

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice o primjenjivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji

C/2023/4752

Sadržaj

1. Uvod

1.1. Svrha i struktura Smjernica	
1.2. Primjenjivost člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji	
1.2.1. Uvod	
1.2.2. Analitički okvir	
1.2.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
1.2.4. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
1.2.5. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
1.2.6. Dodatna ograničenja	
1.2.7. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
1.2.8. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji po pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1.	
1.3. Odnos sa drugim smjernicama, zakonodavstvom i sudskom praksom	

2. Sporazumi o istraživanju i razvoju

2.1. Uvod	
2.2. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj	
2.2.1. Definicija istraživanja i razvoja u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj	
2.2.2. Definicija sporazuma o istraživanju i razvoju u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj	
2.2.3. Uslovi za izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj	
2.2.4. Teška i isključena ograničenja	
2.2.5. Relevantno vrijeme za procjenu usklađenosti sa uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj	
2.2.6. Ukidanje pogodnosti grupnog izuzeća	
2.2.7. Prelazni period	
2.3. Pojedinačna procjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1.	

2.3.1. Relevantna tržišta	
2.3.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	
2.3.3. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji po pravilu ne ograničavaju zaštitu konkurencije	
2.3.4. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
2.3.5. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
2.4. Pojedinačna procjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 3.	
2.4.1. Povećanje efikasnosti	
2.4.2. Neophodnost	
2.4.3. Prenos na potrošače	
2.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
2.5. Relevantno vrijeme za procjenu	
2.6. Primjeri	
3. Sporazumi o proizvodnji	
3.1. Uvod	
3.2. Relevantna tržišta	
3.3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.1. Sporazumi o proizvodnji obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.2. Ostale odredbe obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.3. Distribucija u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.4. Usluge u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.5. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća	
3.3.6. Teška ograničenja iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.7. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju	
3.3.8. Prelazni period	
3.4. Pojedinačna procjena sporazuma o proizvodnji u skladu sa članom 101. stavom 1.	

3.4.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	
3.4.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
3.4.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
3.5. Pojedinačna procjena sporazuma o proizvodnji u skladu sa članom 101. stavom 3.	
3.5.1. Povećanje efikasnosti	
3.5.2. Neophodnost	
3.5.3. Prenos na potrošače	
3.5.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
3.6. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom ...	
3.7. Primjeri	
4. Sporazumi o nabavci	
4.1. Uvod	
4.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
4.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	
4.2.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
4.2.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
4.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
4.3.1. Povećanje efikasnosti	
4.3.2. Neophodnost	
4.3.3. Prenos na potrošače	
4.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
4.4. Primjeri	
5. Sporazumi o komercijalizaciji	
5.1. Uvod	
5.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
5.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	

5.2.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
5.2.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
5.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
5.3.1. Povećanje efikasnosti	
5.3.2. Neophodnost	
5.3.3. Prenos na potrošače	
5.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
5.4. Zajednice ponuđača	
5.5. Primjeri	
6. Razmjena informacija	
6.1. Uvod	
6.2. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
6.2.1. Uvod	
6.2.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija	
6.2.3. Priroda razmijenjenih informacija	
6.2.4. Obilježja razmjene poslovno osjetljivih informacija	
6.2.5. Obilježja tržišta	
6.2.6. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
6.2.7. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na efekat	
6.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
6.3.1. Povećanje efikasnosti	
6.3.2. Neophodnost	
6.3.3. Prenos na potrošače	
6.3.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
6.4. Primjeri, koraci za samoprocjenu i tabela sa smjernicama o odgovornosti u različitim okruženjima	

7. Sporazumi o normizaciji

7.1. Uvod	
7.2. Relevantna tržišta	
7.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
7.3.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	
7.3.2. Ograničenja zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
7.3.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
7.4. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
7.4.1. Povećanje efikasnosti	
7.4.2. Neophodnost	
7.4.3. Prenos na potrošače	
7.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
7.5. Primjeri	

8. Standardni uslovi poslovanja

8.1. Definicije	
8.2. Relevantna tržišta	
8.3. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 1.	
8.3.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije	
8.3.2. Ograničenje zaštite konkurencije s obzirom na cilj	
8.3.3. Ograničavajući efekti na zaštitu konkurencije	
8.4. Procjena u skladu sa članom 101. stavom 3.	
8.4.1. Efikasnosti	
8.4.2. Neophodnost	
8.4.3. Prenos na potrošače	
8.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
8.5. Primjeri	

9. Sporazumi o održivosti

9.1. Uvod	
9.2. Sporazumi o održivosti koji vjerovatno neće uzrokovati probleme u oblasti zaštite konkurencije	
9.3. Procjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1.	
9.3.1. Opšta načela	
9.3.2. Sporazumi o standardizaciji održivosti	
9.4. Procjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3.	
9.4.1. Povećanje efikasnosti	
9.4.2. Neophodnost	
9.4.3. Prenos na potrošače	
9.4.4. Neuklanjanje zaštite konkurencije	
9.5. Učešće javnih tijela	
9.6. Primjeri	

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Smjernice o primjenljivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji

1. UVOD

1.1. Svrha i struktura Smjernica

1. Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice o primjenljivosti člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o horizontalnoj saradnji iz 2011. godine¹. Svrha im je pomoći privrednim subjektima u ocjeni usklađenosti njihovih sporazuma o horizontalnoj saradnji sa pravilima Unije o zaštiti konkurencije kako bi se pružila pravna sigurnost i djelotvorno zaštitila konkurencija. Njima se nastoji olakšati i saradnja privrednih subjekata na ekonomski prihvatljive načine, čime se na primjer doprinosi zelenoj i digitalnoj tranziciji te podstiče otpornost unutrašnjeg tržišta.²

2. U Smjernicama su utvrđena načela za ocjenu sporazuma o horizontalnoj saradnji i usklađenih praksi u skladu sa članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije („član

¹ SL C 11, 14.1.2011., str. 1.

² Vidjeti i Komunikaciju Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija „Ažuriranje nove industrijske strategije za 2020: izgradnja snažnijeg jedinstvenog tržišta za oporavak Evrope”, COM (2021) 350 final.

101”) te analitički okvir za olakšavanje samoprocjene najčešćih vrsta sporazuma o horizontalnoj saradnji:

- prvo poglavlje sadrži uvod u kojem se opisuje kontekst u kojem se član 101. primjenjuje na sporazume o horizontalnoj saradnji. U tom se poglavlju objašnjava i odnos između ovih Smjernica te drugih smjernica, zakonodavstva i sudske prakse koji se odnose na sporazume o horizontalnoj saradnji. Smjernice iz poglavlja od 2. do 9., koje se odnose na posebne vrste horizontalnih sporazuma, dopunjuju opštije smjernice iz ovog uvodnog poglavlja. Stoga se preporučuje da se prije čitanja tih drugih poglavlja uvijek prvo pročita ovo poglavlje,
- drugo poglavlje odnosi se na sporazume o istraživanju i razvoju, uključujući smjernice o primjeni Uredbe Komisije (EU) br. 2023/1066 („Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj”),³
- treće poglavlje odnosi se na sporazume o proizvodnji, uključujući smjernice o primjeni Uredbe Komisije (EU) br. 2023/1067 („Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju”);⁴
- četvrto poglavlje odnosi se na sporazume o nabavci,
- peto poglavlje odnosi se na sporazume o komercijalizaciji.
- šesto poglavlje odnosi se na razmjenu informacija,
- sedmo poglavlje odnosi se na sporazume o standardizaciji,
- osmo poglavlje odnosi se na standardne uslove poslovanja.

3. Uz to, s obzirom na to da se Komisija obavezala da ostvari ciljeve Zelenog plana za Evropsku uniju⁵, u devetom poglavlju navode se smjernice o ocjenjivanju najčešćih vrsta sporazuma o horizontalnoj saradnji u skladu sa članom 101. kad se njima nastoje ostvariti ciljevi održivosti.

4. Imajući u vidu brojne moguće vrste i kombinacije horizontalne saradnje i širok raspon tržišnih prilika u kojima se one mogu ostvariti, teško je dati konkretne smjernice za svaki mogući scenario. Stoga ove Smjernice nijesu „kontrolna lista” koja se može mehanički primjenjivati. Svaki se slučaj mora ocijeniti na osnovu činjenica koje se na njega odnose.

5. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj saradnji koji se odnose na robu, usluge i tehnologije.

6. U sporazumima o horizontalnoj saradnji mogu se kombinovati razne faze saradnje, na primjer istraživanje i razvoj te proizvodnja ili komercijalizacija rezultata istraživanja i razvoja. I takvi su sporazumi o kombinovanoj saradnji obuhvaćeni ovim Smjernicama. Pri primjeni ovih Smjernica u ocjenjivanju takvih kombinovanih sporazuma u pravilu će biti relevantna sva poglavlja koja se odnose na različite faze saradnje. Međutim, ako se ocjenjuje predstavlja li

³ Uredba Komisije (EU) 2023/1066 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (SL L 143, 2.6.2023., str. 9–19).

⁴ 4 Uredba Komisije (EU) 2023/1067 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 2.6.2023., str. 20–26).

⁵ Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija – „Evropski zeleni plan”, COM(2019) 640 final.

određeno ponašanje ograničenje konkurencije s obzirom na cilj ili efekat, prednost u kontekstu cijele saradnje imaju smjernice iz poglavlja o dijelu kombinovane saradnje koji se može smatrati njenom „centralnom odlikom”.

7. Za utvrđivanje centralne odlike takvih sporazuma o kombinovanoj saradnji posebno su važna dva faktora: prvo, početna tačka saradnje, i drugo, stepen integracije funkcija koje se kombinuju. Iako nije moguće utvrditi precizno i konkretno pravilo koje važi u svim slučajevima i svim mogućim kombinacijama, uopšteno se primjenjuje sljedeće:

(a) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj te zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) rezultata uopšteno je zajedničko istraživanje i razvoj pod uslovom da se zajednička proizvodnja (ili zajednička distribucija) odvija samo u slučaju uspjeha zajedničkog istraživanja i razvoja. Ako su rezultati zajedničkog istraživanja i razvoja odlučujući za zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) koja slijedi nakon toga, prednost imaju smjernice iz poglavlja o sporazumima o istraživanju i razvoju. Centralna odlika saradnje bila bi drugačija kad bi strane ušle u zajedničku proizvodnju (ili zajedničku distribuciju) nezavisno od zajedničkog istraživanja i razvoja. U tom bi se slučaju saradnja trebala ocjenjivati kao sporazum o zajedničkoj proizvodnji (ili zajedničkoj komercijalizaciji), pa bi prednost imale smjernice iz poglavlja o proizvodnji (ili zajedničkoj komercijalizaciji). Zajednička proizvodnja bila bi centralna odlika saradnje i ako je sporazumom predviđena potpuna integracija aktivnosti strana u oblasti proizvodnje i samo djelimična integracija određenih aktivnosti istraživanja i razvoja;

(b) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje specijalizaciju u proizvodnji i zajedničku komercijalizaciju dobijenih proizvoda uopšteno je specijalizacija jer do zajedničke komercijalizacije uglavnom dolazi samo zbog specijalizacije;

(c) centralna odlika sporazuma o horizontalnoj saradnji koji uključuje zajedničku proizvodnju i zajedničku komercijalizaciju dobijenih proizvoda uopšteno je zajednička proizvodnja jer do zajedničke komercijalizacije uglavnom dolazi samo zbog zajedničke proizvodnje.

8. Test centralne odlike primjenjuje se samo na odnos među poglavljima ovih Smjernica, a ne na odnos među uredbama o grupnom izuzeću. Područje primjene uredbe o grupnom izuzeću utvrđeno je u njenim odredbama (vidjeti 2. poglavlje za Uredbu o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i 3. poglavlje za Uredbu o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Iako se u primjerima iz tačke 7. naznačuje uopšteno u čemu je centralna odlika sporazuma o kombinovanoj horizontalnoj saradnji, u praksi je potrebno sprovesti analizu svakog pojedinačnog slučaja na osnovu konkretnog pravnog i ekonomskog konteksta svakog sporazuma.

1.2. Primjenljivost člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji

1.2.1. Uvod

9. Cilj je člana 101. osigurati da se privredni subjekti ne koriste sporazumima o horizontalnoj saradnji za sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na unutrašnjem tržištu na štetu potrošača.

10. Član 101. primjenjuje se na privredne subjekte i udruženja privrednih subjekata. Privredni subjekt je svaki subjekt koji se sastoji od ličnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata i koji obavlja privrednu djelatnost, nezavisno od pravnog statusa tog subjekta i njegovog načina

finansiranja⁶. Udruženje privrednih subjekata je organ u okviru kojeg privredni subjekti iste opšte vrste koordiniraju svoje tržišno ponašanje⁷. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj saradnji između privrednih subjekata i odluke udruženja privrednih subjekata.

11. Ako učesnik na tržištu ima prevladavajući uticaj na drugo učesnik na tržištu, ta učesnik na tržištu čine jedan ekonomski subjekt i stoga su dio istog privrednog subjekta⁸. Učesnik na tržištu koja su dio istog privrednog subjekta ne smatraju se konkurentima za potrebe ovih Smjernica, čak i ako oba djeluju na istom mjerodavnom tržištu proizvoda i geografskom tržištu.

12. Za potrebe utvrđivanja odgovornosti za povrede člana 101. Sud je utvrdio da matična učesnik na tržištu i njihov zajednički poduhvat čine jednu ekonomsku cjelinu, a time i jednog privrednog subjekta u kontekstu prava zaštite konkurencije i mjerodavnih tržišta, ako se dokaže da matična učesnik na tržištu imaju prevladavajući uticaj na taj zajednički poduhvat⁹. S obzirom na tu sudsku praksu, Komisija uopšteno neće primjenjivati član 101. na sporazume ni na usklađene prakse između matičnih društava i njihovog zajedničkog poduhvata ako se oni odnose na ponašanje na mjerodavnim tržištima na kojima zajednički poduhvat djeluje i u periodima u kojima matična učesnik na tržištu imaju prevladavajući uticaj na taj zajednički poduhvat. Međutim, Komisija će član 101. uopšteno primjenjivati na sljedeće kategorije sporazuma:

- (a) sporazume među matičnim učesnik na tržištu o osnivanju zajedničkog poduhvata;
- (b) sporazume među matičnim učesnik na tržištu o izmjeni opsega njihovog zajedničkog poduhvata;
- (c) sporazume između matičnih društava i njihovog zajedničkog poduhvata o proizvodima ili geografskim područjima u kojima zajednički poduhvat ne djeluje; i
- (d) sporazume među matičnim učesnik na tržištu koji ne uključuju njihov zajednički poduhvat, čak i ako se sporazum odnosi na proizvode ili geografska područja u kojima zajednički poduhvat djeluje.

13. Činjenica da se zajednički poduhvat i njegova matična učesnik na tržištu smatraju dijelom istog privrednog subjekta na određenom tržištu ne isključuje mogućnost da se matična učesnik na tržištu smatraju samostalnim na drugim tržištima¹⁰.

14. Da bi se član 101. primjenjivao na horizontalnu saradnju, mora postojati koordinacija između konkurenata, odnosno sporazum između privrednih subjekata, odluka udruženja privrednih subjekata ili usklađena praksa.

⁶ Vidjeti na primjer presudu od 25. marta 2021, Deutsche Telekom/Komisija, C-152/19 P, EU:C:2021:238, t. 72. i navedenu sudsku praksu.

⁷ U smislu presude od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 76. i mišljenja nezavisnog advokata Légera od 10. jula 2001, Wouters, C-309/99, EU:C:2001:390, t. 61.

⁸ Vidjeti, na primjer, presudu od 24. oktobra 1996, Viho, C-73/95, EU:C:1996:405, t. 51. Može se pretpostaviti da matično učesnik na tržištu ima prevladavajući uticaj na ponašanje učesnik na tržištu kćerke ako je učesnik na tržištu kćerka u njegovom stopostotnom vlasništvu ili ako matično učesnik na tržištu ima sva glasačka prava povezana sa akcijama svog učesnik na tržištu kćerke; vidjeti, na primjer, presudu od 10. septembra 2009, Akzo, C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60. i dalje, presudu od 27. januara 2021, The Goldman Sachs Group Inc/Komisija, C-595/18 P, EU:C:2021:73, t. 36.

⁹ Presuda od 26. septembra 2013, El du Pont de Nemours and Company, C-172/12 P, EU:C:2013:601, t. 47, i presuda od 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 71. i 76.

¹⁰ Presuda od 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. i Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 79.

Za potrebe člana 101. i ovih Smjernica sporazum se odnosi na dva ili više privredna subjekta koji su izrazili saglasnost volja da sarađuju¹¹. Usklađena praksa oblik je koordinacije među privrednim subjektima u okviru kojeg oni nijesu sklopili sporazum, ali rizike konkurencije svjesno zamjenjuju praktičnom saradnjom¹². Pojam usklađene prakse podrazumijeva, uz savjetovanje među predmetnim privrednim subjektima, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između ta dva elementa¹³.

15. Samo postojanje sporazuma, usklađene prakse ili odluke udruženja privrednih subjekata ne upućuje na postojanje ograničenja konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Radi lakšeg snalaženja i ako nije drugačije navedeno, pojam „sporazum” u ovim Smjernicama podrazumijeva i usklađene prakse i odluke udruženja privrednih subjekata.
16. Sporazume o horizontalnoj saradnji mogu sklopiti stvarni ili potencijalni konkurenti. Dva privredna subjekta smatraju se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu. Privredni subjekt se smatra potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta ako je vjerovatno da bi, da nema sporazuma, u kratkom roku¹⁴ izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove zamjene kako bi ušao na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi privredni subjekt. Ta se ocjena mora zasnivati na stvarnim osnovama. Samo teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dovoljna¹⁵. Upućivanja na konkurente u ovim Smjernicama uključuju i stvarne i potencijalne konkurente, osim ako je navedeno drugačije.

Pri ocjeni može li se privredni subjekt smatrati potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta može biti bitno uzeti u obzir sljedeće:

- (a) ima li privredni subjekt čvrstu namjeru i vlastitu sposobnost da uđe na tržište u kratkom roku te da ne nailazi na nepremostive prepreke ulasku¹⁶;
- (b) je li privredni subjekt preduzeo dovoljne pripremne radnje koje bi mu omogućile da uđe na predmetno tržište;
- (c) postoje li stvarne i konkretne mogućnosti da privredni subjekt koji još ne djeluje na tržištu uđe na njega i konkuriše drugom privrednom subjektu ili subjektima – potpuno hipotetička mogućnost ulaska na tržište ili čak puka želja ili težnja za tim nije dovoljna;

¹¹ Vidjeti, na primjer, presudu od 13. jula 2006, Komisija/Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, t. 37.

¹² Vidjeti, na primjer, presudu od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 26; presudu od 31. marta 1993, Wood Pulp, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, t. 63.

¹³ Presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126. i navedena sudska praksa.

¹⁴ Pojam „kratkog roka” zavisi od pravnog i ekonomskog konteksta te činjenica samog predmeta, a naročito o tome da li je predmetni privredni subjekt strana sporazuma o horizontalnoj saradnji ili treća strana. Kad primjenjuje pojam „kratkog roka” kako bi ocijenila treba li se strana sporazuma smatrati potencijalnim konkurentom druge strane, Komisija obično uzima u obzir duži period nego kad taj pojam primjenjuje kako bi ocijenila sposobnost treće strane da nastupi kao konkurentsko ograničenje za strane sporazuma. Da bi se treća strana smatrala potencijalnim konkurentom, ulazak na tržište morao bi se dogoditi dovoljno brzo kako bi bojazan od mogućeg ulaska ograničila ponašanje strana i drugih učesnika na tržištu. Zbog toga se u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pod pojmom „kratak rok” podrazumijeva period od najviše tri godine.

¹⁵ 15 Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 37. i 38.

¹⁶ Postojanje patenta ne može se kao takvo smatrati nepremostivom preprekom. Vidjeti presudu od 25. marta 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 38. i 58–59.

(d) struktura tržišta te ekonomski i pravni kontekst u kojem privredni subjekt djeluje¹⁷;

(e) poimanje postojećeg privrednog subjekta na tržištu relevantan je faktor za ocjenu postojanja konkurentskog odnosa između njega i privrednog subjekta van tržišta zato što, iako se privredni subjekt van tržišta doima kao subjekt koji bi mogao ući na tržište, on može samim svojim postojanjem izvršiti konkurentski pritisak na postojećeg privrednog subjekta na tom tržištu.

1.2.2. Analitički okvir

17. Ocjena u skladu sa članom 101. sastoji se od dva koraka. Prvi korak, koji se zasniva na članu 101. stavu 1, jeste ocjena ima li sporazum između privrednih subjekata koji može uticati na trgovinu među državama članicama antikonkurentski cilj odnosno proizvodi li stvarne ili moguće¹⁸ ograničavajuće efekte na konkurenciju.

18. Drugi korak, koji se zasniva na članu 101. stavu 3. i sprovodi se samo ako se utvrdi da sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1, obuhvata utvrđivanje prednosti tog sporazuma i ocjenu neutrališu li te prednosti nepovoljne efekte na konkurenciju¹⁹. Ti ograničavajući i prokonkurentski efekti uravnotežuju se isključivo u okviru utvrđenom članom 101. stavom 3.²⁰ Članom 101. stavom 2. utvrđeno je da je sporazum automatski ništav ako prednosti za potrošače na mjerodavnom tržištu ne nadmašuju ograničenje konkurencije.

19. Član 101. ne primjenjuje se ako je antikonkurentsko ponašanje privrednog subjekta propisano nacionalnim zakonodavstvom ili nacionalnim pravnim okvirom koji isključuje svaku mogućnost za konkurenciju uključenih privrednih subjekata²¹. U takvim situacijama privrednim subjektima se onemogućava samostalno postupanje koje bi moglo spriječiti, ograničiti ili narušiti konkurenciju²². Činjenica da javni organi podstiču neki sporazum o horizontalnoj saradnji ne znači da je on dopušten u skladu sa članom 101.²³ Na privredne subjekte se i dalje primjenjuje član 101. ako se nacionalnim pravom samo podstiče ili olakšava njihovo samostalno antikonkurentsko ponašanje, na primjer ako javni organi podstiču privredne subjekte na sklapanje sporazuma o horizontalnoj saradnji kako bi se samoregulacijom ostvario cilj javne politike.

1.2.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.

¹⁷ Vidjeti, na primjer, presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 36–58.

¹⁸ Članom 101. stavom 1. zabranjeni su stvarni i mogući antikonkurentski efekti; vidjeti, na primjer, presudu od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 77; presudu od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 50.

¹⁹ Vidjeti presudu od 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 95.

²⁰ Vidjeti presudu od 23. oktobra 2003, Van den Bergh Foods/Komisija, T-65/98, EU:T:2003:281, t. 107; presudu od 18. septembra 2001, Métropole télévision (M6) i drugi/Komisija, predmet T-112/99, EU:T:2001:215, t. 74; presudu od 2. maja 2006, O2/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 69. i dalje. Sagledavanje prokonkurentskih efekata omogućava uvid u objektivnu ozbiljnost prakse. Ono nije zamišljeno kao „pravilo razuma” na osnovu kojeg treba odvagati prokonkurentske i antikonkurentske efekte sporazuma kako bi se on prepoznao kao „ograničenje konkurencije” na osnovu člana 101. stava 1, vidjeti presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 104.

²¹ Vidjeti presudu od 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 80–81. Ta se mogućnost dosad restriktivno tumačila; vidjeti, na primjer, presudu od 29. oktobra 1980, Van Landewyck, spojeni predmeti od 209 do 215 i 218/78, EU:C:1980:248, t. 130–134; presudu od 11. novembra 1997, Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, t. 33. i dalje.

²² Ipak, sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Na primjer, zbog takvih sporazuma može doći do tajnog dogovaranja između strana ili antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu.

²³ Vidjeti, na primjer, presudu od 13. decembra 2006, FNCBV i drugi/Komisija (French Beef), T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 92.

1.2.3.1. Prednosti horizontalne saradnje

20. Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu donijeti znatne ekonomske koristi, uključujući koristi u oblasti održivosti, naročito ako se u njima kombinuju komplementarne djelatnosti, vještine ili imovina. Horizontalna saradnja može biti sredstvo podjele rizika, smanjenja troškova, povećanja ulaganja, udruživanja znanja i iskustva, poboljšanja kvaliteta i raznolikosti proizvoda te bržeg uvođenja inovacija. Slično tome, može biti i sredstvo za rješavanje problema nestašice i poremećaja u lancima snabdijevanja ili za smanjenje zavisnosti o određenim proizvodima, uslugama i tehnologijama.

1.2.3.2. Problemi koji proizlaze iz horizontalne saradnje

21. Ipak, sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Na primjer, zbog takvih sporazuma može doći do tajnog dogovaranja između strana ili antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu.

Sporazumom o horizontalnoj saradnji može se smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka i time povećati vjerovatnoća da će strane koordinirati svoje ponašanje radi postizanja tajnog dogovora. Sporazum može i učvrstiti koordinaciju ili omogućiti povećanje cijena i time olakšati te učiniti stabilnijom i djelotvornijom saradnju među stranama koje su već koordinirano djelovale. Horizontalna saradnja može, na primjer, dovesti do otkrivanja poslovno osjetljivih informacija, čime se povećava vjerovatnoća koordinacije među stranama unutar ili izvan područja saradnje. Nadalje, može doći do znatnog preklapanja troškova strana (odnosno udjela varijabilnih troškova strana koji se preklapaju), što im omogućava lakšu koordinaciju tržišnih cijena i outputa. Gubitak konkurencije može i negativno uticati na kvalitet ili raznolikost proizvoda, inovacije i druge parametre konkurencije.

Određeni sporazumi o horizontalnoj saradnji, na primjer sporazumi o proizvodnji i standardizaciji, mogu dovesti do antikonkurentskog ograničavanja pristupa tržištu. Sporazum može spriječiti ili ograničiti konkurente strana u djelotvornoj konkurenciji, na primjer onemogućavanjem njihovog pristupa važnom ulaznom resursu ili blokiranjem važnog puta do tržišta. Nadalje, razmjena poslovno osjetljivih informacija može nepovezane konkurente dovesti u znatno nepovoljniji položaj u smislu konkurencije u odnosu na privredne subjekte koji učestvuju u razmjeni.

1.2.4. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

22. Određene vrste saradnje između privrednih subjekata mogu se smatrati po svojoj prirodi štetnim za pravilno funkcionisanje uobičajene konkurencije²⁴. U takvim slučajevima stvarne ili moguće efekte tržišnog ponašanja nije potrebno ispitati nakon što se utvrdi da to ponašanje ima antikonkurentski cilj²⁵.

23. Pojam ograničenja konkurencije „s obzirom na cilj” treba usko tumačiti i on se može primijeniti samo na određene sporazume između privrednih subjekata koji sami po sebi i s obzirom na sadržaj svojih odredbi, svoje ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji su

²⁴ Vidjeti, na primjer, presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49–50.

²⁵ Vidjeti, na primjer, presudu od 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 55; presudu od 20. novembra 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 16; presudu od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 29. i dalje; presudu od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95, P EU:C:1998:256, t. 77.

smješteni pokazuju dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju da bi se smatralo da nije potrebno ocijeniti njihove efekte²⁶.

24. Prema sudskoj praksi ograničenja se mogu kvalifikovati kao ograničenja „s obzirom na cilj” na osnovu dovoljno čvrstog i uvjerljivog iskustva koje opravdava mišljenje da je predmetni sporazum sam po sebi štetan za dobro funkcionisanje konkurencije²⁷ ili na osnovu sopstvenih karakteristika sporazuma iz kojih se može zaključiti da je posebno štetan za konkurenciju, prema potrebi nakon detaljne analize tog sporazuma, njegovih ciljeva te njegovog ekonomskog i pravnog konteksta²⁸.

25. Sporazum i potrošačke cijene ne moraju biti direktno povezani da bi se utvrdilo ograničenje „s obzirom na cilj”²⁹. Član 101. nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i same konkurencije³⁰.

26. Pri ocjenjivanju ima li sporazum antikonkurentski cilj³¹ uzimaju se u obzir sljedeći elementi:

- (a) sadržaj sporazuma;
- (b) ciljevi koji se njime nastoje ostvariti; i
- (c) ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten.

27. Pri ocjenjivanju tog ekonomskog i pravnog konteksta potrebno je uzeti u obzir i sljedeće³²:

- (a) prirodu obuhvaćene robe ili usluga; i
- (b) stvarne uslove funkcionisanja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta³³.

28. Kad se strane pozivaju na moguće prokonkurentne efekte sporazuma, oni se moraju, kao elementi konteksta tog sporazuma, uzeti u obzir na odgovarajući način za potrebe kvalifikacije tog sporazuma kao ograničenja s obzirom na cilj jer mogu dovesti u pitanje opštu ocjenu da li je predmetni sporazum dovoljno štetan za konkurenciju³⁴. Međutim, u te bi svrhe takvi

²⁶ Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK) Ltd i drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 67. i navedena sudska praksa.

²⁷ Presuda od 2. aprila 2020, Gazdasági Versenyhivatal/Budapest Bank Nyrt. i drugi, C-228/18, EU:C:2020:265, t. 76. i 79.

²⁸ Vidjeti presudu od 25. marta 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 130–131. i presudu od 25. marta 2021, Sun/Komisija, C-586/16 P, EU:C:2021:241, t. 86. Činjenica da Komisija ranije nije smatrala da je sporazum sličan predmetnom sporazumu ograničavajući „s obzirom na cilj” ne sprečava je da zauzme takav stav u budućnosti.

²⁹ Cijena je jedan od parametara konkurencije, baš kao i output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije.

³⁰ Presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38–39; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 125. Presuda od 12. januara 2023, HSBC/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 121.

³¹ Ograničenja koja su u uredbama, smjernicama i obavještenjima o grupnom izuzeću prepoznata kao teška ograničenja Komisija uopšteno smatra ograničenjima s obzirom na cilj.

³² U slučaju sporazuma za koje je Sud Evropske unije već utvrdio da predstavljaju posebno teške povrede pravila konkurencije, analiza pravnog i ekonomskog konteksta može se ograničiti samo na analizu koja je potrebna kako bi se utvrdilo postojanje ograničenja s obzirom na cilj; vidjeti presudu od 20. januara 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 29.

³³ Vidjeti presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53; presudu od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 117. i presudu od 2. aprila 2020, Budapest Bank i drugi, C-228/18, EU:C:2020:265, t. 51.

³⁴ Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 103–107. i presuda od 12. januara 2023, HSBC/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 139.

prokonkurentski efekti trebali biti ne samo dokazani i relevantni, nego i posebno povezani s predmetnim sporazumom te dovoljno značajni³⁵.

29. Iako namjera strana nije faktor potreban za utvrđivanje ima li sporazum antikonkurentski cilj, može se uzeti u obzir³⁶.

1.2.5. Ograničavajući efekti na konkurenciju

30. Sporazum o horizontalnoj saradnji koji sam po sebi ne sadrži dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju može i dalje proizvoditi ograničavajuće efekte na konkurenciju. Da bi proizvodio ograničavajuće efekte na konkurenciju, sporazum o horizontalnoj saradnji mora imati ili će vjerovatno imati znatan štetni efekat na najmanje jedan parametar konkurencije, kao što je cijena, output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Da bi se utvrdilo da li je o tome riječ, potrebno je ocijeniti konkurenciju u stvarnom kontekstu u kojem bi se odvijala da predmetni sporazum ne postoji³⁷.

31. Sporazumi mogu proizvesti ograničavajuće efekte znatnim smanjivanjem konkurencije između privrednih subjekata koji su strane sporazuma, odnosno između jedne strane i treće strane. To znači da se sporazumom mora smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka³⁸, što se može ostvariti obavezama iz sporazuma kojima se uređuje tržišno ponašanje barem jedne strane ili tako da se utiče na tržišno ponašanje barem jedne strane, na primjer promjenom njenih podsticaja.

32. Pri ocjenjivanju proizvodi li sporazum ograničavajuće efekte bitni su sljedeći faktori:

(a) priroda i sadržaj sporazuma;

(b) konkretan kontekst u kojem se odvija saradnja, a naročito ekonomski i pravni kontekst u kojem djeluju dotični privredni subjekti, priroda obuhvaćene robe ili usluga, kao i stvarni uslovi funkcionisanja i struktura predmetnog ili predmetnih tržišta³⁹;

(c) mjera u kojoj strane pojedinačno ili zajednički imaju, odnosno postižu određeni stepen tržišne snage⁴⁰ i mjera u kojoj sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage, odnosno omogućava stranama iskorišćavanje takve snage;

³⁵ Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 107.

³⁶ Vidjeti, na primjer, presudu od 14. marta 2013, Allianz Hungária Biztosító i drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37; presudu od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54; i presudu od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 118.

³⁷ Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 118; presuda od 12. decembra 2018, Krka/Komisija, T-684/14, EU:T:2018:918, t. 315; i presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 166.

³⁸ Presuda od 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 88; presuda od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 51.

³⁹ Presuda od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 116. i navedena sudska praksa. Konkretni kontekst saradnje može uključivati faktore kao što je postojanje dovoljno mogućnosti da klijenti pređu na drugog dobavljača, vjerovatnoća da će konkurenti povećati snabdijevanje ako se povećaju cijene, pogoduju li obilježja tržišta koordinaciji, otpada li veliki udio varijabilnih troškova strana na mjerodavnom tržištu na aktivnosti u oblasti saradnje itd. Moglo bi biti važno procijeniti i kombinuju li strane u velikoj mjeri svoje aktivnosti u oblasti saradnje. To bi mogao biti slučaj, na primjer, kad zajednički proizvode ili nabavljaju polugotovi proizvod koji je važan ulazni resurs za njihovu proizvodnju proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili kad zajednički proizvode ili distribuiraju veliki udio svog ukupnog outputa gotovog proizvoda.

⁴⁰ Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad konkurentnih nivoa u određenom periodu, odnosno održavanja outputa u odnosu na količinu proizvoda, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih nivoa u određenom periodu, a da to bude profitabilno. Nivo tržišne snage koji obično znači kršenje propisa kako je to predviđeno članom 101. stavom 1. manji je nego nivo tržišne snage kojim se utvrđuje dominantan položaj kako je to predviđeno članom 102.

(d) ograničavajući efekti na konkurenciju, koji mogu biti stvarni i mogući, ali u svakom slučaju moraju biti dovoljno značajni⁴¹.

33. U nekim slučajevima privredni subjekti sklapaju sporazume o horizontalnoj saradnji jer zbog objektivnih faktora, kao što su ograničene tehničke sposobnosti, ne bi mogli samostalno sprovesti projekat ili obavljati djelatnost obuhvaćenu saradnjom. Takvi sporazumi uglavnom ne proizvode ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. osim ako su strane projekat mogle sprovesti uz blaža ograničenja⁴².

1.2.6. Dodatna ograničenja

34. Ako saradnja među privrednim subjektima nije obuhvaćena zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ograničenje ekonomske autonomije jednog ili više predmetnih privrednih subjekata nije obuhvaćeno tom zabranom pod uslovom da je to ograničenje objektivno neophodno za ostvarenje saradnje i proporcionalno ciljevima saradnje (takozvana „dodatna ograničenja”)⁴³. Kako bi se utvrdilo da li je određeno ograničenje dodatno ograničenje, potrebno je ispitati da li bi sprovođenje te saradnje bilo nemoguće bez predmetnog ograničenja. Činjenica da bi bez predmetnog ograničenja tu saradnju bilo teže ostvariti ili bi je bilo manje profitabilno ostvariti ne čini to ograničenje „objektivno potrebnim” i stoga dodatnim⁴⁴.

1.2.7. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

35. Ocjena ograničenja konkurencije s obzirom na cilj ili efekat u skladu sa članom 101. stavom 1. tek je jedna strana analize u skladu sa članom 101. Druga strana odnosi se na ocjenu ispunjava li ograničavajući sporazum uslove iz člana 101. stava 3.⁴⁵ Ako se utvrdi da sporazum ograničava konkurenciju s obzirom na cilj ili efekat u smislu člana 101. stava 1, moguće je pozivanje na član 101. stav 3. radi odbrane. Teret dokazivanja u skladu sa članom 101. stavom 3. snose privredni subjekti koji se pozivaju na ostvarenje prava iz te odredbe⁴⁶. Drugim riječima, privredni subjekt ili subjekti moraju dokazati vjerovatnoću da će predmetni sporazum proizvesti prokonkurentske efekte⁴⁷.

36. Primjena pravila o izuzetku iz člana 101. stava 3. podliježe četirima kumulativnim uslovima, od kojih su dva pozitivna, a dva negativna:

(a) sporazum mora dovesti do povećanja efikasnosti, odnosno mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka;

⁴¹ Presuda od 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 52.

⁴² Vidjeti i tačku 18. Smjernica Komisije za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004, str. 97) („Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.”).

⁴³ Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89; presuda od 11. jula 1985, Remia i drugi/Komisija, predmet 42/84, EU:C:1985:327, t. 19–20; presuda od 28. januara 1986, Pronuptia, predmet 161/84, EU:C:1986:41, t. 15–17; presuda od 15. decembra 1994, Gøtttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 35. i presuda od 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis i drugi, C-399/93, EU:C:1995:434, t. 12–15.

⁴⁴ Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 91.

⁴⁵ 45 Opšti pristup pri primjeni člana 101. stava 3. iznesen je u Smjernicama za primjenu člana 101. stava 3.

⁴⁶ 46 Vidjeti član 2. Uredbe Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o zaštiti konkurencije koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, 4.1.2003, str. 1).

⁴⁷ 47 Vidjeti tačke 51–58. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

(b) ograničenja moraju biti nužna za ostvarivanje tih ciljeva, odnosno za povećanje efikasnosti;

(c) potrošači moraju primiti odgovarajući dio nastalih koristi, što znači da se povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima, uključujući povećanje kvalitativne efikasnosti, mora dovoljno prenijeti na potrošače kako bi im se barem nadoknadili ograničavajući efekti sporazuma. Stoga neće biti dovoljno da koristi od efikasnosti ostvaruju samo strane sporazuma. Za potrebe ovih Smjernica „potrošači” su klijenti strana sporazuma i kupci nakon toga⁴⁸;

(d) sporazum ne smije stranama dati mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda.

37. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju zasnivaju se na pretpostavci da kombinacija komplementarnih vještina ili imovine može dovesti do znatnih efikasnosti u okviru sporazuma o istraživanju i razvoju, odnosno o specijalizaciji. U okviru drugih vrsta horizontalne saradnje vještine i imovina mogu se kombinovati na sličan način kako bi se postigle znatne efikasnosti. Analiza efikasnosti postignutih sporazumom u skladu sa članom 101. stavom 3. stoga uveliko podrazumijeva utvrđivanje komplementarnih vještina i resursa kojima svaka strana doprinosi saradnji te ocjenjivanje jesu li nastale efikasnosti takve da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3.

Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu na razne načine proizvesti komplementarnosti. U okviru sporazuma o istraživanju i razvoju mogu se povezati različite istraživačke sposobnosti te kombinovati komplementarne vještine i imovina kojima se mogu poboljšati proizvodi i tehnologije ili razviti i staviti na tržište novi proizvodi i tehnologije koji inače ne bi postojali. Druge vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji mogu omogućiti kombinovanje snaga strana radi osmišljavanja, proizvodnje i komercijalizacije proizvoda ili zajedničke nabavke proizvoda ili usluga koji su im potrebni za aktivnosti.

38. Manje je vjerovatno da će sporazumi o horizontalnoj saradnji koji ne uključuju kombinaciju komplementarnih vještina ili imovine dovesti do povećanja efikasnosti koje će donijeti koristi potrošačima.

1.2.8. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji u pravilu nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1.

39. Sporazumi koji ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama (nepostojanje uticaja na trgovinu) ili ne mogu znatno ograničiti konkurenciju (sporazumi male vrijednosti) nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1.⁴⁹ Komisija je pružila smjernice o nepostojanju uticaja na trgovinu u Smjernicama Komisije o načelu uticaja na trgovinu iz članova 81. i 82. Ugovora⁵⁰ („Smjernice o uticaju na trgovinu”), a o sporazumima male vrijednosti u Obavještenju Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju konkurenciju na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije⁵¹ („Obavještenje de minimis”). I Smjernice za uticaj na trgovinu i Obavještenje de minimis posebno su relevantni za ocjenu sporazuma o horizontalnoj saradnji između malih i

⁴⁸ Više pojedinosti o pojmu potrošača navedeno je u tački 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

⁴⁹ Vidjeti presudu od 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 16–17. i navedenu sudsku praksu.

⁵⁰ SL C 101, 27.4.2004, str. 81.

⁵¹ SL C 291, 30.8.2014, str. 1.

srednjih preduzeća („MSP”)⁵². Ove Smjernice ne utiču na Smjernice o uticaju na trgovinu i na Obavještenje de minimis, kao ni na bilo koje buduće povezane smjernice Komisije.

40. U Smjernicama o uticaju na trgovinu utvrđuju se načela koja je izradio Sud Evropske unije radi tumačenja načela uticaja na trgovinu, te se navode slučajevi u kojima nije vjerovatno da sporazumi mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Uključuju negativnu oborivu pretpostavku koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 101. stava 1. nezavisno od prirode ograničenja iz sporazumâ, te se stoga primjenjuje i na sporazume koji sadrže teška ograničenja⁵³. U skladu sa tom pretpostavkom, sporazumi o horizontalnoj saradnji u načelu ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama ako:

(a) ukupni tržišni udio strana na bilo kojem mjerodavnom tržištu u Uniji na koje sporazum utiče ne premašuje 5%; i

(b) ukupni godišnji prihodi predmetnih privrednih subjekata u Uniji od proizvoda obuhvaćenih sporazumom ne premašuju 40 miliona EUR⁵⁴. U slučaju sporazuma o zajedničkoj nabavci proizvoda, relevantni prihod je zbir svih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumom koje su obavile strane sporazuma.

41. Kao što je utvrđeno u Obavještenju de minimis, sporazumi o horizontalnoj saradnji među stvarnim ili potencijalnim konkurentima ne ograničavaju znatno konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako ukupni tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 10% na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utiče⁵⁵. To opšte pravilo ima dva izuzetka. Prvo, u slučaju ograničenja s obzirom na cilj, član 101. stav 1. primjenjuje se nezavisno od tržišnih udjela strana. To je zato što sporazum koji može uticati na trgovinu među državama članicama i koji ima antikonkurentsku svrhu može zbog svoje prirode i nezavisno od bilo kojeg konkretnog uticaja predstavljati znatno ograničenje konkurencije⁵⁶. Drugo, prag tržišnog udjela od 10% smanjuje se na 5% ako se na mjerodavnom tržištu konkurencija ograničava kumulativnim efektom paralelnih mreža sporazuma⁵⁷.

42. Nadalje, ne pretpostavlja se da su horizontalni sporazumi koje su sklopili privredni subjekti čiji je ukupni tržišni udio veći od 10% automatski obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Takvi sporazumi i dalje ne moraju imati znatan uticaj na trgovinu među državama članicama ili ne moraju predstavljati znatno ograničenje konkurencije⁵⁸. Stoga ih je potrebno ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu. U ovim Smjernicama navode se kriterijumi za pojedinačno ocjenjivanje takvih sporazuma.

1.3. Odnos sa drugim smjernicama, zakonodavstvom i sudskom praksom

43. Sporazumi sklopljeni među privrednim subjektima koji djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucionog lanca, odnosno vertikalni sporazumi, uopšteno su obuhvaćeni Uredbom Komisije (EU) 2022/720⁵⁹ („Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma”) i

⁵² U skladu sa definicijom u Prilogu Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikropreduzeća te malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003, str. 36.).

⁵³ Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 50.

⁵⁴ Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 52.

⁵⁵ Obavještenje de minimis, tačka 8.

⁵⁶ Presuda od 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 37.

⁵⁷ Obavještenje de minimis, tačka 10.

⁵⁸ Vidjeti presudu od 8. juna 1995, Langnese-Iglo/Komisija, T-7/93, EU:T:1995:98, t. 98.

⁵⁹ Uredba Komisije (EU) br. 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih praksi (SL L 134, 11.5.2022, str. 4).

Komunikacijom Komisije – Obavještenje Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima⁶⁰ („Vertikalne smjernice”). Međutim, ako se vertikalni sporazumi sklapaju među konkurentima, mogu dovesti do problema u oblasti zaštite konkurencije sličnih onima koji proizlaze iz horizontalnih sporazuma. Zbog toga se na vertikalne sporazume sklopljene među konkurentima uopšteno ne može primijeniti Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma⁶¹ i prvo bi ih trebalo ocijeniti primjenom ovih Smjernica. Ako se na osnovu te ocjene zaključi da iz sporazuma ne proizlaze horizontalni problemi, sva vertikalna ograničenja u sporazumu trebalo bi dodatno ocijeniti primjenom Vertikalnih smjernica.

44. Kad se u ovim Smjernicama upućuje na mjerodavno tržište, u Obavještenju Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije⁶² („Obavještenje o utvrđivanju tržišta”) navode se smjernice o pravilima, kriterijumima i dokazima na osnovu kojih Komisija utvrđuje mjerodavna tržišta. To obavještenje i sve buduće smjernice Komisije koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnih tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije stoga bi trebalo uzeti u obzir pri ocjenjivanju sporazuma o horizontalnoj saradnji u skladu sa članom 101.

45. Iako sadrže upućivanja na kartele, u ovim se Smjernicama ne daju uputstva o tome šta čini ili ne čini kartel kako je definisan u sudskoj praksi Suda Evropske unije i u Komisijinoj praksi donošenja odluka.

46. Ove Smjernice primjenjuju se na najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji nezavisno od nivoa integracije, osim na transakcije koje predstavljaju koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004⁶³ („Uredba o koncentracijama”). Uredba o koncentracijama primjenjuje se, na primjer, na stvaranje zajedničkih poduhvata koji trajno obavljaju sve funkcije samostalnog ekonomskog subjekta („zajednički poduhvati sa punom funkcijom”)⁶⁴.

47. Ove Smjernice se ne primjenjuju na sporazume, odluke udruženja ni usklađene prakse proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima i kojima je cilj primjena standarda održivosti višeg od standarda koji se zahtijeva pravom Unije ili nacionalnim pravom, a koji su na osnovu člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta isključeni iz primjene člana 101. stava 1.⁶⁵

⁶⁰ SL C 248, 30.6.2022, str. 1–85.

⁶¹ Izuzetno od tog pravila, na vertikalne sporazume među konkurentima može se primijeniti Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma ako je sporazum neuzajaman i i. ako dobavljač djeluje kao proizvođač, uvoznik ili trgovac na veliko na uzlaznom tržištu i kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo na silaznom tržištu, dok je kupac na silaznom tržištu uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo i nije konkurentni privredni subjekt na uzlaznom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili ii. ako je dobavljač pružalac usluga na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge na maloprodajnom nivou i nije konkurentni privredni subjekt na nivou trgovine na kojem kupuje ugovorne usluge (vidjeti član 2. stav 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma).

⁶² Obavještenje Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Zajednice, SL C 372, 9.12.1997, str. 5.

⁶³ Uredba Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL L 24, 29.1.2004, str. 1).

⁶⁴ Vidjeti član 3. stav 4. Uredbe o koncentracijama. Kad ocjenjuje postoji li zajednički poduhvat sa punom funkcijom, Komisija ispituje ima li zajednički poduhvat operativnu autonomiju. To ne znači da je zajednički poduhvat u donošenju strateških odluka autonoman od svojih matičnih društava (vidjeti Prečišćeno obavještenje Komisije o nadležnosti prema Uredbi Savjeta (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (SL C 95, 16.4.2008, str. 1), tačke 91–109 („Prečišćeno obavještenje o nadležnosti”). Treba podsjetiti i da, ako stvaranje zajedničkog poduhvata koji predstavlja koncentraciju u skladu sa članom 3. Uredbe o koncentracijama ima za svrhu ili posljedicu koordinaciju konkurentskog ponašanja privrednih subjekata koji ostaju samostalni, takvu koordinaciju bi trebalo ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora (vidjeti član 2. stav 4. Uredbe o koncentracijama).

⁶⁵ Uredba (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Savjeta (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001

Ovim Smjernicama se ne dovode u pitanje smjernice koje će Komisija izdati u skladu sa članom 210.a stavom 5. Uredbe (EU) br. 1308/2013. Ipak, član 101. stav 1. primjenjuje se na sporazume, odluke udruženja i usklađene prakse proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima, a ne ispunjavaju uslove iz člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013.

48. Ocjenom u skladu sa članom 101., kako je opisano u ovim Smjernicama, ne dovodi se u pitanje moguća istovremena primjena člana 102. Ugovora na sporazume o horizontalnoj saradnji⁶⁶.

49. Ovim Smjernicama se ne dovodi u pitanje način na koji Sud Evropske unije može tumačiti primjenu člana 101. na sporazume o horizontalnoj saradnji.

50. Ove Smjernice se ne primjenjuju ako se primjenjuju posebna sektorska pravila, kao što je slučaj sa određenim sporazumima u poljoprivrednom⁶⁷ i transportnom⁶⁸ sektoru. Komisija će i dalje pratiti primjenu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju i ovih Smjernica na osnovu informacija o tržištu dobijenih od zainteresovanih strana i nacionalnih organa nadležnih za zaštitu konkurencije, te može revidirati ove Smjernice s obzirom na budući razvoj događaja i nova saznanja.

2. SPORAZUMI O ISTRAŽIVANJU I RAZVOJU

2.1. Uvod

51. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjenjivanju u kontekstu zaštite konkurencije sporazuma o istraživanju i razvoju koji se odnose na proizvode, tehnologije ili procese⁶⁹.

52. Sporazumi o istraživanju i razvoju razlikuju se po obliku i opsegu primjene. Uključuju sporazume u skladu sa kojima jedna strana finansira istraživanje i razvoj koje sprovodi druga strana („plaćeno” istraživanje i razvoj), sporazume koji obuhvataju zajedničko poboljšanje postojećih proizvoda i tehnologija te sporazume o razvoju proizvoda i tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju. Saradnja u istraživanju i razvoju može biti u obliku sporazuma o saradnji ili zajedničkog poduhvata, odnosno učesnik na tržištu pod zajedničkom kontrolom⁷⁰. Privredni subjekti mogu imati i slobodnije oblike saradnje, kao što je tehnička saradnja u radnim grupama.

i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347, 20.12.2013, str. 671.). Vidjeti član 41. Uredbe (EU) br. 1379/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. decembra 2013. o zajedničkom uređenju tržišta proizvodima ribarstva i akvakulture, izmjeni uredbi Savjeta (EZ) br. 1184/2006 i (EZ) br. 1224/2009 i stavljanju van snage Uredbe Savjeta (EZ) br. 104/2000 (SL L 354, 28.12.2013, str. 1.).

⁶⁶ Vidjeti presudu od 10. jula 1990, Tetra Pak I, T-51/89, EU:T:1990:41, t. 25. i dalje.

⁶⁷ 67 Uredba Savjeta (EZ) br. 1184/2006 od 24. jula 2006. o primjeni određenih pravila konkurencije na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima (SL L 214, 4.8.2006, str. 7.).

⁶⁸ 68 Uredba Savjeta (EZ) br. 169/2009 od 26. februara 2009. o primjeni pravila konkurencije na željeznički prevoz i drumski saobraćaj te saobraćaj unutrašnjim plovnim putevima (SL L 61, 5.3.2009, str. 1.) i Uredba Komisije (EZ) br. 906/2009 od 28. septembra 2009. o primjeni člana 81. stava 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih praksi između brodara u linijskom pomorskom saobraćaju (konzorcijumi) (SL L 256, 29.9.2009, str. 31.).

⁶⁹ 69 U ovom poglavlju upućivanja na „tehnologije” uključuju tehnologije i procese.

⁷⁰ Ove Smjernice primjenjuju se na najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji, nezavisno od nivoa integracije koju oni podrazumijevaju, osim na transakcije koje predstavljaju koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe (EZ) br. 139/2004, kao što je stvaranje zajedničkog poduhvata sa punom funkcijom. vidjeti i tačku 46.

53. Sporazume o istraživanju i razvoju mogu sklopiti veliki privredni subjekti, MSP⁷¹, start-up trgovačka učenik na tržištua, akademska tijela ili istraživački instituti ili kombinacija tih subjekata.

54. Sporazumi o saradnji u istraživanju i razvoju često imaju prokonkurentske efekte, posebno ako se u okviru njih povezuju privredni subjekti sa komplementarnim vještinama i imovinom te im se omogućava da nove i poboljšane proizvode i tehnologije razvijaju i stavljaju na tržište brže nego što bi to inače bio slučaj. Međutim, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu i ograničiti konkurenciju na razne načine. Prvo, mogu smanjiti ili usporiti inovacije, što dovodi do manjeg broja ili lošijeg kvaliteta proizvoda koji se stavljaju na tržište ili do toga da se novi proizvodi stave na tržište kasnije nego što bi to inače bio slučaj. To se može dogoditi čak i ako se saradnja odnosi na razvoj proizvoda ili tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju ili na rane inovacione napore koji nijesu usko povezani sa određenim proizvodom ili tehnologijom, već su usmjereni na određenu primjenu ili upotrebu. Drugo, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu dovesti do smanjenja konkurencije između strana izvan područja primjene sporazuma o saradnji i/ili, ako jedna ili više strana imaju tržišnu snagu, do antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama.

55. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način:

(a) u odjeljku 2.2. navedene su smjernice o primjeni Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uključujući uslove za izuzeće sporazuma o istraživanju i razvoju, pragove te teška i isključena ograničenja;

(b) u odjeljku 2.3. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1.;

(c) u odjeljku 2.4. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 3.;

(d) u odjeljku 2.5. navedene su smjernice o relevantnom periodu za ocjenjivanje sporazuma o istraživanju i razvoju;

(e) u odjeljku 2.6. navedeni su primjeri hipotetičkih sporazuma o istraživanju i razvoju te smjernice o njihovom ocjenjivanju u kontekstu zaštite konkurencije.

2.2. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

56. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj⁷² određeni sporazumi o istraživanju i razvoju izuzimaju se od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj zasniva se na pretpostavci da će sporazum o istraživanju i razvoju, u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uopšteno ispunjavati četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. Radi svrsishodnosti, privredni subjekti koji namjeravaju sklopiti sporazum o istraživanju i razvoju najprije mogu razmotriti može li se na njihov sporazum primijeniti Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷¹ U skladu sa definicijom u Prilogu Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikropreduzeća te malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003, str. 36.).

⁷² Uredba Komisije (EU) br. 2023/1066 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 18.12.2010, str. 19.).

57. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji ispunjavaju uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj usklađeni su sa članom 101. i nije potrebna dalja ocjena⁷³. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. kako bi se utvrdilo, kao prvo, ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.⁷⁴ i, ako ograničava, ispunjava li sporazum četiri kumulativna uslova utvrđena u članu 101. stavu 3.

2.2.1. Definicija istraživanja i razvoja u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

58. Istraživanje i razvoj definisani su u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao aktivnosti usmjerene na sticanje znanja i iskustva povezanih sa proizvodima ili tehnologijama, sprovođenje teorijskih analiza, sistematsko proučavanje ili eksperimentisanje, uključujući eksperimentalnu i demonstracionu proizvodnju, tehničko testiranje proizvoda ili procesa, uspostavljanje potrebnih objekata primjerenih za demonstracije i sticanje prava intelektualne svojine za rezultate⁷⁵.

2.2.2. Definicija sporazuma o istraživanju i razvoju u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

59. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvata sporazume o istraživanju i razvoju sklopljene između dvije ili više strana koji se odnose na uslove pod kojima te strane sprovode⁷⁶:

(a) zajedničko istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji mogu, ali ne moraju uključivati zajedničko iskorišćavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili

(b) plaćeno istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji mogu, ali ne moraju uključivati zajedničko iskorišćavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili

(c) zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su sprovedeni u skladu sa prethodnim sporazumom između istih strana koji ima za cilj zajedničko istraživanje i razvoj (kako je definisano u podtački (a)); ili

(d) zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su sprovedeni u skladu sa prethodnim sporazumom između istih strana koji ima za cilj plaćeno istraživanje i razvoj (kako je definisano u podtački (b)).

60. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „ugovorni proizvodi” i „ugovorne tehnologije” imaju sljedeća značenja:

(a) „ugovorni proizvod”⁷⁷ znači proizvod koji nastaje iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja ili je proizveden primjenom ugovornih tehnologija. „Proizvod” znači roba ili usluga, uključujući polugotovu robu i usluge i gotovu robu i usluge⁷⁸;

⁷³ Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalni organ nadležan za zaštitu konkurencije ne ukinu primjenu grupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 2.2.6.).

⁷⁴ Za ocjenu sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu sa članom 101. stavom 1. vidjeti odjeljak 2.3.

⁷⁵ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷⁶ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷⁷ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 6. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷⁸ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(b) „ugovorna tehnologija”⁷⁹ znači tehnologija ili proces koji nastaju iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

61. Druge vrste sporazuma o saradnji u istraživanju i razvoju nijesu obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Takvi sporazumi uvijek zahtijevaju pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. (vidjeti odjeljke 2.3. i 2.4.).

2.2.2.1. Razlika između „zajedničkog istraživanja i razvoja” i „plaćenog istraživanja i razvoja” te koncept „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”

62. „Zajedničko istraživanje i razvoj” definisano je kao istraživanje i razvoj koji se sprovode na jedan od sljedećih načina⁸⁰:

(a) aktivnosti istraživanja i razvoja sprovodi zajednički tim, organizacija ili privredni subjekt;

(b) aktivnosti istraživanja i razvoja strane zajednički povjeravaju trećoj strani⁸¹; ili

(c) strane raspodjeljuju aktivnosti među sobom na osnovu „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”. To znači da su sve strane uključene u aktivnosti istraživanja i razvoja te da rad na istraživanju i razvoju raspodjeljuju među sobom na način koji smatraju primjerenim. To ne uključuje plaćeno istraživanje i razvoj⁸².

63. „Plaćeno istraživanje i razvoj” znači istraživanje i razvoj koje sprovodi najmanje jedna strana, dok ga najmanje jedna druga strana finansira, a da pritom sama ne sprovodi aktivnosti istraživanja i razvoja.

64. Razlika između zajedničkog istraživanja i razvoja i plaćenog istraživanja i razvoja bitna je za potrebe primjene praga tržišnog udjela sadržanog u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Kako bi izračunale tržišne udjele u slučaju plaćenog istraživanja i razvoja, strane moraju uzeti u obzir i sve sporazume o istraživanju i razvoju koje je strana koja osigurava finansiranje sklopila sa trećim stranama u vezi sa istim ugovornim proizvodima ili tehnologijama (vidjeti odjeljak 2.2.3.4.).

2.2.2.2. „Zajedničko iskorišćavanje” rezultata istraživanja i razvoja i „specijalizacija u kontekstu zajedničkog iskorišćavanja”

65. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvata sporazume koji uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja. Međutim, grupno izuzeće takvih sporazuma podliježe posebnim uslovima (vidjeti odjeljak 2.2.3.3.).

66. „Iskorišćavanje rezultata” je širok koncept koji obuhvata proizvodnju ili distribuciju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija, odnosno dodjeljivanje ili licenciranje prava intelektualne svojine ili prenošenje znanja i iskustva potrebnog za takvu proizvodnju, distribuciju ili primjenu⁸³.

⁷⁹ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁰ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸¹ To je moguće razlikovati od plaćenog istraživanja i razvoja, u okviru kojeg istraživanje i razvoj sprovode jedna ili više strana sporazuma o istraživanju i razvoju.

⁸² Vidjeti član 1. stav 1. tačku 11. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸³ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 7. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

67. Zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja obuhvaćeno je Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj samo ako su rezultati:

- (a) nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija; i
- (b) zaštićeni pravima intelektualne svojine ili čine znanje i iskustvo⁸⁴.

68. Zajedničko iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja može se predvidjeti u prvobitnom sporazumu o istraživanju i razvoju ili se može sprovesti u kontekstu naknadnog sporazuma o zajedničkom iskorišćavanju rezultata dobijenih na osnovu prethodnog sporazuma o istraživanju i razvoju koji su sklopile iste strane⁸⁵. U potonjem slučaju, prethodni sporazum o istraživanju i razvoju mora ispunjavati uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kako bi naknadni sporazum o zajedničkom iskorišćavanju bio obuhvaćen grupnim izuzećem.

69. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđena su tri načina na koja se mogu zajednički iskorišćavati rezultati istraživanja i razvoja⁸⁶:

- (a) iskorišćavati ih mogu strane zajedno u okviru zajedničkog tima, zajedničke organizacije ili zajedničkog privrednog subjekta;
- (b) rad na iskorišćavanju strane mogu zajednički povjeriti trećoj strani⁸⁷;
- (c) strane mogu raspodijeliti rad među sobom na osnovu specijalizacije u kontekstu iskorišćavanja, što znači da⁸⁸:

i. strane među sobom raspodjeljuju pojedinačne zadatke kao što su proizvodnja ili distribucija. To uključuje situaciju u kojoj samo jedna strana proizvodi i distribuira ugovorne proizvode ili primjenjuje ugovorne tehnologije na osnovu isključive licence koju su dodijelile druge strane; ili

ii. strane jedna drugoj nameću ograničenja povezana sa iskorišćavanjem rezultata, kao što su ograničenja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe.

70. Ako se strane dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja, mogu dogovoriti odgovarajuća ograničenja svog pristupa rezultatima u svrhe iskorišćavanja. Na primjer, mogu se dogovoriti da će ograničiti prava određenih strana na iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja na određenim državnim područjima ili područjima upotrebe ili u odnosu na određene klijente.

2.2.2.3. Dodjeljivanje i licenciranje prava intelektualne svojine

71. Izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se i na sporazume o istraživanju i razvoju koji uključuju odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana ili subjektu koji su strane

⁸⁴ Vidjeti član 5. stav 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Dodatni uslovi povezani sa zajedničkim iskorišćavanjem rezultata istraživanja i razvoja opisani su u odjeljku 2.2.3.3.

⁸⁵ Kako je predviđeno članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkama (c) i (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁶ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁷ Sporazum sa trećom stranom zahtijeva zasebnu ocjenu u skladu sa članom 101.

⁸⁸ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 12. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

osnovale radi sprovođenja zajedničkog istraživanja i razvoja, plaćenog istraživanja i razvoja ili zajedničkog iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja, pod uslovom da te odredbe nijesu primarni predmet sporazuma o istraživanju i razvoju, nego su direktno povezane sa sprovođenjem takvog sporazuma i potrebne su za njegovo sprovođenje⁸⁹. U tim slučajevima odredbe o dodjeljivanju i licenciranju biće obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, a ne Uredbom o grupnom izuzeću za prenos tehnologije⁹⁰.

72. Međutim, u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju strane se mogu dogovoriti i o uslovima licenciranja rezultata istraživanja i razvoja trećim stranama. Takvi sporazumi o licenciranju nijesu obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, ali na njih se može primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za prenos tehnologije ako su ispunjeni uslovi iz te uredbe⁹¹.

2.2.3. Uslovi za izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

73. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj utvrđuje se nekoliko uslova koji moraju biti ispunjeni kako bi se na sporazum o istraživanju i razvoju primjenjivalo grupno izuzeće.

2.2.3.1. Pristup konačnim rezultatima

74. Prvi uslov za primjenu izuzeća iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj na sporazum o istraživanju i razvoju jeste da sve strane moraju imati puni pristup konačnim rezultatima zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja, u dvije svrhe⁹²:

(a) u svrhu daljeg istraživanja i razvoja; i

(b) u svrhu iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja.

75. Taj uslov odnosi se na konačne rezultate istraživanja i razvoja te sva proizašla prava intelektualne svojine te znanje i iskustvo⁹³.

76. Pristup se mora dodijeliti čim konačni rezultati istraživanja i razvoja postanu dostupni⁹⁴. Taj zahtjev nije nužno povezan sa završetkom projekta istraživanja i razvoja.

⁸⁹ Vidjeti član 2. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁰ Uredba Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. marta 2014. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije sporazuma o prenosu tehnologije (SL L 93, 28.3.2014, str. 17.). Vidjeti i tačke 73. i 74. Smjernica Komisije za primjenu člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o prenosu tehnologije („Smjernice o prenosu tehnologije”) (SL C 89, 28.3.2014, str. 3.).

⁹¹ Vidjeti tačku 74. Smjernica o prenosu tehnologije.

⁹² Vidjeti član 3. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹³ Vidjeti član 3. stav 3. tačku (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁴ Vidjeti član 3. stav 3. tačku (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

77. Pravo na pristup rezultatima istraživanja i razvoja ne može se ograničiti za potrebe daljeg istraživanja i razvoja. Međutim, Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da strane mogu ograničiti svoje pravo na iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja u dva slučaja:

(a) prvo, ako je sporazum o istraživanju i razvoju zaključen s jednom ili više sljedećih kategorija učesnika na tržištu, a ti se učesnici dogovore da će upotrebljavati rezultate istraživanja i razvoja samo za dalje istraživanje (a ne za iskorišćavanje). Te su kategorije učesnika sljedeće:

i. istraživački instituti;

ii. akademska tijela;

iii. učesnici na tržištu koji usluge istraživanja i razvoja pružaju u komercijalne svrhe, a da pritom obično ne učestvuju u iskorišćavanju rezultata⁹⁵;

(b) drugo, strane se mogu dogovoriti da će ograničiti svoje pravo na iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja u skladu s Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, posebno ako se dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja. Na primjer, ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđena specijalizacija u kontekstu iskorišćavanja, strane mogu jedna drugoj nametnuti ograničenja u pogledu iskorišćavanja rezultata na određenim državnim područjima ili područjima upotrebe ili u odnosu na određene klijente.

78. Naposljetku, s obzirom na to da strane sporazuma o istraživanju i razvoju mogu nejednako doprinositi saradnji u istraživanju i razvoju, na primjer zbog različitih sposobnosti, resursa ili komercijalnih interesa, sporazumom o istraživanju i razvoju može se propisati da jedna strana drugim stranama treba platiti naknadu za odobravanje pristupa rezultatima u svrhe daljeg istraživanja i razvoja ili u svrhu iskorišćavanja. Međutim, u tom slučaju naknada ne smije biti toliko visoka da u suštini onemogućava takav pristup⁹⁶.

2.2.3.2. Pristup postojećem znanju i iskustvu

79. Drugi uslov primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koji ne uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja.

80. Kako bi se na takve sporazume o istraživanju i razvoju primjenjivalo skupno izuzeće, u sporazumu se mora utvrditi da se svakoj strani odobrava pristup postojećem znanju i iskustvu drugih strana koje je toj strani nužno za iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja⁹⁷. Treba napomenuti da taj uslov ne podrazumijeva da strane odobravaju pristup svom svojem postojećem znanju i iskustvu, već samo onom znanju i iskustvu koje je nužno za iskorišćavanje rezultata zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

81. Sporazumima o istraživanju i razvoju može se predvidjeti da strane jedna drugoj trebaju platiti naknadu za davanje pristupa svojem postojećem znanju i iskustvu (npr. u obliku

⁹⁵ To bi, na primjer, mogli biti MSP-ovi čija je glavna komercijalna djelatnost pružanje usluga istraživanja i razvoja trećim stranama.

⁹⁶ Vidjeti član 3. stav 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁷ Vidjeti član 4. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

licencnih naknada). Međutim, naknada ne smije biti toliko visoka da u suštini onemogućava takav pristup⁹⁸.

82. Taj se drugi uslov primjenjuje uz uslove utvrđene u članu 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj koji se odnose na pristup konačnim rezultatima istraživanja i razvoja (vidjeti odjeljak 2.2.3.1.). To znači da će, zavisno od činjenica predmeta, određeni sporazum o istraživanju i razvoju možda trebati da sadrži odredbe u pogledu pristupa postojećem znanju i iskustvu te u pogledu konačnih rezultata istraživanja i razvoja kako bi se na njega primjenjivalo skupno izuzeće.

2.2.3.3. Uslovi koji se odnose na zajedničko iskorišćavanje

83. Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj uključuje još dva uslova za sporazume o istraživanju i razvoju kojima se predviđa zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja.

84. Prvo, kako je utvrđeno u članu 5. stavu 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, svako zajedničko iskorišćavanje mora biti ograničeno na rezultate istraživanja i razvoja koji su nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija te su zaštićeni pravima intelektualne svojine ili čine znanje i iskustvo.

85. Drugo, ako se strane dogovore o specijalizaciji u kontekstu iskorišćavanja, a jedna ili više strana budu zadužene za proizvodnju ugovornih proizvoda, te strane moraju se obavezati na isporuku ugovornih proizvoda koje su naručile druge strane⁹⁹. Međutim, taj zahtjev ne primjenjuje se ako

1. je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđena zajednička distribucija (koju sprovodi zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu ili zajednički imenovana treća strana) ili

2. ako se strane dogovore da ugovorne proizvode mogu distribuirati samo strane zadužene za njihovu proizvodnju¹⁰⁰.

2.2.3.4. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća

86. Izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj temelji se na pretpostavci da će, ispod određenog nivoa tržišne snage, pozitivni efekti sporazuma o istraživanju i razvoju nadmašiti negativne efekte na konkurenciju¹⁰¹.

(a) Sporazumi o istraživanju i razvoju na koje se primjenjuje prag tržišnog udjela

87. Članom 6. stavom 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj utvrđen je prag tržišnog udjela od 25 %. Taj prag tržišnog udjela primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koje su zaključili konkurentni učesnici na tržištu. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „konkurentni učesnici na tržištu” znači stvarni ili potencijalni konkurenti kako su definisani u članu 1. stavu 1. tački 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj:

⁹⁸ Vidjeti član 4. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁹ Vidjeti član 5. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰⁰ Vidjeti član 5. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰¹ Vidjeti uvodnu izjavu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(a) stvarni konkurent je učesnik na tržištu koji isporučuje proizvod, tehnologiju ili proces koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili ugovornom tehnologijom na relevantnom geografskom tržištu;

(b) potencijalni konkurent je učesnik na tržištu koji bi vjerovatno, da nema sporazuma o istraživanju i razvoju, na stvarnim osnovama, a ne samo kao puka teoretska mogućnost, u roku od najviše tri godine izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove kako bi isporučivao proizvod, tehnologiju ili proces koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili ugovornom tehnologijom na relevantnom geografskom tržištu.

