

PRILOG

KOMUNIKACIJA KOMISIJE – Smjernice o primjenjivosti članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o horizontalnoj suradnji

NACRT

SADRŽAJ

1.	Uvod.....	6
1.1.	Svrha i struktura Smjernica.....	6
1.2.	Primjenjivost članka 101. na sporazume o horizontalnoj suradnji	8
1.2.1.	Uvod.....	8
1.2.2.	Analitički okvir	10
1.2.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	11
1.2.4.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	12
1.2.5.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	14
1.2.6.	Dodatna ograničenja.....	15
1.2.7.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	15
1.2.8.	Sporazumi o horizontalnoj suradnji koji u pravilu nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1.	16
1.3.	Odnos s drugim smjernicama i zakonodavstvom.....	17
2.	Sporazumi o istraživanju i razvoju.....	20
2.1.	Uvod.....	20
2.2.	Mjerodavna tržišta.....	21
2.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	21
2.3.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	21
2.3.2.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	22
2.3.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	22
2.4.	Sporazumi obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.....	25
2.4.1.	Razlika između „zajedničkog istraživanja i razvoja” i „plaćenog istraživanja i razvoja” te koncept „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”	26
2.4.2.	Zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja i koncept specijalizacije u kontekstu zajedničkog korištenja	26
2.4.3.	Dodjeljivanje ili licenciranje prava intelektualnog vlasništva	28
2.5.	Uvjeti za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.....	29
2.5.1.	Pristup konačnim rezultatima.....	29
2.5.2.	Pristup postojećem znanju i iskustvu	30
2.5.3.	Uvjeti zajedničkog iskorištavanja	30

2.5.4.	Pragovi, tržišni udjeli i trajanje izuzeća	30
2.6.	Teška i isključena ograničenja	38
2.6.1.	Teška ograničenja.....	38
2.6.2.	Isključena ograničenja.....	41
2.7.	Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.....	42
2.8.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3. sporazuma o istraživanju i razvoju koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.....	44
2.8.1.	Povećanje učinkovitosti	44
2.8.2.	Nužnost	45
2.8.3.	Prijenos na potrošače.....	45
2.8.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	45
2.9.	Rok za ocjenu.....	45
2.10.	Primjer.....	46
3.	Sporazumi o proizvodnji	50
3.1.	Uvod.....	50
3.2.	Mjerodavna tržišta.....	51
3.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	51
3.3.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	51
3.3.2.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	52
3.3.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	52
3.4.	Sporazumi obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju.....	56
3.4.1.	Sporazumi o specijalizaciji	57
3.4.2.	Druge odredbe u sporazumima o specijalizaciji	58
3.4.3.	Zajednička distribucija i pojam „zajednički” u Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju.....	59
3.4.4.	Usluge u okviru Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.....	59
3.4.5.	Konkurentski poduzetnici: stvarni ili potencijalni konkurenti.....	59
3.4.6.	Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća.....	60
3.4.7.	Teška ograničenja iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.....	61
3.4.8.	Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju	62
3.5.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3. sporazuma o proizvodnji koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.....	62
3.5.1.	Povećanje učinkovitosti	62
3.5.2.	Nužnost	63
3.5.3.	Prijenos na potrošače.....	63
3.5.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	63

3.6.	Sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom.....	64
3.7.	Primjeri.....	67
4.	Sporazumi o nabavi.....	71
4.1.	Uvod.....	71
4.2.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	72
4.2.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	72
4.2.2.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	72
4.2.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	74
4.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	78
4.3.1.	Povećanje učinkovitosti	78
4.3.2.	Nužnost	78
4.3.3.	Prijenos na potrošače.....	78
4.3.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	79
4.4.	Primjeri.....	79
5.	Sporazumi o komercijalizaciji.....	82
5.1.	Uvod.....	82
5.2.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	83
5.2.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	83
5.2.2.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	83
5.2.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	84
5.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	86
5.3.1.	Povećanje učinkovitosti	86
5.3.2.	Nužnost	86
5.3.3.	Prijenos na potrošače.....	87
5.3.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	87
5.4.	Zajednice ponuditelja	87
5.5.	Primjeri.....	89
6.	Razmjena informacija	95
6.1.	Uvod.....	95
6.2.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	96
6.2.1.	Uvod.....	96
6.2.2.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja povezani s razmjenom informacija	97
6.2.3.	Priroda razmijenjenih informacija.....	99
6.2.4.	Obilježja razmjene	103
6.2.5.	Obilježja tržišta	107

6.2.6.	Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	108
6.2.7.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	109
6.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	110
6.3.1.	Povećanje učinkovitosti	110
6.3.2.	Nužnost	111
6.3.3.	Prijenos na potrošače.....	111
6.3.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	111
6.4.	Primjeri.....	111
7.	Sporazumi o normizaciji	114
7.1.	Uvod.....	114
7.2.	Mjerodavna tržišta.....	115
7.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	115
7.3.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	115
7.3.2.	Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	117
7.3.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	117
7.4.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	124
7.4.1.	Povećanje učinkovitosti	124
7.4.2.	Nužnost	124
7.4.3.	Prijenos na potrošače.....	126
7.4.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	126
7.5.	Primjeri.....	126
8.	Standardni uvjeti poslovanja	128
8.1.	Definicije.....	128
8.2.	Mjerodavna tržišta.....	128
8.3.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.	128
8.3.1.	Glavni problemi u području tržišnog natjecanja	128
8.3.2.	Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	129
8.3.3.	Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.....	129
8.4.	Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.	130
8.4.1.	Učinkovitosti	130
8.4.2.	Nužnost	131
8.4.3.	Prijenos na potrošače.....	131
8.4.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	131
8.5.	Primjeri.....	131
9.	Sporazumi o održivosti	133

9.1.	Uvod.....	133
9.2.	Sporazumi o održivosti koji ne uzrokuju probleme u području tržišnog natjecanja	135
9.3.	Ocjena sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 1.....	136
9.3.1.	Načela.....	136
9.3.2.	Sporazumi o standardizaciji održivosti	136
9.4.	Ocjena sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 3.....	140
9.4.1.	Povećanje učinkovitosti	140
9.4.2.	Nužnost	141
9.4.3.	Prijenos na potrošače.....	142
9.4.4.	Neuklanjanje tržišnog natjecanja	146
9.5.	Sudjelovanje javnih tijela.....	147
9.6.	Primjeri.....	147

1. UVOD

1.1. Svrha i struktura Smjernica

1. Ove Smjernice¹ pomažu poduzetnicima u ocjeni njihovih sporazuma o horizontalnoj suradnji na temelju pravila Unije o tržišnom natjecanju kako bi se osigurali pravna sigurnost i djelotvorno zaštitilo tržišno natjecanje. Njima se nastoji olakšati i suradnja poduzetnika na gospodarski prihvatljive načine, čime se na primjer ujedno pridonosi zelenoj i digitalnoj tranziciji te potiče otpornost unutarnjeg tržišta².
2. U Smjernicama su utvrđena načela za ocjenu sporazuma o horizontalnoj suradnji i usklađenih djelovanja u skladu s člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije* (dalje u tekstu „članak 101.”) te analitički okvir za najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji:
 - sporazumi o istraživanju i razvoju, uključujući smjernice za primjenu Uredbe Komisije (EU) br. [...] od [...]. prosinca 2022. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (dalje u tekstu „Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj”) (2. poglavlje),
 - sporazumi o proizvodnji, uključujući smjernice za primjenu Uredbe Komisije (EU) br. [...] od [...]. prosinca 2022. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (dalje u tekstu „Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju”) (3. poglavlje),
 - sporazumi o nabavi (4. poglavlje),
 - sporazumi o komercijalizaciji (5. poglavlje),
 - razmjena informacija (6. poglavlje),
 - sporazumi o normizaciji (7. poglavlje),
 - standardni uvjeti poslovanja (8. poglavlje).
3. Osim toga, s obzirom na to da se Komisija obvezala ostvariti ciljeve Zelenog plana za Europsku uniju³, u ovim se Smjernicama obrađuje i ocjenjivanje najčešćih sporazuma o horizontalnoj suradnji u skladu s člankom 101. kad se njima nastoje ostvariti ciljevi održivosti (9. poglavlje).
4. Imajući u vidu potencijalno brojne vrste i kombinacije horizontalne suradnje i tržišnih prilika u kojima se ti sporazumi mogu provoditi, teško je dati konkretne smjernice za svaki mogući scenarij. Smjernice nisu „kontrolni popis” koji se može

¹ Ove Smjernice zamjenjuju Komunikaciju Komisije – Smjernice o primjenjivosti članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o horizontalnoj suradnji, SL C 11, 14.1.2011., str. 1.

² Vidjeti i Komunikaciju „Ažuriranje nove industrijske strategije za 2020.: izgradnja snažnijeg jedinstvenog tržišta za oporavak Europe” od 5. svibnja 2021., COM(2021) 350 final.

* S učinkom od 1. prosinca 2009. članak 81. Ugovora o EZ-u postao je članak 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („Ugovor”). Dva su članka u svojoj biti istovjetna. Za potrebe ovih Smjernica, upućivanja na članak 101. Ugovora treba prema potrebi tumačiti kao upućivanja na članak 81. Ugovora o EZ-u. Ugovorom su uvedene i određene promjene u terminologiji, primjerice zamjena izraza „Zajednica” izrazom „Unija” i izraza „zajedničko tržište” izrazom „unutarnje tržište”. Terminologija iz Ugovora upotrebljavat će se u cijelim Smjernicama.

³ Komunikacija Komisije „Europski zeleni plan”, COM(2019) 640 final.

mehanički primjenjivati. Svaki se slučaj mora ocijeniti na temelju činjenica koje se na njega odnose.

5. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj suradnji koji se odnose na robu, usluge i tehnologije.
6. U sporazumima o horizontalnoj suradnji mogu se kombinirati razne faze suradnje, na primjer istraživanje i razvoj te proizvodnja i/ili komercijalizacija rezultata istraživanja i razvoja. I takvi su sporazumi obuhvaćeni ovim Smjernicama. Pri primjeni ovih Smjernica u analizi takve integrirane suradnje u pravilu će biti relevantna sva poglavlja koja se odnose na različite dijelove suradnje. Međutim, ako se ocjenjuje hoće li se određeno ponašanje obično smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili učinak, prednost u kontekstu cijele suradnje ima poglavlje o dijelu integrirane suradnje koji se može smatrati njezinom „središnjom značajkom”.
7. Za utvrđivanje središnje značajke integrirane suradnje osobito su bitna dva čimbenika: prvo, početna točka suradnje, i drugo, stupanj integracije različitih funkcija koje se kombiniraju. Iako nije moguće utvrditi precizno i konkretno pravilo koje vrijedi u svim slučajevima i svim mogućim kombinacijama, s obzirom na stečeno iskustvo može se općenito smatrati sljedeće:
 - središnja značajka sporazuma o horizontalnoj suradnji koji uključuje zajedničko istraživanje i razvoj te zajedničku proizvodnju rezultata bilo bi zajedničko istraživanje i razvoj ako će do zajedničke proizvodnje doći samo u slučaju uspješnog zajedničkog istraživanja i razvoja. To znači da kasnija zajednička proizvodnja ovisi o rezultatima zajedničkog istraživanja i razvoja. U tom slučaju prednost imaju smjernice iz poglavlja o sporazumima o istraživanju i razvoju. Ishod ocjene središnje značajke bio bi drukčiji kad bi stranke ušle u zajedničku proizvodnju neovisno o zajedničkom istraživanju i razvoju. Takvi sporazumi trebali bi se ocjenjivati kao sporazumi o zajedničkoj proizvodnji, pa bi prednost imale smjernice iz poglavlja o sporazumima o proizvodnji. Zajednička proizvodnja bila bi središnja značajka suradnje i ako je sporazumom predviđena potpuna integracija u području proizvodnje i samo djelomična integracija određenih aktivnosti istraživanja i razvoja;
 - slično tomu, središnja značajka sporazuma o horizontalnoj suradnji koji uključuje specijalizaciju i zajedničku komercijalizaciju rezultata obično bi bila specijalizacija jer će do zajedničke komercijalizacije doći samo zbog suradnje u području specijalizacije;
 - središnja značajka sporazuma o horizontalnoj suradnji koji uključuje zajedničku proizvodnju i zajedničku komercijalizaciju proizvoda obično bi bila zajednička proizvodnja jer će do zajedničke komercijalizacije doći samo zbog suradnje u glavnoj djelatnosti zajedničke proizvodnje.
8. Test središnje značajke primjenjuje se samo na odnos među poglavljima ovih Smjernica, a ne na odnos među uredbama o skupnom izuzeću. Područje primjene uredbe o skupnom izuzeću utvrđeno je u njezinim odredbama. Više o sporazumima obuhvaćenima Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj može se naći u 2. poglavlju, a o sporazumima obuhvaćenima Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju u 3. poglavlju.
9. Smjernice imaju sljedeću strukturu:

- prvo je poglavlje uvod u kojem se opisuje kontekst u kojem se članak 101. primjenjuje na sporazume o horizontalnoj suradnji. U tom su poglavlju navedene i informacije o odnosu između ovih Smjernica te drugog zakonodavstva i smjernica koji se odnose na sporazume o horizontalnoj suradnji;
- u sljedećim poglavljima, od 2. do 8., navedene su smjernice kojima se olakšava samoocjenjivanje najčešćih sporazuma o horizontalnoj suradnji na temelju članka 101. U 9. poglavlju navedene su dodatne smjernice za slučajeve u kojima se tim sporazumima nastoje ostvariti ciljevi održivosti. Smjernice iz poglavlja od 2. do 9. dopunjuju općenitije smjernice iz ovog uvoda. Stoga se preporučuje da se uvijek prvo pročita uvod, a zatim konkretna poglavlja.

1.2. Primjenjivost članka 101. na sporazume o horizontalnoj suradnji

1.2.1. Uvod

10. Jedan je od ciljeva članka 101. osigurati da se poduzetnici ne koriste sporazumima o horizontalnoj suradnji za sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na štetu potrošača.
11. Članak 101. primjenjuje se na poduzetnike i udruženja poduzetnika. Poduzetnik je svaki subjekt koji se sastoji od osobnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata i koji obavlja gospodarsku djelatnost, neovisno o pravnom statusu tog subjekta i njegovu načinu financiranja⁴. Udruženje poduzetnika je tijelo u okviru kojeg poduzetnici iste opće vrste koordiniraju svoje tržišno ponašanje⁵. Ove Smjernice primjenjuju se na sporazume o horizontalnoj suradnji između poduzetnikâ i odluke udruženja poduzetnika.
12. Ako društvo ima prevladavajući utjecaj na drugo društvo, ta društva čine jedan gospodarski subjekt i stoga su dio istog poduzetnika⁶. Društva koja su dio istog poduzetnika ne smatraju se konkurentima za potrebe ovih Smjernica, čak i ako oba djeluju na istom mjerodavnom tržištu proizvoda i zemljopisnom tržištu.
13. Za potrebe utvrđenja odgovornosti za povredu članka 101. stavka 1. Sud je utvrdio da matična društva i njihov zajednički pothvat čine jednu gospodarsku cjelinu, a time i jednog poduzetnika u kontekstu prava tržišnog natjecanja i mjerodavnih tržišta, ako se dokaže da matična društva zajedničkog pothvata imaju prevladavajući utjecaj na taj pothvat⁷. Stoga, ako se dokaže da su matična društva imala prevladavajući utjecaj na zajednički pothvat, Komisija obično neće primijeniti članak 101. stavak 1. na sporazume i usklađena djelovanja između matičnih društava i zajedničkog pothvata povezane s njihovom djelatnošću na mjerodavnim tržištima na kojima djeluje

⁴ Vidjeti, na primjer, presudu od 25. ožujka 2021., *Deutsche Telekom/Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, t. 72. i navedenu sudsku praksu.

⁵ U smislu presude od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 76., i mišljenja nezavisnog odvjetnika Légera od 10. srpnja 2001., *Wouters*, C-309/99, EU:C:2001:390, t. 61.

⁶ Vidjeti, na primjer, presudu od 24. listopada 1996., *Viho*, C-73/95 P, EU:C:1996:405, t. 51. Može se pretpostaviti da matično društvo ima prevladavajući utjecaj na ponašanje društva kćeri ako je društvo kći u njegovu stopostotnom vlasništvu ili ako matično društvo ima sva glasačka prava povezana s dionicama svojeg društva kćeri; vidjeti, na primjer, presudu od 10. rujna 2009., *Akzo*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60. i dalje, presudu od 27. siječnja 2021., *The Goldman Sachs Group Inc/Komisija*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, t. 36.

⁷ Presuda od 26. rujna 2013., *El du Pont de Nemours and Company*, C-172/12 P, EU:C:2013:601, t. 47., i presuda od 14. rujna 2017., *LG Electronics Inc. i Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 71. i 76.

zajednički pothvat. Unatoč tome, članak 101. stavak 1. Komisija obično primjenjuje na sporazume:

- između matičnih društava o osnivanju zajedničkog pothvata,
 - između matičnih društava o izmjeni područja primjene zajedničkog pothvata,
 - između matičnih društava i zajedničkog pothvata koji su izvan područja primjene proizvoda i zemljopisnog područja primjene koje pokriva djelatnost zajedničkog pothvata, i
 - između matičnih društava u koje nije uključen zajednički pothvat, čak i kad se odnose na mjerodavno tržište na kojem djeluje zajednički pothvat.
14. Činjenica da se zajednički pothvat i njegova matična društva smatraju dijelom istog poduzetnika na određenom tržištu ne onemogućava samostalnost matičnih društava na svim drugim tržištima⁸.
15. Da bi se članak 101. primjenjivao na horizontalnu suradnju, mora postojati koordinacija između konkurenata, odnosno sporazum između poduzetnika, odluka udruženja poduzetnika ili usklađeno djelovanje.

*Horizontalna suradnja može biti u obliku **sporazuma** kojim su dva ili više poduzetnika izrazila suglasnost volja da surađuju⁹. **Usklađeno djelovanje** je oblik koordinacije među poduzetnicima u okviru kojeg poduzetnici nisu sklopili sporazum, no rizike tržišnog natjecanja svjesno zamjenjuju praktičnom suradnjom¹⁰. Pojam usklađenog djelovanja podrazumijeva, uz savjetovanje između predmetnih poduzetnika, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-posljedičnu vezu između tih dvaju elemenata¹¹.*

16. Samo postojanje sporazuma, usklađenog djelovanja ili odluke udruženja poduzetnika ne upućuje na postojanje ograničenja tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Radi lakšeg snalaženja i ako nije drukčije navedeno, pojam „sporazum” u ovim Smjernicama podrazumijeva i usklađena djelovanja i odluke udruženja poduzetnika.
17. Sporazume o horizontalnoj suradnji mogu sklopiti stvarni ili potencijalni konkurenti. Dva poduzetnika smatraju se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom tržištu proizvoda i zemljopisnom tržištu. Poduzetnik se smatra potencijalnim konkurentom drugog poduzetnika ako je vjerojatno da bi, da nema sporazuma, u kratkom roku¹²

⁸ Presuda od 14. rujna 2017., *LG Electronics Inc. i Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 79.

⁹ Vidjeti, na primjer, presudu od 13. srpnja 2006., *Komisija/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, t. 37.

¹⁰ Vidjeti, na primjer, presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 26., presudu od 31. ožujka 1993., *Wood Pulp*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, t. 63.

¹¹ Presuda od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126. i navedena sudska praksa.

¹² Pojam „kratkog roka” ovisi o pravnom i gospodarskom kontekstu te činjenicama samog predmeta, a osobito o tome je li predmetni poduzetnik stranka sporazuma o horizontalnoj suradnji ili treća strana. Kad analizira treba li stranku sporazuma smatrati potencijalnim konkurentom druge stranke, Komisija obično kao „kratak rok” podrazumijeva dulje razdoblje nego kad analizira sposobnost treće strane da predstavlja konkurentsko ograničenje za stranke 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 stranaka i drugih sudionika na tržištu. Zbog toga se u Uredbi o

izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove zamjene kako bi ušao na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi poduzetnik. Ta se ocjena mora temeljiti na stvarnim osnovama, pa puka teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dostatna¹³. Upućivanje na konkurente u ovim Smjernicama obuhvaća i stvarne i potencijalne konkurente, osim ako je drukčije navedeno.

Pri ocjeni može li se poduzetnik smatrati potencijalnim konkurentom drugog poduzetnika može biti bitno uzeti u obzir sljedeće:

- *ima li poduzetnik čvrstu namjeru i vlastitu sposobnost ući na tržište u kratkom roku i da ne nailazi na nepremostive prepreke ulasku¹⁴;*
- *je li poduzetnik poduzeo dostatne pripremne radnje koje bi mu omogućile da uđe na predmetno tržište;*
- *postoje li stvarne i konkretne mogućnosti da poduzetnik koji još ne djeluje na tržištu uđe na njega i konkurira drugom poduzetniku ili poduzetnicima – puka teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dostatna;*
- *struktura tržišta te gospodarski i pravni kontekst u kojem poduzetnik djeluje;*
- *poimanje postojećeg poduzetnika jest relevantan čimbenik za ocjenu postojanja konkurentskog odnosa između njega i poduzetnika izvan tržišta zato što, iako se poduzetnik izvan tržišta doima kao poduzetnik koji bi mogao ući na tržište, on može samim svojim postojanjem dovesti do konkurentskog pritiska na postojeći subjekt na tom tržištu;*
- *sklapanje sporazuma među više poduzetnika koji posluju na istoj razini proizvodnog lanca i od kojih neki nisu prisutni na predmetnom tržištu¹⁵.*

1.2.2. Analitički okvir

18. Ocjena u skladu s člankom 101. sastoji se od dva koraka. Prvi korak, koji se temelji na članku 101. stavku 1., jest ocjena ima li sporazum između poduzetnika koji može utjecati na trgovinu među državama članicama protutržišni cilj odnosno proizvodi li stvarne ili moguće¹⁶ ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.
19. Drugi korak, koji se temelji na članku 101. stavku 3. i provodi se samo ako se utvrdi da sporazum ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., obuhvaća utvrđivanje protutržišnih koristi tog sporazuma i ocjenu nadmašuju li ti protutržišni učinci ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje¹⁷. Ograničavajući i protutržišni učinci uravnotežuju se isključivo u okviru utvrđenom člankom 101. stavkom 3.¹⁸

skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju pod pojmom „kratak rok” podrazumijeva razdoblje od najviše tri godine.

¹³ Presuda od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 37. i 38.

¹⁴ Postojanje patenta ne može se kao takvo smatrati nepremostivom preprekom. Vidjeti presudu od 25. ožujka 2021., *Lundbeck*, C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 38. i 58.–59.

¹⁵ Vidjeti, na primjer, presudu od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 36.–58.

¹⁶ Člankom 101. stavkom 1. zabranjeni su stvarni i mogući protutržišni učinci; vidjeti, na primjer, presudu od 28. svibnja 1998., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 77., presudu od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 50.

¹⁷ Vidjeti presudu od 6. listopada 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.

¹⁸ Vidjeti presudu od 23. listopada 2003., *Van den Bergh Foods/Komisija*, T-65/98, ECR 2003 II-04653, EU:T:2003:281, t. 107., presudu od 18. rujna 2001., *Métropole télévision (M6) i drugi/Komisija*,

Člankom 101. stavkom 2. utvrđeno je da je sporazum automatski ništavan ako protutržišni učinci ne nadmašuju ograničenje tržišnog natjecanja.

20. Članak 101. ne primjenjuje se ako je protutržišno ponašanje poduzetnika propisano nacionalnim zakonodavstvom ili nacionalnim pravnim okvirom koji isključuje svaku mogućnost za tržišno natjecanje uključenih poduzetnika¹⁹. U takvim situacijama poduzetnicima se onemogućuje samostalno postupanje koje bi moglo spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje²⁰. Činjenica da javna tijela potiču neki sporazum o horizontalnoj suradnji ne znači da je on dopušten u skladu s člankom 101.²¹ Članak 101. primjenjuje se na poduzetnike čak i ako ih se nacionalnim pravom samo potiče na samostalno protutržišno ponašanje ili se takvo njihovo ponašanje olakšava. U određenim slučajevima javna tijela potiču poduzetnike na sklapanje sporazuma o horizontalnoj suradnji kako bi se samoregulacijom ostvario cilj javne politike.

