

OBAVJEŠTENJE KOMISIJE

Smjernice o pojmu uticaja na trgovinu sadržanom u članovima 81 i 82 Ugovora (2004/C 101/07) (Tekst od značaja za EGP)

1. UVOD

1. Članovi 81 i 82 Ugovora primjenjuju se na horizontalne i vertikalne sporazume i prakse preduzeća koji „mogu uticati na trgovinu između država članica“.
2. U tumačenju članova 81 i 82, sudovi Zajednice su već u značajnoj mjeri razjasnili sadržaj i obim pojma uticaja na trgovinu između država članica.
3. Ove smjernice izlažu načela razvijena u sudskoj praksi sudova Zajednice u vezi sa tumačenjem pojma uticaja na trgovinu iz članova 81 i 82. Takođe, one dodatno razrađuju pravilo koje ukazuje na to kada sporazumi, po pravilu, nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica (pravilo o neosjetnom uticaju na trgovinu ili NAAT-pravilo). Smjernice nemaju za cilj da budu iscrpne. Njihova svrha je da utvrde metodologiju za primjenu pojma uticaja na trgovinu i da pruže smjernice za njegovu primjenu u često nastupajućim situacijama. Iako nijesu obavezujuće, ove smjernice imaju za cilj da pruže uputstva i sudovima i organima država članica u primjeni pojma uticaja na trgovinu iz članova 81 i 82.
4. Ove smjernice ne razmatraju pitanje šta predstavlja osjetno ograničenje konkurencije u smislu člana 81 stav 1. Ovo pitanje, koje je različito od sposobnosti sporazuma da osjetno utiču na trgovinu između država članica, uređeno je Obavještenjem Komisije o sporazumima od manjeg značaja koji ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 81 stav 1 Ugovora¹ (pravilo de minimis). Ove smjernice takođe nijesu namijenjene pružanju smjernica u vezi sa pojmom uticaja na trgovinu iz člana 87 stav 1 Ugovora o državnoj pomoći.
5. Ove smjernice, uključujući NAAT-pravilo, ne dovode u pitanje tumačenje članova 81 i 82 koje mogu dati Sud pravde i Sud prvog stepena.

2. KRITERIJUM UTICAJA NA TRGOVINU

2.1 Opšta načela

6. Član 81 stav 1 propisuje da „će kao nespojivi sa zajedničkim tržištem biti zabranjeni: svi sporazumi između preduzeća, odluke udruženja preduzeća i usklađene prakse koji mogu uticati na trgovinu između država članica i koji za cilj ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije unutar zajedničkog tržišta“. Radi jednostavnosti, izrazi „sporazumi, odluke udruženja preduzeća i usklađene prakse“ u daljem tekstu se zajednički označavaju kao „sporazumi“.
7. Član 82, sa svoje strane, propisuje da „svaka zloupotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više preduzeća na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu biće zabranjena kao nespojiva sa zajedničkim tržištem ukoliko može uticati na trgovinu

¹ Službeni list EU C 368, 22.12.2001, str. 13.

između država članica“. U daljem tekstu, izraz „prakse“ odnosi se na ponašanje preduzeća u dominantnom položaju.

8. Kriterijum uticaja na trgovinu takođe određuje obim primjene člana 3 Uredbe 1/2003 o sprovođenju pravila konkurencije utvrđenih u članovima 81 i 82 Ugovora.²
9. U skladu sa članom 3 stav 1 te uredbe, organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica dužni su da primjenjuju član 81 na sporazume, odluke udruženja preduzeća ili usklađene prakse u smislu člana 81 stav 1 Ugovora koji mogu uticati na trgovinu između država članica u smislu te odredbe, kada primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na takve sporazume, odluke ili usklađene prakse. Na isti način, kada organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na zloupotrebe zabranjene članom 82 Ugovora, oni su dužni da primjenjuju i član 82 Ugovora. Član 3 stav 1 stoga obavezuje organe za zaštitu konkurencije i sudove država članica da primjenjuju i članove 81 i 82 kada primjenjuju nacionalno pravo konkurencije na sporazume i zloupotrebe koje mogu uticati na trgovinu između država članica. S druge strane, član 3 stav 1 ne obavezuje nacionalne organe za zaštitu konkurencije i sudove da primjenjuju nacionalno pravo konkurencije kada primjenjuju članove 81 i 82 na sporazume, odluke i usklađene prakse, kao i na zloupotrebe koje mogu uticati na trgovinu između država članica. U takvim slučajevima oni mogu primjenjivati pravila konkurencije Zajednice samostalno.
10. Iz člana 3 stav 2 proizlazi da primjena nacionalnog prava konkurencije ne može dovesti do zabrane sporazuma, odluka udruženja preduzeća ili usklađenih praksi koje mogu uticati na trgovinu između država članica, ali koje ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 81 stav 1 Ugovora, ili koje ispunjavaju uslove iz člana 81 stav 3 Ugovora, ili koje su obuhvaćene uredbom donesenom za primjenu člana 81 stav 3 Ugovora. Međutim, Uredba 1/2003 ne sprječava države članice da usvajaju i primjenjuju na svojoj teritoriji stroža nacionalna pravila koja zabranjuju ili sankcionišu jednostrano ponašanje preduzeća.
11. Na kraju, treba napomenuti da član 3 stav 3 propisuje da, ne dovodeći u pitanje opšta načela i druge odredbe prava Zajednice, član 3 stav 1 i 2 ne primjenjuju se kada organi za zaštitu konkurencije i sudovi država članica primjenjuju nacionalna pravila o kontroli koncentracija, niti isključuju primjenu odredbi nacionalnog prava koje pretežno imaju cilj različit od cilja koji se ostvaruje članovima 81 i 82 Ugovora.
12. Kriterijum uticaja na trgovinu predstavlja autonomni kriterijum prava Zajednice, koji se mora posebno ocjenjivati u svakom pojedinačnom slučaju. On je kriterijum nadležnosti kojim se određuje obim primjene prava konkurencije Zajednice.³ Pravo konkurencije Zajednice ne primjenjuje se na sporazume i prakse koje nijesu sposobne da osjetno utiču na trgovinu između država članica.
13. Kriterijum uticaja na trgovinu ograničava obim primjene članova 81 i 82 na sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu minimalni nivo prekograničnih efekata unutar Zajednice. Prema formulaciji Suda pravde, sposobnost sporazuma ili prakse da utiče na trgovinu između država članica mora biti „osjetna“. ⁴
14. U slučaju člana 81 Ugovora, sporazum je taj koji mora biti sposoban da utiče na trgovinu između država članica. Nije potrebno da svaki pojedinačni dio sporazuma, uključujući i svako ograničenje konkurencije koje iz njega proizlazi, ima takvu sposobnost.⁵ Ukoliko je sporazum kao cjelina sposoban da utiče na trgovinu između država članica, postoji nadležnost prava Zajednice u odnosu na cjelokupan sporazum,

² Službeni list EU L 1, 4.1.2003, str. 1.

³ Vidjeti npr. spojene predmete 56/64 i 58/64, *Consten i Grundig*, [1966] ECR 429, i spojene predmete 6/73 i 7/73, *Commercial Solvents*, [1974] ECR 223.

⁴ Vidjeti predmet 22/71, *Béguelin*, [1971] ECR 949, tačka 16.

⁵ Vidjeti predmet 193/83, *Windsurfing*, [1986] ECR 611, tačka 96, i predmet T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, [1997] ECR II-759, tačka 126.

uključujući i one njegove djelove koji pojedinačno ne utiču na trgovinu između država članica. U slučajevima kada ugovorni odnosi između istih strana obuhvataju više aktivnosti, te aktivnosti, da bi činile dio istog sporazuma, moraju biti neposredno povezane i činiti sastavni dio jedinstvenog ukupnog poslovnog aranžmana.⁶ U suprotnom, svaka aktivnost predstavlja poseban sporazum.

15. Takođe je nebitno da li učešće određenog preduzeća u sporazumu ima osjetan uticaj na trgovinu između država članica.⁷ Preduzeće ne može izbjeći primjenu prava Zajednice samo zbog činjenice da je njegov doprinos sporazumu, koji je sam po sebi sposoban da utiče na trgovinu između država članica, beznačajan.
16. Za potrebe utvrđivanja nadležnosti prava Zajednice nije potrebno utvrditi vezu između navodnog ograničenja konkurencije i sposobnosti sporazuma da utiče na trgovinu između država članica. Sporazumi koji ne ograničavaju konkurenciju takođe mogu uticati na trgovinu između država članica. Na primjer, sporazumi o selektivnoj distribuciji zasnovani na isključivo kvalitativnim kriterijumima izbora, koji su opravdani prirodom proizvoda i ne predstavljaju ograničenje konkurencije u smislu člana 81 stav 1, ipak mogu uticati na trgovinu između država članica. Međutim, navodna ograničenja koja proizlaze iz sporazuma mogu predstavljati jasan pokazatelj sposobnosti sporazuma da utiče na trgovinu između država članica. Na primjer, sporazum o distribuciji koji zabranjuje izvoz po svojoj prirodi je sposoban da utiče na trgovinu između država članica, iako ne nužno u osjetnoj mjeri.⁸
17. U slučaju člana 82, zloupotreba je ta koja mora uticati na trgovinu između država članica. To, međutim, ne znači da svaki element ponašanja treba ocjenjivati izolovano. Postupanje koje čini dio ukupne strategije dominantnog preduzeća mora se ocjenjivati u smislu njegovog ukupnog efekta. Kada dominantno preduzeće primjenjuje različite prakse radi ostvarivanja istog cilja, na primjer prakse koje imaju za cilj eliminisanje ili isključivanje konkurenata, da bi se član 82 primijenio na sve prakse koje čine dio te ukupne strategije, dovoljno je da je makar jedna od tih praksi sposobna da utiče na trgovinu između država članica.⁹
18. Iz formulacije članova 81 i 82, kao i iz sudske prakse sudova Zajednice, proizlazi da se u primjeni kriterijuma uticaja na trgovinu moraju naročito razmotriti tri elementa:
(a) pojam „trgovine između država članica“,
(b) pojam „može uticati“, i
(c) pojam „osjetnosti“.

