo do odstupanja (71). Ako firme koje koordinišu imaju komercijalnu interakciju na drugim tržištima, ona mogu ponuditi različite metode odmazde (72). Odmazda može poprimiti mnoge oblike, uključujući raskid zajedničkih ulaganja ili drugih oblika saradnje, ili prodaju akcija u zajedničkim kompanijama.

Reakcije trećih strana

56. Da bi koordinacija bila uspješna, postupci firmi koje ne učestvuju u koordinaciji i potencijalnih konkurenata, kao i kupaca, ne bi smjeli biti u stanju da ugroze ishod koji se očekuje od koordinacije. Na primjer, ako je cilj koordinacije smanjenje ukupnog kapaciteta na tržištu, to će naštetiti potrošačima samo ako firme koje ne koordinišu nijesu u stanju ili nemaju podsticaj da na ovo smanjenje odgovore dovoljnim povećanjem sopstvenog kapaciteta kako bi spriječile neto smanjenje kapaciteta, ili barem kako bi koordinisano smanjenje kapaciteta učinile neprofitabilnim (73).

57. Efekti ulaska na tržište i kompenzacione pregovaračke moći kupaca analizirani su u kasnijim odjeljcima. Međutim, posebna pažnja posvećuje se mogućem uticaju ovih elemenata na stabilnost koordinacije. Na primjer, koncentrisanjem velikog dijela svojih potreba kod jednog dobavljača ili nuđenjem dugoročnih ugovora, veliki kupac može učiniti koordinaciju nestabilnom uspješnim navođenjem jedne od firmi koje koordinišu na odstupanje kako bi dobila značajan novi posao.

Spajanje sa potencijalnim konkurentom

58. Koncentracije u kojima se privredni subjekt koji je već aktivan na relevantnom tržištu spaja sa potencijalnim konkurentom na tom tržištu mogu imati slične antikonkurentske efekte kao i spajanja između dva privredna subjekta koji su već aktivni na istom relevantnom tržištu i, samim tim, mogu značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja.

59. Spajanje sa potencijalnim konkurentom može generisati horizontalne antikonkurentske efekte, bilo koordinisane ili nekoordinisane, ako potencijalni konkurent značajno ograničava ponašanje firmi aktivnih na tržištu. To je slučaj ako potencijalni konkurent posjeduje imovinu koja bi se lako mogla iskoristiti za ulazak na tržište bez snošenja značajnih nepovratnih troškova. Antikonkurentski efekti se mogu javiti i kada je vrlo vjerovatno da će partner u spajanju snositi neophodne nepovratne troškove za ulazak na tržište u relativno kratkom vremenskom periodu, nakon čega bi ta kompanija ograničavala ponašanje firmi koje su trenutno aktivne na tržištu (74).

60. Da bi spajanje sa potencijalnim konkurentom imalo značajne antikonkurentske efekte, moraju biti ispunjena dva osnovna uslova. Prvo, potencijalni konkurent mora već vršiti značajan ograničavajući uticaj ili mora postojati značajna vjerovatnoća da će izrasti u efikasnu konkurentsku silu. Dokazi da potencijalni konkurent planira ulazak na tržište na značajan način mogli bi pomoći Komisiji da donese takav zaključak (75). Drugo, ne smije postojati dovoljan broj drugih potencijalnih konkurenata koji bi mogli održati dovoljan pritisak konkurencije nakon spajanja (76).

Spajanja koja stvaraju ili jačaju kupovnu moć na tržištima sirovina i materijala (upstream markets)

61. Komisija takođe može analizirati u kojoj mjeri će spojeni subjekt povećati svoju kupovnu moć na tržištima sirovina i materijala. S jedne strane, spajanje koje stvara ili jača tržišnu moć kupca može značajno narušiti efikasnu zaštitu konkurencije, naročito stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja. Spojena firma može biti u poziciji da postigne niže cijene smanjenjem kupovine inputa. To, zauzvrat, može dovesti do toga da ona takođe smanji nivo proizvodnje na tržištu finalnih proizvoda, i tako naštetiti dobrobiti potrošača (77). Takvi efekti se naročito mogu

javiti kada su prodavci na tržištu sirovina relativno fragmentisani. Konkurencija na tržištima finalnih proizvoda (*downstream markets*) takođe bi mogla biti nepovoljno pogođena ako bi, naročito, spojeni subjekt vjerovatno koristio svoju kupovnu moć prema dobavljačima kako bi istisnuo svoje rivale (78).

62. S druge strane, povećana kupovna moć može biti korisna za konkurenciju. Ako povećana kupovna moć snizi troškove inputa bez ograničavanja konkurencije na tržištu finalnih proizvoda ili ukupne proizvodnje, tada će se dio tih smanjenja troškova vjerovatno prenijeti na potrošače u obliku nižih cijena.

63. Kako bi se procijenilo da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije stvaranjem ili jačanjem kupovne moći, neophodna je analiza konkurentskih uslova na tržištima sirovina i materijala (*upstream markets*), kao i procjena mogućih pozitivnih i negativnih efekata koji su gore opisani.

V. KOMPENZACIONA PREGOVARAČKA MOĆ KUPCA

64. Pritisak konkurencije na dobavljača ne vrše samo konkurenti, već on može doći i od njegovih kupaca. Čak ni firme sa veoma visokim tržišnim udjelima ne moraju, nakon spajanja, biti u poziciji da značajno naruše efikasnu zaštitu konkurencije, naročito djelujući u znatnoj mjeri nezavisno od svojih kupaca, ako potonji posjeduju kompenzacionu pregovaračku moć (79). Kompenzacionu pregovaračku moć u ovom kontekstu treba razumjeti kao snagu pregovaranja koju kupac ima u odnosu na prodavca u komercijalnim pregovorima zahvaljujući svojoj veličini, svom komercijalnom značaju za prodavca i svojoj sposobnosti da pređe na alternativne dobavljače.