1.2.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

1.2.3.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja povezani s horizontalnom suradnjom

21. Sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu donijeti znatne gospodarske koristi, uključujući koristi u području održivosti, osobito ako se u njima kombiniraju komplementarne djelatnosti, vještine ili sredstva. Horizontalna suradnja može biti sredstvo podjele rizika, smanjenja troškova, povećanja ulaganja, udruživanja znanja i iskustva, poboljšanja kvalitete i raznolikosti proizvoda te bržeg uvođenja inovacija. Slično tomu, može biti i sredstvo za rješavanje problema nestašice i poremećaja u lancima opskrbe ili za smanjenje ovisnosti o određenim proizvodima, uslugama i tehnologijama.
22. No sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu i ograničiti tržišno natjecanje na više načina. Na primjer, zbog sporazuma može doći do gubitka tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, rizika od tajnog dogovaranja između stranaka ili problema povezanih s protutržišnim ograničenjem pristupa tržištu.

1.2.3.2. Gubitak tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu

23. Sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu, među ostalim, prouzročiti gubitak tržišnog natjecanja između stranaka sporazuma. Smanjenje konkurentskog pritiska nastalo zbog sporazuma može donijeti koristi konkurentima, koji bi zbog toga mogli smatrati da bi im bilo profitabilno povećati cijene ili negativno utjecati na druge parametre tržišnog natjecanja na tržištu.
24. Za ocjenjivanje sporazuma u kontekstu tržišnog natjecanja bitno je:
- imaju li stranke sporazuma visoke tržišne udjele,
 - jesu li stranke stvarni ili potencijalni konkurenti,

predmet T-112/99, ECR 2001 II-02459, EU:T:2001:215, t. 74., presudu od 2. svibnja 2006., *O2/Komisija*, T-328/03, ECR 2006 II-01231, EU:T:2006:116, t. 69. i dalje.

¹⁹ Vidjeti presudu od 14. listopada 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. listopada 1980., *Van Landewyck*, spojeni predmeti 209 do 215 i 218/78, EU:C:1980:248, t. 130.–134., presudu od 11. studenoga 1997., *Ladbroke Racing*, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, t. 33. i dalje.

²⁰ Presuda od 9. rujna 2003., *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, t. 54. i dalje.

²¹ Vidjeti, na primjer, presudu od 13. prosinca 2006., *FNCBV i drugi/Komisija (French Beef)*, T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 92.

- imaju li klijenti dovoljno mogućnosti za prelazak na drugog dobavljača,
- je li vjerojatno da će konkurenti povećati opskrbu ako se povećaju cijene, i
- je li jedna stranka sporazuma važna konkurentska sila.

1.2.3.3. Rizik od tajnog dogovaranja

25. Sporazumom o horizontalnoj suradnji može se ujedno smanjiti neovisnost stranaka u donošenju odluka i time povećati vjerojatnost da će stranke koordinirati svoje ponašanje radi postizanja tajnog dogovora. Međutim, sporazum može i učvrstiti koordinaciju ili omogućiti dodatno povećanje cijena i time olakšati te učiniti stabilnijom i djelotvornijom suradnju među strankama koje su već koordinirano djelovale. Horizontalna suradnja može, na primjer, dovesti do otkrivanja strateških informacija, čime se povećava vjerojatnost koordinacije među strankama unutar ili izvan područja suradnje. Nadalje, može doći do znatnog preklapanja troškova stranaka (odnosno udjela varijabilnih troškova stranaka koji se preklapaju), što im omogućuje lakšu koordinaciju tržišnih cijena i outputa.
26. Za ocjenjivanje sporazuma u kontekstu tržišnog natjecanja bitno je:
 - imaju li stranke sporazuma visoke tržišne udjele,
 - jesu li stranke stvarni ili potencijalni konkurenti,
 - pogoduju li obilježja tržišta koordinaciji,
 - otpada li velik udio varijabilnih troškova stranaka na predmetnom tržištu na područje suradnje, i
 - moraju li stranke u velikoj mjeri kombinirati svoje aktivnosti u području suradnje, na primjer kad zajednički proizvode ili nabavljaju važan polugotovi proizvod ili zajednički proizvode ili distribuiraju velik udio svojeg ukupnog outputa gotovog proizvoda.

1.2.3.4. Ograničenje pristupa tržištu

27. Određeni sporazumi o horizontalnoj suradnji, na primjer sporazumi o proizvodnji i standardizaciji, mogu uzrokovati probleme povezane s protutržišnim ograničenjem pristupa tržištu. Protutržišna sredstva tad bi konkurentima onemogućila djelotvorno tržišno natjecanje, na primjer tako što bi im onemogućila pristup važnom ulaznom resursu ili blokirala važan put do tržišta. Nadalje, razmjena poslovno osjetljivih informacija ili podataka može nepovezane konkurente dovesti u znatno nepovoljniji položaj u smislu tržišnog natjecanja u odnosu na poduzetnike koji su povezani u sustavu razmjene.

1.2.4. Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

28. Određene vrste suradnje između poduzetnika mogu se smatrati po svojoj prirodi štetnima za pravilno funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja²². U takvim slučajevima stvarne ili moguće učinke tržišnog ponašanja nije potrebno ispitati nakon što se utvrdi da to ponašanje ima protutržišni cilj²³.

²² Vidjeti, na primjer, presudu od 11. rujna 2014., *CB/Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49.–50.

²³ Vidjeti, na primjer, presudu od 6. listopada 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. studenoga 2008., *BIDS*, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 16., presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08,

29. Kako bi se smatralo da sporazum o horizontalnoj suradnji ima protutržišni cilj, dovoljno je da *može* proizvesti negativne učinke na tržišno natjecanje. Drugim riječima, ovisno o pravnom i gospodarskom kontekstu u koji je smješten, sporazum u pojedinačnom predmetu mora moći spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu²⁴.
30. Sporazum i potrošačke cijene ne moraju biti izravno povezani da bi se utvrdilo da sporazum ima protutržišni cilj²⁵. Članak 101. nije namijenjen samo zaštiti neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštiti strukture tržišta te time i samog tržišnog natjecanja²⁶.
31. Koncept ograničenja tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj” može se primijeniti na djelovanja za koja je, nakon pojedinačnog i detaljnog ispitivanja, dokazano da sadržavaju dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje²⁷.
32. Pri ocjenjivanju ima li sporazum protutržišni cilj uzimaju se u obzir sljedeći elementi:
- sadržaj sporazuma,
 - ciljevi koji se njime nastoje ostvariti,
 - gospodarski i pravni kontekst u koji je smješten.
33. Pri utvrđivanju tog gospodarskog i pravnog konteksta potrebno je uzeti u obzir i sljedeće²⁸:
- prirodu obuhvaćene robe ili usluga,
 - stvarne uvjete funkcioniranja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta²⁹.
34. Komisija će uzeti u obzir činjenicu da su stranke uputile na moguće protutržišne učinke sporazuma, koji bi trebali biti dokazani, relevantni, posebno povezani s predmetnim sporazumom i dovoljno veliki³⁰.
35. Iako *namjera* stranaka nije čimbenik potreban za utvrđivanje ima li sporazum protutržišni cilj, može se uzeti u obzir³¹.

EU:C:2009:343, t. 29. i dalje, presudu od 28. svibnja 1998., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 77.

²⁴ Presuda od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 31.

²⁵ Cijena je jedan od parametara tržišnog natjecanja, baš kao i output, kvaliteta proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije.

²⁶ Presuda od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38.–39., presuda od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 125.

²⁷ Vidjeti presudu od 25. ožujka 2021., *Sun/Komisija*, C-586/16 P, EU:C:2021:241, t. 86.

²⁸ U slučaju sporazuma za koje je Sud Europske unije već utvrdio da predstavljaju posebno teške povrede pravila tržišnog natjecanja analiza pravnog i gospodarskog konteksta može se ograničiti samo na analizu koja je potrebna kako bi se utvrdilo postojanje ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj; vidjeti presudu od 20. siječnja 2016., *Toshiba*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 29.

²⁹ Za više vidjeti presudu od 11. rujna 2014., *CB/Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53., presudu od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 117., i presudu od 2. travnja 2020., *Budapest Bank i drugi*, C-228/18, EU:C:2020:265, t. 51.

³⁰ Presuda od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 103.–107.

³¹ Vidjeti, na primjer, presudu od 14. ožujka 2013., *Allianz Hungária Biztosító i drugi*, C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37., presudu od 11. rujna 2014., *CB/Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54., i presudu od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 118.

1.2.5. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

36. Sporazum o horizontalnoj suradnji koji sam po sebi ne sadržava dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje može i dalje proizvoditi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Da bi proizvodio ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, sporazum o horizontalnoj suradnji mora ili će vjerojatno imati znatan štetni učinak na najmanje jedan parametar tržišnog natjecanja, kao što je cijena, output, kvaliteta proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Da bi se utvrdilo je li o tome riječ, potrebno je ocijeniti tržišno natjecanje u stvarnom kontekstu u kojem bi se odvijalo da predmetni sporazum ne postoji³². Sporazumi mogu proizvesti ograničavajuće učinke znatnim smanjivanjem tržišnog natjecanja između poduzetnika koji su stranke sporazuma odnosno između jedne stranke i trećih strana³³.
37. Pri ocjenjivanju proizvodi li sporazum ograničavajuće učinke bitni su sljedeći elementi:
- priroda i sadržaj sporazuma,
 - konkretan kontekst u kojem se odvija suradnja, a osobito gospodarski i pravni kontekst u kojem djeluju dotični poduzetnici, priroda obuhvaćene robe ili usluga, kao i stvarni uvjeti funkcioniranja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta³⁴,
 - mjera u kojoj stranke pojedinačno ili zajednički imaju odnosno postižu određeni stupanj tržišne snage i mjera u kojoj sporazum pridonosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage odnosno omogućava strankama iskorištavanje takve snage³⁵,
 - ograničavajući učinci na tržišno natjecanje, koji mogu biti stvarni i mogući, ali u svakom slučaju moraju biti dovoljno znatni³⁶.
38. Ako zbog objektivnih čimbenika, kao što su ograničene tehničke sposobnosti stranaka, ne bi mogli samostalno provesti projekt ili obavljati djelatnost obuhvaćenu suradnjom, poduzetnici ponekad sklapaju sporazume o horizontalnoj suradnji. Takvi sporazumi u pravilu ne proizvode ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. osim ako su stranke projekt mogle provesti uz blaža ograničenja³⁷.

³² Presuda od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 118., presuda od 12. prosinca 2018., *Krka/Komisija*, T-684/14, EU:T:2018:918, t. 315., i presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 166.

³³ Presuda od 28. svibnja 1998., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 88., presuda od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 51.

³⁴ Presuda od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 116. i navedena sudska praksa.

³⁵ Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad konkurentnih razina u određenom razdoblju odnosno održavanja outputa u odnosu na količinu proizvoda, kvalitetu i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih razina u određenom razdoblju, a da to bude profitabilno. Stupanj tržišne snage koji je obično uvjet za utvrđivanje povrede članka 101. stavka 1. manji je od stupnja tržišne snage potrebnog za utvrđivanje vladajućeg položaja u skladu s člankom 102., u kojem je slučaju nužan znatan stupanj tržišne snage.

³⁶ Presuda od 11. rujna 2014., *CB/Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 52.

³⁷ Vidjeti i točku 18. Smjernica Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

1.2.6. Dodatna ograničenja

39. Sporazum o horizontalnoj suradnji koji je u skladu s člankom 101. stavkom 1. i dalje može ograničiti gospodarsku autonomiju stranaka tog sporazuma. Takvo „dodatno ograničenje” može samo po sebi biti u skladu s člankom 101. stavkom 1. ako je objektivno potrebno za provedbu sporazuma o horizontalnoj suradnji i proporcionalno njegovim ciljevima³⁸. U takvim je slučajevima potrebno ispitati bi li provedba tog sporazuma bila nemoguća bez postojanja predmetnog ograničenja³⁹. Činjenica da bi bez predmetnog ograničenja tu transakciju ili djelatnost bilo teže ostvariti ili bi ih bilo manje profitabilno ostvariti ne čini transakciju ili djelatnost „objektivno potrebnima” i stoga akcesornima⁴⁰.

1.2.7. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

40. Ocjena ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili učinak u skladu s člankom 101. stavkom 1. tek je jedna strana analize. Druga strana, koja se očituje u članku 101. stavku 3., ocjena je prot tržišnih učinaka ograničavajućih sporazuma⁴¹. Ako je u pojedinačnom predmetu dokazano ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili učinak u smislu članka 101. stavka 1., moguće je pozivanje na članak 101. stavak 3. radi obrane. Na temelju članka 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora⁴² teret dokazivanja u skladu s člankom 101. stavkom 3. snose poduzetnici koji se pozivaju na ostvarenje prava iz te odredbe. Poduzetnici stoga moraju iznijeti činjenične argumente i dokaze koji Komisiji omogućuju da se uvjeri u to da je dovoljno vjerojatno da će predmetni sporazum proizvesti prot tržišne učinke⁴³.
41. Primjena pravila o iznimci iz članka 101. stavka 3. podliježe četirima kumulativnim uvjetima, od kojih su dva pozitivna, a dva negativna:
- sporazum mora pridonositi poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, odnosno dovesti do povećanja učinkovitosti;
 - ograničenja moraju biti nužna za ostvarivanje tih ciljeva, odnosno za povećanje učinkovitosti;
 - potrošači moraju primiti odgovarajući dio nastalih koristi, što znači da se povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima, uključujući povećanje kvalitativne učinkovitosti, mora dostatno prenijeti na potrošače kako bi im se barem nadoknadili ograničavajući učinci sporazuma. Stoga neće biti dovoljno da koristi od učinkovitosti ostvaruju samo stranke sporazuma. Za potrebe ovih

³⁸ Presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89., presuda od 11. srpnja 1985., *Remia i drugi/Komisija*, predmet 42/84, EU:C:1985:327, t. 19.–20., presuda od 28. siječnja 1986., *Pronuptia*, predmet 161/84, EU:C:1986:41, t. 15.–17., presuda od 15. prosinca 1994., *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 35., i presuda od 12. prosinca 1995., *Oude Luttikhuis i drugi*, C-399/93, EU:C:1995:434, t. 12.–15.

³⁹ Presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 91.

⁴⁰ Presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 91.

⁴¹ Opći pristup za primjenu članka 101. stavka 3. opisan je u Smjernicama Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

⁴² SL L 1, 4.1.2003., str. 1.

⁴³ Vidjeti, na primjer, presudu od 6. listopada 2009., *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 93.–95.

Smjernica koncept „klijenata” obuhvaća moguće i/ili stvarne klijente stranaka sporazuma⁴⁴; i

- sporazum ne smije strankama dati mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda.

42. Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju temelje se na članku 101. stavku 3. i pretpostavci da kombinacija komplementarnih vještina ili sredstava može dovesti do znatnih učinkovitosti u okviru sporazuma o istraživanju i razvoju odnosno o specijalizaciji. To se može reći i za druge vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji. Analiza učinkovitosti pojedinačnog sporazuma u skladu s člankom 101. stavkom 3. stoga uvelike podrazumijeva utvrđivanje komplementarnih vještina i sredstava kojima svaka stranka pridonosi sporazumu te ocjenjivanje jesu li nastale učinkovitosti takve da su ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.

Sporazumi o horizontalnoj suradnji mogu na razne načine proizvesti komplementarnosti. U okviru sporazuma o istraživanju i razvoju mogu se povezati različite istraživačke sposobnosti te kombinirati komplementarne vještine i sredstva, na temelju čega se mogu poboljšati proizvodi i tehnologije ili razviti i staviti na tržište novi proizvodi i tehnologije, što se inače ne bi dogodilo. Druge vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji mogu omogućiti kombiniranje snaga stranaka radi osmišljavanja, proizvodnje i komercijalizacije proizvoda ili zajedničke nabave proizvoda ili usluga koji im mogu biti potrebni za poslovanje.

43. Manje je vjerojatno da će sporazumi o horizontalnoj suradnji koji ne uključuju kombinaciju komplementarnih vještina ili sredstava dovesti do povećanja učinkovitosti koje će donijeti koristi potrošačima. Takvim sporazumima može se smanjiti udvostručenje određenih troškova jer se, na primjer, mogu ukloniti neki fiksni troškovi. Međutim, u načelu je manje vjerojatno da će smanjenje fiksnih troškova donijeti koristi za potrošača u odnosu na, na primjer, smanjenje varijabilnih ili graničnih troškova.

1.2.8. *Sporazumi o horizontalnoj suradnji koji u pravilu nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1.*

44. Sporazumi koji ne mogu znatno utjecati na trgovinu među državama članicama (nepostojanje utjecaja na trgovinu) ili ne mogu znatno ograničiti tržišno natjecanje (sporazumi male vrijednosti) nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1.⁴⁵ Komisija je pružila smjernice o nepostojanju utjecaja na trgovinu u Smjernicama Komisije o načelu utjecaja na trgovinu iz članaka 81. i 82. Ugovora (dalje u tekstu: „Smjernice o utjecaju na trgovinu”)⁴⁶, a o sporazumima male vrijednosti u Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju tržišno natjecanje na temelju članka 101. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: „Obavijest *de minimis*”)⁴⁷. Ove Smjernice ne dovode u pitanje Smjernice o utjecaju na trgovinu i Obavijest *de minimis* ili bilo koje buduće povezane smjernice Komisije.

⁴⁴ Više pojedinosti o konceptu klijenta navedeno je u točki 84. Smjernica Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

⁴⁵ Vidjeti presudu od 13. prosinca 2012., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 16.–17. i navedenu sudsku praksu.

⁴⁶ SL C 101, 27.4.2004., str. 81.

⁴⁷ SL C 291, 30.8.2014., str. 1.

45. U Smjernicama o utjecaju na trgovinu utvrđuju se načela koja su razvili sudovi Unije radi tumačenja načela utjecaja na trgovinu te se navode slučajevi kad nije vjerojatno da sporazumi mogu znatno utjecati na trgovinu među državama članicama. Uključuju negativnu oborivu pretpostavku koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu članka 101. stavka 1. neovisno o prirodi ograničenja iz sporazumâ te se stoga primjenjuje i na sporazume koji sadržavaju teška ograničenja⁴⁸. U skladu s tom pretpostavkom sporazumi o horizontalnoj suradnji u načelu ne mogu znatno utjecati na trgovinu među državama članicama ako:
- ukupni tržišni udio stranaka na bilo kojem mjerodavnom tržištu u Uniji na koje sporazum utječe ne premašuje 5 %, i
 - ukupni godišnji prihodi predmetnih poduzetnika u Uniji od proizvoda obuhvaćenih sporazumom ne premašuju 40 milijuna EUR⁴⁹.
 - U slučaju sporazuma o zajedničkoj nabavi proizvoda relevantni prihod je zbroj svih nabava proizvoda obuhvaćenih sporazumom koje su obavile stranke sporazuma. Komisija može opovrgnuti pretpostavku ako analiza značajki sporazuma i njegov gospodarski kontekst dokažu suprotno.
46. Kao što je utvrđeno u Obavijesti *de minimis*, sporazumi o horizontalnoj suradnji među stvarnim ili potencijalnim konkurentima ne ograničavaju znatno tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. ako ukupni tržišni udio stranaka sporazuma ne premašuje 10 % na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utječe⁵⁰. To opće pravilo ima dvije iznimke. Prvo, u slučaju teških ograničenja članak 101. stavak 1. primjenjuje se neovisno o tržišnim udjelima stranaka⁵¹. To je zato što sporazum koji može utjecati na trgovinu među državama članicama i koji ima protutržišnu svrhu može zbog svoje prirode i neovisno o bilo kojem konkretnom utjecaju činiti znatno ograničenje tržišnog natjecanja⁵². Drugo, prag tržišnog udjela od 10 % smanjuje se na 5 % ako se na mjerodavnom tržištu tržišno natjecanje ograničava kumulativnim učinkom paralelnih mreža sporazuma⁵³.
47. Nadalje, ne može se pretpostaviti da su horizontalni sporazumi koje sklapaju poduzetnici od kojih jedan poduzetnik ili više njih imaju pojedinačni tržišni udio veći od 10 % automatski obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. Takvi sporazumi i dalje ne moraju imati znatan učinak na trgovinu među državama članicama ili ne moraju činiti znatno ograničenje tržišnog natjecanja⁵⁴. Stoga ih je potrebno ocijeniti u njihovu pravnom i gospodarskom kontekstu. U ovim Smjernicama navode se kriteriji za pojedinačno ocjenjivanje takvih sporazuma.

1.3. Odnos s drugim smjernicama i zakonodavstvom

48. Sporazumi između poduzetnika koji djeluju na različitoj razini proizvodnog ili distribucijskog lanca, odnosno vertikalni sporazumi, načelno su obrađeni u Uredbi Komisije (EU) br. .../2022 od XX. travnja 2022. o primjeni članka 101. stavka 3.

⁴⁸ Smjernice o utjecaju na trgovinu, točka 50.

⁴⁹ Smjernice o utjecaju na trgovinu, točka 52.

⁵⁰ Obavijest *de minimis*, točka 8.

⁵¹ Vidjeti presudu od 9. srpnja 1969., *Völk/Vervaecke*, predmet 5/69, EU:C:1969:35, presudu od 6. svibnja 1971., *Cadillon/Höss*, predmet 1/71, EU:C:1971:47, i presudu od 28. travnja 1998., *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, C-306/96, EU:C:1998:173, t. 16.–17.

⁵² Presuda od 13. prosinca 2012., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 37.

⁵³ Obavijest *de minimis*, točka 10.

⁵⁴ Vidjeti presudu od 8. lipnja 1995., *Langnese-Iglo/Komisija*, T-7/93, EU:T:1995:98, t. 98.

Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja⁵⁵ (dalje u tekstu: „Uredba (EU) br. .../2022” ili „Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma”) i Komunikaciji Komisije – Obavijest Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima (dalje u tekstu „Vertikalne smjernice”)⁵⁶. No ako su vertikalni sporazumi, na primjer sporazumi o distribuciji, sklopljeni između konkurenata, učinci sporazuma na tržište i mogući problemi tržišnog natjecanja mogu biti slični horizontalnim sporazumima. Stoga su vertikalni sporazumi između konkurenata obuhvaćeni ovim Smjernicama⁵⁷. Ako takve sporazume treba usto ocijeniti u skladu s Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnim smjernicama, to će biti izričito navedeno u odgovarajućem poglavlju ovih Smjernica. Ako to nije navedeno, samo će se ove Smjernice primjenjivati na vertikalne sporazume između konkurenata.

49. Kad se u ovim Smjernicama upućuje na mjerodavno tržište, u Obavijesti Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije (dalje u tekstu „Obavijest o utvrđivanju tržišta”) mogu se pronaći smjernice o pravilima, kriterijima i dokazima koje Komisija upotrebljava pri razmatranju pitanja povezanih s utvrđivanjem tržišta⁵⁸. Mjerodavno tržište za potrebe primjene članka 101. na sporazume o horizontalnoj suradnji stoga bi trebalo utvrditi na temelju tih smjernica i svih budućih smjernica koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnih tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije.
50. Iako sadržavaju upućivanja na karte, u ovim se Smjernicama ne daju upute o tome što čini ili ne čini kartel kako je definiran u Komisijinoj praksi donošenja odluka i sudskoj praksi Suda Europske unije.
51. Ove se Smjernice primjenjuju na najčešće vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji neovisno o razini integracije, osim na transakcije koje su koncentracija u smislu članka 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika⁵⁹ (dalje u tekstu „Uredba o koncentracijama”) kao što bi bio slučaj, na primjer, sa zajedničkim pothvatima za trajno obavljanje svih funkcija samostalnog gospodarskog subjekta („zajednički pothvati sa značenjem koncentracije”)⁶⁰.

⁵⁵ [...]

⁵⁶ [...]

⁵⁷ To se ne odnosi na slučajeve u kojima konkurenti sklope neuzajamni vertikalni sporazum, a i. dobavljač je proizvođač i distributer robe, dok je kupac distributer i nije konkurentni poduzetnik na razini proizvodnje ili ii. dobavljač je pružatelj usluga na nekoliko razina trgovine, dok kupac pruža robu ili usluge na maloprodajnoj razini i nije konkurentni poduzetnik na razini trgovine u okviru koje nabavlja ugovorne usluge. Takvi sporazumi ocjenjuju se isključivo u skladu s Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnim smjernicama (vidjeti članak 2. stavak 4. te uredbe).

⁵⁸ Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice, SL C 372, 9.12.1997., str. 5.

⁵⁹ SL L 24, 29.1.2004., str. 1.

⁶⁰ Vidjeti članak 3. stavak 4. Uredbe o koncentracijama. Međutim, kad ocjenjuje postoji li zajednički pothvat sa značenjem koncentracije, Komisija ispituje ima li zajednički pothvat operativnu autonomiju. To ne znači da je zajednički pothvat u donošenju strateških odluka autonoman od svojih matičnih društava (vidjeti Pročišćenu obavijest Komisije o nadležnosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika, SL C 95, 16.4.2008., str. 1., točke 91.–109. („Pročišćena obavijest o nadležnosti”). Treba podsjetiti i da, ako stvaranje zajedničkog pothvata koji predstavlja koncentraciju u skladu s člankom 3. Uredbe o koncentracijama ima za svrhu ili posljedicu koordinaciju konkurentskog ponašanja poduzetnika koji ostaju samostalni, takva se koordinacija ocjenjuje u skladu s člankom 101. Ugovora (vidjeti članak 2. stavak 4. Uredbe o koncentracijama).