2.2. Pojam „trgovine između država članica“

19. Pojam „trgovine“ nije ograničen na tradicionalnu razmjenu robe i usluga preko granica.¹⁰ Riječ je o širem pojmu koji obuhvata sve prekogranične ekonomske aktivnosti, uključujući i poslovno nastanjivanje.¹¹ Ovo tumačenje je u skladu sa osnovnim ciljem Ugovora da promoviše slobodno kretanje robe, usluga, lica i kapitala.
20. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojam „trgovine“ obuhvata i slučajeve u kojima sporazumi ili prakse utiču na konkurentsku strukturu tržišta. Sporazumi i prakse koji utiču na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, eliminisanjem ili prijetnjom eliminisanju konkurenta koji posluje unutar Zajednice, mogu potpasti pod pravila

⁶ Vidjeti tačke 142–144 presude u predmetu navedenom u prethodnoj fusnoti.

⁷ Vidjeti npr. predmet T-2/89, *Petrofina*, [1991] ECR II-1087, tačka 226.

⁸ Pojam „značajnosti“ razmatra se u odjeljku 2.4.

⁹ Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 461, tačka 126.

¹⁰ Pojam „proizvodi“ obuhvata robu i usluge.

¹¹ Vidjeti predmet 172/80, *Züchner*, [1981] ECR 2021, tačka 18.

konkurencije Zajednice.¹² Kada je preduzeće eliminisano ili postoji rizik od njegove eliminacije, time se utiče na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, kao i na ekonomske aktivnosti kojima se to preduzeće bavi.

21. Zahtjev da mora postojati uticaj na trgovinu „između država članica“ podrazumijeva da mora postojati uticaj na prekogranične ekonomske aktivnosti koje uključuju najmanje dvije države članice. Nije potrebno da sporazum ili praksa utiču na trgovinu između cijele jedne države članice i cijele druge države članice. Članovi 81 i 82 mogu se primjenjivati i u slučajevima koji obuhvataju dio teritorije države članice, pod uslovom da je uticaj na trgovinu osjetan.¹³
22. Primjena kriterijuma uticaja na trgovinu nezavisna je od definisanja relevantnog geografskog tržišta. Na trgovinu između država članica može se uticati i u slučajevima kada je relevantno tržište nacionalno ili subnacionalno.¹⁴

2.3. Pojam „može uticati“

23. Funkcija pojma „može uticati“ jeste da definiše prirodu potrebnog uticaja na trgovinu između država članica. Prema standardnom testu razvijenom u sudskoj praksi Suda pravde, ovaj pojam podrazumijeva da mora biti moguće, sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće, na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti, predvidjeti da sporazum ili praksa mogu imati uticaj, neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni, na tok trgovine između država članica.¹⁵¹⁶ Kao što je navedeno u tački 20, Sud pravde je dodatno razvio test zasnovan na pitanju da li sporazum ili praksa utiču na konkurentsku strukturu. U slučajevima kada je sporazum ili praksa podobna da utiče na konkurentsku strukturu unutar Zajednice, postoji nadležnost prava Zajednice.
24. Test „toka trgovine“ razvijen u sudskoj praksi Suda pravde obuhvata sljedeće osnovne elemente:
 - (a) „dovoljan stepen vjerovatnoće na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti“;
 - (b) uticaj na „tok trgovine između država članica“;
 - (c) „neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni uticaj“ na tok trgovine.

2.3.1. Dovoljan stepen vjerovatnoće na osnovu skupa objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti

25. Ocjena uticaja na trgovinu zasniva se na objektivnim faktorima. Subjektivna namjera preduzeća nije neophodna. Međutim, ukoliko postoje dokazi da su preduzeća imala namjeru da utiču na trgovinu između država članica, na primjer pokušajem sprečavanja izvoza u druge države članice ili uvoza iz njih, to predstavlja relevantan faktor koji se uzima u obzir.
26. Izrazi „može uticati“ i upućivanje Suda pravde na „dovoljan stepen vjerovatnoće“ znače da, radi utvrđivanja nadležnosti prava Zajednice, nije potrebno dokazati da sporazum ili praksa stvarno imaju ili su imali uticaj na trgovinu između država članica. Dovoljno je da su „sposobni“ da proizvedu takav uticaj.¹⁷
27. Ne postoji obaveza niti potreba da se kvantifikuje stvarni obim trgovine između država članica koji je pogođen sporazumom ili praksom. Na primjer, u slučaju sporazuma koji

¹² Vidjeti npr. spojene predmete T-24/93 i dr., *Compagnie maritime belge*, [1996] ECR II-1201, tačka 203, i predmet *Commercial Solvents*.

¹³ Vidjeti npr. spojene predmete T-213/95 i T-18/96, *SCK i FNK*, [1997] ECR II-1739.

¹⁴ Vidjeti odjeljak 3.2.

¹⁵ Vidjeti npr. predmet *Züchner* i predmet 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] ECR 4173.

¹⁶ Vidjeti predmet *Volkswagen*.

¹⁷ Vidjeti predmet *Miller*.

zabranjuju izvoz u druge države članice, nije potrebno procjenjivati koliki bi bio nivo paralelne trgovine između tih država u odsustvu sporazuma. Ovo tumačenje je u skladu sa prirodom kriterijuma uticaja na trgovinu kao kriterijuma nadležnosti. Nadležnost prava Zajednice obuhvata kategorije sporazuma i praksi koje su sposobne da proizvedu prekogranične efekte, bez obzira na to da li konkretni sporazum ili praksa zaista proizvode takve efekte.

28. Ocjena u okviru kriterijuma uticaja na trgovinu zavisi od više faktora koji pojedinačno ne moraju biti odlučujući.¹⁸ Relevantni faktori uključuju prirodu sporazuma i prakse, prirodu proizvoda obuhvaćenih sporazumom ili praksom, kao i položaj i značaj uključenih preduzeća.¹⁹
29. Priroda sporazuma i prakse daje kvalitativni pokazatelj njihove sposobnosti da utiču na trgovinu između država članica. Neki sporazumi i prakse po svojoj prirodi mogu uticati na trgovinu između država članica, dok je kod drugih potrebna detaljnija analiza. Prekogranični karteli predstavljaju primjer prvih, dok zajednička ulaganja ograničena na teritoriju jedne države članice predstavljaju primjer drugih. Ovo pitanje se dalje razmatra u odjeljku 3.
30. Priroda proizvoda obuhvaćenih sporazumima ili praksama takođe predstavlja pokazatelj sposobnosti uticaja na trgovinu između država članica. Kada su proizvodi po svojoj prirodi lako prenosivi preko granica ili su značajni za preduzeća koja žele da uđu na tržišta drugih država članica ili da prošire svoje aktivnosti, nadležnost prava Zajednice se lakše uspostavlja. Suprotno tome, to nije slučaj kada zbog prirode proizvoda postoji ograničena potražnja za proizvodima dobavljača iz drugih država članica ili kada su proizvodi od ograničenog značaja sa stanovišta prekograničnog poslovnog nastanjivanja ili širenja ekonomskih aktivnosti.²⁰ Poslovno nastanjivanje obuhvata osnivanje agencija, filijala ili zavisnih društava u drugoj državi članici.
31. Tržišni položaj uključenih preduzeća i obim njihove prodaje predstavljaju kvantitativni pokazatelj sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Ovaj aspekt, koji čini sastavni dio ocjene osjetnosti, razmatra se u odjeljku 2.4.
32. Pored navedenih faktora, potrebno je uzeti u obzir pravni i činjenični okvir u kojem sporazum ili praksa djeluju. Relevantni ekonomski i pravni kontekst pruža uvid u mogućnost uticaja na trgovinu između država članica. Ukoliko postoje apsolutne prepreke prekograničnoj trgovini između država članica koje su nezavisne od sporazuma ili prakse, na trgovinu se može uticati samo ako je vjerovatno da će te prepreke nestati u doglednoj budućnosti. Ukoliko prepreke nijesu apsolutne, već samo otežavaju prekogranične aktivnosti, od ključne je važnosti obezbijediti da sporazumi i prakse dodatno ne otežavaju takve aktivnosti. Sporazumi i prakse koji to čine sposobni su da utiču na trgovinu između država članica.

2.3.2. Uticaj na „tok trgovine između država članica“

33. Da bi se primijenili članovi 81 i 82, mora postojati uticaj na „tok trgovine između država članica“.
34. Izraz „tok trgovine“ je neutralan. Nije uslov da trgovina bude ograničena ili smanjena.²¹ Tok trgovine može biti pogođen i kada sporazum ili praksa dovode do povećanja trgovine. Nadležnost prava Zajednice postoji kada je vjerovatno da bi se trgovina između država članica razvijala drugačije uz postojanje sporazuma ili prakse nego što bi se razvijala u njihovom odsustvu.²²

¹⁸ Vidjeti predmet *AEG*.

¹⁹ Vidjeti predmet *Javico*.

²⁰ Vidjeti predmet *BPB Industries i British Gypsum*.

²¹ Vidjeti predmet *Delimitis*.

²² Vidjeti predmet *BPB Industries i British Gypsum*.

35. Ovo tumačenje odražava činjenicu da je kriterijum uticaja na trgovinu kriterijum nadležnosti, čija je svrha da razgraniči sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu prekogranične efekte i stoga zahtijevaju ispitivanje u skladu sa pravilima konkurencije Zajednice, od onih koji to nijesu.