65. Komisija razmatra, kada je to relevantno, u kojoj mjeri će kupci biti u poziciji da se suprotstave povećanju tržišne moći koje bi spajanje inače vjerovatno stvorilo. Jedan izvor kompenzacione pregovaračke moći bio bi ako bi kupac mogao kredibilno zaprijetiti da će pribjeći, u razumnom vremenskom roku, alternativnim izvorima snabdijevanja u slučaju da dobavljač odluči da poveća cijene (80) ili na drugi način pogorša kvalitet ili uslove isporuke. To bi bio slučaj ako bi kupac mogao odmah preći na druge dobavljače (81), kredibilno zaprijetiti vertikalnom integracijom na tržište sirovina ili sponzorirati proširenje ili ulazak na to tržište (82), na primjer ubjeđivanjem potencijalnog učesnika da uđe na tržište obavezivanjem na velike narudžbe od te kompanije. Vjerovatnije je da će veliki i sofisticirani kupci posjedovati ovu vrstu kompenzacione moći nego manje firme u fragmentisanoj industriji (83). Kupac takođe može vršiti kompenzacionu kupovnu moć odbijanjem kupovine drugih proizvoda koje proizvodi dobavljač ili, posebno u slučaju trajnih dobara, odlaganjem kupovine.

66. U nekim slučajevima može biti važno posvetiti posebnu pažnju podsticajima kupaca da koriste svoju kupovnu moć (84). Na primjer, firma na tržištu finalnih proizvoda (*downstream*) možda neće željeti da investira u sponzorisanje novog ulaska ako bi koristi od takvog ulaska, u vidu nižih troškova inputa, mogli ubrati i njeni konkurenti.

67. Ne može se utvrditi da kompenzaciona pregovaračka moć dovoljno neutrališe potencijalne nepovoljne efekte spajanja ako ona samo osigurava da određeni segment kupaca (85), sa posebnom pregovaračkom snagom, bude zaštićen od značajno viših cijena ili pogoršanih uslova nakon spajanja (86). Nadalje, nije dovoljno da kupovna moć postoji prije spajanja, ona mora postojati i ostati efikasna i nakon spajanja. To je zato što spajanje dva dobavljača može smanjiti kupovnu moć kupca ako se time ukloni kredibilna alternativa.

VI. ULAZAK NA TRŽIŠTE

68. Kada je ulazak na tržište dovoljno lak, malo je vjerovatno da će spajanje predstavljati bilo kakav značajan antikonkurentski rizik. Stoga analiza ulaska predstavlja važan element ukupne procjene uticaja na konkurenciju. Da bi se ulazak smatrao dovoljnim konkurentskim ograničenjem za strane u spajanju, mora se pokazati da je on vjerovatan, pravovremen i dovoljan da odvrati ili poništi bilo kakve potencijalne antikonkurentske efekte spajanja.

Vjerovatnoća ulaska

69. Komisija ispituje da li je ulazak vjerovatan ili da li će potencijalni ulazak vjerovatno ograničiti ponašanje postojećih učesnika nakon spajanja. Da bi ulazak bio vjerovatan, on mora biti dovoljno profitabilan uzimajući u obzir efekte cijena usljed uvođenja dodatne proizvodnje na tržište i potencijalne odgovore postojećih učesnika. Ulazak je, dakle, manje vjerovatan ako bi bio ekonomski održiv samo u velikom obimu, što bi rezultiralo značajnim padom nivoa cijena. Ulazak će vjerovatno biti teži ako su postojeći učesnici u stanju da zaštite svoje tržišne udjele nuđenjem dugoročnih ugovora ili davanjem ciljanih preventivnih sniženja cijena onim kupcima koje novi učesnik pokušava da pridobije. Nadalje, visok rizik i troškovi neuspješnog ulaska mogu učiniti ulazak manje vjerovatnim. Troškovi neuspješnog ulaska biće veći što je viši nivo nepovratnih troškova (*sunk costs*) povezanih sa ulaskom (87).

70. Potencijalni učesnici mogu naići na barijere za ulazak koje određuju rizike i troškove ulaska i tako utiču na profitabilnost ulaska. Barijere za ulazak su specifična obilježja tržišta koja postojećim firmama daju prednost nad potencijalnim konkurentima. Kada su barijere za ulazak niske, veća je vjerovatnoća da će strane u spajanju biti ograničene mogućnošću ulaska novih konkurenata. Nasuprot tome, kada su barijere visoke, povećanje cijena od strane firmi u spajanju ne bi bilo značajno ograničeno ulaskom novih konkurenata. Istorijski primjeri ulaska i izlaska u industriji mogu pružiti korisne informacije o veličini barijera za ulazak.

71. Barijere za ulazak mogu imati različite oblike:

(a) Pravne prednosti obuhvataju situacije u kojima regulatorne barijere ograničavaju broj učesnika na tržištu, na primjer, ograničavanjem broja licenci (88). One takođe pokrivaju tarifne i netarifne trgovinske barijere (89).

(b) Postojeći učesnici takođe mogu uživati tehničke prednosti, kao što su povlašćen pristup ključnim objektima (*essential facilities*), prirodnim resursima (90), inovacijama i istraživanju i razvoju (91), ili pravima intelektualne svojine (92), što otežava bilo kojoj firmi da se uspješno takmiči. Na primjer, u određenim industrijama može biti teško nabaviti ključne sirovine, ili patenti mogu štiti proizvode ili procese. Drugi faktori kao što su ekonomija obima i obuhvata, distributivne i prodajne mreže (93), pristup važnim tehnologijama, takođe mogu predstavljati barijere za ulazak.

(c) Štaviše, barijere za ulazak mogu postojati i zbog utvrđene pozicije postojećih firmi na tržištu. Posebno može biti teško ući u određenu industriju jer su iskustvo ili reputacija neophodni za efikasno nadmetanje, a oboje može biti teško steći kao novi učesnik. Faktori kao što su lojalnost potrošača određenom brendu (94), bliskost odnosa između dobavljača i kupaca, važnost promocije ili oglašavanja, ili druge prednosti koje se odnose na reputaciju (95) uzeće se u obzir u ovom kontekstu. Barijere za ulazak takođe obuhvataju situacije u kojima su se postojeći učesnici već obavezali na izgradnju velikih viškova kapaciteta (96), ili gdje troškovi sa kojima se kupci suočavaju pri prelasku na novog dobavljača mogu spriječiti ulazak.