52. Ove Smjernice ne primjenjuju se na sporazume, odluke i usklađena djelovanja 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, na koje se na temelju članka 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda⁶¹ ne primjenjuje ni članak 101. stavak 1. Ovim Smjernicama ne dovode se u pitanje smjernice koje će Komisija izdati u skladu s člankom 210.a stavkom 5. te uredbe. Ipak, članak 101. stavak 1. primjenjuje se na sporazume, odluke i usklađena djelovanja proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu poljoprivrednim proizvodima, a ne ispunjavaju uvjete iz članka 210.a.
53. Ocjenom u skladu s člankom 101., kako je opisano u ovim Smjernicama, ne dovodi se u pitanje moguća istodobna primjena članka 102. Ugovora na sporazume o horizontalnoj suradnji⁶².
54. Ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje način na koji Sud Europske unije može tumačiti primjenu članka 101. na sporazume o horizontalnoj suradnji.
55. Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice o primjenjivosti članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o horizontalnoj suradnji⁶³, koje je Komisija objavila 2011. i koje se ne primjenjuju ako se primjenjuju posebna sektorska pravila, kao što je slučaj s određenim sporazumima u poljoprivrednom⁶⁴ i prometnom sektoru⁶⁵. Komisija će i dalje pratiti primjenu Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju i ovih Smjernica na temelju informacija o tržištu dobivenih od dionika i nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje te može revidirati ove Smjernice s obzirom na budući razvoj događaja i nove spoznaje.

⁶¹ Uredba (EU) br. 1308/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju izvan snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007, SL L 347, 20.12.2013., str. 671., kako je izmijenjena Uredbom (EU) 2021/2117 Europskog parlamenta i Vijeća od 2. prosinca 2021., SL L 435, 6.12.2021., str. 262.

⁶² Vidjeti presudu od 10. srpnja 1990., *Tetra Pak I*, T-51/89, ECR 1990 II-00309, EU:T:1990:41, t. 25. i dalje.

⁶³ SL C 11, 14.1.2011., str. 1.

⁶⁴ Uredba Vijeća (EZ) br. 1184/2006 od 24. srpnja 2006. o primjeni određenih pravila tržišnog natjecanja na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima, SL L 214, 4.8.2006., str. 7.

⁶⁵ Uredba Vijeća (EZ) br. 169/2009 od 26. veljače 2009. o primjeni pravila tržišnog natjecanja na željeznički prijevoz i cestovni promet te promet unutarnjim vodnim putovima, SL L 61, 5.3.2009., str. 1., Uredba Vijeća (EZ) br. 246/2009 od 26. veljače 2009. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja između brodara u linijskom pomorskom prometu (konzorciji), SL L 79, 25.3.2009., str. 1., i Uredba Komisije (EZ) br. 906/2009 od 28. rujna 2009. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja između brodara u linijskom pomorskom prometu (konzorciji), SL L 256, 29.9.2009., posljednje izmijenjena Uredbom Komisije (EU) 2020/436 od 24. ožujka 2020., SL L 90, 25.3.2020., str. 1., Smjernice za primjenu članka 81. Ugovora o EZ-u na usluge pomorskog prijevoza, SL C 245, 26.9.2008., str. 2.

2. SPORAZUMI O ISTRAŽIVANJU I RAZVOJU

2.1. Uvod

56. Svrha je ovog poglavlja pružiti smjernice o području primjene sporazumâ o istraživanju i razvoju te o ocjenjivanju takvih sporazuma u kontekstu tržišnog natjecanja.
57. Sporazumi o istraživanju i razvoju razlikuju se po obliku i području primjene. Uključuju sporazume o eksternalizaciji određenih aktivnosti istraživanja i razvoja, sporazume o zajedničkom poboljšanju postojećih tehnologija te sporazume o suradnji u području istraživanja, razvoja i stavljanja na tržište potpuno novih proizvoda. Suradnja u istraživanju i razvoju može biti u obliku sporazuma o suradnji ili u obliku suradnje u društvu pod zajedničkom kontrolom⁶⁶. To uključuje i slobodnije oblike suradnje između konkurenata, kao što je tehnička suradnja u radnim skupinama.
58. Sporazume o istraživanju i razvoju mogu sklopiti veliki poduzetnici, MSP-ovi⁶⁷, akademska tijela ili istraživački instituti ili kombinacija tih subjekata⁶⁸.
59. Suradnja u istraživanju i razvoju može utjecati na tržišno natjecanje na postojećem tržištu proizvoda ili tehnologije, ali i na tržišno natjecanje u inovacijama.
60. Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i ovog poglavlja Smjernica „tržišno natjecanje u inovacijama”⁶⁹ odnosi se na istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena na nove proizvode i/ili tehnologije, koji stvaraju vlastito novo tržište⁷⁰, te na stupove istraživanja i razvoja, odnosno istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena prije svega na posebnu svrhu ili cilj koji proizlaze iz sporazuma o istraživanju i razvoju⁷¹. Posebna svrha ili cilj određenog istraživačko-razvojnog pola još se ne može definirati kao određeni proizvod ili tehnologija, odnosno cilj tog pola znatno je širi od određenog proizvoda ili tehnologije na određenom tržištu.
61. Ocjena sporazumâ o istraživanju i razvoju u skladu s člankom 101. stavkom 1. obrađena je u odjeljku 2.3. ovih Smjernica. Na sporazume o istraživanju i razvoju može se primjenjivati pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj⁷². Skupno izuzeće temelji se na prosudbi da će sporazumi o istraživanju i razvoju, u mjeri u kojoj su obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. i ispunjavaju kriterije iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, obično ispunjavati četiri uvjeta utvrđena u članku 101. stavku 3. U odjeljku 2.4. ovih Smjernica opisani su sporazumi obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Uvjeti za izuzeće sporazumâ o istraživanju i razvoju objašnjeni su u odjeljku 2.5. „Uvjeti za izuzeće”. Teškim i isključenim ograničenjima opisanima u odjeljku 2.6. ovih Smjernica nastoji se osigurati da se izuzeće iz članka 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje samo na ograničavajuće

⁶⁶ Vidjeti točke 51. („zajednički pothvati sa značenjem koncentracije”) i 13. („odgovornost za povredu članka 101. stavka 1.”) ovih Smjernica.

⁶⁷ U skladu s definicijom u Prilogu Preporuci Komisije od 6. svibnja 2003. o definiciji mikropoduzeća te malih i srednjih poduzeća, SL L 124, 20.5.2003., str. 36.

⁶⁸ Uključujući *start-up* trgovačka društva.

⁶⁹ Vidjeti članak 1. stavak 1. točke 18. (stranke sporazuma) i 19. (treće strane) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷⁰ Članak 1. stavak 1. točka 7. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷¹ Članak 1. stavak 1. točka 8. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷² Uredba Komisije (EU) br. [...] od [...], prosinca 2022. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazumâ o istraživanju i razvoju.

sporazume za koje se može razumno očekivati da će ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3.

62. Pravilo sigurne luke primjenjuje se sve dok Komisija ili tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje u pojedinačnom predmetu ne ukine primjenu skupnog izuzeća u skladu s člankom 29. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora⁷³ (odjeljak 2.7. ovih Smjernica).
63. Ako se pravilo sigurne luke obuhvaćeno Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ne primjenjuje na sporazum o istraživanju i razvoju, potrebno je ispitati je li u pojedinačnom predmetu takav sporazum obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1. te, ako je njime obuhvaćen, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. To je opisano u odjeljku 2.8. ovih Smjernica, dok je u odjeljku 2.9. navedeno kad treba provesti ocjenu.

2.2. Mjerodavna tržišta

64. U Obavijesti o utvrđivanju tržišta navedene su smjernice o pravilima, kriterijima i dokazima koje Komisija upotrebljava pri razmatranju pitanja povezanih s utvrđivanjem tržišta⁷⁴. Mjerodavno tržište za potrebe primjene članka 101. na sporazume o istraživanju i razvoju stoga bi trebalo utvrditi na temelju tih smjernica i svih budućih smjernica koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnih tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije, kako je primjenjivo.
65. Prema Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mjerodavno tržište proizvoda ili tehnologije je tržište proizvoda ili tehnologija koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama⁷⁵.

2.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

2.3.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

66. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu uzrokovati razne probleme u području tržišnog natjecanja, a pogotovo mogu izravno ograničiti tržišno natjecanje između stranaka odnosno dovesti do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama ili tajnog dogovora na tržištu.
67. Suradnja u istraživanju i razvoju koja **izravno ograničava tržišno natjecanje između stranaka ili olakšava postizanje tajnog dogovora na tržištu** može dovesti do povećanja cijena, smanjenja izbora za potrošače ili smanjenja kvalitete proizvoda ili tehnologija. Usto može dovesti do smanjenja ili usporavanja inovacija, a time i pogoršanja ili smanjenja broja proizvoda ili tehnologija koji se stavljaju na tržište. Može dovesti i do kasnijeg stavljanja proizvoda ili tehnologija na tržište nego što bi to inače bio slučaj.
68. Do **protutržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama** može osobito doći ako najmanje jedna stranka sporazuma o istraživanju i razvoju ima pravo isključivog iskorištavanja rezultata istraživanja i razvoja, a najmanje jedna stranka ima znatan stupanj tržišne snage.

⁷³ SL L 1, 4.1.2003., str. 1.

⁷⁴ Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice (97/C 372/03).

⁷⁵ Članak 1. stavak 1. točke 21. i 22. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

2.3.2. Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

69. Sporazumi o istraživanju i razvoju ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj ako im glavna svrha nije istraživanje i razvoj nego da posluže kao sredstvo sudjelovanja u kartelu ili drugim povredama s obzirom na cilj navedenima u članku 101. stavku 1., kao što su određivanje cijena, ograničenje outputa, podjela tržišta ili ograničavanje tehničkog razvoja.
70. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu ograničiti tehnički razvoj ako stranke, umjesto da surađuju u promicanju tehničkog i gospodarskog napretka, surađuju u istraživanju i razvoju kako bi (a) spriječile ili odgodile ulazak proizvoda ili tehnologija na tržište, (b) koordinirale obilježja proizvoda ili tehnologija koji nisu obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili (c) ograničile potencijal zajednički razvijenog proizvoda ili tehnologije kad na tržište samostalno stave takav proizvod ili tehnologiju.

2.3.3. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

2.3.3.1. Uvod – sporazumi koji u pravilu ne ograničavaju tržišno natjecanje

71. Mnogi sporazumi o istraživanju i razvoju nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. ako su ih sklopili poduzetnici s komplementarnim vještinama koji inače ne bi mogli sami provesti istraživanje i razvoj.
72. Osim toga, suradnja nekonkurentnih poduzetnika⁷⁶ u istraživanju i razvoju općenito ne proizvodi ograničavajuće horizontalne učinke na tržišno natjecanje.
73. Konkurentski odnos između stranaka mora se analizirati u kontekstu postojećih tržišta na koja suradnja utječe⁷⁷ i/ili u kontekstu inovacija⁷⁸.
74. Ako zbog objektivnih čimbenika stranke ne bi mogle samostalno provesti potrebno istraživanje i razvoj, sporazum o istraživanju i razvoju obično neće proizvoditi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Stranka možda ne može samostalno provesti istraživanje i razvoj zbog, na primjer, ograničenih tehničkih sposobnosti ili ograničenog pristupa financiranju, kvalificiranim radnicima, tehnologijama ili drugim resursima.
75. Eksternalizacija prethodno vlastitog istraživanja i razvoja poseban je oblik suradnje u istraživanju i razvoju. U takvom scenariju istraživanje i razvoj često provode specijalizirani poduzetnici, istraživački instituti ili akademska tijela koji potom ne iskorištavaju rezultate. Obično se takvi sporazumi kombiniraju s prijenosom znanja i iskustva i/ili s klauzulom o isključivoj isporuci mogućih rezultata. S obzirom na komplementarnost stranaka suradnica u tom scenariju (na primjer u pogledu njihovih vještina ili tehnologija) takvi sporazumi u pravilu ne proizvode ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.
76. Suradnja u istraživanju i razvoju koja ne uključuje zajedničko iskorištavanje mogućih rezultata u okviru licenciranja, proizvodnje i/ili stavljanja na tržište rijetko proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. No takvi sporazumi o istraživanju i razvoju mogu proizvesti protutržišne učinke, na

⁷⁶ Za definiciju vidjeti članak 1. stavak 1. točku 20. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁷⁷ U kontekstu Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj vidjeti članak 1. stavak 1. točku 17. te uredbe.

⁷⁸ U kontekstu Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj vidjeti članak 1. stavak 1. točku 18. te uredbe.

primjer ako se zbog takvog sporazuma znatno smanji tržišno natjecanje na razini inovacija.

2.3.3.2. Tržišna snaga

77. Sporazumi o istraživanju i razvoju vjerojatno će proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje samo ako stranke koje surađuju u istraživanju i razvoju imaju tržišnu snagu.
78. Nije utvrđen apsolutni prag čije premašivanje može upućivati na to da sporazum o istraživanju i razvoju stvara ili održava tržišnu snagu i da će stoga vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, sporazumi o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu za postojeće proizvode i/ili tehnologije obuhvaćeni su izuzećem iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj pod uvjetom da njihov zajednički tržišni udio ne premašuje 25 % na mjerodavnom tržištu proizvoda i tehnologije te da su ispunjeni drugi uvjeti za primjenu te uredbe.
79. Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvaćeni su sporazumi o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu u inovacijama. Ti sporazumi obuhvaćeni su izuzećem iz te uredbe pod uvjetom da postoje tri ili više konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja⁷⁹, koja se poduzimaju uz istraživačko-razvojna nastojanja stranaka i usporediva su s njima. Morat će biti ispunjeni i drugi uvjeti za primjenu Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Zbog tih uvjeta sporazum između poduzetnika koji se natječu u inovacijama⁸⁰ vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na unutarnje tržište jer stranke vjerojatno neće moći na dulje razdoblje održati inovacije ispod konkurentnih razina, a da to bude profitabilno za njih.
80. Što je snažniji zajednički položaj stranaka na postojećim tržištima i/ili što je manje konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja koja se poduzimaju uz istraživačko-razvojna nastojanja stranaka sporazuma i usporediva su s njima, to je vjerojatnije da sporazum o istraživanju i razvoju može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje⁸¹.

⁷⁹ U članku 1. stavku 1. točki 19. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj konkurentno istraživačko-razvojno nastojanje definira se kao „istraživačko-razvojno nastojanje koje treća strana poduzima sama ili u suradnji s drugim trećim stranama ili koje treća strana može i vjerojatno je da će samostalno poduzimati te koje se odnosi na: (a) istraživanje i razvoj istih ili vjerojatno nadomjestivih novih proizvoda i/ili tehnologija kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili (b) stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju.” Te treće strane moraju biti neovisne o strankama sporazuma o istraživanju i razvoju.

⁸⁰ U članku 1. stavku 1. točki 18. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj poduzetnik koji se natječe u inovacijama definira se kao „poduzetnik koji se ne natječe za postojeći proizvod i/ili tehnologiju i koji samostalno poduzima ili, da nema sporazuma o istraživanju i razvoju, može ili je vjerojatno da će samostalno poduzimati istraživačko-razvojna nastojanja koja se odnose na: (a) istraživanje i razvoj istih ili vjerojatno nadomjestivih novih proizvoda i/ili tehnologija kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili (b) stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju.”

⁸¹ To ne dovodi u pitanje analizu mogućeg povećanja učinkovitosti, uključujući povećanje učinkovitosti koje obično nastaje u javno sufinanciranom istraživanju i razvoju.

- 2.3.3.3. Istraživanje i razvoj usmjereni na poboljšanje, nadomještanje ili zamjenu postojećih proizvoda ili tehnologija
81. Istraživanje i razvoj usmjereni na **poboljšanje** postojećih proizvoda ili tehnologija mogu proizvesti učinke na mjerodavna tržišta tih postojećih proizvoda ili tehnologija. No učinke na cijene, output, kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda ili tehnički napredak na postojećim tržištima vjerojatno će proizvoditi samo ako stranke zajedno imaju snažan položaj, ulazak je otežan i postoji tek nekoliko drugih konkurenata. Nadalje, istraživanje i razvoj koji se odnose samo na ulazni resurs koji je relativno manje važan za gotovi proizvod ograničavaju pristup tržištu tim gotovim proizvodima vrlo malo ili ga uopće ne ograničavaju.
82. Istraživanje i razvoj usmjereni na **nadomještanje ili zamjenu** postojećeg proizvoda ili tehnologije mogu usporiti razvoj zamjenskog proizvoda ili tehnologije, osobito ako stranke imaju tržišnu snagu na postojećem tržištu proizvoda ili tehnologije i ako pritom jedine provode istraživanje i razvoj kako bi razvile zamjenu za postojeći proizvod ili tehnologiju. Sličan učinak može nastati ako veliki sudionik na postojećem tržištu surađuje sa znatno manjim ili potencijalnim konkurentom koji će ubrzo na tržište staviti određeni proizvod ili tehnologiju i koji bi mogao ugroziti položaj tog pozicioniranog poduzetnika.
83. Ako stranke u sporazum uključe i zajedničko iskorištavanje (npr. proizvodnja i/ili distribucija) ugovornih proizvoda ili tehnologija, potrebno je detaljnije ispitati učinke na tržišno natjecanje. Točnije, ako su stranke jaki konkurenti, vjerojatnije je da će ograničavajući učinci na tržišno natjecanje biti povećanje cijena ili smanjenje outputa na postojećim tržištima. No ako se zajedničko iskorištavanje provodi isključivo u okviru licenciranja trećim stranama, vjerojatno neće doći do ograničavajućih učinaka kao što su problemi s ograničenjem pristupa tržištu.
- 2.3.3.4. stupovi istraživanja i razvoja i nastojanja usmjereni na proizvod ili tehnologiju koji stvaraju novo tržište
84. Istraživačko-razvojna nastojanja koja se odnose na istraživanje i razvoj novih proizvoda ili tehnologija te stupovi istraživanja i razvoja obuhvaćeni su konceptom tržišnog natjecanja u inovacijama za potrebe ovog poglavlja.
85. Novi proizvod ili tehnologija ne samo da poboljšava, nadomješta ili zamjenjuje postojeće proizvode ili tehnologije, nego će potražnja za novim proizvodom ili tehnologijom, ako postane sve veća, stvoriti novo zasebno tržište.
86. Stupovi istraživanja i razvoja su istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena prije svega na posebnu svrhu ili cilj. Posebna svrha ili cilj određenog istraživačko-razvojnog pola još se ne može definirati kao određeni proizvod ili tehnologija, odnosno cilj tog pola znatno je širi od određenog proizvoda ili tehnologije na određenom tržištu.
87. Malo je vjerojatno da će takva istraživačko-razvojna nastojanja proizvesti učinke na cijenu i output na postojećim tržištima u trenutku ocjene suradnje u istraživanju i razvoju jer se još ne može utvrditi da je istraživačko-razvojno nastojanje usmjereno na određeni proizvod ili tehnologiju. Analizu bi stoga trebalo usmjeriti na moguća ograničenja tržišnog natjecanja na razini inovacija koja se odnose, na primjer, na kvalitetu i raznolikost mogućih budućih proizvoda ili tehnologija i/ili brzinu ili razinu inovacija. Ti ograničavajući učinci mogu nastati ako dva ili više poduzetnika od samo nekoliko poduzetnika koji samostalno (na primjer) istražuju i razvijaju novi proizvod (osobito ako su u fazi nakon koje će uskoro uslijediti stavljanje novog

proizvoda na tržište) počnu surađivati umjesto da zasebno razvijaju novi proizvod. Takvi učinci obično su izravan rezultat suradnje između stranaka.

88. Inovacije može ograničiti čak i čisti sporazum o istraživanju i razvoju. Međutim, suradnja u istraživanju i razvoju koja se odnosi na nove proizvode ili tehnologije ili stupove istraživanja i razvoja u pravilu vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, osim ako uz istraživačko-razvojna nastojanja stranaka suradnica postoji mali broj konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja.

2.4. Sporazumi obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

89. Izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju za koje se može s dostatnom sigurnošću pretpostaviti da ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3.⁸²
90. Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvaća sporazume sklopljene između dviju ili više stranaka koji se odnose na uvjete pod kojima te stranke provode⁸³:
- (a) zajedničko istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji uključuju ili isključuju zajedničko iskorištavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili
 - (b) plaćeno istraživanje i razvoj ugovornih proizvoda ili tehnologija koji uključuju ili isključuju zajedničko iskorištavanje rezultata tog istraživanja i razvoja; ili
 - (c) zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su provedeni u skladu s prethodnim sporazumom između istih stranaka koji ima za cilj zajedničko istraživanje i razvoj (kako je definirano u točki (a)); ili
 - (d) zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja ugovornih proizvoda ili tehnologija koji su provedeni u skladu s prethodnim sporazumom između istih stranaka koji ima za cilj plaćeno istraživanje i razvoj (kako je definirano u točki (b)).
91. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ugovorni proizvodi i ugovorne tehnologije različiti su pojmovi:
- (a) „ugovorni proizvod”⁸⁴ znači proizvod⁸⁵ koji nastaje iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja ili je proizveden ili nabavljen primjenom ugovornih tehnologija. To uključuje proizvode dobivene u okviru istraživačko-razvojnog pola i nove proizvode⁸⁶;

⁸² Uredbom (EEZ) br. 2821/71 Komisija se ovlašćuje, u skladu s člankom 101. stavkom 3., da uredbom skupno izuzme sporazume koji imaju za cilj istraživanje i razvoj proizvoda, tehnologija ili procesa do faze industrijske primjene te iskorištavanje rezultata, uključujući odredbe koje se odnose na prava intelektualnog vlasništva.

⁸³ Članak 1. stavak 1. točka 1. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁴ Članak 1. stavak 1. točka 6. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁵ Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „proizvod” znači roba ili usluga, uključujući polugotovu robu ili usluge i gotovu robu ili usluge (članak 1. stavak 1. točka 4. te uredbe).

⁸⁶ Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „novi proizvod ili tehnologija” znači proizvod, tehnologija ili proces koji još ne postoji u trenutku sklapanja sporazuma o istraživanju i razvoju obuhvaćenog člankom 1. stavkom 1. točkom 1. podtočkom (a) ili (b) te uredbe i koji će, ako potražnja postane sve veća, stvoriti vlastito novo tržište te neće poboljšati, nadomjestiti ni zamijeniti postojeći proizvod, tehnologiju ili proces (članak 1. stavak 1. točka 7. te uredbe).

- (b) „ugovorna tehnologija”⁸⁷ znači tehnologija ili proces koji nastaju iz zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja. To uključuje tehnologije ili procese dobivene u okviru istraživačko-razvojnog pola i nove tehnologije ili procese.
92. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „istraživanje i razvoj” znači aktivnosti usmjerene na stjecanje znanja i iskustva povezanih s postojećim ili novim proizvodima, tehnologijama ili procesima, provođenje teorijskih analiza, sustavno proučavanje ili eksperimentiranje, uključujući eksperimentalnu proizvodnju, tehničko testiranje proizvoda ili procesa, postavljanje potrebnih objekata i stjecanje prava intelektualnog vlasništva za rezultate.
- 2.4.1. *Razlika između „zajedničkog istraživanja i razvoja” i „plaćenog istraživanja i razvoja” te koncept „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”*
93. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „zajedničko istraživanje i razvoj” i „plaćeno istraživanje i razvoj” dva su različita pojma.
94. Ako stranke provode **zajedničko istraživanje i razvoj**, u njihovu sporazumu može se utvrditi da se aktivnosti istraživanja i razvoja provode na jedan od sljedećih načina⁸⁸:
- (a) aktivnosti istraživanja i razvoja provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnik;
 - (b) aktivnosti istraživanja i razvoja stranke zajednički povjeravaju trećoj strani; ili
 - (c) stranke raspodjeljuju aktivnosti među sobom na temelju „specijalizacije u kontekstu istraživanja i razvoja”. To znači da su sve stranke uključene u aktivnosti istraživanja i razvoja te da rad na istraživanju i razvoju raspodjeljuju među sobom na način koji smatraju najprimjerenijim. To ne uključuje plaćeno istraživanje i razvoj⁸⁹.
95. **Plaćeno istraživanje i razvoj** znači istraživanje i razvoj koje provodi najmanje jedna stranka, dok ga najmanje jedna druga stranka financira, a da pritom sama ne provodi aktivnosti istraživanja i razvoja (stranka koja osigurava financiranje).
96. Razlika između zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj bitna je za izračun tržišnih udjela. Za potrebe izračuna zajedničkih tržišnih udjela u slučaju plaćenog istraživanja i razvoja stranke će morati uključiti i sporazume o istraživanju i razvoju koje je stranka koja osigurava financiranje sklopila s trećim stranama, a odnose se na iste ugovorne proizvode ili tehnologije (vidjeti odjeljak 2.5.4.2.).
- 2.4.2. *Zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja i koncept specijalizacije u kontekstu zajedničkog korištenja*
97. Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izričito obuhvaća sporazume koji uključuju zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja. Međutim, na takve se sporazume primjenjuju posebne odredbe.
98. **Koncept „iskorištavanja rezultata”** prilično je širok i obuhvaća proizvodnju ili distribuciju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija odnosno

⁸⁷ Članak 1. stavak 1. točka 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁸ Članak 1. stavak 1. točka 12. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁸⁹ Članak 1. stavak 1. točka 13. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

dodjeljivanje ili licenciranje prava intelektualnog vlasništva ili prenošenje znanja i iskustva potrebnog za takvu proizvodnju ili primjenu⁹⁰.