2.3.3. „Neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni uticaj“ na tok trgovine

36. Uticaj sporazuma i praksi na tok trgovine između država članica može biti „neposredan ili posredan, stvarni ili potencijalni“.
37. Neposredni efekti na trgovinu između država članica obično nastaju u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ili praksom. Na primjer, kada proizvođači određenog proizvoda iz različitih država članica dogovore podjelu tržišta, dolazi do neposrednog uticaja na trgovinu između država članica na tržištu tih proizvoda. Drugi primjer neposrednog uticaja je kada dobavljač ograničava rabate distributerima na proizvode koji se prodaju unutar države članice u kojoj su oni osnovani. Takve prakse povećavaju relativnu cijenu proizvoda namijenjenih izvozu, čineći izvoz manje atraktivnim i manje konkurentnim.
38. Posredni efekti često se javljaju u odnosu na proizvode koji su povezani sa onima obuhvaćenim sporazumom ili praksom. Posredni efekti mogu nastati, na primjer, kada sporazum ili praksa utiču na prekogranične ekonomske aktivnosti preduzeća koja koriste ili na drugi način zavise od proizvoda obuhvaćenih tim sporazumom ili praksom.²³ Takvi efekti mogu nastati, na primjer, kada se sporazum ili praksa odnose na međuproizvod koji se ne trguje, ali se koristi u snabdijevanju finalnog proizvoda kojim se trguje. Sud pravde je zauzeo stav da je trgovina između država članica mogla biti pogođena u slučaju sporazuma koji se odnosio na utvrđivanje cijena alkoholnih pića koja su korišćena u proizvodnji konjaka.²⁴ Iako se sirovina nije izvozila, finalni proizvod — konjak — jeste se izvezio. U takvim slučajevima pravo konkurencije Zajednice se, dakle, primjenjuje ukoliko trgovina finalnim proizvodom može biti osjetno pogođena.
39. Posredni efekti na trgovinu između država članica mogu nastati i u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ili praksom. Na primjer, sporazumi kojima proizvođač ograničava garancije na proizvode koje distributeri prodaju unutar države članice svog poslovnog nastanjanja stvaraju destimulativne efekte za potrošače iz drugih država članica da kupuju te proizvode, jer ne bi mogli da ostvaruju prava iz garancije.²⁵ Izvoz od strane ovlašćenih distributera i paralelnih trgovaca postaje otežan, budući da su, iz ugla potrošača, proizvodi manje privlačni bez garancije proizvođača.²⁶
40. Stvarni efekti na trgovinu između država članica jesu oni koje proizvodi sporazum ili praksa nakon njihovog sprovođenja. Sporazum između dobavljača i distributera unutar iste države članice, na primjer sporazum kojim se zabranjuje izvoz u druge države članice, vjerovatno će proizvesti stvarne efekte na trgovinu između država članica. Bez takvog sporazuma distributer bi bio slobodan da vrši prodaju radi izvoza. Treba, međutim, podsjetiti da nije potrebno dokazivati postojanje stvarnih efekata. Dovoljno je da je sporazum ili praksa sposobna da proizvede takve efekte.
41. Potencijalni efekti su oni koji se mogu javiti u budućnosti sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće. Drugim riječima, moraju se uzeti u obzir predvidivi tržišni razvoji.²⁷ Čak i kada u trenutku zaključenja sporazuma ili sprovođenja prakse trgovina nije sposobna da bude pogođena, članovi 81 i 82 ostaju primjenljivi ako je vjerovatno da će se činioci

²³ Vidjeti primjer indirektnih efekata – međuproizvodi.

²⁴ Presuda koja se odnosi na cijene sirovine za konjak.

²⁵ Ograničenje garancija kao prepreka prekograničnoj trgovini.

²⁶ Smanjena atraktivnost proizvoda bez garancije.

²⁷ Potencijalni efekti – budući razvoj tržišta.

koji su doveli do takvog zaključka promijeniti u doglednoj budućnosti. U tom pogledu je relevantno razmotriti uticaj mjera liberalizacije koje je usvojila Zajednica ili predmetna država članica, kao i drugih predvidivih mjera usmjerenih na uklanjanje pravnih prepreka trgovini.

42. Pored toga, čak i ako su u određenom trenutku tržišni uslovi nepovoljni za prekograničnu trgovinu, na primjer zato što su cijene slične u predmetnim državama članicama, trgovina i dalje može biti sposobna da bude pogođena ukoliko se situacija može promijeniti usljed promjene tržišnih uslova.²⁸ Ono što je odlučujuće jeste sposobnost sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica, a ne da li u određenom trenutku to stvarno čine.
43. Uključivanje posrednih ili potencijalnih efekata u analizu uticaja na trgovinu između država članica ne znači da se analiza može zasnivati na udaljenim ili hipotetičkim efektima. Vjerovatnoća da određeni sporazum proizvede posredne ili potencijalne efekte mora biti obrazložena od strane organa ili stranke koji tvrde da je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. Hipotetički ili spekulativni efekti nijesu dovoljni za uspostavljanje nadležnosti prava Zajednice. Na primjer, sporazum koji povećava cijenu proizvoda kojim se ne može trgovati smanjuje raspoloživi dohodak potrošača. Pošto potrošači imaju manje novca za potrošnju, oni mogu kupovati manje proizvoda uvezenih iz drugih država članica. Međutim, veza između takvih dohodovnih efekata i trgovine između država članica, po pravilu, sama po sebi je previše udaljena da bi uspostavila nadležnost prava Zajednice.

2.4. Pojam osjetnosti

2.4.1. Opšte načelo

44. Kriterijum uticaja na trgovinu sadrži kvantitativni element, kojim se nadležnost prava Zajednice ograničava na sporazume i prakse koji su sposobni da proizvedu efekte određenog intenziteta. Sporazumi i prakse ne potpadaju pod područje primjene članova 81 i 82 kada utiču na tržište samo beznačajno, imajući u vidu slab položaj predmetnih preduzeća na tržištu relevantnih proizvoda.²⁹ Osjetnost se može ocjenjivati naročito upućivanjem na položaj i značaj relevantnih preduzeća na tržištu predmetnih proizvoda.³⁰
45. Ocjena osjetnosti zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, naročito od prirode sporazuma i prakse, prirode obuhvaćenih proizvoda i tržišnog položaja predmetnih preduzeća. Kada je sporazum ili praksa po svojoj prirodi sposobna da utiče na trgovinu između država članica, prag osjetnosti je niži nego u slučaju sporazuma i praksi koji po svojoj prirodi nijesu sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Što je tržišni položaj predmetnih preduzeća snažniji, veća je vjerovatnoća da će se sporazum ili praksa koji su sposobni da utiču na trgovinu između država članica smatrati sposobnim da to čine na osjetan način.³¹
46. U više predmeta koji su se odnosili na uvoz i izvoz, Sud pravde je smatrao da je zahtjev osjetnosti bio ispunjen kada je prodaja predmetnih preduzeća činila oko 5 % tržišta.³² Međutim, sam tržišni udio nije uvijek smatran odlučujućim faktorom. Naročito je potrebno uzeti u obzir i promet preduzeća u odnosu na predmetne proizvode.³³

²⁸ Promjene tržišnih uslova.

²⁹ Vidjeti, na primjer, predmet T-2/89, *Petrofina*, [1991] ECR II-1087, tačka 226.

³⁰ Pojam „značajnog uticaja” (appreciability) razmatra se u odjeljku 2.4 u nastavku.

³¹ Vidjeti tačku 138 presude u predmetu *BPB Industries i British Gypsum*.

³² Vidjeti npr. predmet *Miller* (tačke 9 i 10) i predmet *AEG* (tačka 58).

³³ Spojeni predmeti 100/80 i dr., *Musique Diffusion Française*, [1983] ECR 1825, tačka 86.

47. Osjetnost se, dakle, može mjeriti i u apsolutnim iznosima (promet) i u relativnim odnosima, poređenjem položaja predmetnog preduzeća ili preduzeća sa položajem drugih učesnika na tržištu (tržišni udio). Ovo usredsređivanje na položaj i značaj predmetnih preduzeća u skladu je sa pojmom „može uticati“, koji podrazumijeva da se ocjena zasniva na sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica, a ne na njihovom uticaju na stvarne tokove robe i usluga preko granica. Tržišni položaj predmetnih preduzeća i njihov promet u odnosu na predmetne proizvode predstavljaju pokazatelje sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Ova dva elementa odražena su u pretpostavkama utvrđenim u tačkama 52 i 53 u nastavku.
48. Primjena testa osjetnosti ne zahtijeva nužno definisanje relevantnih tržišta i izračunavanje tržišnih udjela.³⁴ Prodaja preduzeća izražena u apsolutnim iznosima može biti dovoljna da potkrijepi zaključak da je uticaj na trgovinu osjetan. To je naročito slučaj kod sporazuma i praksi koji su po svojoj prirodi podobni da utiču na trgovinu između država članica, na primjer zato što se odnose na uvoz ili izvoz ili zato što obuhvataju više država članica. Činjenica da promet u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom u takvim okolnostima može biti dovoljan za zaključak o osjetnom uticaju na trgovinu između država članica ogleda se u pozitivnoj pretpostavci utvrđenoj u tački 53 u nastavku.
49. Sporazumi i prakse moraju se uvijek posmatrati u ekonomskom i pravnom kontekstu u kojem nastaju. U slučaju vertikalnih sporazuma može biti potrebno uzeti u obzir kumulativne efekte paralelnih mreža sličnih sporazuma.³⁵ Čak i ako pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica, efekat paralelnih mreža sporazuma, posmatran kao cjelina, može biti sposoban da proizvede takav uticaj. Međutim, da bi to bio slučaj, potrebno je da pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma daju značajan doprinos ukupnom efektu na trgovinu.³⁶

2.4.2. Kvantifikacija osjetnosti

50. Nije moguće utvrditi opšta kvantitativna pravila koja bi obuhvatila sve kategorije sporazuma i ukazivala na to kada je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. Međutim, moguće je ukazati na situacije u kojima trgovina po pravilu nije sposobna da bude osjetno pogođena. Kao prvo, Komisija je u svom obavještenju o sporazumima od manjeg značaja koji ne ograničavaju konkurenciju osjetno u smislu člana 81 stav 1 Ugovora (pravilo de minimis)³⁷ navela da sporazumi između malih i srednjih preduzeća (MSP), kako su definisana u Aneksu Preporuke Komisije 96/280/EZ³⁸, po pravilu nijesu sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Razlog za ovu pretpostavku leži u činjenici da su aktivnosti MSP po pravilu lokalne ili, najviše, regionalne prirode. Međutim, MSP mogu potpasti pod nadležnost prava Zajednice, naročito kada učestvuju u prekograničnim ekonomskim aktivnostima. Kao drugo, Komisija smatra primjerenim da izloži opšta načela koja ukazuju na to kada trgovina po pravilu nije sposobna da bude osjetno pogođena, odnosno da utvrdi standard kojim se definiše odsustvo osjetnog uticaja na trgovinu između država članica (NAAT-pravilo). Pri primjeni člana 81, Komisija će ovaj standard smatrati negativnom oborivom pretpostavkom koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 81 stav 1, bez obzira na prirodu ograničenja sadržanih u sporazumu, uključujući i ograničenja

³⁴ Vidjeti presudu *Volkswagen* i predmet T-213/00, *CMA CGM i dr.*

³⁵ Vidjeti predmet T-7/93, *Langnese-Iglo*, [1995] ECR II-1533, tačka 120.