88. Potencijalna konkurencija mora se ocijeniti na stvarnim osnovama. Odlučujuće je pitanje ima li svaka strana dovoljno sredstava u smislu imovine, znanja i iskustva i drugih resursa te je li vjerovatno da će preduzeti potrebne korake za isporuku proizvoda ili tehnologija¹⁰² koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili ugovornim tehnologijama nezavisno od drugih strana¹⁰³. Dodatne smjernice o ocjeni potencijalne konkurencije navedene su u tački 16.

89. Za te potrebe poboljšani ili nadomjesni proizvod znači proizvod ili tehnologija koji se mogu zamijeniti postojećim proizvodom, tehnologijom ili procesom i koji pripadaju istom relevantnom tržištu. Nadomjesni proizvod ili tehnologija znači proizvod ili tehnologija koji zadovoljavaju istu potražnju kao i postojeći proizvod ili tehnologija, ali ne pripadaju istom relevantnom tržištu, na primjer kompaktni diskovi koji zamjenjuju vinilne ploče¹⁰⁴.

90. Neki proizvodi ili tehnologije neće poboljšati, nadomjestiti niti zamijeniti postojeće proizvode i tehnologije, nego će stvoriti novo relevantno tržište koje zadovoljava novu potražnju, na primjer vakcina koja štiti od virusa za koji prethodno nije bilo vakcine. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji se odnose na razvoj te kategorije proizvoda ili tehnologija obuhvaćeni su članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj te se na njih ne primjenjuje prag tržišnog udjela (vidjeti odjeljak 2.2.3.4. tačku (b))¹⁰⁵.

(a.1) Prag tržišnog udjela

91. Ako su dvije ili više strana sporazuma o istraživanju i razvoju konkurentni učesnici na tržištu u smislu člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹⁰⁶, skupno izuzeće može se primijeniti na sporazum o istraživanju i razvoju samo ako u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju zajednički tržišni udio strana ne premašuje 25% na relevantnom tržištu proizvoda i tehnologije. Prag tržišnog udjela primjenjuje se na sljedeći način¹⁰⁷:

¹⁰² U preostalom dijelu ovog poglavlja upućivanje na tehnologiju ili tehnologije uključuje procese, osim ako nije drugačije navedeno.

¹⁰³ Vidjeti i odjeljak 1.2.1.

¹⁰⁴ Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.

¹⁰⁵ Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.

¹⁰⁶ Vidjeti tačke 87. i 88.

¹⁰⁷ Vidjeti odjeljak 2.2.2.1. o razlici između zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja. Vidjeti i član 1. stav 1. tačku 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(a) zajednički tržišni udio strana sporazuma o istraživanju i razvoju koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj ne smije premašivati 25% na relevantnom tržištu proizvoda i tehnologije¹⁰⁸;

(b) na sporazume o istraživanju i razvoju koji uključuju plaćeno istraživanje i razvoj primjenjuje se isti prag tržišnog udjela od 25%, ali zajedničkim tržišnim udjelom moraju se uzeti u obzir tržišni udio strane koja osigurava finansiranje i tržišni udjeli svih učesnika na tržištu s kojima je strana koja osigurava finansiranje zaključila sporazume o istraživanju i razvoju koji se odnose na iste ugovorne proizvode ili tehnologije¹⁰⁹.

(a.2) Izračun tržišnih udjela

92. U trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju referentna tačka je tržište postojećih proizvoda ili tehnologija koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama¹¹⁰.

93. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ima za cilj poboljšanje, nadomještanje ili zamjenu postojećih proizvoda ili tehnologija, tržišni udjeli izračunavaju se samo s obzirom na te postojeće proizvode ili tehnologije koji će se poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti. To važi čak i ako će zamjenski proizvod ili tehnologija biti znatno drugačiji od postojećeg proizvoda ili tehnologije.

94. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da se tržišni udjeli strana moraju izračunati na osnovu podataka o vrijednosti prodaje na tržištu. Ako podaci o vrijednosti prodaje na tržištu nijesu dostupni, strane mogu upotrijebiti podatke o obimu prodaje na tržištu, a ako ti podaci nijesu dostupni, strane za izračun svojih tržišnih udjela mogu upotrijebiti druge pouzdane informacije o tržištu, uključujući izdatke za istraživanje i razvoj ili istraživačko-razvojne sposobnosti¹¹¹.

95. Opšteno, tržišni udjeli moraju se izračunati na osnovu podataka o prodaji koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu¹¹². Međutim, ako podaci o prodaji koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu nijesu reprezentativni za položaj strana na relevantnim tržištima, tržišni udjeli izračunavaju se kao prosjek tržišnih udjela strana za tri prethodne kalendarske godine¹¹³. To bi, na primjer, mogao biti slučaj s tržištima ponuđača na kojima se tržišni udjeli znatno razlikuju iz godine u godinu zavisno od toga jesu li učesnici na tržištu izabrani u nadmetanjima. Isto bi moglo važiti, na primjer, i za tržišta kojima su svojstvene velike skupne narudžbe čiji podaci o prodaji za prethodnu kalendarsku godinu nijesu reprezentativni jer u toj godini nije bilo velikih narudžbi. Slično tome, tržišne udjele možda će biti potrebno izračunati na osnovu prosjeka za prethodne tri kalendarske godine ako dođe do šoka u području ponude ili potražnje u kalendarskoj godini koja prethodi sporazumu o saradnji.

96. Kad je riječ o tržištima tehnologije, tržišni udio davaoca licence za tehnologiju izračunava se na osnovu prodaje proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija koju obavljaju

¹⁰⁸ Vidjeti član 6. stav 1. tačku (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰⁹ Vidjeti član 6. stav 1. tačku (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Nije nužno da svi sporazumi o istraživanju i razvoju strane koja osigurava finansiranje koji se odnose na iste ugovorne proizvode ili tehnologije budu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁰ Za smjernice o utvrđivanju relevantnog tržišta vidjeti tačku 44. i Komisijino Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Vidjeti i odjeljak 2.3.1.

¹¹¹ Vidjeti član 7. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹² Vidjeti član 7. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹³ Vidjeti član 7. stav 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

davalac licence i svi njegovi sticaoci licence kao udjela u ukupnoj prodaji konkurentnih proizvoda, nezavisno od toga proizvode li se konkurentni proizvodi primjenom tehnologije koja se licencira. Ta metodologija upotrebljava se zbog opštih poteškoća u dobijanju pouzdanih podataka o prihodu od tantijema i zbog toga što se izračunima koji se temelje na stvarnom prihodu od tantijema može podcijeniti položaj tehnologije na tržištu¹¹⁴.

(b) Sporazumi o istraživanju i razvoju na koje se ne primjenjuje prag tržišnog udjela

97. Ako strane sporazuma o istraživanju i razvoju nijesu konkurentni učesnici na tržištu u smislu člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹¹⁵, članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da se skupno izuzeće primjenjuje tokom trajanja zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te da se na izuzeće ne primjenjuje prag tržišnog udjela.

98. Član 6. stav 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se osobito u sljedećim situacijama¹¹⁶:

(a) ako samo jedna strana odgovara definiciji stvarnog ili potencijalnog konkurenta iz člana 1. stava 1. tačke 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj;

(b) ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na razvoj proizvoda ili tehnologija koji ne bi poboljšali, nadomjestili ili zamijenili postojeće proizvode ni tehnologije, već bi stvorili potpuno novu potražnju, na primjer vakcina za zaštitu od virusa za koji prethodno nije postojala vakcina;

(c) ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na inovaciona nastojanja koja u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju još nijesu usko povezana s određenim proizvodom ili tehnologijom.

99. U situacijama opisanim u tački 98. podtačkama (b) i (c) nije moguće utvrditi proizvod ili tehnologiju koji će se poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama. U tom slučaju na sporazum o istraživanju i razvoju može se primjenjivati skupno izuzeće tokom trajanja zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te se ne primjenjuje prag tržišnog udjela¹¹⁷. Odredbama Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj koje se odnose na relevantno tržište i pragove tržišnog udjela ne dovodi se u pitanje ocjenjivanje u kontekstu konkurencije sporazuma o istraživanju i razvoju na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, uključujući sporazume o istraživanju i razvoju u pogledu kojih je ukinuto skupno izuzeće. Na primjer, učesnici na tržištu koji nijesu stvarni ili potencijalni konkurenti u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj svejedno se mogu nadmetati u inovacijama.

(c) Trajanje

¹¹⁴ Vidjeti i član 8. tačku (d) Uredbe o grupnom izuzeću za prenos tehnologije te tačku 25. i tačke od 86. do 88. Smjernica o prenosu tehnologije.

¹¹⁵ Vidjeti tačke 87. i 88.

¹¹⁶ Član 6. stav 2. ne primjenjuje se ako su dvije ili više strana stvarni ili potencijalni konkurenti na tržištu postojećih proizvoda ili tehnologija koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama. U tom se slučaju primjenjuje član 6. stav 1. (prag tržišnog udjela).

¹¹⁷ Time se ne dovodi u pitanje ovlašćenje Komisije ili nacionalnih tijela nadležnih za konkurenciju da ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnim slučajevima. Vidjeti odjeljak 2.2.6.

100. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja ne iskorišćavaju zajednički, izuzeće iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja.

101. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja iskorišćavaju zajednički, a sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je definicijama iz člana 1. stava 1. tačke 1. podtačaka (a) ili (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (sporazumi koji imaju za cilj zajedničko ili plaćeno istraživanje i razvoj), izuzeće se na sporazum o istraživanju i razvoju nastavlja primjenjivati tokom sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta ako u trenutku zaključenja sporazuma nije premašen relevantni prag tržišnog udjela.

102. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja iskorišćavaju zajednički, a sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je definicijama iz člana 1. stava 1. tačke 1. podtačaka (c) ili (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (sporazumi koji imaju za cilj zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja sprovedenih na osnovu prethodnog sporazuma o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju između istih strana), izuzeće se na sporazum o istraživanju i razvoju nastavlja primjenjivati tokom sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta ako u trenutku zaključenja tog prethodnog sporazuma nije premašen relevantni prag tržišnog udjela¹¹⁸.

103. Ako sporazum o istraživanju i razvoju dovede do toga da se na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta stavi više ugovornih proizvoda ili ugovornih tehnologija, a svaki ugovorni proizvod ili ugovorna tehnologija pripadaju zasebnom tržištu proizvoda, sedmogodišnji period izuzeća za svaki ugovorni proizvod ili ugovornu tehnologiju primjenjuje se zasebno, počevši od trenutka kad se proizvod ili tehnologija prvi put stave na tržište u okviru unutrašnjeg tržišta.

104. Nakon isteka sedmogodišnjeg perioda iz člana 6. stava 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzeće se nastavlja primjenjivati sve dok zajednički tržišni udio strana na tržištima kojima pripadaju ugovorni proizvodi ili tehnologije ne premaši 25%. Ako nakon isteka sedmogodišnjeg perioda zajednički tržišni udio učesnika premaši 25%, Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i dalje se primjenjuje na sporazum o istraživanju i razvoju dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag prvi put premašen¹¹⁹.

2.2.4. Teška i isključena ograničenja

2.2.4.1. Teška ograničenja

105. Član 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadrži popis teških ograničenja. Teška ograničenja su znatna ograničenja konkurencije koja će opšteno naštetiti tržištu i potrošačima. Ako sporazum o istraživanju i razvoju uključuje jedno ili više tih ograničenja, cijeli sporazum isključen je iz izuzeća predviđenog Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

106. Teška ograničenja navedena u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mogu se razvrstati u sljedeće kategorije:

¹¹⁸ Kako je navedeno u tački 68., i prethodni sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju mora ispunjavati uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁹ Vidjeti član 6. stav 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

- i. ograničenja slobode strana da preduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja,
- ii. ograničenja outputa ili prodaje i određivanje cijena,
- iii. ograničenja aktivne i pasivne prodaje i
- iv. druga teška ograničenja.

(a) Ograničenje slobode strana da preduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja

107. Članom 8. stavom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da ograničavanje slobode strana da samostalno ili u saradnji s trećim stranama sprovede istraživanje i razvoj predstavlja teško ograničenje:

- i. u području koje nije povezano s područjem na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju;
- ii. u području na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju ili u povezanom području nakon završetka zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja.

(b) Ograničenja outputa ili prodaje i određivanje cijena

108. Ograničenja outputa ili prodaje. Članom 8. stavom (b) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su ograničenja outputa ili prodaje teška ograničenja. Međutim, postoje četiri izuzetka:

- i. određivanje ciljnih vrijednosti proizvodnje ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđeno zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, a zajedničko iskorišćavanje uključuje zajedničku proizvodnju ugovornih proizvoda¹²⁰;
- ii. određivanje ciljnih prihoda od prodaje ako zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja 1. uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i 2. ako ga sprovodi zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu odnosno ako je zajednički povjereno trećoj strani¹²¹; iii. djelovanja koja čine specijalizaciju u kontekstu iskorišćavanja, kao što su ograničenja nametnuta stranama u pogledu iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe¹²²;
- iv. određene obaveze nekonkurentnosti¹²³, tačnije ograničenje slobode strana da proizvode, prodaju, dodjeljuju ili licenciraju proizvode ili tehnologije koji su konkurentni ugovornim proizvodima ili tehnologijama tokom perioda za koji su se strane dogovorile o zajedničkom iskorišćavanju rezultata.

109. Određivanje cijena. Članom 8. stavom (c) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da određivanje cijena pri prodaji ugovornih proizvoda ili određivanje

¹²⁰ Vidjeti član 8. stav (b) tačku i. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²¹ Vidjeti član 8. stav (b) tačku ii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²² Vidjeti član 8. stav (b) tačku iii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²³ Vidjeti član 8. stav (b) tačku iv. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

licencnih naknada pri licenciranju ugovornih tehnologija trećim stranama predstavlja teško ograničenje.

110. Međutim, Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeni su izuzeci od tog teškog ograničenja za određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima i određivanje licencnih naknada koje se naplaćuju neposrednim sticaocima licence ako je sporazumom o istraživanju i razvoju predviđeno zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, a zajedničko iskorišćavanje i. uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i ii. sprovodi ga zajednički tim, organizacija ili učesnik na tržištu ili je zajednički povjereno trećoj strani¹²⁴.

(c) Ograničenja aktivne i pasivne prodaje

111. Član 8. stavovi (d) i (e) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj odnose se na ograničenja aktivne i pasivne prodaje. U Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj:

i. pasivna prodaja¹²⁵ definisana je kao prodaja ostvarena kao odgovor na samoinicijativne zahtjeve pojedinačnih klijenata, uključujući isporuku proizvoda klijentima, a da pritom do prodaje nije došlo aktivnim privlačenjem određenog klijenta, grupe klijenata ili područja, uključujući prodaju koja proizlazi iz učešća u postupcima javnih nabavki ili podnošenja ponuda za privatne pozive na nadmetanje;

ii. aktivna prodaja¹²⁶ definisana je kao svi oblici prodaje osim pasivne prodaje. Obuhvata aktivno kontaktiranje s klijentima posjetama, pismima, e-poštom, pozivima ili drugim sredstvima direktne komunikacije ili ciljanim oglašavanjem i promocijom na internetu ili van njega, na primjer u štampanim ili digitalnim medijima, uključujući internet medije, usluge upoređivanja cijena ili oglašavanje na pretraživačima usmjereno na klijente na određenim područjima ili u određenim grupama klijenata, upravljanje internet stranicama s vršnim domenom koji odgovara određenim područjima ili ponuda jezika na internet stranicama koji se obično upotrebljavaju na određenim područjima, pri čemu se takvi jezici razlikuju od onih koji se obično upotrebljavaju na području na kojem kupac ima sjedište.

112. Članom 8. stavom (d) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su ograničenja pasivne prodaje teška ograničenja. Obuhvaćena su sva ograničenja područja na kojem ili klijenata kojima strane mogu pasivno prodavati ugovorne proizvode ili licencirati ugovorne tehnologije. Međutim, članom 8. stavom (d) predviđen je izuzetak za zahtjeve isključivog licenciranja rezultata istraživanja i razvoja drugoj strani sporazuma o istraživanju i razvoju. Razlog za taj izuzetak jeste činjenica da je Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđena mogućnost da se strane specijalizuju u kontekstu iskorišćavanja, što uključuje situaciju u kojoj samo jedna strana proizvodi i distribuira ugovorne proizvode na osnovu isključive licence koju su dodijelile druge strane.

113. Članom 8. stavom (e) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da su određena ograničenja aktivne prodaje teška ograničenja. To se odnosi na sva ograničenja aktivne prodaje ugovornih proizvoda ili tehnologija na državnim područjima ili klijentima koji nijesu isključivo dodijeljeni jednoj strani na osnovu specijalizacije u kontekstu iskorišćavanja

¹²⁴ Vidjeti član 8. stav (c) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁵ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 19. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁶ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 18. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

(d) Druga teška ograničenja

114. Članom 8. stavom (f) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da se teškim ograničenjem smatra zahtijevanje od strane da odbije da zadovolji potražnju klijenata na svojem području ili klijenata koji su na drugi način raspodijeljeni među stranama kroz specijalizaciju u kontekstu iskorišćavanja ako bi ti klijenti ugovorne proizvode stavili na tržište na drugim područjima u okviru unutrašnjeg tržišta.

115. Naposljetku, članom 8. stavom (g) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao teško ograničenje kvalifikuje se svaki zahtjev nametnut strani da se korisnicima ili preprodavcima oteža nabavljanje ugovornih proizvoda od drugih preprodavaca u okviru unutrašnjeg tržišta¹²⁷. To može uključivati, na primjer, nametanje zahtjeva da se pružanje garantnih usluga klijentima uslovljava kupovinom ugovornog proizvoda u određenoj državi članici.

2.2.4.2. Isključena ograničenja

116. Članom 9. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj iz skupnog izuzeća isključuju se određene obaveze iz sporazuma o istraživanju i razvoju. To su obaveze za koje se ne može pretpostaviti da opšteno ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Za razliku od teških ograničenja utvrđenih u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjena isključenih ograničenja ne podrazumijeva skupno izuzeće cijelog sporazuma o istraživanju i razvoju. Ako se isključeno ograničenje može odvojiti od ostatka sporazuma, na ostatak sporazuma i dalje se primjenjuje skupno izuzeće, pod uslovom da ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

117. Isključena ograničenja pojedinačno se ocjenjuju u skladu s članom 101. Ne može se pretpostaviti da su takva ograničenja obuhvaćena zabranom utvrđenom u članu 101. stavu 1. ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3.

118. Prvo isključeno ograničenje odnosi se na obavezu da se ne osporava:

(a) nakon završetka istraživanja i razvoja valjanost prava intelektualne svojine koja strane imaju na unutrašnjem tržištu i koja su bitna za istraživanje i razvoj¹²⁸; ili

(b) nakon isteka sporazuma o istraživanju i razvoju valjanost prava intelektualne svojine koja strane imaju na unutrašnjem tržištu i kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja¹²⁹.

119. Na takve obaveze ne primjenjuje se skupno izuzeće jer strane koje raspolažu informacijama bitnim za utvrđivanje prava intelektualne svojine koja su dodijeljena greškom ne bi trebalo sprečavati u osporavanju valjanosti takvih prava intelektualne svojine. No odredbe kojima se dopušta raskid sporazuma o istraživanju i razvoju ako jedna strana ospori valjanost prava intelektualne svojine koja su bitna za sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju ili kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja nijesu isključena ograničenja.

120. Drugo isključeno ograničenje odnosi se na obavezu da se trećim stranama ne dodjeljuju licence za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija. To znači da bi strane načelno trebale da imaju slobodu dodjeljivanja licenci trećim stranama. Izuzetak su

¹²⁷ Vidjeti član 8. stav (g) Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁸ Vidjeti član 9. stav 1. tačku (a) podtačku i. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁹ Vidjeti član 9. stav 1. tačku (a) podtačku ii. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

slučajevi u kojima je sporazumima o istraživanju i razvoju predviđeno da barem jedna strana iskorišćava rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te u kojima se takvo iskorišćavanje na unutrašnjem tržištu odvija u odnosu na treće strane.

2.2.5. Relevantno vrijeme za ocjenu usklađenosti s uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

121. Za potrebe primjene praga tržišnog udjela utvrđenog u članu 6. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj relevantno vrijeme za ocjenu jeste datum na koji strane zaključe sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju. Na kraju sedmogodišnjeg perioda iz člana 6. stava 4. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj strane moraju ocijeniti kojim tržištima ugovorni proizvod ili ugovorne tehnologije pripadaju i premašuje li njihov zajednički tržišni udio 25 %. Usklađenost s ostalim uslovima Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mora se ocijeniti u trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju, a sporazum i dalje mora ispunjavati te uslove tokom cijelog svog trajanja, uključujući, po potrebi, period iskorišćavanja rezultata istraživanja i razvoja.

2.2.6. Ukidanje pogodnosti skupnog izuzeća

122. Članovima 10. i 11. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj propisano je da Komisija i nacionalna nadležna tijela mogu ukinuti pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 1. odnosno članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ako u pojedinačnom slučaju utvrde da sporazum o istraživanju i razvoju koji je obuhvaćen skupnim izuzećem ipak proizvodi efekte koji nijesu u skladu s članom 101. stavom 3.

123. U članu 10. stavu 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj naveden je nepotpun popis situacija u kojima Komisija može razmotriti primjenu tog ovlašćenja, posebno ako:

(a) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava mogućnost trećih strana da sprovedu istraživanje i razvoj u područjima povezanim s ugovornim proizvodima ili tehnologijama. Do toga bi, na primjer, moglo doći zbog ograničenog dostupnog kapaciteta za istraživanje; (b) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava pristup trećih strana relevantnom tržištu ugovornih proizvoda ili tehnologija, na primjer zbog dodjele isključive licence jednoj od strana za proizvodnju i distribuciju ugovornih proizvoda ili tehnologija;

(c) strane ne iskorišćavaju rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja u odnosu na treće strane bez objektivno valjanog razloga, na primjer odbijanjem licenciranja rezultata istraživanja i razvoja;

(d) proizvodi ili tehnologije koji proizlaze iz sporazuma o istraživanju i razvoju ne podliježu djelotvornoj konkurenciji na cijelom unutrašnjem tržištu ili njegovom znatnom dijelu;

(e) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno bi ograničilo konkurenciju u pogledu inovacija ili konkurenciju u pogledu istraživanja i razvoja u određenom području. To se može dogoditi, na primjer, ako bi ugovorni proizvodi ili tehnologije stvorili potpuno novu potražnju i ako u trenutku zaključenja sporazuma postoji mali broj uporedivih nezavisnih projekata istraživanja i razvoja u istom području.

124. Članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 propisano je da Komisija može ukinuti pogodnost skupnog izuzeća po službenoj dužnosti ili na osnovu pritužbe. Ako Komisija ili nacionalni organ nadležan za konkurenciju žele da ukinu pogodnost skupnog izuzeća u pogledu sporazuma o istraživanju i razvoju, moraju utvrditi, kao prvo, da sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i, kao drugo, da sporazum ne ispunjava barem jedan od četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3.¹³⁰ Odluka o ukidanju pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj može se kombinovati s utvrđivanjem povrede člana 101. i obavezom okončanja povrede. Mogu se odrediti i mjere praćenja poslovanja ili strukturne mjere.¹³¹

125. Svaka odluka o ukidanju pogodnosti skupnog izuzeća proizvodi efekte samo ex nunc, tj. izuzeti status sporazuma o istraživanju i razvoju ostaje nepromijenjen u periodu koji prethodi datumu na koji ukidanje stupa na snagu. Ako nacionalni organ nadležan za konkurenciju namjerava da ukinu pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, mora uzeti u obzir svoje obaveze iz člana 11. stava 4. Uredbe (EZ) br. 1/2003, a posebno obavezu savjetovanja s Komisijom o planiranoj odluci.

2.2.7. Prelazni period

126. Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđa se prelazni period od dvije godine (od 1. jula 2023. do 30. juna 2025.), tokom kojeg se zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1. ne primjenjuje na sporazume o istraživanju i razvoju koji su već na snazi 30. juna 2023. i ne ispunjavaju uslove za izuzeće navedene u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, ali ispunjavaju uslove za izuzeće predviđene Uredbom (EZ) br. 1217/2010.

2.3. Pojedinačna ocjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu s članom 101. stavom 1.

127. Ako se na sporazum o istraživanju i razvoju ne primjenjuje izuzeće propisano Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. U prvom koraku u ocjenjivanju utvrđuje se ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.¹³² Ako sporazum ograničava konkurenciju u smislu te odredbe, u drugom koraku treba utvrditi ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3.

2.3.1. Relevantna tržišta

128. U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navode se glavni kriterijumi i dokazi koje Komisija upotrebljava za utvrđivanje relevantnih tržišta pri sprovođenju prava Unije o konkurenciji (vidjeti i tačku 44.). Za pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. sporazuma o istraživanju i razvoju koji nijesu obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹³³ može biti bitno sljedeće.

¹³⁰ U skladu s članom 41. stavom 2. Povelje EU o temeljnim pravima, lica koja mogu biti oštećena pojedinačnom odlukom kojom se primjenjuje pravo EU imaju pravo da budu saslušana prije njenog donošenja.

¹³¹ U skladu s članom 7. stavom 1. Uredbe br. 1/2003. Komisija je upotrijebila ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz uredbi o grupnom izuzeću u svojoj odluci od 25. marta 1992. (privremene mjere) o postupku primjene člana 85. Ugovora o EEZ u predmetu IV/34.072 – Mars/Langnese i Schöller, koja je potvrđena presudom od 1. oktobra 1998., Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95 P, EU:C:1998:447, i u svojoj odluci od 4. decembra 1991. (privremene mjere) o postupku primjene člana 85. Ugovora o EEZ u predmetu IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

¹³² Ako se ne ograničava, ne primjenjuje se član 101. i nije potrebna dalja ocjena.

¹³³ Uredba o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadrži posebne definicije koje su relevantne za primjenu praga tržišnog udjela u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Vidjeti odjeljak 2.2.3.4.

2.3.1.1. Tržišta proizvoda

129. Ako se sporazum o saradnji u istraživanju i razvoju odnosi na razvoj proizvoda koji će poboljšati ili nadomjestiti postojeće proizvode, za ocjenu iz člana 101 relevantna su tržišta tih postojećih proizvoda ili tehnologija.

130. Postojeća tržišta proizvoda mogu biti relevantna za ocjenu i ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na proizvode koji će zamijeniti postojeće proizvode (odnosno ako proizvod koji proizlazi iz istraživanja i razvoja zadovoljava istu potražnju kao i postojeći proizvod, ali pripada zasebnom relevantnom tržištu). To posebno može biti slučaj ako je zamjena postojećih proizvoda nesavršena ilidugoročna. Takozvani planirani proizvodi¹³⁴ mogu se, zavisno od činjenica konkretnog predmeta, smatrati proizvodima koji će poboljšati ili nadomjestiti postojeće proizvode ili proizvodima koji će zamijeniti postojeće proizvode¹³⁵.

131. Ako se istraživanje i razvoj odnose na važnu komponentu gotovog proizvoda, za ocjenu iz člana 101. mogu biti relevantni i tržište komponente i tržište gotovog proizvoda. Međutim, tržište gotovog proizvoda biće relevantno samo ako je komponenta na koju se istraživanje i razvoj odnose tehnički ili ekonomski ključna komponenta gotovog proizvoda i ako je barem jedna strana sporazuma o istraživanju i razvoju aktivna na tržištu gotovih proizvoda i ima tržišnu snagu na tom tržištu.

2.3.1.2. Tržišta tehnologije

132. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu se odnositi ne samo na proizvode, već i na tehnologiju. Ako se prava intelektualne svojine stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, tržišta tehnologije biće relevantna za ocjenu u skladu s članom 101. Relevantno tržište tehnologije sastoji se od tehnologije (intelektualna svojina) koja se prodaje ili licencira i od tehnologija koje sticaoci licence smatraju nadomjestivima¹³⁶. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na razvoj tehnologija koje će poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti postojeće tehnologije, za ocjenu iz člana 101. relevantna su tržišta tih postojećih tehnologija.

2.3.1.3. Rana inovaciona nastojanja

133. U nekim slučajevima učesnici na tržištu mogu sarađivati na istraživanju i razvoju koji nijesu usko povezani s određenim proizvodom ili tehnologijom. Rezultati takvih ranih inovacionih nastojanja u konačnom mogu poslužiti u više svrha i dugoročno doprinijeti raznim proizvodima ili tehnologijama.

134. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na rana inovaciona nastojanja, za ocjenu konkurentskog položaja strana radi primjene člana 101. može biti potrebno uzeti u obzir faktore kao što su priroda i opseg inovacionih nastojanja, ciljevi različitih područja istraživanja,

¹³⁴ Taj se pojam u određenim sektorima upotrebljava za proizvode koji još nijesu stavljeni na tržište, ali za koje je proces istraživanja i razvoja dovoljno vidljiv da bi se utvrdilo kojem će tržištu proizvodi vjerovatno pripadati ako proces istraživanja i razvoja bude uspješan.

¹³⁵ Neki sporazumi o istraživanju i razvoju odnose se na razvoj proizvoda koji neće poboljšati, nadomjestiti niti zamijeniti postojeće proizvode, nego će zadovoljiti potpuno novu potražnju. Toj kategoriji proizvoda mogu pripadati i planirani proizvodi.

¹³⁶ Vidjeti i Smjernice o prenosu tehnologije, tačke od 19. do 26.

specijalizacija različitih uključenih timova ili rezultati prethodnih inovacionih nastojanja predmetnih učesnika na tržištu. Možda će se morati upotrijebiti posebni parametri, na primjer nivoi izdataka za istraživanje i razvoj, ili broja patenata ili pozivanja na patente.

2.3.2. Glavni problemi u oblasti konkurencije

135. Saradnja u istraživanju i razvoju može uzrokovati razne probleme u oblasti konkurencije, a pogotovo može direktno ograničiti konkurenciju među stranama, dovesti do tajnog dogovora na tržištu ili antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama.

136. Saradnja u istraživanju i razvoju koja direktno ograničava konkurenciju među stranama ili olakšava postizanje tajnog dogovora na tržištu može dovesti do povećanja cijena, smanjenja izbora za potrošače ili slabljenja kvaliteta proizvoda ili tehnologija. Uz to može dovesti do smanjenja ili usporavanja inovacija, a time i do pogoršanja kvaliteta ili smanjenja broja proizvoda ili tehnologija koji se stavljaju na tržište.

137. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu dovesti do antikonkurentskog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama ako jedna ili više strana sporazuma imaju tržišnu snagu na relevantnom tržištu proizvoda ili tehnologije i ako sporazum sadrži odredbe o isključivosti ili nekonkurentnosti.

2.3.3. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji po pravilu ne ograničavaju konkurenciju

138. Ako ne postoji tržišna snaga, sporazumi o istraživanju i razvoju koje su zaključili nekonkurenti po pravilu ne ograničavaju konkurenciju. To može biti slučaj ako su imovina, tehnologije ili vještine strana komplementarne i one ne bi mogle samostalno sprovesti istraživanje i razvoj u kratkom roku¹³⁷. Konkurentski odnos među stranama mora se ocijeniti na osnovu objektivnih faktora. Na primjer, učesnik na tržištu možda nije sposoban samostalno sprovesti istraživanje i razvoj zbog ograničenih tehničkih sposobnosti ili ograničenog pristupa finansiranju, kvalifikovanim radnicima, tehnologijama ili drugim resursima.

139. Eksternalizacija prethodnog vlastitog istraživanja i razvoja subjektima koji ne učestvuju u iskorišćavanju rezultata istraživanja i razvoja, kao što su istraživački instituti, akademska tijela ili drugi specijalizovani učesnici na tržištu, primjer je sporazuma o istraživanju i razvoju u okviru kojeg se mogu povezati komplementarna imovina, tehnologije i vještine. Takvi sporazumi opšteno omogućavaju prenos znanja i iskustva i/ili obaveza isključive isporuke rezultata istraživanja i razvoja.

140. Saradnja u istraživanju i razvoju koja se odnosi na osnovno istraživanje po pravilu ne ograničava konkurenciju. U tom kontekstu osnovno istraživanje znači eksperimentalni ili teorijski rad preduzet prvenstveno kako bi se stekla nova znanja o temeljnim načelima pojava i vidljivih činjenica.

2.3.4. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

141. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj ako im glavna svrha nije sprovođenje istraživanja i razvoja nego da posluže kao sredstvo učešća u

¹³⁷ Vidjeti i tačku 16. o potencijalnoj konkurenciji.

kartelu tako što strane učestvuju u određivanju cijena, ograničenju outputa, podjeli tržišta ili ograničavanju tehničkog razvoja¹³⁸.

142. Na primjer, učesnici na tržištu se mogu poslužiti sporazumom o istraživanju i razvoju kako bi i. spriječili ili odložili ulazak proizvoda ili tehnologija na tržište, ii. koordinisali obilježja proizvoda ili tehnologija koji nijesu obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili iii. ograničili poboljšanje zajednički razvijenog proizvoda ili tehnologije.

2.3.5. Ograničavajući efekti na konkurenciju

143. Kako bi se ocijenilo ima li sporazum o saradnji u istraživanju i razvoju efekat ograničavanja konkurencije, potrebno je uzeti u obzir bitne parametre konkurencije u konkretnom slučaju. Ti parametri mogu uključivati cijenu proizvoda, ali i njegov nivo inovacija, kvalitet u pogledu različitih aspekata, kao i njegovu dostupnost, među ostalim u pogledu vremena isporuke, otpornosti lanaca snabdijevanja, pouzdanosti snabdijevanja i troškova prevoza.

144. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji ne uključuju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja u okviru licenciranja, proizvodnje i/ili stavljanja na tržište rijetko proizvode ograničavajuće efekte na konkurenciju. Takvi sporazumi vjerovatno će proizvesti antikonkurentne efekte samo ako ograničavaju konkurenciju u inovacijama.

2.3.5.1. Tržišna snaga

145. Opšteno, sporazumi o istraživanju i razvoju mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako jedna ili više strana sporazuma ima tržišnu snagu na relevantnom tržištu postojećeg proizvoda ili tehnologije ili ako sporazum dovodi do znatnog smanjenja konkurencije u inovacijama.

146. Nije utvrđen apsolutni prag iznad kojeg se može pretpostaviti da sporazum o istraživanju i razvoju stvara ili održava tržišnu snagu i da stoga može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Međutim, što je snažniji zajednički položaj strana na relevantnim tržištima, uključujući njihov položaj u odnosu na inovacije, to je vjerovatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju proizvesti ograničavajuće učinke¹³⁹.

2.3.5.2. Istraživanje i razvoj koji se odnose na postojeće proizvode ili tehnologije

147. Istraživanje i razvoj usmjereni na poboljšanje ili nadomještanje postojećeg proizvoda ili tehnologije mogu proizvesti efekte na relevantna tržišta tih postojećih proizvoda ili tehnologija. No efekte na cijene, output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili tehnički napredak na postojećim tržištima vjerovatno će proizvoditi samo ako strane zajedno imaju snažan položaj, ulazak je otežan i ako konkurenti koji su treće strane ne mogu ograničiti ponašanje strana, na primjer zbog malog broja ili zbog lošijih resursa ili vještina. Nadalje, ako se istraživanje i razvoj

¹³⁸ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 8. jula 2021., Emisije iz automobila (predmet AT.40178), koja se odnosila na kartel u kojem je učestvovalo pet proizvođača automobila u okviru udruženja učesnika na tržištu. Prividna svrha saradnje bila je razvoj komponenata za novi sistem za pročišćavanje emisija. Međutim, u okviru te saradnje proizvođači automobila dogovorili su se i da neće poboljšati efikasnost sistema više od onoga što je zakonski propisano, čime su ograničili tehnički razvoj tehnologije za pročišćavanje emisija.

¹³⁹ To ne dovodi u pitanje procjenu mogućeg povećanja efikasnosti, uključujući povećanje efikasnosti koje obično nastaje u javno sufinansiranom istraživanju i razvoju. Vidjeti odjeljak 2.4.1.

odnose na ulazni resurs koji je relativno manje važan za gotov proizvod, efekti na konkurenciju na relevantnim tržištima tog gotovog proizvoda vjerovatno će biti ograničeni.

148. Ako su istraživanje i razvoj usmjereni na zamjenu postojećeg proizvoda ili tehnologije, mogući antikonkurentski efekti uključuju, na primjer, odlaganje razvoja zamjenskog proizvoda ili tehnologije. To se može dogoditi osobito ako strane imaju tržišnu snagu na tržištu postojećeg proizvoda ili tehnologije i ako su pritom jedini učesnici na tržištu koji se bave istraživanjem i razvojem zamjene postojećeg proizvoda ili tehnologije. Sličan efekat može nastati ako veliki učesnik na postojećem tržištu sarađuje s manjim učesnikom ili potencijalnim konkurentom koji će ubrzo na tržište staviti određeni proizvod ili tehnologiju koji bi mogli ugroziti položaj tog pozicioniranog učesnika na tržištu.

149. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji omogućavaju zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja (npr. zajednička proizvodnja ili distribucija) imaju veći potencijal za ograničavanje konkurencije od sporazuma kojima je predviđeno da svaka strana samostalno iskorišćava rezultate istraživanja i razvoja. U slučaju zajedničkog iskorišćavanja ograničavajući efekti u obliku povećanja cijena ili smanjenja outputa na postojećim tržištima vjerovatniji su ako jedna ili više strana imaju tržišnu snagu. No ako se zajedničko iskorišćavanje sprovodi isključivo u okviru licenciranja trećim stranama, vjerovatno neće doći do ograničavajućih efekata kao što je ograničenje pristupa tržištu.

2.3.5.3. Inovacije koje se odnose na potpuno nove proizvode i rana inovaciona nastojanja

150. Kad je riječ o sporazumima o istraživanju i razvoju koji se odnose na i. razvoj proizvoda ili tehnologija koji bi stvorili potpuno novu potražnju ili ii. rana inovaciona nastojanja, efekti na cijenu i output na postojećim tržištima opšteno nijesu vjerovatni. U takvim slučajevima ocjenu bi trebalo usmjeriti na moguća ograničenja konkurencije u inovacijama koja se odnose, na primjer, na kvalitet i raznolikost mogućih budućih proizvoda ili tehnologija odnosno brzinu ili nivo inovacija. U ocjeni se mora uzeti u obzir to da je ishod istraživanja i razvoja po svojoj prirodi neizvjestan i da će ishodi za rana inovaciona nastojanja opšteno biti manje sigurni nego za istraživačko-razvojna nastojanja koja su blizu stavljanju na tržište proizvoda ili tehnologija koji proizlaze iz sporazuma o istraživanju i razvoju.

151. Po pravilu nije vjerovatno da će do ograničavajućih efekata doći ako dovoljan broj trećih strana ima konkurentne projekte istraživanja i razvoja. Međutim, negativni efekti vjerovatniji su ako sporazum o istraživanju i razvoju objedinjuje nezavisna istraživačko-razvojna nastojanja u fazi koja je blizu stavljanja novog proizvoda ili tehnologije na tržište. Ograničavajući efekti mogu direktno proizlaziti iz koordinacije istraživačko-razvojnih nastojanja strana nezavisno od toga sadrži li sporazum o istraživanju i razvoju ograničenja sposobnosti strana da sprovede istraživanje i razvoj samostalno ili s trećim stranama. Na primjer, sporazum o istraživanju i razvoju može jednu ili više strana navesti da odustanu od svog projekta istraživanja i razvoja i udruže svoje sposobnosti s onima drugih strana.

2.3.5.4. Razmjene informacija

152. Za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju može biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija. Ako sporazum o istraživanju i razvoju nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom¹⁴⁰. Riječ je o

¹⁴⁰ Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

situaciji u kojoj je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju i srazmjerna je njegovim ciljevima¹⁴¹.

153. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o istraživanju i razvoju ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, trebalo bi je ocijeniti u skladu sa smjernicama iz poglavlja 6.¹⁴² Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

2.4. Pojedinačna ocjena sporazuma o istraživanju i razvoju u skladu s članom 101. stavom 3.

154. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., ipak će biti u skladu s članom 101. ako ispunjava četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. (vidjeti odjeljak 1.2.7.).

2.4.1. Povećanje efikasnosti

155. Sporazumi o istraživanju i razvoju, nezavisno od toga uključuju li zajedničko iskorišćavanje rezultata istraživanja i razvoja, često povećavaju efikasnost:

(a) kombinovanjem komplementarnih vještina i imovine strana, zbog čega se poboljšani ili novi proizvodi i tehnologije razvijaju i stavljaju na tržište brže nego bez saradnje;

(b) većim širenjem znanja, što može podstaći dodatne inovacije;

(c) smanjenjem troškova ili zavisnosti kad je riječ o proizvodima ili tehnologijama za koje postoji ograničen broj dobavljača.

156. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

157. Samo se objektivne koristi mogu uzeti u obzir za potrebe primjene člana 101. stava 3.¹⁴³ Na primjer, sporazum o istraživanju i razvoju može dovesti do toga da jedna ili više strana u cjelini ili djelimično obustave svoje istraživanje i razvoj. Time se mogu smanjiti (fiksni) troškovi predmetnih strana, ali vjerovatno ne bi došlo do koristi za potrošače, osim ako strane mogu dokazati da bi smanjenjem broja istraživačko-razvojnih nastojanja mogle brže stavljati proizvode na tržište ili povećati vjerovatnoću da će istraživanje i razvoj biti uspješni.

2.4.2. Nužnost

158. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o istraživanju i razvoju ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Tačnije, nije vjerovatno da će teška ograničenja navedena u članu 8. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹⁴⁴ ispuniti kriterijum nužnosti u pojedinačnoj ocjeni.

2.4.3. Prenos na potrošače

159. Povećanje efikasnosti postignuto nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju proizvedene sporazumom o

¹⁴¹ Vidjeti i odjeljak 1.2.6. i tačku 369.

¹⁴² Vidjeti i tačku 6.

¹⁴³ Vidjeti tačku 49. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

¹⁴⁴ Vidjeti odjeljak 2.2.4.1.

istraživanju i razvoju. Na primjer, uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište mora nadmašiti povećanje cijena ili druge ograničavajuće efekte na konkurenciju.

160. Opšteno je vjerovatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju dovesti do povećanja efikasnosti koje će potrošačima omogućiti pravedan udio u nastaloj koristi ako strane kombinuju komplementarne vještine i imovinu, kao što su istraživačke sposobnosti razvijene u različitim sektorima ili različitim područjima istraživanja.

161. Što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući efekti na konkurenciju.

2.4.4. Neuklanjanje konkurencije

162. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako se sporazumom o istraživanju i razvoju stranama daje mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda ili tehnologija. Pri primjeni tog uslova mora se uzeti u obzir efekat sporazuma na konkurenciju u inovacijama.

2.5. Relevantno vrijeme za ocjenu

163. Ograničavajući sporazumi ocjenjuju se u skladu s članom 101. u njihovom stvarnom kontekstu i na osnovu činjenica koje postoje u bilo kojem datom trenutku. Na ocjenu utiču bitne promjene činjeničnog stanja¹⁴⁵. Izuzetak iz člana 101. stava 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri kumulativna uslova utvrđena u članu 101. stavu 3. i prestaje da se primjenjuje kad to više nije slučaj.

164. Kad se primjenjuje član 101. stavak 3., potrebno je uzeti u obzir početna nepovratna ulaganja bilo koje strane te potrebno vrijeme i ograničenja potrebna za sprovođenje i povrat ulaganja radi povećanja efikasnosti. Član 101. ne može se primjenjivati a da se u obzir ne uzme takvo ulaganje *ex ante*. Rizik s kojim se suočavaju strane i nepovratna ulaganja koja se moraju sprovesti radi sprovođenja sporazuma stoga mogu dovesti do toga da sporazum ne bude obuhvaćen članom 101. stavom 1. ili da ispunjava uslove iz člana 101. stava 3., zavisno od pojedinačnog slučaja, u periodu koji je potreban za povrat ulaganja. Ako ulaganje dovede do izuma i strane steknu isključiva prava na taj izum u skladu s pravilima o intelektualnoj svojini, period povrata takvog ulaganja po pravilu vjerovatno neće biti duži od perioda isključivosti odobrenog tim pravilima.

165. U nekim slučajevima efekti ograničavajućeg sporazuma mogu biti nepovratni. Nakon što sporazum bude sproveden, nemoguć je povrat u stanje *ex ante*. U takvim slučajevima ocjena se mora sprovesti isključivo na osnovu činjenica koje postoje u trenutku sprovođenja.

166. Na primjer, kad je riječ o sporazumu o istraživanju i razvoju koji se odnosi na potpuno novi proizvod koji ne poboljšava, nadomješta niti zamjenjuje postojeći proizvod, pri čemu svaka strana pristane da odustane od svog istraživačkog projekta i udruži svoje sposobnosti s onima druge strane ili strana, može biti tehnički i ekonomski nemoguće oživjeti obustavljene projekte. Ako je sporazum u trenutku zaključivanja u skladu s članom 101., na primjer jer dovoljan broj trećih strana ima konkurentne projekte istraživanja i razvoja, dogovor strana o

¹⁴⁵ Vidjeti tačku 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. Za relevantno vrijeme za ocjenu primjenjivosti Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj vidjeti odjeljak 2.2.5.

obustavi njihovih pojedinačnih projekata i dalje je u skladu s članom 101., čak i ako projekti trećih strana kasnije ne uspiju.

167. Međutim, zabrana iz člana 101. stava 1. može se primjenjivati na druge djelove sporazuma za koje se ne primjenjuje pitanje nepovratnosti. Na primjer, ako je uz zajedničko istraživanje i razvoj sporazumom predviđeno zajedničko iskorišćavanje, član 101. može se primjenjivati na te odredbe sporazuma ako zbog kasnijih tržišnih kretanja sporazum proizvodi ograničavajuće efekte na konkurenciju i (više) ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3., uzimajući u obzir nepovratna ulaganja *ex ante*.

2.6. Primjeri

168. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji se odnosi na proizvode koji stvaraju potpuno novu potražnju

1. primjer

Situacija: učesnik na tržištua A i B uložila su znatna sredstva u istraživanje i razvoj nove minijature elektronske komponente. Očekuje se da nova komponenta neće poboljšati ni zamijeniti postojeće komponente, već će stvoriti potpuno novu potražnju. Učesnik na tržištua A i B razvila su svaka svoj prototip i očekuju da će ih staviti na tržište za otprilike 18 mjeseci. Osim toga, učesnik na tržištua A i B očekuju da će samo prva komponenta koja se stavi na tržište donijeti velike prihode i da drugo učesnik na tržištukoje stavi svoj proizvod na tržište neće moći da povрати znatna ulaganja u istraživanje i razvoj. No ako oba učesnik na tržištua istovremeno počnu da prodaju proizvod na tržištu, učesnik na tržištua A i B očekuju znatnu dobit. Stoga su se dogovorila da će udružiti svoja istraživačko-razvojna nastojanja u zajedničkom poduhvatu koji će razviti prototip učesnik na tržištua A, a zatim će proizvesti novu komponentu i isporučiti je obijema učesnik na tržištuima, koja će je zasebno komercijalizovati. Zbog sporazuma o zajedničkom poduhvatu učesnik na tržištuB obustaviće razvoj sopstvenog prototipa. Udruživanjem istraživačko-razvojnih nastojanja strane očekuju da će novu komponentu moći da stave na tržište za manje od godinu dana. Nijedno drugo učesnik na tržištune razvija nadomjestivu komponentu.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: minijatura elektronska komponenta na koju se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju stvorila bi potpuno novu potražnju. Njome se ne bi poboljšao, nadomjestio ni zamijenio postojeći proizvod. Učesnik na tržištua A i B konkurenti su na nivou inovacija, ali nijesu obuhvaćena definicijom stvarnih ili potencijalnih konkurenata utvrđenom u Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹⁴⁶, pa njihov sporazum ne bi podlijegao primjeni praga tržišnog udjela utvrđenog u članu 6. stavu 1. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Umjesto toga, sporazum o istraživanju i razvoju između društava A i B biće obuhvaćen članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, te će stoga sporazum biti izuzet za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja pod uslovom da sporazum ispunjava sve ostale uslove za izuzeće uključene u Uredbu o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj (npr. uslovi koji se odnose na pristup rezultatima istraživanja i razvoja, nepostojanje teških ograničenja itd.).

¹⁴⁶ Vidjeti član 1. stav 1. tačku 15. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

Vjerovatnoća ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća:

i. Ograničenje konkurencije u smislu člana 101. stava 1.: sporazum o istraživanju i razvoju doveo bi do toga da učesnik na tržištu B odustane od razvoja svoje prototipne komponente, koju bi u protivnom vjerovatno stavilo na tržište za otprilike 18 mjeseci. U trenutku zaključenja sporazuma o istraživanju i razvoju između društava A i B, ona su jedini učesnici na tržištu koji sprovode istraživanje i razvoj u vezi s minijaturnom elektronskom komponentom i nijedan drugi učesnik na tržištu ne razvija nadomjestivu komponentu. Osim toga, učesnik na tržištu A su u kasnoj fazi procesa istraživanja i razvoja (očekuju da će komponentu staviti na tržište za otprilike 18 mjeseci), a zahvaljujući sporazumu oba učesnik na tržištu A mogla bi izbjeći trku kako bi prva stavila komponentu na tržište, čime bi se smanjio rizik nemogućnosti da vrate sva ulaganja ili dio ulaganja koja su već izvršila. Stoga se čini da će sporazum o istraživanju i razvoju vjerovatno ograničiti konkurenciju u inovacijama u smislu člana 101. stava 1. Taj zaključak ne mijenja činjenica da će svaka strana zasebno komercijalizovati novu komponentu.

ii. Neispunjavanje uslova iz člana 101. stava 3.: zajednički poduhvat omogućio bi stranama brže stavljanje nove komponente na tržište, što je objektivna efikasnost koja može koristiti potrošačima. Međutim, nije vjerovatno da će ta ušteda vremena nadmašiti smanjenje konkurencije u inovacijama i raznolikosti proizvoda koji proizlaze iz odustajanja od prototipa učesnik na tržištu B, s obzirom na vjerovatnoću da bi proizvod učesnik na tržištu B inače bio stavljen na tržište prije ili najkasnije u kratkom roku nakon proizvoda učesnik na tržištu A i strane se ne suočavaju ni s kakvim drugim konkurentskim ograničenjem na nivou inovacija. Stoga se čini da sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava barem jedan od četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3., i to uslov pravednog udjela za potrošače. U toj situaciji pogodnost skupnog izuzeća vjerovatno će biti ukinuta kako je predviđeno članom 10. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, a sporazum će vjerovatno biti zabranjen jer krši član 101.

169. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji uključuju akademska tijela / istraživačke institute

2. primjer

Situacija: učesnik na tržištu A veliki je proizvođač poljoprivrednih pesticida. Djeluje na uzlaznom tržištu sastojaka pesticida sa svojim sastojkom X i na silaznom tržištu pesticida sa svojim pesticidom Y. Sastojak X ključni je ulazni resurs za proizvodnju pesticida Y.

Učesnik na tržištu A planira da finansira istraživački projekat usmjeren na poboljšanje sastojka X kako bi klijenti koji upotrebljavaju pesticid Y mogli da ostvare iste prinose usjeva upotrebom manjih količina pesticida. U tu svrhu učesnik na tržištu A zaključuje sporazum o istraživanju i razvoju sa univerzitetom B, koji ima znatne istraživačko-razvojne sposobnosti u oblasti sastojaka pesticida. Univerzitet B ne proizvodi niti prodaje pesticide kao ni sastojke pesticida.

Sporazumom o istraživanju i razvoju predviđa se da će učesnik na tržištu A finansirati, ali ne i sprovoditi aktivnosti istraživanja i razvoja, koje će sprovoditi univerzitet B. Sporazum o istraživanju i razvoju ne dopušta univerzitetu B da iskorišćava rezultate istraživanja i razvoja. Sporazumom o istraživanju i razvoju učesnik na tržištu A isključivo zadržava pravo iskorišćavanja rezultata plaćenog istraživanja i razvoja. Univerzitet B ima pravo da upotrebljava rezultate istraživanja i razvoja samo u svrhe daljeg istraživanja i razvoja.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: učesnik na tržištu A i univerzitet B nijesu konkurentni učesnici na tržištu u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. U skladu s članom 6. stavom 2. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj nije potrebno primijeniti prag tržišnog udjela.

Članom 3. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao opšti uslov za skupno izuzeće propisuje se da sve strane sporazuma o istraživanju i razvoju moraju imati puni pristup rezultatima plaćenog istraživanja i razvoja za potrebe sprovođenja daljeg istraživanja i razvoja te za njihovo iskorišćavanje. Sporazum o istraživanju i razvoju ne ispunjava taj uslov. Međutim, sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen je posebnom izuzetkom iz člana 3. stava 5. Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, u skladu s kojom se skupno izuzeće može primjenjivati na sporazume o istraživanju i razvoju kojima se akademska tijela ograničavaju na upotrebu rezultata istraživanja i razvoja samo za dalje istraživanje i razvoj (tj. sporazum isključuje iskorišćavanje rezultata).

Stoga, pod uslovom da su ispunjeni ostali uslovi iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, na sporazum o istraživanju i razvoju između učesnik na tržištu A i univerziteta B primjenjuje se skupno izuzeće i nije potrebna dalja ocjena.

170. Efekat saradnje u istraživanju i razvoju i životna sredina

3. primjer

Situacija: dva inženjerska učesnik na tržištu koja proizvode komponente vozila dogovore se da će osnovati zajednički poduhvat kako bi kombinovala svoja postojeća istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena na poboljšanje efikasnosti postojeće komponente. Ako zajedničko istraživanje i razvoj budu uspješni, poboljšana komponenta imaće pozitivan efekat na životnu sredinu: vozila s ugrađenom komponentom trošice manje goriva i stoga emitovati manje CO₂. Učesnik na tržištu očekuju da će kombinovanjem svojih istraživačko-razvojnih nastojanja ubrzati razvoj poboljšanog proizvoda. Sporazumom o zajedničkom poduhvatu predviđa se da će svako učesnik na tržištu dalje zasebno proizvoditi i prodavati (postojeće i poboljšane) komponente. Na tržištu snabdijevanja postojećom komponentom na nivou Unije ta dva učesnik na tržištu imaju tržišni udio od 15 % odnosno 20 %. Postoje još tri važna konkurentna proizvođača komponente. Proizvodni životni ciklus komponente obično iznosi od tri do pet godina. U svakoj od posljednje tri godine jedan od glavnih proizvođača komponente uveo je novu verziju ili nadogradnju.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: prema Uredbi o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „relevantno tržište proizvoda” je tržište proizvoda koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima. U ovom slučaju to je tržište komponente vozila koja se nastoji poboljšati istraživanjem i razvojem. Strane imaju zajednički udio od 35 % na relevantnom tržištu proizvoda. Budući da to premašuje prag tržišnog udjela od 25 % iz Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, na zajednički poduhvat ne može se primijeniti skupno izuzeće.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: kombinovanjem prethodno nezavisnih istraživačko-razvojnih nastojanja strana zajednički poduhvat dovodi do smanjenja broja istraživačko-razvojnih nastojanja povezanih s poboljšanjem komponente. Kako bi se utvrdilo stvara li se time znatno ograničenje konkurencije na relevantnom tržištu proizvoda ili znatno ograničenje konkurencije u inovacijama, potrebna je potpuna ocjena pravnog i ekonomskog konteksta. U tu svrhu bitni faktori uključuju prisustvo tri druga značajna proizvođača na relevantnom tržištu proizvoda, istoriju tih proizvođača u pogledu inovacija, relativno kratak životni ciklus komponente i činjenicu da će strane i dalje zasebno proizvoditi i prodavati postojeće i poboljšane komponente. Sve u svemu, čini se malo vjerovatnim da će zajednički poduhvat dovesti do znatnog ograničenja konkurencije.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: ocjena u skladu s članom 101. stavom 3. potrebna je samo ako se smatra da zajednički poduhvat znatno ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ubrzanje razvoja poboljšane verzije komponente koja će smanjiti potrošnju goriva objektivna je efikasnost. Iako strane imaju znatan zajednički tržišni udio na relevantnom tržištu komponenti, zbog prisustva drugih značajnih konkurenata s dobrom istorijom inovacija, kratkog životnog ciklusa komponente i činjenice da će strane i dalje zasebno proizvoditi i prodavati komponentu, vjerovatno je da će se efikasnost prenijeti na potrošače te nije vjerovatno da će zajednički poduhvat ukloniti konkurenciju na relevantnom tržištu komponenti kao ni relevantnu konkurenciju u inovacijama. Tvrdnja strana da je kombinovanje njihovih istraživačko-razvojnih nastojanja nužno za ubrzanje razvoja poboljšane komponente čini se uvjerljivom. Stoga zajednički poduhvat za istraživanje i razvoj vjerovatno ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

171. Istraživačko partnerstvo

4. primjer

Situacija: učesnik na tržištima A, B i C vodeći su akteri u oblasti tehnologija za proizvodnju obnovljive energije. Uspostavila su istraživačko partnerstvo u okviru kojeg se utvrđuje plan istraživanja i razvoja s dugoročnom zajedničkom vizijom razvoja novih i poboljšanja postojećih tehnologija za proizvodnju obnovljive energije. Taj plan sprovodiće se na osnovu niza zasebnih naknadnih sporazuma koji obuhvataju pojedinačne projekte zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja. Plan će se formalizovati memorandumom o razumijevanju kojim će se uspostaviti okvir za saradnju strana, uključujući ciljeve, odredbe i uslove, pravila upravljanja i mehanizme praćenja. Memorandumom o razumijevanju predviđa se mehanizam naknade za slučajeve u kojima jedna strana želi da iskoristi rezultate istraživanja i razvoja koje sprovode druge strane.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj: budući da se memorandum o razumijevanju ne odnosi na konkretne projekte istraživanja i razvoja (njime se samo utvrđuju opšte odredbe i uslovi za sprovođenje projekata istraživanja i razvoja koji će biti predmet zasebnih, naknadnih sporazuma), memorandum o razumijevanju sam po sebi nije sporazum o istraživanju i razvoju u smislu Uredbe o grupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Stoga se skupno izuzeće ne primjenjuje.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1. i članom 101. stavom 3.: sve su strane memorandum o razumijevanju aktivne u oblasti tehnologija za proizvodnju obnovljive energije, ali je memorandum o razumijevanju okvirni sporazum na visokom nivou koji se ne

odnosi na konkretne projekte istraživanja i razvoja. Stoga nije moguće utvrditi jesu li strane stvarni ili potencijalni konkurenti za potrebe tog sporazuma. Njihov konkurentski odnos moći će se ocijeniti tek kad zaključe naknadne sprovedbene sporazume o istraživanju i razvoju. Memorandum o razumijevanju stoga ne ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

1. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

3.1. Uvod

172. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni horizontalnih sporazuma o proizvodnji. Za potrebe ovog poglavlja proizvodnja znači proizvodnja robe i priprema usluga¹⁴⁷.

173. Sporazumi o proizvodnji razlikuju se po obliku i području primjene:

(a) njima se može predvidjeti da se proizvodnja obavlja zajednički, na primjer u okviru zajedničkog poduhvata, zajedničkog tima ili zajedničke organizacije; ili

(b) njima se može predvidjeti da proizvodnju obavlja samo jedna strana ili dvije ili više strana u okviru slobodnijih oblika saradnje, kao što su sporazumi o podugovaranju.

174. Sporazumi o zajedničkoj proizvodnji sporazumi su na osnovu kojih dva ili više učesnika na tržištu zajednički proizvode određene proizvode. Zajednička proizvodnja može imati različite oblike, na primjer i. zajednički poduhvat, odnosno učesnik na tržištupod zajedničkom kontrolom koje upravlja jednim ili više proizvodnih postrojenja¹⁴⁸, ili ii. zajednički tim ili zajednička organizacija koja se sastoji od jednakog ili nejednakog broja predstavnika strana.

175. Sporazumi o podugovaranju sporazumi su u kojima jedna strana („ugovarač”) povjerava proizvodnju proizvoda drugoj strani („podugovarač”). U ovom poglavlju horizontalni sporazumi o podugovaranju znači sporazumi o podugovaranju između učesnika na tržištu koji posluju na istom tržištu proizvoda, ali ne nužno na istom geografskom tržištu te stoga nije relevantno jesu li učesnici na tržištu konkurenti.

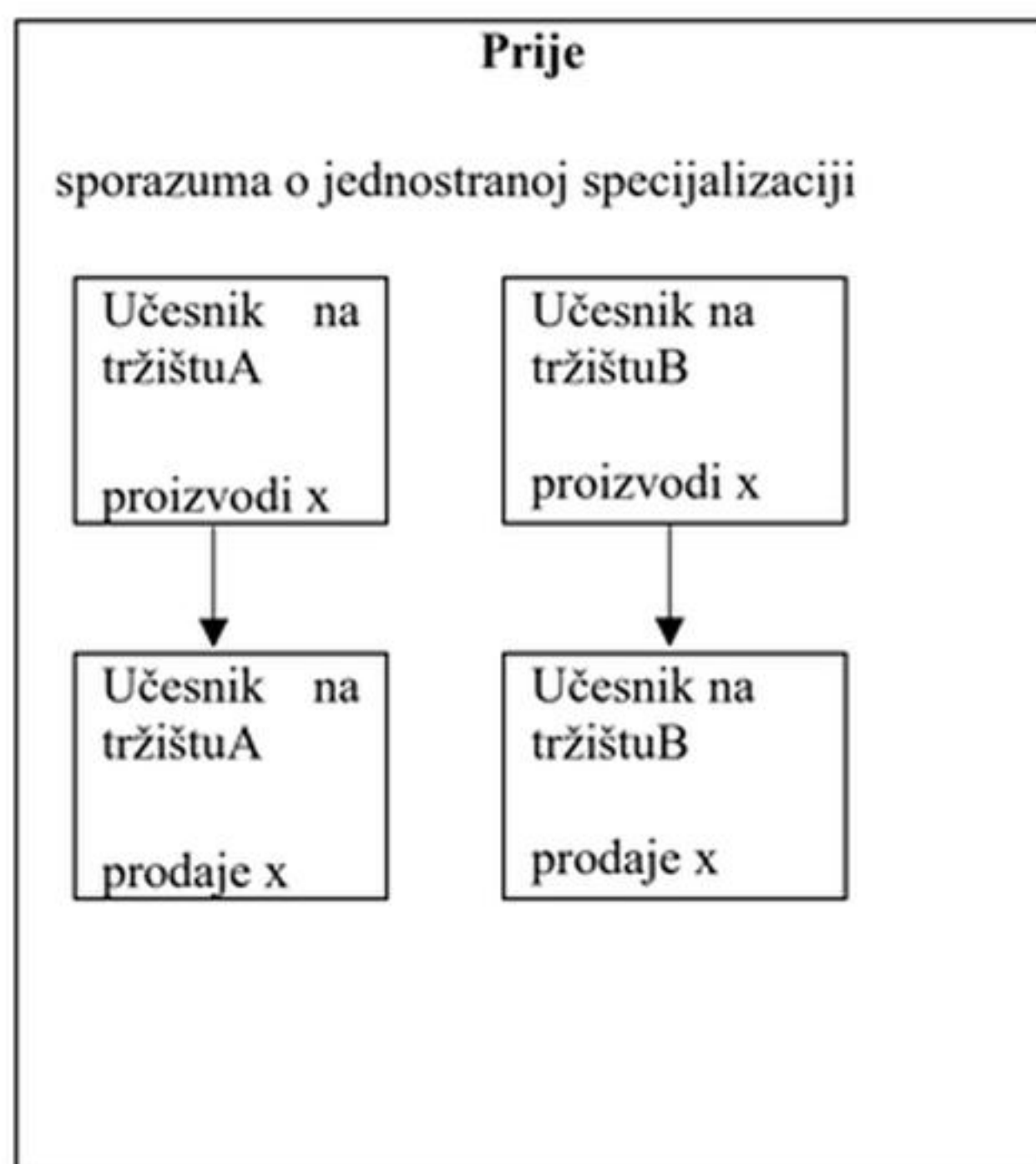
Horizontalni sporazumi o podugovaranju uključuju sporazume o jednostranoj i uzajamnoj specijalizaciji te druge vrste sporazuma o podugovaranju.

176. Sporazumi o jednostranoj specijalizaciji sporazumi su između dvije ili više strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda na osnovu kojih jedna strana ili više strana pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od druge strane ili strana koje ih pristanu proizvoditi i njima snabdijevati stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

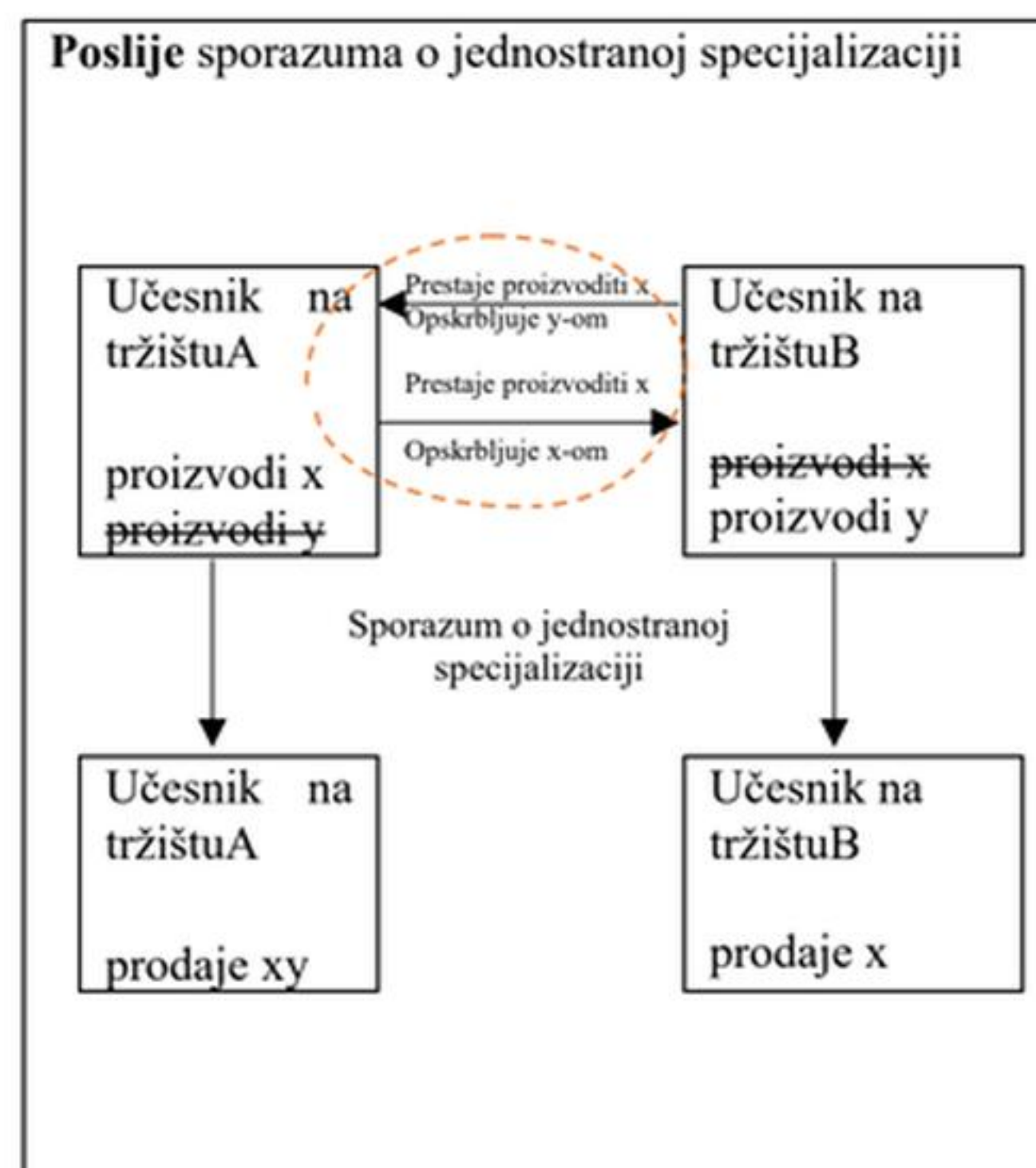
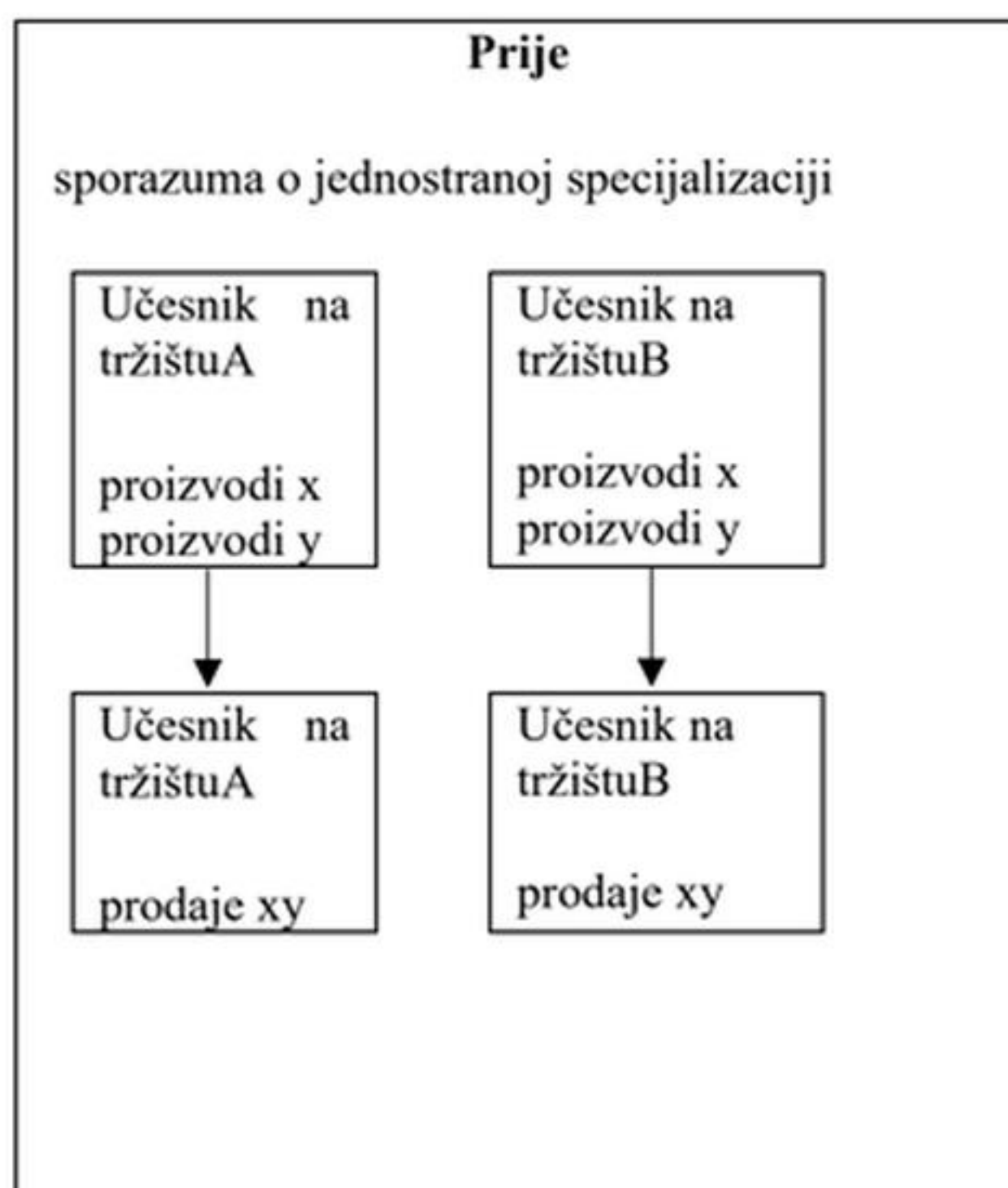
Primjer sporazuma o jednostranoj specijalizaciji

¹⁴⁷ Za pripremu usluga vidjeti posebno tačku 200.