99. Prema Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj zajednički se mogu iskorištavati samo rezultati:
- (a) koji su nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija; i
 - (b) koji su zaštićeni pravima intelektualnog vlasništva ili predstavljaju znanje i iskustvo.
100. To pak znači da se izuzeće iz članka 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj može primijeniti ako područjem primjene sporazuma o istraživanju i razvoju koji uključuje zajedničko iskorištavanje nisu obuhvaćeni rezultati koji nisu zaštićeni kao intelektualno vlasništvo i ne predstavljaju znanje i iskustvo niti su nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija.
101. Rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja može se zajednički iskorištavati u kontekstu **prvobitnog** sporazuma o istraživanju i razvoju ili u kontekstu **naknadnog** sporazuma o zajedničkom iskorištavanju rezultata dobivenih na temelju prethodnog sporazuma o istraživanju i razvoju između istih stranaka⁹¹. Ako stranke odluče, u skladu s naknadnim sporazumom, zajednički iskorištavati rezultate dobivene na temelju prethodnog sporazuma o istraživanju i razvoju, i taj prethodni sporazum mora ispunjavati uvjete iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj da bi se na naknadni sporazum o zajedničkom iskorištavanju primjenjivalo izuzeće iz članka 2. te uredbe.
102. Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđena su **tri načina** na koja se može zajednički iskorištavati rezultate istraživanja i razvoja⁹²:
- (a) prvo, iskorištavati ih mogu **stranke zajedno** u okviru zajedničkog tima, zajedničke organizacije ili zajedničkog poduzetnika;
 - (b) drugo, rad na iskorištavanju stranke mogu **zajednički povjeriti trećoj strani**;
 - (c) naposljetku, stranke mogu raspodijeliti rad među sobom na temelju **specijalizacije u kontekstu iskorištavanja**, što znači da⁹³:
 - i. stranke među sobom raspodjeljuju pojedinačne zadatke kao što su proizvodnja ili distribucija; ili
 - ii. jedna drugoj nameću ograničenja povezana s iskorištavanjem rezultata, kao što su ograničenja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe. To uključuje situaciju u kojoj samo jedna stranka proizvodi i distribuira ugovorne proizvode na temelju isključive licencije koju su dodijelile druge stranke.
103. Djelovanja koja čine specijalizaciju u kontekstu iskorištavanja neće se smatrati teškim ograničenjima⁹⁴. Osim toga, ako su specijalizirane u kontekstu iskorištavanja,

⁹⁰ Članak 1. stavak 1. točka 9. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹¹ Kako je predviđeno člankom 1. stavkom 1. točkom 1. podtočkama (c) i (d) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹² Članak 1. stavak 1. točka 12. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹³ Članak 1. stavak 1. točka 14. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

stranke mogu u skladu s tim ograničiti pristup rezultatima u svrhe takvog iskorištavanja⁹⁵. To znači da se sporazumom o istraživanju i razvoju mogu, na primjer, ograničiti prava iskorištavanja stranaka za određena državna područja, klijente ili područja upotrebe. Ako stranke dogovore da sve stranke mogu distribuirati ugovorne proizvode (što znači da se nisu odlučile za model zajedničke distribucije i da nisu dogovorile da ugovorne proizvode može distribuirati samo stranka koja ih proizvodi), stranke zadužene za proizvodnju ugovornih proizvoda na temelju specijalizacije moraju se obvezati na isporuku ugovornih proizvoda koje su naručile druge stranke⁹⁶.

104. Naposljetku, kako je navedeno u odjeljku 2.5.4., ako sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaća zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja, izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se: i. za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja i ii. dodatnih sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutarnjeg tržišta⁹⁷.

2.4.3. *Dodjeljivanje ili licenciranje prava intelektualnog vlasništva*

105. Izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se i na sporazume koji uključuju odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualnog vlasništva, pod uvjetom da te odredbe nisu primarni predmet sporazuma o istraživanju i razvoju, već se izravno odnose na i potrebne su za provedbu takvih sporazuma⁹⁸.
106. To izuzeće obuhvaća dodjeljivanje ili licenciranje jednoj ili više stranaka ili subjektu koji stranke osnuju radi provedbe zajedničkog istraživanja i razvoja, plaćenog istraživanja i razvoja ili zajedničkog iskorištavanja⁹⁹.
107. Stoga će se u tim slučajevima umjesto odredbi Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹⁰⁰ na dodjeljivanje ili licenciranje primjenjivati odredbe Uredbe o skupnom izuzeću za prijenos tehnologije. Međutim, u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju stranke mogu odrediti uvjete licenciranja rezultata istraživanja i razvoja trećim stranama. Takvi sporazumi o licenciranju nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, no na njih se može primjenjivati skupno izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za prijenos tehnologije ako su ispunjeni uvjeti utvrđeni u toj uredbi¹⁰¹.

⁹⁴ Vidjeti odjeljak 2.6. ovih Smjernica o teškim ograničenjima i članak 8. stavak 3. točku (c) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁵ Članak 3. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁶ Članak 5. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁷ Vidjeti i članak 6. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁸ Članak 2. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

⁹⁹ Članak 2. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰⁰ Uredba Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. ožujka 2014. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije. Vidjeti i točke 73. i 74. Smjernica za primjenu članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije, 2014/C 89/03 („Smjernice o prijenosu tehnologije”).

¹⁰¹ Smjernice o prijenosu tehnologije, točka 74.

2.5. Uvjeti za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

2.5.1. Pristup konačnim rezultatima

108. Prvi uvjet za primjenu izuzeća iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj jest da sve stranke imaju puni pristup konačnim rezultatima istraživanja i razvoja u dvije svrhe¹⁰²:
- (a) u svrhu daljnjeg istraživanja; i
 - (b) u svrhu iskorištavanja rezultata istraživanja i razvoja.
109. Prema Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj puni pristup konačnim rezultatima istraživanja i razvoja uključuje i sva proizašla prava intelektualnog vlasništva te znanje i iskustvo. On se dodjeljuje čim rezultati istraživanja i razvoja postanu dostupni¹⁰³.
110. Ovisno o svojim sposobnostima i komercijalnim potrebama stranke mogu nejednako pridonositi suradnji u istraživanju i razvoju. Stoga se, kako bi se odrazile i nadoknadile razlike u vrijednosti ili prirodi doprinosa stranaka, u sporazumu o istraživanju i razvoju može navesti da jedna stranka drugoj treba platiti naknadu za dobivanje pristupa rezultatima u svrhu daljnjeg istraživanja ili iskorištavanja. Naknada nije obvezna, no ako je predviđena sporazumom o istraživanju i razvoju, ne smije biti toliko visoka da u biti onemogućuje puni pristup rezultatima.
111. Da bi se ispunili uvjeti za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, pravo pristupa rezultatima istraživanja i razvoja **ne smije se ograničiti** ako je takav pristup potreban za **daljnje istraživanje**¹⁰⁴.
112. Međutim, u određenim okolnostima pristup rezultatima **u svrhe iskorištavanja može se ograničiti**, a da se pritom na sporazum o istraživanju i razvoju i dalje može primjenjivati izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. To je slučaj sa sporazumima o istraživanju i razvoju između sljedećih stranaka koje mogu dogovoriti da će rezultate upotrebljavati samo u svrhe daljnjeg istraživanja (i stoga ne u svrhe iskorištavanja):
- (a) istraživački instituti;
 - (b) akademska tijela; ili
 - (c) poduzetnici koji usluge istraživanja i razvoja pružaju u komercijalne svrhe, a da pritom obično ne sudjeluju u iskorištavanju rezultata¹⁰⁵.
113. Osim toga, pristup rezultatima u svrhe iskorištavanja može biti ograničen i ako stranke ograniče svoja prava iskorištavanja u skladu s Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, osobito ako su specijalizirane u kontekstu iskorištavanja¹⁰⁶. To znači da će strankama biti dopušteno da jedna drugoj nameću ograničenja povezana s iskorištavanjem rezultata (kao što su ograničenja koja se odnose na određena državna područja, klijente ili područja upotrebe).

¹⁰² Članak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰³ Članak 3. stavak 1. točka (a) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰⁴ U članku 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj spominje se samo mogućnost ograničavanja pristupa u svrhu iskorištavanja u određenim okolnostima koje su utvrđene u članku 3. stavcima 3. i 4. te uredbe.

¹⁰⁵ To bi na primjer mogli biti MSP-ovi.

¹⁰⁶ Vidjeti članak 1. stavak 1. podstavak 14. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj za definiciju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja te odjeljak 2.4. ovih Smjernica.

2.5.2. *Pristup postojećem znanju i iskustvu*

114. Drugi uvjet za primjenu izuzeća iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj odnosi se na pristup postojećem znanju i iskustvu. Taj se uvjet primjenjuje samo na sporazume o istraživanju i razvoju koji isključuju zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja te je ograničen na znanje i iskustvo koje je nužno za iskorištavanje tih rezultata istraživanja i razvoja¹⁰⁷.
115. U takvim sporazumima mora se utvrditi da svaka stranka mora dobiti pristup postojećem znanju i iskustvu drugih stranaka ako joj je ono nužno za iskorištavanja rezultata. To ne znači da stranke u područje primjene sporazuma o istraživanju i razvoju trebaju uključiti sve svoje postojeće znanje i iskustvo, no trebat će utvrditi koje je znanje i iskustvo nužno za iskorištavanje rezultata. Sporazumom o istraživanju i razvoju može se predvidjeti da stranke jedna drugoj trebaju platiti naknadu za davanje pristupa postojećem znanju i iskustvu. Međutim, ta naknada ne smije biti toliko visoka da u biti onemogućuje takav pristup¹⁰⁸.
116. Uvjet davanja pristupa postojećem znanju i iskustvu ne dovodi u pitanje uvjet davanja punog pristupa rezultatima istraživanja i razvoja utvrđen u članku 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. To znači da će se, da bi se izuzeće primjenjivalo, u predmetni sporazum o istraživanju i razvoju u određenim uvjetima trebati uvrstiti odredbe o pristupu postojećem znanju i iskustvu i o konačnim rezultatima istraživanja i razvoja.

2.5.3. *Uvjeti zajedničkog iskorištavanja*

117. Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj uključuje još dva uvjeta koji se odnose na zajedničko iskorištavanje rezultata istraživanja i razvoja. Kako je utvrđeno u odjeljku 2.4.2., opseg zajedničkog iskorištavanja mora se ograničiti na rezultate istraživanja i razvoja koji su zaštićeni pravima intelektualnog vlasništva ili predstavljaju znanje i iskustvo i koji su nužni za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija.
118. Drugo, ako stranke dogovore da svaka od njih može distribuirati ugovorne proizvode (što znači da se nisu odlučile za model zajedničke distribucije i da nisu dogovorile da ugovorne proizvode može distribuirati samo stranka koja ih proizvodi), stranke zadužene za proizvodnju ugovornih proizvoda na temelju specijalizacije moraju se obvezati na isporuku ugovornih proizvoda koje su naručile druge stranke¹⁰⁹.

2.5.4. *Pragovi, tržišni udjeli i trajanje izuzeća*

119. Za primjenu članka 101. stavka 3. Ugovora općenito se može pretpostaviti da će ispod određene razine tržišne snage pozitivni učinci sporazuma o istraživanju i razvoju nadmašiti negativne učinke na tržišno natjecanje¹¹⁰.
120. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuju se dva parametra za sporazume o istraživanju i razvoju koji ostaju ispod određene razine tržišne snage: i. prag tržišnog udjela za poduzetnike koji se natječu za postojeće proizvode i/ili tehnologije i ii. prag za poduzetnike koji se natječu u inovacijama koji se temelji na

¹⁰⁷ Vidjeti članak 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i odjeljak 2.4.2. ovih Smjernica.

¹⁰⁸ Članak 4. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁰⁹ Članak 5. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁰ Uvodna izjava 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

postojanju minimalnog broja konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja (tri uz nastojanje stranaka sporazuma o istraživanju i razvoju).

2.5.4.1. Poduzetnici koji se natječu za postojeće proizvode i/ili tehnologije i poduzetnici koji se natječu u inovacijama

121. Radi utvrđivanja konkurentskog odnosa između stranaka potrebno je ispitati bi li stranke i da nema sporazuma o istraživanju i razvoju bile konkurentni poduzetnici¹¹¹.

122. Sporazumi između poduzetnika koji se natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju i sporazumi između poduzetnika koji se natječu u inovacijama općenito su rizičniji za tržišno natjecanje od sporazuma između poduzetnika koji se međusobno ne natječu. Sporazumi između nekonkurentskih poduzetnika samo će u rijetkim slučajevima proizvesti horizontalne ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje¹¹².

(a) Poduzetnici koji se natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju

123. Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „poduzetnik koji se natječe za postojeći proizvod i/ili tehnologiju” znači stvarni ili potencijalni konkurent:

(a) „stvarni konkurent” definiran je kao poduzetnik koji isporučuje postojeći proizvod ili tehnologiju koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili tehnologijom na mjerodavnom zemljopisnom tržištu; a

(b) „potencijalni konkurent” definiran je kao poduzetnik koji bi vjerojatno, 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 ili tehnologiju koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom ili tehnologijom na mjerodavnom zemljopisnom tržištu.

124. Potencijalno tržišno natjecanje mora se ocijeniti na stvarnim osnovama. Na primjer, ne može se utvrditi da su stranke potencijalni konkurenti samo zato što u okviru suradnje mogu provoditi aktivnosti istraživanja i razvoja. Odlučujuće je pitanje ima li svaka stranka zasebno dovoljno sredstava u smislu imovine, znanja i iskustva i drugih resursa¹¹³.

125. Sporazumi o istraživanju i razvoju obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj koji se odnose na postojeće proizvode i/ili tehnologiju mogu na primjer biti u obliku:

(a) sporazuma o istraživanju i razvoju između dvaju poduzetnika koji već isporučuju postojeći proizvod koji se može poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti proizvodom nastalim u okviru suradnje u istraživanju i razvoju (stvarni konkurenti);

(b) sporazuma o istraživanju i razvoju između (a) poduzetnika koji već isporučuje proizvod koji se može poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom (stvarni konkurent) i (b) poduzetnika koji istražuje i razvija

¹¹¹ Vidjeti i odjeljak 2.3. ovog poglavlja o ocjeni u skladu s člankom 101. stavkom 1.

¹¹² Možda će biti potrebno ocijeniti vertikalne učinke u skladu s Vertikalnim smjernicama.

¹¹³ Vidjeti i odjeljak 1.2.1. ovih Smjernica.

određeni proizvodi i koji bi vjerojatno izvršio potrebna dodatna ulaganja kako bi isporučivao taj proizvod koji se može poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti proizvodom nastalim u okviru suradnje u istraživanju i razvoju (ugovorni proizvod) na mjerodavnom zemljopisnom tržištu (potencijalni konkurent).

(b) Poduzetnici koji se natječu u inovacijama

126. Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, poduzetnici koji se natječu u inovacijama su poduzetnici koji se ne natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju¹¹⁴ i koji samostalno poduzimaju ili koji bi, kad sporazum o istraživanju i razvoju ne bi postojao, vjerojatno mogli samostalno poduzimati istraživačko-razvojna nastojanja koja se odnose na:
- (a) istraživanje i razvoj istih ili vjerojatno nadomjestivih novih proizvoda i/ili tehnologija kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju; ili
 - (b) stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju.
127. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi i na nove proizvode i na nove tehnologije, stranke ocjenjuju jesu li one poduzetnici koji se natječu i za tehnologiju i za proizvod koji bi mogli biti razvijeni.
128. Ocjena vjerojatne nadomjestivosti novih proizvoda i/ili tehnologija trebala bi biti usmjerena na pitanje je li vjerojatno da će potrošači, nakon što proizvodi i/ili tehnologije uđu na tržište, smatrati da su ti novi proizvodi i/ili tehnologije međusobno zamjenjivi ili nadomjestivi zbog njihovih obilježja¹¹⁵, predviđene cijene i namjene.
129. Da bi se smatrali konkurentnima, stupovi istraživanja i razvoja moraju imati gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju. To se utvrđuje na temelju pouzdanih informacija o, na primjer, prirodi i opsegu istraživačko-razvojnog nastojanja.
130. Sporazumi o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu u inovacijama obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mogu na primjer biti u obliku:
- (a) sporazuma o istraživanju i razvoju između (a) poduzetnika koji razvija novi proizvod i (b) poduzetnika koji razvija isti proizvod ili vjerojatni nadomjestak takvog novog proizvoda;
 - (b) sporazuma o istraživanju i razvoju između (a) poduzetnika koji razvija novi proizvod i (b) poduzetnika koji može i vjerojatno je da će samostalno istraživati i razvijati isti proizvod ili vjerojatni nadomjestak takvog novog proizvoda (no to još ne čini);
 - (c) sporazuma o istraživanju i razvoju između (a) poduzetnika koji poduzima istraživačko-razvojno nastojanje koje se odnosi na istraživačko-razvojni pol i (b) poduzetnika koji provodi istraživačko-razvojni pol koji ima gotovo istu svrhu ili cilj;
 - (d) sporazuma o istraživanju i razvoju između (a) poduzetnika koji provodi istraživačko-razvojni pol i (b) poduzetnika koji može i vjerojatno je da će

¹¹⁴ Vidjeti odjeljak 2.5.4.1. točku (a).

¹¹⁵ To može uključivati i tehnologije na kojima se temelji proizvodnja novih proizvoda.

samostalno provoditi istraživačko-razvojni pol koji ima gotovo istu svrhu ili cilj (no to još ne čini).

(c) Nekonkurentni poduzetnici

131. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj „nekonkurentni poduzetnik” definira se kao poduzetnik koji se ne natječe ni za postojeći proizvod i/ili tehnologiju ni u inovacijama. Stranke sporazuma o istraživanju i razvoju smatrale bi se nekonkurentnim poduzetnicima u slučaju, na primjer, poduzetnika koji poduzima istraživačko-razvojna nastojanja usmjerena na proizvod koji se može poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodom i poduzetnika koji provodi istraživanje u okviru istraživačko-razvojnog pola.

2.5.4.2. Sporazumi između poduzetnika koji se natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju

(a) Pragovi tržišnog udjela za poduzetnike koji se natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju

132. Ako su dvije ili više stranaka sporazuma o istraživanju i razvoju konkurentni poduzetnici za postojeće proizvode i/ili tehnologije, izuzeće se primjenjuje na temelju praga tržišnog udjela od 25 % izračunanog u trenutku sklapanja sporazuma o istraživanju i razvoju. Taj se prag, ovisno o tome uključuje li sporazum o istraživanju i razvoju zajedničko ili plaćeno istraživanje i razvoj¹¹⁶, primjenjuje na sljedeći način:
- (a) zajednički tržišni udio stranaka sporazuma o istraživanju i razvoju koji uključuje **zajedničko istraživanje i razvoj** ne smije premašivati 25 % na mjerodavnom tržištu proizvoda i tehnologije¹¹⁷;
- (b) isti prag tržišnog udjela od 25 % primjenjuje se i na sporazume o istraživanju i razvoju koji uključuju **plaćeno istraživanje i razvoj**, no ne obuhvaća samo stranku koja osigurava financiranje, nego mora uključivati sve stranke s kojima je stranka koja osigurava financiranje sklopila sporazume o istraživanju i razvoju koji se odnose na iste ugovorne proizvode ili tehnologije¹¹⁸.
133. Ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja **ne iskorištavaju zajednički**, izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj primjenjuje se za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja.
134. Međutim, ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja **iskorištavaju zajednički**, na stranke će se izuzeće i dalje primjenjivati sedam godina od trenutka kad su ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stavljeni na tržište u okviru unutarnjeg tržišta¹¹⁹ ako je prag tržišnog udjela dosegnut: i. u trenutku sklapanja sporazuma koji ima za cilj zajedničko ili plaćeno istraživanje i razvoj i uključuje zajedničko korištenje¹²⁰ ili ii. u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju između stranaka koji ima za cilj zajedničko iskorištavanje rezultata dobivenih na

¹¹⁶ Vidjeti odjeljak 2.4.1. o razlici između zajedničkog i plaćenog istraživanja i razvoja. Vidjeti i članak 1. stavak 1. točku 1. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁷ Članak 6. stavak 2. točka (a) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁸ Članak 6. stavak 2. točka (b) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Takvi sporazumi o istraživanju i razvoju ne moraju biti obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹¹⁹ Članak 6. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁰ Kako je definirano u članku 1. stavku 1. točki 1. podtočki (a) podpodtočki ii. i podtočki (b) podpodtočki ii. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

temelju prethodnog sporazuma¹²¹, u trenutku sklapanja takvog prethodnog sporazuma¹²².

135. Nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja iz članka 6. stavka 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzeće se i dalje primjenjuje sve dok zajednički tržišni udio stranaka ne premaši 25 % na tržištima kojima pripadaju ugovorni proizvodi ili tehnologije. To znači da bi stranke u tom trenutku trebale ocijeniti kojem tržištu pripadaju ugovorni proizvod ili tehnologije te provjeriti da njihov zajednički tržišni udio ne premašuje 25 %. Ako zajednički tržišni udio premaši 25 % nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja, izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i dalje se primjenjuje dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag prvi put premašen¹²³.

(b) Izračun tržišnih udjela za tržišta postojećeg proizvoda i tehnologije

136. Na početku suradnje u istraživanju i razvoju usmjerene na postojeći proizvod i/ili tehnologiju referentna točka je postojeće tržište proizvoda ili tehnologije koji se mogu poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti ugovornim proizvodima ili tehnologijama.
137. Ako sporazum o istraživanju i razvoju ima za cilj **poboljšanje, nadomještanje ili zamjenu postojećih** proizvoda ili tehnologija, tržišni udjeli mogu se izračunati s obzirom na postojeće proizvode ili tehnologije koji će se poboljšati, nadomjestiti ili zamijeniti. Ako će proizvod ili tehnologija koji će zamijeniti postojeći proizvod ili tehnologiju biti znatno drukčiji, tržišni udjeli s obzirom na postojeće proizvode ili tehnologije možda neće biti toliko informativni, no i dalje se mogu upotrijebiti za ocjenu tržišnog položaja stranaka. Druga je mogućnost da se izračun tržišnog udjela, ako nisu dostupne vrijednosti prodaje na tržištu, temelji na drugim pouzdanim informacijama o tržištu, uključujući izdatke za istraživanje i razvoj¹²⁴.
138. Na temelju članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj tržišni udio mora se izračunati na temelju podataka koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu¹²⁵. Za određena tržišta možda će biti potrebno izračunati tržišne udjele na temelju prosjeka tržišnih udjela stranaka za posljednje tri kalendarske godine. To bi na primjer mogao biti slučaj s tržištima ponuditelja gdje se tržišni udjeli mogu znatno mijenjati (npr. s 0 % na 100 %) iz godine u godinu ovisno o tome je li stranka izabrana u nadmetanju. To bi moglo vrijediti i za tržišta kojima su svojstvene velike skupne narudžbe čiji tržišni udio u prethodnoj kalendarskoj godini neće biti reprezentativan, na primjer ako u toj godini nije bilo velike narudžbe. Tržišne udjele možda će biti potrebno izračunati na temelju prosjeka za posljednje tri kalendarske godine i ako dođe do šoka u području ponude ili potražnje u kalendarskoj godini koja prethodi sporazumu o suradnji.

¹²¹ Kako je definirano u članku 1. stavku 1. točki 1. podtočkama (c) i (d).