³⁶ Vidjeti tačke 140 i 141 presude u predmetu *Vereniging van Groothandelaren*.

³⁷ Obavještenje Komisije o sporazumima male važnosti (de minimis).

³⁸ SL L 107, 30.4.1996 – preporuka o MSP; zamijenjena Preporukom 2003/361/EZ.

identifikovana kao teška ograničenja u uredbama o grupnom izuzeću i smjernicama Komisije. U slučajevima kada se ova pretpostavka primjenjuje, Komisija po pravilu neće pokretati postupak ni po prijavi ni po sopstvenoj inicijativi. Kada preduzeća u dobroj vjeri polaze od toga da je sporazum obuhvaćen ovom negativnom pretpostavkom, Komisija neće izricati novčane kazne.

51. Ne dovodeći u pitanje tačku 53 u nastavku, ova negativna definicija osjetnosti ne znači da su sporazumi koji ne ispunjavaju kriterijume navedene u nastavku automatski sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica. Potrebna je analiza od slučaja do slučaja.
52. Komisija smatra da, u načelu, sporazumi nijesu sposobni da osjetno utiču na trgovinu između država članica kada su kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi:
 - (a) zbirni tržišni udio stranaka na bilo kojem relevantnom tržištu unutar Zajednice na koje sporazum utiče ne prelazi 5 %, i
 - (b) u slučaju horizontalnih sporazuma, zbirni godišnji promet u Zajednici predmetnih preduzeća³⁹ u proizvodima obuhvaćenim sporazumom ne prelazi 40 miliona eura. U slučaju sporazuma koji se odnose na zajedničku nabavku proizvoda, relevantni promet predstavlja ukupna vrijednost nabavki stranaka u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom.

U slučaju vertikalnih sporazuma, ukupni godišnji promet dobavljača u Zajednici u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom ne prelazi 40 miliona eura. U slučaju ugovora o licenci, relevantni promet predstavlja zbirni promet sticalaca licence u odnosu na proizvode koji sadrže licenciranu tehnologiju i sopstveni promet davaoca licence u odnosu na takve proizvode. U slučajevima koji se odnose na sporazume zaključene između jednog kupca i više dobavljača, relevantni promet predstavlja ukupnu vrijednost kupčevih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumima.

Komisija će primijeniti istu pretpostavku i kada tokom dvije uzastopne kalendarske godine navedeni prag prometa nije prekoračen za više od 10 %, a navedeni tržišni prag nije prekoračen za više od 2 procentna poena. U slučajevima kada se sporazum odnosi na novo tržište u nastajanju koje još ne postoji i u kojem, kao posljedica toga, stranke ne ostvaruju relevantan promet niti stižu relevantni tržišni udio, Komisija neće primjenjivati ovu pretpostavku. U takvim slučajevima, osjetnost će možda morati da se ocjenjuje na osnovu položaja stranaka na povezanim tržištima proizvoda ili njihove snage u tehnologijama koje se odnose na sporazum.

53. Komisija takođe smatra da, kada je sporazum po svojoj prirodi sposoban da utiče na trgovinu između država članica, na primjer zato što se odnosi na uvoz i izvoz ili obuhvata više država članica, postoji oboriva pozitivna pretpostavka da su takvi efekti na trgovinu osjetni kada promet stranaka u odnosu na proizvode obuhvaćene sporazumom, izračunat na način naveden u tačkama 52 i 54, prelazi 40 miliona eura. U slučaju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica, često se takođe može pretpostaviti da su takvi efekti osjetni kada tržišni udio stranaka prelazi prag od 5 % utvrđen u prethodnoj tački. Međutim, ova pretpostavka se ne primjenjuje kada sporazum obuhvata samo dio teritorije jedne države članice (vidjeti tačku 90 u nastavku).
54. U pogledu praga od 40 miliona eura (uporediti tačku 52), promet se izračunava na osnovu ukupne prodaje unutar Zajednice, bez poreza, koju su predmetna preduzeća ostvarila tokom prethodne poslovne godine u odnosu na proizvode obuhvaćene

³⁹ „Učesnici” uključuju povezana preduzeća.

sporazumom (ugovorni proizvodi). Prodaja između subjekata koji čine dio istog preduzeća isključuje se iz obračuna.⁴⁰

55. Radi primjene praga tržišnog udjela, potrebno je utvrditi relevantno tržište.⁴¹ Ono se sastoji od relevantnog tržišta proizvoda i relevantnog geografskog tržišta. Tržišni udjeli izračunavaju se na osnovu podataka o vrijednosti prodaje ili, kada je to primjereno, na osnovu podataka o vrijednosti nabavki. Ako podaci o vrijednosti nijesu dostupni, mogu se koristiti procjene zasnovane na drugim pouzdanim tržišnim informacijama, uključujući količinske podatke.
56. U slučaju mreža sporazuma koje isti dobavljač zaključuje sa različitim distributerima, uzimaju se u obzir prodaje ostvarene preko cjelokupne mreže.
57. Ugovori koji čine dio istog ukupnog poslovnog aranžmana predstavljaju jedan sporazum za potrebe NAAT-pravila.⁴² Preduzeća ne mogu sebe dovesti unutar ovih pragova dijeljenjem sporazuma koji sa ekonomskog stanovišta čini jedinstvenu cjelinu.

3. PRIMJENA NAVEDENIH NAČELA NA UOBIČAJENE VRSTE SPORAZUMA I ZLOUPOTREBA

58. Komisija će negativnu pretpostavku utvrđenu u prethodnom odjeljku primjenjivati na sve sporazume, uključujući sporazume koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica, kao i na sporazume koji uključuju trgovinu sa preduzećima koja se nalaze u trećim državama (uporediti odjeljak 3.3 u nastavku).
59. Izvan područja primjene negativne pretpostavke, Komisija će uzeti u obzir kvalitativne elemente koji se odnose na prirodu sporazuma ili prakse i na prirodu proizvoda na koje se oni odnose (vidjeti prethodne tačke). Značaj prirode sporazuma ogleda se i u pozitivnoj pretpostavci iz tačke 53 koja se odnosi na osjetnost u slučaju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Radi pružanja dodatnih smjernica u vezi sa primjenom pojma uticaja na trgovinu, korisno je stoga razmotriti različite uobičajene vrste sporazuma i praksi.
60. U sljedećim odjeljcima polazna razlika pravi se između sporazuma i praksi koji obuhvataju više država članica i sporazuma i praksi koji su ograničeni na jednu državu članicu ili dio jedne države članice. Ove dvije glavne kategorije dalje se dijele na podkategorije prema prirodi predmetnog sporazuma ili prakse. Takođe se razmatraju sporazumi i prakse koji uključuju treće države.

3.1. Sporazumi i zloupotrebe koji obuhvataju više država članica ili se sprovode u više država članica

61. Sporazumi i prakse koji obuhvataju više država članica ili se sprovode u više država članica u gotovo svim slučajevima su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Stoga, kada relevantni promet prelazi prag utvrđen u prethodnoj tački, u većini slučajeva neće biti potrebno sprovoditi detaljnu analizu da li trgovina između država članica može biti pogođena. Međutim, radi pružanja smjernica i u takvim slučajevima, kao i radi ilustracije načela razvijenih u odjeljku 2, korisno je objasniti koji su to faktori koji se uobičajeno koriste kao osnova za zaključak o postojanju nadležnosti prava Zajednice.

3.1.1. Sporazumi koji se odnose na uvoz i izvoz

⁴⁰ Prodaje unutar iste grupe se ne računaju.

⁴¹ Vidjeti takođe tačku 14 smjernica.

⁴² Definicija relevantnog tržišta – Obavještenje Komisije iz 1997.

62. Sporazumi između preduzeća u dvije ili više država članica koji se odnose na uvoz i izvoz po svojoj prirodi su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Takvi sporazumi, bez obzira na to da li ograničavaju konkurenciju ili ne, imaju neposredan uticaj na tokove trgovine između država članica. U predmetu *Kerpen & Kerpen*, na primjer, koji se odnosio na sporazum između francuskog proizvođača i njemačkog distributera, a obuhvatao je više od 10 % izvoza cementa iz Francuske u Njemačku, u ukupnom iznosu od 350.000 tona godišnje, Sud pravde je zauzeo stav da nije bilo moguće smatrati da takav sporazum nije sposoban da (osjetno) utiče na trgovinu između država članica.⁴³
63. Ova kategorija obuhvata sporazume kojima se nameću ograničenja uvoza i izvoza, uključujući ograničenja aktivne i pasivne prodaje i preprodaje od strane kupaca kupcima u drugim državama članicama.⁴⁴ U tim slučajevima postoji unutrašnja veza između navodnog ograničenja konkurencije i uticaja na trgovinu, budući da je sama svrha ograničenja da spriječi tokove robe i usluga između država članica, koji bi inače bili mogući. Nije od značaja da li se stranke sporazuma nalaze u istoj državi članici ili u različitim državama članicama.