¹⁴⁸ Vidjeti tačke 12. i 46. Ove Smjernice ne obuhvataju operacije koje čine koncentraciju u smislu člana 3. Uredbe o koncentracijama. To uključuje stvaranje zajedničkog poduhvata sa značenjem koncentracije.

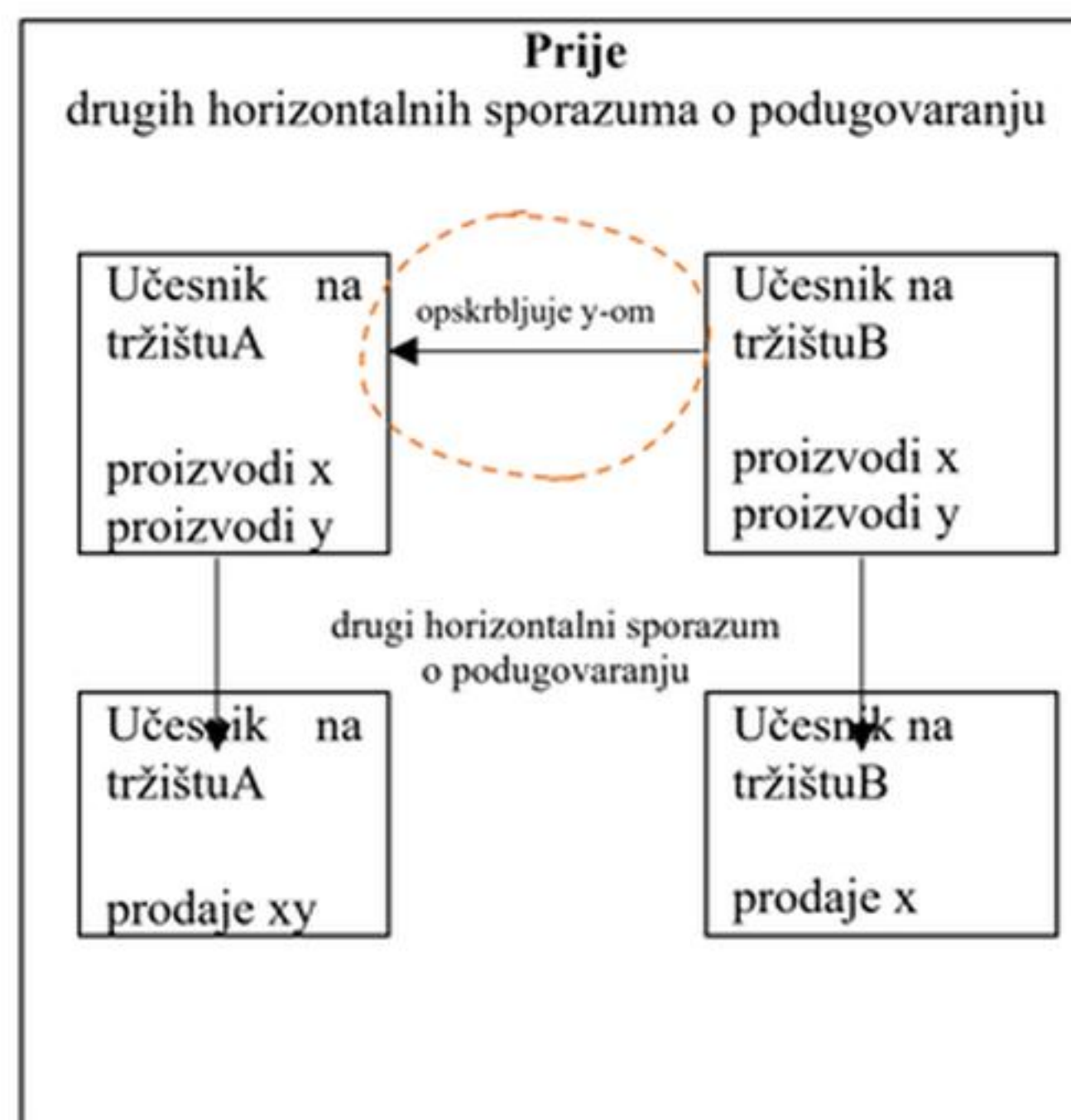
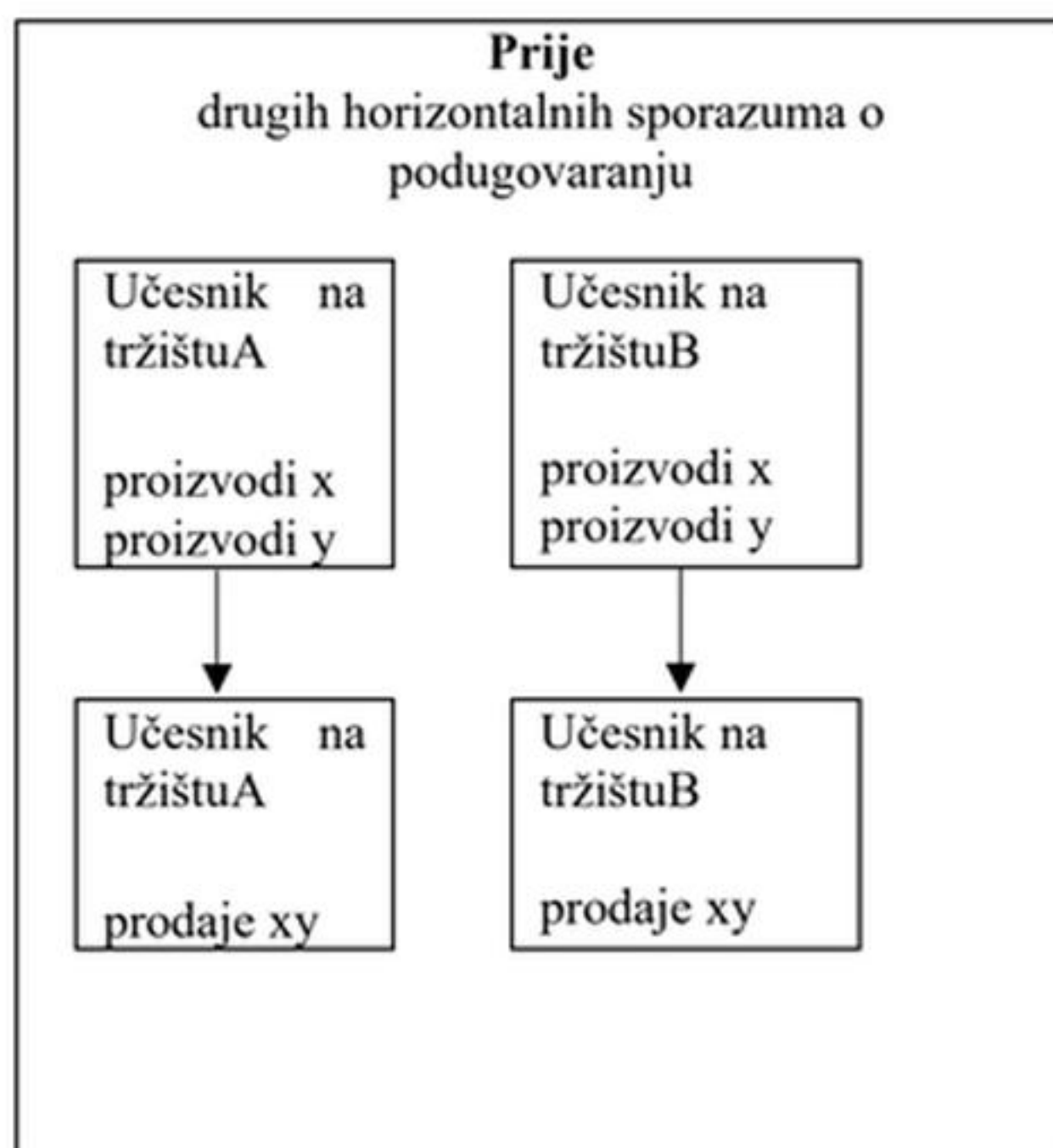


177. Sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji sporazumi su između dvije ili više strana koje djeluju na istom tržištu proizvoda na osnovu kojih dvije ili više strana uzajamno pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih, ali različitih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od jedne ili više drugih strana koje ih pristanu proizvoditi i njima snabdijevati stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.



178. Smjernice iz ovog poglavlja primjenjuju se i na druge vrste horizontalnih sporazuma o podugovaranju. To uključuje sporazume o podugovaranju čiji je cilj širenje proizvodnje i u okviru kojih ugovarač ne prestaje s vlastitom proizvodnjom proizvoda niti je ograničava.

Primjer sporazuma o specijalizaciji čiji je cilj širenje proizvodnje



179. Ove Smjernice primjenjuju se na sve oblike horizontalnih sporazuma o zajedničkoj proizvodnji i horizontalne sporazume o podugovaranju¹⁴⁹.

180. Radi svrhovitosti učesnici na tržištu koji namjeravaju da zaključe horizontalne sporazume o proizvodnji mogu najprije razmotriti može li se na njihov sporazum primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju¹⁵⁰. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju temelji se na pretpostavci da će sporazum o proizvodnji opšteno ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju. Horizontalni sporazum o proizvodnji koji ispunjava uslove Uredbe o grupnom izuzeću u skladu je s članom 101. i nije potrebna dalja ocjena¹⁵¹. Ako sporazum o proizvodnji nije obuhvaćen Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju ili ne ispunjava uslove iz te uredbe, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. kako bi se ponajprije utvrdilo ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i, ako ograničava, ispunjava li sporazum sva četiri uslova navedena u članu 101. stavu 3.

181. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način:

(a) u odjeljku 3.2. navedene su smjernice o utvrđivanju tržišta koja su relevantna za ocjenu sporazuma o proizvodnji;

(b) u odjeljku 3.3. navedene su smjernice o primjeni Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, uključujući uslove za izuzeće sporazuma o specijalizaciji, prag tržišnog udjela te teška i isključena ograničenja;

¹⁴⁹ Vertikalni sporazumi o podugovaranju nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama. Vertikalne sporazume o podugovaranju zaključuju učesnik na tržištu koja djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Ti sporazumi mogu biti obuhvaćeni područjem primjene Smjernica o vertikalnim ograničenjima i u određenim se uslovima na njih može primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za vertikalna ograničenja. Osim toga, ti sporazumi mogu biti obuhvaćeni Obavještenjem Komisije od 18. decembra 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na član 85. stav 1. Ugovora o EEZ-u, (SL C 1, 3.1.1979., str. 2.) („Obavještenje o ugovorima o nalogu”).

¹⁵⁰ 150 Uredba Komisije (EU) 2023/1067 od 1. juna 2023. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 143, 2.6.2023., str. 20.–26.).

¹⁵¹ Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalno tijelo nadležno za konkurenciju ne ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 3.3.7.).

(c) u odjeljku 3.4. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 1.;

(d) u odjeljku 3.5. navedene su smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 3.;

(e) u odjeljku 3.6. navedene su posebne smjernice o ocjeni sporazuma o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom u skladu s članom 101. stavom 1. i članom 101. stavom 3.

3.2. Relevantna tržišta

182. U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navode se glavni kriterijumi i dokazi koje Komisija upotrebljava za utvrđivanje relevantnih tržišta pri sprovođenju prava Unije o konkurenciji (vidjeti i tačku 44.). Ti kriterijumi primjenjuju se na ocjenu sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101.

183. Sporazumi o proizvodnji utiču na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi, a to su tržišta kojima pripada proizvod koji se proizvodi na osnovu sporazuma. Sporazumi o proizvodnji mogu uticati i na tržišta koja su uzlazna, silazna ili susjedna u odnosu na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi („tržišta s efektima preliivanja”)¹⁵². Takva tržišta s efektima preliivanja vjerovatno će biti relevantna za ocjenu ako su tržišta međuprozavisna, a strane imaju snažan položaj na tržištu s efektima preliivanja.

184. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, relevantno tržište znači proizvodno i geografsko tržište kojem pripadaju proizvodi proizvedeni na osnovu sporazuma o specijalizaciji i, dodatno, ako su ti proizvodi poluproizvodi koje jedna ili više strana u cjelini ili djelimično upotrebljavaju ograničeno kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda na kraju proizvodnog lanca, to je proizvodno i geografsko tržište kojem pripadaju ti proizvodi na kraju proizvodnog lanca.

3.3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

185. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju određeni sporazumi o proizvodnji izuzimaju se od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1.¹⁵³ Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju temelji se na pretpostavci da će sporazum o proizvodnji opšteno ispunjavati četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj je obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. i ispunjava uslove utvrđene u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju. Radi svrhovitosti, učesnici na tržištu koji namjeravaju da zaključe sporazum o proizvodnji mogu najprije razmotriti može li se na njihov sporazum primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

186. Sporazumi o proizvodnji koji ispunjavaju uslove Uredbe o grupnom izuzeću u skladu su s članom 101. i nije potrebna dalja ocjena¹⁵⁴. Ako sporazum o proizvodnji ne ispunjava uslove iz Uredbe o grupnom izuzeću, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. kako bi se ponajprije utvrdilo ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava

¹⁵² Vidjeti član 2. stav 5. prvu alineju Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004.

¹⁵³ Uredbom (EEZ) br. 2821/71 Komisija se u skladu s članom 101. stavom 3. ovlašćuje da uredbom skupno izuzme sporazume čiji je predmet specijalizacija, uključujući sporazume potrebne za njeno postizanje.

¹⁵⁴ Osim ako i sve dok Komisija ili nacionalno tijelo nadležno za konkurenciju ne ukinu primjenu skupnog izuzeća u pojedinačnom predmetu (vidjeti odjeljak 3.3.7.).

1.¹⁵⁵ i, ako ograničava, ispunjava li sporazum sva četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3.

3.3.1. Sporazumi o proizvodnji obuhvaćeni Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju

187. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju obuhvaćene su sljedeće vrste horizontalnih sporazuma o proizvodnji: (a) sporazumi o jednostranoj specijalizaciji, (b) sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji i (c) sporazumi o zajedničkoj proizvodnji. U Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „sporazum o specijalizaciji” odnosi se na sve te tri vrste horizontalnih sporazuma o proizvodnji. U svakom slučaju, sporazum se može odnositi na proizvodnju robe i/ili pripremu usluga¹⁵⁶.

188. Član 1. stav 1. tačka 1. podtačka (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju definiše sporazume o jednostranoj specijalizaciji kako slijedi:

- (a) sporazum uključuje dvije ili više strana;
- (b) strane sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda;
- (c) jedna ili više strana pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdržati od nje te ih nabavljati od jedne ili više drugih strana; i
- (d) druga strana ili druge strane pristaju te proizvode proizvoditi i njima snabdijevati drugu stranu ili strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

189. Prema definiciji sporazuma o jednostranoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da strane djeluju na istom geografskom tržištu niti ii. da strana ili strane koje prestanu s proizvodnjom određenih proizvoda ili se uzdrže od nje moraju smanjiti kapacitet (npr. prodajom fabrika ili zatvaranjem proizvodnih linija). Dovoljno je da te strane smanje obim svoje proizvodnje.

190. Članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji definisani su na sljedeći način:

- (a) sporazum uključuje dvije ili više strana;
- (b) strane sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda;
- (c) dvije ili više strana uzajamno pristaju u cjelini ili djelimično prestati s proizvodnjom određenih različitih proizvoda ili se uzdržati od nje i nabavljati te proizvode od jedne ili više drugih strana; i
- (d) jedna ili više drugih strana pristaju te proizvode proizvoditi i njima snabdijevati strane koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se uzdrže od nje.

191. Prema definiciji sporazuma o uzajamnoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da strane djeluju na istom geografskom tržištu niti ii. da strane koje prestanu s proizvodnjom ili se uzdrže od nje moraju smanjiti svoj kapacitet (npr. prodati fabrike ili zatvoriti proizvodne linije). Dovoljno je da te strane smanje obim svoje proizvodnje.

¹⁵⁵ Za ocjenu sporazuma o specijalizaciji na osnovu člana 101. stava 1. vidjeti odjeljak 3.4.

¹⁵⁶ Vidjeti uvodnu izjavu 6. i član 1. stav 1. tačku 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

192. Članom 1. stavom 1. tačkom 1. podtačkom (c) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju definišu se sporazumi o zajedničkoj proizvodnji kako slijedi:

- (a) sporazum uključuje dvije ili više strana; i
- (b) strane pristaju da zajednički proizvode određene proizvode.

193. U Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „zajednički” ne definiše se u kontekstu proizvodnje. Za potrebe Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju zajednička proizvodnja može se odvijati u bilo kojem obliku (npr. zajedničko preduzeće, zajednička organizacija, zajednički tim). Nadalje, u sporazumima o zajedničkoj proizvodnji ne postoji zahtjev da jedna ili više strana moraju prestati s proizvodnjom bilo kojeg proizvoda ili se uzdržati od nje.

3.3.2. Ostale odredbe obuhvaćene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju

194. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se i na određene odredbe koje se obično upotrebljavaju u sporazumima o proizvodnji.

195. Odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana. Članom 2. stavom 3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se skupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji koji uključuju odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualne svojine jednoj ili više strana, ako te odredbe ispunjavaju dva kumulativna uslova:

- (a) direktno se odnose na sprovođenje sporazuma o specijalizaciji i potrebne su za njegovo sprovođenje; i
- (b) nijesu primarni predmet sporazuma.

196. Odredbe o obavezama snabdijevanja ili nabavke. Članom 2. stavom 4. tačkom (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se skupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji na osnovu kojih strane prihvataju obaveze isključivog snabdijevanja i isključive nabavke¹⁵⁷, koje su definisane kako slijedi:

- (a) obaveza isključivog snabdijevanja znači obaveza nesnabdijevanja konkurentnog učesnika na tržištu, već samo strane ili strana sporazuma, proizvodima koji su predmet specijalizacije (vidjeti član 1. stav 1. tačku 10. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Proizvodi koji su predmet specijalizacije znači proizvodi proizvedeni na osnovu sporazuma o specijalizaciji (vidjeti član 1. stav 1. tačku 6. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju);
- (b) obaveza isključive nabavke znači obaveza nabavljanja proizvoda koji su predmet specijalizacije samo od strane ili strana sporazuma (vidjeti član 1. stav 1. tačku 11. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

3.3.3. Distribucija u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

¹⁵⁷ Trebalo bi napomenuti da sporazumi o jednostranoj i uzajamnoj specijalizaciji moraju uključivati obaveze snabdijevanja i nabavke kako bi bili obuhvaćeni definicijama tih sporazuma iz člana 1. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju (vidjeti tačke 188. i 190.).

197. Članom 2. stavom 4. tačkom (b) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da se grupno izuzeće primjenjuje i na sporazume o specijalizaciji kojima se predviđa zajednička distribucija proizvoda koji su predmet specijalizacije. Strane i dalje mogu nezavisno prodavati proizvode koji su predmet specijalizacije.

198. Članom 1. stavom 1. tačkom 13. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju „distribucija” se definiše kao prodaja i snabdijevanje klijenata proizvodima koji su predmet specijalizacije, uključujući komercijalizaciju tih proizvoda.

199. Članom 1. stavom 1. tačkom 12. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „zajedničke” distribucije definiše se kako slijedi:

(a) distribuciju sprovodi zajednički tim, zajednička organizacija ili zajedničko preduzeće; ili

(b) distribuciju sprovodi distributer treća strana koji ispunjava dva kumulativna uslova:

1) distributera zajednički imenuju strane sporazuma o specijalizaciji (na isključivoj ili neisključivoj osnovi); i

2) distributer nije stvarni ni potencijalni konkurent strana sporazuma o specijalizaciji.

3.3.4. Usluge u okviru Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

200. Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se na sporazume o specijalizaciji koji se odnose na pripremu usluga. Priprema usluga odnosi se na aktivnosti koje prethode pružanju usluga klijentima (član 1. stav 1. tačka (e) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Primjeri pripreme usluga uključuju stvaranje ili rad platforme putem koje će se pružati usluge.

201. No, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 6. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, pružanje usluga klijentima nije obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, osim ako strane pristanu da zajednički pružaju usluge pripremljene na osnovu sporazuma o specijalizaciji.

3.3.5. Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća

3.3.5.1. *Prag tržišnog udjela*

202. Na sporazume o specijalizaciji može se primjenjivati skupno izuzeće ako su ispunjeni sljedeći pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju:

(a) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi koji su predmet specijalizacije;

(b) ako su proizvodi koji su predmet specijalizacije poluproizvodi koje jedna ili više strana u cjelini ili djelimično upotrebljavaju ograničeno kao ulazni resurs za proizvodnju određenih proizvoda na kraju proizvodnog lanca, koje strane i prodaju, izuzeće predviđeno u Uredbi o grupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se samo ako su ispunjeni sljedeći uslovi:

1) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi koji su predmet specijalizacije; i

2) zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima kojima pripadaju proizvodi na kraju proizvodnog lanca.

Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju „proizvod na kraju proizvodnog lanca” definisan je kao proizvod za koji jedna ili više strana upotrebljava proizvod koji je predmet specijalizacije kao ulazni resurs i koji te strane prodaju na tržištu (član 1. stav 1. tačka (7) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

3.3.5.2. Izračun tržišnih udjela

203. U Uredbi o sku izuzeću za specijalizaciju navodi se da se tržišni udjeli strana moraju izračunati na osnovu podataka o vrijednosti prodaje na tržištu (član 4. stav (a) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju). Ako podaci o vrijednosti prodaje na tržištu nijesu dostupni, strane za izračun svojih tržišnih udjela mogu primijeniti druge pouzdane informacije o tržištu (uključujući obim prodaje na tržištu).

204. Prag tržišnog udjela primjenjuje se tokom cijelog trajanja sporazuma o specijalizaciji. Kako bi se ocijenila usklađenost s tim uslovom, tržišni udjeli strana moraju se izračunati na osnovu podataka koji se odnose na kalendarsku godinu koja prethodi datumu ocjene (član 4. stavak (b) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju).

205. U nekim slučajevima podaci za prethodnu kalendarsku godinu neće biti reprezentativni za položaj strana na relevantnim tržištima. To se može dogoditi, na primjer, na tržištima kojima su svojstveni jednokratna ili nepravilna potražnja. Primjeri jednokratne potražnje mogu se pronaći na tržištima ponude gdje se tržišni udjeli mogu znatno mijenjati iz godine u godinu zavisno od toga da li je strani dodijeljen ugovor. Ako prethodna kalendarska godina nije reprezentativna za položaj strana na relevantnim tržištima, tržišni udio treba izračunati kao prosjek tržišnih udjela strana iz prethodne tri kalendarske godine.

3.3.5.3. Trajanje izuzeća

206. Izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju nije vremenski ograničeno. Izuzeće se primjenjuje za vrijeme trajanja sporazuma o specijalizaciji sve dok su dosegnuti pragovi tržišnog udjela i ispunjeni drugi uslovi Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

207. Članom 4. stavom (d) Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju propisano je da će se, ako početni zajednički tržišni udio strana ne premašuje 20 %, a zatim premaši 20 % na najmanje jednom relevantnom tržištu na koje se odnosi sporazum o specijalizaciji, skupno izuzeće i dalje primjenjivati dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag od 20 % premašen.

3.3.6. Teška ograničenja iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

3.3.6.1. Teška ograničenja

208. Član 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju sadrži popis teških ograničenja konkurencije. Teška ograničenja konkurencije su ozbiljna ograničenja konkurencije koja će opšteno naštetiti tržištu i potrošačima.

209. Ako sporazum o specijalizaciji uključuje jedno ili više teških ograničenja navedenih u članu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju, cijeli se sporazum isključuje iz skupnog izuzeća.

210. Teška ograničenja navedena u članu 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju mogu se razvrstati u sljedeće kategorije:

- (a) određivanje cijena pri prodaji proizvoda koji su predmet specijalizacije trećim stranama;
- (b) ograničenje outputa ili prodaje; i
- (c) podjela tržišta ili klijenata.

211. Takva ograničenja mogu nastati (a) direktno ili indirektno i (b) sama ili u kombinaciji s drugim faktorima koji su pod kontrolom strana sporazuma o specijalizaciji.

3.3.6.2. *Izuzeci*

212. Članom 5. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je i nekoliko izuzetaka od teških ograničenja. Stoga se na sporazume o specijalizaciji koji uključuju te izuzete odredbe i dalje može primjenjivati izuzeće, pod uslovom da su ispunjeni ostali uslovi Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

(a) Određivanje cijena. U kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopušteno je određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima (član 5. stav (a)).

(b) Ograničenje outputa ili prodaje.

(a) U kontekstu sporazuma o jednostranoj odnosno uzajamnoj specijalizaciji Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o dogovorenoj količini proizvoda i. koje bi strana ili strane prestale proizvoditi i/ili ii. koje bi strana ili strane proizvodile za drugu stranu ili strane (član 5. stav (b) tačka i.).

(b) U kontekstu sporazuma o zajedničkoj proizvodnji Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju kapaciteta i obima proizvodnje strana u pogledu proizvoda koji su predmet specijalizacije (član 5. stav (b) tačka ii.).

(c) U kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju ciljnih prihoda od prodaje proizvoda koji su predmet specijalizacije (član 5. stav (b) tačka iii.).

3.3.7. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju

213. Članovima 6. i 7. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđa se da Komisija ili nacionalna nadležna tijela mogu ukinuti pogodnost skupnog izuzeća u skladu s članom 29. stavom 1. odnosno članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ako u pojedinačnom slučaju utvrde da sporazum o specijalizaciji koji je obuhvaćen skupnim izuzećem ipak ima efekte koji nijesu spojivi s članom 101. stavom 3. U članu 6. stavu 2. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju naveden je nepotpun popis scenarija u kojima Komisija može razmotriti primjenu te ovlasti, odnosno ako je relevantno tržište visoko koncentrisano i konkurencija već slaba, na primjer zbog jednog ili više sljedećih razloga:

- (a) pojedinačnih tržišnih položaja drugih učesnika na tržištu;
- (b) veza između drugih učesnika na tržištu stvorenih paralelnim sporazumima o specijalizaciji;

(c) veza između strana i drugih učesnika na tržištu.

214. Na primjer, jedna ili više strana sporazuma o specijalizaciji mogu biti strane zasebnih sporazuma o specijalizaciji s drugim učesnicima na tržištu. U protivnom, jedna ili više strana mogu imati ugovorne ili strukturne veze s drugim učesnicima na tržištu koje se odnose na druga tržišta.

215. Smjernice iz 2. poglavlja o sporazumima o istraživanju i razvoju koje se odnose na postupak ukidanja pogodnosti skupnog izuzeća u pojedinačnim slučajevima i posljedice ukidanja relevantne su i za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju (vidjeti odjeljak 2.2.6.).

3.3.8. Prelazni period

216. Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju predviđen je prelazni period od dvije godine (od 1. jula 2023. do 30. juna 2025.) tokom kojeg se zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1. ne primjenjuje na sporazume o specijalizaciji koji su već na snazi 30. juna 2023. i ne ispunjavaju uslove za izuzeće predviđene Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju, ali ispunjavaju uslove za izuzeće iz Uredbe Komisije (EZ) br. 1218/2010.¹⁵⁸

3.4. Pojedinačna ocjena sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 1.

217. Ako se na sporazum o proizvodnji ne primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću za specijalizaciju, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu u skladu s članom 101. U prvom koraku u ocjenjivanju utvrđuje se ograničava li sporazum konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.¹⁵⁹ Ako sporazum ograničava konkurenciju u smislu te odredbe, u drugom koraku treba utvrditi ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3.¹⁶⁰

3.4.1. Glavni problemi u oblasti konkurencije

218. U sporazumima o proizvodnji mogu se pojaviti problemi u oblasti konkurencije, među kojima su:

(a) direktno ograničenje konkurencije između strana;

(b) koordinacija konkurentskog ponašanja strana kao dobavljača; ili

(c) protivtržišno ograničenje pristupa tržištu trećim stranama na tržištu s efektima preliivanja.

219. Sporazumi o proizvodnji mogu direktno ograničiti konkurenciju između strana. Sporazumi o proizvodnji, a posebno zajednički poduhvati za proizvodnju¹⁶¹, mogu navesti strane da direktno usklade nivoe outputa, kvalitet proizvoda, prodajnu cijenu proizvoda zajedničkog poduhvata ili druge parametre važne za konkurenciju (npr. inovacije ili održivost). To može ograničiti konkurenciju čak i ako strane samostalno prodaju proizvode koji se proizvode na osnovu sporazuma.

¹⁵⁸ Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 335, 18.12.2010., str. 43.).

¹⁵⁹ Ako se ne ograničava, ne primjenjuje se član 101. i nije potrebna dalja ocjena.

¹⁶⁰ Vidjeti odjeljak 3.5.

¹⁶¹ Vidjeti tačku 46. („zajednički poduhvati sa značenjem koncentracije”) i tačku 12. („odgovornost za povredu člana 101.”).

220. Sporazumi o proizvodnji mogu uzrokovati i koordinaciju konkurentskog ponašanja strana kao dobavljača, odnosno dovesti do tajnog dogovora, a time i povećanja cijena, smanjenja outputa, smanjenja kvaliteta proizvoda, smanjenja raznolikosti proizvoda ili smanjenja inovacija¹⁶². Sklapanje tajnog dogovora vjerovatnije je ako:

(a) strane imaju tržišnu snagu; i

(b) tržišne karakteristike pogoduju takvoj koordinaciji.

(b) postoje faktori koji pogoduju takvoj koordinaciji, kao što su:

(a) ako se sporazumom o proizvodnji povećava stepen preklapanja troškova strana (odnosno udio varijabilnih troškova strana koji se preklapaju) do mjere koja im omogućava postizanje tajnog dogovora; ili

(b) ako sporazum uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija koja može dovesti do tajnog dogovora.

221. Sporazumi o proizvodnji mogu dovesti i do protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama na silaznim tržištima ako se sporazum o proizvodnji odnosi na polugotovi proizvod koji čini velik dio varijabilnih troškova gotovog proizvoda za koji se strane takmiče na silaznom tržištu. U tom slučaju strane mogu sporazumom o proizvodnji povećati cijenu polugotovog proizvoda i time povećati troškove svojih konkurenata na silaznom tržištu. Time se može oslabiti konkurencija na silaznom tržištu i uzrokovati povećanje konačnih cijena.

3.4.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

222. Sporazumi koji uključuju (a) određivanje cijena, (b) ograničenje outputa ili (c) podjelu tržišta ili klijenata u pravilu ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj.

223. No to ne važi za sporazume o proizvodnji u sljedećim slučajevima:

(a) ako strane dogovore output na koji se sporazum o proizvodnji direktno odnosi (npr. kapacitet i obim proizvodnje zajedničkog poduhvata ili dogovorena količina eksternalizovanih proizvoda), pod uslovom da se ne ukloni konkurencija za druge parametre (npr. cijene); ili

(b) ako se sporazumom o proizvodnji kojim je omogućena i zajednička distribucija zajednički proizvedenih proizvoda predviđa zajedničko određivanje prodajnih cijena tih proizvoda, i to samo tih proizvoda, pod uslovom da je ograničenje objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o kombinovanoj proizvodnji i distribuciji i srazmjerno za postizanje ciljeva tog sporazuma.

224. Ako sporazum o proizvodnji nije obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju i sadrži ograničenje određivanja cijena kako je navedeno u tački 223.(b), na to dodatno ograničenje neće se primjenjivati zabrana utvrđena u članu 101. stavu 1.¹⁶³

¹⁶² Sporazumi o proizvodnji mogu dovesti i do koordinacije ponašanja strana kao kupaca. U tom slučaju, kako je objašnjeno u tački 6., uz smjernice iz 3. poglavlja mogu biti relevantne smjernice iz 4. poglavlja (Sporazumi o nabavci).

¹⁶³ Vidjeti tačku 34.

225. Ako sporazum o proizvodnji sadrži ograničenje povezano s outputom, kako je navedeno u tački 223(a), a koje nije dodatno ograničenje na koje se ne primjenjuje zabrana iz člana 101. stava 1.¹⁶⁴, potrebno je ocijeniti može li sporazum proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Takvo ograničenje neće se ocjenjivati odvojeno od sporazuma o proizvodnji, već s obzirom na ukupne efekte cjelokupnog sporazuma o proizvodnji.

3.4.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

226. Kako bi se ocijenilo ima li sporazum o proizvodnji efekat ograničavanja konkurencije u smislu člana 101. stava 1., potrebno je uzeti u obzir različite faktore. Među njima su:

- (a) pitanje jesu li strane sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti¹⁶⁵;
- (b) situacija koja bi nastala u slučaju nepostojanja sporazuma, uključujući sva njegova ograničenja;
- (c) obilježja relevantnog tržišta i pitanje imaju li strane sporazuma tržišnu snagu;
- (d) priroda i opseg saradnje;
- (e) proizvodi na koje se saradnja odnosi.

3.4.3.1. Sporazumi o proizvodnji koji vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte

227. Određeni sporazumi o proizvodnji vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte:

- (a) sporazumi o proizvodnji među učesnicima na tržištu koji nisu stvarni ili potencijalni konkurenti. Takvi sporazumi u pravilu mogu ograničiti konkurenciju samo ako sadrže odredbe kojima se trećim stranama ograničava konkurencija;
- (b) sporazumi o proizvodnji koji omogućavaju stranama da na tržište stave proizvod koji, na osnovu objektivnih faktora, inače ne bi mogli proizvesti (npr. zbog njihovih tehničkih sposobnosti) i koji ne dovodi do tajnog dogovora o drugim proizvodima za koje se strane takmiče;
- (c) sporazumi o proizvodnji koji utiču na tržišta na kojima strane nemaju tržišnu snagu¹⁶⁶, uključujući sporazume na koje se primjenjuje Obavještenje de minimis¹⁶⁷.

3.4.3.2. Tržišna snaga

228. Strane sporazuma moći će da održavaju cijene iznad konkurentnih nivoa, odnosno održavaju output, kvalitet i raznolikost proizvoda ispod konkurentnih nivoa, a da to bude profitabilno, samo ako imaju tržišnu snagu. Početna tačka za analizu tržišne snage jeste (a) pojedinačni i zajednički tržišni udio strana. Zatim slijede (b) pokazatelj koncentrisanosti i broj

¹⁶⁴ Vidjeti tačku 34.

¹⁶⁵ Vidjeti tačku 16.

¹⁶⁶ Vidjeti odjeljak 3.4.3.2.

¹⁶⁷ Vidjeti tačku 41. U mnogim slučajevima sporazumi o proizvodnji između MSP-ova biće obuhvaćeni područjem primjene Obavještenja de minimis. Međutim, to obavještenje se ne primjenjuje na sporazume koji sadrže ograničenja konkurencije s obzirom na cilj.

učesnika na tržištu, (c) dinamični faktori, kao što je mogući ulazak, i promjenljivi tržišni udjeli te (d) drugi bitni faktori.

(a) Tržišni udjeli

229. Učesnici na tržištu s tržišnim udjelom ispod određenog nivoa vjerovatno neće imati tržišnu snagu.

230. Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju: Na sporazume o specijalizaciji¹⁶⁸ primjenjuje se Uredba o grupnom izuzeću za specijalizaciju ako su ih zaključile strane čiji zajednički tržišni udio ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima¹⁶⁹ i ako su ispunjeni drugi uslovi za primjenu Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

231. Izvan okvira Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: U slučaju horizontalnih sporazuma o proizvodnji, koji nijesu obuhvaćeni definicijom sporazuma o specijalizaciji iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, većinom nije vjerovatno da će tržišna snaga postojati ako zajednički tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 20 % na relevantnim tržištima.

232. Kako je objašnjeno u tački 183., sporazum o proizvodnji može imati efekte preliivanja na tržišta koja su uzlazna, silazna ili susjedna u odnosu na tržišta na koja se saradnja direktno odnosi (npr. ako se sporazum odnosi na poluproizvode koji se upotrebljavaju kao ulazni resursi za proizvode na kraju proizvodnog lanca). Ograničavajući efekti na tržištima s efektima preliivanja vjerovatniji su ako su tržišta međuprozavisna, a strane imaju tržišnu snagu na tržištu s efektima preliivanja.

233. Tržišni udio veći od 20 %: ako zajednički tržišni udio strana premašuje 20 %, moraju se ocijeniti ograničavajući efekti sporazuma o proizvodnji. Opšteno, što je zajednički tržišni udio strana veći, to je veći i rizik da sporazum o proizvodnji može podstaći strane da povećaju cijene (i/ili smanje kvalitet i/ili asortiman svojih proizvoda).

(b) Pokazatelj koncentrisanosti tržišta

234. Opšteno je vjerovatnije da će sporazum o proizvodnji proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na koncentrisanom tržištu (tržištu s ograničenim brojem učesnika), nego na nekoncentrisanom tržištu. Sporazum o proizvodnji na koncentrisanom tržištu može povećati rizik od tajnog dogovora čak i ako je zajednički tržišni udio strana samo umjereno visok. Činjenica da zajednički tržišni udio strana neznatno premašuje 20 % sama po sebi ne znači da je riječ o vrlo koncentrisanom tržištu.

(c) Dinamični faktori

235. Čak i u slučaju visokih tržišnih udjela strana sporazuma i visokih pokazatelja koncentracije tržišta, rizici od ograničavajućih efekata na konkurenciju i dalje mogu biti niski ako je riječ o dinamičnom tržištu, odnosno tržištu na kojem su ulasci česti i tržišni udjeli se često mijenjaju.

(d) Drugi faktori bitni za ocjenu tržišne snage

¹⁶⁸ Vidjeti član 2. stav 1. Uredbe o grupnom izuzeću za specijalizaciju.

¹⁶⁹ Vidjeti odjeljak 3.3.5.1.

236. Broj i intenzitet veza (npr. drugih sporazuma o saradnji) među konkurentima na tržištu; mogućnost klijenata da mijenjaju dobavljače i/ili da li je vjerovatno da će konkurenti povećati snabdijevanje ako se povećaju cijene, može biti bitno za ocjenu imaju li strane tržišnu snagu.

237. Osim toga, ako učesnik na tržištu s tržišnom snagom na jednom tržištu sarađuje s učesnikom koji bi mogao ući na tržište, na primjer dobavljačem istog proizvoda na susjednom geografskom tržištu, sporazum bi mogao povećati tržišnu snagu pozicioniranog učesnika. To može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju: (a) ako je stvarna konkurencija na tržištu pozicioniranog učesnika već slaba i (b) ako je bojazan od ulaska sama po sebi znatno konkurentsko ograničenje.

3.4.3.3. Direktno ograničenje konkurencije između strana

238. Sporazumom o proizvodnji može se direktno ograničiti konkurencija između strana na više načina. Na primjer:

(a) strane zajedničkog poduhvata za proizvodnju mogu se dogovoriti da ograniče output zajedničkog poduhvata u odnosu na output koji bi strane stavile na tržište da je svaka strana samostalno odlučivala o vlastitom outputu;

(b) ako su glavna obilježja proizvoda određena sporazumom o proizvodnji, to može ukloniti ključne parametre konkurencije između strana (npr. kvalitet i/ili asortiman proizvoda ili inovacije), nezavisno od toga uključuje li sporazum i zajedničku distribuciju. To je posebno važno u industrijama u kojima je proizvodnja glavna ekonomska djelatnost, kao što su proizvodne industrije ili prerada hrane;

(c) zajednički poduhvat koji stranama naplaćuje visoku transfernu cijenu mogao bi stranama povećati troškove ulaznih resursa, što bi moglo dovesti do povećanja cijena na silaznom tržištu. Konkurenti koji su treće strane mogu smatrati da bi im bilo profitabilno odgovoriti na to povećanjem svojih cijena, čime bi doprinijeli povećanju cijena na relevantnom tržištu.

239. Opšteno, sporazumi o proizvodnji koji omogućavaju i zajedničku distribuciju (odnosno zajedničku prodaju proizvoda) nose veći rizik od ograničavajućih efekata od sporazuma o proizvodnji koji su ograničeni na proizvodnju. Zajednička distribucija približava saradnju nivou potrošača i često uključuje zajedničko određivanje cijena i ciljnih prihoda od prodaje, odnosno djelovanja koja nose najviše rizika za konkurenciju.

3.4.3.4. Tajni dogovor i protivtržišno ograničenje pristupa tržištu

240. Vjerovatnoća tajnog dogovora i/ili protivtržišno ograničenje pristupa tržištu zavisi od tržišne snage strana, kao i obilježja relevantnog tržišta. Sposobnost strana da postignu tajni dogovor i/ili protivtržišno ograničenje pristupa tržištu mogu se povećati, između ostalog, preklapanjem troškova ili razmjenom informacija koje proizlaze iz sporazuma o proizvodnji.

(a) Preklapanje troškova

241. Ako jedna strana ili više strana sporazuma o proizvodnji imaju tržišnu snagu, a sporazumom se znatno povećava preklapanje troškova strana, to može povećati sposobnost strana da postignu tajni dogovor o cijenama (uključujući naplaćivanje viših cijena za polugotove proizvode kako bi se ograničila konkurencija konkurentima koji su treće strane na silaznim tržištima).

242. Preklapanje troškova odnosi se na udio varijabilnih troškova strana sporazuma koji se preklapaju. Relevantni troškovi su varijabilni troškovi proizvoda s kojima se takmiče strane sporazuma o proizvodnji. Stoga je manje vjerovatno da će se sporazumom povećati preklapanje troškova ako se saradnja odnosi na proizvode koji zahtijevaju skupu komercijalizaciju (npr. nove ili heterogene proizvode koje je skupo staviti na tržište) ili proizvode koji imaju visoke troškove prevoza, a saradnja ne uključuje zajedničku distribuciju tih proizvoda.

243. Povećano preklapanje troškova može povećati i sposobnost strana da postignu tajni dogovor na silaznim tržištima. Na primjer, to se može dogoditi kad se sporazum o proizvodnji odnosi na polugotovi proizvod koji čini velik dio varijabilnih troškova gotovog proizvoda za koji se strane takmiče na silaznom tržištu. U tom slučaju strane mogu sporazumom o proizvodnji povećati cijenu polugotovog proizvoda i time povećati konačne cijene¹⁷⁰.

(b) Razmjene informacija

244. Za sprovođenje sporazuma o proizvodnji može biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija, na primjer o troškovima i postupcima proizvodnje. Ako sporazum o proizvodnji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom¹⁷¹. Riječ je o situaciji u kojoj je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o proizvodnji i srazmjerna je njegovim ciljevima¹⁷². Na primjer, razmjena informacija o obimu prodaje i cijenama može biti potrebna za sprovođenje sporazuma o proizvodnji kojim se predviđa zajednička distribucija, ali opšteno neće biti potrebna ako sporazum ne uključuje zajedničku distribuciju.

245. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o proizvodnji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija mora se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 6. poglavlja¹⁷³. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

3.5. Pojedinačna ocjena sporazuma o proizvodnji u skladu s članom 101. stavom 3.

246. Ako sporazum o proizvodnji ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.¹⁷⁴ i ne ispunjava uslove za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju¹⁷⁵, potrebno je ocijeniti ispunjava li sporazum četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. koji su opisani u odjeljku 1.2.7. Za primjenu tih uslova na sporazume o proizvodnji relevantni su sljedeći faktori.

3.5.1. Povećanje efikasnosti

247. Sporazum o proizvodnji mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije dobara odnosno promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka.

248. Sporazumi o proizvodnji mogu povećati efikasnost tako što se na primjer:

¹⁷⁰ Uključujući povećanje cijene koju strane naplaćuju za polugotovi proizvod konkurentima koji su treće strane na silaznom tržištu koji se oslanjaju na te strane za snabdijevanje polugotovim proizvodom.

¹⁷¹ Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

¹⁷² Vidjeti i odjeljak 1.2.6. i tačku 369.

¹⁷³ Vidjeti i tačku 6.

¹⁷⁴ Vidjeti odjeljak 3.4.

¹⁷⁵ Vidjeti odjeljak 3.3.

- (a) omogućava učesnicima na tržištu da spriječe udvostručavanje troškova;
- (b) pomaže učesnicima na tržištu da poboljšaju kvalitet proizvoda kombinovanjem komplementarnih vještina te znanja i iskustva;
- (c) omogućava učesnicima na tržištu da povećaju raznolikost proizvoda, što sebi inače ne bi mogli priuštiti ili što ne bi mogli postići;
- (d) omogućava učesnicima na tržištu da poboljšaju proizvodne tehnologije ili na tržište stave nove proizvode (kao što su održivi proizvodi), što inače ne bi mogli učiniti (npr. zbog svojih tehničkih sposobnosti);
- (e) podstiče učesnike na tržištu i omogućava im da svoje proizvodne kapacitete prilagode iznenadnom rastu potražnje ili padu ponude određenih proizvoda, koji mogu dovesti do nestašice;
- (f) omogućava učesnicima na tržištu proizvodnju uz niže troškove u slučajevima kad saradnja omogućava stranama da povećaju proizvodnju i kad pad graničnih troškova prati pad outputa, odnosno radi postizanja ekonomije obima;
- (g) osigurava smanjenje troškova zbog ekonomije obima ako sporazum omogućava stranama da povećaju broj različitih vrsta proizvoda koje proizvode.

249. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta. Na primjer, sporazumom o proizvodnji može se povećati otpornost premještanjem proizvodnje u područja koja su bliža održivim izvorima energije.

3.5.2. Nužnost

250. Sporazumom o proizvodnji ne smiju se nametati ograničenja koja nijesu nužna za postizanje efikasnosti u smislu člana 101. stava 3.

251. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o proizvodnji ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, obično se neće smatrati nužnim da se sporazumom o proizvodnji ograniči konkurentsko ponašanje strana u pogledu outputa koji nije obuhvaćen saradnjom. Slično tome, zajedničko određivanje cijena neće se smatrati nužnim ako sporazumom o proizvodnji nije predviđena zajednička distribucija.

3.5.3. Prenos na potrošače

252. Sporazumom o proizvodnji mora se potrošačima omogućiti pravedan udio u koristi koja iz njega proizlazi. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju, na primjer u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ili raznolikosti proizvoda.

253. Povećanje efikasnosti od kojeg imaju korist samo strane ili smanjenje troškova ostvareno smanjenjem outputa ili podjelom tržišta nijesu dovoljni da bi se ispunili uslovi iz člana 101. stava 3.

254. Vjerojatnije je da će se na potrošače prenijeti uštede na varijabilnim troškovima nego uštede na fiksnim troškovima¹⁷⁶.

255. Osim toga, što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući efekti na konkurenciju.

3.5.4. Neuklanjanje konkurencije

256. Sporazumom o proizvodnji stranama se ne smije dopustiti da uklone konkurenciju za znatan dio predmetnih proizvoda.

257. Taj se uslov mora ocijeniti na relevantnom tržištu proizvoda koji su predmet sporazuma i na bilo kojim tržištima s efektima preliivanja na kojima sporazum proizvodi ograničavajuće efekte.

3.6. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom

258. U ovom odjeljku navode se smjernice o ocjeni konkurencije za određenu vrstu sporazuma o proizvodnji, odnosno sporazuma o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom¹⁷⁷ („NSA-ovi”). Riječ je o sporazumima na osnovu kojih operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički koriste djelove svoje mrežne infrastrukture te dijele operativne troškove i troškove naknadne nadogradnje i održavanja¹⁷⁸. Mreže za povezivanje posebno su važne za razvoj digitalne ekonomije i učesnik na tržištua i bitne su gotovo svim preduzećima i potrošačima. Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža često objedinjuju svoje resurse kako bi pružali usluge telekomunikacija u mobilnoj mreži na isplativiji način.

259. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu predvidjeti zajedničko korišćenje osnovnom lokacijskom infrastrukturom, kao što su stubovi, ormarići, antene ili jedinice za napajanje („zajedničko korišćenje pasivnom infrastrukturom” ili „zajedničko korišćenje lokacijom”). Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža mogu se zajednički koristiti i opremom pristupne radijske mreže (RAN) na lokacijama kao što su bazne primopredajne stanice ili kontrolni čvorovi („zajedničko korišćenje aktivnom infrastrukturom” ili „zajedničko korišćenje RAN-om”) ili svojim spektrom, kao što su frekvencijski opsezi („zajedničko korišćenje spektrom”)¹⁷⁹. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu uključivati geografsku segmentaciju, pri čemu su operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički odgovorni za instalaciju, održavanje i upravljanje infrastrukturom i opremom na svojim državnim područjima.

260. Komisija priznaje da sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu donijeti koristi u smislu smanjenja troškova i

¹⁷⁶ Vidjeti tačku 98. Smjernica za primjenu člana 101. stav 3.

¹⁷⁷ Potrebno je napomenuti da se pojam „mobilna infrastruktura” u ovom odjeljku odnosi na upotrebu infrastrukture za usluge telekomunikacije u mobilnoj mreži, kao što je mobilna širokopolasna veza, kao i na upotrebu infrastrukture za bežični pristup fiksnoj lokaciji, kao što je fiksni bežični pristup koji služi kao alternativa bežičnim vezama.

¹⁷⁸ Smjernice u ovom odjeljku obuhvataju sporazume koji se odnose na situacije u kojima operatori mobilnih telekomunikacionih mreža zajednički uvode infrastrukturu. Ovaj odjeljak ne obuhvata sporazume koji se odnose na pružanje proizvoda za veleprodajni pristup mobilnim telekomunikacijama.

¹⁷⁹ Operatori mobilnih telekomunikacionih mreža mogu se zajednički koristiti i sljedećim: osim dijelom svoje mreže koji sadrži RAN, mogu se zajednički koristiti i nekim čvorovima svojih jezgrenih mreža kao što su mobilni komutacioni centri i entiteti upravljanja mobilnošću.

poboljšanja kvaliteta i izbora. Na primjer, smanjenje troškova uvođenja i održavanja može donijeti korist potrošačima zbog smanjenja cijena ili većih ulaganja u infrastrukturu. Isto tako, brže postavljanje novih mreža i tehnologija, veća pokrivenost ili gušće mreže mogu dovesti do poboljšanja kvaliteta usluga i do većeg broja proizvoda i usluga. Sporazumi o zajedničkom korišćenju pokretnom telekomunikacionom infrastrukturom mogu omogućiti i pojavu konkurencije koje inače ne bi bilo¹⁸⁰. Komisija je utvrdila i da sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture omogućavaju operatorima mobilnih telekomunikacionih mreža da ostvare pristup velikim efikasnijim mrežama¹⁸¹, a da pritom nema potrebe za konsolidacijom na osnovu koncentracija.

261. Komisija smatra da sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture, uključujući zajedničko korišćenje spektra, u načelu ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1., osim ako služe kao sredstvo učešća u kartelu.

262. No, sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Mogu ograničiti konkurenciju na nivou infrastrukture koja bi postojala da nema sporazuma¹⁸². Smanjena konkurencija na nivou infrastrukture može pak ograničiti konkurenciju u snabdijevanju uslugama telekomunikacije u mobilnoj mreži na veleprodajnom i maloprodajnom nivou. Ograničenja konkurencija na nivou infrastrukture može uticati na parametre konkurencije kao što su broj, lokacija i instalirani kapacitet infrastrukturnih lokacija, dostupnost posredničkih veza¹⁸³ za lokacije na kojima strane sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture smještaju svoju mobilnu komunikacionu opremu, vrijeme postavljanja novih lokacija, kao i količina instaliranog kapaciteta na svakoj lokaciji¹⁸⁴, što pak može uticati na kvalitet usluge i cijene na veleprodajnom i maloprodajnom nivou.

263. Sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mogu i smanjiti nezavisnost strana u donošenju odluka te ograničiti njihovu sposobnost ili podsticaje da se međusobno takmiče na nivou infrastrukture. To bi pak moglo smanjiti fleksibilnost strana

¹⁸⁰ Na primjer, zajedničko korišćenje mobilnom infrastrukturom može omogućiti konkurenciju na maloprodajnom nivou koje ne bi bilo u slučaju nepostojanja sporazuma. Vidjeti po analogiji presudu od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 77.–79. Ta presuda odnosi se na sporazume o nacionalnom romingu, no načela se mogu primijeniti *mutatis mutandis* na sporazume o zajedničkom korišćenju mobilnom infrastrukturom.

¹⁸¹ Regulatorni okvir za elektronske komunikacije omogućava organima država članica da mrežnim operatorima u određenim situacijama nametnu zajedničko korišćenje infrastrukture, na primjer u geografskim područjima u kojima postoje nepremostive ekonomske ili fizičke prepreke replikaciji infrastrukture, a krajnjim bi korisnicima mogla biti uskraćena digitalna povezivost. Vidjeti član 61. stav 4. Direktive (EU) 2018/1972 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. decembra 2018. o Evropskom zakoniku elektronskih komunikacija (preinačena verzija) („Evropski zakonik elektronskih komunikacija”) (SL L 321, 17.12.2018., str. 36.). Vidjeti i Preporuku Komisije (EU) 2020/1307 od 18. septembra 2020. o zajedničkom Unijinom paketu mjera za smanjenje troškova postavljanja mreža vrlo velikog kapaciteta i osiguravanje pravovremenog i investicijski podsticajnog pristupa radiofrekvencijskom spektru za mreže 5G radi podsticanja povezivosti u cilju pružanja podrške ekonomskom oporavku od krize uzrokovane bolešću COVID-19 u Uniji. U preporuci se ističe da „Mreže 5G zahtijevaju znatno gušće postavljanje ćelija u višim frekvencijskim opsezima u odnosu na prethodne generacije tehnologije. Zajedničko korišćenje pasivne i aktivne infrastrukture te zajedničko postavljanje bežične infrastrukture mogu smanjiti troškove takvog postavljanja (uključujući inkrementalne troškove), [...] i pritom ga ubrzati, podržati povećanu pokrivenost mrežom i omogućiti djelotvornije i efikasnije korišćenje radiofrekvencijskim spektrom u korist potrošača. Stoga bi ih nadležni organi trebali smatrati pozitivnima, posebno u područjima ograničenog ekonomskog povrata”, vidjeti uvodnu izjavu 26. i tačku 20. podtačku (f), SL L 305, 21.9.2020., str. 33.

¹⁸² Konkurencija o kojoj je riječ mora se razmatrati u stvarnom kontekstu u kojem bi postojala da nema sporazuma; uticaj na konkurenciju može se pogotovo dovesti u pitanje ako je sporazum potreban učesniku na tržištu da bi se probio na novo područje. Vidjeti presudu od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, t. 68.

¹⁸³ Posredničke veze (backhaul) služe za povezivanje okosnice mreže (core network) s perifernijim djelovima mreže.

¹⁸⁴ Ograničenja instaliranog kapaciteta, zajedno s ograničenjima koja pokreće zajednička posrednička mreža, mogla bi, na primjer, imati direktan efekat na pružanje veleprodajnih usluga za operatore mobilnih virtuelnih mreža („MVNO”) i (međunarodnih i nacionalnih) usluga rominga.

u oblasti inovacija i diferencijacije tehnologije/proizvoda na veleprodajnim i maloprodajnim tržištima mobilnih telekomunikacija i time ograničiti konkurenciju među njima¹⁸⁵. Stoga sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture mogu zbog svojih efekata na strukturu tržišta naštetiti krajnjim potrošačima jer dovode do manjeg izbora, nižeg kvaliteta usluga i kašnjenja u inovacijama¹⁸⁶. Razlog tome mogle bi na primjer biti određene tehničke¹⁸⁷, ugovorne¹⁸⁸ ili finansijske odredbe sporazuma¹⁸⁹. Ako su strane sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture konkurenti, razmjene poslovno osjetljivih informacija između njih mogu uzrokovati probleme u oblasti konkurencije ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno i srazmjeran za sprovođenje sporazuma.

264. Sporazume o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture uvijek treba pojedinačno ocijeniti u skladu s članom 101.¹⁹⁰ Zavisno od činjenica slučaja, za ocjenu mogu biti relevantni neki ili svi sljedeći faktori:

(a) vrsta i opseg zajedničkog korišćenja (uključujući stepen nezavisnosti koju zadržavaju operatori mobilnih telekomunikacionih mreža)¹⁹¹;

(b) opseg zajedničkih usluga i tehnologija, svrha zajedničkog korišćenja (spektra), trajanje i struktura saradnje utvrđene sporazumima;

(c) geografsko područje primjene i pokrivenost tržišta sporazumom o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture (npr. pokrivenost stanovništva i odnosi li se sporazum na gusto naseljena područja)¹⁹²;

(d) obilježja i struktura relevantnog tržišta (tržišni udjeli strana, dio spektra dodijeljen stranama, mjera u kojoj su strane bliski konkurenti, broj operatora koji nijesu uključeni u sporazum i opseg konkurentskog pritiska koji oni vrše, prepreke ulasku, sporazumi s trećim stranama (kao što su vlasnici djelova mrežne infrastrukture koji su treće strane ili pružaoci usluga koji su treće strane, npr. pružaoci usluga povezanih s telekomunikacionim tornjevima));

(e) broj sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture na relevantnom tržištu, kao i broj i identitet uključenih mrežnih operatora.

¹⁸⁵ Odluka Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava 89.

¹⁸⁶ Odluka Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava 89.

¹⁸⁷ Sporazumi o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture mogu dovesti do situacija u kojima jedna strana otežava poslovanje druge strane: na primjer, ako infrastruktura mobilne mreže kojom upravlja jedna strana u određenom području ne podržava određenu tehnologiju koju bi druga strana koja se koristi tom infrastrukturom u tom području željela da uvede. Vidjeti i Odluku Komisije od 11. jula 2022., Dijeljenje mreže – Češka, AT.40305, uvodna izjava, odjeljak 4.4.1., uvodne izjave 91. i 106.

¹⁸⁸ Na primjer, ako se dvije strane dogovore o geografskoj podjeli (pri čemu je i. strana A mrežni operator za geografsko područje A, a strana B mrežni operator za područje B; ii. svaka strana nastavlja da posluje i da se takmiči u području druge strane; dok je iii. mrežni operator za određeno područje odgovoran za odluke o ulaganju u ime oba operatora za to područje), a sporazumom se mrežnom operatoru daje pravo da odbije sprovođenje proširenja mreže koje je zatražila druga strana.

¹⁸⁹ Na primjer, u slučaju geografske podjele, kad jedna strana drugoj strani naplaćuje nadogradnje mreže po cijeni većoj od osnovnih inkrementalnih troškova.

¹⁹⁰ Presuda od 2. maja 2006., O2 (Njemačka)/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 65.–71.

¹⁹¹ Odluka Komisije od 16. jula 2003., T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Dijeljenje mreže Rahmenvertrag, COMP/38.369, uvodna izjava 12.; Odluka Komisije od 30. aprila 2003. O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („Sporazum o zajedničkom korišćenju mreže Ujedinjenog Kraljevstva”), COMP/38.370, uvodna izjava 11.

¹⁹² Vidjeti publikaciju *BEREC Common Position on Mobile Infrastructure Sharing* (Zajednički stav Tijela evropskih regulatora za elektronske komunikacije (BEREC) o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture), 13. juna 2019., odjeljak 4.2. *Active sharing* (Zajedničko korišćenje aktivne infrastrukture).

265. Iako će uvijek biti potrebno sprovesti pojedinačnu ocjenu na osnovu prethodno navedenih faktora, Komisija smatra da sporazum o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture mora ispunjavati barem sljedeće uslove kako se ne bi smatralo vjerovatnim da *prima facie* proizvodi ograničavajuće efekte u smislu člana 101. stava 1.:

(a) svi uključeni operatori kontrolišu i upravljaju sopstvenom jezgrenom mrežom i ne postoje tehničke, ugovorne, finansijske ni druge mjere koje odvrćaju svakog operatora od jednostranog uvođenja i nadogradnje infrastrukture koje želi da sprovede;

(b) svi uključeni operatori zadržavaju nezavisnu kontrolu nad maloprodajom i veleprodajom (nezavisnost u donošenju tehničkih i komercijalnih odluka). To uključuje slobodu određivanja cijena njihovih usluga, utvrđivanja parametara proizvoda/paketa i diferenciranja sopstvene usluge prema kvalitetu i drugim parametrima;

(c) uključeni operatori zadržavaju sposobnost praćenja nezavisnih strategija za spektar¹⁹³;

(d) uključeni operatori ne razmjenjuju poslovno osjetljive informacije osim onoga što je nužno za funkcionisanje zajedničkog korišćenja mobilne infrastrukture te su, prema potrebi, uspostavljene barijere za razmjenu informacija (tzv. *information barriers*).

266. Naposljetku, za različite vrste sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture navedene su sljedeće opšte smjernice¹⁹⁴:

(a) sporazumi o zajedničkom korišćenju pasivne infrastrukture¹⁹⁵ vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju pod uslovom: i. da mrežni operatori zadrže znatan stepen nezavisnosti i fleksibilnosti u definisanju svoje komercijalne strategije, karakteristika svojih usluga i ulaganja u mrežu i ii. da pristup pasivnoj infrastrukturi na relevantnom tržištu nije ograničen (u tom pogledu relevantni faktori koje treba uzeti u obzir su, na primjer, regulatorne obaveze ili postojeći komercijalni dogovori koji ograničavaju takav pristup);

(b) vjerovatnije je da će sporazumi o zajedničkom korišćenju aktivne infrastrukture¹⁹⁶ proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. To je zato što, u poređenju sa zajedničkim korišćenjem pasivne infrastrukture, zajedničko korišćenje aktivne infrastrukture opšteno uključuje širu saradnju u vezi sa komponentama mreže koje će vjerovatno uticati ne samo na pokrivenost, nego i na nezavisno uvođenje kapaciteta;

(c) sporazumi o zajedničkom korišćenju spektra (ili „udruživanje spektra”) dalekosežniji su oblik saradnje koji može dodatno ograničiti sposobnost strana da diferenciraju svoje maloprodajne i/ili veleprodajne ponude te direktno ograničiti konkurenciju između strana¹⁹⁷.

¹⁹³ Kao što su, na primjer, nezavisna sticanja spektra; nezavisne odluke o tome kako upotrebljavati takav spektar i koje opsege spektra upotrebljavati, te hoće li se nakon sticanja zajednički koristiti spektrom.

¹⁹⁴ Zavisno od razvoja relevantne tehnologije (RAN) tokom vremena, ta razlika između zajedničkog korišćenja pasivne i aktivne infrastrukture i spektra mogla bi postati manje važna za buduće sporazume o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture. Međutim, načela utvrđena u ovoj tački vjerovatno će i dalje biti relevantna za ocjenu budućih sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne telekomunikacione infrastrukture, što zavisi i od uloge koju će hardverske komponente tehnologije (RAN) imati u budućnosti u smislu diferencijacije. Na primjer, u budućnosti bi se diferencijacija na nivou hardverskih komponenti RAN-a mogla smanjiti, dok bi se diferencijacija na nivou softvera mogla povećati.

¹⁹⁵ Vidjeti tačku 259.

¹⁹⁶ Vidjeti tačku 259.

¹⁹⁷ Potrebno je napomenuti da se pojam „zajedničko korišćenje spektra” u ovom odjeljku odnosi na vrstu sporazuma o zajedničkom korišćenju infrastrukture u okviru kojeg dva ili više konkurentna operatora mobilne telekomunikacione mreže zajednički upotrebljavaju (odnosno „udružuju”) svoje dodijeljene djelove spektra na jednom ili više opsega spektra. Smjernice

Iako regulatorna tijela mogu dopustiti zajedničko korišćenje radiofrekvencijskim spektrom kad dodjeljuju prava korišćenja radiofrekvencijskim spektrom¹⁹⁸, ti sporazumi zahtijevaju pažljiviju ocjenu u skladu s članom 101. nego drugi oblici zajedničkog korišćenja mrežom¹⁹⁹

3.7. Primjeri

267. Direktno ograničenje konkurencije

1. primjer

Situacija: učesnik na tržištua A i B, dva dobavljača proizvoda X, odluče da zatvore svoja postojeća stara proizvodna postrojenja te izgrade novo, veće i efikasnije proizvodno postrojenje kojim će upravljati zajednički poduhvat i koje će biti većeg kapaciteta nego što je bio ukupni kapacitet starih postrojenja društava A i B. Konkurenti upotrebljavaju svoja postojeća proizvodna postrojenja u punom kapacitetu i nemaju planove proširenja. Tržišni udio učesnik na tržištua A na relevantnom tržištu proizvoda X iznosi 20 %, a učesnik na tržištua B 25 %. Tržište je koncentrisano i stagnira, nije bilo nedavnih ulazaka na njega, a tržišni udjeli su stabilni duže vrijeme.

Troškovi proizvodnje čine velik udio varijabilnih troškova društava A i B za proizvod X. Komercijalizacija je u poređenju sa proizvodnjom neznatna ekonomska aktivnost u smislu troškova i strateške važnosti: troškovi stavljanja na tržište su niski, jer je proizvod X homogen i pozicioniran, a prevoz nije ključni pokretač konkurencije.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju se ne primjenjuje jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20% na relevantnom tržištu proizvoda X. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: ako zbog zajedničkog poduhvata učesnik na tržištua A i B dijele većinu svojih varijabilnih troškova za proizvod X, to će vjerovatno direktno ograničiti konkurenciju među njima. Strane zajedničkog poduhvata mogu ograničiti svoj output proizvoda X u poređenju sa outputom koji bi stavile na tržište da je svaka strana

o zajedničkom korišćenju spektra u ovom odjeljku ne dovode u pitanje druge vrste zajedničkog korišćenja spektra, na primjer između nekonkurenata (među ostalim između operatora mobilne telekomunikacione mreže i operatora fiksne telekomunikacione mreže) koji dinamično upotrebljavaju iste opsege spektra i na taj način podstiču efikasnu upotrebu tako ograničenog resursa i nove mogućnosti za uvođenje 5G tehnologije. Osim toga, pojam „zajedničko korišćenje spektra” iz ovog odjeljka ne bi trebalo miješati s konceptom „dinamičkog zajedničkog korišćenja spektra”, što je tehnologija koja omogućava dinamičnu raspodjelu resursa kapaciteta operatora mobilne mreže na određenom opsegu spektra kako bi se omogućila istovremena upotreba nekoliko generacija mobilnih tehnologija, kao što su 3G, 4G i 5G, na istom opsegu spektra.

¹⁹⁸ Član 47. stav 2. Evropskog zakonika elektronskih komunikacija. Osim toga, nadležni organi pri određivanju uslova za pojedinačna prava korišćenja radiofrekvencijskim spektrom mogu predvidjeti sljedeće mogućnosti: (a) zajedničko korišćenje pasivne ili aktivne infrastrukture, koja se oslanja na radiofrekvencijski spektar, ili zajedničko korišćenje radiofrekvencijskim spektrom; (b) komercijalne sporazume o roming pristupu; (c) zajedničko postavljanje infrastrukture za pružanje mreža ili usluga koje se oslanjaju na korišćenje radiofrekvencijskim spektrom.

¹⁹⁹ Na primjer, vjerovatnije je da će biti potrebna temeljita istraga sporazuma o zajedničkom korišćenju mobilne infrastrukture između dva operatora mobilne mreže koji imaju visok zajednički tržišni udio i koji pokrivaju velik dio državne teritorije države članice i zajednički se koriste spektrom. No takvi sporazumi u određenim okolnostima (npr. ako je sporazum ograničen samo na slabo naseljena područja) možda neće proizvesti ograničavajuće efekte.

sama odlučivala o sopstvenom outputu. S obzirom na to da će konkurenti neznatno ograničiti kapacitet, to ograničenje outputa moglo bi dovesti do povećanja cijena.

Stoga će zajednički poduhvat za proizvodnju vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. na tržištu proizvoda X.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: zbog zamjene dva stara manja proizvodna postrojenja novim proizvodnim postrojenjem zajednički poduhvat mogao bi povećati output po nižim cijenama u korist potrošača. No sporazum o proizvodnji ispunice uslove iz člana 101. stava 3. samo ako strane mogu dokazati da će povećanje efikasnosti biti znatno i da je vjerovatno da će se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da će nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju.