¹²² Kako je navedeno u odjeljku 2.4.2. ovih Smjernica, uvjete za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mora ispunjavati i prethodni sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju.

¹²³ Članak 6. stavak 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁴ Članak 7. stavak 1. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹²⁵ Člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da se, ako prethodna kalendarska godina nije reprezentativna za položaj stranaka na mjerodavnim tržištima, tržišni udjeli računaju na temelju podataka o prosjeku tržišnih udjela stranaka za posljednje tri kalendarske godine.

139. Kad je riječ o mjernim parametrima za izračun tržišnih udjela, Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da se izračun tržišnih udjela temelji na vrijednosti prodaje na tržištu. Ako podaci o vrijednosti prodaje nisu dostupni, za utvrđivanje tržišnog udjela stranaka mogu se upotrijebiti procjene koje se temelje na drugim pouzdanim informacijama o tržištu, uključujući obujam prodaje na tržištu, izdatke za istraživanje i razvoj ili istraživačko-razvojne sposobnosti.
140. Tržišni udjeli na tržištima tehnologije mogu se izračunati na temelju udjela svake pojedine tehnologije u ukupnom prihodu od tantijema, koji odgovara udjelu tehnologije na tržištu na kojem se licenciraju konkurentne tehnologije. Druga mogućnost za izračun tržišnih udjela na tržištu tehnologije temelji se na prodaji proizvoda ili usluga u koje je ugrađena licencirana tehnologija ostvarenoj na silaznim tržištima proizvoda. Prema tom pristupu uzimaju se u obzir svi prodani proizvodi na mjerodavnom tržištu proizvoda, neovisno o tome je li u njima ugrađena licencirana tehnologija¹²⁶.

2.5.4.3. Sporazumi za nove proizvode i/ili tehnologije i stupove istraživanja i razvoja¹²⁷

(a) Prag za nove proizvode i/ili tehnologije i stupove istraživanja i razvoja

141. Ako su dvije ili više stranaka sporazuma o istraživanju i razvoju poduzetnici koji se natječu u inovacijama, izuzeće se primjenjuje ako se u trenutku sklapanja tog sporazuma uz istraživačko-razvojna nastojanja stranaka sporazuma poduzimaju tri ili više konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja koja su usporediva s njima¹²⁸.
142. Na temelju sporazuma o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu u inovacijama mogu nastati rezultati čije zajedničko iskorištavanje (ugovorni proizvodi ili ugovorne tehnologije) stranke mogu dogovoriti. Trajanje primjene izuzeća iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ovisit će o tome uključuje li sporazum zajedničko iskorištavanje.
143. Ako se rezultati dobiveni na temelju sporazuma o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju koji se odnose na nove proizvode i/ili tehnologije ili stupove istraživanja i razvoja **ne iskorištavaju zajednički**, a sporazum ispunjava uvjete za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, izuzeće se primjenjuje **za vrijeme trajanja istraživanja i razvoja**.
144. Međutim, ako se rezultati zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja koji se odnose na nove proizvode i/ili tehnologije ili stupove istraživanja i razvoja **iskorištavaju zajednički**, na stranke će se izuzeće i dalje primjenjivati sedam godina od trenutka kad su nastali ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stavljeni na unutarnje tržište¹²⁹. To vrijedi ako sporazum ispunjava uvjete za izuzeće iz Uredbe o

¹²⁶ Vidjeti i Smjernice o prijenosu tehnologije za elemente bitne za izračun tržišnih udjela na tržištima tehnologije.

¹²⁷ Člankom 12. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj predviđeno je da se u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu u inovacijama članak 1. stavak 1. točka 18. i članak 6. stavak 3. te uredbe primjenjuju samo na sporazume koji stupaju na snagu nakon 31. prosinca 2022.

¹²⁸ Članak 6. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Ako se sporazum o istraživanju i razvoju odnosi na nove proizvode i nove tehnologije, izuzeće se primjenjuje ako se u trenutku sklapanja tog sporazuma na razini tehnologije i na razini proizvoda uz istraživačko-razvojna nastojanja stranaka sporazuma poduzimaju tri ili više konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja koja su usporediva s njima.

¹²⁹ Članak 6. stavak 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹³⁰; i. u trenutku sklapanja sporazuma koji ima za cilj zajedničko ili plaćeno istraživanje i razvoj i uključuje zajedničko iskorištavanje¹³¹ ili ii. u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju između stranaka koji ima za cilj zajedničko iskorištavanje rezultata dobivenih na temelju prethodnog sporazuma¹³², u trenutku sklapanja takvog prethodnog sporazuma¹³³.

145. Nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja stranke bi trebale moći izračunati svoje tržišne udjele na tržištima nastalog ugovornog proizvoda ili tehnologije. Stoga će se izuzeće i dalje primjenjivati sve dok zajednički tržišni udio stranaka ne premaši 25 % na tržištima kojima pripadaju ugovorni proizvodi ili tehnologije¹³⁴. Ako zajednički tržišni udio premaši 25 % nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja, izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i dalje se primjenjuje dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag prvi put premašen¹³⁵.

(b) Ocjena postojanja konkurentnih i usporedivih istraživačko-razvojnih nastojanja

146. Da bi se izuzeće primjenjivalo na suradnju u istraživanju i razvoju koja se odnosi na inovacije, odgovarajući prag temelji se na postojanju triju **konkurentnih i usporedivih** istraživačko-razvojnih nastojanja.

147. Na temelju definicije konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja iz članka 1. stavka 1. točke 19. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹³⁶ može se zaključiti da se pri utvrđivanju **konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja** moraju uzeti u obzir sljedeći elementi:

- (a) odnose li se istraživačko-razvojna nastojanja na istraživanje i razvoj istih ili vjerojatno nadomjestivih novih proizvoda i/ili tehnologija ili stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju;
- (b) poduzimaju li već treće strane istraživačko-razvojna nastojanja ili mogu i vjerojatno je da će samostalno poduzimati takva nastojanja; i
- (c) jesu li te treće strane neovisne o strankama sporazuma o istraživanju i razvoju.

148. Prvo, na pitanje **odnose li se istraživačko-razvojna nastojanja na iste ili vjerojatno nadomjestive** nove proizvode i/ili tehnologije ili stupove istraživanja i

¹³⁰ Uvjeti za izuzeće opisani su u glavi III. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj te uključuju, među ostalim, prag opisan u članku 6. stavku 3. te uredbe.

¹³¹ Kako je definirano u članku 1. stavku 1. točki 1. podtočki (a) podpodtočki ii. i podtočki (b) podpodtočki ii. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹³² Kako je definirano u članku 1. stavku 1. točki 1. podtočkama (c) i (d) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹³³ Kako je navedeno u odjeljku 2.4.2. ovih Smjernica, uvjete za izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj mora ispunjavati i prethodni sporazum o zajedničkom ili plaćenom istraživanju i razvoju.

¹³⁴ Članak 6. stavak 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹³⁵ Članak 6. stavak 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹³⁶ „Konkurentno istraživačko-razvojno nastojanje” znači istraživačko-razvojno nastojanje koje treća strana poduzima sama ili u suradnji s drugim trećim strankama ili koje treća strana može i vjerojatno je da će samostalno provoditi te koje se odnosi na: (a) istraživanje i razvoj istih ili vjerojatno nadomjestivih novih proizvoda i/ili tehnologija kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju ili (b) stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju. Te treće strane moraju biti neovisne o strankama sporazuma o istraživanju i razvoju.

razvoja koji imaju **gotovo istu svrhu ili cilj** može se odgovoriti na isti način kao i u ocjeni poduzetnika koji se natječu u inovacijama opisanoj u odjeljku 2.5.4.1.

149. Drugo, konkurentna istraživačko-razvojna nastojanja mogu biti nastojanja koja **treće strane već poduzimaju** samostalno ili u suradnji s drugim trećim stranama. To znači da istraživačko-razvojno nastojanje može poduzimati samostalno jedna treća strana ili zajednički više trećih strana. Konkurentno istraživačko-razvojno nastojanje može se odnositi i na nastojanja koja treća strana **može i vjerojatno je da će samostalno poduzimati**. Može li i je li vjerojatno da će treća strana samostalno istraživati i razvijati iste ili vjerojatno nadomjestive nove proizvode i/ili tehnologije ili provoditi stupove istraživanja i razvoja koji imaju gotovo istu svrhu ili cilj kao što su oni koji će biti obuhvaćeni sporazumom o istraživanju i razvoju može se utvrditi na temelju pristupa treće strane odgovarajućim financijskim i ljudskim resursima, njezinu intelektualnom vlasništvu, znanju i iskustvu ili drugim specijaliziranim sredstvima odnosno njezinim prethodnim istraživačko-razvojnim nastojanjima.
150. Treće, pitanje poduzimaju li istraživačko-razvojna nastojanja **treće strane koje su neovisne** o strankama sporazuma o istraživanju i razvoju trebalo bi uključiti samo u ocjenu istraživačko-razvojnih nastojanja u koja nisu uključene stranke takvog sporazuma.
151. U Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj utvrđeno je da se **usporedivost konkurentnih istraživačko-razvojnih nastojanja** s istraživačko-razvojnim nastojanjima stranaka sporazuma o istraživanju i razvoju **ocjenjuje** na temelju pouzdanih informacija o elementima kao što su i. veličina, faza i vremenski okvir istraživačko-razvojnih nastojanja, ii. financijski i ljudski resursi, intelektualno vlasništvo, znanje i iskustvo ili druga specijalizirana sredstva trećih strana (odnosno njihov pristup navedenom), njihova prethodna istraživačko-razvojna nastojanja i iii. sposobnost trećih strana i vjerojatnost da izravno ili neizravno iskorištavaju moguće rezultate svojih istraživačko-razvojnih nastojanja na unutarnjem tržištu¹³⁷.
152. Kriteriji se moraju primjenjivati ovisno o slučaju, pri čemu se moraju uravnotežiti čimbenici koji upućuju na usporedivost odnosno neusporedivost. Tim se uravnoteženjem u konačnici nastoji utvrditi da konkurentna istraživačko-razvojna nastojanja nameću konkurentsko ograničenje za stranke sporazuma o istraživanju i razvoju.
153. Prvi skup elemenata za ocjenu usporedivosti **odnosi se na sama istraživačko-razvojna nastojanja**, odnosno na njihovu veličinu, fazu i vremenski okvir. To primjerice znači da, ako su barem iste ili slične veličine ili u sličnoj ili kasnijoj fazi razvoja u odnosu na istraživačko-razvojna nastojanja obuhvaćena sporazumom o istraživanju i razvoju, konkurentna istraživačko-razvojna nastojanja treće strane mogu nametnuti konkurentsko ograničenje, što bi upućivalo na usporedivost. Slično tomu, na primjer kad je riječ o vremenskom okviru, istraživačko-razvojno nastojanje treće strane koje neće ući na tržište još šest do osam godina možda nije usporedivo s istraživačko-razvojnim nastojanjem stranke sporazuma o istraživanju i razvoju koje će ući na tržište za godinu dana.

¹³⁷ Članak 7. stavak 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Za treće strane koje mogu i za koje je vjerojatno da će poduzimati konkurentna istraživačko-razvojna nastojanja u ocjeni usporedivosti bili bi bitni samo drugi i treći skup elemenata.

154. Drugi skup elemenata **odnosi se na sposobnost treće strane da poduzima istraživačko-razvojno nastojanje**, odnosno na njezine financijske i ljudske resurse, intelektualno vlasništvo, znanje i iskustvo ili druga specijalizirana sredstva (odnosno njezin pristup navedenom) ili njezina prethodna istraživačko-razvojna nastojanja. Ti elementi bitni su za utvrđivanje jesu li resursi i sposobnosti na kojima se temelje istraživačko-razvojna nastojanja trećih strana usporedivi i stoga je li vjerojatno da će se barem razvijati sličnom brzinom i imati sličan ishod te time nametnuti konkurentsko ograničenje. Na primjer, istraživačko-razvojno nastojanje treće strane možda nije usporedivo ako ta strana nema znatne financijske i ljudske resurse za poduzimanje sličnih istraživačko-razvojnih nastojanja. Slično tomu, prethodno uspješno iskustvo treće strane s projektima istraživanja i razvoja koji su slični onima obuhvaćenima sporazumom o istraživanju i razvoju upućivalo bi na usporedivost. Nadalje, u određenim sektorima na usporedivost može upućivati i sličan pristup i/ili vlasništvo treće strane nad relevantnim pravima intelektualnog vlasništva (npr. patenti) ili relevantnim znanjem i iskustvom.
155. Treći skup elemenata **odnosi se na iskorištavanje rezultata**, odnosno na sposobnost trećih strana i vjerojatnost (tj. poticaji da nastave s nastojanjima kako bi rezultate stavile na tržište) da iskorištavaju moguće rezultate istraživačko-razvojnih nastojanja na unutarnjem tržištu. To na primjer znači da istraživačko-razvojna nastojanja za čije je rezultate vjerojatno da će se iskorištavati samo izvan EU-a bez mogućnosti da uđu na unutarnje tržište možda nisu usporediva s istraživačko-razvojnim nastojanjima obuhvaćenima sporazumom o istraživanju i razvoju čiji bi rezultati bili stavljeni na tržište u okviru unutarnjeg tržišta.

2.5.4.4. Sporazumi između nekonkurentnih poduzetnika

156. Ako su stranke sporazuma o istraživanju i razvoju **nekonkurentni poduzetnici**, na stranke se ne primjenjuje nikakav prag¹³⁸. Ako se rezultati istraživanja i razvoja **ne iskorištavaju zajednički**, na sporazum o istraživanju i razvoju izuzeće se primjenjuje za vrijeme cijelog trajanja istraživanja i razvoja.
157. Ako se rezultati istraživanja i razvoja **iskorištavaju zajednički**, izuzeće se i dalje primjenjuje sedam godina od trenutka kad se ugovorni proizvodi ili tehnologije prvi put stave na tržište u okviru unutarnjeg tržišta.
158. Nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja stranke bi trebale moći izračunati svoje tržišne udjele na tržištima nastalog ugovornog proizvoda ili tehnologije. Izuzeće će se i dalje primjenjivati sve dok zajednički tržišni udio stranaka ne premaši 25 % na tržištima kojima pripadaju ugovorni proizvodi ili tehnologije. Ako zajednički tržišni udio na jednom od tih tržišta premaši 25 % nakon isteka sedmogodišnjeg razdoblja, izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i dalje se primjenjuje dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag prvi put premašen¹³⁹.

2.6. Teška i isključena ograničenja

2.6.1. Teška ograničenja

159. Članak 8. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadržava popis teških ograničenja. Riječ je o znatnim ograničenjima tržišnog natjecanja koja bi u većini

¹³⁸ Članak 6. stavak 1. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹³⁹ Članak 6. stavak 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

slučajeva trebala biti zabranjena zbog štete koju nanose tržištu i potrošačima. Sporazumi o istraživanju i razvoju koji uključuju jedno ili više teških ograničenja u cijelosti su isključeni iz područja primjene izuzeća predviđenog Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

160. Teška ograničenja navedena u članku 8. te uredbe mogu se razvrstati u sljedeće kategorije: i. ograničenja slobode stranaka da poduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja, ii. ograničenja outputa ili prodaje i određivanje cijena, iii. ograničenja aktivne i pasivne prodaje te iv. druga teška ograničenja.

2.6.1.1. Ograničenje slobode stranaka da poduzimaju druga istraživačko-razvojna nastojanja

161. Na temelju članka 8. stavka 1. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj područjem primjene izuzeća nisu obuhvaćeni sporazumi o istraživanju i razvoju koji sadržavaju ograničenja slobode stranaka da samostalno ili u suradnji s trećim stranama provode istraživanje i razvoj:

- (a) u području koje nije povezano s područjem na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju; ili
- (b) u području na koje se odnosi sporazum o istraživanju i razvoju ili u povezanom području nakon završetka istraživanja i razvoja.

162. Drugim riječima, stranke sporazuma o istraživanju i razvoju u svakom trenutku moraju imati slobodu da poduzimaju istraživačko-razvojna nastojanja u područjima koja nisu povezana s onima obuhvaćenima sporazumom o istraživanju i razvoju. Osim toga, stranke moraju nakon završetka istraživanja i razvoja obuhvaćenih sporazumom o istraživanju i razvoju zadržati slobodu da poduzimaju istraživačko-razvojna nastojanja u području na koje se odnosi taj sporazum ili u povezanom području. Ako se to ne osigura, na sporazum o istraživanju i razvoju neće se primjenjivati izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

2.6.1.2. Ograničenje outputa ili prodaje i određivanje cijena

163. Na temelju članka 8. stavka 2. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzećem nisu obuhvaćeni sporazumi o istraživanju i razvoju koji sadržavaju ograničenja outputa ili prodaje. Ako konkurenti dogovore da će ograničiti količinu koju svaki od njih može proizvesti ili prodati, to je obično znatno ograničenje tržišnog natjecanja. Međutim, određivanje ciljnih vrijednosti proizvodnje ne smatra se teškim ograničenjem ako zajedničko iskorištavanje rezultata uključuje zajedničku proizvodnju ugovornih proizvoda¹⁴⁰. Slično tomu, određivanje ciljnih prihoda od prodaje ne smatra se teškim ograničenjem ako zajedničko iskorištavanje rezultata uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i ako ga provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnik odnosno ako je zajednički povjereno trećoj strani¹⁴¹. To se odnosi i na djelovanja koja čine specijalizaciju u kontekstu iskorištavanja¹⁴² i određene obveze nenatjecanja¹⁴³.

¹⁴⁰ Članak 8. stavak 2. točka (a) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁴¹ Članak 8. stavak 2. točka (b) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁴² Članak 8. stavak 2. točka (c) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Za definiciju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja vidjeti članak 1. stavak 1. točku 14. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj i odjeljak 2.4.2. ovih Smjernica.

¹⁴³ Članak 8. stavak 2. točka (d) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

164. Na temelju članka 8. stavka 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj teškim ograničenjima smatraju se i određivanje cijena pri prodaji proizvoda te određivanje licencijskih naknada pri licenciranju tehnologija trećim stranama. Međutim, teškim ograničenjem ne smatra se određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima ili određivanje licencijskih naknada koje se naplaćuju neposrednim stjecateljima licencije ako zajedničko iskorištavanje rezultata uključuje zajedničku distribuciju ugovornih proizvoda ili zajedničko licenciranje ugovornih tehnologija i ako ga provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnik odnosno ako je zajednički povjereno trećoj strani.

2.6.1.3. Ograničenja aktivne i pasivne prodaje

165. Članak 8. stavci 4., 5. i 6. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj odnose se na ograničenja aktivne i pasivne prodaje. **Pasivna prodaja** u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju definirana je u članku 1. stavku 1. točki 24. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj kao prodaja na temelju samoinicijativnih zahtjeva pojedinačnih klijenata, uključujući isporuku proizvoda korisniku ili klijentima, a da pritom do prodaje nije došlo aktivnim usmjeravanjem na određenog klijenata, skupinu klijenata ili državno područje. Pasivna prodaja uključuje prodaju ostvarenu sudjelovanjem na natječajima za privatnu ili javnu nabavu.
166. Aktivna prodaja odnosi se na sve druge oblike prodaje osim pasivne prodaje, uključujući:
- (a) aktivno usmjeravanje na klijente putem posjeta, pisama, e-poruka, poziva ili drugih oblika izravne komunikacije ili ciljanim oglašavanjem odnosno promidžbom na internetu ili izvan njega, na primjer u tiskanim ili digitalnim medijima, uključujući internetske medije, u alatima za usporedbu cijena ili oglašavanjem na tražilicama usmjerenim na klijente na određenim državnim područjima ili u određenim skupinama klijenata;
 - (b) mogućnost pregleda internetskih stranica na jezicima koji se obično ne upotrebljavaju na državnom području na kojem distributer ima poslovni nastan;
 - (c) mogućnost pregleda internetskih stranica s nazivom domene koja pripada državnom području na kojem distributer nema poslovni nastan.
167. Na temelju članka 8. stavka 4. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzeće iz te uredbe ne primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koji sadržavaju ograničenja pasivne prodaje. To obuhvaća sva ograničenja pasivne prodaje koja se odnose na (a) državno područje na kojem ili (b) klijente kojima stranke mogu pasivno prodavati ugovorne proizvode ili licencirati ugovorne tehnologije, no ne obuhvaća zahtjev isključivog licenciranja rezultata drugoj stranki. Ta posljednja iznimka postoji zbog izričite mogućnosti stranaka da samo jedna stranka proizvodi i distribuira ugovorne proizvode na temelju isključive licencije koju su dodijelile druge stranke¹⁴⁴.
168. Na temelju članka 8. stavka 5. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzeće iz te uredbe ne primjenjuje se na sporazume o istraživanju i razvoju koji sadržavaju određena ograničenja aktivne prodaje. To je slučaj sa zahtjevom da se ne provodi odnosno da se ograniči aktivna prodaja ugovornih proizvoda ili tehnologija

¹⁴⁴ U skladu s definicijom specijalizacije u kontekstu iskorištavanja utvrđenom u članku 1. stavku 1. točki 14. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

na državnim područjima ili klijentima koji nisu isključivo raspodijeljeni na jednu od stranaka na temelju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja.

169. To znači da stranke ne smiju međusobno ograničavati aktivnu prodaju, osim ako raspodijele državna područja ili klijente na jednu od stranaka na temelju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja¹⁴⁵.

2.6.1.4. Druga teška ograničenja

170. Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj sadržava još dva teška ograničenja. Prvo, ako su stranke raspodijelile državna područja među sobom ili su na drugi način raspodijelile klijente na temelju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja, teškim ograničenjem smatralo bi se da se od jedne stranke zahtijeva da odbije zadovoljiti potražnju klijenata raspodijeljenih na drugu stranku koji bi ugovorne proizvode stavili na tržište ili ugovorne tehnologije licencirali na drugim državnim područjima u okviru unutarnjeg tržišta¹⁴⁶.
171. Drugo, teško ograničenje bio bi i zahtjev da se korisnicima ili preprodavateljima oteža nabavljanje ugovornih proizvoda od drugih preprodavatelja u okviru unutarnjeg tržišta¹⁴⁷.

2.6.2. Isključena ograničenja

172. Na temelju članka 9. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj izuzećem iz te uredbe nisu obuhvaćene određene obveze iz sporazuma o istraživanju i razvoju. Riječ je o obvezama za koje se ne može s dostatnom sigurnošću pretpostaviti da ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Za razliku od teških ograničenja obuhvaćenih člankom 8. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj isključena ograničenja ne podrazumijevaju skupno izuzeće cijelog sporazuma o istraživanju i razvoju. Međutim, to je slučaj samo ako se predmetno ograničenje može odvojiti od ostatka sporazuma. Ako se ograničenje može odvojiti, na ostatak sporazuma i dalje se primjenjuje izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
173. Isključena ograničenja pojedinačno se ocjenjuju u skladu s člankom 101. Ne može se pretpostaviti da su isključena ograničenja obuhvaćena člankom 101. stavkom 1. ili da ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3.
174. Prvo isključeno ograničenje odnosi se na obvezu da se ne osporava valjanost prava intelektualnog vlasništva koja stranke imaju na unutarnjem tržištu:
- (a) nakon završetka istraživanja i razvoja u slučaju prava intelektualnog vlasništva koja su bitna za istraživanje i razvoj; ili
 - (b) nakon isteka sporazuma o istraživanju i razvoju u slučaju prava intelektualnog vlasništva kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja¹⁴⁸.
175. Na takve obveze ne primjenjuje se skupno izuzeće jer se stranke koje imaju informacije bitne za utvrđivanje prava intelektualnog vlasništva koje je dodijeljeno greškom ne bi trebalo sprečavati u osporavanju valjanosti takvih prava intelektualnog vlasništva. Općenito se ne može pretpostaviti da takvo ograničenje ispunjava uvjete

¹⁴⁵ Vidjeti definiciju specijalizacije u kontekstu iskorištavanja iz članka 1. stavka 1. točke 14. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁴⁶ Članak 8. stavak 6. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁴⁷ Članak 8. stavak 7. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

¹⁴⁸ Članak 9. stavak 1. točka (a) Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

iz članka 101. stavka 3. i stoga će stranke morati same ocjenjivati takva ograničenja. No odredbe kojima se dopušta raskid sporazuma o istraživanju i razvoju ako jedna od stranaka ospori valjanost prava intelektualnog vlasništva koja su bitna za sporazum o istraživanju i razvoju ili kojima se štite rezultati istraživanja i razvoja nisu isključena ograničenja.