3.1.2. Karteli koji obuhvataju više država članica

64. Kartelski sporazumi, kao što su sporazumi o utvrđivanju cijena i podjeli tržišta, koji obuhvataju više država članica, po svojoj prirodi su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Prekogranični karteli usklađuju uslove konkurencije i utiču na međusobno prožimanje trgovine učvršćivanjem tradicionalnih tokova trgovine⁴⁵. Kada se preduzeća dogovore o raspodjeli geografskih područja, prodaja iz drugih područja na dodijeljene teritorije može biti eliminisana ili smanjena. Kada se preduzeća dogovore o utvrđivanju cijena, ona uklanjaju konkurenciju i sve razlike u cijenama koje bi podstakle i konkurente i kupce da se uključe u prekograničnu trgovinu. Kada se preduzeća dogovore o prodajnim kvotama, tradicionalni tokovi trgovine se održavaju. Predmetna preduzeća se uzdržavaju od povećanja proizvodnje, a samim tim i od snabdijevanja potencijalnih kupaca u drugim državama članicama.
65. Uticaj na trgovinu koji proizvode prekogranični karteli po pravilu je, već po svojoj prirodi, i osjetan zbog tržišnog položaja učesnika kartela. Karteli se obično formiraju samo kada preduzeća učesnici zajedno drže veliki dio tržišta, jer im to omogućava da povećaju cijene ili smanje proizvodnju.

3.1.3. Sporazumi o horizontalnoj saradnji koji obuhvataju više država članica

66. Ovaj odjeljak obuhvata različite vrste sporazuma o horizontalnoj saradnji. Sporazumi o horizontalnoj saradnji mogu, na primjer, imati oblik sporazuma kojim dva ili više preduzeća sarađuju u obavljanju određene ekonomske aktivnosti, kao što su proizvodnja i distribucija.⁴⁶ Takvi sporazumi se često označavaju kao zajednička ulaganja. Međutim, zajednička ulaganja koja trajno obavljaju sve funkcije autonomnog privrednog subjekta obuhvaćena su Uredbom o koncentracijama.⁴⁷ Na nivou Zajednice, takva zajednička ulaganja sa punom funkcijom ne razmatraju se u okviru članova 81 i 82, osim u slučajevima kada je primjenljiv član 2 stav 4 Uredbe o koncentracijama.⁴⁸

⁴³ Presuda *Kerpen & Kerpen*, tačka 8.

⁴⁴ Vidjeti predmet T-142/89, *Usines Gustave Boël*, [1995] ECR II-867, tačka 102.

⁴⁵ Vidjeti presudu *Volkswagen* i predmet *BASF Coatings*.

⁴⁶ Vidjeti npr. predmet 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren*, [1972] ECR 977, tačka 29.

⁴⁷ Vidjeti predmet 246/86, *Belasco*, [1989] ECR 2117, tačka 34.

⁴⁸ Vidjeti predmet 45/85, *Verband der Sachversicherer*, [1987] ECR 405, tačka 48.

Ovaj odjeljak se stoga ne odnosi na zajednička ulaganja sa punom funkcijom. Kod zajedničkih ulaganja bez pune funkcije, zajednički subjekt ne djeluje kao autonomni dobavljač (ili kupac) ni na jednom tržištu. On služi samo matičnim društvima, koja sama posluju na tržištu.⁴⁹

67. Zajednička ulaganja koja obavljaju aktivnosti u dvije ili više država članica ili koja proizvode učinak koji matična društva prodaju u dvije ili više država članica utiču na poslovne aktivnosti stranaka u tim područjima Zajednice. Takvi sporazumi su stoga, po pravilu, po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica u poređenju sa situacijom bez sporazuma.⁵⁰ Tokovi trgovine su pogođeni kada preduzeća prenesu svoje aktivnosti na zajedničko ulaganje ili ga koriste u cilju uspostavljanja novog izvora snabdijevanja unutar Zajednice.
68. Na trgovinu takođe može biti moguće uticati kada zajedničko ulaganje proizvodi input za matična društva, koji ta društva zatim dalje prerađuju ili ugrađuju u proizvod. To će vjerovatno biti slučaj kada je predmetni input prethodno nabavljan od dobavljača iz drugih država članica, kada su matična društva prethodno proizvodila taj input u drugim državama članicama ili kada se finalnim proizvodom trguje u više od jedne države članice.
69. Prilikom ocjene osjetnosti važno je uzeti u obzir prodaju matičnih društava u vezi sa proizvodima povezanim sa sporazumom, a ne samo prodaju zajedničkog subjekta osnovanog sporazumom, imajući u vidu da zajedničko ulaganje ne djeluje kao autonoman subjekt ni na jednom tržištu.

3.1.4. Vertikalni sporazumi koji se sprovode u više država članica

70. Vertikalni sporazumi i mreže sličnih vertikalnih sporazuma koji se sprovode u više država članica po pravilu su sposobni da utiču na trgovinu između država članica ukoliko usmjeravaju trgovinu na određeni način. Na primjer, mreže sporazuma o selektivnoj distribuciji koje se sprovode u dvije ili više država članica usmjeravaju trgovinu na poseban način jer ograničavaju trgovinu na članove mreže, utičući time na tokove trgovine u odnosu na situaciju bez sporazuma.⁵¹
71. Na trgovinu između država članica takođe mogu uticati vertikalni sporazumi koji proizvode efekte zatvaranja tržišta. To može biti slučaj, na primjer, sa sporazumima kojima se distributeri u više država članica obavezuju da kupuju isključivo od određenog dobavljača ili da prodaju isključivo njegove proizvode. Takvi sporazumi mogu ograničiti trgovinu između država članica u kojima se sporazumi sprovode, kao i trgovinu iz država članica koje nijesu obuhvaćene tim sporazumima. Efekti zatvaranja tržišta mogu proizlaziti iz pojedinačnih sporazuma ili iz mreža sporazuma. Kada sporazum ili mreže sporazuma koje obuhvataju više država članica proizvode efekte zatvaranja tržišta, sposobnost tog sporazuma ili tih sporazuma da utiču na trgovinu između država članica po pravilu je već po svojoj prirodi osjetna.
72. Sporazumi između dobavljača i distributera koji predviđaju održavanje preprodajne cijene (RPM) i koji obuhvataju dvije ili više država članica takođe su po pravilu već po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica⁵². Takvi sporazumi mijenjaju nivoe cijena koji bi vjerovatno postojali u odsustvu sporazuma i time utiču na tokove trgovine.

⁴⁹ Vidjeti predmet T-65/89, *BPB Industries i British Gypsum*, [1993] ECR II-389, tačka 135.

⁵⁰ Vidjeti predmet 42/84, *Remia*, [1985] ECR 2545, tačka 22.

⁵¹ Vidjeti predmet C-306/96, *Javico*, [1998] ECR I-1983, tačka 16.

⁵² Vidjeti predmet 56/65, *Société Technique Minière*, [1966] ECR 235.

3.1.5. Zloupotrebe dominantnog položaja koje obuhvataju više država članica

73. U slučaju zloupotrebe dominantnog položaja korisno je razlikovati zloupotrebe kojima se podižu prepreke ulasku na tržište ili eliminišu konkurenti (isključujuće zloupotrebe) i zloupotrebe kojima dominantno preduzeće iskorišćava svoju ekonomsku moć, na primjer naplaćivanjem prekomjernih ili diskriminatornih cijena (eksploatacione zloupotrebe). Obje vrste zloupotreba mogu se vršiti putem sporazuma, koji istovremeno potpadaju pod član 81 stav 1, ili putem jednostranog ponašanja, koje sa stanovišta prava konkurencije Zajednice potpada isključivo pod član 82.
74. U slučaju eksploatacionih zloupotreba, kao što su diskriminatorni rabati, uticaj se ispoljava na nizvodnim trgovinskim partnerima, koji od njih imaju korist ili trpe štetu, čime se mijenja njihov konkurentski položaj i utiče na tokove trgovine između država članica.
75. Kada dominantno preduzeće primjenjuje isključujuće ponašanje u više od jedne države članice, takva zloupotreba je po pravilu već po svojoj prirodi sposobna da utiče na trgovinu između država članica. Takvo ponašanje ima negativan uticaj na konkurenciju na području koje prevazilazi jednu državu članicu, budući da je vjerovatno da će preusmjeriti trgovinu sa toka kojim bi se razvijala u odsustvu zloupotrebe. Na primjer, tokovi trgovine mogu biti pogođeni kada dominantno preduzeće odobrava rabate lojalnosti. Kupci obuhvaćeni sistemom isključujućih rabata vjerovatno će kupovati manje od konkurenata dominantnog preduzeća nego što bi to inače činili. Isključujuće ponašanje koje je neposredno usmjereno na eliminisanje konkurenta, kao što je predatorsko određivanje cijena, takođe je sposobno da utiče na trgovinu između država članica zbog svog uticaja na konkurentsku tržišnu strukturu unutar Zajednice.⁵³ Kada dominantno preduzeće preduzima ponašanje sa ciljem eliminisanja konkurenta koji posluje u više od jedne države članice, na trgovinu se može uticati na više načina. Kao prvo, postoji rizik da pogođeni konkurent prestane da bude izvor snabdijevanja unutar Zajednice. Čak i ako ciljano preduzeće ne bude eliminisano, njegovo buduće konkurentsko ponašanje vjerovatno će biti pogođeno, što takođe može imati uticaj na trgovinu između država članica. Kao drugo, zloupotreba može uticati i na druge konkurente. Svojim zloupotrebljavajućim ponašanjem dominantno preduzeće može poslati signal konkurentima da će sankcionisati pokušaje stvarnog konkurisanja. Kao treće, sama činjenica eliminisanja konkurenta može biti dovoljna da trgovina između država članica bude sposobna da bude pogođena. To može biti slučaj čak i kada se preduzeće koje je izloženo riziku eliminisanja pretežno bavi izvozom u treće zemlje.⁵⁴ Kada postoji rizik da efektivna konkurentska tržišna struktura unutar Zajednice bude dodatno narušena, postoji nadležnost prava Zajednice.
76. Kada dominantno preduzeće vrši eksploatacionu ili isključujuću zloupotrebu u više od jedne države članice, sposobnost takve zloupotrebe da utiče na trgovinu između država članica po pravilu je takođe već po svojoj prirodi osjetna. Imajući u vidu tržišni položaj predmetnog dominantnog preduzeća i činjenicu da se zloupotreba sprovodi u više država članica, obim zloupotrebe i njen vjerovatni uticaj na tokove trgovine po pravilu su takvi da je trgovina između država članica sposobna da bude osjetno pogođena. U slučaju eksploatacione zloupotrebe, kao što je diskriminacija cijenama, zloupotreba mijenja konkurentski položaj trgovinskih partnera u više država članica. U slučaju isključujućih zloupotreba, uključujući zloupotrebe usmjerene na eliminisanje konkurenta, pogođena je ekonomska aktivnost konkurenata u više država članica. Sama činjenica postojanja dominantnog položaja u više država članica podrazumijeva da je

⁵³ Vidjeti pozitivnu pretpostavku značajnog uticaja (appreciability) u slučaju sporazuma koji po svojoj prirodi utiču na trgovinu između država članica.