72. Očekivana evolucija tržišta treba se uzeti u obzir prilikom procjene da li bi ulazak bio profitabilan ili ne. Veća je vjerovatnoća da će ulazak biti profitabilan na tržištu za koje se očekuje visok rast u budućnosti (97) nego na tržištu koje je zrelo ili za koje se očekuje pad (98). Ekonomija obima ili mrežni efekti mogu učiniti ulazak neprofitabilnim osim ako novi učesnik ne može dostići dovoljno veliki tržišni udio (99).

73. Ulazak je posebno vjerovatan ako dobavljači na drugim tržištima već posjeduju proizvodne pogone koji bi se mogli koristiti za ulazak na predmetno tržište, čime se smanjuju nepovratni troškovi ulaska. Što je manja razlika u profitabilnosti između ulaska i neulaska prije spajanja, to je vjerovatnija takva realokacija proizvodnih pogona.

Pravovremenost

74. Komisija ispituje da li bi ulazak bio dovoljno brz i održiv da odvrati ili onemogući vršenje tržišne moći. Šta predstavlja odgovarajući vremenski period zavisi od karakteristika i dinamike tržišta, kao i od specifičnih sposobnosti potencijalnih učesnika (100). Međutim, ulazak se obično smatra pravovremenim samo ako se dogodi u roku od dvije godine.

Dovoljnost

75. Ulazak mora biti dovoljnog obima i veličine da odvrati ili poništi antikonkurentske efekte spajanja (101). Ulazak malog obima, na primjer u neku tržišnu „nišu”, možda se neće smatrati dovoljnim.

VII. EFIKASNOST

76. Korporativne reorganizacije u obliku spajanja mogu biti u skladu sa zahtjevima dinamične konkurencije i sposobne su da povećaju konkurentnost industrije, čime se poboljšavaju uslovi rasta i podiže životni standard u Zajednici (102). Moguće je da efikasnost proizašla iz spajanja neutrališe efekte na konkurenciju, a naročito potencijalnu štetu za potrošače koju bi spajanje inače moglo imati (103). Kako bi procijenila da li bi spajanje značajno narušilo efikasnu zaštitu konkurencije, posebno kroz stvaranje ili jačanje dominantnog položaja, u smislu člana 2. stavova 2. i 3. Uredbe o kontroli koncentracija, Komisija vrši ukupnu procjenu uticaja spajanja na konkurenciju. Prilikom donošenja ove procjene, Komisija uzima u obzir faktore navedene u članu 2. stavu 1, uključujući razvoj tehničkog i ekonomskog napretka, pod uslovom da je to u korist potrošača i da ne predstavlja prepreku konkurenciji (104).

77. Komisija razmatra svaku potkrijepljenu tvrdnju o efikasnosti u ukupnoj procjeni spajanja. Može odlučiti da, kao posljedica efikasnosti koju spajanje donosi, nema osnova za proglašavanje spajanja neusklađenim sa zajedničkim tržištem u skladu sa članom 2. stavom 3. Uredbe o kontroli koncentracija. To će biti slučaj kada je Komisija u poziciji da na osnovu dovoljnih dokaza zaključi da će efikasnost generisana spajanjem vjerovatno povećati sposobnost i podsticaj spojenog subjekta da djeluje prokonkurentno u korist potrošača, čime se neutrališu nepovoljni efekti na konkurenciju koje bi spajanje inače moglo imati.

78. Da bi Komisija uzela u obzir tvrdnje o efikasnosti u svojoj procjeni spajanja i bila u poziciji da donese zaključak da, kao posljedica efikasnosti, nema osnova za proglašavanje spajanja neusklađenim sa zajedničkim tržištem, efikasnost mora biti u korist potrošača, mora biti specifična za spajanje i mora biti provjerljiva. Ovi uslovi su kumulativni.

Korist za potrošače

79. Relevantno mjerilo pri procjeni tvrdnji o efikasnosti je da potrošači (105) neće biti u gorem položaju kao rezultat spajanja. U tu svrhu, efikasnost treba biti značajna i pravovremena, i u načelu bi trebala koristiti potrošačima na onim relevantnim tržištima na kojima bi se inače vjerovatno pojavili problemi u pogledu konkurencije.

80. Spajanja mogu donijeti različite vrste povećanja efikasnosti koja mogu dovesti do nižih cijena ili drugih koristi za potrošače. Na primjer, uštede troškova u proizvodnji ili distribuciji mogu dati spojenom subjektu sposobnost i podsticaj da naplaćuje niže cijene nakon spajanja. U skladu sa potrebom da se utvrdi da li će efikasnost dovesti do neto koristi za potrošače, troškovna efikasnost koja vodi ka smanjenju varijabilnih ili marginalnih troškova (106) vjerovatnije će biti relevantna za procjenu efikasnosti nego smanjenje fiksnih troškova; prvi će, u načelu, vjerovatnije rezultirati nižim cijenama za potrošače (107). Smanjenje troškova koje je isključivo rezultat antikonkurentskog smanjenja proizvodnje ne može se smatrati efikasnošću koja koristi potrošačima.

81. Potrošači takođe mogu imati koristi od novih ili poboljšanih proizvoda ili usluga, koji na primjer proizlaze iz povećanja efikasnosti u sferi istraživanja i razvoja (R&D) i inovacija. Zajedničko ulaganje (*joint venture*) osnovano radi razvoja novog proizvoda može donijeti vrstu efikasnosti koju Komisija može uzeti u obzir.