268. Tajni dogovori i veze među konkurentima

2. primjer

Situacija: dva dobavljača, učesnik na tržištua A i B, osnovala su zajednički poduhvat za proizvodnju proizvoda Y. Tržišni udio učesnik na tržištua A na tržištu proizvoda Y iznosi 15%, a učesnik na tržištua B 10%. Na tržištu postoje još tri učesnika: učesnik na tržištuC s tržišnim udjelom od 30%, učesnik na tržištuD s tržišnim udjelom od 25% i učesnik na tržištuE s tržišnim udjelom od 20%. Društva B i D već imaju zajedničko proizvodno postrojenje. Proizvod Y je homogen, zasniva se na jednostavnoj tehnologiji, a dobavljači imaju vrlo slične varijabilne troškove.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20% na relevantnom tržištu proizvoda Y. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: tržište obilježava mali broj učesnika koji imaju slične tržišne udjele i varijabilne troškove proizvodnje. Zajednički poduhvat društava A i B stvorice dodatnu vezu među dobavljačima na tržištu i *de facto* povećati koncentraciju na tržištu jer će ujedno povezati društvo D s društvima A i B. Ta će saradnja vjerovatno povećati rizik od tajnog dogovora i time vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: uslovi iz člana 101. stava 3. ispunice se samo ako bi došlo do znatnog povećanja efikasnosti koje bi se prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće efekte na konkurenciju. No u ovom se primjeru to ne čini vjerovanim s obzirom na homogenu prirodu proizvoda Y i jednostavnost tehnologije na kojoj se temelji.

269. Protivtržišno ograničenje pristupa tržištu

3. primjer

Situacija: društva A i B osnovala su zajednički poduhvat za proizvodnju polugotovog proizvoda X u okviru kojeg se odvija sva njihova proizvodnja tog polugotovog proizvoda. Proizvod X ključni je ulazni resurs u proizvodnji proizvoda Y na kraju proizvodnog lanca i ne

postoji nijedan drugi proizvod koji bi se umjesto njega mogao upotrijebiti kao ulazni resurs. Troškovi proizvodnje proizvoda X čine 50 % varijabilnih troškova gotovog proizvoda Y s kojim se društva A i B takmiče i na silaznom tržištu. Tržišni udio društva A odnosno društva B na silaznom tržištu proizvoda Y iznosi 20 %. Ulazak na silazno tržište ograničen je, a tržišni udjeli stabilni su duže vrijeme. Osim što pokrivaju vlastitu potražnju za proizvodom X (vlastita upotreba), tržišni udio društva A odnosno društva B na tržištu proizvoda X iznosi 30 % (prodaja trećim stranama). Postoje velike prepreke ulasku na tržište proizvoda X, a postojeći proizvođači iskorištavaju gotovo sav svoj kapacitet. Na tržištu proizvoda Y postoje još dva važna dobavljača, svaki s tržišnim udjelom od 15 %, i nekoliko manjih konkurenata. Zajednički poduhvat dovodi do ekonomije obima u obliku smanjenja fiksnih troškova za sjedišta strana.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20 % na tržištu polugotovog proizvoda X i na tržištu proizvoda Y na kraju proizvodnog lanca. Stoga je sporazum o proizvodnji potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: zahvaljujući zajedničkom poduhvatu za proizvodnju i visokom zajedničkom tržišnom udjelu na uzlaznom tržištu proizvoda X, društva A i B moći će uveliko kontrolisati zalihe ključnog ulaznog resursa X u odnosu na svoje konkurente na silaznom tržištu proizvoda Y, što će im vjerovatno omogućiti da povećaju troškove svojih konkurenata vještačkim povećanjem cijene proizvoda X ili smanjenjem outputa. Time bi se konkurentima društava A i B ograničio pristup tržištu proizvoda Y, a zbog vjerovatnog protivtržišnog ograničenja pristupa silaznom tržištu predmetni sporazum vjerovatno će ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: ekonomije obima koje je stvorio zajednički poduhvat za proizvodnju ograničene su na fiksne troškove i vjerovatno neće nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju i stoga sporazum najvjerovatnije neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

270. Sporazum o proizvodnji kao podjela tržišta

4. primjer

Situacija: društva A i B proizvode i proizvod X i proizvod Y. Tržišni udio društva A na tržištu proizvoda X iznosi 30 %, odnosno 10 % na tržištu proizvoda Y. Tržišni udio društva B na tržištu proizvoda X iznosi 10 %, a na tržištu proizvoda Y 30 %. Kako bi ostvarila ekonomije obima u oblasti proizvodnje, društva A i B sklopila su sporazum o proizvodnji u okviru kojeg će društvo A proizvoditi samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Sporazumom nije predviđeno da stranke jedna drugu snabdijevaju proizvodima. Stoga će nakon sklapanja sporazuma društvo A prodavati samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Stranke tvrde da će takvom specijalizacijom znatno smanjiti fiksne troškove zbog ekonomije obima, dok će usmjeravanjem na samo jedan proizvod poboljšati svoje proizvodne tehnologije, što će dovesti do poboljšanja kvaliteta proizvoda.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio strana premašuje 20 % na

relevantnim tržištima proizvoda X i Y. U svakom slučaju, sporazum se ne smatra sporazumom o uzajamnoj specijalizaciji u okviru definicije Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju jer strane ne pristaju da jedna drugu snabdijevaju proizvodima koje prestanu da proizvode. Stoga je sporazum potrebno pojedinačno ocijeniti.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: društva A i B pristaju da na osnovu sporazuma prestanu proizvoditi (i prodavati) proizvode kojima se takmiče. Stoga je cilj sporazuma ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: navodno povećanje efikasnosti iz sporazuma (smanjenje fiksnih troškova i poboljšanje proizvodne tehnologije) povezano je s podjelom tržišta te vjerovatno neće nadmašiti ograničavajuće efekte sporazuma i stoga sporazum ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. U svakom slučaju, ako društva A ili B smatraju da bi bilo efikasnije usmjeriti se samo na jedan proizvod, mogu donijeti jednostranu odluku o proizvodnji samo proizvoda X ili Y, a da pritom ne pristaju na to da se drugo društvo usmjeri na proizvodnju drugog proizvoda.

271. Potencijalni konkurenti

5. primjer

Situacija: društvo A proizvodi gotov proizvod X, a društvo B proizvodi gotov proizvod Y. Proizvodi X i Y pripadaju zasebnim tržištima proizvoda na kojima društva A i B imaju tržišnu snagu, s pojedinačnim tržišnim udjelima koji premašuju 20 %. Oba društva upotrebljavaju proizvod Z kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda X i Y te oba društva proizvode proizvod Z samo za sopstvenu upotrebu. Proizvod X može se proizvoditi jednostavnom pretvorbom proizvoda Z, a društvo B pripremilo se za ulazak na tržište proizvoda X te se čini realnim da će ući na to tržište sljedeće godine. Društva A i B pristaju da zajednički proizvode proizvod Z, što stvara skromne ekonomije obima, i da prestanu s nezavisnom proizvodnjom proizvoda Z. Društvo B na osnovu sporazuma pristaje na to da u sljedećih pet godina neće ući na tržište proizvoda X.

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer je prag tržišnog udjela od 20 % premašen na silaznim tržištima za gotove proizvode X i Y. Ta su tržišta relevantna za primjenu praga tržišnog udjela jer strane upotrebljavaju proizvod na koji se sporazum o proizvodnji odnosi (polugotov proizvod Z) kao ulazni resurs za proizvodnju proizvoda X i Y.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: društva A i B nijesu stvarni konkurenti za proizvode X, Y ili Z. Međutim, s obzirom na svoj plan ulaska na tržište proizvoda X u roku od jedne godine, društvo B je potencijalni konkurent društva A na tom tržištu. Stoga sporazum o zajedničkoj proizvodnji ograničava konkurenciju na tržištu proizvoda X u smislu člana 101. stava 1. uklanjanjem ograničenja koje se nametalo planiranim ulaskom društva B.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno neće biti ispunjeni jer je povećanje efikasnosti u obliku ekonomije obima koje proizlazi iz sporazuma o zajedničkoj proizvodnji skromno i nije vjerovatno da će nadmašiti ograničavajuće efekte sporazuma na konkurenciju na tržištu proizvoda X, na kojem društvo A ima tržišnu snagu.

6. primjer

Situacija: društva A i B proizvode baznu hemikaliju Z. Z je homogeni proizvod koji se proizvodi u skladu s evropskom normom kojom nijesu dopuštene varijacije proizvoda. Troškovi proizvodnje bitna su komponenta ukupnog troška za proizvod Z. Tržišni udio društva A na tržištu Unije proizvoda Z iznosi 20 %, a društva B 25 %. Na tržištu djeluju još četiri proizvođača, čiji tržišni udjeli iznose 20 %, 15 %, 10 % i 10 %. Proizvodno postrojenje društva A nalazi se u državi članici X u sjevernoj Evropi, dok se proizvodno postrojenje društva B nalazi u državi članici Y u južnoj Evropi. Iako se većina klijenata društva A nalazi u sjevernoj Evropi, dio ih se nalazi u južnoj Evropi. Većina klijenata društva B nalazi se u južnoj Evropi, no dio njegovih klijenata nalazi se u sjevernoj Evropi. Društvo A trenutno isporučuje svojim klijentima u južnoj Evropi proizvod Z koji proizvodi u svom proizvodnom postrojenju u sjevernoj državi članici X i prevozi kamionom u južnu Evropu. Slično tome, društvo B isporučuje svojim klijentima u sjevernoj Evropi proizvod Z koji proizvodi u svom proizvodnom postrojenju u južnoj državi članici Y i prevozi kamionom u sjevernu Evropu. Troškovi prevoza vrlo su visoki, no ne toliko da isporuke u južnu Evropu nijesu profitabilne za društvo A, odnosno da isporuke u sjevernu Evropu nijesu profitabilne za društvo B.

Društva A i B odlučila su da bi bilo efikasnije da društvo A prestane da prevozi proizvod Z iz države članice X u južnu Evropu, odnosno da društvo B prestane da prevozi proizvod Z iz države članice Y u sjevernu Evropu, no oba društva pritom žele da zadrže svoje klijente. Da bi u tome uspjela, društva A i B namjeravaju da sklope sporazum o razmjeni koji će im omogućiti da nabave dogovorenu godišnju količinu proizvoda Z iz postrojenja druge strane kako bi je prodala svojim klijentima koji se nalaze bliže postrojenju te druge strane. Kako bi izračunala nabavnu cijenu koja ne koristi jednoj strani na štetu druge i koja odražava činjenicu da strane imaju drugačije troškove proizvodnje i da neće u jednakoj mjeri smanjiti troškove prevoza, a kako bi osigurala da obje strane mogu ostvariti odgovarajuću maržu, društva pristaju da otkriju jedno drugome svoje troškove za proizvod Z (odnosno troškove proizvodnje i prevoza).

Analiza:

Primjenjivost Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer sporazum o razmjeni ne odgovara nijednoj vrsti sporazuma obuhvaćenoj Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.: sama razmjena dijela proizvodnje između društava A i B, koja su konkurenti, ne uzrokuje probleme u oblasti konkurencije. No sporazumom je predviđeno da strane razmijene informacije o troškovima proizvodnje i prevoza za proizvod Z za koji se takmiče. Razmjena informacija između konkurenata prelazi ono što je potrebno za sprovođenje sporazuma o razmjeni. S obzirom na to da je struktura tržišta relativno koncentrisana, da je proizvod Z homogen i da su troškovi proizvodnje i prevoza glavna komponenta ukupnih troškova proizvoda i stoga važan parametar konkurencije, razmjena informacija mogla bi dovesti do tajnog dogovora. S obzirom na znatne tržišne udjele strana, sporazum će stoga vjerovatno ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Pojedinačna ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.: sporazumom će se povećati efikasnost zbog smanjenih troškova za strane, no čini se da sadržaj razmjene informacija nije nužan za postizanje efikasnosti. Strane bi mogle na sličan način smanjiti troškove tako da dogovore formulu za izračun cijena koja ne podrazumijeva otkrivanje njihovih troškova

proizvodnje i prevoza. Stoga sporazum o razmjeni u ovom obliku ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

4. Sporazumi o nabavci

4.1. Uvod

273. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni sporazuma o zajedničkoj nabavci proizvoda između nekoliko učesnika na tržištu. Zajednička nabavka uključuje udruživanje aktivnosti nabavke i može se sprovoditi na različite načine, među ostalim preko društva pod zajedničkom kontrolom, društva u kojem učesnici na tržištu imaju nekontrolisane udjele ili zadruge, na osnovu ugovornog sporazuma ili u okviru slobodnijih oblika saradnje, u kojima na primjer zastupnik pregovara o nabavci ili zaključuje nabavku u ime nekoliko učesnika na tržištu (pod zajedničkim nazivom „aranžmani za zajedničku nabavku”).

274. Aranžmani za zajedničku nabavku postoje u raznim ekonomskim sektorima. Mogu predvidjeti zajedničku nabavku članova ili se ograničiti na zajedničke pregovore s dobavljačem o nabavnim cijenama, sastavnim djelovima nabavne cijene ili drugim odredbama i uslovima, dok konkretne transakcije nabavke zaključuje svaka strana pojedinačno po cijenama i/ili odredbama i uslovima postignutim u okviru zajedničkih pregovora. Kad god se u ovom poglavlju spominje zajednička nabavka, to se odnosi i na zajedničku nabavku i na zajedničke pregovore o nabavnim cijenama (ili sastavnim djelovima nabavne cijene) odnosno o drugim odredbama i uslovima. Aranžman za zajedničku nabavku može obuhvatati i dodatne aktivnosti kao što su zajednički prevoz, kontrola kvaliteta i skladištenje, čime se izbjegava višekratno plaćanje istih troškova dostave. Zavisno od sektora, kupci mogu upotrijebiti zajednički nabavljene proizvode ili ih iskoristiti kao ulazne resurse za sopstvene aktivnosti, na primjer kao energiju ili đubrivo. Druga je mogućnost da kupci preprodaju proizvode, na primjer u slučaju robe široke potrošnje (hrana, proizvodi za domaćinstvo, proizvodi za ličnu njegu itd.) ili potrošačkih elektronskih uređaja. Skupine nezavisnih trgovaca na malo, maloprodajni lanci ili skupine trgovaca na malo koje se bave zajedničkom nabavkom obično se nazivaju „maloprodajni savezi”²⁰⁰.

275. Aranžmanima za zajedničku nabavku u pravilu se nastoji stvoriti određeni stepen kupovne moći u odnosu na dobavljače, koji pojedinačni članovi takvih aranžmana možda ne bi postigli da djeluju samostalno. Kupovna moć koja proizlazi iz aranžmana za zajedničku nabavku može dovesti do nižih cijena, veće raznolikosti ili boljeg kvaliteta proizvoda za potrošače. Osim toga, članovima, posebno manjim učesnicima na tržištu, može omogućiti da ostvare bolje uslove nabavke i tako ostanu konkurentni na silaznim tržištima prodaje uprkos jakoj konkurenciji. Učesnici na tržištu mogu učestvovati u zajedničkoj nabavci i kako bi spriječili nestašice ili riješili problem prekida u proizvodnji određenih proizvoda te time izbjegli poremećaje u lancu snabdijevanja. Međutim, u određenim okolnostima zajednička nabavka može uzrokovati probleme u oblasti konkurencije, kako je utvrđeno u odjeljku 4.2.3.

276. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. U takvim je slučajevima potrebna dvostepena analiza. Prvo, horizontalni sporazumi između

²⁰⁰ Vidjeti Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., *Retail alliances in the agricultural and food supply chain*, EUR 30206 EN, Evropska komisija, 2020. U tom izvještaju JRC-a navodi se tipologija maloprodajnih saveza; vidjeti odjeljak 2.3. u kojem se razlikuju i. skupine nezavisnih trgovaca na malo, ii. nacionalni maloprodajni savezi i iii. međunarodni ili evropski maloprodajni savezi. Za razliku od skupina nezavisnih trgovaca na malo, nacionalni i međunarodni maloprodajni savezi u pravilu ne nabavljaju zajednički proizvode od dobavljača, nego samo pregovaraju o određenim uslovima nabavke s proizvođačima proizvoda određene robne marke, na primjer o dodatnom rabatu proizvođača u zamjenu za određene usluge trgovaca na malo. Ti uslovi primjenjuju se uz uslove dogovorene s pojedinačnim članovima saveza.

konkurentnih učesnika na tržištu koji učestvuju u zajedničkoj nabavci ili odluke koje donosi udruženje učesnika na tržištu koji učestvuju u nabavci moraju se ocijeniti u skladu s načelima utvrđenim u ovim Smjernicama. Ako se na osnovu ocjene zaključi da aranžman za zajedničku nabavku ne uzrokuje probleme u oblasti konkurencije, potrebno je dodatno ocijeniti sve vertikalne sporazume između aranžmana za zajedničku nabavku i njegovih pojedinačnih članova te između aranžmana za zajedničku nabavku i dobavljača. Takvi vertikalni sporazumi moraju se ocijeniti primjenom Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnih smjernica. Pretpostavlja se da vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma nijesu nedopušteni, no potrebno ih je pojedinačno ocijeniti u skladu s članom 101.

4.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

4.2.1. Glavni problemi u oblasti konkurencije

277. Aranžmani za zajedničku nabavku između stvarnih ili potencijalnih konkurenata mogu ograničiti konkurenciju na uzlaznim tržištima nabavke i/ili silaznim tržištima prodaje, na primjer povećanjem cijena odnosno smanjenjem outputa, kvaliteta ili raznolikosti proizvoda ili inovacija, podjelom tržišta ili protivtržišnim ograničenjem pristupa tržištu drugim kupcima.

4.2.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

278. Aranžmani za zajedničku nabavku u pravilu ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj ako se doista odnose na zajedničku nabavku, odnosno ako dva ili više kupaca zajednički pregovaraju i sklope sporazum s određenim dobavljačem u pogledu jednog ili više uslova trgovanja koji se odnose na isporuku proizvoda kupcima koji učestvuju u aranžmanu.

279. Aranžmane za zajedničku nabavku trebalo bi razlikovati od kartela kupaca, čiji je cilj ograničiti konkurenciju na unutrašnjem tržištu što je protivno članu 101. stavu 1.²⁰¹ Karteli kupaca su sporazumi ili usklađena djelovanja između dva ili više kupaca koji, bez zajedničkih pregovora u odnosu na dobavljača, čine sljedeće:

(a) koordiniraju pojedinačno konkurentsko ponašanje tih kupaca na tržištu nabavke ili utiču na bitne parametre konkurencije među njima na osnovu djelovanja koja uključuju, no nijesu ograničena na, određivanje ili koordinaciju nabavnih cijena ili njihovih sastavnih dijelova (uključujući npr. sporazume kojima se utvrđuju plate ili neplaćanje određene cijene za proizvod), raspodjelu nabavnih kvota ili podjelu tržišta i dobavljača; ili

(b) utiču na pojedinačne pregovore kupaca s dobavljačima ili njihove pojedinačne nabavke od dobavljača, na primjer koordinacijom strategija pregovaranja kupaca ili razmjenama informacija o stanju takvih pregovora s dobavljačima.

280. Ako kupci samostalno komuniciraju s dobavljačima (odnosno ne učestvuju u zajedničkim pregovorima s dobavljačem), moraju nezavisno donositi odluke o nabavci i ne smiju sporazumima i usklađenim djelovanjima ukloniti stratešku nesigurnost među sobom u pogledu svog budućeg tržišnog ponašanja. Kupci ne smiju najprije među sobom odrediti jedan ili više uslova kupovine (cijenu, količinu, izvor snabdijevanja, kvalitet ili druge parametre konkurencije) prije nego što se svaki kupac upusti u samostalne pregovore s dobavljačem i nabavku od dobavljača.

²⁰¹ Presuda od 7. novembra 2019., *Campine*, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 297.; vidjeti i presudu od 4. juna 2009., *T-Mobile Netherlands* i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37.; i presudu od 13. decembra 2006., *French Beef*, spojeni predmeti T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 83. i sljedeće.

281. Kartel kupaca može postojati i kad se kupci dogovore da će međusobno razmijeniti poslovno osjetljive informacije o svojim pojedinačnim namjerama u oblasti nabavke ili pregovorima s dobavljačima izvan bilo kakvog stvarnog aranžmana za zajedničku nabavku koji s dobavljačima kolektivno komunicira u ime svojih članova²⁰². To se naročito odnosi na razmjene informacija između kupaca o nabavnim cijenama koje će platiti (maksimalne cijene, minimalni popusti i drugi cjenovni aspekti), drugim odredbama i uslovima nabavke, izvorima snabdijevanja (u smislu dobavljača i državnih teritorija), obimu i količinama, kvalitetu ili drugim parametrima konkurencije (npr. vremenski raspored, dostava i inovacije).

282. Kartel kupaca po svojoj prirodi sadrži dovoljan stepen štetnosti za konkurenciju da nije potrebno ocijeniti njegove moguće efekte. On će stoga, ako utiče na trgovinu među državama članicama, predstavljati ograničenje konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Stoga se pri ocjenjivanju kartela kupaca, za razliku od aranžmana za zajedničku nabavku, u načelu ne moraju utvrditi mjerodavna tržišta te se ne mora uzeti u obzir tržišni položaj kupaca na uzlaznom tržištu nabavke kao ni to jesu li ti kupci konkurenti na silaznom tržištu prodaje²⁰³.

Sljedeći faktori umanjuju vjerovatnoću da je aranžman za nabavku između kupaca kartel kupaca:

(a) aranžman za zajedničku nabavku jasno daje na znanje dobavljačima da pregovara u ime svojih članova i da će članovi biti obavezani dogovorenim odredbama i uslovima za svoje pojedinačne nabavke ili da obavlja zajedničku nabavku u njihovo ime. Pritom aranžman za zajedničku nabavku ne mora otkriti identitet svojih članova, osobito ako je riječ o malim ili srednjim preduzećima i/ili ako se na njih odnosi samo ograničeni dio nabavke zajedničkog aranžmana od nekog dobavljača. Međutim, nije na dobavljačima da preduzimaju mjere kako bi saznali za postojanje aranžmana za zajedničku nabavku, na primjer preko trećih strana ili iz medijskih izvještaja. Ipak, tajnost nije obavezna da bi se utvrdilo postojanje kartela kupaca²⁰⁴;

(b) članovi aranžmana za zajedničku nabavku odredili su oblik, opseg i funkcionisanje svoje saradnje u pisanom sporazumu, pa se njegova usklađenost s članom 101. može provjeriti *ex post* i s obzirom na stvarno funkcionisanje aranžmana za zajedničku nabavku. No pisani sporazum ne može sam po sebi zaštititi aranžman od sprovođenja prava konkurencije.

283. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu i doprinijeti učestvovanju ili služiti kao sredstvo učestvovanja u kartelu prodavaca, odnosno sporazumu između konkurenata o određivanju prodajnih cijena, ograničavanju outputa ili dijeljenju tržišta ili klijenata na silaznim tržištima prodaje. U tom slučaju aranžman za zajedničku nabavku može se ocijeniti zajedno s kartelom na silaznom tržištu prodaje.

284. Aranžman za zajedničku nabavku čiji je cilj isključiti stvarnog ili potencijalnog konkurenta sa silaznih tržišta prodaje oblik je horizontalnog bojkota i smatra se ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj. Horizontalni bojkot trebalo bi razlikovati od vertikalnog bojkota, odnosno sporazuma između kupaca o tome da ne kupuju od određenih dobavljača na uzlaznom tržištu. Iako se vertikalni bojkot u određenim okolnostima može smatrati ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj, to u pravilu nije slučaj. Na primjer, sporazum

²⁰² Vidjeti 6. poglavlje o razmjeni informacija, a posebno odjeljak 6.2.6., koji se odnosi i na razmjene poslovno osjetljivih informacija između kupaca.

²⁰³ Svi mogući prokonkurentski efekti sporazuma moraju se, kao elementi konteksta tog sporazuma, uzeti u obzir na odgovarajući način za potrebe njegove kvalifikacije kao ograničenja s obzirom na cilj jer mogu dovesti u pitanje opštu ocjenu toga je li sporazum dovoljno štetan za konkurenciju, vidjeti tačku 28.

²⁰⁴ Komisija je kaznila kartele kupaca koji nisu u potpunosti tajno poslovali, nego su barem započeli na relativno transparentan način. Vidjeti Odluku Komisije 2003/600/EZ od 2. aprila 2003., French Beef, SL L 209, 19.8.2003., str. 12.

između kupaca o tome da više neće kupovati proizvode od određenih dobavljača zbog određenih obilježja proizvoda, proizvodnih postupaka ili uslova rada, na primjer zato što ponuđeni proizvodi nisu održivi, a kupci žele kupovati samo održive proizvode, nema za cilj ograničenje konkurencije. Stoga se za ocjenu stvarnih ili vjerovatnih efekata vertikalnog bojkota na konkurenciju treba uzeti u obzir njegov pravni i ekonomski kontekst.

4.2.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

285. Aranžmani za zajedničku nabavku preko kojih kupci zajednički komuniciraju s dobavljačima moraju se ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu s obzirom na njihove stvarne i vjerovatne efekte na konkurenciju. Ocjena mora obuhvatiti moguće ograničavajuće efekte na relevantno tržište ili tržišta nabavke na kojima aranžman za zajedničku nabavku komunicira s dobavljačima i na relevantno tržište ili tržišta prodaje na kojima se članovi aranžmana za zajedničku nabavku mogu takmičiti kao prodavci. U toj ocjeni Komisija će uporediti stvarne ili vjerovatne efekte aranžmana za zajedničku nabavku na relevantna tržišta nabavke i prodaje sa situacijom koja bi postojala bez tog konkretnog aranžmana.

286. Opšteno je manje vjerovatno da će aranžmani za zajedničku nabavku uzrokovati probleme u oblasti konkurencije kad članovi nemaju tržišnu snagu na relevantnom tržištu ili tržištima prodaje.

287. Određena ograničenja koja je aranžman za zajedničku nabavku uveo svojim članovima možda neće biti obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. ako su ograničena na ono što je objektivno potrebno i proporcionalno za pravilno funkcionisanje aranžmana i što članovima omogućava iskorišćavanje njegove kupovne moći u odnosu na dobavljače²⁰⁵. To na primjer može važiti za odredbu kojom se članovima zabranjuje učestvovanje u konkurentnim aranžmanima za zajedničku nabavku ako bi to ugrozilo pravilno funkcionisanje aranžmana za nabavku i njegovu kupovnu moć.

4.2.3.1. Relevantna tržišta

288. Postoje dva tržišta na koja mogu uticati aranžmani za zajedničku nabavku. Prvo su tržište ili tržišta na koja se aranžman za zajedničku nabavku direktno odnosi, odnosno relevantna tržišta nabavke na kojima članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajednički obavljaju pregovore s dobavljačima ili nabavku od njih. Drugo su silazno tržište ili tržišta prodaje, odnosno tržišta na kojima članovi aranžmana za zajedničku nabavku pojedinačno djeluju kao prodavci.

289. Pri utvrđivanju relevantnih tržišta nabavke, u okviru kojeg se konkurentska ograničenja utvrđuju na osnovu koncepta zamjenjivosti, slijede se načela navedena u Obavještenju o utvrđivanju tržišta. Jedina posebnost za tržišta nabavke u odnosu na tržišta prodaje leži u tome što se zamjenjivost mora utvrditi s gledišta ponude, a ne s gledišta potražnje. Drugim riječima, pri utvrđivanju konkurentskih ograničenja za kupce odlučujuće su mogućnosti dobavljača. Te mogućnosti mogu se na primjer analizirati ispitivanjem vjerovatne reakcije dobavljača na malo, ali stalno snižavanje cijene koja se nudi za njihove proizvode. Nakon utvrđivanja relevantnog tržišta, tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku može se izračunati na osnovu vrijednosti ili količine relevantnih proizvoda koje nabavljaju članovi kao udjela u ukupnoj prodaji na relevantnom tržištu nabavke.

²⁰⁵ Presuda od 15. decembra 1994., Gøttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 34. Vidjeti i odjeljak 1.2.6. o dodatnim ograničenjima.

290. Ako su članovi uz to i konkurenti na jednom ili više tržišta prodaje, ta su tržišta isto tako bitna za ocjenu. Relevantna tržišta prodaje utvrđuju se primjenom metodologije opisane u Obavještenju o utvrđivanju tržišta.

4.2.3.2. Tržišna snaga

291. Nije utvrđen apsolutni prag čije premašivanje može upućivati na to da članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju toliku tržišnu snagu da će taj aranžman vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, većinom nije vjerovatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku ne premašuje **15 %** na relevantnim tržištima nabavke ni na relevantnim tržištima prodaje. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udjeli članova ne premašuju 15 % ni na tržištima nabavke ni na tržištima prodaje, vjerovatno je da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. osim ako aranžman ograničava konkurenciju s obzirom na cilj.

292. Tržišni udio veći od tog praga na jednom ili oba tržišta ne upućuje sam po sebi na to da će aranžman za zajedničku nabavku vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Efekte na tržište aranžmana za zajedničku nabavku sa zajedničkim tržišnim udjelom većim od tog praga potrebno je temeljito ocijeniti uzimajući u obzir faktore kao što su koncentracija tržišta, profitne marže, mjera u kojoj su članovi bliski konkurenti, priroda proizvoda na koje se odnosi aranžman za nabavku i moguća kompenzaciona prodajna moć dobavljača.

293. Osim toga, pri analizi imaju li članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajedničku kupovnu moć bitno je uzeti u obzir i broj i intenzitet veza među konkurentima na tržištu nabavke. Na primjer, neki isti članovi mogu učestvovati i u drugim aranžmanima za nabavku.

294. Ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju znatan stepen kupovne moći na tržištu nabavke, postoji rizik da aranžman može nanijeti štetu konkurenciji na uzlaznom tržištu, što bi u konačnom moglo naštetiti i potrošačima na silaznom tržištu. Na primjer, iskorišćavanje zajedničke kupovne moći može naštetiti podsticajima dobavljača za ulaganje i prisiliti dobavljače bez kompenzacione prodajne moći da smanje asortiman ili kvalitet svojih proizvoda. To bi moglo proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na uzlaznom tržištu, kao što su smanjenje kvaliteta, opadanje inovacija i, u konačnom, neoptimalno snabdijevanje. Osim toga, trgovci na malo mogu iskoristiti kupovnu moć i manipulirati dobavljačima zajedničkim ograničavanjem raznolikosti proizvoda u svojim prodavnicama, čime se u konačnom nanosi šteta potrošačima na silaznom tržištu.

295. Rizik da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače od ulaganja ili inovacija veći je ako su kupci zajednički zaslužni za velik dio relevantne nabavke, posebno ako ti kupci posluju s dobavljačima bez kompenzacione prodajne moći. Takvi dobavljači mogu biti posebno izloženi smanjenju dobiti, naročito ako su sproveli konkretna ulaganja u snabdijevanje članova aranžmana za zajedničku nabavku. Ograničavajući efekti na konkurenciju manje su vjerovatni ako dobavljači imaju znatan stepen kompenzacione prodajne moći (što ne znači nužno da imaju dominantan položaj) na tržištu ili tržištima nabavke, na primjer jer prodaju proizvode ili usluge koje kupci moraju imati da bi se takmičili na silaznim tržištima prodaje i koje je teško zamijeniti.

296. Kupovna moć članova aranžmana za zajedničku nabavku može se iskoristiti i za ograničenje pristupa tržištu konkurentnim kupcima s tržišta nabavke ograničavanjem njihovog pristupa efikasnim dobavljačima. Takvi ograničavajući efekti vjerovatniji su ako postoji samo ograničen broj dobavljača i prepreke ulasku na strani ponude tržišta nabavke.

297. Ako su članovi aranžmana za zajedničku nabavku stvarni ili potencijalni konkurenti na silaznim tržištima, podsticaji za njihovu konkurenciju cijenama na silaznim tržištima prodaje mogu biti znatno smanjeni ako zajednički nabavljaju znatan dio proizvoda u pogledu kojih se takmiče na silaznom tržištu. Prvo, ako članovi zajednički imaju znatan stepen tržišne snage na tržištima prodaje (što ne znači nužno da imaju dominantan položaj), manje je vjerovatno da će se niže nabavne cijene koje je ostvario aranžman za zajedničku nabavku prenijeti na potrošače. To je posebno slučaj ako konkurenti članova aranžmana za zajedničku nabavku zbog svog slabog tržišnog položaja imaju ograničen kapacitet za djelotvornu konkurenciju na prodajnom tržištu. Drugo, što je veći zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na silaznom tržištu prodaje, to je veći i rizik da će koordinacija nabavke na uzlaznom tržištu dovesti do koordinacije prodaje na silaznom tržištu. Taj je rizik osobito velik ako aranžman za zajedničku nabavku ograničava sposobnost svojih članova da samostalno nabavljaju dodatne količine ulaznog resursa na tržištu nabavke (ili ih odvraća od toga). Obavezu članova da zadovolje sve ili većinu svojih potreba preko aranžmana za zajedničku nabavku kako bi se osigurao dovoljno snažan pregovarački položaj u odnosu na jake dobavljače trebalo bi ocijeniti uzimajući u obzir faktore kao što su obim (količina ili udio predmetne nabavke) i trajanje obaveze te zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na relevantnim tržištima nabavke i prodaje.

298. Međutim, ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku nemaju zajedničku tržišnu snagu ili ne djeluju na istim relevantnim tržištima prodaje (npr. trgovci na malo koji djeluju na različitim geografskim tržištima i nijesu potencijalni konkurenti), nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju na tržištima prodaje.

4.2.3.3. *Tajni dogovor*

299. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu dovesti do tajnog dogovora ako olakšavaju koordinaciju ponašanja članova na silaznim tržištima prodaje na kojima su stvarni ili potencijalni konkurenti. To se naročito može dogoditi ako struktura tržišta prodaje pogoduje tajnom dogovaranju (npr. jer je tržište koncentrisano i obilježeno znatnim stepenom transparentnosti). Tajni dogovor vjerovatniji je i ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju velik zajednički tržišni udio na tržištu prodaje i aranžman nije ograničen samo na zajedničku nabavku ili zajedničko pregovaranje o uslovima nabavke. Na primjer, takav tajni dogovor bio bi lakši ako članovi aranžmana dogovore količine koje će kupiti preko aranžmana ili koordiniraju vremenski raspored popusta na prodajne cijene odnosno promotivnih prodaja na silaznom tržištu prodaje, čime se znatno ograničava konkurencija između njih na tržištu prodaje.

300. Tajno dogovaranje može se olakšati i ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku postignu visok stepen preklapanja troškova, pod uslovom da imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje i obilježja tržišta pogoduju koordinaciji. Konkretno, ograničavajući efekti na konkurenciju vjerovatniji su ako se znatan udio varijabilnih troškova strana na tržištu prodaje preklapa. To je na primjer slučaj ako konkurentni proizvođači i prodavci gotovog proizvoda zajednički nabavljaju velik udio svojih ulaznih resursa. Do toga može doći i ako trgovci na malo koji djeluju na istim relevantnim maloprodajnim tržištima zajednički nabavljaju znatan dio proizvoda koje nude za dalju prodaju. Osim povećanja mogućnosti za tajno dogovaranje prema načelu „središta i periferije” (eng. *hub-and-spoke*)²⁰⁶, trgovci na malo koji su članovi aranžmana za zajedničku nabavku možda će lakše prihvatiti povećanja cijena dobavljača ako

²⁰⁶ Vidjeti odjeljak 6.2.4.2.

znaju da će se ta povećanja primijeniti i na većinu njihovih konkurenata na silaznim tržištima prodaje i stoga se mogu prenijeti na potrošače.

301. Za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku možda će biti potrebno razmijeniti poslovno osjetljive informacije kao što su nabavne cijene (ili njihovi dijelovi) i količine. Ako aranžman za zajedničku nabavku nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom²⁰⁷. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku i proporcionalna je njegovim ciljevima²⁰⁸. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje aranžmana za zajedničku nabavku ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, trebala bi se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 6. poglavlja²⁰⁹. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

302. Razmjena poslovno osjetljivih informacija može olakšati koordinaciju prodajnih cijena i outputa i tako dovesti do tajnog dogovora na tržištima prodaje. Efekti prelijevanja koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija mogu se što više smanjiti, na primjer ako aranžman za zajedničku nabavku koji je uspostavljen kao zaseban subjekt objedinjuje podatke i ne prenosi nikakve pojedinačne informacije kupcima koji u njemu učestvuju ili ako se uspostave tehničke ili praktične mjere za ograničenje pristupa tim podacima i zaštitu njihove povjerljivosti. Članovi aranžmana za zajedničku nabavku stoga mogu uspostaviti "čiste timove" (*clean teams*) ili djelotvorna pravila o povjerljivosti za odgovarajuće zaposlene aranžmana za zajedničku nabavku i njegovih članova, koja bi se nastavila primjenjivati ako se određeni zaposleni vrate u pojedine članove aranžmana, odnosno ako određeni zaposleni ili članovi pređu u drugi aranžman za zajedničku nabavku. Osim toga, učestvovanje učesnika na tržištu u nekoliko aranžmana za zajedničku nabavku ne bi trebalo dovesti do protivtržišnih razmjena informacija ili druge vrste koordinacije između različitih aranžmana za zajedničku nabavku.

303. U kontekstu zajedničkih pregovora o odredbama i uslovima nabavke s dobavljačima, aranžman za zajedničku nabavku (odnosno njegovi članovi ili pravni subjekt koji su uspostavili) može iskoristiti svoju kupovnu moć tako što će, na primjer, zaprijetiti da će odustati od pregovora ili obustaviti nabavku ako mu dobavljač ne ponudi bolje odredbe i uslove ili niže cijene. Druge ugovorne strane mogu u okviru svojih pregovora s kupcima upotrijebiti slične prijetnje da će zaustaviti pregovore ili obustaviti snabdijevanje proizvodima.

304. Takve prijetnje u okviru kolektivnog pregovaranja smatraju se sastavnim dijelom aranžmana za zajedničku nabavku ako se odnose na proizvode koji su predmet pregovora i ako su privremene te se prestanu izvršavati nakon što strane nastave s pregovorima ili sklope sporazum. Ne dovodeći u pitanje primjenu strožih nacionalnih zakona kojima se zabranjuju jednostrano postupanje ili nepoštene trgovačke prakse²¹⁰, takve prijetnje obično ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj²¹¹. Svi efekti na konkurenciju koji proizlaze iz takvih prijetnji ocijenit će se na osnovu člana 101. stava 1. s obzirom na ukupne efekte

²⁰⁷ Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

²⁰⁸ Vidjeti tačku 369.

²⁰⁹ Vidjeti i tačku 6.

²¹⁰ Na primjer, nacionalno zakonodavstvo kojim se prenosi Direktiva (EU) 2019/633 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. aprila 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među preduzećima u lancu snabdijevanja poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (SL L 111, 25.4.2019., str. 59.) ili koje je strože od člana 102. jer se njime zabranjuje ili propisuje kazna za zloupotrebu u odnosu na ekonomski zavisne učesnike na tržištu, vidjeti član 3. stav 2. i uvodnu izjavu 8. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

²¹¹ Vidjeti tačku 278

aranžmana za zajedničku nabavku, vodeći računa o tržišnom položaju članova koji izvršavaju prijetnje²¹².

Primjer kolektivnih prijetnji koje bi se mogle smatrati sastavnim dijelom aranžmana za zajedničku nabavku je situacija u kojoj članovi maloprodajnog saveza prestanu da od dobavljača naručuju određene proizvode tokom pregovora o odredbama i uslovima budućeg snabdijevanja tim proizvodima. Zbog takvih obustava narudžbi, proizvodi koje odabira svaki član saveza možda privremeno neće biti dostupni u njihovim prodavnicama dok maloprodajni savez i dobavljač ne postignu dogovor o odredbama i uslovima budućeg snabdijevanja. Takve obustave narudžbi (ili prijetnje povezane s njima) u pravilu neće znatno uticati na konkurenciju na silaznim tržištima prodaje na kojima trgovci na malo i dalje nude zamjenske proizvode za predmetne proizvode, ako klijenti na tržištima prodaje mogu kupiti te proizvode ili ih zamijeniti proizvodima konkurenata članova aranžmana za zajedničku nabavku.

4.3. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.

4.3.1. Povećanje efikasnosti

305. Aranžmani za zajedničku nabavku mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Tačnije, mogu dovesti do smanjenja troškova, na primjer u obliku nižih nabavnih cijena, nižih troškova proizvodnje i smanjenih transakcionih troškova. Osim toga, aranžmani za zajedničku nabavku mogu povećati kvalitativnu efikasnost, na primjer podsticanjem dobavljača na inovacije i uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište ili, posebno u slučaju manjih dobavljača, povećanjem distribucije njihovih proizvoda većem broju kupaca i tržišta. Potrošači mogu imati koristi od takvih kvalitativnih efikasnosti tako što se smanjuje zavisnost i izbjegavaju nestašice zahvaljujući otpornijim lancima snabdijevanja i povećanju otpornosti unutrašnjeg tržišta, na primjer zajedničkom nabavkom lijekova ili energije.

4.3.2. Nužnost

306. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz aranžmana za zajedničku nabavku ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, smanjenja troškova koja ne proizlaze direktno iz zajedne nabavke nego iz dodatnih aktivnosti aranžmana za zajedničku nabavku, kao što su logistika, prevoz ili skladištenje, mogu se smatrati povećanjem efikasnosti aranžmana samo ako je dodatna aktivnost potrebna za funkcionisanje aranžmana za nabavku i ne bi se mogla postići manje ograničavajućim sredstvima. Obaveza isključive nabavke ili pregovora preko aranžmana za zajedničku nabavku može u određenim slučajevima biti nužna za postizanje potrebnog stepena kupovne moći ili obima radi ostvarivanja ekonomije obima. No takva se obaveza mora ocijeniti u kontekstu svakog pojedinačnog slučaja.

4.3.3. Prenos na potrošače

307. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima, kao što su smanjenja troškova ili kvalitativne efikasnosti u obliku uvođenja novih ili poboljšanih proizvoda na tržište, mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju koje proizvodi aranžman za zajedničku nabavku. Stoga nijesu dovoljni smanjenje troškova ili druge efikasnosti koje donose koristi samo članovima aranžmana za zajedničku nabavku. Smanjenje

²¹² Takve prijetnje mogu biti sastavni dio efikasnog pregovaranja kako bi se postigle konkurentnije cijene. S druge strane, one se mogu javiti i u kontekstu aranžmana za zajedničku nabavku koji ograničavaju konkurenciju. Pojava takvih prijetnji sama po sebi nije dokaz o šteti za konkurenciju kao ni o njenom nepostojanju.

troškova mora se umjesto toga prenijeti na klijente članova. Na primjer, smanjenje troškova nabavke može se prenijeti u obliku nižih cijena na tržištu ili tržištima prodaje.

308. Društva obično imaju podsticaj da prenesu barem dio smanjenja varijabilnih troškova na svoje klijente. Viša profitna marža koja proizlazi iz smanjenja varijabilnih troškova velik je podsticaj društvima da povećaju output smanjenjem cijena. No ako članovi aranžmana za zajedničku nabavku zajedno imaju tržišnu snagu na relevantnim tržištima prodaje, mogu biti manje skloni prenositi smanjenje varijabilnih troškova na klijente. Osim toga, za smanjenje fiksnih troškova (kao što su paušalna plaćanja dobavljača) manje je vjerovatno da će se prenijeti na potrošače jer ono često ne podstiče društva na povećanje outputa. Stoga je konkretni aranžman za zajedničku nabavku potrebno pažljivo ocijeniti kako bi se utvrdilo stvara li ekonomski podsticaj za povećanje outputa, a time i prenos smanjenja troškova ili efikasnosti²¹³. Naposljetku, niže prodajne cijene za klijente osobito nijesu vjerovatne ako aranžman za zajedničku nabavku ograničava sposobnost svojih članova (ili ih odvraća od toga) da nabavljaju dodatne količine od određenog dobavljača preko aranžmana za zajedničku nabavku ili samostalno izvan aranžmana. Naime, aranžmani za zajedničku nabavku koji svojim članovima ograničavaju samostalno naručivanje dodatnih količina od određenog dobavljača podstiču povećanje prodajnih cijena jer zajedničko ograničavanje nabavke ulaznih resursa u pravilu ograničava obim prodaje na tržištu ili tržištima prodaje.

4.3.4. Neisključivanje konkurencije

309. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je stranama data mogućnost isključivanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Taj uslov mora biti ispunjen na relevantnim tržištima nabavke i prodaje.

4.4. Primjeri

310. Kartel kupaca

1. primjer

Situacija: mnogi mali učesnici na tržištu prikupljaju polovne mobilne telefone na maloprodajnim mjestima na koja ih se vraća nakon kupovine novog mobilnog telefona. Zatim te polovne mobilne telefone prodaju reciklažnim preduzećima koja izvlače vrijedne sirovine kao što su zlato, srebro i bakar kako bi ih ponovno upotrijebili kao održiviju alternativu rudarstvu. Pet reciklažnih preduzeća koja čine 12 % tržišta nabavke polovnih mobilnih telefona dogovore zajedničku maksimalnu nabavnu cijenu po telefonu. Osim toga, tih pet reciklažnih preduzeća međusobno se obavještavaju o ...razgovorima o cijenama koje vode pojedinačno s prikupljačima polovnih mobilnih telefona, kao i o ponudama koje su im dali prikupljači i cijeni po telefonu koju u konačnom pristanu platiti prikupljačima.

Analiza: svih pet reciklažnih preduzeća čini kartel kupaca. Svako od njih samostalno pregovara s prikupljačima mobilnih telefona i nabavlja ih od njih. Nije uspostavljen nikakav aranžman za zajedničku nabavku koji bi zajednički predstavljao kupce u pregovorima s prikupljačima kao ni nabavci od njih. Nezavisno o relativno malom zajedničkom tržišnom udjelu reciklažnih preduzeća na tržištu nabavke elektronskog otpada, sporazum između njih smatra se

²¹³ Na primjer, iako rabat može biti ugovoren u obliku paušalnog plaćanja, zapravo može zavisiti od toga hoće li kupac uspjeti da ostvari određene očekivane ciljne prihode od prodaje kad se sljedeće godine bude ponovno pregovaralo o ugovoru. Slično tome, plaćanje može zavisiti od pružanja određenih usluga.

ograničenjem konkurencije s obzirom na cilj. Stoga nije potrebno utvrditi relevantno tržište ni ocijeniti stvarne ili moguće efekte kartela na tržište.

311. Zajednički pregovori proizvođača o ulaznim resursima

2. primjer

Situacija: Pet konkurentnih proizvođača čelika ima zajednički tržišni udio od 40 % na relevantnom tržištu nabavke u državi članici A. Proizvođači čelika uspostavljaju zajednički poduhvat koji će pregovarati o nabavci gvozdene rude, vlasnici su tog zajedničkog poduhvata i upravljaju njime. Zajednički poduhvat od velikog dobavljača gvozdene rude zatraži i dobije smanjenje nabavne cijene gvozdene rude od 20 % u državi članici A. Umjesto da se međusobno takmiče na tržištu nabavke, tih pet proizvođača čelika kupuje gvozdenu rudu po nabavnoj cijeni koju je ispregovarao zajednički poduhvat. Nema dokaza za to da su vlasnici zajedničkog poduhvata na osnovu nižih cijena koje su platili za gvozdenu rudu smanjili svoje cijene čelika na tržištu prodaje.

Analiza: zajednički poduhvat aranžman je za zajedničku nabavku koji pregovara s dobavljačima u ime pet proizvođača čelika. Pet proizvođača čelika koji su strane zajedničkog poduhvata postiglo je nižu cijenu za svoju nabavku gvozdene rude. Strane zajedničkog poduhvata gvozdenu rudu nabavljaju samostalno, ali na osnovu cijene koju je dogovorio zajednički poduhvat. Uspostavljanjem i sprovođenjem zajedničkog poduhvata ne ograničava se konkurencija s obzirom na cilj. Na primjer, postojanje ograničavajućih efekata na konkurenciju zavisiće od toga dolazi li zbog zajedničkog poduhvata do znatnog preklapanja troškova i proizlazi li iz aranžmana za zajedničku nabavku stvaran rizik od tajnog dogovaranja na tržištu prodaje čelika. Ako su ostale okolnosti nepromijenjene, činjenica da nijedan od proizvođača čelika koji su strane zajedničkog poduhvata ne bi smanjio svoje cijene čelika mogla bi upućivati na takav tajni dogovor.

312. Zajednički pregovori koje vodi evropski maloprodajni savez

3. primjer

Situacija: evropski maloprodajni savez, čiji su članovi sedam velikih maloprodajnih lanaca od kojih svaki posluje na drugom nacionalnom tržištu, zajednički pregovara o određenim odredbama budućeg sporazuma o snabdijevanju s velikim proizvođačem robne marke keksa i voćnih sokova koji u tim kategorijama proizvoda ima tržišni udio od 30 %. Tržišni udio saveza ne premašuje 18 % ni na jednom relevantnom (nacionalnom) tržištu nabavke, a pojedinačni tržišni udio njegovih članova iznosi od 15 % do 20 % na relevantnim (lokalnim) maloprodajnim tržištima u njihovim državama članicama. Članovi saveza ne bi mogli ući na tržišta prodaje drugih članova. Pregovori se posebno odnose na dodatni rabat koji proizvođač nudi trgovcima na malo. Obje strane ustrajne su u namjeri da ispregovaraju što bolje uslove. U određenom trenutku tokom pregovora maloprodajni savez od svojih članova zatraži da privremeno prestanu naručivati proizvode iz dviju kategorija o kojima se pregovara s proizvođačem kako bi se povećao pritisak na njega. Pri sprovođenju te odluke svaki član saveza sam odlučuje koje će proizvode iz tih kategorija prestati naručivati od proizvođača, uzimajući u obzir sklonosti lokalnih potrošača na tržištima prodaje, dok se ne riješi zastoje u pregovorima. S vremenom, nakon dodatnog kruga pregovora, proizvođač i savez dogovore dodatni rabat koji će proizvođač dodijeliti pojedinačnim članovima saveza, koji ponovno počinju naručivati cijeli asortiman proizvoda od proizvođača.

Analiza: evropski maloprodajni savez nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Smatra se aranžmanom za zajedničku nabavku čak i ako samo zajednički dogovori određeni rabat u okviru veće kupovne transakcije između proizvođača i članova maloprodajnog saveza, na osnovu čega oni samostalno nabavljaju potrebne količine proizvoda proizvođača. Nacionalni maloprodajni lanci koji su članovi saveza ne djeluju na istim tržištima prodaje i nijesu međusobni konkurenti. Zbog toga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju među trgovcima na malo na silaznim tržištima prodaje. Osim toga, konkurentni trgovci na malo koji ne učestvuju u aranžmanu za zajedničku nabavku stvaraju im dovoljan konkurentski pritisak. Ocjena potencijalnih negativnih efekata na konkurenciju na uzlaznom tržištu koji proizlaze iz dodatnog rabata (npr. smanjene inovacije dobavljača) i dalje može biti potrebna. Međutim, takvi negativni efekti ne čine se vjerovlatnim s obzirom na zajednički tržišni udio strana, koji ne premašuje 18 % na svakom relevantnom tržištu nabavke. Privremena obustava narudžbi treba da se ocijeni zajedno s ukupnim efektima aranžmana za zajedničku nabavku. Takva mjera odnosi se samo na kategorije proizvoda o kojima se pregovara s proizvođačem i ne čini se da direktno ili indirektno šteti potrošačima, osobito zato što ti trgovci na malo nude zamjenske proizvode ili potrošači iste proizvode mogu kupiti od drugih konkurentnih trgovaca na malo, a može čak i dugoročno koristiti potrošačima u obliku nižih cijena nakon postizanja dogovora.

313. Zajednička nabavka malih učesnik na tržištu s umjereno jakim zajedničkim tržišnim udjelima

4. primjer

Situacija: 150 malih trgovaca na malo sklopi sporazum o uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavku. Obavežu se da će količina koju svaki trgovac pojedinačno nabavlja preko aranžmana iznositi minimalno oko 50 % vrijednosti njihovih ukupnih troškova. Svaki trgovac na malo može preko aranžmana nabavljati i više od dogovorene minimalne količine te može obavljati nabavku i izvan okvira aranžmana. Njihov zajednički tržišni udio iznosi 23 % i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje. Privredna društva A i B dva su velika konkurenta članovima aranžmana za zajedničku nabavku. Tržišni udio učesnika na tržištu A i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 25 %, a učesnika B 35 %. Ne postoje prepreke koje bi preostale manje konkurente spriječile u uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavku. Znatno smanjenje troškova tih 150 trgovaca na malo ostvaruje se zajedničkom nabavkom preko aranžmana za zajedničku nabavku.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Zajednički tržišni udio trgovaca na malo koji u njemu učestvuju na tržištima nabavke i prodaje premašuje neobavezujuće pravilo sigurne luke od 15 %, no ograničavaju ih privredna društva A i B, koji imaju veće tržišne udjele na obama tržištima. Vjerovatnoća da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače proizvoda od ulaganja ili inovacija i dalje je mala s obzirom na zajednički tržišni udio članova na tržištu nabavke. Međutim, to zavisi i od stepena kompenzacione prodajne moći dobavljača na tržištu nabavke i, u slučaju dobavljača bez prodajne moći, o tome jesu li sproveli ulaganja usmjerena na klijente za članove aranžmana za zajedničku nabavku. Iako se troškovi trgovaca na malo koji učestvuju u aranžmanu u velikoj mjeri preklapaju, oni vjerovatno neće imati tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluju privredna društva A i B koji su svaki zasebno jači od svih trgovaca na malo koji su strane aranžmana za zajedničku nabavku. U skladu s tim, nije vjerovatno da će 150 trgovaca na malo uspjeti da koordiniraju svoje ponašanje u pogledu prodajnih cijena i postignu tajni dogovor na tržištu prodaje koji bi ih spriječio u prenošenju nižih nabavnih cijena ili povezanih popusta. Zbog toga aranžman za zajedničku nabavku vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte

na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Nadalje, saradnja dovodi do određenih efikasnosti zbog ekonomije obima koje mogu dodatno smanjiti prodajne cijene i povećati konkurentnost trgovaca na malo na prodajnom tržištu u odnosu na učesnike na tržištu A i B.

314. Preklapanje troškova i tržišna snaga na tržištu prodaje

5. primjer

Situacija: dva konkurentna lanca supermarketa sklope sporazum o zajedničkoj nabavci proizvoda koji čine približno 80 % njihovih varijabilnih troškova. Zajednički tržišni udio strana na relevantnim tržištima nabavke različitih kategorija proizvoda kreće se od 25 % do 40 %. Njihov zajednički tržišni udio na relevantnom tržištu prodaje, na kojem postoje još četiri značajna trgovca na malo, svaki s tržišnim udjelom od 10 %, iznosi 60 %. Novi ulasci na tržište nijesu vjerovatni.

Analiza: sporazum o nabavci nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Međutim, vjerovatno je da bi to stranama omogućilo koordinaciju njihovog ponašanja na tržištu prodaje i time dovelo do tajnog dogovora. Strane imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluje tek nekoliko drugih, mnogo manjih konkurenata, a zbog sporazuma o nabavci njihovi se troškovi znatno preklapaju. Osim toga, novi ulasci na tržište nijesu vjerovatni. Strane bi imale dodatni podsticaj za koordinaciju svog ponašanja na tržištu prodaje da je njihova troškovna struktura već bila slična prije sklapanja sporazuma. Nadalje, slične marže strana dodatno bi povećale rizik od tajnog dogovora. Sporazumom se stvara i rizik da bi strane mogle zadržati potražnju te, kao posljedica smanjene nabavke, smanjiti i obim prodaje i time povećati prodajne cijene na silaznom tržištu. Zbog toga će sporazum o nabavci vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Iako će sporazum vrlo vjerovatno povećati efikasnost u obliku smanjenja troškova, zbog znatne tržišne snage strana na tržištu prodaje ta efikasnost vjerovatno se neće prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju. Stoga sporazum o nabavci vjerovatno neće ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

315. Strane djeluju na zasebnim geografskim tržištima

6. primjer

Situacija: šest velikih trgovaca na malo, svaki s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, uspostavi aranžman za zajedničku nabavku kako bi zajednički kupili nekoliko proizvoda određene robne marke na bazi brašna od tvrde pšenice. Aranžman trgovcima na malo omogućuje da nabavljaju druge slične proizvode određene robne marke izvan okvira te saradnje. Zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku iznosi približno 22 % na relevantnom tržištu prodaje koje obuhvata cijelu Uniju. Na tržištu nabavke djeluju još tri velika kupca, po veličini slična aranžmanu za zajedničku nabavku. Pojedinačni tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na nacionalnim tržištima prodaje na kojima djeluju kreće se od 20 % do 30 %. Nijedna strana ne djeluje na tržištu prodaje države članice u kojoj djeluje druga strana. Strane ne bi mogle ući na nacionalna tržišta prodaje drugih strana.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Preko aranžmana trgovci na malo koji u njemu učestvuju moći će da se takmiče s ostalim velikim kupcima na tržištu nabavke i postizati bolje cijene odnosno odredbe i uslove nego što bi mogli da proizvode kupuju samostalno. Vjerovatnoća da će aranžman za zajedničku nabavku odvratiti dobavljače proizvoda od ulaganja ili inovacija i dalje je mala s obzirom na

zajednički tržišni udio učesnika na tržištu nabavke. Međutim, to zavisi i od stepena kompenzacione prodajne moći dobavljača na tržištu nabavke i, u slučaju dobavljača bez prodajne moći, o tome jesu li sproveli ulaganja usmjerena na klijente za kupce koji su strane aranžmana. Nacionalna tržišta prodaje znatno su manja (u smislu prihoda i geografskog opsega) od tržišta nabavke cijele Unije te neki članovi aranžmana mogu imati određeni stepen tržišne snage na tim tržištima. No čak i ako zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku na tržištima nabavke premašuje 15 %, strane ne mogu uspješno koordinirati svoje postupanje na nacionalnim tržištima prodaje jer nijesu ni stvarni ni potencijalni konkurenti na tim silaznim tržištima. Stoga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, čak i ako bi aranžman proizveo ograničavajuće efekte na konkurenciju, vjerovatno će se ispunjavati uslovi za izuzeće iz člana 101. stava 3. Aranžman za zajedničku nabavku dovodi do nižih troškova nabavke koje članovi ne bi mogli postići da samostalno pregovaraju o cijenama. S obzirom na to da pojedinačni članovi na silaznom tržištu nijesu prisutni na nacionalnim tržištima prodaje drugih članova, nego se suočavaju sa znatnom konkurencijom drugih trgovaca na malo (koji drže najmanje 70 % tržišta prodaje), čini se vjerovlatnim da će se ti niži troškovi nabavke prenijeti na potrošače. Naime, članovi aranžmana trebali bi imati podsticaj da prenesu barem dio smanjenja varijabilnih troškova na svoje klijente povećanjem prodaje na silaznom tržištu na osnovu smanjenih cijena.

316. Razmjena informacija

7. primjer

Situacija: tri konkurentna proizvođača A, B i C nezavisnom aranžmanu za zajedničku nabavku povjere nabavku polugotovog proizvoda Z, koji ta tri proizvođača upotrebljavaju u proizvodnji gotovog proizvoda X. Troškovi proizvoda Z nijesu znatan faktor troška u proizvodnji proizvoda X. Sve informacije potrebne za zajedničku nabavku (npr. specifikacije kvaliteta, količine, datumi dostave, maksimalne nabavne cijene) otkrivaju se samo aranžmanu za zajedničku nabavku i ne dijele se s ostalim članovima aranžmana. Aranžman za zajedničku nabavku dogovori nabavne cijene sa svakim dobavljačem proizvoda Z. Zajednički tržišni udio proizvođača A, B i C i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 30 %. Na tim tržištima imaju šest konkurenata, među kojima dva imaju tržišni udio od po 20 %.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavku nije kartel kupaca i ne ograničava konkurenciju s obzirom na cilj. Zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavku i na tržištu nabavke i na tržištu prodaje iznosi 30 %, što očigledno premašuje neobavezujuće pravilo sigurne luke od 15 %. To im može omogućiti znatan stepen tržišne snage na tržištu nabavke i na tržištu prodaje. Međutim, članovi aranžmana imaju nekoliko konkurenata i na uzlaznom i na silaznom tržištu. Najmanje dva konkurenta imaju znatan tržišni položaj (svaki ima tržišni udio od po 20 %) koji im omogućuje da djelotvorno postave konkurentsko ograničenje za članove aranžmana. Stoga se ne čini vjerovlatnim da članovi aranžmana za zajedničku nabavku imaju znatan stepen tržišne snage na tržištima prodaje koji bi im omogućio da isključe te konkurente s tržišta nabavke. Nadalje, aranžman je ograničen na nabavku proizvoda Z, koji nije znatan faktor troška za proizvodnju proizvoda X. To znači da nije bitan ulazni resurs za aktivnosti strana na tržištima prodaje i neće dovesti do visokog stepena preklapanja troškova. Proizvođači A, B i C i dalje samostalno kupuju ili proizvode ostale ulazne resurse za proizvod X koji su znatniji faktori troška te će biti izloženi efikasnoj konkurenciji s preostalim šest konkurenata, a i međusobno će se takmičiti na tržištu proizvoda X.

Stoga nije vjerovatno da će aranžman za zajedničku nabavku na tržištu nabavke ili prodaje ograničavati takmičenje u smislu odredbi člana 101. stava 1. odnosno, u svakom slučaju, može ispuniti četiri kumulativna uslova iz člana 101. stava 3. Nadalje, ni razmjena informacija isto tako neće biti obuhvaćena zabranom iz člana 101. stava 1. ako je objektivno potrebna za sprovođenje aranžmana o zajedničkoj nabavci proizvoda Z i proporcionalna njegovom sprovođenju te obuhvata samo one parametre koji su članovima aranžmana potrebni za sklapanje sporazuma s dobavljačima. Budući da pojedinačni članovi ne dijele te informacije međusobno nego samo s aranžmanom za zajedničku nabavku, nema direktne razmjene informacija između proizvođača A, B i C, stoga nije vjerovatno da će prenos informacija dovesti do tajnog dogovora među njima koji je protivan članu 101. stavu 1.

4. SPORAZUMI O KOMERCIJALIZACIJI

5.1. Uvod

317. Sporazumi o komercijalizaciji odnose se na saradnju među konkurentima u prodaji, distribuciji ili promociji njihovih zamjenskih proizvoda. Ta vrsta sporazuma može se znatno razlikovati prema polju primjene, zavisno od funkcija komercijalizacije koje su obuhvaćene saradnjom. Na jednom kraju spektra nalaze se sporazumi o zajedničkoj prodaji koji mogu dovesti do zajedničkog uređenja svih komercijalnih aspekata povezanih s prodajom proizvoda, uključujući cijenu. Na drugom se nalaze ograničeniji sporazumi koji se odnose samo na jednu konkretnu funkciju komercijalizacije, kao što su distribucija, postprodajna usluga ili oglašavanje.

318. Važnu kategoriju tih ograničenijih sporazuma čine sporazumi o distribuciji. Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalne smjernice u načelu obuhvataju sporazume o distribuciji osim ako su strane sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti. Ako se konkurenti dogovore da će distribuirati svoje zamjenske proizvode (osobito ako ih distribuiraju na različitim geografskim tržištima), postoji rizik da ti sporazumi za cilj ili posljedicu imaju podjelu tržišta između strana ili tajni dogovor. To može važiti za uzajamne i neuzajamne sporazume među konkurentima, koji se stoga moraju prvo ocijeniti u odnosu na načela utvrđena u ovom poglavlju. Ako se na osnovu ocjene zaključi da bi saradnja među konkurentima u oblasti distribucije u načelu bila prihvatljiva, biće potrebno dodatno ocijeniti eventualna vertikalna ograničenja koja takvi sporazumi sadrže. Taj drugi korak ocjene trebao bi da se temelji na načelima utvrđenim u Vertikalnim smjernicama.

319. Dvostepena analiza iz prethodnog stava ne sprovodi se jedino u slučaju sporazuma o neuzajamnoj distribuciji među konkurentima u kojima je (a) dobavljač proizvođač, trgovac na veliko ili uvoznik i distributer robe, dok je kupac distributer i nije konkurentni učesnik na tržištu na nivou proizvodnje, veleprodaje ili uvoza ili je (b) dobavljač pružalac usluga na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge na maloprodajnom nivou i nije konkurentni učesnik na tržištu na nivou trgovine u okviru koje kupuje ugovorne usluge²¹⁴. U tim scenarijima na sporazum o distribuciji može se primjenjivati Uredba o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma, u kojem se slučaju ove Smjernice ne primjenjuju²¹⁵. U tački 43. navedene su

²¹⁴ Član 2. stava 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma.

²¹⁵ Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 4. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma ne primjenjuje se i. na razmjenu informacija između dobavljača i kupca koja nije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma ili nije nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga ili na razmjenu informacija koja ne ispunjava nijedan od ta dva uslova (član 2. stav 5. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma) ili ii. na vertikalne sporazume o pružanju usluga internet posredovanja ako je pružalac usluga internet posredovanja konkurentni učesnik na tržištu na relevantnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga (član 2. stav 6. Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma). U tim se slučajevima ove Smjernice primjenjuju zajedno s Vertikalnim smjernicama. Takve razmjene informacija i sporazume treba pojedinačno

dodatne smjernice o opštem odnosu između ovih Smjernica te Uredbe o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnih smjernica.

320. Zatim je potrebno razlikovati sporazume u kojima strane dogovore samo zajedničku komercijalizaciju i sporazume u kojima je komercijalizacija povezana s drugom vrstom saradnje na uzlaznom tržištu, kao što je zajednička proizvodnja ili zajednička nabavka. Pri analizi sporazuma o komercijalizaciji u kojima se kombinuju različite faze saradnje potrebno je sprovesti ocjenu u skladu s tačkama 6.–8.

321. Postoje izuzeća od primjene člana 101. stava 1. na komercijalizaciju poljoprivrednih proizvoda predviđena Uredbom (EU) br. 1308/2013 o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda²¹⁶.

5.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

5.2.1. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije

322. Sporazumi o komercijalizaciji mogu ograničiti konkurenciju na više načina. Prvo i najočiglednije, mogu dovesti do određivanja cijena.

323. Drugo, sporazumi o komercijalizaciji mogu olakšati i ograničenja outputa jer strane mogu odlučiti koju će količinu proizvoda staviti na tržište i time smanjiti ponudu.

324. Treće, sporazumi o komercijalizaciji mogu stranama poslužiti za podjelu tržišta ili raspodjelu narudžbi ili klijenata, na primjer ako se proizvodna postrojenja strana nalaze na različitim geografskim tržištima ili ako su sporazumi uzajamni.

325. Četvrto, sporazumi o komercijalizaciji mogu dovesti i do razmjene poslovno osjetljivih informacija o aspektima unutar ili izvan oblasti saradnje ili o preklapanju troškova, posebno u slučaju sporazuma koji ne obuhvataju određivanje cijena, što može dovesti do tajnog dogovora.

326. S druge strane, po pravilu nije vjerovatno da će sporazum o komercijalizaciji uzrokovati probleme u oblasti zaštite konkurencije ako je objektivno potrebno jednoj strani dopustiti ulazak na tržište na koje ne bi mogla ući samostalno ili na koje ne bi mogla ući s manjim brojem strana od onih koje učestvuju u saradnji, na primjer zbog povezanih troškova. U takvom scenariju strane sporazuma nijesu jedna drugoj potencijalni ili stvarni konkurenti i stoga sporazum neće ograničiti konkurenciju među njima.

327. Stoga je ključni problem pri ocjeni sporazuma o uzajamnoj komercijalizaciji da li je predmetni sporazum objektivno potreban stranama da bi jedna drugoj ušle na tržište. Ako jeste, sporazum ne uzrokuje probleme u oblasti zaštite konkurencije. Međutim, ako strana može ući na tržište druge strane bez sporazuma i ako se sporazumom smanjuje nezavisnost prve strane u odlučivanju o mogućnosti ulaska na tržište druge strane, on će vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Isto načelo se primjenjuje na neuzajamne sporazume o komercijalizaciji. Međutim, rizik od ograničavajućih efekata na konkurenciju manje je izražen u slučaju neuzajamnih sporazuma jer je manje vjerovatno da će strane jedna drugu podsticati na raspodjelu tržišta ili klijenata.

ocijeniti u skladu s članom 101. Vertikalne smjernice mogu biti relevantne za ocjenu vertikalnih ograničenja, dok ove Smjernice mogu biti relevantne za ocjenu mogućeg tajnog dogovora.

²¹⁶ Vidjeti i tačku 47.

5.2.2. Ograničenja konkurencije s obzirom na cilj

328. Prvo, sporazumi o komercijalizaciji ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj ako služe kao sredstvo učestvovanja u prikrivenom kartelu. U svakom slučaju, sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju određivanje cijena, ograničenja outputa ili podjelu tržišta vjerovatno će ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj, osim ako su ta ograničenja dodatna u odnosu na glavni cilj sporazuma i ako taj glavni cilj nije obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1.

329. Određivanje cijena jedan je od glavnih problema u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz sporazuma o komercijalizaciji među konkurentima. Sporazumi ograničeni na zajedničku prodaju i uopšteno sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju zajedničko određivanje cijena po pravilu dovode do koordinacije politike određivanja cijena konkurentnih proizvođača ili pružalaca usluga. Takvim sporazumima može se ne samo ukloniti konkurencija cijenama zamjenskih proizvoda među stranama, već se može smanjiti i ukupna količina proizvoda koje strane moraju isporučiti u okviru sistema za raspodjelu narudžbi. Stoga je vjerovatno da će takvi sporazumi ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj.

330. Ta se ocjena ne mijenja ako je sporazum neisključiv (odnosno ako strane mogu samostalno prodavati proizvode izvan okvira sporazuma) sve dok se može zaključiti da će sporazum dovesti do koordinacije cijena koje strane naplaćuju svim svojim klijentima ili dijelu svojih klijenata.