⁵⁴ Vidjeti predmet 22/78, *Hugin*, [1979] ECR 1869, tačka 17.

konkurencija na značajnom dijelu zajedničkog tržišta već oslabljena.⁵⁵ Kada dominantno preduzeće dodatno oslabi konkurenciju pribjegavanjem zloupotrebljavajućem ponašanju, na primjer eliminisanjem konkurenta, sposobnost takve zloupotrebe da utiče na trgovinu između država članica po pravilu je osjetna.

3.2. Sporazumi i zloupotrebe koji obuhvataju jednu državu članicu ili samo dio države članice

77. Kada sporazumi ili zloupotrebljavajuće prakse obuhvataju teritoriju jedne države članice, može biti potrebno sprovesti detaljnije ispitivanje sposobnosti tih sporazuma ili zloupotrebljavajućih praksi da utiču na trgovinu između država članica. Treba podsjetiti da, da bi postojao uticaj na trgovinu između država članica, nije potrebno da trgovina bude smanjena. Dovoljno je da sporazum ili praksa budu sposobni da izazovu osjetnu promjenu u tokovima trgovine između država članica. Ipak, u mnogim slučajevima koji se odnose na jednu državu članicu, priroda navodne povrede, a naročito njena sklonost ka zatvaranju nacionalnog tržišta, pruža dobar pokazatelj sposobnosti sporazuma ili prakse da utiču na trgovinu između država članica. Primjeri navedeni u nastavku nijesu iscrpni. Oni samo ilustruju slučajeve u kojima se može smatrati da su sporazumi ograničeni na teritoriju jedne države članice sposobni da utiču na trgovinu između država članica.

3.2.1. Karteli koji obuhvataju jednu državu članicu

78. Horizontalni karteli koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice po pravilu su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Sudovi Zajednice su u više predmeta zauzeli stav da sporazumi koji se prostiru na cijelu teritoriju jedne države članice po svojoj prirodi imaju efekat učvršćivanja podjele tržišta na nacionalnoj osnovi, sprečavajući ekonomsku penetraciju koju Ugovor nastoji da ostvari.⁵⁶
79. Sposobnost takvih sporazuma da podijele unutrašnje tržište proizlazi iz činjenice da preduzeća koja učestvuju u kartelima ograničenim na jednu državu članicu po pravilu moraju preduzimati mjere radi isključenja konkurenata iz drugih država članica.⁵⁷ Ukoliko to ne čine, a proizvod obuhvaćen sporazumom je podoban za trgovinu,⁵⁸ postoji rizik da kartel bude narušen konkurencijom preduzeća iz drugih država članica. Takvi sporazumi su po pravilu već po svojoj prirodi sposobni da proizvedu osjetan uticaj na trgovinu između država članica, imajući u vidu tržišni obuhvat potreban da bi takvi karteli bili djelotvorni.
80. Imajući u vidu da pojam uticaja na trgovinu obuhvata i potencijalne efekte, nije odlučujuće da li se takve mjere protiv konkurenata iz drugih država članica stvarno preduzimaju u određenom trenutku. Ako je kartelska cijena slična cijeni koja preovlađuje u drugim državama članicama, možda ne postoji neposredna potreba da članovi kartela preduzimaju mjere protiv konkurenata iz drugih država članica. Ono što je odlučujuće jeste da li je vjerovatno da bi to učinili ukoliko bi se tržišni uslovi promijenili. Ta vjerovatnoća zavisi od postojanja ili nepostojanja prirodnih prepreka trgovini na tržištu, a naročito od toga da li je predmetni proizvod podoban za trgovinu. U predmetu koji se odnosio na određene usluge maloprodajnog bankarstva,⁵⁹ Sud pravde je, na primjer, zauzeo stav da trgovina nije bila sposobna da bude osjetno

⁵⁵ Vidjeti predmet 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207, tačka 197.

⁵⁶ Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 461.

⁵⁷ Vidjeti predmet C-333/94 P, *Tetra Pak II*, [1996] ECR I-5951.

⁵⁸ Vidjeti predmet T-83/91, *Tetra Pak II*, [1994] ECR II-755.

⁵⁹ Vidjeti predmet 6/72, *Europemballage i Continental Can*, [1973] ECR 215.

pogođena jer je potencijal trgovine predmetnim proizvodima bio veoma ograničen i jer ti proizvodi nijesu predstavljali važan faktor u odluci preduzeća iz drugih država članica da li će se poslovno nastaniti u predmetnoj državi članici.⁶⁰

81. Obim u kojem članovi kartela prate cijene i konkurente iz drugih država članica može predstavljati pokazatelj stepena u kojem su proizvodi obuhvaćeni kartelom podobni za trgovinu. Praćenje upućuje na to da se konkurencija i konkurenti iz drugih država članica doživljavaju kao potencijalna prijetnja kartelu. Štaviše, ako postoje dokazi da su članovi kartela svjesno odredili nivo cijena imajući u vidu nivo cijena koji preovlađuje u drugim državama članicama (ograničavanje cijena), to je pokazatelj da su predmetni proizvodi podobni za trgovinu i da trgovina između država članica može biti pogođena.
82. Na trgovinu se po pravilu takođe može uticati kada članovi nacionalnog kartela ublažavaju konkurentski pritisak koji vrše konkurenti iz drugih država članica podstičući ih da pristupe restriktivnom sporazumu, ili kada njihovo isključenje iz sporazuma te konkurente stavlja u nepovoljniji konkurentski položaj.⁶¹ U tim slučajevima sporazum ili sprečava te konkurente da koriste bilo kakvu konkurentsku prednost koju imaju, ili povećava njihove troškove, čime negativno utiče na njihovu konkurentnost i njihovu prodaju. U oba slučaja, sporazum otežava poslovanje konkurenata iz drugih država članica na predmetnom nacionalnom tržištu. Isto važi i kada je kartelski sporazum ograničen na jednu državu članicu zaključen između preduzeća koja vrše preprodaju proizvoda uvezenih iz drugih država članica.⁶²

3.2.2. Horizontalni sporazumi o saradnji koji obuhvataju jednu državu članicu

83. Horizontalni sporazumi o saradnji, a naročito zajednička ulaganja koja nijesu punofunkcionalna (vidjeti tačku 66 iznad), koja su ograničena na jednu državu članicu i koja se neposredno ne odnose na uvoz i izvoz, ne spadaju u kategoriju sporazuma koji su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Stoga može biti potrebno pažljivo ispitivanje sposobnosti konkretnog sporazuma da utiče na trgovinu između država članica.
84. Horizontalni sporazumi o saradnji mogu, naročito, biti sposobni da utiču na trgovinu između država članica kada proizvode efekte zatvaranja tržišta (foreclosure). To može biti slučaj kod sporazuma kojima se uspostavljaju sektorski sistemi standardizacije i sertifikacije, koji ili isključuju preduzeća iz drugih država članica ili ih je lakše ispuniti za preduzeća iz konkretne države članice, zbog toga što su zasnovani na nacionalnim pravilima i tradiciji. U takvim okolnostima sporazumi otežavaju preduzećima iz drugih država članica prodor na nacionalno tržište.
85. Na trgovinu može uticati i situacija u kojoj zajedničko ulaganje dovodi do toga da preduzeća iz drugih država članica budu isključena iz važnog kanala distribucije ili izvora tražnje. Na primjer, ako dva ili više distributera sa sjedištem u istoj državi članici, koji obuhvataju značajan udio uvoza predmetnih proizvoda, osnuju zajedničko preduzeće za nabavku koje objedinjuje njihove kupovine tog proizvoda, smanjenje broja distributivnih kanala ograničava mogućnost dobavljača iz drugih država članica da pristupe predmetnom nacionalnom tržištu. Stoga je trgovina sposobna da bude pogođena⁶³. Na trgovinu se može uticati i kada preduzeća koja su ranije uvozila određeni proizvod osnuju zajedničko preduzeće kojem povjeravaju proizvodnju tog

⁶⁰ Vidjeti predmet C-7/97, *Bronner*, [1998] ECR I-7791.

⁶¹ Vidjeti predmet C-241/91 P i C-242/91 P, *Magill*, [1995] ECR I-743.

⁶² Kartel ograničen na jednu državu članicu može uticati na trgovinu između država članica ukoliko uključuje robu uvezenu iz drugih država članica. (referenca iz glavnog teksta koji si slao ranije)

⁶³ Vidjeti predmet 13/77, *GB-Inno-BM*, [1977] ECR 2115.

istog proizvoda. U tom slučaju sporazum dovodi do promjene obrazaca trgovine između država članica u odnosu na stanje prije zaključenja sporazuma.