U kontekstu koordinisanih efekata, efikasnost može povećati podsticaj spojenog subjekta da poveća proizvodnju i smanji cijene, i time smanjiti njegov podsticaj da koordiniše svoje ponašanje na tržištu sa drugim firmama. Efikasnost, stoga, može dovesti do manjeg rizika od koordinisanih efekata na relevantnom tržištu.

Generalno, što se kasnije očekuje materijalizacija efikasnosti u budućnosti, to im Komisija može pridati manji značaj. To podrazumijeva da, kako bi se smatrala kompenzacionim faktorom, efikasnost mora biti pravovremena.

Podsticaj spojenog subjekta da prenese dobitke od efikasnosti na potrošače često je povezan sa postojanjem pritiska konkurencije od strane preostalih firmi na tržištu i od potencijalnog ulaska novih konkurenata. Što su veći mogući negativni efekti na konkurenciju, to Komisija mora biti sigurnija da je navedena efikasnost značajna, da će vjerovatno biti ostvarena i prenesena, u dovoljnoj mjeri, na potrošača. Vrlo je malo vjerovatno da se spajanje koje vodi ka tržišnom položaju bliskom monopolu, ili koje vodi ka sličnom nivou tržišne moći, može proglasiti usklađenim sa zajedničkim tržištem na osnovu toga što bi dobici od efikasnosti bili dovoljni da neutrališu njegove potencijalne antikonkurentske efekte.

Specifičnost spajanja

85. Efikasnost je relevantna za procjenu konkurencije kada je ona direktna posljedica prijavljenog spajanja i ne može se postići u sličnoj mjeri alternativama koje manje narušavaju konkurenciju. U ovim okolnostima, smatra se da je efikasnost uzrokovana spajanjem i stoga je specifična za spajanje (108). Na stranama u spajanju je da blagovremeno pruže sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da ne postoje manje antikonkurentske, realne i dostižne alternative nekoncentracione prirode (npr. ugovor o licenciranju ili kooperativno zajedničko ulaganje) ili koncentracione prirode (npr. koncentraciono zajedničko ulaganje ili drugačije strukturirano spajanje) od prijavljenog spajanja, a koje bi očuvale navedenu efikasnost. Komisija razmatra samo alternative koje su razumno izvodljive u poslovnoj situaciji u kojoj se nalaze strane u spajanju, uzimajući u obzir utvrđenu poslovnu praksu u predmetnoj industriji.

Provjerljivost

86. Efikasnost mora biti provjerljiva tako da Komisija može biti razumno sigurna da će se ona vjerovatno materijalizovati i biti dovoljno značajna da neutrališe potencijalnu štetu spajanja po potrošače. Što su tvrdnje o efikasnosti preciznije i uvjerljivije, Komisija može bolje ocijeniti te tvrdnje. Gdje god je to razumno moguće, efikasnost i rezultirajuća korist za potrošače trebaju biti kvantifikovani. Kada ne postoje neophodni podaci koji bi omogućili preciznu kvantitativnu analizu, mora biti moguće predvidjeti jasno prepoznatljiv, a ne marginalan, pozitivan uticaj na potrošače. Generalno, što se početak efikasnosti projektuje dalje u budućnost, to Komisija može pripisati manju vjerovatnoću stvarnom ostvarivanju te efikasnosti.

87. Većina informacija koje omogućavaju Komisiji da procijeni hoće li spajanje donijeti vrstu efikasnosti koja bi joj omogućila odobrenje spajanja, nalazi se isključivo u posjedu strana u spajanju. Stoga je na podnosiocima prijave da blagovremeno dostave sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da je navedena efikasnost specifična za spajanje i da je vjerovatno da će biti ostvarena. Slično tome, na podnosiocima prijave je da pokažu u kojoj mjeri će efikasnost vjerovatno neutralisati bilo kakve nepovoljne efekte na konkurenciju koji bi inače mogli proizaći iz spajanja, i time koristiti potrošačima.

88. Dokazi relevantni za procjenu tvrdnji o efikasnosti uključuju, naročito, interna dokumenta koja je rukovodstvo koristilo pri donošenju odluke o spajanju, izjave rukovodstva vlasnicima i finansijskim tržištima o očekivanoj efikasnosti, istorijske primjere efikasnosti i koristi za potrošače, kao i studije spoljnih eksperata iz perioda prije spajanja o vrsti i veličini dobitaka od efikasnosti i o mjeri u kojoj će potrošači vjerovatno imati koristi.

VIII. FIRMA U POTEŠKOĆAMA (FAILING FIRM)

89. Komisija može odlučiti da je inače problematično spajanje ipak usklađeno sa zajedničkim tržištem ako je jedna od strana u spajanju firma u poteškoćama. Osnovni zahtjev je da se za pogoršanje konkurentske strukture koje slijedi nakon spajanja ne može reći da je uzrokovano spajanjem (109). To će se dogoditi u slučaju kada bi se konkurentska struktura tržišta pogoršala u najmanje istoj mjeri i u odsustvu spajanja (110).

90. Komisija smatra sljedeća tri kriterijuma posebno relevantnim za primjenu „odbrane firme u poteškoćama” (*failing firm defence*). Prvo, navodno posrnula firma bi u bliskoj budućnosti bila primorana da napusti tržište zbog finansijskih poteškoća ako je ne preuzme drugi privredni subjekt. Drugo, ne postoji manje antikonkurentska alternativna kupovina od prijavljenog spajanja. Treće, u odsustvu spajanja, imovina firme u poteškoćama bi neizbježno napustila tržište (111).

91. Na podnosiocima prijave je da blagovremeno dostave sve relevantne informacije neophodne da se dokaže da pogoršanje konkurentske strukture koje slijedi nakon spajanja nije uzrokovano spajanjem.

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

(2) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 200. Vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Francuska i drugi protiv Komisije* (u daljem tekstu „Kali i Salz”), [1998] ECR I-1375, stav 221. U izuzetnim okolnostima, spajanje može dovesti do stvaranja ili jačanja dominantnog položaja od strane privrednog subjekta koji nije strana u prijavljenoj transakciji (vidjeti predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačke 225-229; predmet COMP/M.2434 – *Grupo Villar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico*, tačke 67-71).