331. Slično tome, ograničenja outputa ozbiljan su problem u oblasti zaštite konkurencije koji može proizaći iz sporazuma o komercijalizaciji. Ako strane sporazuma zajednički odluče koju će količinu proizvoda staviti na tržište, raspoloživa ponuda ugovornih proizvoda može se smanjiti, zbog čega se povećava njihova cijena. Svaka strana sporazuma u načelu bi trebala imati slobodu da samostalno odluči hoće li povećati ili smanjiti svoj output kako bi zadovoljila potražnju na tržištu. Rizik od ograničenja outputa manji je u slučaju neisključivih sporazuma o komercijalizaciji pod uslovom da su strane zaista dostupne i mogu slobodno samostalno zadovoljiti svu dodatnu potražnju, te pod uslovom da sporazum ne dovodi do koordinacije politike snabdijevanja strana.

332. Aranžmani za komercijalizaciju među stranama koje djeluju na različitim geografskim tržištima ili u odnosu na različite kategorije klijenata mogu se upotrebljavati i kao instrument za podjelu tržišta. Ako strane na osnovu uzajamnog sporazuma o komercijalizaciji međusobno distribuiraju svoje proizvode kako bi uklonile stvarnu ili potencijalnu konkurenciju među sobom podjelom tržišta ili klijenata, vjerovatno je da će sporazum imati za cilj ograničenje konkurencije. Ako sporazum nije uzajaman, rizik od podjele tržišta manje je izražen. Međutim, ipak je potrebno ocijeniti da li je neuzajamni sporazum osnova za uzajamni dogovor strana da neće jedna drugoj ulaziti na tržište.

5.2.3. Ograničavajući efekti na konkurenciju

333. Sporazum o komercijalizaciji koji nije ograničavajući s obzirom na cilj i dalje može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o komercijalizaciji na konkurenciju, potrebno je uzeti u obzir faktore navedene u tački 32, kao i sljedeće dodatne smjernice koje se posebno odnose na tu vrstu sporazuma.

334. Za ocjenu efekata sporazuma o komercijalizaciji potrebno je utvrditi relevantna tržišta proizvoda i geografska tržišta, kao i položaj strana na tim tržištima. Tržišta na koja se saradnja

direktno odnosi su ona tržišta kojima pripadaju proizvodi koji su predmet sporazuma i na kojima će strane zajednički komercijalizovati te proizvode. Međutim, budući da sporazum o komercijalizaciji na jednom tržištu može uticati i na konkurentsko ponašanje strana na susjednim tržištima koja su usko povezana sa tržištem na koje se saradnja direktno odnosi (tržišta prelivanja), potrebno je utvrditi i sva takva tržišta prelivanja²¹⁷.

335. U slučajevima kad sporazumi o komercijalizaciji među konkurentima ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj, oni će po pravilu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju samo ako strane imaju određeni stepen tržišne snage. Kako bi se ocijenilo imaju li strane takvu tržišnu snagu, potrebno je uzeti u obzir moguće postojanje kompenzatorne kupovne moći njihovih klijenata. Ako učesnici zajedno imaju tržišnu snagu, uopšteno je vjerovatno da će moći povećati cijene ili smanjiti output, kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Osim toga, na osnovu sporazuma o komercijalizaciji strane udružuju svoje tržišne aktivnosti (ili njihov dio), odnosno aktivnosti koje direktno utiču na njihove klijente. Taj direktni uticaj na klijente povećava rizik od toga da će sporazumi o komercijalizaciji proizvesti protivtržišne efekte.

5.2.3.1. Tajni dogovor

336. Sporazum o zajedničkoj komercijalizaciji koji ne uključuje određivanje cijena, ograničenje outputa ni podjelu tržišta ipak može proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju ako se njime povećava stepen preklapanja varijabilnih troškova strana do nivoa koji će vjerovatno dovesti do tajnog dogovora. To će vjerovatno biti slučaj ako su se varijabilni troškovi strana u velikoj mjeri već preklapali prije sklapanja sporazuma. U tom scenariju dodatno povećanje stepena preklapanja (odnosno troškovi komercijalizacije proizvoda koji je predmet sporazuma), čak i ako je ograničeno, može biti faktor koji će dovesti do postizanja tajnog dogovora. S druge strane, u slučaju znatnog povećanja rizik od tajnog dogovora može biti visok čak i ako je početni stepen preklapanja troškova nizak.

337. Vjerovatnoća tajnog dogovora zavisi od tržišne snage strana i obilježja relevantnog tržišta. Preklapanje troškova može samo povećati rizik od tajnog dogovora ako strane imaju tržišnu snagu i ako troškovi komercijalizacije čine veliki udio varijabilnih troškova povezanih s predmetnim proizvodima. Preklapanje troškova komercijalizacije povećava rizik od tajnog dogovora ako se sporazum o komercijalizaciji odnosi na proizvode koji podrazumijevaju skupu komercijalizaciju, na primjer visoke troškove distribucije ili stavljanja na tržište. Prema tome, čak i sporazumi koji su ograničeni na zajedničko oglašavanje ili zajedničku promociju mogu proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju ako te aktivnosti čine veliki udio u varijabilnim troškovima proizvoda.

338. Za sprovođenje sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji možda će biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija, posebno o marketinškoj strategiji i cijenama. Ako sporazum o komercijalizaciji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom²¹⁸. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o komercijalizaciji i proporcionalna njegovim ciljevima²¹⁹. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje

²¹⁷ Na primjer, u slučaju sporazuma o komercijalizaciji na određenom geografskom tržištu riječ je o drugim geografskim tržištima na kojima djeluju strane sporazuma ili može biti riječ o tržištima za isporuku zajednički kupljenih ulaznih resursa za komercijalizaciju ugovornih proizvoda.

²¹⁸ Presuda od 11. septembra 2014., MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

²¹⁹ Vidjeti i odjeljak 1.2.6. o dodatnim ograničenjima.

sporazuma o komercijalizaciji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija mora se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz poglavlja 6²²⁰. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1., svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

5.2.3.2. Saradnja koja po pravilu ne izaziva zabrinutost

339. Kako je već navedeno u tački 335, sporazumi o komercijalizaciji među konkurentima koji ne ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj po pravilu će proizvesti ograničavajuće efekte na konkurenciju samo ako strane imaju određeni stepen tržišne snage. U većini takvih slučajeva nije vjerovatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio strana ne premašuje 15 % na tržištima na kojima zajednički komercijalizuju ugovorne proizvode. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio strana ne premašuje 15 %, vjerovatno je da su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3.

340. Ako zajednički tržišni udio strana premašuje 15 %, ne može se pretpostaviti da njihov sporazum neće proizvesti ograničavajuće efekte i stoga je potrebno ocijeniti vjerovatni efekat sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji na relevantna tržišta.

5.3. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 3.

5.3.1. Povećanje efikasnosti

341. Sporazumi o komercijalizaciji mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Efikasnosti koje treba uzeti u obzir pri ocjenjivanju ispunjava li sporazum o komercijalizaciji uslove iz člana 101. stava 3. zavisiće od prirode saradnje i strana u saradnji. Određivanje cijena po pravilu se ne može opravdati, osim ako je nužno za integraciju drugih funkcija stavljanja na tržište i ako ta integracija proizvodi znatne efikasnosti. Zajednička distribucija može proizvesti znatne efikasnosti koje proizlaze iz ekonomije obima ili opsega, posebno za manje proizvođače ili grupe nezavisnih trgovaca na malo, na primjer ako iskoriste nove distribucione platforme kako bi se takmičili sa globalnim ili velikim operaterima. Zajednička distribucija može se posebno upotrijebiti za postizanje ekoloških ciljeva, koji mogu činiti efikasnosti u smislu člana 101. stava 3. ako su objektivni, konkretni i provjerljivi²²¹. Sporazumi o komercijalizaciji mogu doprinijeti i otpornosti unutrašnjeg tržišta i proizvesti efikasnosti u korist potrošača smanjenjem zavisnosti i/ili ublažavanjem nestašica i poremećaja u lancima snabdijevanja, na primjer ako omogućavaju strani da uđe na tržište na koje ne bi mogla samostalno ući.

342. Povećanje efikasnosti mora biti rezultat integracije ekonomskih aktivnosti strana. Uštede koje proizlaze samo iz uklanjanja troškova koji su sastavni dio konkurencije ne mogu se uzeti u obzir. Na primjer, smanjenje troškova prevoza koje proizlazi samo iz podjele klijenata, bez ikakve integracije logističkih sistema strana, ne može se smatrati povećanjem efikasnosti u smislu člana 101. stava 3.

343. Strane sporazuma moraju dokazati povećanje efikasnosti. Važan element u tom pogledu bio bi doprinos strana zajedničkoj komercijalizaciji u kapitalu, tehnologiji ili drugim sredstvima. Može se prihvatiti i smanjenje troškova time što će se smanjiti dupliranje resursa i sredstava. Međutim, ako se zajednička komercijalizacija svodi samo na zastupnika u prodaji i ne uključuje ulaganja, vjerovatno neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

²²⁰ Vidjeti i tačku 6.

²²¹ Vidjeti posebno 9. poglavlje, tačku 559. o sporazumima o održivosti.

5.3.2. Nužnost

344. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz sporazuma o komercijalizaciji neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Pitanje nužnosti posebno je bitno za sporazume koji uključuju određivanje cijena ili podjelu tržišta, a koji se samo u izuzetnim okolnostima mogu smatrati nužnim.

5.3.3. Prenos na potrošače

345. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na konkurenciju proizvedene sporazumom o komercijalizaciji. Prenos se može ostvariti u obliku nižih cijena ili boljeg kvaliteta ili raznolikosti proizvoda. No, što je tržišna snaga strana veća, to je manje vjerovatno da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na konkurenciju. Ako strane imaju zajednički tržišni udio niži od 15 %, vjerovatnije je da će se svako povećanje efikasnosti proizvedeno sporazumom dovoljno prenijeti na potrošače.

5.3.4. Neuklanjanje konkurencije

346. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je stranama data mogućnost uklanjanja konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Usklađenost s tim uslovom mora se ocijeniti za sva relevantna tržišta, odnosno ona kojima pripadaju proizvodi koji su predmet saradnje i sva tržišta prelivanja.

5.4. Zajednice ponuđača

347. Pojam „zajednica ponuđača” odnosi se na situaciju u kojoj dvije ili više strana sarađuju kako bi podnijele zajedničku ponudu na konkursu za privatnu ili javnu nabavku²²².

348. Za potrebe ovog odjeljka zajednice ponuđača moraju se razlikovati od namještanja ponuda (ili tajnog dogovaranja o učestvovanju u tenderskom postupku), odnosno nedopuštenih sporazuma među privrednim subjektima čiji je cilj narušavanje konkurencije u postupcima dodjele ugovora. Namještanje ponuda jedno je od najtežih ograničenja konkurencije i predstavlja ograničenje s obzirom na cilj, te može imati različite oblike, kao što su prethodno dogovaranje sadržaja ponuda svake strane (naročito cijene) kako bi se uticalo na ishod postupka dodjele ugovora, uzdržavanje od podnošenja ponuda, podjela tržišta prema geografskim područjima, javnom naručiocu ili predmetu nabavke ili uspostavljanje sistema naizmjeničnog dobijanja ugovora za više postupaka. Cilj je svih tih praksi da se unaprijed utvrđenom ponuđaču omogući sklapanje ugovora, a pritom stvori utisak da je postupak zaista konkurentan²²³. U

²²² Saradnja u nadmetanju može se sprovesti podugovaranjem, pri čemu službeni ponuđač pristaje, u slučaju dodjele ugovora, podgovoriti dio aktivnosti jednoj ili više drugih strana, ili preko zajednice, pri čemu svi partneri u zajednici u tenderskom postupku učestvuju zajednički, i to obično preko pravnog lica osnovanog posebno za potrebe tog postupka. Iz perspektive javne nabavke podugovaranje se razlikuje od zajednice po tome što u prvom slučaju glavni ugovarač možda neće morati odmah objaviti imena svojih podgovarača, dok se u slučaju zajednice imena njenih članova odmah otkrivaju naručiocu. Iz perspektive prava konkurencije i podugovaranje i zajednice oblik su zajedničkog nadmetanja. U ovom će se odjeljku radi jednostavnosti upotrebljavati pojam „zajednica ponuđača” umjesto „zajedničko nadmetanje”. Nadalje, trebalo bi razlikovati situacije u kojima je i. podugovaranje dogovoreno prije ponude i u kojima je ii. podugovaranje dogovoreno i sklopljeno nakon dodjele ugovora. Općenito, podugovaranje samo u prvoj situaciji znači zajedničko nadmetanje, a u nekim situacijama i oblik namještanja ponuda.

²²³ Obavještenje Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u oblasti javne nabavke i smjernice za primjenu s tim povezane osnove za isključenje, SL C 91, 18.3.2021., str. 1.

skladu s pravom konkurencije, namještanje ponuda oblik je kartela koji se odnosi na manipulisanje tenderskim postupkom radi dodjele ugovora²²⁴.

349. Namještanje ponuda po pravilu ne uključuje zajedničko učestvovanje u tenderskom postupku. Obično se sastoji od skrivenog ili prećutnog sporazuma među potencijalnim učesnicima kako bi koordinisali svoje prividno nezavisne odluke o učestvovanju u tenderskom postupku. No, u nekim slučajevima razlika između namještanja ponuda i legitimnih oblika zajedničkog nadmetanja nije jasna, naročito kad je riječ o podugovaranju. Na primjer, ako dva ponuđača navode jedan drugog kao svog podugovarača, to može biti pokazatelj tajnog dogovaranja s obzirom na to da takvi sporazumi o podugovaranju obično omogućavaju stranama da saznaju finansijsku ponudu druge strane, čime se dovodi u pitanje nezavisnost strana u sastavljanju sopstvenih ponuda. No, ne može se uopšteno pretpostaviti da sklapanje sporazuma o podugovaranju među ponuđačima koji učestvuju u istom postupku predstavlja tajno dogovaranje između predmetnih privrednih društava²²⁵.

350. Sporazumi o zajednici ponuđača mogu uključivati znatan stepen integracije resursa i aktivnosti strana u svrhu učestvovanja u tenderskom postupku, posebno kad su u aktivnost koja je predmet konkursa uključeni oblici zajedničke proizvodnje. U situacijama u kojima je zajednička komercijalizacija dodatna aktivnost uz integraciju proizvodnih aktivnosti strana (zajednička proizvodnja), centralna karakteristika sporazuma je proizvodna aktivnost, a ocjena u kontekstu zaštite konkurencije mora se sprovesti u skladu s pravilima i smjernicama koje se primjenjuju na sporazume o zajedničkoj proizvodnji. U takvim situacijama određivanje cijene ugovornih proizvoda ili usluga po pravilu se ne smatra ograničenjem s obzirom na cilj i biće potrebno procijeniti efekte (vidjeti tačku 223. o sporazumima o proizvodnji).

351. No, sporazume o zajednici ponuđača koji se uglavnom ili isključivo sastoje od zajedničke komercijalizacije trebalo bi u načelu smatrati sporazumima o komercijalizaciji i stoga ocjenjivati u skladu s načelima utvrđenim u ovom poglavlju.

352. Sporazum o zajednici ponuđača, nezavisno od njegove pravne kvalifikacije, neće ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako stranama omogućava učestvovanje u projektima koje ne bi mogle sprovesti same. U tom scenariju strane sporazuma o zajednici ponuđača nijesu ni stvarni ni potencijalni konkurenti za sprovođenje projekta. To može biti slučaj kad strane sporazuma o zajednici ponuđača pružaju različite usluge koje su komplementarne za potrebe učestvovanja u tenderskom postupku. To može biti slučaj i ako strane sporazuma o zajednici ponuđača projekat ne mogu sprovesti samostalno, na primjer zbog veličine projekta ili njegove složenosti, iako sve djeluju na istim tržištima.

353. Ocjena o tome mogu li se strane pojedinačno nadmetati u tenderskom postupku i biti konkurenti prije svega zavisi od zahtjeva navedenih u pravilima konkursa. No, sama teoretska mogućnost samostalnog obavljanja ugovorne aktivnosti ne čini strane automatski konkurentima: potrebno je ocijeniti da li je svaka strana realno sposobna samostalno izvršiti ugovor, uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja, kao što su veličina i sposobnosti

²²⁴ Presuda od 14. januara 2021., *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, t. 35.

²²⁵ Obavještenje Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u oblasti javne nabavke i smjernice za primjenu s tim povezane osnove za isključenje, odjeljak 5.6.

privrednog društva, nivo finansijskog rizika projekta, kao i nivo ulaganja potrebnih za projekat, te sadašnji i budući kapacitet privrednog društva ocijenjen s obzirom na ugovorne zahtjeve²²⁶.

354. Ako je u tenderskim postupcima predviđena mogućnost podnošenja ponuda za djelove ugovora (partije), privredni subjekti koji imaju mogućnost podnošenja ponuda za jednu ili više partija, ali možda ne i za cijeli ugovor, moraju se smatrati konkurentima te se u načelu primjenjuje član 101. stav 1. U takvoj situaciji privredni subjekti često opravdavaju svoju saradnju u okviru sporazuma o zajednici ponuđača time što im on omogućava da se nadmeću za cijeli ugovor i ponude zajednički rabat za cijeli ugovor. No, to ne mijenja činjenicu da su strane konkurenti barem u jednom dijelu tenderskog postupka i stoga se primjenjuje član 101. stav 1. Sve navodne efikasnosti povezane sa zajedničkom ponudom za cijeli ugovor moraju se ocijeniti u skladu s uslovima iz člana 101. stava 3.

355. Ako se ne može isključiti mogućnost da bi svaka strana sporazuma o zajednici ponuđača mogla pojedinačno učestvovati u tenderskom postupku (ili ako sporazum o zajednici ponuđača ima više strana nego što je potrebno), zajednička ponuda može ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. To može biti slučaj čak i ako se pojedinačno nadmetati može samo jedna strana sporazuma.

356. Opšteno, u slučajevima kad se član 101. stav 1. primjenjuje na zajedničko nadmetanje, potrebno je sprovesti pojedinačnu ocjenu sporazuma o zajednici ponuđača uzimajući u obzir sve relevantne faktore, uključujući položaj strana na relevantnom tržištu, broj i tržišni položaj ostalih vjerovatnih učesnika u tenderskom postupku, sadržaj sporazuma o zajednici ponuđača, uključene proizvode ili usluge te tržišne uslove.

357. Ograničenje se može smatrati ograničenjem s obzirom na cilj ili efekat, zavisno od sadržaja sporazuma i posebnih okolnosti slučaja. Opšteno, između ostalog u slučaju zajednica ponuđača koje se moraju smatrati sporazumima o komercijalizaciji, primjenjuju se primjedbe iz tačaka 328–340. Osim toga:

(a) u okolnostima kad se dvije strane (ili više njih) mogu pojedinačno nadmetati, a ne postoji znatan stepen integracije resursa i aktivnosti strana, zajednička ponuda u načelu bi se smatrala ograničenjem s obzirom na cilj jer uključuje određivanje cijena među konkurentima te se ta odredba ne čini dodatnom u odnosu na stvarnu saradnju između strana;

(b) u slučaju sporazuma o zajednici ponuđača koji obuhvata više strana nego što je potrebno, a postoji samo jedna strana koja bi se mogla pojedinačno nadmetati, sama činjenica da postoji više strana nego što je potrebno u načelu sama po sebi možda nije dovoljna za utvrđivanje ograničenja s obzirom na cilj jer je moguće da strane možda nijesu stvarni ni potencijalni konkurenti. Međutim, mogli bi postojati drugi razlozi da se takav sporazum o zajednici smatra ograničenjem s obzirom na cilj, na primjer ako se strana koja bi se mogla pojedinačno nadmetati pridruži aranžmanu o zajedničkom nadmetanju sa jednom ili više drugih strana konkretno kako bi se spriječila konkurentna zajednička ponuda drugih strana, čak i zajedno sa trećom stranom;

(c) pitanje mogu li te vrste zajedničkih ponuda ograničiti konkurenciju u pogledu protivtržišnih efekata i ako ne postoje ograničenja s obzirom na cilj zavisi od konkretne ocjene, između

²²⁶ Presuda od 30. januara 2020., Generics (UK) Ltd i drugi/Competition and Markets Authority, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 39.

ostalih faktora, načina na koji bi se konkurencija odvijala bez predmetnog sporazuma o zajednici ponuđača;

(d) članovi zajednice ponuđača trebali bi razmjenjivati samo informacije koje su nužne za sastavljanje ponude i izvršenje ugovora. Nadalje, širenje informacija trebalo bi ograničiti na relevantno osoblje za koje je nužno da posjeduje te informacije.

358. U svakom slučaju, sporazum o zajednici ponuđača među konkurentima na koje se primjenjuje član 101. stav 1. može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Moguće efikasnosti mogu imati oblik nižih cijena, ali i boljeg kvaliteta, većeg izbora ili brže realizacije proizvoda ili usluga obuhvaćenih pozivom za podnošenje ponuda. Osim toga, moraju biti ispunjeni i svi drugi uslovi iz člana 101. stava 3. (nužnost, prenos na potrošače i neuklanjanje konkurencije). U tenderskim postupcima ti su uslovi često međusobno povezani: povećanje efikasnosti zajedničke ponude podnesene u okviru sporazuma o zajednici ponuđača jednostavnije se prenosi na potrošače u obliku nižih cijena ili boljeg kvaliteta ponude ako se ne ukloni konkurencija za dodjelu ugovora i ako u tenderskom postupku učestvuju drugi efikasni konkurenti.

359. Uslovi iz člana 101. stava 3. mogu se u osnovi ispuniti ako zajedničko učestvovanje na tenderu stranama omogućava da podnesu ponudu koja je u smislu cijene i/ili kvaliteta konkurentnija od ponuda koje bi same podnijele, a koristi koje donosi naručiocu i krajnjim potrošačima nadmašuju ograničenja konkurencije. Efikasnosti se moraju prenijeti na potrošače i neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. ako donose koristi samo stranama sporazuma o zajednici ponuđača.

5.5. Primjeri

360. Zajednička komercijalizacija neophodna za ulazak na tržište

1. primjer

Situacija: četiri privredna subjekta koja pružaju usluge pranja veša u velikom gradu blizu granice druge države članice, a čiji pojedinačni tržišni udio na ukupnom tržištu pranja veša u tom gradu iznosi 3 %, dogovore se da će stvoriti zajednički marketinški ogranak za pružanje usluga pranja veša institucionalnim klijentima (hoteli, bolnice i kancelarije), pri čemu će zadržati svoju nezavisnost i slobodu da se nadmeću za pojedinačne lokalne klijente. U svrhu usmjeravanja na novi segment potražnje (institucionalni klijenti) privredni subjekti smisle naziv zajedničke robne marke te utvrde zajedničku cijenu i zajedničke standardne uslove poslovanja, uključujući rasporede dostave i period dostave od najviše 24 sata. Uspostave zajednički pozivni centar preko kojeg institucionalni klijenti mogu zatražiti uslugu preuzimanja i/ili dostave. Zaposle službenika na recepciji (za pozivni centar) i nekoliko vozača. Zatim ulože u kombije za otpremu i u promociju robne marke kako bi povećali njenu prepoznatljivost. Sporazumom se ne uklanjaju u potpunosti njihovi pojedinačni infrastrukturni troškovi (s obzirom na to da zadržavaju sopstvene prostore te se i dalje nadmeću za pojedinačne lokalne klijente), ali im se povećavaju efekti ekonomije obima i omogućava im se da ponude opsežniju uslugu drugim kategorijama klijenata, što zahtijeva duže radno vrijeme i otpremu na šire geografsko područje. Kako bi se osigurala održivost projekta, nužno je da sva četiri privredna subjekta sklope sporazum. Tržište je vrlo rascjepkano i tržišni udio pojedinačnog konkurenta nije veći od 15 %.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, činjenica da sporazum uključuje određivanje cijena znači da se u načelu primjenjuje član 101. stav 1. Budući da strane djeluju u velikom gradu blizu granice sa drugom državom članicom, pretpostavlja se da će biti uticaja na trgovinu između država članica. Međutim, strane ne bi mogle pružati usluge pranja veša institucionalnim klijentima ni pojedinačno ni u saradnji sa manjim brojem strana od četiri strane koje učestvuju u sporazumu. Budući da se ograničenje određivanja cijena može smatrati nužnim za promociju zajedničke robne marke i uspjeh projekta, čini se da je to ograničenje dodatno u odnosu na glavni cilj sporazuma, koji nije protivkonkurentski i uopšteno ne bi uzrokovao probleme u oblasti zaštite konkurencije.

361. Sporazum o komercijalizaciji koji uključuje više strana nego što je potrebno za ulazak na tržište

2. primjer

Situacija: vrijede iste činjenice kao u 1. primjeru iz tačke 360, s jednom glavnim razlikom: kako bi se osigurala održivost projekta, sporazum su mogle sprovesti samo tri strane (umjesto četiri koje su stvarno učestvovala u saradnji).

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, član 101. stav 1. primjenjuje se iz istih razloga koji su prethodno navedeni u 1. primjeru. Sporazum je moglo sprovesti manje strana od navedene četiri. Međutim, budući da nijedna od strana nije mogla sama sprovesti projekat, činjenica da postoji više strana nego što je potrebno možda neće biti dovoljna za utvrđivanje ograničenja s obzirom na cilj, osim ako je cilj sporazuma sprečavanje konkurentne inicijative koja uključuje jednu od strana. Potrebna je kontrafaktička analiza mogućih ograničavajućih efekata. U svakom slučaju, sporazum se može ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. Sporazum dovodi do povećanja efikasnosti jer su strane sad u mogućnosti da ponude bolje usluge većeg obima novoj kategoriji klijenata (kojima inače ne bi mogle pružati usluge samostalno). S obzirom na to da je zajednički tržišni udio strana manji od 15 %, vjerovatno je da će one sve oblike povećanja efikasnosti u dovoljnoj mjeri prenijeti na potrošače. Osim toga, potrebno je razmotriti jesu li ograničenja uvedena sporazumom nužna za ostvarivanje efikasnosti i uklanjanje li sporazum konkurenciju. S obzirom na to da se sporazumom nastoji pružiti opsežnija usluga (uključujući otpremu koja se prije nije nudila) dodatnoj kategoriji klijenata pod jednom robnom markom sa zajedničkim standardnim uslovima poslovanja, određivanje cijene može se smatrati nužnim za promociju zajedničke robne marke i, posljedično, uspjeh projekta i ostvarene efikasnosti. Osim toga, zbog rascjepkanosti tržišta, sporazumom se neće ukloniti konkurencija. Činjenica da postoje četiri strane sporazuma (umjesto tri koje bi bile nužne) omogućava povećanje kapaciteta i doprinosi istovremenom zadovoljenju potražnje nekoliko institucionalnih klijenata u skladu sa standardnim uslovima poslovanja (odnosno poštovanje uslova o maksimalnom vremenu dostave). Stoga je vjerovatno da će povećanje efikasnosti nadmašiti ograničavajuće efekte koji proizlaze iz smanjenja konkurencije među stranama i da će sporazum ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

362. Zajednička internet prodaja

3. primjer

Situacija: niz malih specijalizovanih prodavnica iz cijele države članice stvori elektronsku mrežnu platformu za promociju, prodaju i dostavu poklon korpi s voćem. Postoji niz konkurentnih internet prodavnica sa uporedivim i ograničenim tržišnim udjelima. Specijalizovane prodavnice učesnice dijele operativne troškove internet prodavnice i

zajednički ulažu u promociju robne marke. U internet prodavnici, koja nudi širok raspon različitih vrsta poklon korpi, klijenti naručuju (i plaćaju) onu vrstu poklon korpe koju žele da im se dostavi ili će je preuzeti u prodavnici. Narudžba se zatim dodjeljuje specijalizovanoj prodavnici koju je klijent odabrao ili, ako nije odabrao neku određenu, prodavnici koja je najbliža adresi dostave ili koja je klijentu najprikladnija za preuzimanje narudžbe. Svaka specijalizovana prodavnica sama snosi troškove sastavljanja i dostave poklon korpe klijentu ili njenog stavljanja na raspolaganje za preuzimanje u prodavnici. Prodavnica zadržava 90 % konačne cijene, koja se određuje u okviru mrežne infrastrukture i primjenjuje jednako u svim specijalizovanim prodavnicama koje u njoj učestvuju, dok se preostalih 10 % upotrebljava za zajedničku promociju i tekuće troškove mrežne platforme. Osim plaćanja naknade, na cijeloj državnoj teritoriji nema nikakvih dodatnih ograničenja za pridruživanje specijalizovanih prodavnica mrežnoj infrastrukturi. Osim toga, i specijalizovane prodavnice koje imaju sopstvene internet stranice mogu (i u nekim slučajevima to čine) prodavati poklon korpe s voćem na internetu pod sopstvenim imenom i tako se i dalje međusobno takmičiti izvan okvira navedene saradnje. Klijenti koji kupuju u internet prodavnici imaju zagarantovanu dostavu ili preuzimanje korpi s voćem u prodavnici isti dan, a mogu odabrati i vrijeme dostave ili preuzimanja koje im odgovara.

Analiza: pod pretpostavkom da su specijalizovane prodavnice konkurenti, primjenjuje se član 101. stav 1, a s obzirom na to da sporazum uključuje određivanje cijena, vjerovatno će ograničiti konkurenciju s obzirom na cilj. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. Sve specijalizovane prodavnice koje učestvuju u saradnji male su prodavnice i podrazumijeva se da se na nacionalnom nivou ne bi mogle takmičiti s drugim internet prodavnicama. Stoga bi sporazum mogao dovesti do povećanja efikasnosti, kao što su veći izbor i veći kvalitet usluge te smanjenje troškova pretraživanja, što koristi potrošačima i vjerovatno će nadmašiti ograničavajuće efekte na konkurenciju koji proizlaze iz sporazuma. Budući da specijalizovane prodavnice koje učestvuju u saradnji i dalje mogu samostalno prodavati i međusobno se takmičiti u svojim fizičkim prodavnicama i na internetu, ograničenje određivanja cijena koje se odnosi samo na internet prodavnicu moglo bi se smatrati nužnim za promociju proizvoda (jer se potrošači koji kupuju u internet prodavnici ne žele baviti mnoštvom različitih cijena) i posljedično povećanje efikasnosti. Budući da ne postoje druga ograničenja, sporazum ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Osim toga, s obzirom na to da postoje druge važne konkurentne internet prodavnice, a strane se i dalje međusobno takmiče u svojim fizičkim prodavnicama ili na internetu, neće se ukloniti konkurencija.

362. Zajednički poduhvat prodaje

4. primjer

Situacija: privredni subjekti A i B s poslovnim nastanom u dvije različite države članice proizvode gume za bicikle. Njihov zajednički tržišni udio na tržištu guma za bicikle u cijeloj Uniji iznosi 14 %. Odlučuju da uspostave zajednički poduhvat prodaje (koji nema značenje koncentracije) u okviru kojeg će gume nuditi proizvođačima bicikala i pristaju da prodaju sve proizvedene količine preko zajedničkog poduhvata. Proizvodna infrastruktura obje strane ostaje odvojena od njihove prevozne infrastrukture. Strane tvrde da iz sporazuma proizlazi znatno povećanje efikasnosti. To se povećanje uglavnom odnosi na povećanje ekonomije obima, mogućnost ispunjavanja potražnje svojih postojećih i potencijalnih novih klijenata i bolje takmičenje sa uvezenim gumama proizvedenim u trećim zemljama. Zajednički poduhvat dogovara cijene i raspodjeljuje narudžbe najbližem proizvodnom postrojenju kako bi se racionalizovali troškovi prevoza pri isporuci klijentu.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio strana niži od 15 %, sporazum je obuhvaćen članom 101. stavom 1. Ograničava konkurenciju s obzirom na cilj jer zajednički poduhvat uključuje raspodjelu klijenata i određivanje cijena u okviru zajedničkog poduhvata. Navodne efikasnosti koje proizlaze iz sporazuma nijesu rezultat integracije ekonomskih djelatnosti ni zajedničkog ulaganja. Zajednički poduhvat imao bi vrlo ograničen obim i služio bi samo za raspodjelu narudžbi proizvodnim postrojenjima. Stoga se povećanje efikasnosti vjerovatno ne bi prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće efekte na konkurenciju koje proizvodi sporazum. Stoga uslovi iz člana 101. stava 3. ne bi bili ispunjeni.

364. Platforma za distribuciju medijskog sadržaja

5. primjer

Situacija: televizijske kuće A i B, koje djeluju uglavnom na tržištu besplatnih televizijskih kanala u državi članici, osnuju zajednički poduhvat kako bi na tom nacionalnom tržištu pokrenule internet platformu za video-zapise na zahtjev na kojoj potrošači mogu uz naplatu gledati filmove ili serije koje proizvedu te televizijske kuće ili treće strane koje su jednoj od njih licencirale odgovarajuća audiovizuelna prava. Tržišni udio grupe televizijske kuće A iznosi oko 25 % na tržištu besplatnih televizijskih kanala, a televizijske kuće B oko 15 %. Postoje još dvije velike televizijske kuće s tržišnim udjelima od 10 % do 15 % i niz manjih televizijskih kuća. Nacionalno tržište video-zapisa na zahtjev na kojem će zajednički poduhvat uglavnom djelovati mlado je tržište za koje se opšteno očekuje da će znatno rasti. Zajednički poduhvat centralno će odrediti cijenu za gledanje video-zapisa i koordinisati cijene za sticanje licenci za video-zapise na zahtjev na uzvodnom tržištu.

Analiza: s obzirom na njihov udio na nacionalnom televizijskom tržištu i njihovu veliku biblioteku audiovizuelnih prava, televizijske kuće A i B mogle bi samostalno pokrenuti platformu za video-zapise na zahtjev. Stoga su one potencijalni konkurenti na tržištu potrošača video-zapisa na zahtjev u nastajanju. Budući da sporazum ograničava podsticaj strana da samostalno uđu na tržište, primjenjuje se član 101. stav 1. Osim toga, sporazumom se uklanja konkurencija cijenama između dvije televizijske kuće i on podrazumijeva koordinaciju u pogledu cijena za video-zapise na zahtjev. U skladu s tim, sporazum u načelu predstavlja ograničenje konkurencije s obzirom na cilj. Kad je riječ o primjeni člana 101. stava 3, čini se da koristi koje donose veći izbor ponude video-zapisa na zahtjev i pojednostavljena navigacija kroz sadržaj ne nadmašuju negativne efekte na konkurenciju, koji će biti osjetni s obzirom na aktivnosti i tržišni položaj uključenih privrednih subjekata. Osim toga, ograničenja se ne čine nužnim za ostvarivanje navedenih efikasnosti jer se one mogu ostvariti i otvorenom platformom i strogo tehničkom saradnjom. Zaključno, čini se da sporazum ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

365. Zajednice ponuđača

6. primjer

Situacija: privredni subjekti A i B konkurentni su pružaoci specijalizovanih lijekova za bolnice. Oni odluču da sklope sporazum o zajednici ponuđača kako bi podnijeli zajedničke ponude na niz konkursa koje nacionalni zdravstveni sistem u državi članici organizuje za nabavku skupa lijekova iz plazme za javne bolnice. Kriterijum je za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, uzimajući u obzir ravnotežu između cijene i kvaliteta. Konkretno, dodatni bodovi dodjeljuju se ako ponuda uključuje niz dodatnih proizvoda. S obzirom na zahtjeve iz pravila konkursa privredni subjekti A i B mogli su se u konkursima pojedinačno nadmetati. Zapravo

su se oba privredna subjekta A i B već pojedinačno nadmetala u jednom relevantnom konkursu, u kojem je donijeta odluka o dodjeli ugovora drugom učesniku jer su pojedinačne ponude privrednih subjekata A i B bile nepovoljnije u smislu cijene i kvaliteta, posebno zbog ograničene ponude dodatnih proizvoda. U predmetnim tenderskim postupcima po pravilu učestvuju još dva učesnika.

Analiza: budući da bi se privredni subjekti A i B mogli pojedinačno nadmetati na konkursima, njihovo zajedničko učestvovanje može ograničiti konkurenciju te se primjenjuje član 101. stav 1. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s članom 101. stavom 3. S obzirom na rezultat prethodnog tenderskog postupka u kojem su se strane samostalno nadmetale, čini se da bi zajednički poduhvat bio konkurentniji od pojedinačnih ponuda u smislu cijena i raspona ponuđenih proizvoda, posebno dodatnih proizvoda, što je posebno važno za naručioca. Čini se da je sporazum o zajednici ponuđača nužan da bi uključene strane podnijele zaista konkurentnu ponudu u tenderskim postupcima u poređenju s ponudama drugih učesnika. Podrazumijeva se da bi strane mogle dokazati da se zajedničkim nadmetanjem stvara znatan stepen sinergije koji može dovesti do efikasnosti u obliku nižih cijena i povećanog kvaliteta, što pak dovodi do konkurentnije ponude. Konkurencija u tenderskom postupku nije uklonjena jer u tenderskom postupku mogu samostalno učestvovati najmanje dva druga relevantna konkurenta. To znači da bi povećanje efikasnosti koje proizlazi iz zajedničke ponude moglo koristiti naručiocu i, u krajnjoj liniji, potrošačima. Stoga se čini da sporazum ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

6. RAZMJENA INFORMACIJA

6.1. Uvod

366. U ovom poglavlju navode se smjernice o ocjeni razmjene informacija u kontekstu zaštite konkurencije²²⁷. Razmjena informacija može se odvijati u različitim oblicima i kontekstima.

367. Za potrebe ovog poglavlja razmjena informacija uključuje razmjenu i. neobrađenog, neorganizovanog digitalnog sadržaja koji će možda trebati obraditi kako bi bio koristan (neobrađeni podaci); ii. prethodno obrađenih podataka koji su već pripremljeni i provjereni; iii. podataka u bilo kojem obliku kojima je manipulirano kako bi se proizvele smislene informacije te iv. bilo koje druge vrste informacija, uključujući nedigitalne informacije. Uključuje razmjenu fizičkih informacija i digitalnih podataka među stvarnim ili potencijalnim konkurentima²²⁸. U ovom poglavlju pojam „informacije” obuhvata sve vrste podataka i informacija utvrđenih u tačkama od i. do iv.

368. Informacije mogu razmjenjivati direktno konkurenti (u okviru jednostranog otkrivanja ili bilateralne ili multilateralne razmjene) ili indirektno treća strana (kao što su pružalac usluga, platforma, internet alat ili algoritam) preko zajedničke agencije (npr. trgovinsko udruženje), organizacije za istraživanje tržišta, dobavljača ili klijenata strana u razmjeni, odnosno na internet stranicama ili u saopštenjima za medije. Razmjena se može odvijati među privrednim subjektima koji se takmiče u pogledu iste robne marke (konkurencija unutar robne marke) ili među privrednim subjektima koji se takmiče pod različitim robnim markama (konkurencija

²²⁷ Ako su razmijenjene informacije u cjelini ili djelimično lični podaci, ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje pravo Unije o zaštiti podataka, a posebno Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016, str. 1.). Nijedna odredba ovih Smjernica ne bi se trebala primjenjivati ni tumačiti na način kojim se umanjuje ili ograničava pravo na zaštitu ličnih podataka.

²²⁸ Pojam „razmjena podataka” upotrebljava se za opisivanje svih mogućih oblika i modela pristupa podacima i njihovog prenosa među privrednim subjektima. Uključuje baze podataka u kojima se nosioci podataka okupljaju radi razmjene podataka.

između robnih marki). Ovo poglavlje primjenjuje se na direktne i indirektne oblike razmjene informacija i razmjene informacija među konkurentima unutar i između robnih marki.

369. Razmjena informacija može se odvijati u okviru druge vrste horizontalnog sporazuma o saradnji, na primjer sporazuma o zajedničkoj nabavci, zajedničkoj proizvodnji ili zajedničkoj komercijalizaciji. Ako sporazum o horizontalnoj saradnji nije sam po sebi obuhvaćen zabranom iz člana 101. stava 1. jer ima neutralne ili pozitivne efekte na konkurenciju, ni razmjena informacija za potrebe tog sporazuma nije obuhvaćena tom zabranom. To će biti slučaj ako je razmjena informacija objektivno potrebna za sprovođenje sporazuma o saradnji i proporcionalna je njegovim ciljevima (vidjeti i odjeljak 1.2.6)²²⁹. Ako razmjena informacija prelazi ono što je objektivno potrebno za sprovođenje sporazuma o saradnji ili nije proporcionalna njegovim ciljevima, razmjena informacija trebala bi se ocijeniti u skladu sa smjernicama iz ovog poglavlja²³⁰. Kad je razmjena informacija sama po sebi glavni cilj saradnje, smjernice iz ovog poglavlja biće odlučujuće za procjenu ograničava li saradnja konkurenciju. Ako je razmjena informacija obuhvaćena članom 101. stavom 1, svejedno može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3.

370. Na razmjenu informacija u kontekstu vertikalnog sporazuma, kad se informacije razmjenjuju između dobavljača i kupca, može se primijeniti grupno izuzeće predviđeno Uredbom o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma²³¹. To će biti slučaj ako su razmijenjene informacije direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma između tih strana i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga.

371. Informacije se mogu razmjenjivati i u okviru postupka sticanja. U takvim slučajevima, zavisno od okolnosti, na razmjenu se mogu primjenjivati pravila iz Uredbe o koncentracijama²³². Član 101. primjenjuje se i na svako ponašanje koje ograničava konkurenciju, a koje nije direktno povezano sa sprovođenjem sticanja kontrole niti je potrebno za njegovo sprovođenje. Ta se ocjena mora sprovoditi tokom cijelog postupka sticanja jer ono što je direktno povezano sa sprovođenjem sticanja i potrebno za njega može zavisiti od toga u kojoj je fazi proces sticanja.

372. Razmjena informacija može se odvijati i u okviru regulatornih inicijativa. Ako se privredni subjekti zakonom podstiču na razmjenu informacija sa drugim privrednim subjektima ili ako ih na to podstiču javni organi ili ako privredni subjekti imaju diskreciono pravo da odluče koje će informacije podijeliti sa drugim privrednim subjektima, i dalje se primjenjuje član 101. U praksi to znači da privredni subjekti koji podliježu regulatornim zahtjevima ne smiju upotrebljavati te zahtjeve kao sredstvo za povredu člana 101. Trebali bi da ograniče obim

²²⁹ Presuda od 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89.

²³⁰ Vidjeti i tačku 6.

²³¹ Vidjeti član 2. stavove 1. i 5. Uredbe (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 134, 11.5.2022, str. 4.). Za nepotpuni popis primjera informacija koje, zavisno od okolnosti, mogu biti direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga vidjeti tačku 99. Komunikacije Komisije „Smjernice o vertikalnim ograničenjima” (SL C 248, 30.6.2022, str. 1.). Ako strane vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720 razmjenjuju informacije koje nijesu direktno povezane sa sprovođenjem njihovog vertikalnog sporazuma ili nijesu nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga ili ako ta razmjena informacija ne ispunjava nijedan od ta dva uslova, ta se razmjena informacija mora pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora i uz pomoć ovih Smjernica.

²³² Član 4. stav 1. i član 7. stav 1. Uredbe Savjeta (EZ) br. 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (Uredba EZ-a o koncentracijama) (SL L 24, 29.1.2004, str. 1.). Vidjeti i Obavještenje Komisije o ograničenjima koja su potrebna za sprovođenje koncentracija i direktno se na nju odnose (SL C 56, 5.3.2005, str. 24.). Vidjeti i presudu od 22. septembra 2021, Altice Europe/Komisija, T-425/18, EU:T:2021:607, t. 239.

razmjene informacija na ono što je potrebno na osnovu mjerodavnog propisa i možda će morati da sprovedu mjere opreza u slučaju razmjene poslovno osjetljivih informacija.

Na primjer, uredbom Unije može se omogućiti razmjena informacija među privrednim subjektima kako bi se izbjegla ili smanjila potreba za testiranjem na životinjama ili smanjili troškovi istraživanja. Na takve razmjene primjenjuje se član 101. Privredni subjekti koji učestvuju u razmjenama predviđenim tom uredbom stoga ne smiju razmjenjivati poslovno osjetljive informacije koje otkrivaju njihovu tržišnu strategiju ili tehničke informacije koje nijesu obuhvaćene zahtjevima iz uredbe. Privredni subjekti bi mogli smanjiti učestalost razmjene kako informacije ne bi bile toliko poslovno osjetljive. Po mogućnosti, trebalo bi upotrebljavati objedinjene informacije ili raspone kako bi se izbjegla razmjena granularnih podataka ili podataka koji se mogu pripisati pojedinačnim privrednim subjektima. Privredni subjekti mogu razmotriti i angažovanje nezavisne treće strane kao pružaoca usluga („povjerenik”) koji će prikupljati informacije iz nekoliko izvora na osnovu sporazuma o povjerljivosti podataka i zatim uporediti, provjeriti i objediniti podatke u složeni skup podataka koji će se dijeliti sa učesnicima, u kojem nije moguće pripisati prepoznatljive podatke pojedinačnim privrednim subjektima.

6.2. Ocjena u skladu s članom 101. stavom 1.

6.2.1. Uvod

373. Razmjena informacija zajednička je karakteristika mnogih konkurentnih tržišta i iz nje mogu proizaći različite vrste povećanja efikasnosti. Njome se mogu riješiti problemi asimetričnosti informacija²³³, što bi povećalo efikasnost tržišta. Razmjena podataka posljednjih godina dobila je na važnosti kao sredstvo za informisano donošenje odluka, na primjer upotrebom analitike velikih količina podataka (big data) i tehnika mašinskog učenja²³⁴. Osim toga, privredni subjekti bi mogli poboljšati svoju unutrašnju efikasnost upoređivanjem svoje najbolje prakse sa najboljom praksom drugih privrednih subjekata. Razmjena informacija može pomoći privrednim subjektima i da smanje troškove, na primjer smanjenjem svojih zaliha i omogućavanjem brže dostave pokvarljivih proizvoda potrošačima. Razmjena informacija može omogućiti preduzećima da razviju nove ili bolje proizvode ili usluge ili da šire i smislenije treniraju algoritme. Osim toga, razmjene informacija mogu direktno koristiti potrošačima u vidu smanjenja njihovih troškova traženja i poboljšanja izbora.

374. Glavno načelo zaštite konkurencije je da svaki privredni subjekt samostalno određuje svoje ekonomsko djelovanje na relevantnom tržištu. To načelo ne sprečava privredne subjekte da se pametno prilagode postojećem ili očekivanom postupanju svojih konkurenata ili uobičajenim uslovima na tržištu. Međutim, ono isključuje svaki direktni ili indirektni kontakt među privrednim subjektima koji može uticati na tržišno ponašanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta ili takvom konkurentu otkriti ponašanje koje je neki privredni subjekt odlučio sam da slijedi ili koje namjerava da primijeni na tržištu, ako je cilj ili efekat tih kontakata stvaranje uslova konkurencije koji ne odgovaraju uobičajenim uslovima na predmetnom tržištu²³⁵.

375. Kako je navedeno u tački 14, na razmjenu informacija primjenjuje se član 101. stav 1. samo ako predstavlja sporazum među privrednim subjektima, usklađeno djelovanje ili odluku

²³³ Ekonomska teorija o asimetričnosti informacija bavi se proučavanjem odluka u scenarijima u kojima jedna strana ima više informacija od druge.

²³⁴ Razmjena podataka podstiče se i u Evropskoj strategiji za podatke.

²³⁵ Presuda od 21. januara 2016, Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 27. i presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32–33.

udruženja privrednih subjekata ili je njihov dio. Pojam usklađenog djelovanja podrazumijeva, uz savjetovanje među predmetnim privrednim subjektima, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između ta dva elementa²³⁶. Ako konkurenti razmjenjuju poslovno osjetljive informacije pri pripremanju protivkonkurentskog sporazuma, to je dovoljno da se dokaže postojanje usklađenog djelovanja u smislu člana 101. stava 1. U tom smislu nije potrebno dokazati da su se ti konkurenti službeno obavezali na određeni način postupanja, niti da su postigli tajni dogovor u vezi sa svojim budućim tržišnim ponašanjem, odnosno da su ti konkurenti imali poslovni interes u pogledu razmjene²³⁷. Osim toga, kako bi se utvrdila navedena uzročno-posljedična veza, postoji oboriva pretpostavka da privredni subjekti koji učestvuju u usklađenom djelovanju, a i dalje djeluju na tržištu, vode računa o informacijama koje su razmijenili sa svojim konkurentima kako bi utvrdili njihovo ponašanje na tržištu²³⁸.

376. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način. U odjeljku 6.2.2. navode se dva glavna problema u oblasti zaštite konkurencije povezana sa razmjenom informacija. U odjeljku 6.2.3. navedene su smjernice o važnosti prirode razmijenjenih informacija za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. U odjeljku 6.2.4. navedene su smjernice o važnosti karakteristika razmjene. U odjeljku 6.2.5. navedene su smjernice o važnosti karakteristika tržišta. Odjeljak 6.2.6. obuhvata razmjene informacija koje ograničavaju konkurenciju s obzirom na cilj, a odjeljak 6.2.7. obuhvata razmjene koje ograničavaju konkurenciju s obzirom na efekat. U odjeljku 6.3. navode se smjernice o primjeni člana 101. stava 3. na razmjenu informacija, a poglavlje završava nizom primjera, dijagramom toka sa koracima za samoocjenjivanje i tabelarnim pregledom različitih scenarija razmjene informacija u odjeljku 6.4.

6.2.2. Glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija²³⁹.

6.2.2.1. Tajni dogovor

377. Umjetnim povećanjem transparentnosti među konkurentima na tržištu, razmjena poslovno osjetljivih informacija može olakšati koordinaciju ponašanja privrednih subjekata i ograničiti konkurenciju²⁴⁰. Prvo, razmjene informacija vjerovatno će olakšati tajno dogovaranje ako privrednom subjektu omogućavaju da svojim konkurentima na bilo koji način signalizira ponašanje koje bi smatrao poželjnim za te konkurente ili ponašanje koje bi sam privredni subjekt primijenio kao reakciju na ponašanje istih konkurenata²⁴¹.

378. Drugo, razmjena poslovno osjetljivih informacija sama po sebi može omogućiti privrednim subjektima da zajednički dogovore uslove koordinacije koja može dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Razmjenom se mogu stvoriti međusobno usklađena očekivanja o nesigurnosti na tržištu. Na osnovu toga privredni subjekti mogu zajednički dogovoriti svoje tržišno ponašanje, čak i bez izričitog sporazuma o koordinaciji²⁴².

²³⁶ Presuda od 21. januara 2016, Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39–40; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126.

²³⁷ Presuda od 26. januara 2017, Duravit i drugi/Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, tačka 135. i presuda od 12. januara 2023, HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 123.

²³⁸ Presuda od 10. novembra 2017, ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 57; presuda od 4. juna 2009, T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51; presuda od 19. marta 2015, Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 127. i presuda od 8. jula 1999, Hüls/Komisija, C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 161–163.

²³⁹ Upotreba pojma „glavni problemi u oblasti zaštite konkurencije” znači da navedeni opis problema nije isključiv ni sveobuhvatan.

²⁴⁰ Presuda Duravit, C-609/13 P; presuda Aalborg Portland, C-204/00 P i dr.

²⁴¹ To uključuje privatne ili javne objave planova povećanja cijena ili smanjenja kapaciteta bez jasne koristi za klijente.

²⁴² Presuda Campine i Campine Recycling/Komisija, T-240/17.

379. Treće, razmjena poslovno osjetljivih informacija može se upotrijebiti za povećanje unutrašnje stabilnosti protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja. Razmjena informacija može učiniti tržište dovoljno transparentnim da se privrednim subjektima u tajnom dogovoru omogući da prate odstupaju li drugi učesnici od tajnog dogovora i na taj način znaju kad trebaju preduzeti protumjere i protiv koga. Za to praćenje mogu se upotrijebiti razmjene sadašnjih i prošlih podataka. Ono privrednim subjektima može omogućiti postizanje tajnog dogovora na tržištima na kojima to inače ne bi mogli učiniti ili može povećati stabilnost tajnog dogovora koji već postoji na tržištu.

Primjer primjene algoritama:

Algoritmi mogu proizvesti efikasnosti, smanjiti troškove i prepreke ulasku na tržište. Međutim, algoritmi se mogu upotrebljavati i za praćenje protivkonkurentskih sporazuma. Ako se upotrebljavaju u okviru tajnog dogovaranja, algoritmi za praćenje cijena mogu povećati transparentnost tržišta, otkriti odstupanja cijena u stvarnom vremenu i učiniti mehanizme sankcionisanja efikasnijim. Privredni subjekti mogu upotrebljavati i algoritme za koordinaciju ponašanja kako bi dogovorili bitne parametre konkurencije. Algoritmi tada postaju sredstvo za olakšavanje tajnog dogovaranja (**tajno dogovaranje s obzirom na kôd**). To se obično smatra kartelom i predstavlja ograničenje konkurencije s obzirom na cilj.

Postupanje s algoritmima za određivanje cijena u okviru prava konkurencije EU zasniva se na dva važna načela:

Prvo, ako su prakse određivanja cijena nezakonite izvan interneta (offline), velika je vjerovatnoća da će biti nezakonite i na internetu (online).

Drugo, preduzeća ne mogu izbjeći odgovornost navodeći da su njihove cijene odredili algoritmi. Algoritam ostaje pod kontrolom preduzeća, baš kao i zaposleni ili spoljni savjetnik.

380. Razmjena informacija može se upotrijebiti i za povećanje vanjske stabilnosti protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja. Razmjene koje čine tržište dovoljno transparentnim mogu omogućiti privrednim subjektima u tajnom dogovoru da prate gdje i kad drugi subjekti pokušavaju da uđu na tržište, čime im se omogućava da se usmjere na novog učesnika.

6.2.2.2. Protivkonkurentsko ograničenje pristupa tržištu

381. Osim što olakšava tajno dogovaranje, razmjena informacija može dovesti i do protivkonkurentskog ograničenja pristupa tržištu (foreclosure) na istom tržištu na kojem se odvija razmjena ili na povezanom tržištu²⁴³.

382. Ograničenje pristupa na istom tržištu može nastupiti kad razmjena poslovno osjetljivih informacija dovede konkurente koji ne učestvuju u razmjeni u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na učesnike razmjene. To je moguće ako su informacije od strateške važnosti i ako razmjena obuhvata znatan udio mjerodavnog tržišta (npr. inicijative za razmjenu podataka kojima konkurenti nemaju pristup)²⁴⁴.

383. Razmjena informacija može dovesti i do protivkonkurentskog ograničenja pristupa trećim stranama na povezanom tržištu. Na primjer, vertikalno integrisana društva koja razmjenjuju informacije na uzvodnom tržištu mogu steći tržišnu snagu i tajno se dogovoriti o podizanju

²⁴³ Vidjeti Smjernice o vertikalnim ograničenjima, tačke 18–22.

²⁴⁴ Presuda Asnef-Equifax, C-238/05; Odluka Komisije Insurance Ireland, AT.40511 (učesnici činili 98 % tržišta).

cijene ključnog resursa za nizvodno tržište. Osim toga, privredni subjekti koji primjenjuju netransparentne i diskriminatorske uslove pristupa razmijenjenim informacijama mogu ograničiti sposobnost trećih strana da otkriju kretanja za potencijalne nove proizvode na povezanim tržištima.

Primjer baze podataka u finansijskom sektoru:

Nekoliko privrednih subjekata koji pružaju finansijske usluge potrošačima može osnovati udruženje sa zajedničkom bazom podataka o klijentima. Članovi dostavljaju i koriste podatke za bolju procjenu rizika, što može olakšati ulazak na tržište i pogodovati potrošačima. Cilj takve baze nije ograničenje konkurencije po sebi.

Međutim, takve baze mogu postati problematične zavisno od ekonomskih uslova i karakteristika same baze (svrha, uslovi pristupa, detaljnost podataka, učestalost ažuriranja). Baza koja obuhvata znatan dio tržišta, a kojoj je konkurentima pristup uskraćen ili odložen, stvara asimetriju informacija. Pošteni, objektivni, transparentni i nediskriminatorski kriterijumi za pristup mogu ublažiti ovu zabrinutost²⁴⁵.

6.2.3. Priroda razmijenjenih informacija

6.2.3.1. Poslovno osjetljive informacije

384. Član 101. stav 1. primjenjuje se kad je vjerovatno da će razmjena poslovno osjetljivih informacija uticati na poslovnu strategiju konkurenata, pri čemu se stvaraju uslovi konkurencije koji ne odgovaraju uobičajenim tržišnim uslovima²⁴⁶. To je slučaj kada razmjena smanjuje nesigurnost funkcionisanja predmetnog tržišta²⁴⁷. Član 101. stav 1. primjenjuje se nezavisno od toga ostvaruju li učesnici direktnu korist; on se odnosi na informacije koje je privrednom subjektu važno da zaštiti kako bi zadržao svoj konkurentski položaj.

385. Informacije o cijenama se u pravilu smatraju poslovno osjetljivim i član 101. stav 1. može se primijeniti čak i ako razmjena nema direktan uticaj na cijene koje plaćaju krajnji korisnici²⁴⁸. Druge kategorije potencijalnih poslovno osjetljivih informacija uključuju informacije o troškovima, kapacitetu, proizvodnji, količinama, tržišnim udjelima, klijentima, planovima ulaska na tržište ili izlaska sa tržišta ili o drugim važnim elementima strategije preduzeća za koje privredna društva koji djeluju na istinski konkurentnom tržištu ne bi imali podsticaj da ih otkriju jedni drugima. Činjenica da razmijenjene informacije mogu biti netačne ili obmanjujuće sama po sebi ne otklanja rizik od toga da bi mogle uticati na ponašanje konkurenata na tržištu²⁴⁹.

386. Informacije koje u pravilu nijesu poslovno osjetljive obuhvataju, na primjer, informacije koje se odnose na: opšte funkcionisanje ili stanje industrije; pitanja javne politike ili regulatorna pitanja (informacije bi npr. mogle poslužiti u odnosima s javnošću na nivou industrije ili inicijativama lobiranja); tehnička pitanja koja nijesu povjerljiva, a relevantna su za industriju uopšte, kao što su norme ili pitanja zdravlja i sigurnosti; opštu, nezaštićenu tehnologiju i povezana pitanja, kao što su obilježja i prikladnost određene opreme (ali ne i planovi određenog

²⁴⁵ To ne zahtijeva da pristup bude besplatan. Naknada mora biti poštena, transparentna i nediskriminatorska. Od trećih strana se može tražiti da i same dostavljaju podatke. Vidjeti presudu Asnef-Equifax, C-238/05, t. 60.

²⁴⁶ Pristup sopstvenim podacima (npr. korisnički podaci platforme) ne smatra se razmjenom poslovno osjetljivih informacija.

²⁴⁷ Presuda Dole Food, C-286/13 P, t. 121; presuda HSBC Holdings, C-883/19 P, t. 115.

²⁴⁸ Presuda od 19. marta 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 123. i presuda od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36.

²⁴⁹ Presuda od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 91.

preduzeća povezani sa primjenom posebne opreme ili tehnologije); opšte promotivne mogućnosti relevantne za industriju uopšte (ali ne i promotivni planovi određenog preduzeća). Obuhvataju i nestrategijske obrazovne, tehničke ili naučne podatke korisne potrošačima te nestrategijske informacije potrebne za uspostavljanje novih poslovnih partnerstava među privredna društva²⁵⁰.

387. Privredna društva mogu imati opravdane razloge za obavješćavanje svojih akcionara, potencijalnih investitora ili šire javnosti o stanju i uspješnosti svog poslovanja. Međutim, ne mogu zbog želje da obavijeste treće strane ili javnost konkurentima otkriti poslovno osjetljive informacije koje privredna društva na tržištu sa efikasnom tržišnom konkurencijom ne bi otkrili svojim konkurentima.

388. Opšte, i u uobičajenim uslovima tržišne konkurencije privredna društva nemaju podsticaj za objavljivanje poslovno osjetljivih informacija. Ako to učine, to može pokrenuti pitanje odlikuje li predmetno tržište efikasna tržišna konkurencija. Informacije koje su iz opravdanih razloga stavljene u javni domen i time postale lako dostupne (u smislu troškova pristupa) svim konkurentima i klijentima²⁵¹ obično nijesu poslovno osjetljive²⁵².

389. Čak i ako su informacije lako dostupne (npr. informacije koje objavljuju regulatorni organi), dodatna razmjena informacija među konkurentima može dodatno smanjiti stratešku nesigurnost na tržištu. Primjer je slučaj u kojem se informacije razmjenjuju u manje objedinjenom ili detaljnijem obliku ili se razmjenjuju češće nego što se čine javno dostupnim odnosno u kojem se uz informacije prilažu komentari kojima se konkurentima može signalizirati zajednička mjera koja se želi preduzeti. U tom slučaju razmjena informacija može ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stavka 1.

6.2.3.2. Objedinjene i individualizovane informacije

390. Poslovna osjetljivost informacija zavisi od toga koliko su korisne konkurentima. Opšte, informacije koje sadrže mnogo pojedinosti i omogućavaju identifikaciju učesnik na tržištu štvoa koji su ih dostavili biće poslovno osjetljivije. Razmjene individualizovanih informacija mogu olakšati zajednički dogovor o tržišnoj strategiji i strategiji sankcionisanja tako što se privredna društva koji učestvuju u koordinaciji omogućava da lakše utvrde koji učesnik na tržištu štvo odstupa od dogovora ili tek ulazi na tržište.

391. Manje je vjerovatno da će razmjena objedinjenih informacija dovesti do ograničenja tržišne konkurencije ako je pripisivanje informacija određenim privredna društvima dovoljno teško ili nesigurno ili ako su podaci objedinjeni za niz različitih proizvoda, posebno ako proizvodi imaju različita obilježja ili pripadaju različitim tržištima. Kad trgovinsko udruženje ili preduzeće za istraživanje tržišta prikupljaju i objavljuju objedinjene informacije o tržištu (kao što su podaci o prodaji, kapacitetima te troškovima ulaznih resursa i komponenti), to može

²⁵⁰ Lista nije iscrpna.

²⁵¹ Presuda od 8. jula 2008., BPB/Komisija, T-53/03, EU:T:2008:254, t. 236. i presuda od 2. februara 2022., Scania/Komisija, T-799/17, EU:T:2022:48, t. 347. Informacije su u javnom domenu ako se mogu dobiti iz javno dostupnih izvora. Informacije nijesu javne ako troškovi prikupljanja informacija odvrćaju druge učesnik na tržištu štvoe i potrošače od njihovog prikupljanja. Činjenica da je moguće prikupiti određene informacije na tržištu, na primjer od klijenata, ne znači nužno da su takve informacije tržišni podaci koji su lako dostupni konkurentima. Vidjeti presudu od 12. jula 2001., Tate & Lyle i drugi/Komisija, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, EU:T:2001:185, t. 60.

²⁵² Vidjeti presudu od 5. oktobra 2020., Casino, Guichard-Perrachon i AMC/Komisija, T-249/17, EU:T:2020:458, t. 263.–267. i presudu od 30. septembra 2003., Atlantic Container Line i drugi/Komisija, T-191/98, T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, t. 1 154. Vidjeti i tačku 398. u kojoj se objašnjava da objava javnosti u nekim slučajevima može biti dio komunikacionog kanala kojim konkurenti signaliziraju namjeru da se na tržištu ubuduće ponašaju na određeni način ili koji služi kao središnja tačka za koordinaciju među konkurentima i stoga može biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1.

koristiti konkurentima i klijentima tako što će im se smanjiti troškovi i omogućiti da dobiju jasniju cjelokupnu sliku ekonomskog stanja u sektoru. Takvo prikupljanje i objavljivanje informacija može omogućiti pojedinačnim konkurentima da donose informisanije odluke kako bi svoju strategiju tržišne konkurencije efikasno prilagodili tržišnim uslovima. Osim ako se odvija među relativno malim brojem učesnik na tržištu²⁵³, razmjena objedinjenih informacija vjerovatno neće dovesti do ograničenja tržišne konkurencije. Ipak, ne može se isključiti mogućnost da čak i razmjena objedinjenih informacija i podataka može olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištima sa posebnim obilježjima.

Na primjer, ako privredna društva koji su dio vrlo koncentrisanog i stabilnog oligopola razmjenjuju objedinjene informacije o cijenama i ako otkriju tržišnu cijenu koja je ispod određenog nivoa, mogu zaključiti da je jedan od njih odstupio od tajnog dogovora i preduzeti protumjere na cijelom tržištu. Drugim riječima, kako bi tajno dogovaranje održali stabilnim, privredna društva u vrlo koncentrisanom i stabilnom oligopolu možda neće uvijek trebati da znaju ko je odstupio, nego će možda biti dovoljno saznati da je „neko” odstupio.

392. Zavisno od okolnosti, razmjena neobrađenih podataka može biti manje poslovno osjetljiva od razmjene podataka koji su već obrađeni u smislene informacije. Konkretno, razmjena neobrađenih podataka može biti manje poslovno osjetljiva ako se svaka stranka koristi sopstvenom (zaštićenom) metodom obrade neobrađenih podataka.

6.2.3.3. Starost informacija

392. U mnogim industrijama informacije relativno brzo postaju istorijske i tako prestaju biti poslovno osjetljive. Razmjena istorijskih informacija vjerovatno neće dovesti do tajnog dogovora jer vjerovatno neće upućivati na planirano ponašanje konkurenata ili olakšati zajednički dogovor na tržištu²⁵⁴. U načelu, što je informacija starija, to je manje korisna za pravovremeno otkrivanje odstupanja, a time je i manje vjerovatna prijetnja od brzih protumjera²⁵⁵. No, da bi se to utvrdilo, važnost informacija mora se ocijeniti zasebno u svakom pojedinačnom slučaju²⁵⁶.

393. Jesu li informacije istorijske zavisi od posebnih obilježja mjerodavnog tržišta, učestalosti pregovora o prodaji i kupovini u sektoru i starosti informacija na koje se obično oslanja u sektoru pri donošenju poslovnih odluka. Na primjer, informacije se mogu smatrati istorijskim ako su nekoliko puta starije od prosječne dužine ciklusa određivanja cijena ili prosječnog trajanja ugovora u industriji, pri čemu to trajanje upućuje na učestalost (ponovnih) pregovora o cijeni. S druge strane, razmjena aktuelnih informacija može proizvesti ograničavajuće efekte

²⁵³ Na primjer, u slučaju koncentrisanog oligopola.

²⁵⁴ Trgovinska udruženja mogu prikupljati istorijske podatke za revizije javne politike ili analizu rezultata takvih revizija.

²⁵⁵ Na primjer, Komisija je u starijim predmetima smatrala da je razmjena podataka o pojedinim privrednim učesnik na tržištima starijih od godinu dana istorijska i da ne ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., dok se informacije novije od godinu dana smatraju novima; Odluka Komisije u predmetu IV/31.370, UK – Agricultural Tractor Registration Exchange, uvodna izjava 50.; Odluka Komisije u predmetu IV/36.069, Wirtschaftsvereinigung Stahl (SL L 1, 3.1.1998., str. 10., uvodna izjava 17.).

²⁵⁶ U presudi od 12. jula 2019., Sony i Sony Electronics/Komisija, T-762/15, EU:T:2019:515, t. 127., Opšti sud smatrao je da je u okolnostima predmeta upoznatost sa rezultatima prošlih aukcija bila vrlo relevantna informacija za konkurente i u svrhu praćenja i za potrebe budućih ugovora. U kontekstu stabilnog, jednostavnog tržišta sa velikim preprekama ulasku i razmjene informacija iz nedavne prošlosti među bliskim konkurentima mogu dovesti do tajnih dogovora. Na primjer, razmjena detaljnih informacija o prodaji iz nedavne prošlosti može smanjiti nesigurnost u pogledu budućeg tržišnog ponašanja konkurenata i omogućiti strankama da u skladu sa tim prilagode svoje buduće ponašanje na tržištu.

na tržišnu konkurenciju, posebno ako razmjena služi za vještačko povećanje transparentnosti za konkurente, a ne za potrošače.

Na primjer, ako se privredna društva obično oslanjaju na podatke o preferencijama potrošača (kupovine ili drugi odabiri) iz prethodne godine kako bi optimizovali strateške poslovne odluke za svoje robne marke, informacije koje obuhvataju taj period uopšteno će biti poslovno osjetljivije od starijih podataka. U tom slučaju informacije koje se odnose na prethodnu godinu ne smatraju se „istorijskim”. U kontekstu stabilnog, jednostavnog tržišta sa velikim preprekama ulasku i razmjene informacija iz nedavne prošlosti među bliskim konkurentima mogu dovesti do tajnih dogovora. Na primjer, razmjena detaljnih informacija o prodaji iz nedavne prošlosti može smanjiti nesigurnost u pogledu budućeg tržišnog ponašanja konkurenata i omogućiti strankama da u skladu sa tim prilagode svoje buduće ponašanje na tržištu.

6.2.4. Obilježja razmjene poslovno osjetljivih informacija

395. Član 101. stav 1. primjenjuje se na razmjene u kojima konkurenti bilateralno ili multilateralno razmjenjuju poslovno osjetljive informacije. Takve razmjene uključuju dogovore o razmjeni podataka, u okviru kojih dva ili više konkurenata dostavljaju podatke u zajedničku bazu podataka i dobijaju pristup nekim ili svim podacima koje su dostavili drugi konkurenti. Ako dva ili više konkurenata učestvuju u razmjeni, možda neće biti potrebno konkretno opisati tu razmjenu kao sporazum među učesnicima, odluku udruženja učesnika na tržištu ili usklađeno djelovanje²⁵⁷. Osim toga, u određenim okolnostima i jednostrana objava ili indirektna razmjena informacija može biti usklađeno djelovanje obuhvaćeno članom 101.