3.2.3. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju jednu državu članicu

86. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice mogu, naročito, biti sposobni da utiču na obrasce trgovine između država članica kada otežavaju preduzećima iz drugih država članica prodor na predmetno nacionalno tržište, bilo putem izvoza ili putem osnivanja (efekat zatvaranja tržišta). Kada vertikalni sporazumi proizvode takve efekte zatvaranja tržišta, oni doprinose podjeli tržišta na nacionalnoj osnovi, čime se ometa ekonomska integracija koju Ugovor nastoji da ostvari⁶⁴.
87. Do zatvaranja tržišta može, na primjer, doći kada dobavljači nameću kupcima obaveze ekskluzivne nabavke⁶⁵. U predmetu *Delimitis*⁶⁶, koji se odnosio na sporazume između proizvođača piva i vlasnika ugostiteljskih objekata, kojima su se ovi obavezali da pivo kupuju isključivo od tog proizvođača, Sud pravde je definisao zatvaranje tržišta kao nepostojanje, usljed sporazuma, stvarnih i konkretnih mogućnosti pristupa tržištu. Sporazumi u pravilu stvaraju značajne prepreke ulasku samo ako obuhvataju značajan dio tržišta. Tržišni udio i obuhvat tržišta mogu poslužiti kao pokazatelj u tom pogledu. Pri ocjeni se mora uzeti u obzir ne samo konkretan sporazum ili mreža sporazuma, već i druge paralelne mreže sporazuma sa sličnim efektima⁶⁷.
88. Vertikalni sporazumi koji obuhvataju cijelu teritoriju jedne države članice i odnose se na proizvode kojima se može trgovati mogu takođe biti sposobni da utiču na trgovinu između država članica, čak i ako ne stvaraju neposredne prepreke trgovini. Sporazumi koji predviđaju održavanje preprodajnih cijena (RPM) mogu imati direktne efekte na trgovinu između država članica povećanjem uvoza iz drugih država članica i smanjenjem izvoza iz predmetne države članice⁶⁸. Takvi sporazumi mogu uticati na obrasce trgovine na sličan način kao horizontalni karteli. Ukoliko je cijena koja proizlazi iz RPM-a viša od cijena u drugim državama članicama, takav nivo cijena može se održati samo ako se uvoz iz drugih država članica može kontrolisati.

3.2.4. Sporazumi koji obuhvataju samo dio jedne države članice

89. U kvalitativnom smislu, ocjena sporazuma koji obuhvataju samo dio jedne države članice vrši se na isti način kao i u slučaju sporazuma koji obuhvataju cijelu teritoriju države članice. To znači da se primjenjuje analiza iz odjeljka 2. Međutim, prilikom ocjene značajnosti (appreciability), ove dvije kategorije se moraju razlikovati, jer treba uzeti u obzir da sporazum obuhvata samo dio teritorije države članice. Takođe je potrebno uzeti u obzir koliki dio nacionalne teritorije je podložan trgovini. Na primjer, ako troškovi transporta ili operativni domet opreme čine ekonomski neisplativim da preduzeća iz drugih država članica opslužuju cijelu teritoriju druge države članice, trgovina može biti pogođena ako sporazum zatvara pristup onom dijelu teritorije države članice koji je podložan trgovini, pod uslovom da taj dio nije zanemarljiv⁶⁹.
90. Kada sporazum zatvara pristup regionalnom tržištu, da bi trgovina bila značajno pogođena, obim prodaje koji je zahvaćen mora biti značajan u odnosu na ukupni obim prodaje predmetnih proizvoda unutar države članice. Ova ocjena se ne može zasnivati

⁶⁴ Vidjeti predmet 311/84, *CBEM*, [1985] ECR 3261.

⁶⁵ Vidjeti predmet 66/86, *Ahmed Saeed*, [1989] ECR 803.

⁶⁶ Vidjeti predmet T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969.

⁶⁷ Vidjeti predmet C-395/96 P, *Compagnie maritime belge*, [2000] ECR I-1365.

⁶⁸ Vidjeti predmet T-203/01, *Michelin II*, [2003] ECR II-4071.

⁶⁹ Vidjeti predmet 322/81, *Michelin I*, [1983] ECR 3461.

isključivo na geografskom obuhvatu. Tržišni udio učesnika u sporazumu takođe ima ograničenu težinu. Čak i ako učesnici imaju visok tržišni udio na pravilno definisanom regionalnom tržištu, veličina tog tržišta može biti neznatna u odnosu na ukupnu prodaju predmetnih proizvoda u državi članici. Stoga se najboljim pokazateljem sposobnosti sporazuma da (značajno) utiče na trgovinu između država članica smatra udio nacionalnog tržišta u obimu koji je zatvoren. Sporazumi koji obuhvataju područja sa visokom koncentracijom tražnje imaju veći značaj od onih koji obuhvataju područja sa manjom koncentracijom tražnje. Da bi postojala nadležnost prava Unije, udio nacionalnog tržišta koji je zatvoren mora biti značajan.

91. Sporazumi koji su lokalnog karaktera sami po sebi nijesu sposobni da značajno utiču na trgovinu između država članica. To važi čak i ako se lokalno tržište nalazi u pograničnom području. Suprotno tome, ako je zatvoreni dio nacionalnog tržišta značajan, trgovina može biti pogođena čak i kada se predmetno tržište ne nalazi u pograničnom području.
92. U predmetima iz ove kategorije određene smjernice se mogu izvesti iz sudske prakse koja se odnosi na pojam bitnog dijela zajedničkog tržišta iz člana 82.⁷⁰ Sporazumi koji, na primjer, imaju efekat sprječavanja konkurenata iz drugih država članica da dobiju pristup dijelu države članice, koji predstavlja bitan dio zajedničkog tržišta, treba smatrati da imaju primjetan uticaj na trgovinu između država članica.

3.2.5. Zloupotrebe dominantnog položaja koje obuhvataju jednu državu članicu

93. Kada preduzeće koje ima dominantan položaj koji obuhvata cijelu teritoriju jedne države članice vrši isključujuće zloupotrebe, trgovina između država članica je u pravilu sposobna da bude pogođena. Takvo postupanje obično otežava konkurentima iz drugih država članica prodor na tržište, u kom slučaju obrasci trgovine mogu biti pogođeni⁷¹. U predmetu *Michelin*⁷², na primjer, Sud pravde je utvrdio da sistem rabata lojalnosti zatvara tržište konkurentima iz drugih država članica i time utiče na trgovinu u smislu člana 82. U predmetu *Rennet*⁷³, Sud je takođe utvrdio da zloupotreba u vidu obaveze ekskluzivne nabavke za kupce zatvara tržište za proizvode iz drugih država članica.
94. Isključujuće zloupotrebe koje utiču na strukturu konkurencije na tržištu unutar jedne države članice, na primjer eliminisanjem ili prijetnjom eliminacije konkurenta, takođe mogu biti sposobne da utiču na trgovinu između država članica. Kada preduzeće koje je predmet takvog ponašanja posluje samo u jednoj državi članici, zloupotreba u pravilu neće uticati na trgovinu između država članica. Međutim, trgovina može biti pogođena kada to preduzeće izvozi u ili uvozi iz drugih država članica⁷⁴ ili posluje i u drugim državama članicama⁷⁵. Uticaj na trgovinu može proisteći i iz odvraćajućeg efekta zloupotrebe na druge konkurente. Ako je dominantno preduzeće kroz ponavljano ponašanje steklo reputaciju primjene isključujućih praksi prema konkurentima koji pokušavaju da konkurišu, konkurenti iz drugih država članica će vjerovatno manje agresivno konkurisati, u kom slučaju trgovina može biti pogođena, čak i ako žrtva u konkretnom slučaju nije iz druge države članice.
95. Kod eksploatacionih zloupotreba, kao što su diskriminatorne cijene i prekomjerne cijene, situacija može biti složenija. Diskriminacija cijena između domaćih kupaca u pravilu ne utiče na trgovinu između država članica. Međutim, može uticati ako se kupci

⁷⁰ Vidjeti predmet 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207.

⁷¹ Vidjeti predmet 85/76, *Hoffmann-La Roche*.

⁷² Vidjeti predmet C-62/86, *AKZO*, [1991] ECR I-3359.

⁷³ Vidjeti predmet T-30/89, *Hilti*, [1991] ECR II-1439.

⁷⁴ Vidjeti predmet C-333/94 P, *Tetra Pak II*.

⁷⁵ Vidjeti predmet C-52/09, *TeliaSonera*, [2011] ECR I-527.

bave izvozom i nalaze se u nepovoljnijem položaju zbog diskriminatornih cijena ili ako se ta praksa koristi za sprečavanje uvoza⁷⁶. Prakse koje se sastoje u nuđenju nižih cijena kupcima koji najvjerojatnije uvoze proizvode iz drugih država članica mogu otežati konkurentima iz drugih država članica ulazak na tržište. U takvim slučajevima trgovina između država članica može biti pogođena.

96. Sve dok preduzeće ima dominantan položaj koji obuhvata cijelu teritoriju jedne države članice, u pravilu nije odlučujuće da li konkretna zloupotreba obuhvata samo dio teritorije ili pogađa određene kupce unutar nacionalne teritorije. Dominantno preduzeće može značajno otežati trgovinu sprovođenjem zloupotreba u područjima ili prema kupcima koji su najvjerojatnije meta konkurenata iz drugih država članica. Na primjer, određeni distributivni kanal može predstavljati posebno važan način pristupa širokim kategorijama potrošača. Otežavanje pristupa takvim kanalima može imati značajan uticaj na trgovinu između država članica. Pri ocjeni značajnosti mora se uzeti u obzir i da samo postojanje dominantnog položaja na cijeloj teritoriji države članice već otežava ulazak na tržište. Svaka zloupotreba koja dodatno otežava pristup nacionalnom tržištu stoga se smatra sposobnom da značajno utiče na trgovinu. Kombinacija tržišne snage dominantnog preduzeća i antikonkurentne prirode njegovog ponašanja implicira da takve zloupotrebe u pravilu, po svojoj prirodi, imaju značajan uticaj na trgovinu. Međutim, ako je zloupotreba isključivo lokalnog karaktera ili obuhvata samo neznatan udio u prodaji dominantnog preduzeća unutar predmetne države članice, trgovina možda neće biti sposobna da bude značajno pogođena.