(3) Vidjeti takođe spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 170.

(4) Vidjeti uvodne izjave 25. i 26. Uredbe o kontroli koncentracija.

(5) Termin „koncentracija” koji se koristi u Uredbi o kontroli koncentracija pokriva različite vrste transakcija kao što su spajanja, akvizicije, preuzimanja i određene vrste zajedničkih ulaganja. U ostatku ovog obavještenja, osim ako nije drugačije navedeno, termin „spajanje” će se koristiti kao sinonim za koncentraciju i stoga pokriva sve gore navedene vrste transakcija.

(6) Obavještenje ne pokriva procjenu efekata na konkurenciju koje spajanje ima na drugim tržištima, uključujući vertikalne i konglomeratne efekte. Niti pokriva procjenu efekata zajedničkog ulaganja kako je navedeno u članu 2. stavu 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(7) Izraz treba razumjeti tako da pokriva i situacije u kojima se, na primjer, cijene smanjuju manje, ili je manja vjerojatnoća da će se smanjiti nego što bi to bio slučaj bez spajanja, kao i situacije u kojima se cijene povećavaju više, ili je veća vjerojatnoća da će se povećati nego što bi to bio slučaj bez spajanja.

(8) Analogno tome, u slučaju spajanja koje je sprovedeno bez prethodne prijave, Komisija bi procijenila spajanje u svjetlu konkurentskih uslova koji bi prevladavali bez sprovedenog spajanja.

(9) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 98/526/EZ u predmetu IV/M.950 – *Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim*, SL L 234, 21.8.1998, str. 14, tačka 13; predmet IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, tačke 70-72; predmet COMP/M.2547 – *Bayer/Aventis Crop Science*, tačke 324 i dalje.

(10) Vidjeti, npr. predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stavovi 247-263.

(11) SL C 372, 9.12.1997, str. 5.

(12) Vidjeti predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 262, i predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 280.

(13) Što se tiče izračunavanja tržišnih udjela, vidjeti takođe Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice, SL C 372, 9.12.1997, str. 3, stavovi 54-55.

(14) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.1806 – *Astra Zeneca/Novartis*, tačke 150 i 415.

(15) Kada je to relevantno, tržišni udjeli se mogu prilagoditi, naročito kako bi se uzeli u obzir kontrolni interesi u drugim firmama (vidjeti, npr. predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačke 446-458; predmet COMP/M.1879 – *Boeing/Hughes*, tačke 60-79; predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačke 66-75), ili za druge aranžmane sa trećim stranama (vidjeti, na primjer, u pogledu podizvođača, Odluku Komisije 2001/769/EZ u predmetu COMP/M.1940 – *Framatome/Siemens/Cogema*, SL L 289, 6.11.2001, str. 8, tačka 142).

(16) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2256 – *Philips/Agilent Health Care Technologies*, tačke 31-32, i predmet COMP/M.2609 – *HP/Compaq*, tačka 39.

(17) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1365 – *FCC/Vivendi*, tačka 40; predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačka 50. Ako je prikladno, Komisija može koristiti i druge mjere koncentracije kao što su, na primjer, koeficijenti koncentracije, koji mjere ukupni tržišni udio malog broja (obično tri ili četiri) vodećih firmi na tržištu.

(18) Na primjer, tržište koje sadrži pet firmi sa tržišnim udjelima od 40 %, 20 %, 15 %, 15 % i 10 %, respektivno, ima HHI od 2 550 ($40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2\,550$). HHI se kreće od blizu nule (na atomiziranom tržištu) do 10 000 (u slučaju čistog monopola).

(19) Povećanje koncentracije mjereno HHI-om može se izračunati nezavisno od ukupne tržišne koncentracije udvostručavanjem proizvoda tržišnih udjela firmi koje se spajaju. Na primjer, spajanje dvije firme sa tržišnim udjelima od 30 % i 15 % respektivno povećalo bi HHI za 900 ($30 \times 15 \times 2 = 900$). Objašnjenje za ovu tehniku je sljedeće: Prije spajanja, tržišni

udjeli firmi koje se spajaju doprinose HHI-u svojim kvadratima pojedinačno: $(a)^2 + (b)^2$. Nakon spajanja, doprinos je kvadrat njihovog zbira: $(a + b)^2$, što je jednako $a^2 + b^2 + 2ab$. Povećanje HHI-a je stoga predstavljeno sa $2ab$.

(20) Predmet T-221/95, *Endemol protiv Komisije*, [1999] ECR II-1299, stav 134, i predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 205. Posebno je pitanje da li se dominantni položaj stvara ili jača kao rezultat spajanja.

(21) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2337 – *Nestlé/Ralston Purina*, tačke 48-50.

(22) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 1999/674/EZ u predmetu IV/M.1221 – *Rewe/Meinl*, SL L 274, 23.10.1999, str. 1, tačke 98-114; predmet COMP/M.2337 – *Nestlé/Ralston Purina*, tačke 44-47.

(23) Izračunavanje tržišnih udjela presudno zavisi od definicije tržišta. Mora se naglasiti da Komisija ne prihvata nužno definiciju tržišta koju predlažu strane.

(24) Uvodna izjava 32. Uredbe o kontroli koncentracija. Međutim, takva naznaka se ne primjenjuje na slučajeve u kojima predloženo spajanje stvara ili jača kolektivni dominantni položaj koji uključuje „predmetne privredne subjekte” i druge treće strane (vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, [1998] ECR I-1375, stavovi 171 i dalje; i predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stavovi 134 i dalje).

(25) Na tržištima sa uzajamnim vlasničkim udjelima ili zajedničkim ulaganjima Komisija može koristiti modifikovani HHI, koji uzima u obzir takve vlasničke udjele (vidjeti, npr. predmet IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, tačka 256).

(26) Vidjeti stav 17.

(27) Često se nazivaju i „unilateralni” efekti.