6.2.4.1. Jednostrano otkrivanje

396. Situacija u kojoj jedan učesnik na tržištu otkrije osjetljive poslovne informacije konkurentu, koji ih je zatražio ili ih u najmanju ruku prihvati, može biti usklađeno djelovanje kad taj konkurent reaguje na takvo otkrivanje i pod uslovom da postoji uzročno-posljedična veza između otkrivanja i ponašanja konkurenta na tržištu nakon toga²⁵⁸. Ako samo jedan učesnik na tržištu otkrije poslovno osjetljive informacije svojim konkurentima, time se smanjuje strateška nesigurnost u pogledu budućeg funkcionisanja tržišta za te konkurente i povećava vjerovatnoća ograničenja tržišne konkurencije i tajnog dogovaranja, osim ako se konkurenti javno distanciraju od otkrivanja²⁵⁹. Do jednostranog otkrivanja može, na primjer, doći razmjenom poruka (chat), e-poštom, telefonskim pozivima, unosima u zajednički algoritamski alat ili na sastancima. Nije bitno otkriva li poslovno osjetljive informacije samo jedan učesnik na tržištu jednostrano ili takve informacije otkrivaju svi uključeni privredna društva.

397. Kad učesnik na tržištu tokom sastanka ili drugog kontakta primi poslovno osjetljive informacije od konkurenta, pretpostavlja se da će taj učesnik na tržištu uzeti u obzir takve informacije i prilagoditi svoje tržišno ponašanje u skladu s tim, osim ako se javno distancira

²⁵⁷ Vidjeti presudu od 23. novembra 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 31.–32.;

²⁵⁸ Vidjeti presudu od 15. marta 2000., *Cimenteries CBR i drugi/Komisija*, T-25/95, EU:T:2000:77, t. 1 849. i presudu od 4. juna 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51.

²⁵⁹ Vidjeti mišljenje nezavisne advokaticice Kokott od 19. februara 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, predmet C-8/08, EU:C:2009:110, t. 54. U pogledu distanciranja vidjeti presudu od 20. januara 2016., *Toshiba Corporation/Komisija*, C-373/14 P, t. 62.–63. Vidjeti i t. 410.

(npr. tako što jasno izjavi da ne želi da prima takve informacije²⁶⁰ ili ih prijavi upravnim organima.

Na primjer, učešće na sastanku²⁶¹ na kojem učesnik na tržištu svojim konkurentima otkrije svoje planove za cijene, a ti se konkurenti javno ne distanciraju od tog postupka, vjerovatno će biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1. čak i ako nema izričitog sporazuma o povećanju cijena²⁶². Slično tome, unošenje pravila o cijenama u zajednički algoritamski alat (npr. pravilo o usklađivanju najniže cijene na određenoj internet platformi ili prodavnici + 5 % ili usklađivanju cijene određenog konkurenta – 5 %) isto tako će vjerovatno biti obuhvaćeno članom 101. stavom 1. čak i ako nema izričitog sporazuma o usklađivanju budućih cijena. S druge strane, ako jedan učesnik na tržištu pošalje e-poruku na lične e-adrese zaposlenih kod drugih učesnika na tržištu, to samo po sebi ne znači da su primaoci trebali da znaju za sadržaj te poruke²⁶³. S obzirom na druge objektivne i podudarne indicije time se može opravdati pretpostavka da su primaoci znali za sadržaj poruke i da su uzeli u obzir te informacije, no ti primaoci i dalje moraju imati mogućnost da obore tu pretpostavku²⁶⁴.

398. Činjenica da učesnik na tržištu javno objavljuje poslovno osjetljive informacije (npr. objavom na javno dostupnim internet stranicama, izjavom na javnom događaju ili u novinama) sama po sebi ne isključuje mogućnost da je ta objava usklađeno djelovanje u smislu člana 101. stava 1. Naime, javno objavljivanje u nekim slučajevima može biti dio komunikacionog kanala kojim konkurenti signaliziraju namjeru da se na tržištu ubuduće ponašaju na određeni način ili koji služi kao središnja tačka za koordinaciju među konkurentima i stoga je obuhvaćeno članom 101. stavom 1. Osim toga, činjenica da su stranke u razmjeni prethodno objavile istu vrstu informacija (npr. u novinama ili na svojim javnim internet stranicama) ne podrazumijeva da naknadna nejavna razmjena ne bi ograničila tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.²⁶⁵

Tipičan primjer jednostranog otkrivanja u javnom domenu je oglašavanje operatora benzinskih stanica o njihovim aktuelnim maloprodajnim cijenama (ili npr. oglašavanje cijena prehrambenih proizvoda koje sprovode trgovci na malo). Ako nema protivkonkurentskog sporazuma ili usklađenog djelovanja, takvo oglašavanje koristi potrošačima jer im olakšava upoređivanje benzinskih stanica prije punjenja rezervoara automobila (ili upoređivanje trgovaca na malo prije nego što odluče gdje će kupovati), čak i ako oglašavanje omogućava konkurentskim benzinskim stanicama da se informišu o cijenama svojih lokalnih konkurenata.

Drugi oblici jednostranog otkrivanja u javnom domenu mogu uključivati objave koje bi mogle upućivati na moguća temeljna protivkonkurentska usklađena djelovanja.

Na primjer, u određenom sektoru može biti javno poznato da troškovi zaliha rastu. Na javnim sastancima, kao što su sastanci relevantnog trgovinskog udruženja, učesnici mogu upozoriti na tu pojavu. Iako konkurenti mogu uputiti na rastuće troškove zaliha jer su oni javno poznati, ne smiju javno ocjenjivati svoj pojedinačni odgovor na te rastuće troškove jer se time smanjuje

²⁶⁰ Vidjeti presudu od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 48.; presudu od 8. jula 1999., Hüls/Komisija, C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162.; presudu od 8. jula 1999., Komisija/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121.

²⁶¹ Vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.

²⁶² Vidjeti presudu od 12. jula 2001., Tate & Lyle i drugi/Komisija, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, EU:T:2001:185, t. 54.

²⁶³ Presuda od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39.–40.

²⁶⁴ U svojoj presudi od 21. januara 2016., Eturas i drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 41., Sud je naveo primjere načina za obaranje te pretpostavke: dokazivanjem da adresat nije primio poruku ili da nije gledao rubriku o kojoj je riječ ili da je gledao poruku tek nakon što je prošlo određeno vrijeme od njenog slanja.

²⁶⁵ Vidjeti i tačku 389.

nesigurnost u pogledu njihovog ponašanja na tržištu²⁶⁶. Isto obrazloženje vrijedi i kad predstavnici preduzeća komentarišu događaje na tržištu jednostranim javnim objavama i otkrivaju svoje strategije za reagovanje na promjenljive tržišne uslove. Privredna društva moraju samostalno utvrditi politiku koju namjeravaju primijeniti na unutrašnjem tržištu. To znači da svaki konkurent mora samostalno odlučiti kako će odgovoriti na rastuće troškove zaliha.

399. Postoji i razlika između konkurenata koji samostalno dobijaju informacije ili razmatraju buduće cijene sa klijentima ili trećim stranama s jedne strane i konkurenata koji razmatraju faktore određivanja cijena sa drugim konkurentima prije određivanja svojih cijena s druge strane²⁶⁷.

400. Kako je objašnjeno u tački 425., stavljanjem određenih informacija u javni domen potrošačima se može olakšati donošenje informisanih odluka o kupovini. No te efikasnosti su manje vjerovatne ako se informacije odnose na buduće namjere. Manje je vjerovatno da će javne informacije proizvesti efikasnosti ako se odnose na parametre koji se možda neće ostvariti i ne obavezuju učesnika na tržištu u odnosu na njegove klijente²⁶⁸.

Na primjer, jednostranom javnom objavom o namjerama povezanim sa budućim cijenama (za razliku od saopštavanja stvarne odluke o promjeni cijena od određenog datuma u bliskoj budućnosti) učesnik na tržištu se objavom neće obavezati svojim klijentima, no svojim konkurentima može dati signale o svojoj planiranoj tržišnoj strategiji. To će posebno biti slučaj ako su informacije dovoljno specifične. Takve objave stoga u pravilu ne donose koristi potrošačima i mogu olakšati tajno dogovaranje. Jednostrane javne objave mogu upućivati na temeljni protivkonkurentski sporazum ili usklađeno djelovanje. Na primjer, na tržištu na kojem postoji samo nekoliko konkurenata i velike prepreke ulasku na tržište, učesnici na tržištu koji neprekidno objavljuju informacije koje nemaju nikakve očigledne koristi za potrošače (npr. informacije o troškovima istraživanja i razvoja ili troškovima prilagođavanja zahtjevima s obzirom na životnu sredinu) mogu učestvovati u ograničavanju tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Jednostrane javne objave mogu se upotrebljavati za sprovođenje ili praćenje njihovih tajnih dogovora. Hoće li se takvo ograničenje zaista utvrditi, zavisiće od svih činjenica određenog predmeta.

6.2.4.2. Neindirektna razmjena informacija

401. Konkurenti mogu razmjenjivati poslovno osjetljive informacije preko treće strane, kao što je treća strana kao pružalac usluga (uključujući operatora platforme ili pružaoca alata za optimizaciju), zajedničke agencije (npr. trgovinsko udruženje), dobavljača ili klijenta²⁶⁹ ili zajedničkog algoritma (pod zajedničkim nazivom „treća strana”). Kao i u slučaju direktne razmjene informacija, i indirektna razmjena može smanjiti nesigurnost povezanu sa postupcima konkurenata i dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Tajno dogovaranje u takvim

²⁶⁶ Vidjeti, na primjer, presudu od 14. marta 2013., Dole Food Company i Dole Germany/Komisija, T-588/08, EU:T:2013:130, t. 291.–295.

²⁶⁷ Presuda od 24. septembra 2019., HSBC Holdings i drugi/Komisija, T-105/17, EU:T:2019:675, t. 144.

²⁶⁸ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 7. jula 2016., predmet AT.39850 – Container Shipping, uvodne izjave 40.–43.

²⁶⁹ Pravo tržišne konkurencije ne sprječava klijente da samostalno otkriju cjenovnu ponudu jednog dobavljača drugom dobavljaču radi postizanja boljih komercijalnih uslova, kao što je niža cijena. Takvi se slučajevi moraju razlikovati od situacija u kojima klijent zna za protivkonkurentski dogovor među dobavljačima i razmjenjuje informacije radi sprovođenja takvog dogovora.

slučajevima olakšava ili sprovodi treća strana. Zavisno od činjenica predmeta, konkurenti koji učestvuju u razmjeni i treća strana mogu se smatrati odgovornim za takvo tajno dogovaranje. Zabrana iz člana 101. stava 1. ne odnosi se samo na stranke sporazuma ili usklađenih djelovanja koje djeluju na tržištima na koja ti sporazumi ili djelovanja utiču²⁷⁰.

402. Ako se poslovno osjetljive informacije razmjenjuju indirektno, potrebno je analizirati ulogu svakog učesnika zasebno za svaki pojedini slučaj kako bi se utvrdilo da li je razmjena protivkonkurentski sporazum ili usklađeno djelovanje i ko snosi odgovornost za tajno dogovaranje. U toj ocjeni posebno će se morati uzeti u obzir upoznatost pružalaca ili primalaca informacija sa razmjenama između drugih pružalaca ili primalaca informacija i treće strane.

Može se razlikovati nekoliko scenarija:

Određene indirektne razmjene informacija poznate su kao dogovori prema načelu „središta i periferije” (eng. hub-and-spoke). Na primjer, zajednički proizvođač ili dobavljač može djelovati kao središte za prenos informacija većem broju distributera odnosno trgovaca na malo ili distributer odnosno trgovac na malo može djelovati kao središte za prenos informacija većem broju proizvođača ili dobavljača. I internet platforma može djelovati kao središte ako olakšava, koordiniše ili sprovodi razmjenu informacija među poslovnim korisnicima platforme, na primjer kako bi se osigurale određene marže ili nivoi cijena. Platforme se mogu upotrebljavati i za uvođenje tehničkih mjera kojima se sprječavaju korisnici platforme da ponude niže cijene ili druge koristi krajnjim korisnicima.

Informacije se mogu razmjenjivati i indirektno pomoću zajedničkog optimizacijskog algoritma koji donosi poslovne odluke na osnovu poslovno osjetljivih podataka dobijenih od konkurenata. Iako je javno dostupne podatke dopušteno upotrebljavati kao ulazne podatke za algoritamski softver, objedinjavanje poslovno osjetljivih informacija u alat za određivanje cijena koji nudi jedno IT društvo i kojem različiti konkurenti imaju pristup moglo bi biti horizontalno tajno dogovaranje.

403. Konkurenti koji indirektno razmjenjuju poslovno osjetljive informacije (preko treće strane) možda učestvuju u povredi člana 101. To će biti slučaj kad se učesnik na tržištu koji razmjenjuje poslovno osjetljive informacije izričito ili prećutno složi sa tim da treća strana može razmijeniti navedene informacije sa konkurentima učesnika na tržištu ili ako je taj učesnik na tržištu preko treće strane namjeravao otkriti poslovno osjetljive informacije svojim konkurentima. To može biti slučaj i kad je učesnik na tržištu koji razmjenjuje poslovno osjetljive informacije mogao razumno predvidjeti da će treća strana razmijeniti informacije sa konkurentima učesnika na tržištu i kad je bio spreman prihvatiti rizik koji iz toga proizlazi²⁷¹. Konkurent koji prima poslovno osjetljive informacije isto bi tako sudjelovao u povredi i bio za nju odgovoran ako je znao za protivkonkurentne ciljeve koje nastoje ostvariti učesnik na tržištu koji razmjenjuje informacije i treća strana, te je svojim postupanjem namjeravao doprinijeti tim ciljevima. S druge strane, učesnik na tržištu koji razmjenjuje informacije neće učestvovati u povredi ako ta treća strana dobije poslovno osjetljive informacije učesnika na tržištu i bez obavještanja tog učesnika na tržištu proslijedi informacije njegovim

²⁷⁰ Presuda od 10. novembra 2017., ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 103.; presuda od 22. oktobra 2015., AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 27., 34.–35. Vidjeti i presudu od 30. marta 2022., Air Canada/Komisija, T-326/17, EU:T:2022:177, t. 370.–371., u kojoj je Opšti sud utvrdio da odgovornost takvih trećih strana ne zavisi od toga jesu li imale ulogu posrednika i plaćenog moderatora u dogovoru. Vidjeti i tačku 454.

²⁷¹ Presuda od 21. jula 2016., VM Remonts i drugi, C-542/14, EU:C:2016:578, t. 31.

konkurentima ili ako učesnik na tržištu nije mogao razumno predvidjeti da će te informacije biti prosljeđene²⁷².

404. Slično tome, i treća strana koja prenosi poslovno osjetljive informacije učesnika na tržištu može biti odgovorna za povredu ako svojim postupanjem namjerava doprinijeti zajedničkim ciljevima učesnika u razmjeni i znala je za stvarno postupanje koje su dogovorili ili sprovedli drugi učesnici na tržištu u ostvarivanju istih protivkonkurentskih ciljeva ili je takvo postupanje mogla razumno predvidjeti te je bila spremna preuzeti rizik²⁷³.

6.2.4.3. Učestalost razmjene poslovno osjetljivih informacija

405. Česte razmjene informacija kojima se olakšavaju efikasniji zajednički dogovor o tržištu i praćenje odstupanja povećavaju rizik od tajnog dogovora. Kako bi se olakšalo postizanje tajnog dogovora, na nestabilnim tržištima mogu biti potrebne češće razmjene informacija nego na stabilnim tržištima. Na tržištima sa dugoročnim ugovorima (koji upućuju na rijetke pregovore o kupovini i prodaji) rjeđa razmjena informacija u pravilu je dovoljna za postizanje tajnog dogovora. Suprotno tome, rijetke razmjene možda neće biti dovoljne za postizanje tajnog dogovora na tržištima sa kratkoročnim ugovorima koji upućuju na česte ponovne pregovore²⁷⁴. Učestalost kojom bi se informacije trebale razmjenjivati da se olakša postizanje tajnog dogovora uopšteno zavisi i od prirode, starosti i stepena objedinjavanja takvih informacija²⁷⁵. Zbog sve veće važnosti podataka u stvarnom vremenu za donošenje poslovnih odluka, najveća konkurentska prednost dobija se automatizovanom razmjenom informacija u stvarnom vremenu. Hoće li razmjena informacija biti učestala ili rijetka, zavisi od okolnosti i predmetnog tržišta²⁷⁶.

6.2.4.4. Mjere za smanjivanje rizika od povrede tržišne konkurencije

406. Učesnici na tržištu koji žele (ili trebaju) razmjenjivati poslovno osjetljive informacije podstiču se na sprovođenje mjera za ograničenje pristupa informacijama ili kontrolu njihove upotrebe²⁷⁷. Učesnici na tržištu bi isto tako trebali razmotriti ograničenje razmjene na ono što je nužno za predviđenu svrhu.

407. Učesnici na tržištu, na primjer, mogu primati i obrađivati informacije preko „čistih timova” (clean teams) ili povjerenika. Čisti tim se u pravilu odnosi na ograničenu grupu pojedinaca u preduzeću koji nijesu uključeni u poslovne operacije preduzeća i obavezani su strogim protokolima o povjerljivosti u odnosu na poslovno osjetljive informacije²⁷⁸. Povjerenik je nezavisna treća strana koja učesniku na tržištu pruža usluge. Čisti tim ili povjerenik može se angažovati i za sprovođenje drugih oblika sporazuma o horizontalnoj saradnji kako bi se

²⁷² Presuda od 21. jula 2016., VM Remonts i drugi, C-542/14, EU:C:2016:578, t. 30. Vidjeti i tačku 406., u kojoj se objašnjava da se pretpostavlja da je primalac poslovno osjetljivih informacija uzeo u obzir te informacije osim ako se distancira tako da jasno navede da ne želi primati takve informacije ili prijavi razmjenu upravnim organima.

²⁷³ Presuda od 10. novembra 2017., ICAP i drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 100.

²⁷⁴ Na primjer, zbog rijetkog sklapanja ugovora može se smanjiti mogućnost uvođenja protumjera.

²⁷⁵ Zavisno od strukture tržišta i cjelokupnog konteksta razmjene ne može se isključiti mogućnost da izolovana razmjena može biti dovoljna osnova za usklađivanje tržišnog ponašanja među učesnicima na tržištu; vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.

²⁷⁶ Na primjer, na nekim tržištima, kao što su internet tržišta ili maloprodaja benzina, odluke o cijenama donose se nekoliko puta dnevno. Na drugim tržištima preduzeća revidiraju svoje cijene samo nekoliko puta godišnje. Tromjesečna razmjena informacija ne može se smatrati čestom u prvom slučaju, dok u drugom slučaju može. Na određenim finansijskim tržištima trgovanje se odvija toliko često da se svakodnevno objavljivanje informacija ne smatra čestim.

²⁷⁷ Takve će mjere možda već biti potrebne radi usklađivanja sa Opštom uredbom o zaštiti podataka ako razmjena uključuje lične podatke.

²⁷⁸ Vidjeti Odluku Komisije od 24. aprila 2018. u predmetu M.7993, Altice/PT Portugal, t. 53.

informacije dostavljene za potrebe takve saradnje razmjenjivale isključivo prema načelu nužnog poznavanja i u objedinjenom obliku.

408. Učesnici u dogovoru o uzajamnoj razmjeni podataka, kao što je podatkovno udruženje, u načelu bi trebali imati pristup samo svojim informacijama i konačnim objedinjenim informacijama drugih učesnika. Tehničkim i praktičnim mjerama može se osigurati da učesnik ne može pojedinačno dobiti poslovno osjetljive informacije od drugih učesnika. Upravljanje podatkovnim udruženjem može se na primjer dodijeliti povjereniku koji podliježe strogim pravilima o povjerljivosti u odnosu na informacije primljene od učesnika u udruženju. Učesnici na tržištu koji upravljaju podatkovnim udruženjem trebali bi ujedno osigurati da se prikupljaju samo informacije koje su potrebne za sprovođenje legitimne svrhe podatkovnog udruženja.

409. Učesnici na tržištu mogu preduzeti daljnje mjere kako bi smanjili rizik od razmjene poslovno osjetljivih informacija tokom interakcija sa (potencijalnim) konkurentima. Prije planiranih kontakata učesnici na tržištu bi trebali pažljivo preispitati dnevni red i svrhu sastanka ili poziva kako bi se unaprijed utvrdili potencijalni rizici povezani sa razmjenom poslovno osjetljivih informacija i preduzele odgovarajuće mjere za njihovo izbjegavanje. Isto tako, učesnici na tržištu mogu odlučiti da učestvuju na sastancima ili u pozivima u pratnji advokata specijalizovanog za pravo tržišne konkurencije. Tokom kontakata učesnici bi trebali da se pridržavaju dnevnog reda i, u slučaju otkrivanja ili razmjene poslovno osjetljivih informacija, ulože prigovore, osiguraju da se njihovi prigovori unesu u zapisnik sa sastanka ili poziva te se javno distanciraju ako se razmjena informacija odvija uprkos njihovim prigovorima (vidjeti tačku 410.). Izrada tačnog zapisnika i njegovo prosljeđivanje ubrzo nakon svakog kontakta može omogućiti učesnicima na tržištu da brzo utvrde jesu li poslovno osjetljive informacije nenamjerno razmijenjene i da odmah ulože prigovore na zapisnik.

410. Tokom kontakata učesnik na tržištu se može javno distancirati od svake protivkonkurentske razmjene poslovno osjetljivih informacija tako što će drugim učesnicima u razmjeni jasno dati do znanja da se tome protivi. Kako bi se utvrdilo je li se učesnik na tržištu zaista distancirao, važno je na koji način drugi učesnici u razmjeni shvataju namjere učesnika na tržištu koji se distancira. Na primjer, učesnik na tržištu koji želi da se distancira može odmah izričito izjaviti da ne može učestvovati u raspravama o predmetnoj temi i zatražiti da se tema smjesti promijeniti. Ako se prigovor i zahtjev ne uzmu u obzir, učesnik na tržištu bi trebao odmah napustiti sastanak ili poziv tako da svim prisutnima bude jasan razlog njegovog odlaska. Učesnici na tržištu bi trebali osigurati da se njihovi prigovori i odlazak unesu u sve zajedničke zapisnike sa sastanka ili, ako takav zapisnik ne postoji, zabilježiti svoj odlazak u svojim bilješkama o kontaktu.

411. Učesnici na tržištu mogu preduzeti i mjere za ograničenje rizika od objavljivanja poslovno osjetljivih informacija u javnosti (vidjeti tačku 398.). Prije otkrivanja poslovno osjetljivih informacija učesnici na tržištu moraju provjeriti služe li te informacije zaista legitimnoj svrsi i treba li objava u tu svrhu biti toliko detaljna. Javnim objavljivanjem poslovno osjetljivih informacija o planiranom ponašanju u pogledu cijena i količina smanjuje se strateška nesigurnost na tržištu i može doći do tajnog dogovora. Objedinjene i istorijske informacije u pravilu su manje strateške. Isto tako, sve najavljene strateške informacije trebale bi biti ograničene na samog učesnika na tržištu umjesto da se odnose na sektor ili industriju. Konkretno, učesnici na tržištu bi trebali izbjegavati javne objave o strateškim koracima koji zavise od djelovanja njihovih (potencijalnih) konkurenata. Zavisno od konteksta, učesnici na tržištu koji se suoče sa najavama konkurenata javnosti u kojima se otkrivaju poslovno osjetljive informacije mogu smanjiti rizik od kršenja prava tržišne konkurencije javnim distanciranjem ili prijavom najava javnim organima. Na primjer, tri učesnika na tržištu A, B i C nadmeću se

na određenom maloprodajnom tržištu i suočavaju se sa rastućim troškovima. Učesnik na tržištu A ne bi trebao javno izjavljivati da će sektor biti profitabilan sve dok i učesnici na tržištu B i C budu prenosili te rastuće troškove na potrošače. Isto tako ne bi trebao najaviti da je poželjno da učesnici na tržištu B i C prenesu te troškove. Slično tome, učesnik na tržištu A ne bi trebao javno objaviti da neće moći izbjeći prenošenje tih rastućih troškova na potrošače jer to namjeravaju učiniti učesnici na tržištu B i C.

6.2.5. Obilježja tržišta

412. Vjerovatnoća da će razmjena informacija dovesti do tajnog dogovaranja ili ograničenja pristupa tržištu zavisi od obilježja tržišta. I sama razmjena informacija može uticati na ta obilježja tržišta. Obilježja mjerodavnog tržišta u tom smislu uključuju, između ostalog, nivo transparentnosti na tržištu, broj učesnika na tržištu koji djeluju na tržištu (koncentracija tržišta), postojanje prepreka ulasku na tržište, jesu li proizvod ili usluga na koje se odnosi razmjena homogeni, jesu li uključeni učesnici na tržištu slični (složenost tržišta), kao i stabilnost uslova ponude i potražnje na tržištu²⁷⁹

Sljedeći popis obilježja mjerodavnog tržišta nije sveobuhvatan jer i druga obilježja tržišta mogu biti bitna za ocjenu određenih razmjena informacija.

Transparentnost: što je tržište transparentnije, to je manja nesigurnost tržišne konkurencije, što daljnje razmjene čini još problematičnijima²⁸⁰.

Koncentracija tržišta: jednostavnije je zajednički dogovoriti uslove koordinacije i pratiti odstupanja na tržištima na kojima postoji samo nekoliko konkurenata. Ako je tržište visoko koncentrisano, razmjena određenih informacija može, posebno zavisno od vrste razmijenjenih informacija, omogućiti učesnicima na tržištu da saznaju tržišni položaj i poslovne strategije svojih pojedinačnih konkurenata, čime se narušava tržišna konkurencija i povećava vjerovatnoća tajnog dogovaranja ili se ono čak olakšava. S druge strane, ako je tržište rascjepkano, razmjena informacija među konkurentima može biti neutralna ili čak pozitivna za konkurenciju na tržištu²⁸¹.

Prepreke ulasku: zbog postojanja prepreka ulasku vanjskim subjektima teže je narušiti tajni dogovor ulaskom na tržište i snižavanjem cijena učesnika tajnog dogovora koji su već prisutni na tržištu. Vjerovatnije je da je tajni dogovor na tržištu izvodljiv i održiv ako postoje prepreke ulasku na tržište.

Složenost tržišta: kad učesnici na tržištu imaju slične troškove, klijente, tržišne udjele, asortiman proizvoda, kapacitete itd., vjerovatnije je da će zajednički dogovoriti uslove koordinacije jer su njihovi podsticaji usklađeniji. Slično tome, može biti lakše postići tajni dogovor o cijeni jednog homogenog proizvoda nego o većem broju cijena na tržištu sa brojnim različitim proizvodima, iako i tehnički razvoj, kao što je upotreba alata za praćenje cijena, može olakšati tajno dogovaranje u vezi sa različitim proizvodima.

Stabilnost tržišta: tajni dogovori vjerovatniji su i ako su uslovi ponude i potražnje na tržištu relativno stabilni. Promjenljiva potražnja, znatan unutrašnji rast nekih učesnika na tržištu ili čest ulazak novih učesnika na tržištu mogu upućivati na to da tržište nije dovoljno stabilno da

²⁷⁹ Ta lista obilježja nije iscrpna; i druga obilježja tržišta mogu biti bitna za ocjenu određenih razmjena informacija.

²⁸⁰ Vidjeti i tačku 389.

²⁸¹ Vidjeti presudu od 23. novembra 2006., Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 58. i navedenu sudsku praksu.

bi koordinacija bila vjerovatna²⁸² odnosno da bi mogle biti potrebne češće razmjene da se utiče na tržišnu konkurenciju.

6.2.6. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

413. Kao što je navedeno u odjeljku 1.2.4., neki sporazumi sami po sebi i s obzirom na sadržaj svojih odredbi, svoje ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji su smješteni, pokazuju dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju da nije potrebno ocjenjivati njihove efekte. Konkretno, razmjena informacija smatraće se ograničenjem tržišne konkurencije s obzirom na cilj ako su informacije poslovno osjetljive, a razmjena može ukloniti nesigurnost među učesnicima u pogledu trenutka kad će predmetni učesnici na tržištu trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti²⁸³. Kad ocjenjuje predstavlja li razmjena informacija ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj, Komisija će posebnu pažnju obratiti na njen sadržaj, ciljeve te pravni i ekonomski kontekst u kojem se odvija²⁸⁴. Pri ocjeni tog okvira potrebno je uzeti u obzir prirodu obuhvaćene robe ili usluga, kao i stvarne uslove funkcionisanja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta²⁸⁵.

414. Posebno je vjerovatno da će razmjena informacija o budućem ponašanju učesnika na tržištu u pogledu cijena ili količina²⁸⁶ dovesti do tajnog dogovora. Zavisno od ciljeva koji se nastoje postići razmjenom i njenog pravnog i ekonomskog konteksta, i razmjene drugih vrsta informacija mogu predstavljati ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj. Stoga je potrebno ocijeniti razmjene informacija zasebno u svakom pojedinačnom slučaju.

Razmjene koje su se na osnovu sadržaja razmijenjenih informacija, ciljeva koje se željelo postići te pravnog i ekonomskog konteksta u pojedinačnim slučajevima smatrale ograničenjima s obzirom na cilj uključuju sljedeće:

(a) razmjenu informacija sa konkurentima o cijenama učesnika na tržištu i njegovim budućim namjerama u pogledu cijena²⁸⁷;

(b) razmjenu informacija sa konkurentima o sadašnjim i budućim proizvodnim kapacitetima učesnika na tržištu²⁸⁸;

²⁸² Vidjeti Odluku Komisije u predmetima IV/31.370 i 31.446, UK – Agricultural Tractor Registration Exchange, SL L 68, 13.3.1992., str. 19., uvodna izjava 51. i presudu od 27. oktobra 1994., Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, t. 78.

²⁸³ Presuda od 19. marta 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 122. presuda od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 41.; presuda od 12. januara 2023., Holdings i drugi/Komisija, C-883/19, EU:C:2023:11, t. 115.–116.; presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 100.

²⁸⁴ Vidjeti, na primjer, presudu od 6. oktobra 2009., GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 58.; presudu od 20. novembra 2008. BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 15. i dalje.

²⁸⁵ Presuda od 26. septembra 2018., Philips i Philips France/Komisija, C-98/17 P, EU:C:2018:774, t. 35.

²⁸⁶ Informacije o planiranim budućim količinama mogle bi, na primjer, uključivati planiranu buduću prodaju, tržišne udjele i prodaju određenim područjima ili određenim grupama klijenata.

²⁸⁷ Vidjeti, na primjer, presudu od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 96.; presudu od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 134.–136. Informacije se ne moraju direktno odnositi na cijene. Razmjene informacija koje su odlučujući element cijene koju treba platiti krajnji korisnik mogu isto tako biti ograničenje s obzirom na cilj. Vidjeti presudu od 4. juna 2009., T-Mobile Netherlands i drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37.

²⁸⁸ Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 85. i 96.; presuda od 15. decembra 2016., Philips i Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 104.

(c) razmjenu informacija sa konkurentima o sadašnjoj²⁸⁹ ili budućoj poslovnoj strategiji²⁹⁰ učesnika na tržištu;

(d) razmjenu informacija sa konkurentima o predviđanjima učesnika na tržištu koja se odnose na sadašnju i buduću potražnju²⁹¹;

(e) razmjenu informacija sa konkurentima o predviđanjima učesnika na tržištu koja se odnose na podatke o budućoj prodaji²⁹²;

(f) razmjenu informacija sa konkurentima o obilježjima budućih proizvoda koja su relevantna za potrošače²⁹³.

U svim tim slučajevima smatralo se da razmijenjene informacije mogu ukloniti nesigurnost među učesnicima u pogledu trenutka kad će predmetni učesnici na tržištu trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti.

415. Primjeri navedeni u tački 414. pokazuju da nije potrebna direktna veza između razmijenjenih informacija i potrošačkih cijena kako bi ta razmjena predstavljala ograničenje s obzirom na cilj²⁹⁴. Osim toga, pri utvrđivanju postoji li ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj, odlučujući kriterijum je priroda kontakata, a ne njihova učestalost²⁹⁵.

Na primjer: grupu konkurenata brine da će se na njihove proizvode možda primjenjivati sve stroži propisi o zaštiti životne sredine. Za potrebe zajedničkih lobističkih aktivnosti redovno se sastaju i razmjenjuju mišljenja. Kako bi usaglasili zajednički stav o budućim zakonodavnim prijedlozima, razmjenjuju određene informacije o ekološkim obilježjima svojih postojećih proizvoda. Sve dok su te informacije istorijske i učesnici na tržištu ne mogu saznati planirane tržišne strategije svojih konkurenata, razmjena ne predstavlja ograničenje u smislu člana 101. stava 1.

Međutim, ako učesnici na tržištu počnu razmjenjivati informacije o razvoju svojih postojećih ili budućih proizvoda ili otkriju kako bi reagovali na ponašanje ostalih učesnika na tržištu, postoji rizik da bi takve razmjene mogle uticati na njihovo ponašanje na tržištu. Na primjer, takva razmjena može navesti konkurente da se zajednički dogovore da ne stavljaju na tržište proizvode koji su pogodniji za životnu sredinu nego što je propisano pravom. Takva koordinacija utiče na ponašanje stranaka na tržištu i ograničava tržišnu konkurenciju u pogledu obilježja proizvoda i izbora potrošača. Stoga će se smatrati ograničenjem tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

416. Zavisno od pravnog i ekonomskog konteksta te ciljeva koje učesnik na tržištu želi postići, i objava javnosti koja upućuje na buduće namjere učesnika na tržištu u pogledu ključnih parametara tržišne konkurencije, na primjer cijene ili količine, može se smatrati ograničenjem s obzirom na cilj. Slično tome, objava javnosti koja ne donosi jasne koristi klijentima, ali

²⁸⁹ Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 70.

²⁹⁰ Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 98.

²⁹¹ Presuda od 9. septembra 2015., Samsung SDI i drugi/Komisija, T-84/13, EU:T:2015:611, t. 51.

²⁹² Presuda od 8. jula 2020., Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, EU:T:2020:307, t. 96.

²⁹³ Odluka Komisije od 8. jula 2021. u predmetu AT.40178, Emisije iz automobila, uvodne izjave 84., 107. i 124.–126.

²⁹⁴ Vidjeti presudu od 12. januara 2023., HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 120.–121., u kojima se pojašnjava da član 101. nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i same tržišne konkurencije.

²⁹⁵ Presuda od 7. novembra 2019., Campine i Campine Recycling/Komisija, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 308.

konkurentima signalizira kako bi trebali djelovati, ili posljedice djelovanja odnosno nedjelovanja na određeni način ili način na koji će učesnik na tržištu reagovati na ponašanje konkurenata, smatraće se ograničenjem s obzirom na cilj.

417. Ako je razmjena informacija sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više konkurenata čiji je cilj da koordinišu njihovo konkurentsko ponašanje na tržištu ili utiču na bitne parametre tržišne konkurencije, ona se može smatrati kartelom. To posebno važi kada se razmjena odnosi na određivanje ili koordinaciju nabavnih ili prodajnih cijena ili drugih uslova trgovanja, između ostalog u pogledu prava intelektualne svojine, raspodjele proizvodnih ili prodajnih kvota, podjele tržišta i klijenata, uključujući namještanje ponuda, ograničenja uvoza ili izvoza ili protivkonkurentsko djelovanje protiv drugih konkurenata. Razmjene informacija koje su kartel ne samo da ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1., već je uz to vrlo malo vjerovatno da će ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Razmjene informacija mogu olakšati i sprovođenje kartela tako što učesnicima na tržištu omogućavaju da prate pridržavaju li se učesnici dogovorenih uslova. Te vrste razmjena informacija ocjenjivaće se kao dio kartela.

418. Dogovori o razmjeni podataka u okviru kojih različiti konkurenti dostavljaju podatke u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj ako se utvrdi da imaju stvarne prokonkurentske efekte i ispunjavaju zahtjeve iz tačke 419.

Na primjer, nije vjerovatno da će se podatkovno udruženje u kojem se razmjenjuju (djelimično) poslovno osjetljivi podaci kako bi se uklonila asimetrija informacija na nekoncentrisanom tržištu i koji će koristiti potrošačima smatrati ograničenjem s obzirom na cilj ako učesnici osiguraju da svi poslovno osjetljivi podaci koje razmjenjuju u okviru udruženja budu nužni i srazmjerni postizanju prokonkurentskog cilja. Na primjer, učesnici se mogu što više oslanjati na objedinjene i istorijske podatke, smanjiti učestalost razmjene i sprovesti mjere za ograničenje pristupa razmijenjenim informacijama i/ili za kontrolu njihove upotrebe. Učesnici bi trebali sklopiti dogovor na transparentan način.

419. Naposljetku, pri ocjeni predstavlja li razmjena informacija ograničenje s obzirom na cilj trebalo bi uzeti u obzir sve argumente učesnika o tome da je razmjena prokonkurentska. U tom pogledu postojanje takvih prokonkurentskih efekata ne može kao takvo spriječiti kvalifikaciju razmjene kao ograničenja s obzirom na cilj. Takvi prokonkurentski efekti moraju biti dokazani, relevantni, posebno povezani sa predmetnom razmjenom informacija i dovoljno veliki da opravdaju razumnu sumnju u pogledu toga uzrokuje li razmjena dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju²⁹⁶. Ako su ti uslovi ispunjeni, potrebna je cjelovita ocjena efekata razmjene informacija kako bi se utvrdilo predstavlja li ona ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na efekat (vidjeti odjeljak 6.2.7.).

6.2.7. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na efekat

420. Razmjena poslovno osjetljivih informacija koja sama po sebi ne otkriva dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju s obzirom na svoj sadržaj, ciljeve te ekonomski i pravni kontekst u koji je smještena može i dalje proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju²⁹⁷.

²⁹⁶ Presuda od 12. januara 2023., HSBC Holdings i drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, t. 195.–205.

²⁹⁷ Smjernice u preostalom dijelu ovog odjeljka 6.2.7. primjenjuju se samo na razmjene informacija koje ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj.

421. Kako je navedeno u odjeljku 1.2.5., ti efekti na tržišnu konkurenciju moraju se analizirati zasebno u svakom pojedinačnom slučaju jer ishod ocjene zavisi od kombinacije različitih faktora svojstvenih slučaju. U toj ocjeni Komisija će uporediti stvarne ili potencijalne efekte razmjene informacija na tržište sa situacijom koja bi prevladala da se ne odvija ta konkretna razmjena informacija²⁹⁸. Da bi razmjena informacija proizvodila ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., mora biti vjerovatno da će imati znatan štetan efekat na funkcionisanje predmetnog tržišta tako što će uticati na jedan parametar (ili više njih) tržišne konkurencije na tom tržištu, uključujući na primjer cijenu, output (proizvodnju), kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije.

422. Za ocjenu mogućih ograničavajućih efekata bitni su priroda informacija koje se razmjenjuju (vidjeti odjeljak 6.2.3.), obilježja razmjene (vidjeti odjeljak 6.2.4.) i obilježja tržišta (vidjeti odjeljak 6.2.5.)²⁹⁹.

423. Da bi bilo vjerovatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, učesnici na tržištu uključeni u razmjenu moraju obuhvatiti dovoljno velik dio mjerodavnog tržišta³⁰⁰. U protivnom bi konkurenti koji ne učestvuju u razmjeni mogli ograničiti svako protivkonkurentsko ponašanje uključenih učesnika na tržištu. Pojam „dovoljno velik dio tržišta” ne može se apstraktno definisati i zavisiće od konkretnih činjenica svakog slučaja, strukture tržišta i vrste predmetne razmjene³⁰¹.

424. Manje je vjerovatno da će razmjena informacija koja neznatno doprinosi transparentnosti tržišta proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju nego razmjena informacija koja znatno povećava transparentnost. Stoga će se na osnovu prethodnog nivoa transparentnosti i mjere u kojoj ju je razmjena promijenila utvrditi koliko je vjerovatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju. Vjerovatnije je da će razmjene informacija u koncentrisanim oligopolima proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, a nije vjerovatno da će takve ograničavajuće efekte proizvesti na vrlo rascjepkanim tržištima.

6.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

6.3.1. Povećanje efikasnosti³⁰²

425. Razmjena informacija može dovesti do povećanja efikasnosti, zavisno od prirode razmijenjenih informacija, obilježja razmjene i strukture tržišta. U kontekstu ocjene iz člana 101. stava 3. uzeće se u obzir svi prokonkurentski efekti koji proizlaze iz razmjene informacija.

Primjeri efikasnosti koji se mogu uzeti u obzir:

Učesnici na tržištu mogu postati efikasniji tako što upoređuju svoju uspješnost sa najboljom praksom u industriji.

²⁹⁸ Presuda od 28. maja 1998., John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 76.

²⁹⁹ Presuda od 23. novembra 2006., Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 54.

³⁰⁰ U određenim slučajevima razmjena informacija može donijeti koristi samo ako je obuhvaćen dovoljno velik dio tržišta, na primjer pri prikupljanju informacija u sektoru finansijskih usluga, u kojem upotreba neobaveznih kreditnih registara i zajedničkih zbirki može povećati upoznatost sa rizicima i olakšati ocjenu rizika za pojedinačna preduzeća.

³⁰¹ U svojoj odluci od 30. juna 2022. u predmetu AT.40511, Insurance Ireland, Komisija je utvrdila da je ta razmjena obuhvatila znatan dio mjerodavnog tržišta. U tom su slučaju učesnici u razmjeni činili 98 % mjerodavnog tržišta.

³⁰² Pregled povećanja efikasnosti koje može proizaći iz razmjene informacija nije iscrpan.

Razmjena informacija može doprinijeti otpornosti tržišta time što učesnicima na tržištu omogućava da brže odgovaraju na promjene ponude i potražnje te da smanje unutrašnje i vanjske rizike od poremećaja ili ranjivosti u lancima snabdijevanja.

Razmjena informacija može koristiti potrošačima i preduzećima time što im omogućava upoređivanje cijene ili kvaliteta proizvoda, na primjer objavljivanjem liste najprodavanijih proizvoda ili podataka za upoređivanje cijena. Na taj način može pomoći potrošačima i učesnicima na tržištu u donošenju informisanih odluka (i tako im smanjiti troškove traženja).

Razmjena informacija u obliku razmjene podataka može biti ključna za razvoj novih proizvoda, usluga i tehnologija.

Udruživanje podataka o proizvođačima koji isporučuju održive proizvode ili proizvođačima koji primjenjuju održive proizvodne procese može pomoći učesnicima na tržištu da ispunje svoje obaveze u pogledu održivosti u skladu sa pravom EU ili nacionalnim pravom.

Razmjenom informacija o potrošačima među učesnicima na tržištu koji potrošačima pružaju usluge osiguranja može se povećati upoznatost sa rizicima i pojedinačnim preduzećima olakšati ocjena rizika. To bi pak moglo koristiti potrošačima jer bi im se omogućio pristup uslugama osiguranja koje ne bi bile dostupne bez sveobuhvatnog profila rizičnosti.

Razmjena podataka među internet tržištima o prodavcima na internetu koji su uključeni u nezakonite prakse, kao što je prodaja falsifikovanih proizvoda, može olakšati identifikaciju falsifikovanih proizvoda na pojedinačnim tržištima, čime se potrošači štite od kupovine takvih proizvoda.

Razmjena informacija može smanjiti i zavisnost potrošača o jednom dobavljaču i tako podstaći jaču tržišnu konkurenciju jer su informacije u pravilu specifične za određeni odnos i potrošači bi u protivnom izgubili korist od tih informacija pri prelasku na drugog učesnika na tržištu.

6.3.2. Nužnost

426. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje proizlazi iz razmjene informacija ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Kako bi ispunile uslov nužnosti, stranke moraju moći dokazati da su priroda razmijenjenih informacija i obilježja razmjene najmanje ograničavajuće sredstvo za ostvarivanje navodnog povećanja efikasnosti. Konkretno, razmjena ne bi trebala uključivati informacije osim varijabli koje su bitne za ostvarivanje povećanja efikasnosti.

Na primjer, za potrebe upoređivanja (benchmarking) u pravilu ne bi bila nužna razmjena individualizovanih podataka jer bi objedinjene informacije (npr. u nekom obliku sektorskog rangiranja) mogle proizvesti i navodno povećanje efikasnosti uz manji rizik od tajnog dogovora.

6.3.3. Prenos na potrošače

427. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju proizvedene razmjenom informacija. Što je tržišna snaga učesnika na tržištu uključenih u razmjenu informacija manja, to je vjerovatnije da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

6.3.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

428. Uslovi iz člana 101. stava 3. ne mogu se ispuniti ako je učesnicima na tržištu uključenima u razmjenu informacija data mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda.

6.4. Primjeri, koraci za samoocjenjivanje i tabela sa smjernicama o odgovornosti u različitim okruženjima

429. Upoređivanje (Benchmarking)

1. primjer

Situacija: tri učesnika na tržištu sa zajedničkim tržišnim udjelom od 80 % koji djeluju na stabilnom, jednostavnom³⁰³, koncentrisanom tržištu sa velikim preprekama ulasku često međusobno direktno razmjenjuju informacije koje nijesu javne o znatnom udjelu svojih pojedinačnih varijabilnih troškova. Učesnici na tržištu tvrde da to čine kako bi uporedili svoju uspješnost sa konkurentima i postali efikasniji.

Analiza: informacije o troškovima mogu biti poslovno osjetljive i stranke mogu razmjenom među sobom ukloniti ili smanjiti nesigurnost u pogledu trenutka kad će trebati da izmijene svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati da učine i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti. Zavisno od ocjene njenog sadržaja, ciljeva te pravnog i ekonomskog konteksta, ta razmjena stoga može predstavljati povredu s obzirom na cilj.

Kad je riječ o tvrdnji stranaka da razmjena informacija ima prokonkurentsku svrhu, takvi prokonkurentski efekti moraju biti dokazani, relevantni, posebno povezani sa predmetnom razmjenom informacija i dovoljno veliki da opravdaju razumnu sumnju u pogledu toga uzrokuje li razmjena dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju.

Ako razmijenjene informacije same po sebi ne otkrivaju dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju jer ne uklanjaju nesigurnost u pogledu ponašanja pojedinačnih učesnika na tržištu, potrebno je ocijeniti njihove efekte na tržište. Zbog strukture tržišta, velikog tržišnog udjela učesnika u razmjeni informacija i činjenice da se razmijenjene informacije odnose na velik dio varijabilnih troškova učesnika na tržištu, naročito ako se podaci razmjenjuju u individualizovanom obliku, vjerovatno je da će razmjena informacija olakšati postizanje tajnog dogovora. Stoga može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

Uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno nijesu ispunjeni jer postoje manje ograničavajuća sredstva za ostvarivanje navodnog povećanja efikasnosti, na primjer preko treće strane koja prikuplja, anonimizuje i objedinjuje podatke u neki oblik sektorskog rangiranja. Naposljetku, u tom slučaju, s obzirom na to da stranke čine vrlo koncentrisan, jednostavan i stabilan oligopol, čak bi i razmjena objedinjenih podataka mogla olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištu.

430. Dogovor o razmjeni podataka za rješavanje problema nestašica u snabdijevanju

2. primjer

³⁰³ Vidjeti točku 412.

Situacija: nekoliko proizvođača osnovnih medicinskih proizvoda djeluje na tržištu koje je često pogođeno nestašicama. Industrijsko udruženje predlaže prikupljanje podataka o potražnji, ponudi, kapacitetima i zalihama kako bi se optimizovao lanac snabdijevanja. Rezultati bi se dijelili sa članovima nejavnim kanalima.

Analiza: Ova razmjena ima prokonkurentsku svrhu i načelno nije ograničenje s obzirom na cilj. Ipak, budući da su podaci poslovno osjetljivi, postoji rizik od tajnog dogovaranja ili stavljanja nečlanova u nepovoljan položaj. Kako bi se rizik smanjio, preporučuje se angažovanje nezavisnog savjetnika za anonimizaciju i objedinjavanje podataka. Dodatne razmjene morale bi biti strogo ograničene na ono što je nužno, vremenski oročene dok traje opasnost od nestašice, a sistem bi trebao biti dostupan svakom **učesniku na tržištu**, bez obzira na članstvo u udruženju.

431. Služenje javnim najavama

3. primjer

Situacija: četiri dobavljača (70% tržišta) javno objavljuju buduće cijene mjesecima unaprijed, često ih revidiraju prije stupanja na snagu, dok rukovodioci javno komentarišu poteze konkurenata. Tvrdi da to čine zbog informisanja investitora.

Analiza: Najave budućih cijena i količina vrlo vjerovatno vode do tajnog dogovora. Pošto se cijene mijenjaju prije nego što postanu dostupne kupcima, ovo nije legitiman pokušaj informisanja klijenata. Javni komentari rukovodilaca služe kao sistem signalizacije, nagrađivanja ili kažnjavanja. Ovakva komunikacija uklanja stratešku nesigurnost i vjerovatno će se smatrati ograničenjem s obzirom na cilj.

432. Jednostrane javne objave

4. primjer

Situacija: Izvršna direktorka velikog proizvođača tokom poziva o rezultatima poziva na povećanje cijena na nivou industrije zbog troškova sirovina, navodeći da će pratiti konkurente i da je industrija "dovoljno disciplinovana" kao i prije 10 godina.

Analiza: Ovo se može shvatiti kao jednostrani poziv na tajno dogovaranje. Iako je objava javna, ona služi kao središnja tačka koordinacije. Ako ostali učesnici na tržištu odgovore sličnim izjavama ili ponašanjem, to može predstavljati ograničenje s obzirom na cilj. Konkurenti bi trebali da se javno distanciraju od ovakvih izjava kako bi smanjili sopstveni rizik.

433. Razmjena podataka u borbi protiv falsifikovanja

5. primjer

Situacija: Vlasnica robne marke utvrdi da na nekoliko platformi društvenih medija postoje računi sličnog naziva njenoj robnoj marki. Pri provjeri predmetnih računa vlasnica robne marke utvrđuje da se falsifikovani proizvodi prodaju pod njenom robnom markom na platformama društvenih medija i upotrebom linka koji vodi na falsifikovane internet stranice. Pravni zastupnici vlasnice robne marke zatim se obraćaju jednoj od platformi društvenih medija kako bi (i) uklonili račun i korisniku onemogućili izradu novih računa u budućnosti te (ii) kako bi platformi dostavili informacije za identifikaciju falsifikatora, uključujući ime, adresu, IP adresu

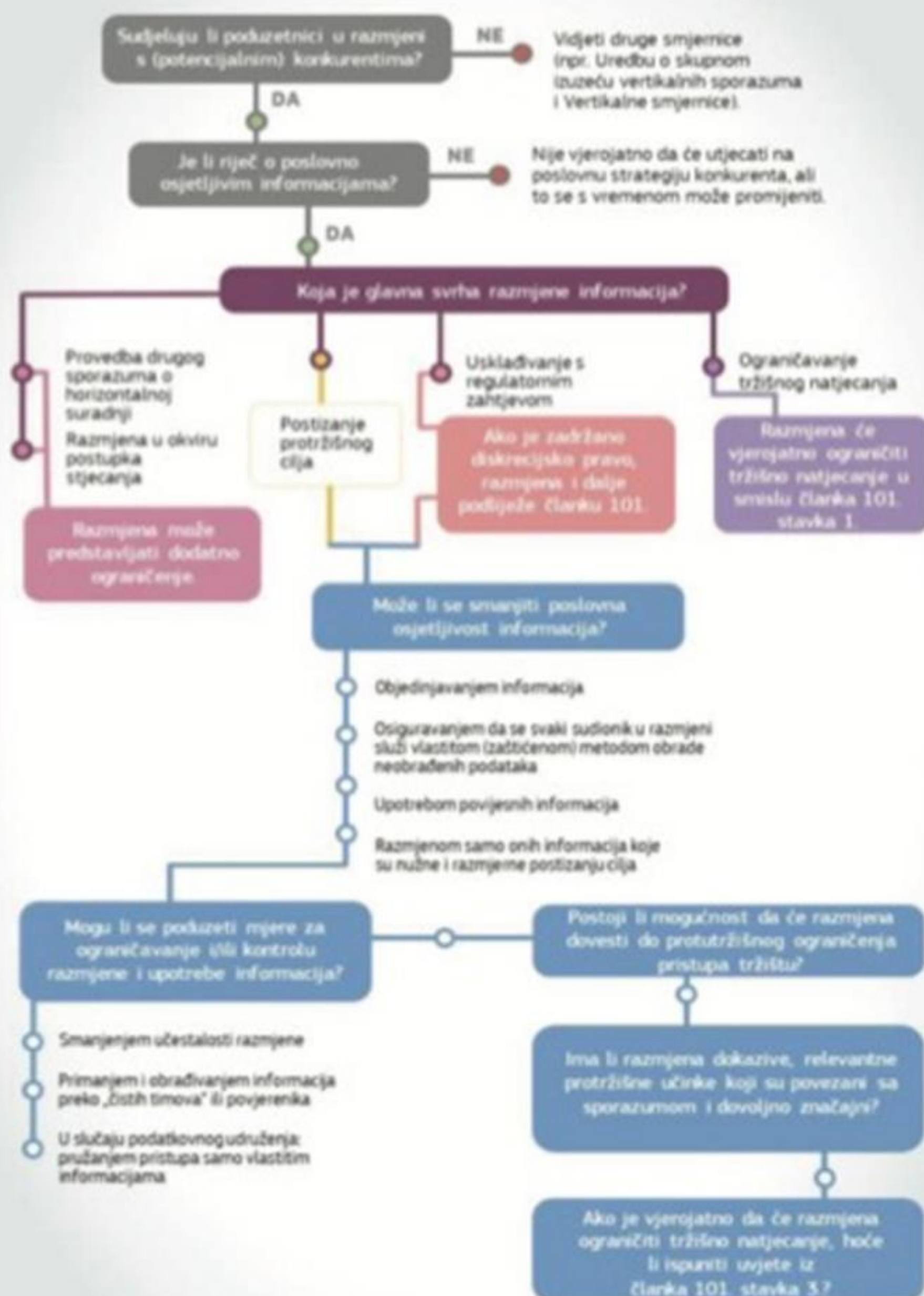
i e-adresu, u cilju pokretanja pravnog postupka. Vlasnica robne marke zatim traži od platformi društvenih medija da te informacije podijele s drugim posrednicima i platformama kako bi se izbjeglo iskorištavanje platformi u svrhu promocije ili prodaje nezakonito proizvedene robe koja krši prava intelektualne svojine.

Analiza: Namjera razmjene informacija među platformama društvenih medija je spriječiti prodaju falsifikovanih proizvoda, zbog čega ona ne predstavlja ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj. Nadalje, kada je riječ o sadržaju razmjene, nije vjerovatno da će razmijenjene informacije biti poslovno osjetljive informacije. Svaka razmjena poslovno osjetljivih informacija morala bi biti ograničena na ono što je objektivno nužno za efikasnu identifikaciju falsifikatora. Kako bi se osigurala transparentnost, razmjene bi trebale biti dokumentovane.

Drugi učesnici na tržištu na koje falsifikovanje ne utiče direktno ne bi zbog razmjene informacija bili stavljeni u nepovoljan položaj u smislu tržišne konkurencije jer sprečavanje prodaje falsifikovanih proizvoda na njih ne utiče. Međutim, kako bi se izbjegao rizik od tajnog dogovaranja, moglo bi se preduzeti nekoliko mjera kao što je sklapanje sporazuma o povjerljivosti podataka među strankama.

434. Koraci za samoocjenjivanje

Koraci za samoocjenjivanje poduzetnika koji razmatraju mogućnost razmjene informacija*



*Riječ je o indikativnim koracima za samoocjenjivanje, a ne o zavezujućem popisu. I dalje je potrebna proveda analize svakog pojedinačnog slučaja u skladu sa 6. poglavljem kako bi se utvrdilo predstavlja li razmjena informacija ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili učinak unatoč provedbi mjera za smanjenje poslovne osjetljivosti informacije odnosno za ograničenje ili kontrolu njihove upotrebe.

435. Odgovornost za razmjene poslovno osjetljivih informacija u različitim okruženjima ³⁰⁴.

Format razmjene	Odgovornost učesnika na tržištu A	Odgovornost učesnika na tržištu B	Odgovornost učesnika na tržištu C
Direktna razmjena između učesnika na tržištu A i B	Da	Da	—
Direktna razmjena od učesnika na tržištu A do učesnika na tržištu B	Da (1)	Ako učesnik na tržištu B i dalje djeluje na tržištu, organi se mogu pozvati na pretpostavku da učesnik na tržištu B uzima u obzir informacije osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili ih prijavi nadležnim organima	—
Javna objava učesnika na tržištu A; učesnik na tržištu B ju je primio	Da, ako objava predstavlja usklađeno djelovanje	Moguće je usklađeno djelovanje ako organi mogu dokazati da je učesnik na tržištu B zatražio informacije ili ih je prihvatio. Organi se mogu pozvati na pretpostavku da ih učesnik na tržištu B uzima u obzir osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi objavu nadležnim organima	—
Indirektna razmjena od učesnika na tržištu A preko učesnika na tržištu C do učesnika na tržištu B	Učesnik na tržištu A odgovoran je ako je sa učesnikom na tržištu C izričito ili prećutno pristao na otkrivanje informacija učesniku na tržištu B ili je za to znao te je bio spreman prihvatiti rizik	Učesnik na tržištu B odgovoran je ako je zatražio ili prihvatio informacije i postupio u skladu sa njima. Organi se mogu pozvati na pretpostavku da ih učesnik na tržištu B uzima u obzir osim ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi objavu nadležnim organima	Učesnik na tržištu C odgovoran je kao pomagač ako je znao za protivkonkurentske ciljeve učesnika na tržištu A i namjeravao je doprinijeti tim ciljevima

(1) Ako se učesnik na tržištu B javno distancira ili prijavi razmjenu nadležnim organima, odgovornost učesnika na tržištu A zavisi od toga može li se utvrditi postojanje usklađenog djelovanja.

7. SPORAZUMI O STANDARDIZACIJI

7.1. Uvod

³⁰⁴ U ovoj tabeli daje se sažet pregled relevantnih razmatranja pri utvrđivanju odgovornosti za razmjene poslovno osjetljivih informacija u različitim kontekstima. Tabela je indikativna i nije iscrpna.

436. Sporazumi o standardizaciji za svoj prvenstveni cilj imaju utvrđivanje tehničkih ili kvalitativnih zahtjeva za sadašnje ili buduće proizvode, proizvodne postupke, postupke dubinske analize lanca vrijednosti, usluge ili metode³⁰⁵. Sporazumi o standardizaciji mogu obuhvatati različita pitanja, kao što su standardizacija različitih stepena ili veličina određenog proizvoda ili tehničke specifikacije na tržištima proizvoda ili usluga na kojima su neophodni usklađenost i interoperabilnost sa drugim proizvodima ili uslugama. Standardom se mogu smatrati i uslovi pristupa određenoj oznaci kvaliteta ili uslovi za dobijanje odobrenja od nekog regulatornog organa, baš kao i sporazumi kojima se utvrđuju standardi održivosti. Iako su standardi održivosti slični sporazumima o standardizaciji iz ovog poglavlja, imaju i određene posebne značajke. Stoga su smjernice o standardima održivosti navedene u 9. poglavlju.

437. Priprema i izrada tehničkih standarda u okviru izvršavanja javnih ovlašćenja nijesu obuhvaćene ovim Smjernicama³⁰⁶. Evropske organizacije za standardizaciju priznate na osnovu Uredbe (EU) br. 1025/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća³⁰⁷ podliježu pravu tržišne konkurencije u mjeri u kojoj se mogu smatrati učesnicima na tržištu ili udruženjima učesnika na tržištu u smislu članova 101. i 102.³⁰⁸. Standardi koji se odnose na pružanje profesionalnih usluga, kao što su pravila o pristupanju djelatnosti slobodnog zanimanja, nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama.

7.2. Mjerodavna tržišta

438. Sporazumi o standardizaciji mogu proizvoditi efekte na četiri moguća tržišta, koja treba utvrditi u skladu sa Obavještenjem o utvrđivanju tržišta. Prvo, razvoj standarda može uticati na tržišta robe ili usluga na koja se standard odnosi. Drugo, ako razvoj standarda uključuje razvoj ili odabir tehnologije ili ako se prava intelektualne svojine stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, standard može uticati na mjerodavno tržište tehnologije³⁰⁹. Treće, postojanje više organa za razvoj standarda ili sporazuma o standardizaciji može uticati na tržište za razvoj standarda. Četvrto, razvoj standarda može uticati na zasebno tržište za ispitivanje i sertifikaciju, ako je to relevantno.

7.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.

7.3.1. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

439. Sporazumi o standardizaciji u pravilu proizvode značajne pozitivne ekonomske efekte³¹⁰, na primjer promovisanjem ekonomskog međusobnog prožimanja na unutrašnjem tržištu te razvojem novih i poboljšanih proizvoda ili tržišta i poboljšanih uslova nabavke. Standardi tako u pravilu povećavaju tržišnu konkurenciju i smanjuju troškove outputa i prodaje, čime koriste

³⁰⁵ Standardizacija se može sprovesti na razne načine, počevši od nacionalnih standarda zasnovanih na konsenzusu koje donose priznati međunarodni, evropski ili nacionalni organi za standardizaciju, preko tehničkih specifikacija zasnovanih na konsenzusu koje su razvili konzorcijumi i forumi, do sporazuma među nezavisnim učesnicima na tržištu.

³⁰⁶ Vidjeti presudu od 26. marta 2009., *Selex Sistemi Integrati/Komisija*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, t. 92.

³⁰⁷ Uredba (EU) br. 1025/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta od 25. oktobra 2012. o evropskoj standardizaciji, o izmjeni direktiva Savjeta 89/686/EEZ i 93/15/EEZ i direktiva 94/9/EZ, 94/25/EZ, 95/16/EZ, 97/23/EZ, 98/34/EZ, 2004/22/EZ, 2007/23/EZ, 2009/23/EZ i 2009/105/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta te o stavljanju van snage Odluke Savjeta 87/95/EEZ i Odluke br. 1673/2006/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta (SL L 316, 14.11.2012., str. 12.).

³⁰⁸ Vidjeti presudu od 12. maja 2010., *EMC Development/Komisija*, T-432/05, EU:T:2010:189.

³⁰⁹ Vidjeti 2. poglavlje o sporazumima o istraživanju i razvoju te Smjernice za primjenu člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na sporazume o prenosu tehnologije, SL C 89, 28.3.2014., str. 3., tačke 20.–26. („Smjernice o prenosu tehnologije”), koje se odnose na aspekte utvrđivanja tržišta koji su od posebnog značaja u oblasti licenciranja prava na tehnologiju. Za primjer utvrđivanja tržišta na osnovu tih smjernica vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985, *Motorola – Sprovođenje standardnih osnovnih patenata za GPRS*, uvodne izjave 184.–220.

³¹⁰ Vidjeti i tačku 475.

ekonomiji u cjelini. Standardi mogu održavati i povećati kvalitet proizvoda i bezbjednost, pružiti informacije i osigurati interoperabilnost i usklađenost (čime se povećava vrijednost za potrošače).

440. U kontekstu standarda koji se odnose na prava intelektualne svojine³¹¹ mogu se izdvojiti tri glavne grupe učesnika na tržištu sa različitim interesima u postupku razvoja standarda.

(a) Prvo, postoje učesnici na tržištu samo na uzlaznom tržištu koji isključivo razvijaju tehnologije i stavljaju ih na tržište. Među njima su i učesnici na tržištu koji nabavljaju tehnologiju radi njenog licenciranja. Prihod od licenciranja njihov je jedini izvor prihoda i njihova je motivacija da maksimalno povećaju svoje tantijeme.

(b) Drugo, postoje učesnici na tržištu samo na silaznom tržištu koji isključivo proizvode proizvode ili pružaju usluge koje se temelje na tehnologijama koje su razvili drugi i koji nemaju odgovarajuća prava intelektualne svojine. Njima su tantijeme trošak, a ne izvor prihoda, i njihova je motivacija da smanje tantijeme.

(c) Naposljetku, postoje integrisani učesnici na tržištu koji razvijaju tehnologiju zaštićenu pravima intelektualne svojine i proizvode proizvode za koje im je potrebna licenca. Ti učesnici na tržištu imaju dvojaku motivaciju. S jedne strane mogli bi ostvarivati prihode od licenciranja sopstvenih prava intelektualne svojine. S druge strane možda će morati da plaćaju tantijeme drugim učesnicima na tržištu koji posjeduju prava intelektualne svojine bitna za standard koji se primjenjuje na njihove sopstvene proizvode. Stoga bi mogli unakrsno licencirati svoja bitna prava intelektualne svojine u zamjenu za bitna prava intelektualne svojine drugih učesnika na tržištu ili se defanzivno koristiti svojim pravima intelektualne svojine. Osim toga, učesnici na tržištu mogu monetizovati svoja prava intelektualne svojine i na druge načine osim tantijemima. Mnogi učesnici na tržištu u praksi koriste kombinaciju tih poslovnih modela.

441. Učesnici u standardizaciji nijesu nužno konkurenti. Međutim, u posebnim okolnostima kada u njoj učestvuju konkurenti, razvoj standarda može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju ograničenjem cjenovne konkurencije i ograničenjem ili kontrolom proizvodnje, tržišta, inovacija ili tehničkog razvoja. Kako je objašnjeno u nastavku, do toga može doći na tri glavna načina: (a) ograničenjem cjenovne konkurencije, (b) ograničenjem pristupa tržištu inovativnim tehnologijama i (c) isključenjem ili diskriminacijom određenih učesnika na tržištu tako što im se onemogućava efikasan pristup standardu.

442. Prvo, ako učesnici na tržištu učestvuju u protivkonkurentskim razmjenama informacija u kontekstu razvoja standarda, to bi moglo smanjiti ili ukloniti cjenovnu konkurenciju na predmetnim tržištima ili ograničiti ili kontrolisati proizvodnju, čime bi se olakšalo postizanje tajnog dogovora na tržištu³¹².

443. Drugo, standardi kojima se utvrđuju detaljne tehničke specifikacije za proizvod ili uslugu mogu ograničiti tehnički razvoj i inovacije. Dok se standard razvija, alternativne tehnologije mogu konkurisati za uključivanje u standard. Nakon odabira jedne tehnologije koja će biti obuhvaćena standardom i utvrđivanja standarda, neke tehnologije i učesnici na tržištu mogu se suočiti sa preprekama ulasku i potencijalno mogu biti isključeni sa tržišta. Osim toga, standardi

³¹¹ U ovom poglavlju prava intelektualne svojine posebno se odnose na patente (osim neobjavljenih prijava patenata). Međutim, ako druge vrste prava intelektualne svojine nosiocu prava intelektualne svojine daju efikasnu kontrolu nad upotrebom standarda, trebalo bi primijeniti ista načela.

³¹² Zavisno od učesnika u postupku razvoja standarda, ograničenja mogu nastati na strani dobavljača ili na strani kupca na tržištu standardizovanog proizvoda.

kojima se zahtijeva isključiva upotreba određene tehnologije mogu spriječiti razvoj i širenje drugih tehnologija. Isti efekat sprečavanja razvoja drugih tehnologija može imati i obavezivanje članova organizacije za razvoj standarda da upotrebljavaju isključivo određeni standard. Ako su jedan ili više učesnika na tržištu neopravdano isključeni iz postupka razvoja standarda, povećava se rizik od ograničenja inovacija.

444. Treće, standardizacija može dovesti do protivkonkurentskih rezultata tako što bi se određenim učesnicima na tržištu onemogućio efikasan pristup rezultatima postupka razvoja standarda (odnosno specifikaciji i/ili pravu intelektualne svojine bitnom za sprovođenje standarda). Ako je učesniku na tržištu potpuno onemogućen pristup rezultatu standarda ili mu je pristup odobren samo pod prohibitivnim ili diskriminatornim uslovima, postoji rizik od protivkonkurentskog efekta. U sistemu u kojem se potencijalno relevantna prava intelektualne svojine unaprijed otkrivaju može se povećati vjerovatnoća da će se odobriti efikasan pristup standardu³¹³ jer se tako učesnicima omogućava da utvrde koje su tehnologije obuhvaćene pravima intelektualne svojine, a koje nijesu. Zakoni o intelektualnoj svojini i tržišnoj konkurenciji imaju iste ciljeve³¹⁴, a to su promovisanje dobrobiti potrošača i inovacija te efikasna raspodjela resursa. Pravima intelektualne svojine promoviše se dinamična tržišna konkurencija tako što se učesnici na tržištu podstiču da ulažu u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i postupaka. Prava intelektualne svojine stoga su opšte prokonkurentska. Međutim, učesnik koji posjeduje pravo intelektualne svojine bitno za sprovođenje standarda mogao bi na osnovu tog prava, konkretno u kontekstu razvoja standarda, steći kontrolu i nad upotrebom standarda. Kada je standard prepreka ulasku, učesnik na tržištu bi stoga mogao kontrolisati tržište proizvoda ili usluga na koje se standard odnosi. To bi pak moglo omogućiti učesnicima na tržištima da se ponašaju protivkonkurentski, na primjer odbijanjem licenciranja potrebnog prava intelektualne svojine ili izvlačenjem viška rente diskriminatornim ili prekomjernim³¹⁵ tantijemama, čime bi se spriječio efikasan pristup standardu (hold-up). Obrnuta situacija može nastati i ako se pregovori o licenciranju produže zbog razloga koji se mogu pripisati isključivo korisniku standarda. To bi, na primjer, moglo uključivati odbijanje plaćanja tantijema pod poštenim, razumnim i nediskriminatornim uslovima (FRAND) ili upotrebu strategija odugovlačenja (hold-out)³¹⁶.

445. Čak i ako se uspostavljanjem standarda može stvoriti ili povećati tržišna snaga nosilaca prava intelektualne svojine koji posjeduju prava intelektualne svojine bitna za standard, ne može se pretpostaviti da je posjedovanje ili ostvarivanje prava intelektualne svojine bitnih za

³¹³ Ako je praćena i obavezom FRAND. Vidjeti tačke 451.–457.

³¹⁴ Vidjeti tačku 7. Smjernica o prenosu tehnologije.

³¹⁵ Visoke tantijeme mogu se smatrati prekomjernim samo ako su ispunjeni uslovi za zloupotrebu dominantnog položaja kako je utvrđeno u članu 102. Ugovora i sudskoj praksi Suda Evropske unije. Vidjeti, na primjer, presudu od 14. februara 1978., *United Brands*, predmet 27/76, EU:C:1978:22.