3.2.6. Zloupotreba dominantnog položaja koja obuhvata samo dio jedne države članice

97. Kada dominantan položaj obuhvata samo dio jedne države članice, određene smjernice se, kao i u slučaju sporazuma, mogu izvesti iz uslova iz člana 82 da dominantan položaj mora obuhvatati značajan dio zajedničkog tržišta. Ako dominantan položaj obuhvata dio države članice koji predstavlja značajan dio zajedničkog tržišta i ako zloupotreba otežava konkurentima iz drugih država članica pristup tržištu na kojem preduzeće ima dominantan položaj, trgovina između država članica u pravilu se smatra sposobnom da bude značajno pogođena.
98. Pri primjeni ovog kriterijuma naročito se mora uzeti u obzir veličina predmetnog tržišta u smislu obima. Regioni, pa čak i luka ili aerodrom smješten u jednoj državi članici, mogu, u zavisnosti od svog značaja, predstavljati značajan dio zajedničkog tržišta⁷⁷. U tim slučajevima mora se uzeti u obzir da li se predmetna infrastruktura koristi za pružanje prekograničnih usluga i, ako se koristi, u kojoj mjeri. Kada infrastrukture kao što su aerodromi i luke imaju važnu ulogu u pružanju prekograničnih usluga, trgovina između država članica može biti pogođena.
99. Kao i u slučaju dominantnih položaja koji obuhvataju cijelu državu članicu (vidjeti tačku 95 iznad), trgovina možda neće biti sposobna da bude značajno pogođena ako je zloupotreba isključivo lokalnog karaktera ili obuhvata samo neznatan udio u prodaji dominantnog preduzeća.

3.3. Sporazumi i zloupotrebe koji uključuju uvoz i izvoz sa preduzećima iz trećih zemalja, kao i sporazumi i prakse koje uključuju preduzeća iz trećih zemalja

3.3.1. Opšte napomene

⁷⁶ Vidjeti predmet C-202/07 P, *France Télécom*, [2009] ECR I-2369

⁷⁷ Vidjeti predmet T-340/03, *France Télécom*, [2007] ECR II-107.

100. Članovi 81 i 82 primjenjuju se na sporazume i prakse koje su sposobne da utiču na trgovinu između država članica čak i ako se jedno ili više učesnika nalazi izvan Zajednice⁷⁸. Članovi 81 i 82 primjenjuju se bez obzira na to gdje su preduzeća locirana ili gdje je sporazum zaključen, pod uslovom da se sporazum ili praksa sprovodi unutar Zajednice⁷⁹ ili proizvodi efekte unutar Zajednice⁸⁰. Članovi 81 i 82 mogu se primjenjivati i na sporazume i prakse koje obuhvataju treće zemlje, pod uslovom da su sposobni da utiču na trgovinu između država članica. Opšti princip iz odjeljka 2, prema kojem sporazum ili praksa mora biti sposoban da ima značajan uticaj, direktan ili indirektan, stvaran ili potencijalan, na obrasce trgovine između država članica, primjenjuje se i u slučaju sporazuma i zloupotreba koje uključuju preduzeća iz trećih zemalja ili koje se odnose na uvoz ili izvoz sa trećim zemljama.
101. Za utvrđivanje nadležnosti prava Unije dovoljno je da sporazum ili praksa koji uključuju treće zemlje ili preduzeća iz trećih zemalja budu sposobni da utiču na prekograničnu ekonomsku aktivnost unutar Zajednice. Uvoz u jednu državu članicu može biti dovoljan da proizvede takve efekte. Uvoz može uticati na uslove konkurencije u državi članici uvoznici, što zauzvrat može uticati na izvoz i uvoz konkurentskih proizvoda iz i u druge države članice. Drugim riječima, uvoz iz trećih zemalja koji proizlazi iz sporazuma ili prakse može dovesti do preusmjerenja trgovine između država članica, čime utiče na obrasce trgovine.
102. Pri primjeni kriterijuma uticaja na trgovinu na navedene sporazume i prakse, relevantno je, između ostalog, ispitati cilj sporazuma ili prakse, kako proizlazi iz njihovog sadržaja ili iz namjere uključenih preduzeća⁸¹.
103. Kada je cilj sporazuma ograničavanje konkurencije unutar Zajednice, potreban uticaj na trgovinu između država članica lakše se utvrđuje nego kada je cilj pretežno regulisanje konkurencije izvan Zajednice. U prvom slučaju sporazum ili praksa imaju direktan uticaj na konkurenciju unutar Zajednice i na trgovinu između država članica. Takvi sporazumi i prakse, koji se mogu odnositi i na uvoz i na izvoz, u pravilu su po svojoj prirodi sposobni da utiču na trgovinu između država članica.

3.3.2. Sporazumi čiji je cilj ograničavanje konkurencije unutar Zajednice

104. U slučaju uvoza, ova kategorija obuhvata sporazume koji dovode do izolacije unutrašnjeg tržišta⁸². To je, na primjer, slučaj sporazuma kojima konkurenti u Zajednici i u trećim zemljama dijele tržišta, npr. tako što se dogovaraju da ne prodaju na domaćim tržištima jedni drugih ili zaključuju recipročne (ekskluzivne) distributivne sporazume⁸³.
105. U slučaju izvoza, ova kategorija obuhvata situacije u kojima preduzeća koja konkurišu u dvije ili više država članica dogovaraju izvoz određenih (viškova) količina u treće zemlje s ciljem koordinacije svog ponašanja na tržištu unutar Zajednice. Takvi izvozni sporazumi imaju za cilj smanjenje cjenovne konkurencije ograničavanjem proizvodnje unutar Zajednice, čime utiču na trgovinu između država članica. Bez takvog izvoznog sporazuma te količine bi mogle biti prodane unutar Zajednice⁸⁴.

3.3.3. Ostali sporazumi

⁷⁸ Vidjeti predmet C-209/10, *Post Danmark I*, [2012] ECR.

⁷⁹ Vidjeti predmet C-23/14, *Post Danmark II*, [2015] ECR.

⁸⁰ Vidjeti predmet C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, [2010] ECR I-9555.

⁸¹ Vidjeti predmet T-271/03, *Deutsche Telekom*, [2008] ECR II-477.

⁸² Vidjeti predmet C-52/09, *TeliaSonera*.

⁸³ Vidjeti predmet C-457/10 P, *AstraZeneca*, [2012] ECR.

⁸⁴ Vidjeti predmet T-321/05, *AstraZeneca*, [2010] ECR II-2805.

106. U slučaju sporazuma i praksi čiji cilj nije ograničavanje konkurencije unutar Zajednice, u pravilu je potrebno sprovesti detaljniju analizu kako bi se utvrdilo da li su prekogranične ekonomske aktivnosti unutar Zajednice, a time i obrasci trgovine između država članica, sposobni da budu pogođeni.
107. U tom pogledu relevantno je ispitati efekte sporazuma ili prakse na kupce i druge učesnike na tržištu unutar Zajednice koji se oslanjaju na proizvode preduzeća koja su učesnici sporazuma ili prakse⁸⁵. U predmetu *Compagnie maritime belge*⁸⁶, koji se odnosio na sporazume između brodarskih kompanija koje posluju između luka u Zajednici i luka u Zapadnoj Africi, utvrđeno je da su sporazumi sposobni da indirektno utiču na trgovinu između država članica jer su mijenjali gravitaciona područja luka u Zajednici obuhvaćenih sporazumima i uticali na aktivnosti drugih preduzeća u tim područjima. Konkretno, sporazumi su uticali na aktivnosti preduzeća koja su se oslanjala na učesnike sporazuma za transportne usluge, bilo kao sredstvo za transport robe kupljene u trećim zemljama ili tamo prodate, bilo kao važan input u uslugama koje same luke pružaju.
108. Na trgovinu se može uticati i kada sporazum sprječava ponovni uvoz u Zajednicu. To može biti slučaj, na primjer, kod vertikalnih sporazuma između dobavljača iz Zajednice i distributera iz trećih zemalja, koji nameću ograničenja preprodaje izvan dodijeljene teritorije, uključujući i Zajednicu. Ako bi, u odsustvu takvog sporazuma, preprodaja u Zajednicu bila moguća i vjerovatna, takav uvoz može uticati na obrasce trgovine unutar Zajednice⁸⁷.
109. Međutim, da bi takvi efekti bili vjerovatni, mora postojati značajna razlika između cijena proizvoda u Zajednici i cijena izvan Zajednice, pri čemu ta razlika ne smije biti neutralisana carinama i troškovima transporta. Pored toga, obim proizvoda koji se izvoze, u odnosu na ukupno tržište tih proizvoda na teritoriji zajedničkog tržišta, ne smije biti neznatan⁸⁸. Ako su ti obimi neznatni u odnosu na količine koje se prodaju unutar Zajednice, uticaj eventualnog ponovnog uvoza na trgovinu između država članica smatra se neznčajnim. Pri ovoj ocjeni mora se uzeti u obzir ne samo pojedinačni sporazum između učesnika, već i kumulativni efekat sličnih sporazuma koje zaključuju isti ili konkurentski dobavljači. Može se desiti, na primjer, da su količine obuhvaćene jednim sporazumom male, ali da su količine obuhvaćene većim brojem takvih sporazuma značajne. U tom slučaju sporazumi posmatrani kao cjelina mogu biti sposobni da značajno utiču na trgovinu između država članica. Međutim, treba podsjetiti (vidjeti tačku 49 iznad) da pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma mora dati značajan doprinos ukupnom efektu na trgovinu.

⁸⁵ Vidjeti predmet T-168/01, *GlaxoSmithKline*, [2006] ECR II-2969.

⁸⁶ Vidjeti predmet C-501/06 P, *GlaxoSmithKline*, [2009] ECR I-9291.

⁸⁷ Sporazumi koji sprečavaju ponovni uvoz u Zajednicu mogu uticati na trgovinu između država članica.

⁸⁸ Uticaj neće biti značajan ukoliko su količine zanemarljive u odnosu na ukupno tržište.