(28) Takve očekivane reakcije konkurenata mogu biti relevantan faktor koji utiče na podsticaje spojenog subjekta da poveća cijene.

(29) Oligopolističko tržište se odnosi na tržišnu strukturu sa ograničenim brojem značajnih firmi. Budući da ponašanje jedne firme ima primjetan uticaj na ukupne tržišne uslove, a time indirektno i na situaciju svake od ostalih firmi, oligopolističke firme su međuzavisne.

(30) Uvodna izjava 25. Uredbe o kontroli koncentracija.

(31) Vidjeti, naročito, stavove 17. i 18.

(32) Proizvodi se mogu diferencirati na različite načine. Može postojati, na primjer, diferencijacija u pogledu geografske lokacije, na osnovu lokacije filijala ili prodavnica; lokacija je važna za maloprodajnu distribuciju, banke, putničke agencije ili benzinske stanice. Isto tako, diferencijacija se može zasnivati na imidžu brenda, tehničkim specifikacijama, kvalitetu ili nivou usluge. Nivo oglašavanja na tržištu može biti indikator napora firmi da diferenciraju svoje proizvode. Za druge proizvode, kupci mogu imati troškove prelaska kako bi koristili konkurentov proizvod.

- (33) Za definiciju relevantnog tržišta, vidjeti gore citirano Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava konkurencije Zajednice.
- (34) Vidjeti na primjer predmet COMP/M.2817 – *Barilla/BPS/Kamps*, tačka 34; Odluku Komisije 2001/403/EZ u predmetu COMP/M.1672 – *Volvo/Scania*, SL L 143, 29.5.2001, str. 74, tačke 107-148.
- (35) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 94/893/EZ u predmetu IV/M.430 – *Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)*, SL L 354, 21.6.1994, str. 32, predmet T-290/94, *Kaysersberg protiv Komisije*, [1997] II-2137, stav 153; Odluku Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačka 179; Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačke 94-108; predmet T-310/01, *Schneider protiv Komisije*, [2002] II-4071, stav 418.
- (36) Tipično, relevantna marža (\$m\$) je razlika između cijene (\$p\$) i inkrementalnog troška (\$c\$) isporuke još jedne jedinice proizvoda izražena kao procenat cijene ($m = (p - c)/p$).
- (37) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1980 – *Volvo/Renault VI*, tačka 34; predmet COMP/M.2256 – *Philips Agilent/Health Care Solutions*, tačke 33-35; predmet COMP/M.2537 – *Philips/Marconi Medical Systems*, tačke 31-34.
- (38) Unakrsna elastičnost tražnje mjeri mjeru u kojoj se tražena količina proizvoda mijenja kao odgovor na promjenu cijene nekog drugog proizvoda, uz pretpostavku da sve ostalo ostaje isto. Sopstvena elastičnost cijene mjeri mjeru u kojoj se tražnja za proizvodom mijenja kao odgovor na promjenu cijene samog tog proizvoda.
- (39) Koeficijent preusmjerenja (*diversion ratio*) sa proizvoda A na proizvod B mjeri udio prodaje proizvoda A izgubljen usljed povećanja cijene A koji je preuzeo proizvod B.
- (40) Odluka Komisije 97/816/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačke 58 i dalje; predmet COMP/M.3083 – *GE/Instrumentarium*, tačke 125 i dalje.
- (41) Nepovratni troškovi (*sunk costs*) su troškovi koji se ne mogu povratiti nakon izlaska sa tržišta.
- (42) Vidjeti npr. Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačka 70.
- (43) Vidjeti, npr. predmet IV/M.986 – *Agfa Gevaert/DuPont*, SL L 211, 29.7.1998, str. 22, tačke 63-71.
- (44) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačke 162-170.
- (45) Prilikom analize mogućeg proširenja kapaciteta od strane rivala, Komisija razmatra faktore slične onima opisanim u Odjeljku VI o ulasku na tržište. Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačke 162-173.
- (46) Vidjeti, npr. predmet T-221/95, *Endemol protiv Komisije*, [1999] ECR II-1299, stav 167.

- (47) Vidjeti, npr. predmet T-22/97, *Kesko protiv Komisije*, [1999], ECR II-3775, stavovi 141 i dalje.
- (48) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2001/684/EZ u predmetu M.1671 – *Dow Chemical/Union Carbide* SL L 245, 14.9.2001, str. 1, tačke 107-114.
- (49) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 96/435/EZ u predmetu IV/M.623 – *Kimberly-Clark/Scott*, SL L 183, 23.7.1996, str. 1; predmet T-114/02, *Babyliss SA protiv Komisije* („Seb/Moulinex”), [2003] ECR II-000, stavovi 343 i dalje.
- (50) To je, na primjer, slučaj u mrežnim industrijama kao što su energetika, telekomunikacije i druge komunikacione industrije.
- (51) Odluka Komisije 99/287/EZ u predmetu IV/M.1069 – *Worldcom/MCI*, SL L 116, 4.5.1999, str. 1, tačke 117 i dalje; predmet IV/M.1741 – *MCI Worldcom/Sprint*, tačke 145 i dalje; predmet IV/M.1795 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, tačke 44 i dalje.
- (52) Predmet T-156/98 *RJB Mining protiv Komisije* [2001] ECR II-337.
- (53) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačka 58; predmet COMP/M.2568 – *Haniel/Ytong*, tačka 126.
- (54) Za primjer proizvoda u razvoju (*pipeline products*) jedne strane u spajanju za koje je vjerovatno da će se takmičiti sa proizvodima u razvoju ili postojećim proizvodima druge strane, vidjeti, npr. predmet IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, tačka 188.
- (55) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 277; predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 61.
- (56) To može biti slučaj ako su oligopolisti težili da koncentrišu svoju prodaju u različitim oblastima iz istorijskih razloga.
- (57) Predmet T-342/99, *Airtours protiv Komisije*, [2002] ECR II-2585, stav 62.
- (58) Vidjeti Odluku Komisije 92/553/EEZ u predmetu IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, SL L 356, 5.12.1992, str. 1, tačke 117-118.
- (59) Vidjeti, npr. predmet IV/M.580 – *ABB/Daimler-Benz*, tačka 95.
- (60) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačka 148.
- (61) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1298 – *Kodak/Imation*, tačka 60.
- (62) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 222; Odluka Komisije 92/553/EEZ u predmetu IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, SL L 356, 5.12.1992, str. 1, tačke 63-123.
- (63) Prilikom procjene da li spajanje može povećati simetriju različitih firmi prisutnih na tržištu, dobici od efikasnosti mogu pružiti važne naznake (vidjeti takođe stav 82. obavještenja).