³¹⁶ Iako su problemi sprečavanja efikasnog pristupa standardu i problemi odugovlačenja u pravilu jednostrani, problemi sprečavanja efikasnog pristupa standardu opšte proizlaze iz samog sporazuma o standardizaciji, a problemi odugovlačenja svojstveni su nematerijalnoj prirodi prava intelektualne svojine. Drugim riječima, u postupku standardizacije članovi koji rade na razvoju standarda dogovaraju određeno tehnološko rješenje među (potencijalno) konkurentnim tehnologijama, čime se može stvoriti tržišna snaga koju nosilac prava intelektualne svojine bitnih za standard može iskoristiti da sprovodi onemogućujući efikasan pristup standardu. Suprotno tome, odugovlačenje sprovodioca koji ne želi da dobije licencu nije posljedica standardizacije, nego proizlazi iz činjenice da nosioci prava intelektualne svojine u konačnici mogu spriječiti nelicenciranu upotrebu samo sudskim postupkom. Zahtjevi koje je Sud odredio sprovodiocima prava intelektualne svojine bitnih za standard u predmetu *Huawei/ZTE* kako bi se izbjeglo podvrgavanje sudskom nalogu nacionalnog suda trebali bi u pravilu pružiti dovoljnu zaštitu od taktika odugovlačenja u Evropskoj uniji; vidjeti presudu od 16. jula 2015., *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, posebno t. 65.–67.

standard istovjetno posjedovanju ili iskorišćavanju tržišne snage. Pitanje tržišne snage može se ocjenjivati samo zasebno u svakom pojedinom slučaju³¹⁷.

7.3.2. Ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj

446. Sporazumi u kojima se neki standard upotrebljava u okviru šireg ograničavajućeg sporazuma radi isključenja stvarnih ili potencijalnih konkurenata ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Na primjer, u toj bi kategoriji bio sporazum kojim je nacionalno udruženje proizvođača uspostavilo neki standard i izvršilo pritisak na treće strane kako na tržište ne bi stavljale proizvode koji nijesu u skladu sa tim standardom ili ako se proizvođači postojećeg proizvoda tajno dogovore da će isključiti novu tehnologiju iz već postojećeg standarda³¹⁸.

447. Sporazumi kojima se tržišna konkurencija smanjuje objavom najograničavajućih uslova licenciranja prije donošenja standarda kako bi se prikrilo zajedničko određivanje cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualne svojine ili tehnologije predstavljajući ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj³¹⁹.

7.3.3. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

7.3.3.1. Sporazumi koji u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju

448. Sporazumi o standardizaciji koji ne ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj moraju se analizirati u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu, između ostalog uzimajući u obzir prirodu obuhvaćenih proizvoda, usluga ili tehnologija, stvarne uslove funkcionisanja i strukturu predmetnog ili predmetnih tržišta, s obzirom na njihov stvarni i vjerovatni efekat na tržišnu konkurenciju. Ako ne postoji tržišna snaga³²⁰, sporazum o standardizaciji ne može proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju. Stoga su ograničavajući efekti najmanje vjerovatni ako postoji efikasna tržišna konkurencija među više dobrovoljnih standarda.

449. U tačkama 451.–457. utvrđuju se uslovi pod kojima sporazumi o razvoju standarda koji bi mogli dovesti do stvaranja tržišne snage u pravilu nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. stava 1.

450. Neispunjavanje bilo kojeg ili svih načela utvrđenih u ovom odjeljku neće dovesti ni do pretpostavke o ograničenju tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Međutim, sporazum će trebati samoprocijeniti kako bi se utvrdilo da li je obuhvaćen članom 101. stavom 1. i, ako jeste, da li su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. U tom kontekstu potvrđeno je da postoje različiti modeli razvoja standarda i da je tržišna konkurencija unutar i između tih modela pozitivan aspekt tržišne ekonomije. Stoga organizacije za razvoj standarda i dalje imaju

³¹⁷ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985, Motorola – Sprovođenje standardnih osnovnih patenata za GPRS, uvodne izjave 221.–270.

³¹⁸ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu IV/35.691, Predizolovane cijevi, uvodna izjava 147., u kojoj se dio povrede člana 101. odnosio na „upotrebu normi i standarda kako bi se spriječilo ili odložilo uvođenje nove tehnologije koja bi dovela do smanjenja cijena”.

³¹⁹ Ova tačka ne bi trebala spriječiti pojedinačne nosioce prava intelektualne svojine da ex ante objave najograničavajuće uslove licenciranja patenata bitnih za standard kao ni sve nosioce prava intelektualne svojine da ex ante objave najviše kumulativne stope tantijema, kako je navedeno u tački 474. Ona ne sprečava ni osnivanje patentnih udruženja u skladu sa načelima utvrđenim u odjeljku IV.4. Smjernica o prenosu tehnologije ni donošenje odluka o licenciranju prava intelektualne svojine koja su bitna za standard uz oslobođanje od plaćanja tantijema kako je utvrđeno u ovom poglavlju.

³²⁰ Vidjeti i 1. poglavlje uvoda. U vezi sa tržišnim udjelima vidjeti i tačku 472.

potpunu slobodu da uspostave pravila i postupke kojima se ne krše pravila tržišne konkurencije, a koji se razlikuju od onih opisanih u tačkama 451.–457.

451. Ako je učešće u razvoju standarda neograničeno, a postupak njegovog donošenja transparentan, sporazumi o standardizaciji koji ne sadrže nikakvu obavezu usklađivanja³²¹ sa standardom i koji osiguravaju efikasan pristup standardu pod uslovima FRAND u pravilu ne ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

452. Kako bi se osiguralo neograničeno učešće, pravilima organizacije za razvoj standarda posebno bi trebalo predvidjeti da svi konkurenti na tržištu ili tržištima na koja utiče standard mogu učestvovati u postupku odabira standarda³²². Organizacija za razvoj standarda trebala bi isto tako predvidjeti objektivne i nediskriminatorne postupke za dodjelu prava glasa te prema potrebi objektivne kriterijume za odabir tehnologije koja će biti obuhvaćena standardom.

453. Kad je riječ o transparentnosti, odgovarajuća organizacija za razvoj standarda trebala bi imati postupke kojima se zainteresovanim stranama omogućava da se u svakoj fazi razvoja standarda pravovremeno i uspješno informišu o predstojećem, tekućem i završenom radu na standardizaciji.

454. Nadalje, pravilima organizacije za razvoj standarda trebao bi se osigurati efikasan pristup standardu pod uslovima FRAND³²³.

455. Ako organizacija za razvoj standarda razvija standarde koji uključuju prava intelektualne svojine, jasnom i uravnoteženom politikom prava intelektualne svojine³²⁴, koja je prilagođena određenoj industriji i potrebama predmetne organizacije, povećava se vjerovatnoća da će se sprovodiocima standarda odobriti efikasan pristup.

456. Kako bi se osigurao efikasan pristup standardu, u okviru politike prava intelektualne svojine od učesnika koji žele da uključe svoja prava intelektualne svojine u standard trebalo bi zahtijevati da se u pisanom obliku neopozivo obavežu svim trećim stranama ponuditi licencu za svoja bitna prava intelektualne svojine pod uslovima FRAND („obaveza FRAND”)³²⁵. Ta bi se obaveza trebala preuzeti prije donošenja standarda. Politika prava intelektualne svojine ujedno bi nosiocima prava intelektualne svojine trebala omogućiti da određenu tehnologiju isključe iz postupka razvoja standarda, a time i iz obaveze FRAND, pod uslovom da do isključenja dođe u ranoj fazi razvoja standarda. Kako bi se osigurala efikasnost obaveze FRAND, od svih nosilaca prava intelektualne svojine koji su preuzeli tu obavezu trebalo bi se zahtijevati i da osiguraju, na primjer ugovornom odredbom između kupca i prodavca, da su

³²¹ Vidjeti i tačku 464. u vezi sa tim.

³²² Neograničeno učešće trebalo bi da obuhvati učešće u svim koracima postupka, uključujući učešće u pripremnoj fazi do postupka standardizacije u okviru organizacije za razvoj standarda, na primjer u kontekstu posebnih interesnih grupa organizacije za razvoj standarda.

³²³ Na primjer, trebalo bi odobriti efikasan pristup specifikaciji standarda.

³²⁴ Kako je navedeno u tačkama 456. i 457. Vidjeti i Komunikaciju Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu i Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru – Utvrđivanje pristupa EU-a patentima bitnima za standard („Komunikacija o patentima bitnima za standard”) (COM(2017) 712 final).

³²⁵ Vidjeti presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 53.: „U tim okolnostima i s obzirom na činjenicu da na osnovu obaveze davanja licenci po uslovima FRAND nastaju legitimna očekivanja trećih da će im nosilac SEP-a zapravo dati licence po takvim uslovima, odbijanje nosioca SEP-a da dodijeli licencu po tim istim uslovima može načelno predstavljati zloupotrebu u smislu člana 102. UFEU-a”. Vidjeti i Odluku Komisije u predmetu AT.39985, Motorola – Sprovođenje standardnih osnovnih патената za GPRS, t. 417.: „S obzirom na postupak standardizacije koji je doveo do donošenja standarda GPRS i činjenicu da se Motorola dobrovoljno obavezala da će licencirati sopstveni SOP pod uslovima FRAND, oni koji primjenjuju standard GPRS imaju legitimna očekivanja da će im Motorola izdati licencu za SOP, pod uslovom da su voljni sklopiti licencu po uslovima FRAND”.

tom obavezom obuhvaćeni svi učesnici na tržištu na koje vlasnik prava intelektualne svojine prenosi svoja prava intelektualne svojine (uključujući pravo na licenciranje tih prava intelektualne svojine). Treba napomenuti da FRAND može obuhvatati i licenciranje bez plaćanja tantijema.

457. Nadalje, u okviru politike prava intelektualne svojine trebalo bi od učesnika zahtijevati da u dobroj vjeri objave svoja prava intelektualne svojine koja bi mogla biti bitna za sprovođenje standarda koji se razvija³²⁶. To je važno (a) kako bi se industriji omogućilo da donese informisanu odluku o tehnologiji koja će biti obuhvaćena standardom³²⁷ i (b) kako bi se ostvario cilj efikasnog pristupa standardu. Kako se standard bude razvijao, objava bi se mogla ažurirati na osnovu razumnih nastojanja da se utvrde prava intelektualne svojine povezana sa (budućim) standardom. Kad je riječ o patentima, objava prava intelektualne svojine trebala bi uključivati barem broj patenta ili broj prijave patenta. Ako te informacije još nijesu javno dostupne, dovoljno je i ako učesnik izjavi da će vjerovatno prijaviti prava intelektualne svojine nad određenom tehnologijom, a da pritom ne navede konkretne prijave prava intelektualne svojine ni zahtjeve za priznanje prava intelektualne svojine („opšta objava”)³²⁸. Učesnike bi trebalo podsticati i da ažuriraju svoje objave u trenutku donošenja standarda, posebno ako je došlo do promjena koje mogu uticati na bitnost ili validnost njihovih prava intelektualne svojine. Budući da rizici koji se odnose na efikasan pristup nijesu isti u slučaju organizacije za razvoj standarda koja ima politiku donošenja standarda za koje se ne plaćaju tantijeme³²⁹, u tom kontekstu objava prava intelektualne svojine ne bi bila bitna.

458. Svrha je obaveza FRAND osigurati da tehnologija zaštićena bitnim pravima intelektualne svojine koja je ugrađena u standard bude dostupna korisnicima tog standarda pod poštenim, razumnim i nediskriminatornim odredbama i uslovima. Obavezama FRAND može se prvenstveno spriječiti nosioce prava intelektualne svojine da otežaju sprovođenje standarda odbijanjem licenciranja ili, nakon što je industrija postala vezana tim standardom, traženjem nepravednih ili nerazumnih naknada (drugim riječima, prekomjernih naknada) ili naplatom diskriminatornih tantijema³³⁰. Obaveze FRAND isto tako omogućavaju nosiocima prava intelektualne svojine da naplatom tantijema pod uslovima FRAND monetizuju svoje tehnologije i u skladu sa načelima iz sljedećih tačaka ostvare razuman povraćaj ulaganja u istraživanje i razvoj, što je po svojoj prirodi rizično. Time se mogu osigurati trajni podsticaji da se najboljom dostupnom tehnologijom doprinese standardu.

459. Da bi organizacija za razvoj standarda bila usklađena sa članom 101., ona ne mora potvrditi da su svi uslovi licenciranja učesnika u skladu sa obavezom FRAND³³¹. Učesnici sami moraju ocijeniti da li su njihovi uslovi licenciranja, a posebno naknade koje naplaćuju, u

³²⁶ Kako bi se dobio željeni rezultat, objava u dobroj vjeri ne mora ići toliko daleko da se od učesnika zahtijeva da upoređuju svoja prava intelektualne svojine sa potencijalnim standardom i da daju izjavu kojom potvrđuju da nemaju nikakva prava intelektualne svojine povezana sa potencijalnim standardom.

³²⁷ S druge strane, „patentna zasjeda” nastaje kad učesnik na tržištu koji učestvuje u postupku razvoja standarda namjerno skriva činjenicu da posjeduje patente bitne za standard koji se uspostavlja i počne polagati pravo na te patente tek nakon što je standard dogovoren i drugi su učesnici na tržištu zbog toga „vezani” njime. Kad u postupku razvoja standarda dođe do „patentne zasjede”, to narušava povjerenje u postupak s obzirom na to da je efikasan postupak razvoja standarda preduslov tehničkog razvoja i razvoja tržišta uopšte u korist potrošača. Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 9. decembra 2009. u predmetu COMP/38.636 – RAMBUS (SL C 30, 6.2.2010., str. 17.).

³²⁸ Učesnike bi trebalo podsticati da dopune prethodne opšte objave brojem patenta i/ili brojevima prijave patenta kad ti podaci postanu javno dostupni.

³²⁹ Isto bi vrijedilo ako organizacija primjenjuje politiku licenciranja koja se temelji na jednokratnoj nominalnoj naknadi.

³³⁰ Vidjeti i presudu od 16. jula 2015., Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 71., prema kojoj tužba zbog povrede može predstavljati zloupotrebu dominantnog položaja u smislu člana 102. UFEU-a ako je podnijeta protiv voljnog sticaoca licence, a da se pritom nijesu slijedili proceduralni koraci koje je Sud utvrdio u svojoj presudi.

³³¹ Organizacije za razvoj standarda ne učestvuju u pregovorima o licenciranju niti sporazumima koji iz njih proizlaze.

skladu sa obavezom FRAND. Stoga će učesnici pri odlučivanju o tome hoće li se obavezati na FRAND za određena prava intelektualne svojine morati predvidjeti posljedice obaveze FRAND, posebno na njihovu sposobnost da slobodno odrede visinu svojih naknada.

460. U slučaju spora, ocjena o tome da li su naknade naplaćene za pristup pravima intelektualne svojine u kontekstu razvoja standarda nepravedne ili nerazumne trebala bi se temeljiti na tome da li su naknade razumno povezane sa ekonomskom vrijednošću prava intelektualne svojine³³². Ekonomska vrijednost prava intelektualne svojine mogla bi se temeljiti na sadašnjoj dodatoj vrijednosti obuhvaćenih prava intelektualne svojine i trebala bi biti nezavisna od tržišnog uspjeha proizvoda koji nije povezan sa patentiranom tehnologijom³³³. U pravilu postoje razne metode ocjenjivanja³³⁴, a u praksi se često upotrebljava više metoda kako bi se uzeli u obzir nedostaci određene metode i unakrsno provjerio rezultat³³⁵. Možda će biti moguće uporediti licencne naknade koje predmetni učesnik na tržištu naplaćuje za odgovarajuća prava intelektualne svojine u konkurentnom okruženju prije nego što industrija razvije standard (ex ante) sa vrijednošću/tantijemom za sljedeću najbolju dostupnu alternativu (ex ante) ili vrijednošću/tantijemom koja se naplaćuje nakon što industrija postane vezana tim standardom (ex post). To podrazumijeva da se upoređivanje može izvršiti na dosljedan i pouzdan način³³⁶.

461. Mogla bi se ishodovati i ocjena nezavisnog stručnjaka u pogledu objektivne važnosti i bitnosti relevantnog prava intelektualne svojine za predmetni standard. U odgovarajućem slučaju može biti moguće i upućivanje na ex ante objave uslova licenciranja, uključujući pojedinačne ili skupne tantijeme za relevantna prava intelektualne svojine, u konkretnom postupku razvoja standarda. Slično tome, možda će biti moguće uporediti uslove licenciranja u sporazumima nosioca prava intelektualne svojine sa drugim sprovodiocima istog standarda. Stope tantijema koje se naplaćuju za ista prava intelektualne svojine u drugim uporedivim standardima mogu poslužiti i kao pokazatelj stopa tantijema pod uslovima FRAND. Te metode podrazumijevaju da se upoređivanje može sprovesti na dosljedan i pouzdan način te da nivoi stopa tantijema nijesu rezultat neopravdanog iskorišćavanja tržišne snage. Druga metoda sastoji se od utvrđivanja, prvo, odgovarajuće ukupne vrijednosti svih relevantnih prava intelektualne svojine i, drugo, dijela koji se može pripisati određenom nosiocu prava intelektualne svojine. Ovim Smjernicama se ne nastoji dati sveobuhvatan popis primjerenih metoda.

462. Međutim, trebalo bi naglasiti da ove Smjernice ni na koji način ne utiču na mogućnost strana da riješe svoje sporove o visini stopa tantijema pod uslovima FRAND tako da se obrate nadležnim građanskim ili trgovačkim sudovima ili iskoriste alternativne načine rješavanja sporova³³⁷.

³³² Vidjeti presudu od 14. februara 1978., *United Brands*, predmet 27/76, EU:C:1978:22, t. 250; vidjeti i presudu od 16. jula 2009., *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisija*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, t. 142.

³³³ Komunikacija o patentima bitnima za standard, str. 7.

³³⁴ Troškovne metode u načelu možda nijesu najprikladnije jer podrazumijevaju poteškoće u procjeni troškova koji se mogu pripisati razvoju određenog patenta ili grupa patenata i mogu narušiti podsticaje za inovacije.

³³⁵ Ovdje opisane metode nijesu isključive i za određivanje stopa pod uslovima FRAND mogu se upotrijebiti druge metode koje odražavaju duh opisanih metoda. Vidjeti i Chrysoula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017.), *Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases*. Izvještaj Zajedničkog istraživačkog centra Nauka za politiku. EUR 28302 HR; doi:10.2791/193948.

³³⁶ Vidjeti presudu od 13. jula 1989., *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, t. 38.; presudu od 13. jula 1989., *Lucazeau i drugi/SACEM i drugi*, predmeti 110/88, 241/88 i 242/88, EU:C:1989:326, t. 33.

³³⁷ Ako se obje strane slože, o sporovima oko uslova FRAND za patente bitne za standard može odlučivati i nezavisna treća strana, na primjer arbitar. Vidjeti, na primjer, presudu od 16. jula 2015., *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, t. 68. i Odluku Komisije od 29. aprila 2014. u predmetu AT. 39939, *Samsung – Primjena patenata bitnih za sprovođenje standarda UMTS*, uvodna izjava 78.

7.3.3.2. Ocjena sporazuma o standardizaciji na temelju efekata

463. Pri ocjenjivanju sporazuma o standardizaciji moraju se uzeti u obzir vjerovatni efekti standarda na predmetna tržišta. Pri analizi sporazuma o standardizaciji u obzir se moraju uzeti obilježja sektora i industrije. Na sve sporazume o standardizaciji koji odstupaju od načela navedenih u tačkama 451.–457. primjenjuju se razmatranja navedena u nastavku.

(a) Dobrovoljna priroda standarda

464. Pitanje mogu li sporazumi o standardizaciji proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju može zavisiti od toga da li su članovi organizacije za razvoj standarda slobodni da razvijaju alternativne standarde ili proizvode koji nijesu u skladu sa dogovorenim standardom³³⁸. Na primjer, ako sporazum o standardizaciji obavezuje članove da proizvode samo proizvode koji su u skladu sa standardom, znatno je povećan rizik od vjerovatnog negativnog efekta na tržišnu konkurenciju te bi u određenim okolnostima mogao ograničiti tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj³³⁹. Isto tako, manje je vjerovatno da će standardi koji se odnose samo na manje izražena obilježja gotovog proizvoda uzrokovati probleme u oblasti tržišne konkurencije nego opsežniji standardi, osobito ako standard ne uključuje nijedno bitno pravo intelektualne svojine.

(b) Pristup standardu

465. Ocjena o tome ograničava li sporazum tržišnu konkurenciju biće usmjerena i na pristup standardu. Ako rezultat standarda (odnosno specifikacija načina usklađivanja sa standardom i prema potrebi pravima intelektualne svojine bitnima za sprovođenje standarda) uopšte nije dostupan svim članovima ili trećim stranama (odnosno nečlanovima relevantne organizacije za razvoj standarda), time će se možda ograničiti pristup tržištima ili će ih segmentirati te vjerovatno ograničiti tržišnu konkurenciju. Slično tome, tržišna konkurencija vjerovatno će biti ograničena ako je rezultat standarda dostupan samo pod diskriminatornim ili pretjeranim uslovima za određene članove ili treće strane. Međutim, ako postoji nekoliko konkurentnih standarda ili efikasna tržišna konkurencija između standardizovanog rješenja i nestandardizovanih rješenja, ograničenje pristupa možda neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

466. Kad je riječ o sporazumima o razvoju standarda sa modelima objave prava intelektualne svojine koji se razlikuju od onih iz tačke 457., potrebno je zasebno u svakom pojedinom slučaju ocijeniti garantuje li se predmetnim modelom objave (npr. model objave u kojem se ne zahtijeva nego samo podstiče objava prava intelektualne svojine) efikasan pristup standardu. Sporazumi o razvoju standarda kojima se predviđa objava informacija o obilježjima i dodatoj vrijednosti svakog prava intelektualne svojine za određeni standard i time povećava transparentnost za strane uključene u razvoj standarda u načelu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

(c) Učešće u razvoju standarda

³³⁸ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, uvodna izjava 23.: „Budući da su se ti standardi odnosili na proizvodnju opreme za videorekordere, strane su bile obavezne da proizvode i distribuiraju samo kasete i rekordere koji su u skladu sa sistemom videorekordera koji je licencirao Philips. Bilo im je zabranjeno da pređu na proizvodnju i distribuciju drugih sistema videokaseta [...] To je bilo ograničenje tržišne konkurencije u skladu sa članom 85. stavom 1. tačkom (b).”

³³⁹ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, uvodna izjava 23.

467. Sprečavanje određenih učesnika na tržištu da utiču na odabir i utvrđivanje standarda (osim kako je opisano u tački 470.) vjerovatno će proizvesti ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju. Suprotno tome, ako je učešće u postupku razvoja standarda otvoreno, rizici od ograničavajućeg efekta na tržišnu konkurenciju biće niži³⁴⁰.

468. Otvoreno učešće može se postići tako da se svim konkurentima i/ili relevantnim zainteresovanim stranama na tržištu na koje utiče standard omogući učešće u razvoju i odabiru standarda.

469. Što je efekat standarda na tržište vjerovatniji, a njegovo potencijalno polje primjene šire, to je važnije omogućiti jednak pristup postupku razvoja standarda.

470. Međutim, u određenim situacijama ograničenje učešća možda neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., na primjer: (a) ako postoji tržišna konkurencija među nekoliko standarda i organizacija za razvoj standarda, (b) ako zbog nepostojanja ograničenja za učesnike³⁴¹ ne bi bilo moguće donijeti standard ili njegovo donošenje ne bi bilo vjerovatno ili (c) ako je ograničenje za učesnike vremenski ograničeno i cilj mu je postići brz napredak (npr. na početku rada na standardizaciji) te sve dok se na glavnim ključnim etapama svi konkurenti mogu uključiti u dalji razvoj standarda.

471. U određenim situacijama mogući negativni efekti ograničenog učešća mogu se ukloniti ili barem umanjiti informisanjem zainteresovanih strana i savjetovanjem sa njima o postupku koji je u toku³⁴². To bi se moglo postići uspostavljanjem postupaka za kolektivno zastupanje zainteresovanih strana. Što zainteresovane strane mogu više uticati na postupak odabira standarda i što je postupak donošenja standarda transparentniji, to je vjerovatnije da će se u donesenom standardu uzeti u obzir interesi svih zainteresovanih strana.

(d) Tržišni udjeli

472. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o razvoju standarda, trebalo bi uzeti u obzir tržišne udjele robe, usluga ili tehnologija koje se temelje na tom standardu. Možda neće uvijek biti moguće³⁴³ sa sigurnošću procijeniti u ranoj fazi hoće li standard u praksi prihvatiti velik ili samo zanemarljiv udio odgovarajuće industrije. Ako su učesnici na tržištu koji tehnologijom doprinose standardu vertikalno integrisani, odgovarajući tržišni udjeli učesnika na tržištukoji su učestvovali u razvoju standarda mogli bi poslužiti kao zamjena za procjenu vjerovatnog tržišnog udjela standarda (jer će učesnici na tržištu koji učestvuju u razvoju standarda u većini slučajeva biti zainteresovani za sprovođenje standarda)³⁴⁴. Međutim, s obzirom na to da je efikasnost sporazuma o standardizaciji često srazmjerna udjelu industrije uključene u razvoj i/ili primjenu standarda, visoki tržišni udjeli strana na tržištu ili tržištima na koje utiče standard neće nužno dovesti do zaključka da će standard vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

³⁴⁰ U Odluci Komisije u predmetu IV/31.458, X/Open Group, Komisija je smatrala da čak i da su doneseni standardi objavljeni, zbog politike ograničenog članstva nečlanovi nijesu mogli uticati na rezultate rada grupe i steći znanje i iskustvo te tehničko razumijevanje standarda koje bi članovi vjerovatno stekli. Osim toga, za razliku od članova, nečlanovi nijesu mogli primijeniti standard prije njegovog donošenja (vidjeti tačku 32.). Stoga se smatralo da sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

³⁴¹ Takvo se ograničenje može ostvariti isključivanjem zainteresovanih strana iz sporazuma o standardizaciji ili ograničenijim statusom učesnika.

³⁴² Vidjeti Odluku Komisije od 14. oktobra 2009. u predmetu 39.416, Klasifikacija brodova.

³⁴³ Posebno kad je vjerovatno da će uvođenje novog standarda dovesti do novog mjerodavnog tržišta.

³⁴⁴ Vidjeti tačku 438.

(e) Diskriminacija

473. Svaki sporazum o razvoju standarda kojim se jasno diskriminiše bilo koji od učesnika ili potencijalnih članova mogao bi ograničiti tržišnu konkurenciju. Na primjer, ako organizacija za razvoj standarda izričito isključi samo učesnike na tržištu na uzlaznom tržištu (odnosno učesnike na tržištu koji ne posluju na silaznom tržištu proizvodnje), to bi moglo dovesti do isključenja potencijalno boljih tehnologija na uzlaznom tržištu.

(f) Ex ante objava stopa tantijema

474. Sporazumi o razvoju standarda kojima se predviđa da pojedinačni nosioci prava intelektualne svojine ex ante objave najogračavajuće uslove licenciranja patenata bitnih za standard ili da svi nosioci prava intelektualne svojine objave ex ante najviše kumulativne³⁴⁵ stope tantijema u načelu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U tom pogledu važno je da strane uključene u odabir standarda budu potpuno obaviještene ne samo o dostupnim tehničkim mogućnostima i povezanim pravima intelektualne svojine, nego i o vjerovatnom trošku tog prava intelektualne svojine. Stoga, ako organizacija za razvoj standarda svojom politikom prava intelektualne svojine odluči da omogući nosiocima prava intelektualne svojine da prije donošenja standarda objave svoje najogračavajuće uslove licenciranja, uključujući najviše stope tantijema ili najvišu kumulativnu stopu tantijema koja će se naplaćivati, to u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.³⁴⁶ Takve ex ante jednostrane objave najogračavajućih uslova licenciranja ili najviše kumulativne stope tantijema bile bi jedan od načina da se stranama uključenim u razvoj standarda omogući donošenje informisane odluke uzimajući u obzir nedostatke i prednosti raznih alternativnih tehnologija.

7.4. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

7.4.1. Povećanje efikasnosti

475. Sporazumi o standardizaciji često mogu proizvesti znatno povećanje efikasnosti. Na primjer, standardi na nivou Unije mogu olakšati integraciju tržišta i omogućiti učesnicima na tržištu da svoju robu i usluge stavljaju na tržište u svim državama članicama, čime se povećava izbor za potrošače i smanjuju cijene. Standardi kojima se uspostavljaju tehnička interoperabilnost i usklađenost često podstiču tržišnu konkurenciju na osnovu kvaliteta između tehnologija različitih učesnika na tržištu i pomažu u sprečavanju zavisnosti od jednog određenog dobavljača. Osim toga, standardi mogu smanjiti transakcione troškove za prodavce i kupce. Na primjer, standardi koji se odnose na aspekte kvaliteta, bezbjednosti i okoline nekog proizvoda isto tako mogu olakšati izbor potrošačima i dovesti do veće kvaliteta proizvoda. Standardi imaju i važnu ulogu u inovacijama: mogu skratiti vrijeme potrebno za uvođenje nove tehnologije na tržište i olakšati inovacije tako da se učesnicima na tržištu omogući nadogradnja dogovorenih rješenja. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

³⁴⁵ Kako bi se povećala transparentnost potencijalnih troškova sprovođenja standarda, organizacije za razvoj standarda mogle bi preuzeti aktivnu ulogu u objavljivanju ukupnog maksimalnog iznosa akumuliranih tantijema za taj standard. Slično konceptu patentnog udruženja, nosioci prava intelektualne svojine mogu dijeliti ukupan iznos akumuliranih tantijema.

³⁴⁶ Bilo kakva jednostrana ili zajednička ex ante objava najogračavajućih uslova licenciranja ne bi se trebala upotrebljavati za prikrivanje zajedničkog određivanja cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualne svojine/tehnologija jer se time ograničava tržišna konkurencija s obzirom na cilj.

476. Kako bi se povećala efikasnost sporazuma o standardizaciji, informacije potrebne za primjenu standarda moraju biti stvarno dostupne onima koji žele da uđu na tržište proizvoda/usluga na koje se standard odnosi³⁴⁷.

477. Širenje standarda može se poboljšati oznakama ili logotipima kojima se potvrđuje usklađenost, što klijentima pruža sigurnost. Sporazumi o ispitivanju i sertifikaciji prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja standarda i u pravilu utiču na zasebno tržište.

478. Iako se efekti na inovacije moraju analizirati zasebno u svakom pojedinačnom slučaju, standardi kojima se osigurava usklađenost među različitim tehnologijama na horizontalnom nivou vjerovatno će dovesti do povećanja efikasnosti.

7.4.2. Nužnost

479. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje može proizaći iz sporazuma o standardizaciji ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3.

480. Pri ocjenjivanju svakog sporazuma o standardizaciji mora se uzeti u obzir, sa jedne strane, njegov vjerovatni efekat na predmetna tržišta i, sa druge strane, polje primjene ograničenja koja možda prelaze cilj ostvarivanja efikasnosti³⁴⁸.

481. Učešće u razvoju standarda u pravilu bi trebalo biti otvoreno svim konkurentima na tržištu ili tržištima na koja utiče taj standard, osim ako bi takvo učešće uzrokovalo znatne neefikasnosti, kao što su duga kašnjenja u postupku donošenja³⁴⁹. Ako je učešće u razvoju standarda ograničeno, trebalo bi ukloniti ili smanjiti sve ograničavajuće efekte ograničenog učešća³⁵⁰ kako bi efikasnosti u skladu sa članom 101. stavom 3. mogle nadmašiti ograničenje za učesnike.

482. Sporazumima o standardizaciji u načelu ne bi trebalo obuhvatiti više od onoga što je potrebno za ostvarivanje njihovih ciljeva, bilo da se radi o tehničkoj interoperabilnosti i usklađenosti ili određenom nivou kvaliteta. Ako bi samo jedno tehnološko rješenje koristilo potrošačima ili ekonomiji u cjelini, tu bi standard trebalo utvrditi u skladu sa načelom nediskriminacije. Tehnološki neutralni standardi u određenim okolnostima mogu dovesti do većeg povećanja efikasnosti. Uključivanjem zamjenskih prava intelektualne svojine³⁵¹ kao bitnih djelova standarda i prisiljavanjem korisnika standarda da plate više prava intelektualne

³⁴⁷ Vidjeti Odluku Komisije od 15. decembra 1986. u predmetu IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 42.: „Komisija smatra da je spremnost Grupe da rezultate što prije učini dostupnima ključan element u njenoj odluci da odobri izuzeće.”

³⁴⁸ Prema Odluci Komisije u predmetu IV/29/151, Philips/videorekorderi, usklađenost sa standardima za videorekordere dovela je do isključenja drugih sistema koji su možda bolji. Takvo isključenje bilo je osobito ozbiljno s obzirom na dominantan položaj Philipsa na tržištu: „[...] stranama su nametnuta ograničenja koja nijesu bila nužna za postizanje tih poboljšanja. Usklađenost videokaseta za videorekordere sa uređajima drugih proizvođača bila bi osigurana čak i da su ti drugi proizvođači morali prihvatiti samo obavezu pridržavanja standarda za videorekordere pri proizvodnji opreme za videorekordere” (uvodna izjava 31.).

³⁴⁹ Vidjeti Odluku Komisije od 15. decembra 1986. u predmetu IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 45.: „Ciljevi Grupe ne bi se mogli ostvariti kad bi bilo koje društvo koje je spremno obavezati se na njene ciljeve imalo pravo da postane članom. To bi stvorilo praktične i logističke poteškoće u vođenju poslovanja i možda spriječilo donošenje odgovarajućih prijedloga.” Vidjeti i Odluku Komisije u predmetu 39.416, Klasifikacija brodova, t. 36.: „obavezama se postiže odgovarajuća ravnoteža između zadržavanja zahtjevnih kriterijuma za članstvo u IAKS-u sa jedne strane i uklanjanja nepotrebnih prepreka članstvu u IAKS-u sa druge strane. Novim kriterijumima osiguraće se da samo tehnički osposobljena klasifikaciona društva ispunjavaju uslove za članstvo u IAKS-u, čime će se spriječiti da efikasnost i kvalitet rada IAKS-a bude neopravdano narušena preblagim zahtjevima za učešće u IAKS-u. Isto tako, novi kriteriji neće sprečavati klasifikaciona društva, koja su tehnički osposobljena i to žele, da se pridruže IAKS-u.”

³⁵⁰ Vidjeti tačku 471. o osiguravanju da zainteresovane strane budu obaviještene i da se sa njima savjetuje o postupku koji je u toku ako je učešće ograničeno.

³⁵¹ Zamjenska prava intelektualne svojine odnose se na tehnologiju za koju korisnici ili sticaoci licence smatraju da se može zamijeniti ili nadomjestiti drugom tehnologijom zbog njenih obilježja i namjene.

svojine nego što je to tehnički potrebno prelazilo bi se ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenog povećanja efikasnosti. Isto tako, uključivanjem zamjenskih prava intelektualne svojine kao bitnih djelova standarda i ograničavanjem upotrebe te tehnologije na taj konkretni standard (odnosno isključivom upotrebom) moglo bi se ograničiti tržišna konkurencija među tehnologijama, što ne bi bilo potrebno za ostvarivanje utvrđenih efikasnosti.

483. Ograničenja u sporazumu o standardizaciji kojima neki standard postaje obavezujući i obavezan za industriju u načelu nijesu nužna.

484. Slično tome, sporazumi o standardizaciji kojima se određenim tijelima povjerava isključivo pravo ispitivanja usklađenosti sa standardom prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja standarda te mogu i ograničiti tržišnu konkurenciju. Međutim, isključivost se može opravdati na određeni period, na primjer zbog potrebe za povraćajem znatnih početnih troškova³⁵². Sporazum o standardizaciji trebao bi u tom slučaju sadržati odgovarajuće zaštitne mehanizme kako bi se smanjili mogući rizici za tržišnu konkurenciju koji proizlaze iz isključivosti. To se, između ostalog, odnosi na naknadu za sertifikaciju koja bi trebala biti razumna i srazmjerna trošku ispitivanja usklađenosti.

7.4.3. Prenos na potrošače

485. Povećanje efikasnosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju proizvedene sporazumom o standardizaciji. U svrhu ocjene vjerovatnoće prenosa na potrošače važno je uzeti u obzir postupke koji se primjenjuju kako bi se garantovala zaštita interesa korisnika standarda i krajnjih potrošača. Osim toga, ako se standardima olakšava tehnička interoperabilnost i usklađenost ili tržišna konkurencija između novih i već postojećih proizvoda, usluga i postupaka, može se pretpostaviti da će potrošači imati koristi od standarda.

7.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

486. Pitanje daje li sporazum o standardizaciji stranama mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije zavisi od različitih izvora tržišne konkurencije, stepena konkurentskog ograničenja koji oni nameću stranama sporazuma i efekta sporazuma na to konkurentsko ograničenje. Iako su tržišni udjeli bitni za tu analizu, razmjer preostalih izvora stvarne tržišne konkurencije ne može se ocijeniti isključivo na osnovu tržišnog udjela, osim ako standard postane de facto industrijski standard³⁵³. U tom slučaju može doći do uklanjanja tržišne konkurencije ako je trećim stranama ograničen efikasan pristup standardu.

7.5. Primjeri

487. Utvrđivanje standarda koje konkurenti ne mogu ispuniti

³⁵² U tom kontekstu vidjeti Odluku Komisije od 29. novembra 1995. u predmetima IV/34.179, 34.202, 216, Holandske dizalice (SCK i FNK), uvodna izjava 23.: „Zabranom podugovaranja radova preduzeća koja SCK nije sertifikovao ograničava se sloboda djelovanja sertifikovanih preduzeća. O tome hoće li se zabrana smatrati sprečavanjem, ograničenjem ili narušavanjem tržišne konkurencije u smislu člana 85. stava 1. mora se odlučiti u pravnom i ekonomskom kontekstu. Ako je takva zabrana povezana sa potpuno otvorenim, nezavisnim i transparentnim sistemom sertifikacije kojim se predviđa prihvatanje jednakovrijednih garancija iz drugih sistema, može se tvrditi da ona ne proizvodi ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju, nego je usmjerena samo na potpuno garantovanje kvaliteta sertifikovanih proizvoda ili usluga.”

³⁵³ De facto standardizacija odnosi se na situaciju u kojoj se (pravno neobavezujućim) standardom u praksi koristi većina industrije.

1. primjer

Situacija: organizacija za razvoj standarda utvrđuje i objavljuje bezbjednosne standarde koji se u velikoj mjeri primjenjuju u odgovarajućoj industriji. Većina konkurenata u industriji učestvuje u razvoju standarda. Prije donošenja standarda novi učesnik na tržištu razvio je proizvod koji je tehnički istovjetan u smislu izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva i koji je priznao tehnički odbor organizacije za razvoj standarda. Međutim, tehničke specifikacije bezbjednosnog standarda bez ikakvog su objektivnog opravdanja sastavljene tako da se tom proizvodu ili drugim novim proizvodima onemogućava usklađenost sa standardom.

Analiza: u tom slučaju učešće u razvoju standarda nije neograničeno, a postupak donošenja standarda ne čini se transparentnim. Taj sporazum o standardizaciji vjerovatno će proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i vjerovatno neće ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Članovi organizacije za razvoj standarda bez ikakvog su objektivnog opravdanja utvrdili standard tako da ga proizvodi njihovih konkurenata koji se temelje na drugačijim tehnološkim rješenjima ne mogu ispuniti iako ostvaruju istovjetne efekte. Stoga će taj standard, koji nije utvrđen u skladu sa načelom nediskriminacije, smanjiti ili spriječiti inovacije i raznolikost proizvoda. Način na koji je sročen vjerovatno neće dovesti do većeg povećanja efikasnosti od neutralnog standarda.

488. Neobavezni i transparentni standard koji obuhvata velik udio tržišta

2. primjer

Situacija: više proizvođača potrošačkih elektronskih uređaja sa znatnim tržišnim udjelima dogovore se da će razviti novi standard za proizvod koji će naslijediti DVD.

Analiza: pod uslovom (a) da proizvođači i dalje mogu slobodno proizvoditi druge nove proizvode koji nijesu u skladu sa novim standardom, (b) da je učešće u razvoju standarda neograničeno i transparentno te (c) da sporazum o standardizaciji ne ograničava tržišnu konkurenciju na drugi način, sporazum vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. S druge strane, da su se strane dogovorile da će proizvoditi samo one proizvode koji su u skladu sa novim standardom, sporazum bi vjerovatno ograničio tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ograničavanjem raznolikosti proizvoda i tehničkih inovacija.

489. Sporazum o standardizaciji bez objave prava intelektualne svojine

3. primjer

Situacija: privatna organizacija za razvoj standarda koja djeluje u oblasti standardizacije u sektoru IKT-a (informaciona i komunikaciona tehnologija) ima politiku prava intelektualne svojine kojom se ne zahtijeva niti podstiče objava informacija o pravima intelektualne svojine koja bi mogla biti bitna za bilo koji budući standard. Organizacija za razvoj standarda svjesno je odlučila da neće uključiti takvu obavezu, naročito zbog toga što su uopšteno sve tehnologije koje bi mogle biti bitne za budući standard obuhvaćene brojnim pravima intelektualne svojine. Stoga je organizacija za razvoj standarda smatrala da obaveza objave prava intelektualne svojine s jedne strane ne bi omogućila učesnicima da odaberu rješenje sa malim brojem prava intelektualne svojine ili bez prava intelektualne svojine, a s druge strane dovela bi do dodatnih troškova analize o tome bi li prava intelektualne svojine mogla biti bitna za budući standard. Međutim, politikom prava intelektualne svojine organizacije za razvoj standarda od svih se

učesnika zahtijeva da se obavežu na licenciranje svih prava intelektualne svojine bitnih za budući standard pod uslovima FRAND. Politika prava intelektualne svojine omogućava izuzeće ako postoji određeno pravo intelektualne svojine koje nosilac prava intelektualne svojine želi staviti izvan opšte obaveze licenciranja. U ovoj konkretnoj industriji postoji nekoliko konkurentnih privatnih organizacija za razvoj standarda. Učešće u organizaciji za razvoj standarda otvoreno je svima koji djeluju u toj industriji.

Analiza: u mnogim slučajevima obaveza objave prava intelektualne svojine bila bi protržišna jer bi povećala tržišnu konkurenciju između tehnologija ex ante. Takva obaveza u pravilu omogućava članovima organizacije za razvoj standarda da pri odlučivanju između konkurentnih tehnologija uzmu u obzir količinu prava intelektualne svojine nad određenom tehnologijom (ili čak da, ako je moguće, odaberu tehnologiju koja nije obuhvaćena pravima intelektualne svojine). Količina prava intelektualne svojine nad nekom tehnologijom često će direktno uticati na trošak pristupa standardu. Međutim, u ovom konkretnom kontekstu čini se da su sve dostupne tehnologije obuhvaćene pravima intelektualne svojine, pa čak i brojnim pravima intelektualne svojine. Stoga objava prava intelektualne svojine ne bi imala pozitivan efekat na to da se članovima omogući da pri odabiru tehnologije uzmu u obzir količinu prava intelektualne svojine jer se nezavisno od odabrane tehnologije može pretpostaviti da postoje prava intelektualne svojine nad tom tehnologijom. Sporazum vjerovatno neće proizvesti negativne efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

8. STANDARDNI USLOVI POSLOVANJA

8.1. Definicije

490. U nekim industrijama učesnici na tržištu upotrebljavaju standardne uslove poslovanja i uslove prodaje ili nabavke koje je razradilo trgovinsko udruženje ili su ih direktno razradili konkurentni učesnici na tržištu („standardni uslovi poslovanja”)³⁵⁴. Takvi standardni uslovi poslovanja obuhvaćeni su ovim Smjernicama u mjeri u kojoj se njima utvrđuju standardni uslovi pod kojima ti konkurentni učesnici na tržištu prodaju robu ili usluge klijentima treće strane ili ih nabavljaju od dobavljača treće strane (a ne uslovi prodaje ili nabavke među konkurentima). Kad su takvi standardni uslovi poslovanja u širokoj primjeni u cijeloj industriji, uslovi nabavke ili prodaje u industriji mogu se de facto uskladiti³⁵⁵. Standardni uslovi poslovanja imaju važnu ulogu u sektorima kao što su bankarstvo (npr. odredbe o bankovnom računu) i sektor osiguranja.

491. Standardni uslovi poslovanja koje učesnik na tržištu sam uspostavi isključivo za sopstvenu upotrebu pri sklapanju ugovora sa svojim dobavljačima ili klijentima nijesu horizontalni sporazumi i stoga nijesu obuhvaćeni ovim Smjernicama.

8.2. Mjerodavna tržišta

492. Standardni uslovi poslovanja u pravilu proizvode efekte na silaznom tržištu na kojem se učesnici na tržištu koji primjenjuju standardne uslove poslovanja takmiče prodajom svojih proizvoda svojim klijentima.

8.3. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1.

³⁵⁴ Takvi standardni uslovi poslovanja mogu obuhvatati samo vrlo mali ili velik dio klauzula iz konačnog ugovora.

³⁵⁵ To se odnosi na situacije u kojima se (neobavezni) standardni uslovi poslovanja u praksi primjenjuju u većini industrije i/ili na većinu aspekata proizvoda/usluge, čime se potrošaču ograničava ili čak oduzima izbor.

8.3.1. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

493. Standardni uslovi poslovanja mogu proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju ograničavanjem izbora proizvoda i inovacija. Ako velik dio industrije prihvati standardne uslove poslovanja i odluči da neće odstupati od njih u pojedinačnim slučajevima (ili će od njih odstupati samo u izuzetnim slučajevima velike kupovne moći), klijenti možda neće imati drugog izbora nego da prihvate standardne uslove poslovanja. Međutim, rizik od ograničavanja izbora i inovacija vjerovatan je samo u slučajevima u kojima je standardnim uslovima poslovanja određen opseg gotovog proizvoda. Standardni uslovi prodaje potrošačke robe u pravilu ne ograničavaju inovacije samog proizvoda ni njegov kvalitet i raznolikost.

494. Osim toga, standardni uslovi poslovanja zavisno od sadržaja mogu uticati na komercijalne uslove prodaje gotovog proizvoda. Naročito je velik rizik da bi standardni uslovi poslovanja koji se odnose na cijene mogli ograničili tržišnu konkurenciju cijenama.

495. Nadalje, ako su standardni uslovi poslovanja ušli u široku primjenu u industriji, pristup tim uslovima može biti ključan za ulazak na tržište. U takvim slučajevima odbijanje pristupa standardnim uslovima poslovanja moglo bi dovesti do protukonkurentskog ograničenja pristupa tržištu. Pod uslovom da je pristup standardnim uslovima poslovanja otvoren svakom učesniku na tržištu koji im želi pristupiti i primijeniti ih, ti uslovi vjerovatno neće uzrokovati protukonkurentsko ograničenje pristupa tržištu.

8.3.2. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

496. Tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj mogu ograničiti sporazumi u kojima se standardni uslovi poslovanja upotrebljavaju u okviru šireg ograničavajućeg sporazuma čiji je cilj isključivanje stvarnih ili potencijalnih konkurenata. To je na primjer slučaj kad trgovinsko udruženje ne dopušta novom učesniku na tržištu da pristupi njegovim standardnim uslovima poslovanja, čija je upotreba ključna za ulazak na tržište.

497. Standardni uslovi poslovanja sa odredbama koje direktno utiču na cijene³⁵⁶ koje se naplaćuju klijentima (odnosno preporučene cijene, rabati itd.) uopšteno predstavljaju ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

8.3.3. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

498. Utvrđivanje i upotreba standardnih uslova poslovanja moraju se ocijeniti u ekonomskom kontekstu i s obzirom na situaciju na mjerodavnom tržištu kako bi se utvrdilo je li vjerovatno da će proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

499. Ako konkurenti na mjerodavnom tržištu (kao članovi trgovinskog udruženja ili direktno) mogu neograničeno učestvovati u utvrđivanju standardnih uslova poslovanja i pod uslovom da primjena standardnih uslova poslovanja nije obavezna te da su oni stvarno dostupni za primjenu svakom učesniku na tržištu, sporazumi koji se odnose na standardne uslove vjerovatno neće dovesti do negativnih efekata na kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda ni inovacije i stoga vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju (pod uslovom da standardni uslovi poslovanja ne utiču na cijenu i uz izuzetke utvrđene u tačkama 501.–505.)

³⁵⁶ Vidjeti i bilješku 32. Na tržištima na kojima su ne-cjenovni parametri važan element tržišne konkurencije i standardni uslovi poslovanja koji se odnose na takve parametre mogu predstavljati ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj.

500. Međutim, postoje dva opšta izuzetka koja je potrebno temeljitije ocijeniti.

501. Prvo, standardni uslovi poslovanja u pogledu prodaje potrošačke robe ili usluga kojima su utvrđena obilježja gotovog proizvoda koji se prodaje klijentu, zbog čega nastaje veći rizik od ograničenja izbora proizvoda, mogli bi proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. ako je vjerovatno da će njihova opšta primjena dovesti do de facto usklađivanja. To bi mogao biti slučaj kad široka upotreba standardnih uslova poslovanja de facto dovodi do ograničenja inovacija i raznolikosti proizvoda na tržištu. To se, na primjer, može dogoditi ako standardni uslovi poslovanja u ugovoru o osiguranju ograničavaju klijentov odabir ključnih elemenata ugovora, kao što su pokrivenne vrste rizika. Čak i ako primjena standardnih uslova poslovanja nije obavezna, oni mogu smanjiti podsticaje konkurentnih osiguravača da se takmiče u diversifikaciji proizvoda. To bi se moglo riješiti dopuštanjem osiguravačima da u svoje ugovore o osiguranju uključe i druge rizike osim onih standardnih.

502. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće da će standardni uslovi poslovanja proizvesti ograničavajuće efekte zbog ograničenja raznolikosti proizvoda trebalo bi uzeti u obzir faktore kao što je postojeća tržišna konkurencija. Na primjer, ako postoji velik broj manjih konkurenata, rizik od ograničenja raznolikosti proizvoda u pravilu je manji nego ako postoji samo nekoliko većih konkurenata³⁵⁷. Tržišni udjeli učesnika na tržištu koji učestvuju u utvrđivanju standardnih uslova poslovanja mogu upućivati na vjerovatnoću prihvatanja standardnih uslova poslovanja ili vjerovatnoću njihove primjene na velikom dijelu tržišta. Međutim, u tom smislu jednako je važno analizirati je li vjerovatno da će se standardni uslovi poslovanja primjenjivati na velikom dijelu tržišta, kao i obuhvataju li standardni uslovi poslovanja cijeli proizvod ili samo dio proizvoda (što je manje polje primjene standardnih uslova poslovanja, to je manje vjerovatno da će oni uopšteno ograničiti raznolikost proizvoda). Osim toga, u slučajevima u kojima ne bi bilo moguće ponuditi određeni proizvod jer nijesu utvrđeni standardni uslovi poslovanja nije vjerovatno da bi nastali ni ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U tom scenariju utvrđivanjem standardnih uslova poslovanja, umjesto da se smanjuje, raznolikost proizvoda se povećava.

503. Drugo, čak i ako se u standardnim uslovima poslovanja ne utvrđuju obilježja gotovog proizvoda, oni zbog drugih razloga mogu znatno uticati na odluke klijenata o učestvovanju u transakcijama. Primjer je internet kupovina u kojoj je od ključne važnosti povjerenje klijenata (npr. upotreba sigurnih platnih sistema, ispravan opis proizvoda, jasna i transparentna pravila za određivanje cijena, fleksibilna politika povraćaja). Budući da je klijentima teško jasno ocijeniti sve te parametre, u pravilu su skloniji rasprostranjenim praksama. U tom kontekstu standardni uslovi poslovanja koji se odnose na te parametre mogli bi postati de facto standard kojeg bi se učesnici na tržištu trebali pridržavati kako bi prodavali na tržištu. Iako njihova primjena nije obavezna, takvi standardni uslovi poslovanja mogli bi postati de facto standard čiji su efekti vrlo slični efektima obaveznog standarda i moraju se u skladu s tim analizirati.

504. Ako je primjena standardnih uslova poslovanja obavezna, nije potrebno ocijeniti njihov efekat na kvalitet proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije (naročito ako je primjena standardnih uslova poslovanja obavezna na cijelom tržištu).

505. Osim toga, ako standardni uslovi poslovanja (bila njihova primjena obavezna ili neobavezna) sadrže uslove koji će vjerovatno negativno uticati na tržišnu konkurenciju

³⁵⁷ Ako postojeće iskustvo sa standardnim uslovima poslovanja na mjerodavnom tržištu pokazuje da standardni uslovi poslovanja nijesu doveli do smanjenja tržišne konkurencije u diversifikaciji proizvoda, to bi moglo upućivati i na to da primjena iste vrste standardnih uslova poslovanja za susjedni proizvod neće proizvesti ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju.

cijenama³⁵⁸ (npr. uslovi koji indirektno utiču na vrste rabata koji će se odobravati), oni će vjerovatno proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1.

8.4. Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 3.

8.4.1. Efikasnosti

506. Primjena standardnih uslova poslovanja može donijeti ekonomske koristi kao što je olakšavanje poređenja ponuđenih uslova za klijente, čime se olakšava prelazak na drugog dobavljača. Standardni uslovi poslovanja mogu dovesti i do povećanja efikasnosti u obliku smanjenja transakcionih troškova te olakšavaju ulazak u nekim sektorima (naročito u slučaju složene pravne strukture ugovora). Standardni uslovi poslovanja mogu povećati i pravnu sigurnost za ugovorne strane. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

507. Što je broj konkurenata na tržištu veći, to se više povećava efikasnost u obliku olakšavanja poređenja ponuđenih uslova.

8.4.2. Nužnost

508. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje efikasnosti koje može proizaći iz standardnih uslova poslovanja ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Na primjer, u pravilu nije nužno da standardni uslovi poslovanja postanu obavezni za industriju. Međutim, ne može se isključiti da u posebnim slučajevima može biti nužno standardne uslove poslovanja učiniti obaveznim kako bi se ostvarilo određeno povećanje efikasnosti.

8.4.3. Prenos na potrošače

509. Rizik od ograničavajućih efekata na tržišnu konkurenciju i vjerovatnoća povećanja efikasnosti povećavaju se što su veći tržišni udjeli predmetnih učesnika na tržištu i što je šira primjena standardnih uslova poslovanja. Stoga se ne može propisati nikakvo opšte „pravilo sigurne luke” u okviru kojeg ne postoji rizik od ograničavajućih efekata na tržišnu konkurenciju ili koje bi omogućilo pretpostavku da će se povećanje efikasnosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ikakve ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju.

510. Međutim, određeni oblici povećanja efikasnosti koji proizlaze iz standardnih uslova poslovanja, kao što su veća uporedivost ponuda na tržištu, lakši prelazak na drugog dobavljača i pravna sigurnost, neupitno su korisni za potrošače. Kad je riječ o drugim mogućim oblicima povećanja efikasnosti, kao što su niži transakcioni troškovi, potrebno je zasebno u svakom pojedinačnom slučaju i u odgovarajućem ekonomskom kontekstu ocijeniti je li vjerovatno da će se oni prenijeti na potrošače.

8.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

511. Standardni uslovi poslovanja koje primjenjuje većina industrije mogu stvoriti de facto industrijski standard. U tom slučaju može se ukloniti tržišna konkurencija ako se trećim stranama ograniči efikasan pristup standardu. No ako se standardni uslovi poslovanja odnose

³⁵⁸ Na tržištima na kojima su ne-cjenovni parametri važni parametri tržišne konkurencije efekat ograničavanja tržišne konkurencije mogu imati i standardni uslovi poslovanja koji se odnose na takve parametre.

samo na manja obilježja proizvoda ili usluge, nije vjerovatno da će se tržišna konkurencija ukloniti.

8.5. Primjeri

512. Neobavezni i otvoreni standardni uslovi poslovanja u ugovorima sa krajnjim korisnicima

1. primjer

Situacija: trgovinsko udruženje distributera električne energije utvrdi neobavezne standardne uslove poslovanja za snabdijevanje krajnjih korisnika električnom energijom. Standardni uslovi poslovanja utvrđeni su na transparentan i nediskriminatoran način. Obuhvataju pitanja kao što su specifikacija mjesta potrošnje, lokacija i napon priključka, odredbe o pouzdanosti usluge i postupak za obračun između strana ugovora (npr. što se događa ako klijent dobavljaču ne dostavi očitavanja mjernih uređaja). Standardni uslovi poslovanja nijesu povezani sa cijenama, odnosno ne sadrže preporučene cijene ni druge klauzule o cijenama. Svi učesnici na tržištu koji djeluju u sektoru mogu neometano primjenjivati standardne uslove poslovanja ako to smatraju primjerenim. Oko 80 % ugovora sklopljenih sa krajnjim korisnicima na mjerodavnom tržištu temelji se na tim standardnim uslovima poslovanja.

Analiza: nije vjerovatno da će standardni uslovi poslovanja ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Čak i ako postanu industrijska praksa, vjerovatno neće proizvesti nikakve znatne negativne efekte na cijene, kvalitet ni raznolikost proizvoda.

513. Standardni uslovi poslovanja u ugovorima među učesnicima na tržištu

2. primjer

Situacija: građevinska preduzeća u određenoj državi članici zajednički utvrde neobavezne i otvorene standardne uslove poslovanja i uslove koje izvođač može upotrijebiti u ponudi za građevinske radove koju dostavlja klijentu. Obrazac ponude priložen je odredbama i uslovima prikladnim za gradnju ili građevinske radove. Zajedno ti dokumenti čine ugovor o izvođenju građevinskih radova. Klauzule obuhvataju pitanja kao što su sastavljanje ugovora, opšte obaveze izvođača i klijenta te uslovi plaćanja koji nijesu povezani sa cijenom (npr. odredba o pravu izvođača da dostavi obavještenje o obustavi radova zbog neplaćanja), osiguranje, trajanje, predaja i nedostaci, ograničenje odgovornosti ili raskid. Ti standardni uslovi poslovanja često će se primjenjivati između učesnika na tržištu, jednog koji djeluje na uzlaznom tržištu i drugog koji djeluje na silaznom tržištu.

Analiza: nije vjerovatno da će standardni uslovi poslovanja ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Obično neće u znatnoj mjeri ograničiti klijentov izbor gotovog proizvoda, odnosno građevinskih radova. Ne čini se vjerovlatnim da će nastati drugi ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju. Naime, neke od navedenih klauzula (predaja i nedostaci, raskid itd.) često su uređene zakonom.

514. Standardni uslovi poslovanja koji olakšavaju poređenje proizvoda različitih učesnika na tržištu

3. primjer

Situacija: nacionalno udruženje za sektor osiguranja distribuira neobavezne standardne uslove polise za ugovore o osiguranju imovine. U uslovima se ne navode iznosi premija osiguranja, kao ni iznos pokrića ili samopridržaja koji mora platiti osiguranik. Njima se ne uvodi sveobuhvatno pokriće, uključujući rizike kojima znatan broj ugovarača osiguranja nije istovremeno izložen, niti se od ugovarača osiguranja zahtijeva da od istog osiguravača dobije pokriće za različite rizike. Iako većina osiguravajućih društava upotrebljava standardne uslove polise, ne sadrže svi ugovori iste uslove jer se prilagođavaju ličnim potrebama svakog klijenta i stoga ne dolazi do de facto standardizacije proizvoda osiguranja koji se nude potrošačima. Standardni uslovi polise omogućavaju potrošačima i organizacijama za zaštitu potrošača poređenje polisa koje nude različiti osiguravači. Udruženje potrošača uključeno je u postupak utvrđivanja standardnih uslova polise. Mogu ih primjenjivati i novi učesnici na tržištu na nediskriminatornoj osnovi.

Analiza: standardni uslovi polise odnose se na sastav konačnog proizvoda osiguranja. U mjeri u kojoj tržišni uslovi i drugi faktori pokazuju da postoji rizik od ograničenja raznolikosti proizvoda zbog toga što osiguravajuća društva upotrebljavaju standardne uslove polise, vjerovatno je da bi efikasnosti nadmašile takvo ograničenje, kao što je olakšavanje potrošačima da uporede uslove koje nude osiguravajuća društva. Ta poređenja pak olakšavaju prelazak na drugo osiguravajuće društvo i time podstiču tržišnu konkurenciju. Osim toga, mogućnost prelaska na drugog dobavljača i ulazak konkurenata na tržište prednost je za potrošače. Činjenica da je udruženje potrošača učestvovalo u postupku može povećati vjerovatnoću da će se te efikasnosti prenijeti. Vjerovatno je i da će standardni uslovi polise smanjiti transakcione troškove i olakšati osiguravačima ulazak na druga geografska tržišta i/ili tržišta proizvoda. Nadalje, čini se da ograničenja ne prelaze ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenih efikasnosti, pa se tržišna konkurencija ne bi uklonila. Stoga će uslovi iz člana 101. stava 3. vjerovatno biti ispunjeni.

9. SPORAZUMI O ODRŽIVOSTI

9.1. Uvod

515. U ovom poglavlju navode se opšte smjernice o ocjenjivanju sporazuma među konkurentima kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti („sporazumi o održivosti”) u kontekstu tržišne konkurencije. Uz te opšte smjernice Komisija se obavezuje u svom Obavještenju o neslužbenim uputstvima³⁵⁹ dati neslužbena uputstva koja se odnose na nova ili neriješena pitanja o pojedinačnim sporazumima o održivosti.

516. Održiv razvoj temeljno je načelo Ugovora o Evropskoj uniji i prioritetni cilj politika Unije³⁶⁰. Komisija se obavezala na sprovođenje ciljeva održivog razvoja Ujedinjenih nacija³⁶¹. U skladu sa tom obavezom Evropski zeleni plan nova je strategija rasta čiji je cilj preobraziti Uniju u pravedno i prosperitetno društvo sa modernom, resursno efikasnom i konkurentnom ekonomijom u kojoj 2050. neće biti neto emisija stakleničkih gasova i u kojoj ekonomski rast nije povezan sa upotrebom resursa³⁶².

³⁵⁹ Obavještenje Komisije o neslužbenim uputstvima koja se odnose na nova ili neriješena pitanja u vezi sa članovima 101. i 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koja se pojavljuju u pojedinačnim predmetima (pisma sa uputstvima) (SL C 381, 4.10.2022., str. 9.).

³⁶⁰ Član 3. UEU-a.

³⁶¹ Program održivog razvoja do 2030, koji su 2015. donijele sve države članice Ujedinjenih nacija.

³⁶² Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija – „Evropski zeleni plan” (COM(2019) 640 final).

517. U širem smislu održivi razvoj odnosi se na sposobnost društva da troši i upotrebljava resurse koji su danas dostupni bez ugrožavanja sposobnosti budućih generacija da zadovolje sopstvene potrebe. Obuhvata aktivnosti kojima se podupire ekonomski, ekološki i društveni razvoj (uključujući radnička i ljudska prava)³⁶³. Pojam ciljeva održivosti stoga, između ostalog, uključuje rješavanje problema klimatskih promjena (npr. smanjenjem emisija stakleničkih gasova), smanjenje zagađenja, ograničavanje upotrebe prirodnih resursa, poštovanje ljudskih prava, podsticanje razvoja otporne infrastrukture i inovacija, smanjenje rasipanja hrane, olakšavanje prelaska na zdravu i hranljivu hranu te osiguravanje dobrobiti životinja³⁶⁴.

518. Sprovođenje prava tržišne konkurencije doprinosi održivom razvoju osiguravanjem efikasne tržišne konkurencije, čime se podstiču inovacije, povećavaju kvalitet i izbor proizvoda, osigurava efikasna raspodjela resursa, smanjuju troškovi proizvodnje i doprinosi dobrobiti potrošača.

519. Međutim, u oblasti održivog razvoja jedan je od problema to što pojedinačne odluke o proizvodnji i potrošnji mogu imati negativne efekte („negativni eksterni efekti”), na primjer na okolinu, koje ekonomski subjekti ili potrošači koji ih uzrokuju ne uzimaju dovoljno u obzir. Ta vrsta tržišnog nedostatka može se ublažiti ili ispraviti zajedničkim djelovanjem, prvenstveno javnim politikama ili (sektorskim) propisima, a zatim i sporazumima o saradnji među učesnicima na tržištu kojima se promoviše održiva proizvodnja ili potrošnja.

520. Ako se ti tržišni nedostaci otklanjaju odgovarajućim propisima, na primjer obaveznim standardima Unije za zagađenje, mehanizmima određivanja cijena, kao što je sistem Unije za trgovanje emisijama („ETS”), ili porezima, dodatne mjere učesnika na tržištu, na primjer u okviru sporazuma o saradnji, mogu biti nepotrebne. Međutim, sporazumima o saradnji mogu se otkloniti preostali tržišni nedostaci koji se uopšte ne otklanjaju ili se ne otklanjaju u potpunosti javnim politikama i propisima.

521. U ovim Smjernicama pojam „sporazum o održivosti” odnosi se na sve sporazume o horizontalnoj saradnji kojima se nastoji ostvariti cilj održivosti, nezavisno od oblika saradnje. Sporazumi o održivosti uzrokovaoce probleme u oblasti tržišne konkurencije u skladu sa članom 101. samo ako dovode do ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj ili do znatnih stvarnih ili vjerovatnih negativnih efekata na tržišnu konkurenciju. Sporazumi koji ograničavaju tržišnu konkurenciju ne mogu se izuzeti iz zabrane iz člana 101. stava 1. samo zato što se u njima upućuje na cilj održivosti³⁶⁵.

522. Ako sporazumi o održivosti ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1., i dalje mogu biti u skladu sa članom 101. ako ispunjavaju četiri uslova izuzeća iz člana 101.

³⁶³ Vidjeti, na primjer, Rezoluciju UN-a 66/288 koju je Generalna skupština donijela 27. jula 2012.

³⁶⁴ U UN-ovom Programu održivog razvoja do 2030. utvrđeno je 17 ciljeva održivog razvoja (uključujući npr. cilj 2: iskorijeniti glad, postići sigurnost snabdijevanja hranom, poboljšati ishranu i promovisati održivu poljoprivredu; cilj 7: osigurati pristup pouzdanoj, održivoj i modernoj energiji po pristupačnoj cijeni; cilj 9: izgraditi otpornu infrastrukturu, promovisati inkluzivnu i održivu industrijalizaciju i podsticati inovacije; cilj 13: preduzeti hitne mjere za borbu protiv klimatskih promjena i njihovih posljedica); i 169 podciljeva (uključujući npr. podcilj 9.1: razvijati kvalitetnu, pouzdanu, održivu i otpornu infrastrukturu, uključujući regionalnu i prekograničnu infrastrukturu, kako bi se doprinijelo ekonomskom razvoju i dobrobiti ljudi, pri čemu se posebna pažnja posvećuje cjenovno pristupačnom i pravednom pristupu za sve, i podcilj 13.1: jačati otpornost i sposobnost prilagođavanja na opasnosti povezane sa klimom i prirodne katastrofe u svim zemljama).

³⁶⁵ Vidjeti odjeljak 1.2.6. Sud je potvrdio da ograničenja tržišne konkurencije koja proizlaze iz sporazuma ili odluka udruženja učesnika na tržištu možda neće biti obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. ako su svojstvena ostvarivanju legitimnog cilja i ako su mu proporcionalna (vidjeti između ostalog presudu od 21. septembra 1999, Albany International, C-67/96, EU:C:1999:430; presudu od 19. februara 2002, Wouters i drugi, C-309/99, EU:C:2002:98; i presudu od 16. jula 2006, Meca-Medina i Majcen/Komisija, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

stava 3. Detaljna uputstva za primjenu tih uslova utvrđena su u Smjernicama Komisije za primjenu člana 101. stava 3.³⁶⁶

523. Za potrebe primjene člana 101. sporazumi o održivosti nijesu zasebna kategorija sporazuma o horizontalnoj saradnji. Stoga, ako sporazum o horizontalnoj saradnji odgovara jednoj od vrsta horizontalnih sporazuma obuhvaćenih prethodnim poglavljima ovih Smjernica i ako se tim sporazumom isto tako nastoji ostvariti cilj održivosti, trebalo bi ga ocijeniti na osnovu smjernica iz relevantnih prethodnih poglavlja, zajedno sa smjernicama iz ovog poglavlja.

524. To u praksi znači da se na sporazum o istraživanju i razvoju ili sporazum o specijalizaciji kojim se nastoji ostvariti cilj održivosti (npr. sporazum među konkurentima o zajedničkom razvoju proizvodne tehnologije koja smanjuje potrošnju energije ili sporazum o zajedničkom korišćenju infrastrukture čiji je cilj smanjenje uticaja proizvodnog postupka na okolinu) i koji se stoga smatra sporazumom o održivosti mogu primjenjivati uredbе o grupnom izuzeću koje se odnose na sporazume o istraživanju i razvoju ili sporazume o specijalizaciji ako su ispunjeni uslovi iz tih uredbi. Ako uslovi iz relevantne uredbе o grupnom izuzeću nijesu ispunjeni, treba sprovesti potpunu ocjenu u skladu sa članom 101. na osnovu smjernica iz 2. poglavlja (u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju) i smjernica iz 3. poglavlja (u slučaju sporazuma o proizvodnji, uključujući sporazume o zajedničkom korišćenju telekomunikacionom infrastrukturom), a za obje vrste sporazuma trebala bi se uzeti u obzir i smjernice iz ovog poglavlja. Slično tome, sporazum među konkurentima o zajedničkoj nabavci samo proizvoda sa ograničenim uticajem na okolinu kao ulaznog resursa za proizvodnju ili o nabavci samo od dobavljača koji poštuju određene standarde održivosti trebalo bi ocijeniti u skladu sa smjernicama iz 4. poglavlja (Sporazumi o nabavci)³⁶⁷, uzimajući u obzir i smjernice iz ovog poglavlja.