176. Drugo isključeno ograničenje odnosi se na obvezu da se trećim stranama ne dodjeljuju licencije za proizvodnju ugovornih proizvoda ili primjenu ugovornih tehnologija. To znači da bi stranke načelno trebale imati slobodu dodjeljivanja licencija trećim stranama. Iznimka su slučajevi u kojima je sporazumima o istraživanju i razvoju predviđeno da barem jedna stranka iskorištava rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja te u kojima se takvo iskorištavanje na unutarnjem tržištu odvija u odnosu na treće strane.

2.7. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

177. Komisija može ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u skladu s člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ako utvrdi da u određenom predmetu sporazum o istraživanju i razvoju na koji se primjenjuje izuzeće iz prve uredbe ipak proizvodi određene učinke koji su u suprotnosti s člankom 101. stavkom 3. Nadalje, ako u određenom predmetu takav sporazum proizvodi učinke koji su u suprotnosti s člankom 101. stavkom 3. na državnom području države članice ili nekom njegovu dijelu koji ima sva obilježja izdvojenog zemljopisnog tržišta, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje može isto tako ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj na tom državnom području, u skladu s člankom 29. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003. U članku 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ne spominju se sudovi država članica, koji stoga nemaju ovlasti za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, osim ako je država članica odredila da je predmetni sud tijelo nadležno za tržišno natjecanje u skladu s člankom 35. Uredbe (EZ) br. 1/2003.
178. Komisija i nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, osobito ako:
- (a) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava mogućnost trećih strana da provode istraživanje i razvoj u području ugovornih proizvoda, ugovornih tehnologija ili stupova istraživanja i razvoja. Do toga bi na primjer moglo doći zbog ograničenog dostupnog kapaciteta za istraživanje;
 - (b) postojanje sporazuma o istraživanju i razvoju znatno ograničava mogućnost trećih strana da na tržište stavljaju ugovorne proizvode ili tehnologije. Do toga bi na primjer moglo doći zbog posebne strukture ponude;
 - (c) stranke ne iskorištavaju rezultate zajedničkog ili plaćenog istraživanja i razvoja u odnosu na treće strane bez objektivno valjanog razloga;
 - (d) ugovorni proizvodi ili tehnologije na cijelom unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu nemaju uspješnu konkurenciju u obliku proizvoda ili tehnologija koje korisnici smatraju istovjetnima s obzirom na njihova obilježja, cijenu i namjenu.
179. U skladu s člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 Komisija može ukinuti pogodnost Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj po službenoj dužnosti ili po pritužbi. To uključuje mogućnost da nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje zatraže od Komisije da ukine pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u određenom predmetu ne dovodeći u pitanje primjenu pravila o

raspodjeli predmeta i pomoći u okviru Europske mreže za tržišno natjecanje¹⁴⁹ i ne dovodeći u pitanje vlastitu ovlast za ukidanje u skladu s člankom 29. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003. Ako najmanje tri nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje zatraže od Komisije da primijeni članak 29. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 u određenom predmetu, Komisija će raspraviti o predmetu u okviru Europske mreže za tržišno natjecanje radi odluke o tome hoće li ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. U tom će kontekstu Komisija što više u obzir uzeti mišljenja nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje koja su od Komisije zatražila da ukine pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj radi donošenja pravodobnog zaključka o tome jesu li ispunjeni uvjeti za ukidanje u tom predmetu.

180. U skladu s člankom 29. stavcima 1. i 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 Komisija ima isključivu nadležnost da ukida pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u cijeloj Uniji, u smislu da može ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju kojima se ograničava tržišno natjecanje na mjerodavnom zemljopisnom tržištu koje je veće od državnog područja jedne države članice, dok nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje mogu ukinuti pogodnost iz te uredbe samo na državnom području svoje države članice.
181. Stoga se ovlast za ukidanje koju imaju pojedinačna nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje odnosi na slučajeve u kojima mjerodavno tržište obuhvaća samo jednu državu članicu ili regiju koja se nalazi isključivo u jednoj državi članici ili njezinu dijelu. Tad nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje ima ovlast ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u pogledu sporazuma o istraživanju i razvoju čiji su učinci na tom nacionalnom ili regionalnom tržištu u suprotnosti s člankom 101. stavkom 3. Ugovora. Ovdje je riječ o ravnopravnoj nadležnosti s obzirom na to da se člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 Komisiji dodjeljuje ovlast za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj na nacionalnom ili regionalnom tržištu, pod uvjetom da predmetni sporazum o istraživanju i razvoju može utjecati na trgovinu među državama članicama.
182. Ako je riječ o nekoliko zasebnih nacionalnih ili regionalnih tržišta, više relevantnih nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje može istodobno ukinuti pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.
183. U skladu s člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, ako ukine pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj, Komisija prvo snosi teret dokazivanja da predmetni sporazum o istraživanju i razvoju proizvodi znatne protutržišne učinke zbog kojih je obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1. Ugovora. Zatim mora dokazati da sporazum proizvodi učinke koji su u suprotnosti s člankom 101. stavkom 3. Ugovora, što znači da ne ispunjava najmanje jedan od četiriju uvjeta iz članka 101. stavka 3. Ugovora. U skladu s člankom 29. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 isti se zahtjevi primjenjuju ako nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje ukine pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u svojoj državi članici. Naime, kad je riječ o teretu dokazivanja da je ispunjen drugi zahtjev, člankom 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 zahtijeva se da

¹⁴⁹ Vidjeti poglavlje IV. Uredbe br. 1/2003.

relevantno nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje dokaže da najmanje jedan od četiriju uvjeta iz članka 101. stavka 3. Ugovora nije ispunjen¹⁵⁰.

184. Ako su ispunjeni zahtjevi iz članka 29. stavka 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija može u pojedinačnom predmetu ukinuti pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Takvo ukidanje i njegovi zahtjevi utvrđeni u prethodnim točkama moraju se razlikovati od nalaza utvrđenih u odluci Komisije o povredi na temelju poglavlja III. Uredbe (EZ) br. 1/2003. Međutim, ukidanje se na primjer može kombinirati s utvrđivanjem povrede i određivanjem mjere, čak i privremenih mjera, kao što je to bio slučaj u prijašnjim odlukama Komisije¹⁵¹.
185. Ako ukinе pogodnost iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj u skladu s člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija mora uzeti u obzir da ukidanje može proizvesti samo učinke *ex nunc*, odnosno da ukidanje neće retroaktivno djelovati na izuzeti status predmetnih sporazuma u razdoblju prije njegova stupanja na snagu. U slučaju ukidanja u skladu s člankom 29. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, predmetno nacionalno tijelo za tržišno natjecanje mora u obzir uzeti i obveze iz članka 11. stavka 4. Uredbe (EZ) br. 1/2003, posebno svoju obvezu da se Komisiji dostave sve relevantne planirane odluke.

2.8. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3. sporazuma o istraživanju i razvoju koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj

186. Ne može se pretpostaviti da su sporazumi o istraživanju i razvoju koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1., kao ni da ne bi ispunili uvjete iz članka 101. stavka 3. Takve sporazume o istraživanju i razvoju treba pojedinačno ocijeniti u skladu s člankom 101.
187. Ta pojedinačna ocjena počinje pitanjem bi li sporazum ograničio tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.¹⁵² Ako bi ga ograničio, poduzetnici bi trebali ocijeniti ispunjava li sporazum o istraživanju i razvoju uvjete iz članka 101. stavka 3.

2.8.1. Povećanje učinkovitosti

188. Mnogi sporazumi o istraživanju i razvoju, neovisno o tome uključuju li zajedničko iskorištavanje mogućih rezultata, povećavaju učinkovitost jer se u okviru njih kombiniraju komplementarne vještine i sredstva, zbog čega se poboljšani ili novi

¹⁵⁰ Teret dokazivanja iz članka 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 snosi relevantno nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje ako se u pojedinačnom predmetu Uredba o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj ne primjenjuje, a poduzetnik se pozove na članak 101. stavak 3. U takvoj situaciji, u skladu s člankom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, poduzetnik snosi teret dokazivanja da su ispunjena sva četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. Stoga je poduzetnik dužan dokazati svoje tvrdnje; vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.39226 – *Lundbeck* potvrđenu presudom od 8. rujna 2016., *Lundbeck/Komisija*, T-472/13, EU:T:2016:449, i odluku Komisije od 25. ožujka 2021., *Lundbeck/Komisija*, predmet C-591/16 P, EU:C:2021:243.

¹⁵¹ Komisija je upotrijebila svoju ovlast za ukidanje pogodnosti iz jednih od prijašnjih primjenjivih uredbi o skupnom izuzeću u odluci Komisije od 25. ožujka 1992. (privremene mjere) i odluci Komisije od 23. prosinca 1992. o postupku primjene članka 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/34.072 – *Mars/Langnese i Schöller*, koje su potvrđene presudom od 1. listopada 1998., *Langnese-Iglo/Komisija*, C-279/95, EU:C:1998:447, te u odluci Komisije od 4. prosinca 1991. (privremene mjere) i odluci Komisije od 4. prosinca 1991. o postupku primjene članka 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/33.157 – *Eco System/Peugeot*.

¹⁵² Vidjeti odjeljak 2.3. ovih Smjernica.

proizvodi i tehnologije razvijaju i stavljaju na tržište brže nego što bi to inače bio slučaj. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu dovesti do većeg širenja znanja, što može potaknuti dodatne inovacije. Sporazumi o istraživanju i razvoju mogu smanjiti troškove i ovisnosti o preograničenom broju dobavljača određenih tehnologija, proizvoda i usluga. To povećanje učinkovitosti može pridonijeti otpornosti unutarnjeg tržišta.

2.8.2. *Nužnost*

189. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz sporazuma o istraživanju i razvoju ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Točnije, manje je vjerojatno da će teška ograničenja navedena u članku 8. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj¹⁵³ ispuniti kriterij nužnosti u pojedinačnoj ocjeni.

2.8.3. *Prijenos na potrošače*

190. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje proizvedene sporazumom o istraživanju i razvoju. Na primjer, uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište mora nadmašiti povećanja cijena ili druge ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.
191. Općenito je vjerojatnije da će sporazum o istraživanju i razvoju dovesti do povećanja učinkovitosti u korist potrošača ako rezultira kombinacijom komplementarnih vještina i sredstava. Na primjer, stranke sporazuma mogu imati različite istraživačke sposobnosti.
192. Ako su vještine i sredstva stranaka vrlo slični, najvažniji učinak sporazuma o istraživanju i razvoju može biti prestanak dijela ili cijelog istraživanja i razvoja jedne ili više stranaka. Time se uklanjaju (fiksni) troškovi stranaka sporazuma, no vjerojatno neće dovesti do koristi koje bi se prenijele na potrošače.
193. Osim toga, što je tržišna snaga stranaka veća, to je manje vjerojatno da će se povećanje učinkovitosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.

2.8.4. *Neuklanjanje tržišnog natjecanja*

194. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako je strankama dana mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda ili tehnologija.

2.9. **Rok za ocjenu**

195. Ograničavajući sporazumi ocjenjuju se u skladu s člankom 101. u stvarnom kontekstu u koji su smješteni i na temelju činjenica koje postoje u bilo kojem danom trenutku. Na ocjenu utječu bitne promjene činjeničnog stanja.
196. Iznimka iz članka 101. stavka 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri kumulativna uvjeta utvrđena u članku 101. stavku 3. i prestaje se primjenjivati kad to više nije slučaj. Međutim, kad se primjenjuje članak 101. stavak 3., potrebno je uzeti u obzir početna nepovratna ulaganja bilo koje stranke te potrebno vrijeme i ograničenja potrebna za provedbu i povrat ulaganja u cilju povećanja učinkovitosti. Članak 101.

¹⁵³ Vidjeti i odjeljak 2.6. ovih Smjernica o teškim ograničenjima.

ne može se primjenjivati a da se u obzir ne uzme takvo *ex ante* ulaganje. Rizik s kojim su suočene stranke i nepovratna ulaganja koja se moraju provesti radi provedbe sporazuma stoga mogu dovesti do toga da sporazum ne bude obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. ili do ispunjenja uvjeta iz članka 101. stavka 3., ovisno o pojedinom slučaju, u razdoblju koje je potrebno za povrat ulaganja. Ako bi se na izum nastao zbog ulaganja primjenjivao bilo koji oblik isključivosti dodijeljen strankama u skladu s pravilima specifičnima za zaštitu prava intelektualnog vlasništva, u načelu će razdoblje povrata takvog ulaganja vjerojatno biti dulje od razdoblja isključivosti utvrđenog tim pravilima.

197. U nekim slučajevima ograničavajući sporazum jest nepovratni događaj. Jednom kad je ograničavajući sporazum proveden, nemoguć je povrat u *ex ante* stanje. U takvim slučajevima ocjena se mora provesti isključivo na temelju činjenica koje postoje u trenutku provedbe.
198. Na primjer, u slučaju sporazuma o istraživanju i razvoju u okviru kojeg svaka stranka pristane napustiti svoj istraživački projekt i udružiti svoje sposobnosti s onima druge stranke, objektivno može biti tehnički i ekonomski nemoguće oživjeti projekt jednom kad je napušten. Ako je u tom trenutku sporazum u skladu s člankom 101., na primjer jer dostatan broj trećih strana poduzima konkurentna istraživačko-razvojna nastojanja, sporazum stranaka o napuštanju svojih pojedinačnih projekata ostaje u skladu s člankom 101. stavkom 1., čak i ako kasnije projekti trećih strana ne uspiju.
199. Međutim, zabrana iz članka 101. stavka 1. može se primjenjivati na druge dijelove sporazuma u pogledu kojih se ne javlja pitanje nepovratnosti. Ako je, na primjer, uz zajedničko istraživanje i razvoj sporazumom predviđeno zajedničko iskorištavanje, članak 101. može se primjenjivati na taj dio sporazuma ako zbog kasnijih tržišnih kretanja sporazum proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje i (više) ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3., uzimajući u obzir *ex ante* nepovratna ulaganja.

2.10. Primjer

200. Sporazumi o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu u inovacijama

1. primjer

Situacija: društva A i B samostalno su uložila znatna sredstva u istraživanje i razvoj nove minijature elektroničke komponente koja neće niti poboljšati niti zamijeniti postojeće elektroničke komponente i koja će zbog potražnje stvoriti vlastito novo tržište ako bude uspješna. Društva A i B razvila su prve prototipove. Potom su se dogovorila da će udružiti ta istraživačko-razvojna nastojanja osnivanjem zajedničkog pothvata u okviru kojeg će završiti istraživanje i razvoj te se usredotočiti samo na jedno od dva istraživačko-razvojna nastojanja (dio sporazuma koji se odnosi na istraživanje i razvoj) i proizvesti novu komponentu (dio sporazuma koji se odnosi na zajedničko iskorištavanje), koja će se prodavati društvima A i B kako bi je oni zasebno komercijalizirali (sporazum o istraživanju i razvoju).

Nijedno drugo društvo u tom trenutku ne razvija istu ili nadomjestivu elektroničku komponentu niti može niti je vjerojatno da će samostalno poduzimati istraživačko-razvojna nastojanja radi razvoja iste ili nadomjestive komponente.

Analiza: minijatura elektronička komponenta potpuno je novi proizvod pa bi trebalo analizirati ograničava li sporazum o istraživanju i razvoju tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu u smislu članka 101. stavka 1. Osim toga, trebalo bi ocijeniti je

li sporazum o istraživanju i razvoju obuhvaćen Uredbom o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj.

U trenutku sklapanja sporazuma o istraživanju i razvoju društva A i B jedini su poduzetnici koji poduzimaju (ili mogu i vjerojatno je da će poduzimati) istraživačko-razvojna nastojanja u vezi s novom komponentom. Svako od njih moglo je samostalno istraživati i razvijati novu komponentu i staviti je na tržište. U okviru zajedničkog pothvata društva A i B usredotočit će se na jedno istraživačko-razvojno nastojanje umjesto da poduzimaju dva zasebna nastojanja. Stoga sporazum o istraživanju i razvoju doista može proizvesti ograničavajuće učinke u smislu članka 101. zbog smanjenja broja istraživačko-razvojnih nastojanja, a time i broja proizvoda za koje je vjerojatno da će biti stavljeni na tržište.

Ako sporazum dovodi do ograničenja tržišnog natjecanja, stranke bi trebale utvrditi može li se na njih primijeniti izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. Međutim, sporazum o istraživanju i razvoju između društava A i B ne ispunjava uvjete za izuzeće. Točnije, prag za sporazume između poduzetnika koji se natječu u inovacijama nije ispunjen jer ne postoji nijedno drugo konkurentno istraživačko-razvojno nastojanje (članak 6. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj). Zbog toga je u pojedinačnoj ocjeni potrebno utvrditi ispunjava li sporazum o istraživanju i razvoju zahtjeve iz članka 101. stavka 3.

Na temelju članka 101. stavka 3., iako bi mogao potencijalno dovesti do povećanja učinkovitosti bržim dovršetkom novog proizvoda, sporazum o istraživanju i razvoju uklonio bi jedino konkurentsko ograničenje za stranke na razini inovacija. Zbog toga bi vjerojatno došlo do gubitka inovacija i većih cijena na silaznom tržištu. Sporazum o istraživanju i razvoju vjerojatno bi stvorio duopol na budućem tržištu novih minijaturnih elektroničkih komponenti. Takav duopol bio bi obilježen visokim stupnjem preklapanja troškova i mogućom razmjenom poslovno osjetljivih informacija između stranaka s obzirom na to da će njihov zajednički pothvat proizvoditi novu komponentu za njezine jedine prodavatelje, društva A i B. Stoga se može pojaviti i znatan rizik od protutržišne koordinacije koja bi dovela do tajnog dogovora na novom tržištu. Iako bi se neki od tih problema mogli riješiti tako da se stranke obvežu na licenciranje znanja i iskustva ili prava intelektualnog vlasništva za proizvodnju nove komponente trećim stranama pod razumnim uvjetima, ne čini se vjerojatnim da bi se time riješili svi problemi i ispunili uvjeti iz članka 101. stavka 3. Stoga se na sporazum o istraživanju i razvoju vjerojatno neće primjenjivati izuzeće iz članka 101. stavka 3.

201. Sporazumi o istraživanju i razvoju između poduzetnika koji se natječu za postojeći proizvod i/ili tehnologiju

2. primjer

Situacija: tržišni udio društva A na tržištu koje uključuje njegov *blockbuster*-lijeak iznosi 51 %. Malo društvo, društvo B, provodi farmaceutsko istraživanje i razvoj radi proizvodnje aktivnih farmaceutskih sastojaka i generičkih lijekova. Društvo B izumilo je postupak za ekonomičniju proizvodnju aktivnih farmaceutskih sastojaka *blockbuster*-lijeka društva A. Društvo B podnijelo je prijavu patenta za taj postupak (patent za postupak). Patent za kemijski spoj *blockbuster*-lijeka društva A istječe za manje od tri godine, nakon čega će i dalje postojati niz patenata za postupak koji se odnose na taj lijek. Društvo B smatra da novi i učinkovitiji postupak koji je razvilo ne bi kršio postojeće patente za postupak društva A i da bi nakon isteka patenta za aktivni farmaceutski sastojak omogućio proizvodnju generičke verzije *blockbuster*-

lijeka društva A. Društvo B vjerojatno bi proizvod proizvodilo samo ili bi licenciralo postupak zainteresiranim trećim stranama, na primjer drugim proizvođačima generičkih lijekova ili društvu A.

Prije završetka svojeg istraživanja i razvoja u tom području društvo B sklapa sporazum s društvom A, u okviru kojeg društvo A ulaže financijska sredstva u projekt istraživanja i razvoja koji provodi društvo B pod uvjetom da pritom stekne isključivu licenciju za sve patente za postupak društva B koji su povezani s proizvodnjom aktivnog farmaceutskog sastojka *blockbuster*-lijekova društva A.

Postoje još dva neovisna istraživačko-razvojna nastojanja u okviru kojih se razvija postupak za proizvodnju aktivnog farmaceutskog sastojka *blockbuster*-lijeka koji ne bi kršio patente za postupak ni društva A ni društva B, no nije još jasno hoće li doći do faze industrijske proizvodnje.

Analiza: postupak koji je predmet prijave patenta društva B samo poboljšava postojeći proizvodni postupak. Društvo A djeluje na tržištu postojeće tehnologije (proizvodni postupak) i tržištu postojećeg proizvoda (*blockbuster*-lijek). Društvo B njegov je potencijalni konkurent na razini tehnologije. Ako bi društvo B iskoristilo patent za postupak, vjerojatno je da bi tad moglo ući na tržište proizvoda s, na primjer, generičkim proizvodom. Stoga su društva A i B potencijalni konkurenti za tržište proizvoda kojem pripada *blockbuster*-lijek. Na sporazum se ne primjenjuje izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj jer je barem u pogledu tržišta proizvoda tržišni udio društva A viši od 25 %. Stoga se mora provesti pojedinačna ocjena.

Društvo A ima tržišnu snagu na postojećem tržištu kojem pripada *blockbuster*-lijek. Iako bi se ta tržišna snaga znatno smanjila ulaskom na tržište konkurenata koji proizvode generičke lijekove, isključivo licenciranje patenta za postupak onemogućilo bi trećim stranama pristup postupku koji je razvilo društvo B i stoga bi odgodilo ulazak generičkih lijekova (i ne samo zato što je proizvod i dalje zaštićen nizom patenata za postupak u vlasništvu društva A). Budući da nije jasno hoće li druga dva istraživačko-razvojna nastojanja koja se poduzimaju radi razvoja alternative patentu za postupak društva A koja ga ne krši doći do faze industrijske proizvodnje, patent za postupak društva B jedino je pouzdano sredstvo za uvođenje generičkih proizvoda koji bi konkurirali *blockbuster*-lijeku društva A. Stoga sporazum ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Smanjenje troškova koje bi društvo A ostvarilo novim proizvodnim postupkom nije dovoljno da nadmaši ograničenje tržišnog natjecanja. Budući da na tržištu proizvoda ne postoje drugi konkurenti, kao što su proizvođači generičkih lijekova, smanjenje troškova proizvodnje vjerojatno se neće prenijeti na potrošače. Osim toga, isključiva licencija nije nužna za takvo smanjenje troškova. Stoga sporazum vjerojatno ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3.

202. Istraživačko partnerstvo

3. primjer

Situacija: društva A, B i C vodeći su akteri u području tehnologija za proizvodnju obnovljive energije. Namjeravaju uspostaviti istraživačko partnerstvo u okviru kojeg će se utvrditi plan istraživanja i razvoja s dugoročnom zajedničkom vizijom razvoja novih i poboljšanja postojećih tehnologija za proizvodnju obnovljive energije, koja bi se provela u okviru nekoliko zasebnih projekata istraživanja i razvoja.

Taj plan predstavljao bi suradnju u istraživanju i razvoju te bi se formalizirao memorandumom o razumijevanju u kojem bi se utvrdili ciljevi, odredbe i uvjeti suradnje, uključujući mehanizme upravljanja i mehanizme praćenja. Stoga se memorandumom o razumijevanju uspostavlja okvir za suradnju u kojem će se provoditi posebni projekti suradnje u istraživanju i razvoju kako bi se ostvario dogovoreni dugoročni plan.

Analiza: ta vrsta istraživačkog partnerstva mogla bi uključivati konkurentne poduzetnike u području razvoja ili primjene tih tehnologija ili u oba ta područja. Međutim, ako istraživačko partnerstvo djeluje samo u ograničenom okviru općeg plana, vjerojatno je da ta vrsta suradnje neće biti problematična.

Osim toga, ako se istraživačkim partnerstvom nastoji riješiti problem koji nijedno društvo ne može riješiti samostalno i čije rješavanje iziskuje mobilizaciju više aktera, ono bi olakšalo inovacije do kojih inače ne bi došlo, čime bi se pridonijelo tehničkom i gospodarskom napretku.

Iako istraživačko partnerstvo vjerojatno ne bi uzrokovalo probleme u području tržišnog natjecanja, pojedinačni sporazumi o suradnji u istraživanju i razvoju trebali bi se zasebno analizirati.

3. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

3.1. Uvod

203. Svrha je ovog poglavlja pružiti smjernice o području primjene sporazuma o proizvodnji koji su obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. i (a) na koje se primjenjuje Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju (odjeljak 3.4.) ili (b) koji nisu obuhvaćeni područjem primjene te uredbe i moraju se ocijeniti u skladu s člankom 101. stavcima 1. i 3. (odjeljak 3.5.) te o ocjenjivanju takvih sporazuma u kontekstu tržišnog natjecanja.
204. Sporazumi o proizvodnji razlikuju se po obliku i području primjene. U njima se može utvrditi da proizvodnju obavlja samo jedna stranka odnosno dvije ili više stranaka. Poduzetnici mogu obavljati zajedničku proizvodnju preko zajedničkog pothvata, odnosno društva pod zajedničkom kontrolom koje upravlja proizvodnim postrojenjem ili postrojenjima, ili u okviru slobodnijih oblika suradnje u proizvodnji kao što su sporazumi o podugovaranju.
205. Ove Smjernice primjenjuju se na sve oblike sporazuma o zajedničkoj proizvodnji i horizontalne sporazume o podugovaranju¹⁵⁴.
206. Sporazumi o podugovaranju su sporazumi u kojima jedna stranka („ugovaratelj”) proizvodnju proizvoda povjerava drugoj stranci („podugovaratelj”). Horizontalne sporazume o podugovaranju sklapaju poduzetnici koji djeluju na istom tržištu proizvoda neovisno o tome jesu li stvarni ili potencijalni konkurenti. Takvi sporazumi uključuju sporazume o jednostranoj i uzajamnoj specijalizaciji te druge horizontalne sporazume o podugovaranju.
207. Sporazumi o jednostranoj specijalizaciji su sporazumi između dviju ili više stranaka koje djeluju na istom tržištu proizvoda u okviru kojih stranka ili stranke pristaju u cijelosti ili djelomično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se suzdržati od nje te ih nabavljati od druge stranke ili stranaka koje ih pristanu proizvoditi i njima opskrbljivati stranku ili stranke koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se suzdrže od nje.
208. Sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji su sporazumi između dviju ili više stranaka koje djeluju na istom tržištu proizvoda u okviru kojih dvije ili više stranaka uzajamno pristaju u cijelosti ili djelomično prestati s proizvodnjom određenih, ali različitih proizvoda ili se suzdržati od nje te ih nabavljati od drugih stranaka koje ih pristanu proizvoditi i njima opskrbljivati stranku ili stranke koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se suzdrže od nje.
209. Ove Smjernice primjenjuju se i na druge horizontalne sporazume o podugovaranju, uključujući sporazume o podugovaranju čiji je cilj širenje proizvodnje i u okviru kojih ugovaratelj ne prestaje s vlastitom proizvodnjom proizvoda niti je ograničava.

¹⁵⁴ Vertikalni sporazumi o podugovaranju nisu obuhvaćeni ovim Smjernicama. Vertikalne sporazume o podugovaranju sklapaju društva koja djeluju na različitim razinama tržišta. Obuhvaćeni su područjem primjene Smjernica o vertikalnim ograničenjima i u određenim se uvjetima na njih može primjenjivati izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za vertikalna ograničenja. Osim toga, mogu biti obuhvaćeni Obaviješću Komisije od 18. prosinca 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na članak 85. stavak 1. Ugovora o EEZ-u, SL C 1, 3.1.1979., str. 2. („Obavijest o ugovorima o nalogu”).

3.2. Mjerodavna tržišta

210. Sporazum o proizvodnji utjecat će na tržišta na koja se suradnja izravno odnosi, a to su tržišta kojima pripada proizvod koji se proizvodi na temelju sporazuma o proizvodnji. Ta će se tržišta utvrditi u skladu s Obavijesti o utvrđivanju tržišta¹⁵⁵. Sporazum o proizvodnji može proizvesti i učinke prelijevanja na tržištima koja su uzlazna, silazna ili susjedna u odnosu na tržišta na koja se suradnja izravno odnosi („tržišta s učincima prelijevanja”)¹⁵⁶. Tržišta s učincima prelijevanja vjerojatno će biti mjerodavna ako su tržišta međuovisna, a stranke imaju snažan položaj na tržištu s učincima prelijevanja.

3.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

211. Ocjena sporazuma o specijalizaciji počinje pitanjem sadržava li sporazum ograničenja tržišnog natjecanja obuhvaćena područjem primjene članka 101. stavka 1. Ako ih sadržava:
- (a) prvo će se ocjena usmjeriti na pitanje može li se izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju primijeniti na sporazum o specijalizaciji;
 - (b) zatim je, ako sporazum nije obuhvaćen područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, potrebno pojedinačno ocijeniti ispunjava li sporazum o specijalizaciji uvjete iz članka 101. stavka 3.

3.3.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

212. Sporazumi o proizvodnji mogu uzrokovati razne probleme u području tržišnog natjecanja, kao što su:
- (a) izravno ograničenje tržišnog natjecanja između stranaka;
 - (b) koordinacija konkurentskog ponašanja stranaka kao dobavljača; ili
 - (c) protutržišno ograničenje pristupa tržištu trećim stranama na povezanom tržištu.
213. Sporazumi o proizvodnji mogu **izravno ograničiti tržišno natjecanje između stranaka**. Sporazumi o proizvodnji, a posebno zajednički pothvati za proizvodnju¹⁵⁷, mogu navesti stranke da izravno usklade i. razine outputa, ii. kvalitetu, iii. prodajnu cijenu proizvoda zajedničkog pothvata ili iv. druge parametre važne za tržišno natjecanje (npr. inovacije, održivost). To može ograničiti tržišno natjecanje čak i ako stranke proizvode prodaju samostalno.
214. Sporazumi o proizvodnji mogu uzrokovati i **koordinaciju konkurentskog ponašanja stranaka kao dobavljača**, odnosno dovesti do **tajnog dogovora**, a time i i. povećanja cijena, ii. smanjenja outputa, iii. smanjenja kvalitete proizvoda, iv. smanjenja raznolikosti proizvoda ili v. smanjenja inovacija. To se može dogoditi ako:
- (a) stranke imaju tržišnu snagu; i
 - (b) obilježja tržišta pogoduju takvoj koordinaciji, osobito:

¹⁵⁵ Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice, SL C 372, 9.12.1997., str. 5.

¹⁵⁶ Članak 2. stavak 5. prvi podstavak Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika, SL L 24, 29.1.2004., str. 1.–22.

¹⁵⁷ Vidjeti točke 51. („zajednički pothvati sa značenjem koncentracije”) i 13. („odgovornost za povredu članka 101. stavka 1.”) ovih Smjernica.

- i. kad se sporazumom o proizvodnji povećava stupanj preklapanja troškova stranaka (odnosno udio varijabilnih troškova stranaka koji se preklapaju) do mjere koja im omogućuje postizanje tajnog dogovora; ili
 - ii. ako sporazum uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija koja može dovesti do tajnog dogovora.
- 215. Nadalje, sporazumi o proizvodnji mogu dovesti do **protutržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama na povezanom tržištu** (na primjer na silaznom tržištu koje ovisi o ulaznim resursima s tržišta na kojem se provodi sporazum o proizvodnji). Ti problemi u području tržišnog natjecanja mogu nastati neovisno o tome jesu li stranke sporazuma konkurenti na tržištu na kojem se odvija suradnja. Međutim, da bi takvo ograničenje pristupa tržištu proizvelo protutržišne učinke, najmanje jedna stranka mora imati snažan tržišni položaj na tržištu na kojem se procjenjuju rizici od ograničenja pristupa tržištu.
- 216. *Primjer.* Kad steknu dovoljnu tržišnu snagu, stranke uključene u zajedničku proizvodnju na uzlaznom tržištu mogle bi povećati cijenu ključne komponente (ili ulaznog resursa) za određeno silazno tržište. To znači da bi zajedničku proizvodnju mogle iskoristiti da povećaju troškove svojih konkurenata na silaznom tržištu i marginaliziraju ih ili da ih u konačnici istisnu s tržišta. Time bi se pak povećala tržišna snaga stranaka na silaznom tržištu, što bi im moglo omogućiti da cijene održe iznad konkurentne razine ili na drugi način naštetite potrošačima.
- 3.3.2. *Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj*
- 217. Sporazumi koji uključuju (a) određivanje cijena, (b) ograničenje outputa ili (c) podjelu tržišta ili klijenata općenito ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj.
- 218. No to ne vrijedi za sporazume o proizvodnji u sljedećim slučajevima:
 - (a) ako stranke dogovore output na koji se sporazum o proizvodnji izravno odnosi (na primjer kapacitet i obujam proizvodnje zajedničkog pothvata ili dogovorena količina eksternaliziranih proizvoda), pod uvjetom da se ne uklone drugi parametri tržišnog natjecanja (na primjer cijene); ili
 - (b) ako se sporazumom o proizvodnji kojim je predviđena i zajednička distribucija zajednički proizvedenih proizvoda predviđa zajedničko određivanje prodajnih cijena tih proizvoda, i to samo tih proizvoda, pod uvjetom da je ograničenje potrebno za zajedničku proizvodnju, odnosno da stranke u suprotnom uopće ne bi imale poticaj sklapati sporazum o proizvodnji.
- 219. U ta dva slučaja sporazumi o proizvodnji koji uključuju ta ograničenja morat će se ocijeniti kako bi se utvrdilo je li vjerojatno da će proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Ta ograničenja i sporazumi o proizvodnji neće se ocjenjivati zasebno, nego s obzirom na ukupne učinke cijelog sporazuma o proizvodnji na tržište.

3.3.3. *Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje*

- 220. Vjerojatnost da će sporazumi o proizvodnji u određenom slučaju uzrokovati moguće probleme u području tržišnog natjecanja ovisi o nekoliko varijabli na temelju kojih će se utvrditi vjerojatni učinci sporazuma o proizvodnji na tržišno natjecanje, a time i primjenjivost članka 101. stavka 1. Te varijable uključuju:
 - (a) obilježja tržišta na kojem se provodi sporazum;
 - (b) prirodu suradnje;

- (c) pokrivenost tržišta suradnjom; i
 - (d) proizvode na koje se suradnja odnosi.
221. Vjerojatnost da će sporazum o proizvodnji proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ovisi o situaciji koja bi nastala u slučaju nepostojanja sporazuma sa svim njegovim navodnim ograničenjima.
222. Čimbenici kao što su pitanja jesu li stranke sporazuma bliski konkurenti, imaju li klijenti ograničene mogućnosti prelaska na drugog dobavljača, je li vjerojatno da će konkurenti povećati opskrbu ako se povećaju cijene te je li jedna stranka sporazuma važna konkurentna sila bitni su za ocjenjivanje sporazuma u kontekstu tržišnog natjecanja.
223. **Sporazumi o proizvodnji koji uključuju i funkcije komercijalizacije** (npr. zajednička distribucija ili stavljanje na tržište). Ti sporazumi donose veći rizik od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje nego čisti sporazumi o zajedničkoj proizvodnji. Zajednička komercijalizacija približava suradnju razini potrošača i obično uključuje zajedničko određivanje cijena i ciljnih prihoda od prodaje, odnosno djelovanja koja donose najviše rizika za tržišno natjecanje.
224. No u pravilu je manje vjerojatno da će tržišno natjecanje ograničiti sporazumi o zajedničkoj distribuciji zajednički proizvedenih proizvoda nego zasebni sporazumi o zajedničkoj distribuciji.
225. Nadalje, manje je vjerojatno da će sporazum o zajedničkoj distribuciji ograničiti tržišno natjecanje kad je potreban da bi se uopće proveo sporazum o zajedničkoj proizvodnji nego kad nije potreban za zajedničku proizvodnju.
226. **Sporazumi o proizvodnji koji vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke.** Za određene sporazume o suradnji nije vjerojatno da će proizvesti ograničavajuće učinke.
227. Nije vjerojatno da će sporazumi o proizvodnji između poduzetnika koji se natječu na tržištima na kojima se odvija suradnja proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako se *sporazumom o proizvodnji stvara novo tržište*¹⁵⁸, odnosno ako sporazum omogućuje strankama da na tržište stave novi proizvod, što zbog objektivnih čimbenika inače ne bi mogle učiniti (na primjer zbog svojih ograničenih tehničkih sposobnosti).
228. Nije vjerojatno da će sporazumi o proizvodnji dovesti do izravnog ograničenja tržišnog natjecanja između stranaka, tajnog dogovora ili protutržišnog ograničenja pristupa tržištu ako *stranke sporazuma nemaju tržišnu snagu* na tržištu na kojem se ocjenjuje ograničenje tržišnog natjecanja. Samo tržišna snaga može strankama sporazuma omogućiti da održavaju cijene iznad konkurentne razine ili održavaju output, kvalitetu ili raznolikost proizvoda ispod razine koju bi uvjetovalo tržišno natjecanje, a da to bude profitabilno za njih.

3.3.3.1. Tržišna snaga

229. Početna točka za analizu tržišne snage jest (a) pojedinačni i zajednički tržišni udio stranaka. Zatim slijede (b) pokazatelj koncentriranosti i broj sudionika na tržištu, (c)

¹⁵⁸ Za potrebe ovog poglavlja „novo tržište” trebalo bi tumačiti u širem smislu nego u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju obuhvaćenih 2. poglavljem (vidjeti na primjer točku 60.).

dinamični čimbenici, kao što je mogući ulazak, i promjenjivi tržišni udjeli te (d) drugi čimbenici bitni za ocjenu tržišne snage.

(a) Tržišni udjeli

230. Poduzetnici s tržišnim udjelom ispod određene razine vjerojatno neće imati tržišnu snagu.
231. **Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju.** Tom je uredbom utvrđeno da prag tržišnog udjela iznosi 20 %. Sporazumi o specijalizaciji¹⁵⁹ obuhvaćeni su tom uredbom ako su ih sklopile stranke čiji zajednički tržišni udio ne premašuje 20 % na mjerodavnom tržištu ili tržištima, pod uvjetom da su ispunjeni drugi uvjeti za primjenu te uredbe.
232. **Pravilo sigurne luke.** U slučaju horizontalnih sporazuma o podugovaranju, koji nisu obuhvaćeni definicijom sporazuma o specijalizaciji iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju (članak 1. stavak 1. točka (a)), većinom nije vjerojatno da će tržišna snaga postojati ako zajednički tržišni udio stranaka sporazuma ne premašuje 20 %. U svakom je slučaju vjerojatno da će horizontalni sporazumi o podugovaranju u okviru kojih zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 20 % ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3.
233. **Tržišni udio veći od 20 %.** Ako zajednički udio stranaka premašuje 20 %, moraju se analizirati ograničavajući učinci. Što je zajednički tržišni udio stranaka veći, to je općenito vjerojatniji rizik da sporazum o proizvodnji može dodatno potaknuti stranke sporazuma da povećaju cijene (i/ili smanje kvalitetu i asortiman).

(b) Pokazatelj koncentriranosti tržišta

234. Općenito je vjerojatnije da će sporazum o proizvodnji proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na koncentriranom tržištu nego na nekoncentriranom tržištu. Sporazum o proizvodnji na koncentriranom tržištu može povećati rizik od tajnog dogovora čak i ako je zajednički tržišni udio stranaka samo umjereno visok.
235. Međutim, zajednički udio stranaka koji je umjereno viši od 20 % ne upućuje nužno na visokokoncentrirano tržište. Zajednički tržišni udio stranaka koji neznatno premašuje 20 % može se ostvariti i na umjereno koncentriranom tržištu.

(c) Dinamični čimbenici

236. Čak i u slučaju visokih tržišnih udjela stranaka sporazuma i visoke koncentriranosti tržišta rizici od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje i dalje mogu biti niski ako je riječ o dinamičnom tržištu, odnosno tržištu na kojem su ulasci česti i tržišni udjeli često se mijenjaju.

(d) Drugi čimbenici bitni za ocjenu tržišne snage

237. Za ocjenu tržišne snage stranaka bitni su i broj i intenzitet veza (na primjer drugi sporazumi o suradnji) između konkurenata na tržištu.
238. Osim toga, ako poduzetnik s tržišnom snagom na jednom tržištu surađuje s poduzetnikom koji bi mogao ući na tržište, na primjer dobavljačem istog proizvoda na susjednom zemljopisnom tržištu ili tržištu proizvoda, sporazum bi mogao povećati tržišnu snagu pozicioniranog poduzetnika. To može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje: (a) ako je stvarno tržišno natjecanje na tržištu pozicioniranog

¹⁵⁹ Članak 1. stavak 1. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.

poduzetnika već slabo i (b) ako je bojazan od ulaska sama po sebi veliko konkurentsko ograničenje.

3.3.3.2. Izravno ograničenje tržišnog natjecanja između stranaka

239. Tržišno natjecanje između stranaka sporazuma o proizvodnji može se izravno ograničiti na više načina. Na primjer:

- (a) stranke zajedničkog pothvata za proizvodnju mogu na primjer ograničiti output zajedničkog pothvata u usporedbi s outputom koji bi stranke stavile na tržište da je svaka stranka sama odlučivala o vlastitom outputu;
- (b) ako su u sporazumu o proizvodnji utvrđena glavna obilježja proizvoda, to bi isto tako moglo ukloniti ključne dimenzije tržišnog natjecanja između stranaka i u konačnici proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje;
- (c) zajednički pothvat koji strankama sporazuma o proizvodnji naplaćuje visoku cijenu prijenosa povećao bi strankama troškove ulaznih resursa, što bi moglo dovesti do povećanja cijena na silaznom tržištu. Konkurenti mogu smatrati da bi im bilo profitabilno odgovoriti na to povećanjem svojih cijena, čime bi pridonijeli povećanju cijena na mjerodavnom tržištu.

240. Osim toga, u nekim industrijama u kojima je proizvodnja glavna gospodarska djelatnost čak se i čistim sporazumom o proizvodnji mogu ukloniti ključne dimenzije tržišnog natjecanja i time izravno ograničiti tržišno natjecanje između stranaka sporazuma.

3.3.3.3. Tajni dogovor i protutržišno ograničenje pristupa tržištu

241. Vjerojatnost tajnog dogovora ovisi o tržišnoj snazi stranaka (vidjeti odjeljak 3.3.3.1.) i obilježjima mjerodavnog tržišta. Do tajnog dogovora može osobito dovesti (među ostalim) preklapanje troškova ili razmjena informacija u okviru sporazuma o proizvodnji.

242. Sporazum o proizvodnji može dovesti i do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu: (a) povećanjem tržišne snage poduzetnikâ, (b) povećanjem stupnja preklapanja njihovih troškova ili (c) ako uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija.

(a) Preklapanje troškova

243. Sporazum o proizvodnji između stranaka s tržišnom snagom može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako povećava stupanj preklapanja njihovih troškova do razine koja im omogućuje tajno dogovaranje (na primjer dogovaranje cijena ili drugih parametara tržišnog natjecanja) ili ograničenje pristupa tržištu trećim stranama na tržištima s učincima prelijevanja.

244. Preklapanje troškova odnosi se na udio varijabilnih troškova stranaka sporazuma koji se preklapaju. Relevantni troškovi su varijabilni troškovi proizvoda s kojim se natječu stranke sporazuma o proizvodnji.

245. Vjerojatnije je da će sporazum o proizvodnji dovesti do tajnog dogovora ili ograničenja pristupa tržištu ako su se varijabilni troškovi stranaka u velikoj mjeri već preklapali prije sklapanja sporazuma jer dodatno povećanje proizašlo iz troškova proizvodnje proizvoda obuhvaćenih sporazumom može biti čimbenik koji će dovesti do postizanja tajnog dogovora. S druge strane, čak i ako se troškovi neznatno preklapaju na početku, veliko povećanje (proizašlo iz troškova proizvodnje proizvoda obuhvaćenih sporazumom) može stvoriti velik rizik od tajnog dogovora ili ograničenja pristupa tržištu.

246. Preklapanje troškova povećava rizik od tajnog dogovora ili ograničenja pristupa tržištu samo ako troškovi proizvodnje čine velik udio predmetnih varijabilnih troškova.
- (a) Preklapanje troškova moglo bi dovesti do tajnog dogovora ako se stranke dogovore da će zajednički proizvoditi polugotovi proizvod na koji otpada velik udio varijabilnih troškova gotovog proizvoda s kojim se stranke natječu na silaznom tržištu. Stranke bi mogle iskoristiti sporazum o proizvodnji da na silaznom tržištu povećaju cijenu tog zajedničkog važnog ulaznog resursa za svoje proizvode. Time bi se oslabilo tržišno natjecanje na silaznom tržištu i vjerojatno uzrokovalo povećanje konačnih cijena. Umjesto na silaznom tržištu dobit bi se ostvarivala na uzlaznom tržištu i potom preko zajedničkog pothvata dijelila između stranaka.
 - (b) Slično tomu, preklapanje troškova povećava rizike da će horizontalni sporazum o podugovaranju dovesti do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu ako velik udio varijabilnih troškova gotovog proizvoda s kojim se stranke natječu otpada na ulazni resurs koji ugovaratelj nabavlja od podugovaratelja.
247. Međutim, manje je vjerojatno da će preklapanje troškova povećati rizik od tajnog dogovora ako se suradnja odnosi na proizvode koji iziskuju skupu komercijalizaciju, na primjer nove ili heterogene proizvode koje je skupo staviti na tržište ili koji imaju visoke troškove prijevoza.
- (b) Razmjene informacija
248. Sporazum o proizvodnji može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija koja može dovesti do tajnog dogovora ili protutržišnog ograničenja pristupa tržištu.
249. Vjerojatnost da će razmjena informacija u kontekstu sporazuma o proizvodnji proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje trebalo bi ocijeniti u skladu s uputama iz 6. poglavlja ovih Smjernica. Svi negativni učinci koji proizlaze iz tih razmjena informacija neće se ocjenjivati zasebno, nego s obzirom na ukupne učinke sporazuma o proizvodnji.
250. Vjerojatnije je da će sporazum o proizvodnji ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3. ako razmjena informacija, čak i kad proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., ne prelazi razmjenu podataka koji su potrebni za proizvodnju proizvoda obuhvaćenih sporazumom. U tom je slučaju vjerojatno da će povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz zajedničke proizvodnje nadmašiti ograničavajuće učinke koordinacije postupanja stranaka.
251. Manje je vjerojatno da će sporazum o proizvodnji ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3. ako je razmjena informacija nadišla ono što je potrebno za zajedničku proizvodnju, na primjer informacije o cijeni i prodaji.

3.4. Sporazumi obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju

252. Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju utvrđeno je pravilo sigurne luke koje se pod određenim uvjetima primjenjuje na određene sporazume o proizvodnji, koji se nazivaju „sporazumi o specijalizaciji”.
253. Primjena izuzeća iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju ograničena je na sporazume o specijalizaciji za koje se može s dostatnom sigurnošću pretpostaviti da ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3.

3.4.1. Sporazumi o specijalizaciji

254. Sporazumi o specijalizaciji obuhvaćaju sljedeće vrste horizontalnih sporazuma o proizvodnji: sporazume o jednostranoj specijalizaciji, sporazume o uzajamnoj specijalizaciji i sporazume o zajedničkoj proizvodnji, a odnose se na proizvodnju robe ili pripremu usluga.
255. **Sporazumi o jednostranoj specijalizaciji.** Kako je utvrđeno u članku 1. stavku 1. točki (a) podtočki i. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, ključni su elementi tih sporazuma sljedeći:
- (a) uključuju dvije ili više stranaka; i
 - (b) stranke sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda; i
 - (c) sporazum se odnosi na iste proizvode; i
 - (d) stranka ili stranke pristaju u cijelosti ili djelomično prestati s proizvodnjom određenih proizvoda ili se suzdržati od nje te ih nabavljati od druge stranke ili stranaka; i
 - (e) druga stranka ili druge stranke pristaju te proizvode proizvoditi i njima opskrbljivati stranku ili stranke koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se suzdrže od nje.
256. Prema definiciji sporazuma o jednostranoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da stranke djeluju na istom zemljopisnom tržištu niti ii. da stranka ili stranke koje prestanu s proizvodnjom određenih proizvoda ili se suzdrže od nje smanje kapacitet (npr. prodaja tvornica, zatvaranje proizvodnih linija) jer je dovoljno da smanje svoj obujam proizvodnje.
257. **Sporazumi o uzajamnoj specijalizaciji.** Kako je utvrđeno u članku 1. stavku 1. točki (a) podtočki ii. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, ključni su elementi tih sporazuma sljedeći:
- (a) uključuju dvije ili više stranaka; i
 - (b) stranke sporazuma već djeluju na istom tržištu proizvoda; i
 - (c) sporazum se odnosi na različite proizvode; i
 - (d) dvije ili više stranaka uzajamno pristaju u cijelosti ili djelomično prestati s proizvodnjom određenih, ali različitih proizvoda ili se suzdržati od nje te ih nabavljati od drugih stranaka; i
 - (e) te druge stranke pristaju te proizvode proizvoditi i njima opskrbljivati stranke koje prestanu s njihovom proizvodnjom ili se suzdrže od nje.
258. Prema definiciji sporazuma o uzajamnoj specijalizaciji ne zahtijeva se: i. da stranke djeluju na istom zemljopisnom tržištu niti ii. da stranke koje prestanu s proizvodnjom određenih, ali različitih proizvoda ili se suzdrže od nje smanje kapacitet (npr. prodaja tvornica, zatvaranje proizvodnih linija) s obzirom na to da je dovoljno da smanje svoj obujam proizvodnje.
259. **Sporazumi o zajedničkoj proizvodnji.** Kako je utvrđeno u članku 1. stavku 1. točki (a) podtočki iii. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, ključni su elementi tih sporazuma sljedeći:
- (a) uključuju dvije ili više stranaka; i
 - (b) stranke zajednički proizvode određene proizvode (vidjeti odjeljak 3.4.3.).