(64) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2001/519/EZ u predmetu COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG*, SL L 188, 10.7.2001, str. 1, tačka 226; predmet COMP/M.2567 – *Nordbanken/Postgirot*, tačka 54.

(65) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, tačke 112 i dalje; i predmet COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, tačke 102 i dalje.

(66) Vidjeti takođe Odluku Komisije 2000/42/EZ u predmetu IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, SL L 20, 25.1.2000, str. 1, tačke 176-179.

(67) Vidjeti, npr. predmet COMP/M.2640 – *Nestlé/Schöller*, tačka 37; Odluku Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, stavovi 67-68.

(68) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1939 – *Rexam (PLM)/American National Can*, tačka 24.

(69) Vidjeti predmet COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, tačka 121, i predmet COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, tačka 111.

(70) Iako se mehanizmi odvrćanja ponekad nazivaju mehanizmima „kažnjavanja”, to ne treba shvatiti u strogom smislu da takav mehanizam nužno kažnjava pojedinačno firmu koja je odstupila od koordinacije. Očekivanje da koordinacija može prestati na određeni vremenski period, ako se odstupanje identifikuje kao takvo, može samo po sebi predstavljati dovoljan mehanizam odvrćanja.

(71) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2000/42/EZ u predmetu IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, SL L 20, 25.1.2000, str. 1, tačka 177.

(72) Vidjeti predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 281.

(73) Ovi elementi se analiziraju na sličan način kao i nekoordinisani efekti.

(74) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, tačke 201 i dalje. Za primjer predmeta u kojem ulazak druge strane u spajanje nije bio dovoljno vjerovatan u kratkom do srednjem roku (predmet T-158/00, *ARD protiv Komisije*, [2003] ECR II-000, stavovi 115-127).

(75) Odluka Komisije 2001/98/EZ u predmetu IV/M.1439 – *Telia/Telenor*, SL L 40, 9.2.2001, str. 1, tačke 330-331, i predmet IV/M.1681 – *Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet*, tačka 64.

(76) Predmet IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, tačka 219; Odluka Komisije 2002/164/EZ u predmetu COMP/M.1853 – *EDF/EnBW*, SL L 59, 28.2.2002, str. 1, tačke 54-64.

(77) Vidjeti Odluku Komisije 1999/674/EZ u predmetu M.1221 – *Rewe/Meinl*, SL L 274, 23.10.1999, str. 1, tačke 71-74.

(78) Predmet T-22/97, *Kesko protiv Komisije*, [1999] ECR II-3775, stav 157; Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, SL L 336, 8.12.1997, str. 16, tačke 105-108.

(79) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1882 – *Pirelli/BICC*, tačke 73-80.

(80) Vidjeti, npr. predmet IV/M.1245 – *Valeo/ITT Industries*, tačka 26.

(81) Čak i mali broj kupaca ne mora imati dovoljnu kupovnu moć ako su u velikoj mjeri „zaključani” zbog visokih troškova prelaska (vidjeti predmet COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, tačka 223).

(82) Odluka Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačke 89-91.

(83) Takođe može biti prikladno uporediti koncentraciju koja postoji na strani kupaca sa koncentracijom na strani ponude (predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačka 119, i Odluka Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačka 97).

(84) Predmet COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, tačke 129-130.

(85) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, tačka 88. Cjenovna diskriminacija između različitih kategorija kupaca može biti relevantna u nekim slučajevima u kontekstu definicije tržišta (vidjeti Obavještenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta, gore citirano, u stavu 43).

(86) Shodno tome, Komisija može procijeniti da li će različiti kupci imati kompenzacionu kupovnu moć, vidjeti, npr. Odluku Komisije 1999/641/EZ u predmetu COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, SL L 254, 29.9.1999, str. 9, tačke 84-97.

(87) Odluka Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačka 184.

(88) Predmet IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, tačka 27; predmet IV/M.2016 – *France Télécom/Orange*, tačka 33.

(89) Odluka Komisije 2002/174/EZ u predmetu COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, SL L 58, 28.2.2002, tačka 87.

(90) Odluka Komisije 95/335/EZ u predmetu IV/M.754 – *Anglo American Corp./Lonrho*, SL L 149, 20.5.1998, p. 21, tačke 118-119.

(91) Odluka Komisije 97/610/EZ u predmetu IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, SL L 247, 10.9.1997, str. 1, tačke 184-187.

(92) Odluka Komisije 94/811/EZ u predmetu IV/M.269 – *Shell/Montecatini*, SL L 332, 22.12.1994, str. 48, tačka 32.

(93) Odluka Komisije 98/327/EZ u predmetu IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, SL L 145, 15.5.1998, str. 41, tačka 74.

(94) Odluka Komisije 98/327/EZ u predmetu IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, SL L 145, 15.5.1998, str. 41, tačke 72-73.

(95) Odluka Komisije 2002/156/EZ u predmetu COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, SL L 57, 27.2.2002, str. 1, tačke 83-84.

(96) Odluka Komisije 2001/432/EZ u predmetu IV/M.1813 – *Industri Kapital Nordkem/Dyno*, SL L 154, 9.6.2001, str. 41, tačka 100.

(97) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 98/475/EZ u predmetu IV/M.986 – *Agfa-Gevaert/Dupont*, SL L 211, 29.7.1998, str. 22, tačke 84-85.