525. U slučaju nedosljednosti između smjernica iz ovog poglavlja i smjernica iz relevantnih prethodnih poglavlja za ocjenu određenog sporazuma o održivosti (od 2. do 8. poglavlja) strane sporazuma mogu primijeniti smjernice iz poglavlja koje je za njih povoljnije. Sporazume o standardizaciji održivosti s obzirom na njihova posebna obilježja (vidjeti tačke 540.–544.) trebalo bi ocjenjivati u skladu sa smjernicama iz odjeljka 9.3.³⁶⁸, dok 7. poglavlje (Sporazumi o standardizaciji) sadrži samo dodatne pojedinosti o uslovima koji se nalaze u oba poglavlja.

526. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način: U odjeljku 9.2. navode se primjeri sporazuma o održivosti koji vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. U odjeljku 9.3. navedene su smjernice o posebnim aspektima ocjene sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1., prije svega najčešćih sporazuma o održivosti, odnosno sporazuma kojima se utvrđuju standardi održivosti. Odjeljak 9.4. obuhvata posebne aspekte ocjene sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3. U odjeljku 9.5. govori se o posljedicama učešća javnih tijela u sklapanju sporazuma o održivosti. Naposljetku, odjeljak 9.6. sadrži ocjenu hipotetičkih primjera sporazuma o održivosti.

9.2. Sporazumi o održivosti koji vjerovatno neće uzrokovati probleme u oblasti tržišne konkurencije

³⁶⁶ Smjernice Komisije za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora („Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.”) (SL C 101, 27.4.2004, str. 97).

³⁶⁷ Vidjeti tačku 284.

³⁶⁸ Jer su sporazumi o standardizaciji održivosti potkategorija sporazuma o standardizaciji.

527. Članom 101. nijesu obuhvaćeni svi sporazumi o održivosti među konkurentima. Ako takvi sporazumi ne utiču negativno na parametre tržišne konkurencije, kao što su cijena, količina, kvalitet, izbor ili inovacije, ne mogu uzrokovati probleme u oblasti prava tržišne konkurencije. U nastavku su navedeni primjeri sporazuma o održivosti koji nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. Ti su primjeri ilustrativni i nijesu sveobuhvatni.

528. Prvo, sporazumi čiji je jedini cilj postići usklađenost sa dovoljno preciznim zahtjevima ili zabranama iz pravno obavezujućih međunarodnih ugovora, sporazuma ili konvencija, nezavisno od toga jesu li sprovedeni u nacionalnom pravu (npr. usklađenost sa temeljnim socijalnim pravima ili zabrane korišćenja dječijim radom, sječe određenih vrsta tropskog drveta ili upotrebe određenih zagađujućih materija), i koje država potpisnica ne sprovodi ili ne primjenjuje u potpunosti nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101. To izuzeće od primjene člana 101. primjenjuje se samo ako je sporazumom predviđeno da učesnici na tržištu, njihovi dobavljači i/ili distributeri moraju biti usklađeni sa tim zahtjevima ili zabranama, na primjer sprečavanjem, smanjenjem ili ukidanjem proizvodnje proizvoda koji su u suprotnosti sa tim zahtjevima ili zabranama ili njihovog uvoza u EU. Ti sporazumi mogu biti odgovarajuća mjera koja učesnicima na tržištu omogućava da ispunje svoje obaveze dužne pažnje u pogledu održivosti u skladu sa nacionalnim pravom ili pravom EU te mogu biti dio širih programa industrijske saradnje ili inicijativa više aktera usmjerenih na utvrđivanje, ublažavanje i sprečavanje štetnih efekata na održivost u njihovim lancima vrijednosti ili sektoru.

529. Drugo, sporazumi koji se ne odnose na privrednu djelatnost učesnika na tržištu, nego na njihovo unutrašnje korporativno ponašanje, u pravilu neće biti obuhvaćeni poljem primjene člana 101. Konkurentni učesnici na tržištu mogu nastojati da povećaju ugled svoje industrije kao ekološki odgovorne industrije i u tu svrhu mogu, na primjer, dogovoriti mjere za uklanjanje plastike za jednokratnu upotrebu u svojim poslovnim prostorijama, ograničenje sobne temperature u zgradama ili ograničenje količine štampanja internih dokumenata.

530. Treće, sporazumi o uspostavljanju baze podataka koja sadrži opšte informacije o dobavljačima koji imaju (ne)održive lance vrijednosti (npr. dobavljači koji poštuju radnička prava ili isplaćuju zarade dostatne za život), koji upotrebljavaju (ne)održive proizvodne postupke ili isporučuju (ne)održive ulazne resurse ili informacije o distributerima koji prodaju proizvode na (ne)održiv način, a da se pritom stranama ne zabranjuje kupovina od tih dobavljača ili prodaja tim distributerima niti ih se obavezuje na kupovinu od tih dobavljača ili prodaju tim distributerima, u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju i nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101.³⁶⁹ Ti ograničeni oblici razmjene informacija mogu pomoći učesnicima na tržištu da ispunje svoje obaveze dužne pažnje u pogledu održivosti u skladu sa nacionalnim pravom ili pravom EU.

531. Četvrto, sporazumi među konkurentima koji se odnose na organizaciju kampanja za jačanje svijesti na nivou cijele industrije ili kampanja za jačanje svijesti klijenata o uticaju njihove potrošnje na okolinu ili drugim negativnim eksternim efektima potrošnje, pod uslovom da ne predstavljaju zajedničko oglašavanje određenih proizvoda, isto tako u pravilu neće ograničiti tržišnu konkurenciju i nijesu obuhvaćeni poljem primjene člana 101.

9.3. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 1.

³⁶⁹ Sve dok baza podataka ne smanjuje nesigurnost u pogledu nedavnih ili budućih radnji konkurenata na tržištu, ona se neće smatrati razmjenom poslovno osjetljivih informacija. Drugim riječima, učesnici na tržištu koji doprinose bazi podataka ne bi trebali otkrivati ko su njihovi trenutni ili buduću dobavljači.

9.3.1. Opšta načela

532. Ako sporazumi o održivosti negativno utiču na jedan ili više parametara tržišne konkurencije, moraju se ocijeniti u skladu sa članom 101. stavom 1.

533. Ako se sporazumom o saradnji među konkurentima (nezavisno od toga je li obuhvaćen nekim od prethodnih poglavlja ovih Smjernica) nastoji ostvariti cilj održivosti, to se mora uzeti u obzir pri utvrđivanju ograničava li sporazum tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1.³⁷⁰

534. Ako strane sporazuma dokažu da je glavni cilj sporazuma ostvarivanje cilja održivosti i ako to baci razumnu sumnju na to da sporazum po samoj svojoj prirodi, s obzirom na sadržaj svojih odredbi, ciljeve te ekonomski i pravni kontekst, pokazuje dovoljan stepen štetnosti za tržišnu konkurenciju da bi ga se smatralo ograničenjem s obzirom na cilj,³⁷¹ trebaće ocijeniti efekte sporazuma na tržišnu konkurenciju. To nije slučaj kada se sporazum koristi za prikrivanje ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj, kao što su određivanje cijena, podjela tržišta ili klijenata ili ograničavanje outputa ili inovacija.

535. Sve ocjene efekata sprovode se u skladu sa načelima utvrđenim u odjeljku 1.2.5. i u odjeljku „Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju” iz prethodnog poglavlja ovih Smjernica zavisno od određene vrste horizontalnog sporazuma³⁷². Pri ocjeni efekata sporazuma o održivosti posebno bi trebalo uzeti u obzir sljedeće faktore: tržišnu snagu strana koje učestvuju u sporazumu, mjeru u kojoj sporazum ograničava nezavisnost strana u donošenju odluka o glavnim parametrima tržišne konkurencije, pokrivenost tržišta sporazumom, opseg razmjene poslovno osjetljivih informacija u kontekstu sporazuma i dovodi li sporazum do znatnog povećanja cijene ili znatnog smanjenja outputa, raznolikosti, kvaliteta ili inovacija.

536. Na sporazume o održivosti koji ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. s obzirom na cilj ili efekat i dalje se može primjenjivati izuzeće iz člana 101. stava 3. ako strane mogu dokazati da su ispunjena četiri kumulativna uslova iz te odredbe (vidjeti odjeljak 9.4.).

9.3.2. Sporazumi o standardizaciji održivosti

537. Sporazumi o standardizaciji održivosti potkategorija su sporazuma o održivosti. Njihova usklađenost sa članom 101. ocjenjuje se u skladu sa načelima navedenim u nastavku.

9.3.2.1. Definicija i obilježja

538. Kako bi doprinijeli održivom razvoju, konkurenti će se možda htjeti dogovoriti o postupnom ukidanju, povlačenju ili, u nekim slučajevima, zamjeni neodrživih proizvoda (npr. plastika ili fosilna goriva kao što su nafta i ugalj) i postupaka (npr. proizvodnja čelika na ugalj) održivim. Konkurenti će se isto tako možda htjeti dogovoriti o usklađivanju ambalažnih materijala kako bi olakšali recikliranje ili uskladili veličine ambalaže (a time i sadržaj proizvoda) radi smanjenja otpada. Možda će se htjeti dogovoriti o nabavci samo onih ulaznih resursa za proizvodnju koji su proizvedeni na održiv način. Slično tome, možda će se htjeti

³⁷⁰ Vidjeti tačke 23. i 28.

³⁷¹ U načelu, dokazi kojima se dokazuje ostvarivanje cilja održivosti trebali bi biti takvi da opravdaju razumnu sumnju u protivkonkurentski cilj sporazuma. Međutim, ostvarivanje cilja održivosti ne bi trebalo biti neizvjesno. Vidjeti po analogiji presudu od 30. januara 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, t. 107.–58.

³⁷² Vidjeti i tačke 24.–27. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

dogovoriti o određenim standardima za poboljšanje dobrobiti životinja (npr. standardi kojima se životinjama osigurava više prostora i bolji životni uslovi). u te svrhe konkurenti se mogu dogovoriti da će donijeti i pridržavati se određenih standarda održivosti. U ovom poglavlju takvi se sporazumi nazivaju „sporazumi o standardizaciji održivosti” ili „standardi održivosti”. No za potrebe ovih Smjernica sporazumi među konkurentima koji ograničavaju output učesnika na tržištu u pogledu proizvoda na koje se sporazum odnosi ne smatraju se sporazumima o standardizaciji održivosti.

539. Sporazumi o standardizaciji održivosti služe za utvrđivanje zahtjeva koje proizvođači, prerađivači, distributeri, trgovci na malo ili pružaoci usluga u lancu snabdijevanja moraju ispuniti u vezi sa širokim rasponom parametara održivosti, kao što je uticaj proizvodnje na okolinu³⁷³. U sporazumima o standardizaciji održivosti obično se navode pravila, smjernice ili obilježja povezani sa takvim parametrima održivosti proizvoda i postupaka, a ponekad se nazivaju sistemima održivosti. To su često privatne inicijative u rasponu od kodeksa ponašanja koje donose učesnici na tržištu do standarda koje utvrđuju organizacije civilnog društva i inicijativa više aktera koje uključuju učesnike na tržištu duž lanca vrijednosti³⁷⁴. Ove Smjernice obuhvataju samo standarde održivosti koje su razvili ili u kojima učestvuju konkurenti, uključujući oznake kvaliteta.

540. Sporazumi o standardizaciji održivosti slični su sporazumima o standardizaciji iz 7. poglavlja, a smjernice u tom poglavlju sadrže dodatna objašnjenja nekih od uslova utvrđenih u odjeljku 9.3.2.4. Međutim, i sporazumi o standardizaciji održivosti imaju posebne karakteristike.

541. Prvo, donošenje standarda održivosti može dovesti do stvaranja oznake, logotipa ili naziva robne marke za proizvode koji ispunjavaju određene minimalne zahtjeve. Upotreba takvih oznaka, logotipa ili naziva robnih marki u načelu obavezuje primjenioce da se pridržavaju tih zahtjeva, a ako ih se prestanu pridržavati, gube pravo na njihovu upotrebu.

542. Drugo, trošak pridržavanja standarda održivosti i usklađivanja sa njim može biti visok, posebno ako su za to potrebne izmjene postojećih proizvodnih postupaka ili postupaka distribucije. Stoga pridržavanje standarda održivosti može dovesti do povećanja troškova proizvodnje ili distribucije, a time i povećanja cijene proizvoda koje strane prodaju.

543. Treće, za razliku od tehničkih standarda kojima se osigurava interoperabilnost i podstiče tržišna konkurencija među tehnologijama koje su različiti učesnici na tržištu razvili u postupku razvoja standarda, pitanja interoperabilnosti i usklađenosti tehnologija uopšteno su manje važna za standarde održivosti.

544. Četvrto, mnogi standardi održivosti temelje se na postupku, upravljanju ili uspješnosti. To znači da se, za razliku od mnogih tehničkih standarda, standardima održivosti često utvrđuje samo cilj koji treba ostvariti, a da se pritom ne nameće posebna tehnologija ili način proizvodnje za ostvarivanje tog cilja. Primjenioци tih standarda održivosti mogu se obavezati na ostvarivanje cilja, ali i dalje mogu slobodno odlučivati o upotrebi određene tehnologije ili načina proizvodnje za njegovo ostvarivanje.

³⁷³ Vidjeti, na primjer, Forum Ujedinjenih nacija o standardima održivosti, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>

³⁷⁴ Vidjeti, na primjer, publikaciju Konferencije Ujedinjenih nacija o trgovini i razvoju Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf

9.3.2.2. Glavni problemi u oblasti tržišne konkurencije

545. Sporazumi o standardizaciji održivosti često proizvode pozitivne efekte na tržišnu konkurenciju. Mogu doprinijeti održivom razvoju tako što omogućavaju razvoj novih proizvoda ili tržišta, povećavaju kvalitet proizvoda ili poboljšavaju uslove snabdijevanja ili distribucije. Budući da sadrže informacije o pitanjima održivosti (npr. na oznakama), standardi održivosti potrošačima prije svega omogućavaju da donose informisane odluke o kupovini i time učestvuju u razvoju tržišta održivih proizvoda. Naposljetku, standardima održivosti mogu se izjednačiti i uslovi tržišne konkurencije među proizvođačima koji podliježu različitim regulatornim zahtjevima.

546. Međutim, u nekim okolnostima standardi održivosti mogu ograničiti tržišnu konkurenciju. To se posebno može dogoditi na tri načina: usklađivanjem cijena, ograničavanjem pristupa tržištu alternativnim standardima i isključivanjem ili diskriminacijom određenih konkurenata³⁷⁵.

9.3.2.3. Ograničenje tržišne konkurencije s obzirom na cilj

547. Standardi održivosti koji se upotrebljavaju za prikrivanje određivanja cijena, podjele tržišta ili klijenata, ograničenja outputa ili ograničenja kvaliteta ili inovacija ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj.

548. Naime, sporazum među konkurentima o načinu prenošenja povećanih troškova koji proizlaze iz donošenja standarda održivosti na klijente u obliku povećanih prodajnih cijena ili načinu određivanja cijena proizvoda proizvedenih u skladu sa tim standardom ograničava tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Slično tome, dogovor strana sporazuma o standardu održivosti kojim se direktno vrši pritisak na konkurentne treće strane da se uzdrže od stavljanja na tržište proizvoda koji nijesu u skladu sa standardom ograničava tržišnu konkurenciju s obzirom na cilj. Isto važi i za sporazume među konkurentima o ograničavanju tehnološkog razvoja na minimalne standarde održivosti propisane zakonom umjesto saradnje kojom bi se mogli postići ambiciozniji ciljevi zaštite okoline³⁷⁶.

9.3.2.4. Ograničavajući efekti na tržišnu konkurenciju

(a) Neobavezujuće pravilo sigurne luke

549. Sporazumi o standardizaciji održivosti vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju ako je ispunjeno sljedećih šest kumulativnih uslova³⁷⁷:

Prvo, postupak razvoja standarda održivosti mora biti transparentan i svi zainteresovani konkurenti moraju moći učestvovati u postupku odabira standarda³⁷⁸.

³⁷⁵ Vidjeti tačke 442.–444. za detaljniji opis glavnih načina na koje sporazumi o standardizaciji mogu ograničiti tržišnu konkurenciju.

³⁷⁶ Odluka Komisije u predmetu AT.40178, Emisije iz automobila od 8. jula 2021.

³⁷⁷ Kako je navedeno u tački 538, sporazumi među konkurentima koji ograničavaju output učesnika na tržištu u pogledu predmetnih proizvoda ne smatraju se sporazumima o standardizaciji održivosti. Takve sporazume stoga treba pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101.

³⁷⁸ Vidjeti tačku 453. za objašnjenje koncepta „transparentnosti” u postupku utvrđivanja standarda.

Drugo, standard održivosti učesnicima na tržištu koji ne žele da učestvuju u standardu ne smije nametnuti direktnu ili indirektnu obavezu da se pridržavaju tog standarda³⁷⁹.

Treće, učesnicima na tržištu koji učestvuju mogu se nametnuti obavezujući zahtjevi kako bi se osigurala usklađenost sa standardom, ali moraju i dalje moći da primjenjuju više standarde održivosti.

Četvrto, strane sporazuma o standardu održivosti ne smiju razmjenjivati poslovno osjetljive informacije koje nijesu objektivno potrebne i srazmjerne razvoju, sprovođenju, donošenju ili izmjeni standarda³⁸⁰.

Peto, mora se osigurati efikasan i nediskriminatoran pristup ishodu postupka utvrđivanja standarda. To uključuje efikasan i nediskriminatoran pristup zahtjevima i uslovima za upotrebu dogovorene oznake, logotipa ili naziva robne marke ili omogućavanje učesnicima na tržištu koji nijesu učestvovali u postupku razvoja standarda da ga donesu u kasnijoj fazi³⁸¹.

Šesto, standard održivosti mora ispunjavati najmanje jedan od sljedeća dva uslova:

(a) standard ne smije dovesti do znatnog povećanja cijene³⁸² ili znatnog smanjenja kvaliteta predmetnih proizvoda;

(b) zajednički tržišni udio učesnika na tržištu³⁸³ na bilo kojem mjerodavnom tržištu na koje utiče standard ne smije iznositi više od 20 %³⁸⁴.

550. Tim uslovima se garantuje da standard održivosti ne dovodi do znatnog ograničavanja tržišne konkurencije (npr. uklanjanjem jeftinijih varijanti proizvoda sa tržišta). Osim toga, uslovima se osigurava da standard ne ograničava pristup tržištu alternativnim standardima niti isključuje ili diskriminiše druge učesnike na tržištu, a omogućavaju i efikasan pristup standardu. Uslovom da se ne razmjenjuju nepotrebne poslovno osjetljive informacije, razmjena informacija ograničava se na ono što je nužno i srazmjerno postupku utvrđivanja standarda i sprečava se upotreba informacija za olakšavanje tajnog dogovaranja ili ograničenje tržišne konkurencije između strana.

551. Kako je navedeno u tački 542, standardi održivosti često dovode do povećanja cijena. Međutim, ako standard donesu učesnici na tržištu koji čine znatan udio tržišta, učesnici bi mogli zadržati prethodni nivo cijena ili ih samo neznatno povećati. To će biti posebno važno ako proizvod obuhvaćen standardom održivosti čini tek mali trošak ulaznih resursa za proizvod.

552. Nepridržavanje jednog ili više uslova neobavezujućeg pravila sigurne luke ne podrazumijeva da sporazum o standardizaciji održivosti ograničava tržišnu konkurenciju u

³⁷⁹ Vidjeti tačku 464. Drugim riječima, učesnicima na tržištu koji ne žele da učestvuju u standardu ne bi trebalo onemogućiti da nastave da snabdijevaju tržište i potrošače proizvodima koji ispunjavaju pravne zahtjeve, ali ne ispunjavaju dodatne zahtjeve koji proizlaze iz novog standarda održivosti.

³⁸⁰ Vidjeti odjeljak 6.1. o razmjeni informacija, a posebno tačku 369.

³⁸¹ Vidjeti tačku 465. i dalje u odjeljku 7.3.3.2 o uslovima za pristup standardu.

³⁸² Opseg povećanja cijene zavisiće od obilježja proizvoda i mjerodavnog tržišta.

³⁸³ Zajednički tržišni udio učesnika na tržištu odnosi se na tržišni udio proizvoda učesnika uopšteno na mjerodavnim tržištima na koja utiče standard i nije ograničen na proizvode koji su posebno obuhvaćeni sporazumom o standardizaciji održivosti.

³⁸⁴ Neobavezujuće pravilo sigurne luke ne sprečava Komisiju ni nacionalni organ nadležan za tržišnu konkurenciju da intervenišu u pojedinačnim slučajevima u kojima bi sporazum o standardizaciji održivosti doveo do znatnog ograničenja tržišne konkurencije na tržištu, na primjer zbog kumulativnog efekta sporazuma o standardizaciji održivosti između različitih učesnika na tržištu koji dovodi do znatnog povećanja cijene ili znatnog smanjenja kvaliteta.

smislu člana 101. stava 1. No ako se jedan ili više tih uslova ne ispunje, potrebno je pojedinačno ocijeniti sporazum u skladu sa članom 101. Postoje različiti modeli utvrđivanja standarda, a učesnici na tržištu mogu slobodno dogovoriti pravila i postupke kojima se ne krše pravila o tržišnoj konkurenciji, iako se mogu razlikovati od onih opisanih u tački 549.

553. Vjerovatnije je da će sporazum o standardizaciji održivosti podstaći ostvarivanje cilja održivosti ako je njime predviđen mehanizam ili sistem praćenja kojim se garantuje da učesnici na tržištu koji donose standard održivosti ispunjavaju zahtjeve standarda³⁸⁵.

(b) Ocjena u skladu sa članom 101. stavom 1. izvan okvira neobavezujućeg pravila sigurne luke

554. Kako bi se ocijenili efekti sporazuma o standardizaciji održivosti koji ne ispunjavaju uslove neobavezujućeg pravila sigurne luke, trebalo bi uzeti u obzir faktore navedene u tački 549, kao i mogućnost trećih strana da učestvuju u sporazumu.

555. Standard održivosti možda i dalje neće proizvesti znatne protivkonkurentske efekte zbog dovoljne konkurencije alternativnih oznaka ili standarda održivosti i/ili proizvoda koji se proizvode i distribuiraju izvan bilo koje oznake ili standarda održivosti. Čak i ako je pokrivenost tržišta sporazumom o standardizaciji održivosti znatna, ograničenje zbog potencijalne tržišne konkurencije i dalje može biti dovoljno, naročito ako je sporazum o standardizaciji održivosti ograničen na uspostavljanje oznake, čime se učesnicima na tržištu ostavlja sloboda da posluju i izvan okvira oznake. U tom slučaju potrošači će moći da odaberu hoće li kupiti proizvode sa oznakom ili druge proizvode koje su možda proizveli isti učesnici na tržištu, no koji ne ispunjavaju uslove za oznaku, i stoga se tržišna konkurencija vjerovatno neće ograničiti³⁸⁶. Ako je vjerovatno da će sporazum o standardizaciji održivosti dovesti do znatnog povećanja cijene ili smanjenja outputa, raznolikosti proizvoda, kvaliteta ili inovacija, sporazum uprkos tome može ispunjavati uslove člana 101. stava 3.

9.4. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu sa članom 101. stavom 3.

556. Na sporazum o održivosti koji ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. može se primjenjivati izuzeće iz člana 101. stava 3. ako strane sporazuma mogu dokazati da su ispunjena četiri kumulativna uslova iz te odredbe.

9.4.1. Povećanje efikasnosti

557. Prvim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da sporazum doprinosi poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka. Njime se u suštini zahtijeva da sporazum doprinese objektivnim efikasnostima, shvaćenim u širem smislu, tako da se obuhvate ne samo smanjenja troškova proizvodnje i distribucije nego i povećanja raznolikosti i kvaliteta proizvoda, poboljšanja proizvodnog ili distribucionog postupka te povećanja inovacija³⁸⁷. To omogućava da se uzme u obzir široki raspon koristi u

³⁸⁵ Prisustvo takvog sistema praćenja i sprovođenja kojim se postiže usklađenost sa standardom održivosti faktor je koji će se uzeti u obzir pri ocjenjivanju je li glavni cilj sporazuma ostvarivanje cilja održivosti u skladu sa tačkom 534.

³⁸⁶ Na sporazume među konkurentima koji ne sadrže ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj može se primjenjivati Obavještenje de minimis ako ukupni tržišni udio strana sporazuma na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utiče ne premašuje 10 % – vidjeti tačku 41.

³⁸⁷ Vidjeti i tačke 48.–72. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. Tačnije, u tački 70. navodi se da „Saradnjom učesnici na tržištu mogu stvoriti uslove za ostvarenje efikasnosti koje ne bi bile moguće bez ograničavajućeg sporazuma ili bi bile moguće jedino uz znatno kašnjenje i viši trošak”.

oblasti održivosti koje proizlaze iz upotrebe određenih sastojaka, tehnologija i proizvodnih postupaka.

558. Neki su od primjera efikasnosti koje se mogu ostvariti sporazumima o održivosti upotreba manje zagađujućih tehnologija proizvodnje ili distribucije, poboljšani uslovi proizvodnje i distribucije, otpornija infrastruktura i kvalitetniji proizvodi. Osim toga, mogu se smanjiti poremećaji u lancu snabdijevanja, skratiti vrijeme potrebno za stavljanje održivih proizvoda na tržište i omogućiti potrošačima donošenje informisanih odluka o kupovini olakšavanjem poređenja proizvoda. To povećanje efikasnosti može doprinijeti otpornosti unutrašnjeg tržišta.

559. Ne može se jednostavno pretpostaviti da te efikasnosti postoje, već se one moraju moći dokazati³⁸⁸. Osim toga, moraju biti objektivne, konkretne i provjerljive³⁸⁹. Na primjer, ako se navodna efikasnost odnosi na poboljšanje proizvoda, strane moraju moći dokazati koja su tačno obilježja poboljšanja proizvoda. Ako je navodna efikasnost smanjenje zagađenja vode, strane moraju moći objasniti kako tačno sporazum doprinosi smanjenju zagađenja vode i navesti procjenu navodne koristi³⁹⁰.

9.4.2. Nužnost

560. Za potrebe ovih Smjernica primjereno je treći uslov iz člana 101. stava 3. (nužnost) razmotriti prije drugog uslova (pravedni udio potrošača). To je zato što analiza pravednog udjela potrošača ne bi trebala uključivati efekte ograničenja koja ne ispunjavaju uslov nužnosti i koja su stoga zabranjena članom 101.³⁹¹

561. Trećim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da ograničavajući sporazum ne smije dovoditi do ograničenja tržišne konkurencije koja nijesu nužna za ostvarivanje koristi koje proizvodi predmetni sporazum. Kako bi ispunile taj uslov, strane moraju moći dokazati da su njihov sporazum kao takav i svako ograničenje tržišne konkurencije do kojeg on dovodi razumno potrebni za ostvarivanje navodnih koristi u oblasti održivosti te da ne postoje drugi ekonomski sprovodivi i manje ograničavajući načini za njihovo ostvarivanje³⁹².

562. Svaki bi učesnik na tržištu u načelu trebao samostalno odlučiti o tome kako će ostvariti koristi u oblasti održivosti, a ako potrošači cijene te koristi, tržište će nagraditi dobre odluke i sankcionisati loše. Ako postoji potražnja za održivim proizvodima, sporazumi o saradnji u pravilu nijesu nužni za ostvarivanje koristi u oblasti održivosti. No mogu biti nužni za postizanje cilja održivosti na troškovno efikasniji ili brži način³⁹³.

563. Sporazum o održivosti može biti nužan ako strane mogu dokazati da je potrošačima na mjerodavnom tržištu, na primjer zbog nedovoljnog znanja ili informacija o proizvodu ili posljedicama njegove upotrebe, teško objektivno ocijeniti nadmašuju li koristi koje će ostvariti

³⁸⁸ Vidjeti i tačke 50.–58. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. U tački 58. posebno se pojašnjava da „[u] slučajevima gdje se sporazum tek treba u potpunosti sprovesti, strane moraju potkrijepiti predviđanja trenutka od kojeg će efikasnosti postati djelatne i na taj način ostvarivati značajni pozitivni efekat na tržištu.”

³⁸⁹ Vidjeti tačku 56. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3., „Podneseni podaci moraju biti dokazivi, tako da se može postići dovoljan nivo sigurnosti da su efikasnosti ostvarene, odnosno da je vjerovatno da će se ostvariti.”

³⁹⁰ Vidjeti, na primjer, Preporuku Komisije (EU) 2021/2279 od 15. decembra 2021. o upotrebi metoda mjerenja ekološkog otiska za mjerenje i saopštavanje o ekološkoj efikasnosti proizvoda i organizacija za vrijeme njihovog životnog ciklusa (SL L 471, 30.12.2021, str. 1).

³⁹¹ Vidjeti posebno tačku 39. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

³⁹² Vidjeti posebno tačke 73.–82. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

³⁹³ Vidjeti naročito tačke 76. i 89. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3. u pogledu roka u kojem se postižu efikasnosti.

na osnovu sporazuma o održivosti štetu koju će pretrpjeti zbog sporazuma, te da zbog toga precjenjuju razmjer neposrednih negativnih efekata. Na primjer, proizvođači robe široke potrošnje kratkog vijeka trajanja često upotrebljavaju veliku ambalažu jer potrošači veće smatraju boljim. Ako proizvođači smanje prekomjernu ambalažu uz zadržavanje istog sadržaja, potrošači neće pretrpjeti nikakvu štetu, ali bi manju ambalažu mogli percipirati kao smanjenje količine (vidjeti primjer 1. u tački 599.). Slično tome, potrošači možda neće cijeniti vrijednost budućih koristi u obliku boljeg kvaliteta ili inovacija ako je neposredni efekat sporazuma povećanje cijene proizvoda³⁹⁴.

564. Negativni eksterni efekti ili drugi tržišni nedostaci često se otklanjaju javnim politikama i propisima. Za te javne mjere obično je potrebno djelovanje svih uključenih strana tako što će građani i učesnici na tržištu preuzeti odgovornost za posljedice svojih pojedinačnih odluka/djelovanja na održivost kako bi se postigli efikasni tržišni ishodi³⁹⁵. Stoga, ako se pravom EU ili nacionalnim pravom od učesnika na tržištu zahtijeva da ispunje određene obaveze u cilju održivosti, sporazumi o saradnji i ograničenja do kojih oni dovode ne mogu se smatrati nužnim za ispunjavanje te obaveze jer je zakonodavac već odlučio da svaki učesnik na tržištu mora pojedinačno ispuniti tu obavezu³⁹⁶.

565. Međutim, čak i ako postoje propisi, u određenim situacijama sporazumi i dalje mogu biti nužni za ostvarivanje koristi u oblasti održivosti. Prvo, to je moguće ako se propisima ne otklanjaju svi aspekti tržišnog nedostatka, čime se ostavlja prostor za sporazume o saradnji, na primjer ako učesnici na tržištu sklope sporazum o održivosti kako bi postigli znatno viši standard održivosti nego što je utvrđeno propisom. Drugo, sporazumi o saradnji mogu biti nužni za ostvarivanje cilja na troškovno efikasniji ili brži način pod uslovom da se relevantnim propisima preduzećima ostavi prostora za dogovor o tome i da se pritom poštuju svi zahtjevi propisa.

566. U nekim drugim slučajevima, zbog negativnih eksternih efekata ili drugih tržišnih nedostataka, koristi u oblasti održivosti ne mogu se ostvariti slobodnim međudjelovanjem tržišnih sila ili se mogu ostvariti na troškovno efikasniji način saradnjom među učesnicima na tržištu. Na primjer, sporazum o održivosti u početku može biti potreban kako bi se izbjeglo parazitiranje na ulaganjima potrebnim za promociju održivog proizvoda i informisanje potrošača (kako bi se prevladao „nepovoljan položaj predvodnika na tržištu”)³⁹⁷.

567. U tom kontekstu može biti potreban i ograničavajući sporazum kako bi se ostvarile ekonomije obima, posebno kako bi se postigao dovoljan razmjer za pokrivanje fiksnih troškova uspostavljanja i praćenja oznake ili standarda održivosti te upravljanja njima. Ograničenja mogu biti nužna i kako bi se uskladili podsticaji strana i osiguralo da svoja nastojanja usmjere na sprovođenje sporazuma³⁹⁸. Ako se strane sporazumom obavezuju na to da ne posluju izvan okvira oznake ili standarda, one moraju moći dokazati zašto samo utvrđivanje oznake ili standarda nije dovoljno za ostvarivanje efikasnosti. U pravilu je dovoljno da se sporazumom

³⁹⁴ U tom slučaju moguće koristi za potrošače mogle bi se dokazati na osnovu njihove „spremnosti da plate više”, vidjeti odjeljak 9.4.3.2.

³⁹⁵ Na primjer, u propisima o zaštiti okoline to se postiže porezima, zabranama ili subvencijama.

³⁹⁶ Ako su učesnici na tržištu obavezani nekim sistemom određivanja gornjih granica emisija i trgovanja emisijama, kao što je sistem EU za trgovanje emisijama, mora se smatrati da će svako smanjenje zagađenja i odgovarajuće smanjenje upotrebe emisionih jedinica određenog učesnika na tržištu ili sektora osloboditi te emisije jedinice, što će dovesti do nultog neto efekta na zagađenje bez smanjenja emisionih jedinica (efekat prebacivanja tereta).

³⁹⁷ To bi se, na primjer, moglo dogoditi ako preduzeće uloži u stavljanje održivog proizvoda na tržište kako bi potrošači bili upoznati sa kvalitetom novog proizvoda. Ako i konkurenti počnu proizvoditi održive verzije sopstvenih proizvoda za koje je već utvrđena potražnja potrošača, ti konkurenti ne moraju snositi troškove povezane sa početnim plasiranjem održivog proizvoda i mogu parazitirati na ulaganjima prvog preduzeća u plasiranje održivog proizvoda

³⁹⁸ Vidjeti posebno tačku 80. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

utvrdi standard održivosti kao zajednički minimalni standard, čime se učesnicima na tržištu prepušta da slobodno sami primjenjuju više standarde održivosti.

568. Obaveze nametnute sporazumima o održivosti u pravilu ne smiju prelaziti ono što je potrebno za ostvarivanje cilja sporazuma.

9.4.3. Prenos na potrošače

569. Drugim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da potrošači ostvaruju pravedan udio u navodnim koristima. Pojam „potrošači” obuhvata sve direktne i indirektne potrošače proizvoda obuhvaćenih sporazumom³⁹⁹. Potrošači ostvaruju pravedan udio u koristima ako koristi koje proizlaze iz sporazuma nadmašuju štetu uzrokovanu sporazumom tako da je ukupni efekat na potrošače na mjerodavnom tržištu barem neutralan⁴⁰⁰. Stoga koristi u oblasti održivosti koje proizlaze iz sporazuma moraju priticati potrošačima proizvoda obuhvaćenih tim sporazumom.

570. U nekim slučajevima šteta za tržišnu konkurenciju može biti očigledno neznatna u poređenju sa mogućim koristima za potrošače na mjerodavnom tržištu, čime se uklanja potreba za detaljnom ocjenom. S druge strane, u mnogim slučajevima može biti očigledno da navodne koristi u oblasti održivosti ne pritiču potrošačima na mjerodavnom tržištu ili da ne bi bile dovoljno velike da nadoknade štetu koju su ti potrošači pretrpjeli. Međutim, mogu postojati i slučajevi u kojima se detaljna ocjena ne može izbjeći.

9.4.3.1. Pojedinačne koristi upotrebne vrijednosti

571. Koristi za potrošače obično proizlaze iz potrošnje ili upotrebe proizvoda obuhvaćenih sporazumom koji se ocjenjuje. Te koristi mogu imati oblik poboljšanog kvaliteta proizvoda ili raznolikosti proizvoda koje proizlaze iz kvalitativnih efikasnosti ili u obliku smanjenja cijena koje proizlazi iz troškovnih efikasnosti. Takve koristi mogu proizlaziti i iz potrošnje održivog proizvoda na isti način kao što proizlaze iz potrošnje bilo kojeg drugog proizvoda. Te se koristi mogu nazvati „pojedinačne koristi upotrebne vrijednosti” jer proizlaze iz upotrebe proizvoda i direktno poboljšavaju iskustvo potrošača sa predmetnim proizvodom.

572. Na primjer, povrće koje se uzgaja uz pomoć organskih đubriva može imati bolji ukus i/ili biti zdravije za potrošače od povrća proizvedenog upotrebom neorganskih đubriva. Slično tome, zamjena plastike u određenim proizvodima trajnijim materijalima može produžiti vijek trajanja predmetnih proizvoda. U tim okolnostima potrošači uživaju veći kvalitet samom konzumacijom predmetnog proizvoda. Riječ je o tipičnim kvalitativnim efikasnostima koje se mogu ostvariti ograničavajućim sporazumom i nadmašiti štetu uzrokovanu povećanjem cijene (npr. zbog dogovorene upotrebe skupljih održivih materijala) ili smanjenjem izbora (npr. zbog dogovora da se neće upotrebljavati neodrživi ulazni resursi). Ako su koristi dovoljno velike da nadmašuju štetu uzrokovanu povećanjem cijene ili smanjenim izborom, nadoknadiće štetu koju su potrošači pretrpjeli zbog sporazuma te će se tako ispuniti drugi uslov iz člana 101. stava 3.

573. U navedenim primjerima, osim pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti, predmetni sporazumi mogu imati pozitivne efekte koji nijesu povezani sa potrošačima (pozitivni eksterni

³⁹⁹ To uključuje proizvođače koji proizvode upotrebljavaju kao ulazni resurs, trgovce na veliko, trgovce na malo i krajnje potrošače, tj. fizička lica koja djeluju u svrhe koje nijesu povezane sa njihovom trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću. Vidjeti tačku 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

⁴⁰⁰ Vidjeti tačku 85. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.; vidjeti i presudu od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

efekti). Pozitivni eksterni efekti prisutni su kad se smanje negativni eksterni efekti, kao što su zagađenje ili erozija tla. Ti pozitivni eksterni efekti koje društvo može imati danas ili u budućnosti možda ne bi bili mogući da nema predmetnog ograničavajućeg sporazuma. Takvi pozitivni eksterni efekti razlikuju se od pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti koje potrošači ostvaruju na mjerodavnom tržištu (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).

574. Troškovi proizvodnje i distribucije, a u konačnom i cijena proizvoda, mogu se smanjiti i sporazumima o smanjenju količine ambalaže. Na primjer, sporazumom među konkurentima o snabdijevanju koncentrisanim tečnim deterdžentom u manjim bocama mogu se smanjiti troškovi materijala, prevoza i skladištenja. Slično tome, sporazumima među konkurentima o zajedničkom korišćenju infrastrukture ili usluga distribucije i prevoza mogu se smanjiti troškovi strana sporazuma, a time i cijena gotovog proizvoda. Šteta uzrokovana takvim sporazumima može se odnositi na smanjen izbor za potrošače ili smanjen kvalitet proizvoda, ali korist od niže cijene može nadmašiti tu štetu⁴⁰¹. Isti sporazumi mogu proizvesti i pozitivne eksterne efekte koji se odnose na smanjene negativne efekte na okolinu (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).

9.4.3.2. Pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti

575. Koristi koje potrošačima donose sporazumi o održivosti mogu obuhvatati ne samo direktne koristi od upotrebe održivog proizvoda, nego i indirektne koristi koje proizlaze iz toga što potrošači uviđaju vrijednost uticaja svoje održive potrošnje na druge. Naime, neki potrošači mogu smatrati da je njihova potrošnja održivog proizvoda vrednija od potrošnje neodrživog proizvoda jer održivi proizvod ima manje negativne efekte na druge.

576. Na primjer, potrošači mogu odabrati određenu tečnost za čišćenje ne zato što bolje čisti, nego zato što manje zagađuje vodu. Slično tome, potrošači mogu biti spremni platiti višu cijenu za namještaj izrađen od drveta uzgojenog na održiv način ne zbog boljeg kvaliteta namještaja, nego zato što žele da zaustave krčenje šuma i gubitak prirodnih staništa. Slično tome, vozači mogu odabrati skuplje gorivo ne zato što je kvalitetnije i bolje za njihova vozila, nego zato što manje zagađuje.

577. U tim slučajevima potrošačko iskustvo upotrebe proizvoda nije direktno poboljšano. Bez obzira na to, potrošači mogu biti voljni platiti višu cijenu za održiv proizvod ili ograničiti svoj izbor proizvoda (tako da ne kupuju neodržive varijante) u korist društva ili budućih generacija. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu pritiču koristi indirektne neupotrebne vrijednosti na osnovu njihove pojedinačne ocjene vrijednosti uticaja na druge, uključujući nekorisnike izvan mjerodavnog tržišta.

578. Potrošači koji su spremni platiti više za takve proizvode smatraju ih kvalitetnijim upravo zbog koristi koje pritiču drugima. Sa ekonomskog stanovišta takve se indirektne kvalitativne koristi ne razlikuju od koristi u obliku povećanja kvaliteta kojima se povećava direktna upotrebna vrijednost proizvoda, o čemu je riječ u odjeljku 9.4.3.1. Takve indirektne koristi neupotrebne vrijednosti mogu se u nekim slučajevima izmjeriti istraživanjem spremnosti potrošača da plate više, na primjer sprovođenjem anketa među klijentima⁴⁰².

⁴⁰¹ Vjerovatnije je da će smanjenje graničnih ili varijabilnih troškova biti bitno za ocjenu efikasnosti nego smanjenje fiksnih troškova. Načelno je vjerovatnije da će prvo smanjenje dovesti do nižih cijena za potrošače.

⁴⁰² Spremnost potrošača da plate više jedan je od elemenata koji mogu pomoći u utvrđivanju vrste koristi na koju se strane sporazuma mogu pozvati. Činjenica da su potrošači spremni platiti više, tj. da postoji potražnja za održivim proizvodima, ne znači da sporazum nije nužan. Iako su potrošači možda spremni platiti više za održivi proizvod, ograničavajući sporazum

579. Ono što potrošači navode kao svoje sklonosti može se razlikovati od njihovih stvarnih sklonosti na koje upućuje njihovo ponašanje pri kupovini. To može značiti da potrošači pri navođenju svojih sklonosti precjenjuju ili potcjenjuju svoje stvarne sklonosti. Kako bi se smanjile takve pristrasnosti koje često proizlaze iz hipotetičkih pitanja u anketama za potrošače, u takvim bi se anketama trebao dati prikladan kontekst. Osim toga, u postavljenim pitanjima trebalo bi uzeti u obzir društvene norme, znanje i navike potrošača i očekivanja u pogledu ponašanja drugih.

580. Opštije, kako bi ispunile svoju obavezu tereta dokazivanja u skladu sa članom 101. stavom 3., strane sporazuma moraju moći dostaviti dokaze o stvarnim sklonostima potrošača. Strane bi trebale izbjegavati projektovanje sopstvenih sklonosti na potrošače.

581. Pri ocjenjivanju spremnosti potrošača da plate više nije potrebno ocijeniti spremnost svakog pojedinačnog potrošača na mjerodavnom tržištu. Dovoljno je da se ocjena temelji na ukupnom efektu na potrošače na mjerodavnom tržištu⁴⁰³.

9.4.3.3. Kolektivne koristi

582. Odjeljak 9.4.3.2. odnosi se na pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti koje su ograničene na dobrovoljne (altruističke) odluke pojedinačnih potrošača. Međutim, ne mogu se svi negativni eksterni efekti prevladati dobrovoljnim pojedinačnim djelovanjem potrošača. Budući da se uticaj individualne potrošnje na održivost ne odražava nužno na pojedinačnog potrošača, nego na veću grupu, možda će biti potrebna zajednička inicijativa, kao što je sporazum o saradnji, kako bi se internalizovali negativni eksterni efekti i kako bi veći dio društva ostvario koristi u oblasti održivosti⁴⁰⁴. Na primjer, potrošači možda neće biti spremni platiti višu cijenu za proizvod proizveden zelenom, ali skupom tehnologijom. Kako bi se ostvarile koristi koje proizlaze iz upotrebe te tehnologije, možda će biti potreban sporazum o postupnom prestanku upotrebe zagađujuće tehnologije. Te koristi nazivaju se „kolektivne koristi” jer nastaju nezavisno od toga uviđa li pojedini potrošač vrijednost proizvoda i jer pritiču većem dijelu društva, a ne samo potrošačima na mjerodavnom tržištu.

583. Iako se pozitivni i negativni efekti ograničavajućih sporazuma obično odvaguju na mjerodavnom tržištu na koje sporazum utiče, ako su dva tržišta povezana, efikasnosti ostvarene na zasebnim tržištima mogu se uzeti u obzir pod uslovom da je grupa potrošača na koju utiče to ograničenje i koja ima koristi od efikasnosti u suštini ista⁴⁰⁵.

584. Analogno tome, ako se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju sa grupom korisnika izvan mjerodavnog tržišta ili su njen dio, kolektivne koristi za potrošače na

svejedno može biti nužan, na primjer kako bi se prevladao nepovoljan položaj predvodnika na tržištu ili kako bi se postigle ekonomije obima kojima se smanjuju troškovi.

⁴⁰³ Presuda od 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

⁴⁰⁴ Tržišni nedostatak u takvim situacijama obično su negativni eksterni efekti na druge koji proizlaze iz neodržive potrošnje. Te negativne eksterne efekte (kao što su emisije) pojedinačni potrošači nijesu potpuno internalizovali (uzeli u obzir), što dovodi do prekomjerne potrošnje neodrživog proizvoda. Slično tome, tržišni nedostatak mogu biti i pozitivni eksterni efekti (kao što je smanjenje emisija) održive potrošnje. U tom slučaju tržište ne osigurava dovoljno održivih proizvoda zbog u suštini istog razloga, odnosno zato što potrošači ne uzimaju u obzir efekte svoje potrošnje na druge.

⁴⁰⁵ Tačka 43. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.; vidjeti i presudu od 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services i drugi/Komisija, T-168/01, EU:T:2006:265, t. 248. i 251.; presudu od 11. septembra 2014, MasterCard Inc, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 242.; Odluku Komisije od 23. maja 2013. u predmetu AT.39595 Air Canada/United Airlines/Lufthansa („STAR alliance”).

mjerodavnom tržištu koje nastaju izvan tog tržišta mogu se uzeti u obzir ako su dovoljno velike da se potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknadi šteta koju trpe⁴⁰⁶.

585. Na primjer, vozači koji kupuju gorivo koje manje zagađuje okolinu ujedno su građani koji bi imali koristi od čistijeg vazduha da se upotrebljava manje zagađujuće gorivo. U mjeri u kojoj se može utvrditi znatno preklapanje potrošača (u ovom primjeru vozači) i korisnika uopšteno (građani), koristi u oblasti održivosti u obliku čistijeg vazduha mogu se uzeti u obzir pod uslovom da potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknađuju pretrpljenu štetu. S druge strane, potrošači mogu kupiti odjeću od održivog pamuka kojim se smanjuje upotreba đubriva i vode na zemljištu na kojem se pamuk uzgaja. Takve koristi za okolinu u načelu se mogu uzeti u obzir kao kolektivne koristi. Međutim, u tom slučaju vjerovatno neće biti znatnog preklapanja potrošača odjeće i korisnika koristi za okolinu jer one nastaju samo na području na kojem se uzgaja pamuk. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu vjerovatno neće priticati te kolektivne koristi. Moglo bi ih se uzeti u obzir samo ako i u mjeri u kojoj su potrošači odjeće spremni platiti više za odjeću izrađenu od pamuka uzgojenog na održiv način (pojedinačna korist neupotrebne vrijednosti, vidjeti odjeljak 9.4.3.2.).

586. Kako bi se ostvarile kolektivne koristi, pokrivenost tržišta sporazumom često će morati biti znatna. Ako, na primjer, samo dva od deset proizvođača mašina za pranje veša pristanu da obustave proizvodnju modela koji više zagađuju, sporazum vjerovatno neće moći da spriječi parazitiranje (proizvođača mašina koji nastave da nude modele koji više zagađuju) i time dovoljno smanji zagađenje jer bi potrošači koji se vode sopstvenim interesom mogli preći na zagađujuće modele ostalih dobavljača⁴⁰⁷.

587. Kako bi se kolektivne koristi uzele u obzir, strane sporazuma moraju moći:

(a) jasno opisati navodne koristi i dostaviti dokaze da su već nastale ili da će vjerovatno nastati⁴⁰⁸;

(b) jasno utvrditi korisnike;

(c) dokazati da se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju sa korisnicima ili da su njihov dio⁴⁰⁹; i

(d) dokazati da udio kolektivnih koristi za potrošače na mjerodavnom tržištu, po mogućnosti zajedno sa pojedinačnim koristima upotrebne i neupotrebne vrijednosti koje pritiču tim potrošačima, premašuje štetu koju su ti potrošači pretrpjeli zbog ograničenja.

588. Dokazi o kolektivnim koristima sadržani u izvještajima javnih tijela ili izvještajima priznatih akademskih organizacija mogu biti posebno vrijedni za tu ocjenu.

589. Ako nema dostupnih podataka koji bi omogućili kvantitativnu analizu koristi sporazuma, mogu se razmotriti drugi dokazi pod uslovom da pokazuju jasno prepoznatljiv, a ne marginalan, pozitivan efekat na potrošače na mjerodavnom tržištu. S obzirom na trenutni nedostatak iskustva u mjerenju i kvantifikovanju kolektivnih koristi, Komisija namjerava da pruži više

⁴⁰⁶ Potrošači se mogu obešteti jednom vrstom koristi u oblasti održivosti ili kombinacijom pojedinačnih i kolektivnih koristi, vidjeti odjeljak 9.4.3.4.

⁴⁰⁷ Međutim, u ovom primjeru zbog nedovoljne pokrivenosti nije ograničena samo potencijalna korist sporazuma, nego i potencijalna šteta za tržišnu konkurenciju (zbog u suštini istih razloga).

⁴⁰⁸ Koristi koje će se ostvariti u budućnosti mogu se uzeti u obzir ako će priticati potrošačima na mjerodavnom tržištu.

⁴⁰⁹ u slučajevima kad su kolektivne koristi raspršene na veliki dio društva, manje je vjerovatno da će preklapanje sa potrošačima na mjerodavnom tržištu biti znatno.

smjernica o tom pitanju kad stekne dovoljno iskustva u rješavanju konkretnih predmeta, što bi joj moglo omogućiti da razvije metodologije ocjene.

9.4.3.4. Bilo koja ili sve vrste koristi

590. Kako bi opravdale svoj sporazum u skladu sa članom 101. stavom 3., strane sporazuma o održivosti mogu se pozvati na bilo koju ili sve tri vrste koristi za potrošače. Odabir koristi na koje će se pozvati može zavisiti od činjenica predmeta i snage dostupnih dokaza. U nekim slučajevima dokazivanje samo pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti može biti dovoljno da se ispunje uslovi iz člana 101. stava 3. U drugim će slučajevima biti dovoljne pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti ili kolektivne koristi. U nekim slučajevima strane će možda moći dokazati kombinaciju dviju ili svih triju vrsta koristi,

591. a u nekim će slučajevima biti potrebno određeno vrijeme da se koristi ostvare. Moguće je da će do tog trenutka sporazum imati samo negativne efekte. Činjenica da se prenos na potrošače događa sa određenim vremenskim odmakom sama po sebi ne isključuje primjenu člana 101. stava 3. Međutim, što je vremenski odmak duži, tim više moraju biti efikasnosti kako bi se potrošačima nadoknadio i gubitak tokom perioda koji je prethodio prenosa. Pri toj ocjeni vrijednost budućih koristi mora se na odgovarajući način diskontovati⁴¹⁰.

9.4.4. Neuklanjanje tržišne konkurencije

592. Četvrtim uslovom iz člana 101. stava 3. propisano je da sporazum ne smije stranama dati mogućnost uklanjanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetnih proizvoda. Tim se uslovom u suštini osigurava da na mjerodavnim tržištima ostane određeni stepen preostale tržišne konkurencije, nezavisno od opsega koristi.

593. Taj posljednji uslov može biti ispunjen čak i ako sporazum koji ograničava tržišnu konkurenciju obuhvata cijelu industriju sve dok se strane sporazuma i dalje snažno nadmeću u barem jednom važnom parametru tržišne konkurencije. Na primjer, ako sporazum uklanja tržišnu konkurenciju u pogledu kvaliteta ili raznolikosti, ali je cijena jednako važan parametar tržišne konkurencije u predmetnoj industriji i nije ograničena, taj uslov i dalje može biti ispunjen.

594. Nadalje, ako se svi konkurenti nadmeću sa nizom različitih proizvoda na istom mjerodavnom tržištu, uklanjanje tržišne konkurencije za jednu ili više varijanti proizvoda ne znači nužno da je tržišna konkurencija na mjerodavnom tržištu uklonjena.

595. Slično tome, ako konkurenti odluče da u proizvodnji svojih proizvoda neće upotrebljavati određenu zagađujuću tehnologiju ili određeni neodrživi sastojak, tržišna konkurencija neće se ukloniti ako se nastave nadmetati u pogledu cijene i/ili kvaliteta gotovog proizvoda.

596. Naposljetku, uklanjanje tržišne konkurencije na ograničeni period, ako to ne utiče na razvoj tržišne konkurencije nakon isteka tog perioda, nije prepreka ispunjavanju tog uslova. Na primjer, sporazumom među konkurentima o privremenom ograničenju proizvodnje jedne varijante proizvoda koja sadrži neodrživi sastojak kako bi se na tržište uvela održiva zamjena za taj proizvod u cilju informisanja potrošača o obilježjima novog proizvoda, u pravilu će se ispuniti posljednji uslov iz člana 101. stava 3.

⁴¹⁰ Vidjeti Smjernice za primjenu člana 101. stava 3, str. 87.

9.5. Učešće javnih organa

597. Učešće nacionalnih ili lokalnih javnih organa u postupku sklapanja sporazuma o održivosti ili upoznatost tih organa sa postojanjem takvih sporazuma samo po sebi ne isključuje primjenu člana 101. na te sporazume. Slično tome, ako javni organi svojim aktima samo podstiču ili olakšavaju učesnicima na tržištu sklapanje protivkonkurentskih sporazuma o održivosti, a da se pritom učesnicima ne uskraćuje njihova autonomija, na takve sporazume i dalje se primjenjuje član 101.⁴¹¹

598. Međutim, strane protivkonkurentskog sporazuma o održivosti neće biti odgovorne u skladu sa članom 101. ako su ih javni organi prisilili ili zahtijevali od njih da sklope sporazum ili ako javni organi ojačaju efekat sporazuma⁴¹².

9.6. Primjeri

599. Sporazum na koji se primjenjuje neobavezujuće pravilo sigurne luke

1. primjer

Situacija: žitarice za doručak prodaju se u privlačnim šarenim kartonskim kutijama. Tokom godina te se kutije nijesu povećale zbog povećane količine proizvoda, nego samo kako bi se učinile privlačnijim i obećavajućim za potrošače. To je profitabilna marketinška strategija jer potrošači često spontano kupuju žitarice za doručak, a veća veličina ostavlja utisak boljeg odnosa cijene i količine. Budući da su svi proizvođači slijedili tu strategiju, ona nije znatno uticala na njihove tržišne udjele. Međutim, to je dovelo do viška od oko 15 % ambalažnog materijala koji se upotrebljava za njihove proizvode.

Nevladina organizacija Prevent Waste kritikovala je strategiju „praznih kutija” proizvođača žitarica za doručak kao rasipnu i štetnu za okolinu zbog upotrebe više prirodnih resursa nego što je potrebno za efikasnu proizvodnju i distribuciju tih proizvoda. Proizvođači žitarica za doručak, organizovani u okviru svoje trgovinske organizacije, odgovorili su na to tako što su pristali da ograniče prekomjernu ambalažu svojih proizvoda. Zajednički su dogovorili standard za ambalažu kojim su ograničili višak ambalažnog materijala na najviše 3 % kako bi osigurali da kutije za žitarice i dalje budu jednostavne za upotrebu, te su objavili svoju odluku. Proizvođači žitarica za doručak sprovode sporazum od početka godine i njime je obuhvaćeno 100 % tržišta. Zbog toga su se troškovi ambalaže, koji čine 6 % veleprodajne cijene, smanjili za oko 10 %. To je dovelo do smanjenja veleprodajne cijene žitarica za doručak za oko 0,5 % i smanjenja maloprodajne cijene za 0–0,5 %.

Analiza: konkurenti su dogovorili standard koji utiče na stavljanje proizvoda na tržište, no učinili su to na transparentan način, čime se svima omogućava da prihvate taj pristup bez nametanja obaveze da to učine. Ne razmjenjuju se osjetljive informacije. Osim toga, proizvođači žitarica i dalje mogu, ako to žele, dodatno smanjiti sopstvenu ambalažu. Nadalje, sporazum o standardizaciji kojim se ograničava prekomjerna ambalaža ima vrlo mali uticaj na cijenu žitarica za doručak, čak i efekat pada cijena, ne utiče na tržišnu konkurenciju između proizvođača žitarica u pogledu glavnih parametara cijene, kvaliteta i inovacija, te samo u ograničenoj mjeri utiče na tržišnu konkurenciju u oblasti marketinga (s obzirom na naizgled ograničeni efekat strategije „prevelikih” kutija). Sporazum stoga ispunjava uslove pravila

⁴¹¹ Presuda od 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, t. 56. Vidjeti i 1. poglavlje, tačku 19.

⁴¹² Presuda od 12. decembra 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, t. 38.; presuda od 5. decembra 2006, Cipolla i drugi, C-94/04, EU:C:2006:758, t. 47.

sigurne luke i vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju. Sporazumom se zapravo poboljšava ishod za potrošače uklanjanjem skupih strategija prekomjerne ambalaže koje imaju mali uticaj na tržišnu konkurenciju.

600. Sporazum na koji se primjenjuje neobavezujuće pravilo sigurne luke

2. primjer

Situacija: nevladina organizacija Fair Tropical Fruits u saradnji sa brojnim trgovcima voćem uspostavila je oznaku za tropsko voće kojim se pravedno trguje (oznaka „FTF”). Kako bi upotrebljavala tu oznaku, preduzeća koja trguju tropskim voćem moraju garantovati da voće potiče od proizvođača koji svojim radnicima isplaćuju pravedne plate dovoljne za život i ne koriste se dječijim radom. Ti trgovci voćem i dalje mogu trgovati voćem i pod drugim oznakama ili bez oznaka. Organizacija Fair Tropical Fruits uspostavila je sistem praćenja kojim se potvrđuje da su proizvodi koji se prodaju pod oznakom FTF u skladu sa minimalnim uslovima. Uslovi učešća, te metodologija i rezultati sistema praćenja dostupni su na internet stranicama organizacije Fair Tropical Fruits. Voće koje se prodaje pod oznakom FTF skuplje je od ostalog tropskog voća kojim se trguje.

Oznaka FTF uvedena je na nivou EU, a niz velikih trgovaca upotrebljava tu oznaku i potpisali su sporazum o poštovanju minimalnih uslova oznake. Oznaka je ubrzo postala popularna među određenim potrošačima. Zavisno od vrste tropskog voća i predmetnog geografskog tržišta, tržišni udjeli trgovaca voćem kreću se u rasponu od 12 % za ananas do 20 % za mango. Isti trgovci posluju i izvan okvira oznake.

601. Analiza: oznaka FTF vjerovatno neće proizvesti znatne negativne efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. i na nju se može primjenjivati neobavezujuće pravilo sigurne luke za standarde održivosti s obzirom na: i. skromne tržišne udjele strana sporazuma na raznim mjerodavnim tržištima nabavke i tržištima prodaje, ii. znatne tržišne udjele drugih oznaka i konvencionalnih proizvoda, te tržišnu konkurenciju među njima, te činjenicu da je iii. učešće u oznaci FTF dobrovoljno i neisključivo, iv. sporazum o standardizaciji ne uključuje razmjenu informacija o nabavnim cijenama, drugim troškovima, obimu proizvodnje ili maržama i da v. dozvola za upotrebu oznake zavisi samo o poštovanju određenih minimalnih uslova, bez dogovora o obavezujućim minimalnim cijenama ili dodatnim naknadama. Sporazumima se zapravo može proširiti izbor dostupan potrošačima tako što će im omogućiti da prepoznaju proizvode koji imaju karakteristike „pravedne trgovine”. Sporazum koji nema znatan učinak na tržišno natjecanje

3. primjer

Situacija: Fair-Clothing.Com vrlo je uspješna nevladina organizacija koja je uz pomoć državnih subvencija i efikasne medijske kampanje uspjela da uvjeri veliku većinu preduzeća koja prodaju odjeću u EU, uključujući sve glavne robne marke i niz maloprodajnih lanaca odjeće, da nabavljaju odjeću samo od proizvođača u zemljama u razvoju koji se pridržavaju određenih nivoa minimalnih plata. Kampanja koju su u velikoj mjeri podržale i koordinisale nacionalne organizacije potrošača i organizacije potrošača EU izuzetno je uspješna: trenutno se 85 % sve odjeće u EU prodaje pod oznakom Fair Clothing. Da bi učesnici na tržištu dobili dozvolu za upotrebu oznake, pristali su da se pridržavaju standarda minimalne plate i da ne prodaju odjeću koja nije u skladu sa standardima, nezavisno od toga gdje se proizvodi.

Zahvaljujući kampanji, plate tekstilnih radnika u zemljama u razvoju povećale su se u prosjeku za 20 %.

Ankete i studije o potrošačkim proizvodima pokazuju da se prosječna cijena odjeće u EU nije znatno povećala zbog uvođenja oznake Fair Clothing: procjene uticaja na cijenu kreću se u rasponu od -0,5 % do +0,8 % i statistički se ne razlikuju značajno od nule. Najvjerovatnija objašnjenja za izostanak povećanja cijena jesu, prvo, relativna beznačajnost plata u proizvodnji kao sastavnog dijela konačne cijene odjevnih proizvoda i, drugo, moguća poboljšanja produktivnosti rada koja bi mogla biti posljedica povećanja plata. Na primjer, udio plata u proizvodnji pamučnih majica iznosi oko 30 % lokalnih troškova proizvodnje. Stoga se može očekivati da je povećanje plata od 20 % u zemljama u razvoju dovelo do povećanja cijene majice franko fabrika od najviše 6 %.

Analiza: budući da strane sporazuma o oznaci Fair Clothing (vlasnici robnih marki i maloprodajni lanci odjeće na zapadu) na nabavnu cijenu dodaju prosječnu maržu od 200–300 % kako bi pokrile troškove prevoza, uvoza te druge troškove distribucije i pakovanja, efekat na cijenu po kojoj strane prodaju majice već iz tog razloga iznosi najviše 1,5–2 %. Nadalje, postoje naznake da povećanje plate od 20 % pozitivno utiče na produktivnost rada u tekstilnom sektoru zemalja u razvoju jer radnicima omogućava pristup kvalitetnijoj hrani i boljoj zdravstvenoj zaštiti. S obzirom na intenzivnu tržišnu konkurenciju u sektoru proizvodnje odjeće može se očekivati da će ta poboljšanja produktivnosti imati efekat smanjenja cijena.

Na osnovu procjena uticaja na cijenu može se zaključiti da sporazumi o pravednoj proizvodnji odjeće vjerovatno neće imati znatne negativne efekte na klijente strana sporazuma i stoga nijesu obuhvaćeni članom 101. stavom 1.

602. Sporazum koji vjerovatno neće ograničiti tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. i/ili koji će vjerovatno ispuniti uslov iz člana 101. stava 3.

4. primjer

Situacija: kao odgovor na rezultate istraživanja preporučenih nivoa masti u određenoj prerađenoj hrani koje je sprovedla grupa za strateško promišljanje koju finansira vlada u državi članici, nekoliko velikih proizvođača prerađene hrane u toj državi članici dogovorilo se, u okviru službenih razgovora na nivou trgovinskog udruženja industrije, da će utvrditi preporučene nivoe masti za te proizvode. Strane zajedno ostvaruju 70 % prodaje tih proizvoda u državi članici. Inicijativa strana sporazuma biće praćena nacionalnom oglašivačkom kampanjom koju finansira grupa za strateško promišljanje i u kojoj će se istaći opasnosti visokog udjela masti u prerađenoj hrani.

Analiza: iako su nivoi masti preporuke i stoga dobrovoljni, zbog velikog publiciteta koji proizlazi iz nacionalne oglašivačke kampanje preporučene nivoe masti vjerovatno će primjenjivati svi proizvođači prerađene hrane u državi članici. Zato će vjerovatno postati de facto najveći dopušteni nivo masti u prerađenoj hrani. Stoga bi se izbor potrošača na tržištima proizvoda mogao smanjiti. Međutim, strane će se i dalje moći nadmetati u pogledu niza drugih obilježja proizvoda, kao što su cijena, veličina proizvoda, kvalitet, ukus, drugi hranljivi sastojci i sadržaj soli, ravnoteža sastojaka i označavanje robnom markom. Nadalje, tržišna konkurencija u pogledu nivoa masti u ponudi proizvoda može se povećati ako strane žele da ponude proizvode sa najnižim nivoima. Stoga sporazum vjerovatno neće proizvesti ograničavajuće efekte na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Međutim, čak i ako se utvrdi da

sporazum proizvodi znatan negativan uticaj na tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. jer je potrošačima uskraćen izbor hrane sa visokim nivoom masti, koristi za potrošače u smislu vrijednosti primljenih informacija i korisnih efekata na zdravlje vjerovatno će nadmašiti štetu te će sporazum vjerovatno ispuniti uslove iz člana 101. stava 3.

603. Sporazum koji ograničava tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 101. stavom 1. i koji ispunjava uslove iz člana 101. stava 3.

5. primjer

Situacija: proizvođači mašina za pranje veša proizvode niz mašina, od najnovijih, tehnički naprednijih i energetski efikasnijih do starijih modela koji su tehnički manje napredni. Iako stariji manje napredni modeli troše više električne energije i vode, njihova je proizvodnja jeftinija i prodaju se po nižim cijenama nego noviji i tehnički napredniji modeli. U skladu sa propisima EU svi su modeli razvrstani u osam kategorija energetske efikasnosti, od A do H, i označeni u skladu sa tim.

Inovacije u industriji usmjerene su na daljnje poboljšanje energetske efikasnosti novih modela. Međutim, proizvođači mašina za pranje veša smatraju i da imaju odgovornost da pokušaju da smanje potrošnju energije svojih mašina na druge načine. Stoga su se dogovorili o postupnom ukidanju proizvodnje i prodaje mašina za pranje veša u kategorijama od F do H, odnosno starijih i energetski najmanje efikasnih modela. Ti stariji modeli ujedno su najmanje efikasni s obzirom na potrošnju vode.

Sporazumom su obuhvaćeni svi proizvođači i stoga gotovo 100 % tržišta. Njime se predviđa da će se u roku od dvije godine postupno ukinuti proizvodnja i prodaja mašina za pranje veša u kategorijama od F do H. Ti modeli čine oko 35 % ukupne prodaje na tržištu. Iako svi proizvođači učesnici već proizvode neke modele u kategorijama od A do E i stoga nijedan od njih neće izgubiti sav svoj obim prodaje, to će na svakog proizvođača uticati drugačije zavisno od njegovog asortimana modela. Stoga je vjerovatno da će to uticati na tržišnu konkurenciju između proizvođača. Osim toga, postupnim ukidanjem kategorija od F do H smanjiće se izbor mašina dostupnih potrošačima i povećati prosječni trošak kupovine. Za prosječnog kupca koji je prethodno kupovao mašine za pranje veša kategorije od F do H cijena mašine povećaće se najmanje za od 40 EUR do 70 EUR.

Prije sprovođenja sporazuma o postupnom ukidanju kategorija od F do H industrija je oglašivačkim kampanjama pokušala da preusmjeri potražnju sa tih kategorija. Studije su pokazale da su te kampanje bile neuspješne jer je mnogim potrošačima pri donošenju odluke o kupovini teško da odvagaju pozitivan efekat budućeg smanjenja računa za električnu energiju i vodu te negativan efekat neposrednog povećanja kupovne cijene mašine. Te studije pokazuju i da kupci mašina za pranje veša imaju znatne koristi od postupnog ukidanja kategorija od F do H. Prosječni kupac mašine za pranje veša nadoknadiće povećanje kupovne cijene u roku od godine dana do dvije godine u obliku nižih troškova električne energije i vode. Velika većina potrošača, uključujući one koji rjeđe upotrebljavaju mašinu, nadoknadiće povećanje kupovne cijene u roku od četiri godine. Budući da prosječni očekivani vijek trajanja mašina u kategorijama od A do E iznosi najmanje pet godina, potrošači mašina za pranje veša kao grupa ostvaruju korist od sporazuma. Ta neto korist dodatno se povećava za sve korisnike mašina za pranje veša zbog koristi za okolinu koje proizlaze iz kolektivnog smanjenja upotrebe električne energije i vode. Smanjenje potrošnje električne energije dovodi do smanjenja zagađenja uzrokovnog proizvodnjom električne energije, što koristi i potrošačima mašina za pranje veša, u mjeri u kojoj tržišni nedostatak povezan sa zagađenjem već nije obuhvaćen drugim

regulatornim instrumentima (npr. evropski sistem trgovanja emisijama, kojim se ograničavaju emisije ugljenika). Smanjenje potrošnje vode dovodi do manjeg zagađenja vode. Budući da potrošači mašina za pranje veša čine veliku većinu ukupnog stanovništva, dio tih koristi za okolinu pritiče potrošačima na mjerodavnom tržištu na koje utiče sporazum.

Analiza: iako će sporazum vjerovatno proizvesti znatne negativne efekte i biti obuhvaćen članom 101. stavom 1., vjerovatno će ispunjavati i uslove iz člana 101. stava 3. Naime, i. kao rezultat sporazuma prosječna mašina za pranje veša postaje energetski efikasnija i efikasnija s obzirom na potrošnju vode, ii. to se ne bi moglo postići manje ograničavajućim sporazumom, na primjer kolektivnom oglašivačkom kampanjom ili oznakom održivosti, iii. potrošači na mjerodavnom tržištu ostvaruju neto korist od pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti i kolektivnih koristi za okolinu te iv. nije došlo do uklanjanja tržišne konkurencije jer sporazum utiče samo na područje primjene asortimana modela, što je jedan parametar tržišne konkurencije, a ne na druge parametre kao što su cijena ili inovacije, u pogledu kojih se može odvijati i odvija se tržišna konkurencija.