(98) Predmet T-102/96, *Gencor protiv Komisije*, [1999] ECR II-753, stav 237.

(99) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2000/718/EZ u predmetu IV/M.1578 – *Sanitec/Sphinx*, SL L 294, 22.11.2000, str. 1, tačka 114.

(100) Vidjeti, npr. Odluku Komisije 2002/174/EZ u predmetu COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, SL L 58, 28.2.2002, tačke 31-32, 38.

(101) Odluka Komisije 91/535/EEZ u predmetu IV/M.68 – *Tetra Pak/Alfa Laval*, SL L 290, 22.10.1991, str. 35, tačka 3.4.

(102) Vidjeti uvodnu izjavu 4. Uredbe o kontroli koncentracija.

(103) Vidjeti uvodnu izjavu 29. Uredbe o kontroli koncentracija.

(104) Uporediti član 2. stav 1. tačka (b) Uredbe o kontroli koncentracija.

(105) Shodno članu 2. stavu 1. tački (b), pojam „potrošači” obuhvata posredne i krajnje potrošače, tj. korisnike proizvoda obuhvaćenih spajanjem. Drugim riječima, potrošači u smislu ove odredbe uključuju kupce, potencijalne i/ili stvarne, strana u spajanju.

(106) Varijabilne troškove treba posmatrati kao one troškove koji variraju sa nivoom proizvodnje ili prodaje tokom relevantnog vremenskog perioda. Marginalni troškovi su oni troškovi povezani sa proširenjem proizvodnje ili prodaje na margini.

(107) Generalno, uštedama fiksnih troškova ne pridaje se toliki značaj jer je odnos između fiksnih troškova i potrošačkih cijena obično manje direktan, barem u kratkom roku.

(108) U skladu sa opštim principom navedenim u stavu 9. ovog obavještenja.

(109) Spojeni predmeti C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 110.

(110) Spojeni predmeti C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stav 114. Vidjeti takođe Odluku Komisije 2002/365/EZ u predmetu COMP/M.2314 – *BASF/Pantochim/Eurodiol*, SL L 132, 17.5.2002, str. 45, tačke 157-160. Ovaj zahtjev je povezan sa opštim principom navedenim u stavu 9. ovog obavještenja.

(111) Neizbježnost napuštanja predmetnog tržišta imovine firme u poteškoćama može, naročito u slučaju spajanja koje vodi do monopola, biti osnova za nalaz da bi tržišni udio firme u poteškoćama u svakom slučaju pripao drugoj strani u spajanju. Vidjeti spojene predmete C-68/94 i C-30/95, *Kali i Salz*, stavovi 115-116.

OBRAZLOŽENJE

Pravni osnov za donošenje ove uredbe sadržan je u članu 7 stav 3 Zakona o zaštiti konkurencije („Službeni list CG“, br. 46/26), kojim je propisano da Vlada Crne Gore bliže uređuje pitanja koja se odnose na primjenu pravila konkurencije, uključujući korišćenje relevantnih izvora prava Evropske unije u tumačenju i primjeni nacionalnog zakonodavstva .

Predloženom Uredbom o listi pravila konkurencije nastavlja se usaglašavanje nacionalnog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Evropske unije, posebno u dijelu koji se odnosi na primjenu tzv. „mekog zakonodavstva“ Evropske unije (smjernice, obavještenja, komunikacije, preporuke i druga akta Evropske komisije, Savjeta i Parlamenta). Ovom uredbom uspostavlja se jasan normativni okvir za njihovu primjenu kao interpretativnog i metodološkog osnova u postupcima utvrđivanja povrede konkurencije.

U skladu sa Zakonom o zaštiti konkurencije, nacionalna pravila konkurencije zasnivaju se na principima sadržanim u članovima 101 i 102 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, ali se njihova pravilna i dosljedna primjena u praksi ne može obezbijediti bez oslanjanja na razvijene standarde i praksu Evropske komisije i Suda pravde Evropske unije. Predloženom uredbom se upravo obezbjeđuje takvo normativno uporište, čime se unapređuje pravna sigurnost i ujednačenost u primjeni prava konkurencije.

Donošenje ove uredbe je neophodno radi postizanja pune usklađenosti sa pravnom tekovinom Evropske unije, kao i radi ispunjavanja obaveza iz pregovaračkog procesa u okviru Poglavlja 8 – konkurencija. Uredba doprinosi i jačanju institucionalnog i pravnog okvira, što je od posebnog značaja za obezbjeđivanje efikasne primjene pravila konkurencije u praksi.

Prilog uredbe je zasnovan na relevantnim aktima Evropske unije koji uređuju primjenu pravila konkurencije, uključujući smjernice i obavještenja Evropske komisije u oblasti primjene članova 101 i 102 UFEU, horizontalnih i vertikalnih sporazuma, kontrole koncentracija, kao i procesnih i drugih pravila konkurencije .

Članom 1 definisan je predmet uredbe, kojim se utvrđuje Lista pravnih akata Evropske unije koji nijesu formalno prenijeti u nacionalno zakonodavstvo, ali se primjenjuju kao bliži kriterijumi i metodološki okvir za tumačenje i primjenu Zakona o zaštiti konkurencije.

Članom 2 precizira se sadržaj Liste pravila konkurencije, kroz sistematizaciju relevantnih akata Evropske unije, uključujući opšta pravila za primjenu članova 101 i 102 UFEU, pravila o horizontalnim i vertikalnim sporazumima, pravila o kontroli koncentracija, sektorska pravila, kao i procesna i druga pravila konkurencije. Time se obezbjeđuje sveobuhvatan i strukturiran pristup primjeni prava konkurencije u skladu sa standardima Evropske unije.

Članom 3 propisuje se da su prevodi pravnih akata Evropske unije navedenih u prethodnom članu dati u Prilozima 1 - 16 i čine sastavni dio uredbe

Članom 4 propisano je da uredba stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom listu Crne Gore“.