260. Prema definiciji sporazuma o zajedničkoj proizvodnji ne zahtijeva se: i. da stranke već djeluju na istom tržištu proizvoda niti ii. da stranka ili stranke prestanu s proizvodnjom bilo kojeg proizvoda ili se suzdrže od nje.

3.4.2. Druge odredbe u sporazumima o specijalizaciji

261. Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju izuzimaju se i određene odredbe koje se mogu uvrstiti u sporazume o specijalizaciji.
262. **Odredbe o dodjeljivanju ili licenciranju prava intelektualnog vlasništva jednoj ili više stranaka** (članak 2. stavak 3. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju). Izuzeće predviđeno člankom 2. te uredbe primjenjuje se na navedene odredbe ako ispunjavaju dva kumulativna uvjeta:
- (a) nisu primarni predmet sporazuma o specijalizaciji; i
 - (b) izravno se odnose na provedbu takvog sporazuma i potrebne su za njegovu provedbu.
263. **Odredbe o obvezama opskrbe ili nabave** (članak 2. stavak 4. i uvodna izjava 11. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju). Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju utvrđeno je da će se izuzeće primjenjivati na sporazume o jednostranoj odnosno uzajamnoj specijalizaciji samo ako su njima predviđene obveze opskrbe i nabave. U tom slučaju te obveze mogu biti isključive ili neisključive (uvodna izjava 11. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju).
264. Kad je riječ o obvezama isključive opskrbe ili nabave, člankom 2. stavkom 4. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju utvrđeno je da će se izuzeće primjenjivati na sporazume o specijalizaciji u okviru kojih stranke prihvate obvezu isključive nabave ili opskrbe.
- (a) Obveza isključive opskrbe, kako je definirana u članku 1. stavku 1. točki (j) Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, znači obveza da se proizvodima koji su predmet specijalizacije (kako su definirani u članku 1. stavku 1. točki (c) te uredbe) ne opskrbljuje konkurentskog poduzetnika koji nije stranka sporazuma. Stoga obveza isključive opskrbe ne sprečava stranke da proizvodima koji su predmet specijalizacije opskrbljuju treće strane koje su nekonkurentski poduzetnici.
 - (b) Obveza isključive nabave, kako je definirana u članku 1. stavku 1. točki (k) Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, znači obveza nabave proizvoda koji su predmet specijalizacije isključivo od stranke ili stranaka sporazuma.
265. Izuzeće predviđeno člankom 2. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjivat će se i na druge odredbe iz sporazumâ o specijalizaciji koje čine dodatna ograničenja ako su ispunjeni uvjeti utvrđeni u sudskoj praksi Unije¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard/Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 89., presuda od 11. srpnja 1985., *Remia i drugi/Komisija*, predmet 42/84, EU:C:1985:327, t. 19.–20., presuda od 28. siječnja 1986., *Pronuptia*, predmet 161/84, EU:C:1986:41, t. 15.–17., presuda od 15. prosinca 1994., *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 35., i presuda od 12. prosinca 1995., *Oude Luttikhuis i drugi*, C-399/93, EU:C:1995:434, t. 12.–15.

3.4.3. *Zajednička distribucija i pojam „zajednički” u Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju.*

266. U Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju pojam „zajednički” definira se u kontekstu distribucije. Zajednička distribucija može biti dio sporazuma o specijalizaciji i na nju se može primjenjivati izuzeće iz te uredbe ako se distribucijske aktivnosti provode na jedan od sljedećih dvaju načina:

- (a) distribuciju provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnik; ili
- (b) distribuciju provodi distributer treća strana koji ispunjava tri kumulativna uvjeta:
 - i. zajednički su ga imenovala stranke sporazuma o specijalizaciji; i
 - ii. imenovan je na isključivoj ili neisključivoj osnovi; i
 - iii. nije stvarni ni potencijalni konkurent stranaka sporazuma o specijalizaciji.

267. Izuzeće predviđeno Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju primjenjuje se¹⁶¹ i na sporazume o specijalizaciji u okviru kojih stranke (a) zajednički distribuiraju proizvode koji su predmet specijalizacije i (b) ne prodaju ih samostalno.

268. Pojam „zajednički” u Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju upotrebljava se i u definiciji pojma „sporazumi o zajedničkoj proizvodnji” (članak 1. stavak 1. točka (a) podtočka iii. te uredbe). Međutim, pojam „zajednički” nije definiran u kontekstu proizvodnje. Stoga u okviru Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju zajednička proizvodnja može biti u bilo kojem obliku.

3.4.4. *Usluge u okviru Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.*

269. Sporazumi o specijalizaciji na koje se primjenjuje izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju mogu se odnositi i na pripremu usluga. Priprema usluga odnosi se na aktivnosti koje u dobavnom lancu prethode pružanju usluga klijentima (članak 1. stavak 1. točka (e) te uredbe). Na primjer, sporazumi o specijalizaciji čiji je cilj stvaranje platforme na kojoj će se pružati usluga mogao bi se smatrati sporazumom koji se odnosi na pripremu usluga.

270. No, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 9. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, priprema usluga nije obuhvaćena područjem primjene te uredbe, osim u kontekstu distribucije u okviru koje stranke pružaju usluge pripremljene na temelju sporazuma o specijalizaciji.

3.4.5. *Konkurentski poduzetnici: stvarni ili potencijalni konkurenti*

271. U skladu s Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju (članak 1. stavak 1. točka (i)) konkurentski poduzetnici smatrali bi se: (a) stvarnim konkurentima ako djeluju na istom mjerodavnom tržištu ili (b) potencijalnim konkurentima ako je vjerojatno da bi u slučaju nepostojanja sporazuma o proizvodnji, na stvarnim osnovama, a ne samo kao puka teoretska mogućnost, u roku od najviše tri godine izvršili potrebna dodatna ulaganja ili snosili druge potrebne troškove kako bi ušli na mjerodavno tržište.

¹⁶¹ Članak 2. stavak 4. točka (b) i članak 1. stavak 1. točka (l) Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju.

272. Potencijalno tržišno natjecanje mora se ocijeniti na stvarnim osnovama. Na primjer, ne može se utvrditi da su stranke potencijalni konkurenti samo zato što im sporazum o specijalizaciji omogućuje provedbu određenih proizvodnih aktivnosti. Odlučujuće je pitanje ima li svaka stranka zasebno dovoljno sredstava da to učini.

3.4.6. *Prag tržišnog udjela i trajanje izuzeća*

3.4.6.1. *Prag tržišnog udjela*

273. Na temelju članka 3. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju, izuzeće će se primjenjivati na sporazume o specijalizaciji ako se dosegnu sljedeći pragovi tržišnog udjela:
- (a) zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 20 % na mjerodavnom tržištu ili tržištima na koja se odnosi sporazum o specijalizaciji, pod uvjetom da su ispunjeni drugi uvjeti za izuzeće iz te uredbe;
 - (b) ako su proizvodi koji su predmet specijalizacije polugotovi proizvodi, a jedna ili više stranaka u cijelosti ili djelomično upotrebljava te proizvode za vlastitu proizvodnju određenih proizvoda na kraju proizvodnog lanca, koje prodaju i stranke, izuzeće iz te uredbe primjenjuje se ako:
 - i. zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 20 % na mjerodavnim tržištima kojima pripada proizvod koji je predmet specijalizacije; i
 - ii. zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 20 % na mjerodavnim tržištima kojima pripadaju proizvodi na kraju proizvodnog lanca. U Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju „proizvod na kraju proizvodnog lanca” definiran je kao proizvod za koji jedna ili više stranaka upotrebljava proizvod koji je predmet specijalizacije kao ulazni resurs i koji te stranke prodaju na tržištu (članak 1. stavak 1. točka (g)).

3.4.6.2. *Izračun tržišnih udjela*

274. Na temelju članka 4. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju tržišni udio mora se izračunati na temelju podataka koji se odnose na prethodnu kalendarsku godinu.
275. Za određena tržišta možda će biti potrebno izračunati tržišne udjele na temelju prosjeka tržišnih udjela stranaka za posljednje tri kalendarske godine. To bi na primjer mogao biti slučaj s tržištima ponuditelja gdje se tržišni udjeli mogu znatno mijenjati (npr. s 0 % na 100 %) iz godine u godinu ovisno o tome je li stranka izabrana u nadmetanju. To bi moglo vrijediti i za tržišta kojima su svojstvene velike skupne narudžbe čiji tržišni udio u prethodnoj kalendarskoj godini neće biti reprezentativan, na primjer ako u toj godini nije bilo velike narudžbe. Tržišne udjele možda će biti potrebno izračunati na temelju prosjeka za posljednje tri kalendarske godine i ako dođe do šoka u području ponude ili potražnje u kalendarskoj godini koja prethodi sporazumu o suradnji.
276. Kad je riječ o mjernim parametrima za izračun tržišnih udjela, Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je da se izračun tržišnih udjela temelji na vrijednosti prodaje. Ako podaci o vrijednosti prodaje nisu dostupni, za utvrđivanje tržišnog udjela stranaka mogu se upotrijebiti procjene koje se temelje na drugim pouzdanim informacijama o tržištu, uključujući obujam prodaje na tržištu.
277. Za potrebe Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju pojmovi „poduzetnik” i „stranka” uključuju i njihove „povezane poduzetnike”, kako su definirani u članku 1. stavku 2. Na temelju članka 4. stavka 3. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju

tržišni udio stranaka sporazuma o specijalizaciji i njihovih povezanih poduzetnika mora biti jednako raspodijeljen na svakog poduzetnika sa sljedećim pravima ili ovlastima:

- (a) ovlast za izravno ili neizravno ostvarivanje natpolovične većine glasačkih prava;
- (b) ovlast za izravno ili neizravno imenovanje natpolovične većine članova nadzornog odbora, upravnog odbora ili tijela koja pravno zastupaju poduzetnika; ili
- (c) pravo izravno ili neizravno upravljati poslovima poduzetnika.

3.4.6.3. Trajanje izuzeća

278. Izuzeće iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju nema određeno trajanje. Izuzeće se primjenjuje za vrijeme trajanja sporazuma o specijalizaciji sve dok su dosegnuti pragovi tržišnog udjela.
279. Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je da će se u trenutku kad zajednički tržišni udio premaši 20 % na najmanje jednom tržištu na koje se odnosi sporazum o specijalizaciji izuzeće i dalje primjenjivati dvije uzastopne kalendarske godine nakon godine u kojoj je prag od 20 % premašen.

3.4.7. Teška ograničenja iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju

3.4.7.1. Teška ograničenja

280. Članak 5. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju sadržava popis teških ograničenja tržišnog natjecanja. Teška ograničenja smatraju se znatnim ograničenjima tržišnog natjecanja koja bi u većini slučajeva trebala biti zabranjena zbog štete koju nanose tržištu i potrošačima. Sporazumi o specijalizaciji koji uključuju jedno ili više teških ograničenja u cijelosti su isključeni iz područja primjene izuzeća predviđenog Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju.
281. Teška ograničenja navedena u članku 5. Uredbe o skupnom 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.
282. Takva ograničenja mogu nastati (a) izravno ili neizravno i (b) sama ili u kombinaciji s drugim čimbenicima koji su pod kontrolom stranaka sporazuma o specijalizaciji.

3.4.7.2. Iznimke

283. Člankom 5. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je i nekoliko iznimki od teških ograničenja. Izuzeće se i dalje može primjenjivati na sporazume o specijalizaciji koji uključuju ove odredbe ako su ispunjeni drugi uvjeti za izuzeće iz te uredbe.
- (a) Određivanje cijena: u kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju dopušteno je određivanje cijena koje se naplaćuju neposrednim klijentima (članak 5. stavak 1. drugi podstavak).
 - (b) Ograničenje outputa ili prodaje:

- i. u kontekstu sporazuma o jednostranoj odnosno uzajamnoj specijalizaciji Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o dogovorenoj količini proizvoda i. koje bi stranka ili stranke prestale proizvoditi ili pripremati i/ili ii. koje bi stranka ili stranke proizvodile ili pripremale za drugu stranku ili stranke (članak 5. stavak 2. drugi podstavak točka (a));
- ii. u kontekstu sporazuma o zajedničkoj proizvodnji Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju kapaciteta i obujma proizvodnje stranaka u pogledu proizvoda koji su predmet specijalizacije (članak 5. stavak 2. drugi podstavak točka (b));
- iii. u kontekstu zajedničke distribucije Uredbom o skupnom izuzeću za specijalizaciju dopuštene su odredbe o određivanju ciljnih prihoda od prodaje proizvoda koji su predmet specijalizacije (članak 5. stavak 2. drugi podstavak točka (c)).

3.4.8. *Ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju*

284. Člancima 6. i 7. Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju predviđeno je da pogodnost iz te uredbe mogu ukinuti Komisija, u skladu s člankom 29. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, i nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje, u skladu s člankom 29. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, posebno:

- (a) ako je mjerodavno tržište vrlo koncentrirano; i
- (b) ako je tržišno natjecanje već slabo ponajprije zbog i. pojedinačnih tržišnih položaja drugih sudionika na tržištu ili ii. veza između drugih sudionika na tržištu koje proizlaze iz paralelnih sporazuma o specijalizaciji.

285. Smjernice o ukidanju pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj vrijede i za ukidanje pogodnosti iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju (vidjeti odjeljak 2.7. ovih Smjernica).

3.5. **Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3. sporazuma o proizvodnji koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju**

286. Ne može se pretpostaviti da su sporazumi o proizvodnji koji nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1., kao ni da ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Takve sporazume o proizvodnji treba pojedinačno ocijeniti.

287. Pojedinačna ocjena takvih sporazuma o proizvodnji počinje pitanjem bi li sporazum ograničio tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.¹⁶² Ako bi ga ograničio, poduzetnici bi trebali ocijeniti ispunjava li sporazum o proizvodnji uvjete iz članka 101. stavka 3.

3.5.1. *Povećanje učinkovitosti*

288. Sporazumi o proizvodnji mogu povećati učinkovitost tako što se:

- (a) omogućuje poduzetnicima da spriječe udvostručavanje troškova;
- (b) pomaže poduzetnicima da poboljšaju kvalitetu proizvoda ako udruže svoje komplementarne vještine i znanje i iskustvo;

¹⁶² Odjeljak 2.3. ovih Smjernica.

- (c) omogućuje poduzetnicima da povećaju raznolikost proizvoda, što si inače ne bi mogli priuštiti ili ne bi mogli postići;
- (d) omogućuje poduzetnicima da poboljšaju proizvodne tehnologije ili na tržište stave nove proizvode (kao što su održivi proizvodi), što inače ne bi mogli učiniti (na primjer zbog tehničkih sposobnosti stranaka);
- (e) potiče poduzetnike i omogućuje im da svoje proizvodne kapacitete prilagode iznenadnom rastu potražnje ili padu ponude određenih proizvoda, koji dovode do rizika od nestašice;
- (f) rješavaju problemi nestašice i poremećaja u lancima opskrbe u kritičnim gospodarskim sektorima, što strankama omogućuje da smanje ovisnost o preograničenom broju dobavljača određenih proizvoda, usluga i tehnologija;
- (g) omogućuje poduzetnicima proizvodnju uz niže troškove ako suradnja omogućuje strankama da povećaju proizvodnju u slučajevima kad pad graničnih troškova prati pad outputa, odnosno zbog ekonomija razmjera; i
- (h) osigurava smanjenje troškova zbog ekonomija razmjera ako sporazum omogućuje strankama da povećaju broj različitih vrsta proizvoda.

289. To povećanje učinkovitosti može pridonijeti otpornosti unutarnjeg tržišta.

3.5.2. *Nužnost*

290. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz sporazuma o proizvodnji ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Na primjer, ograničenja uvedena u sporazumu o proizvodnji za konkurentno ponašanje stranaka povezano s outputom koji nije obuhvaćen suradnjom obično se neće smatrati nužnima. Slično tomu, zajedničko određivanje cijena neće se smatrati nužnim ako sporazum o proizvodnji ne uključuje zajedničku komercijalizaciju.

3.5.3. *Prijenos na potrošače*

- 291. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, na primjer u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ili raznolikosti proizvoda.
- 292. Povećanje učinkovitosti od kojeg imaju korist samo stranke ili smanjenje troškova ostvareno smanjenjem outputa ili podjelom tržišta nisu dovoljni da bi se ispunili kriteriji iz članka 101. stavka 3.
- 293. Vjerojatnije je da će stranke sporazuma o proizvodnji na potrošače prenijeti smanjenje varijabilnih troškova nego smanjenje fiksnih troškova.
- 294. Osim toga, što je tržišna snaga stranaka veća, to je manje vjerojatno da će povećanje učinkovitosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da bi se nadmašili ograničavajući učinci na tržišno natjecanje.

3.5.4. *Neuklanjanje tržišnog natjecanja*

295. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako je strankama dana mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda. To se mora analizirati na mjerodavnom tržištu proizvoda koji je predmet suradnje, kao i na svim mogućim tržištima s učincima prelijevanja.

3.6. Sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom

296. Komisija u ovom odjeljku pruža smjernice o posebnoj vrsti sporazuma o proizvodnji koji se odnosi na pokretnu infrastrukturu, odnosno o sporazumima o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom¹⁶³. Mreže za povezivanje temelj su digitalnog gospodarstva i društva i bitne su gotovo svim poduzećima i potrošačima. Operatori pokretne mreže često surađuju kako bi povećali troškovnu učinkovitost postavljanja svojih mreža¹⁶⁴.
297. Sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom primjer su sporazuma o specijalizaciji koji se odnose na zajedničku pripremu usluga. U sporazumima o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom operatori pokretne mreže pristaju zajednički se koristiti nekim infrastrukturnim elementima, uključujući osnovnu lokacijsku infrastrukturu kao što su antenski stupovi, ormarići, antene ili jedinice za napajanje („zajedničko korištenje pasivnom infrastrukturom” ili „zajedničko korištenje lokacijom”). Operatori pokretne mreže mogu se zajednički koristiti i opremom pristupne radijske mreže (RAN) na lokacijama kao što su bazne primopredajne stranice ili kontrolni čvorovi („zajedničko korištenje aktivnim RAN-om”) ili svojim spektrom, kao što su frekvencijski pojasevi („zajedničko korištenje spektrom”)¹⁶⁵.
298. Komisija je svjesna mogućih koristi koje sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom donose u vidu smanjenja troškova ili poboljšanja kvalitete. Smanjenje troškova, na primjer uvođenja i održavanja, može donijeti koristi potrošačima u obliku nižih cijena. Bolja kvaliteta usluga ili raznolikiji asortiman proizvoda i usluga može na primjer proizaći iz bržeg uvođenja novih mreža i tehnologija, veće pokrivenosti ili gušćih mreža. Zajedničko korištenje pokretnom infrastrukturom može omogućiti i pojavu tržišnog natjecanja kojeg inače ne bi bilo¹⁶⁶. Komisija je načelno utvrdila da operatori pokretne mreže mogu ostvariti koristi od velikih učinkovitih mreža sklapanjem sporazuma o zajedničkom korištenju

¹⁶³ Potrebno je napomenuti da se pojam „pokretna infrastruktura” u ovom odjeljku odnosi na upotrebu infrastrukture za usluge u pokretnoj mreži, kao što je pokretna širokopojasna veza, kao i na upotrebu infrastrukture za bežični pristup fiksnoj lokaciji, kao što je fiksni bežični pristup koji služi kao alternativa bežičnim vezama.

¹⁶⁴ U regulatornom okviru za elektroničke komunikacije utvrđeno je u kojim se vrlo posebnim okolnostima može zajednički koristiti pokretnom infrastrukturom. Na primjer, to je moguće na slabije naseljenim područjima gdje je replikacija neizvediva i krajnji korisnici mogli bi ostati bez digitalne povezivosti. Vidjeti uvjete utvrđene u članku 61. stavku 4. Direktive (EU) 2018/1972 od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija, u skladu s kojim države članice osiguravaju da nadležna tijela imaju ovlast poduzetnicima propisati obveze povezane sa zajedničkim korištenjem pasivnom infrastrukturom ili obveze sklapanja sporazuma o lokaliziranom roaming pristupu, a iznimno i o zajedničkom korištenju aktivnom infrastrukturom. Vidjeti i Preporuku Komisije o zajedničkom Unijinom paketu mjera za smanjenje troškova postavljanja mreža vrlo velikog kapaciteta i osiguravanje pravodobnog i investicijski poticajnog pristupa radiofrekvencijskom spektru za mreže 5G radi poticanja povezivosti u cilju pružanja potpore gospodarskom oporavku od krize uzrokovane bolešću COVID-19 u Uniji.

¹⁶⁵ Naposljetku, osim dijelom svoje mreže koji sadržava RAN, operatori pokretne mreže mogu se zajednički koristiti i nekim čvorovima svojih jezgrenih mreža kao što su pokretni komutacijski centri i entiteti upravljanja pokretljivošću.

¹⁶⁶ Na primjer, zajedničko korištenje pokretnom infrastrukturom može omogućiti tržišno natjecanje na maloprodajnoj razini kojeg ne bi bilo u slučaju nepostojanja sporazuma. Vidjeti po analogiji presudu od 2. svibnja 2006., *O2 (Germany)/Komisija*, T-328/03, EU:T:2006:116, t. 77.–79. Ta presuda odnosi se na sporazume o nacionalnom roamingu, no načela se mogu primijeniti *mutatis mutandis* na sporazume o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom.

pokretnom infrastrukturom, a da pritom nema potrebe za konsolidacijom na temelju koncentracija.

299. Komisija smatra da sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom, uključujući moguće zajedničko korištenje spektrom, načelno ne bi ograničili tržišno natjecanje s obzirom na cilj u smislu članka 101. stavka 1., osim ako služe kao sredstvo sudjelovanja u kartelu.
300. No sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom mogu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Mogu ograničiti tržišno natjecanje na razini infrastrukture koje bi postojalo da nema sporazuma¹⁶⁷. Smanjeno tržišno natjecanje na razini infrastrukture može pak ograničiti tržišno natjecanje na veleprodajnoj i maloprodajnoj razini. Do toga dolazi jer ograničenije tržišno natjecanje na razini infrastrukture može utjecati na parametre kao što su broj i položaj lokacija, vrijeme uvođenja lokacija te količina kapaciteta postavljena na svakoj lokaciji, što pak može utjecati na kvalitetu usluga i cijene.
301. Sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom mogu i *de facto* smanjiti neovisnost stranaka u donošenju odluka te ograničiti njihovu sposobnost i poticaje da se međusobno natječu na razini infrastrukture. Razlog tome mogle bi na primjer biti određene tehničke¹⁶⁸, ugovorne ili financijske odredbe sporazuma¹⁶⁹. U kontekstu tržišnog natjecanja problematične mogu biti i razmjene informacija između stranaka, osobito kad prelazi ono što je nužno za funkcioniranje sporazuma o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom.
302. Iako se ocjenjivanje u kontekstu tržišnog natjecanja u skladu s člankom 101. mora uvijek provoditi zasebno za svaki pojedini slučaj¹⁷⁰, u slučaju različitih vrsta sporazuma o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom kao smjernice za to ocjenjivanje mogu poslužiti opća načela:
- (a) zajedničko korištenje pasivnom infrastrukturom vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje sve dok mrežni operator zadrži znatan stupanj neovisnosti i fleksibilnosti u određivanju svoje poslovne strategije, obilježja svojih usluga i ulaganja u mrežu;
 - (b) vjerojatnije je da će sporazumi o zajedničkom korištenju aktivnim RAN-om proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje jer je, u usporedbi sa zajedničkim korištenjem pasivnom infrastrukturom, vjerojatnije da će zajedničko korištenje aktivnim RAN-om uključivati širu suradnju u području mrežnih elemenata za koje je vjerojatnije da će utjecati na pokrivenost i neovisno uvođenje kapaciteta;

¹⁶⁷ Trebalo bi uzeti u obzir učinke sporazuma te je, da bi se na njega primjenjivala zabrana, potrebno utvrditi postojanje čimbenika koji upućuju na to da je tržišno natjecanje doista znatno spriječeno, ograničeno ili narušeno. To tržišno natjecanje mora se razmatrati u stvarnom kontekstu u kojem bi postojalo da nema spornog sporazuma; utjecaj na tržišno natjecanje može se pogotovo dovesti u pitanje ako se čini da je sporazum doista potreban poduzetniku da bi se probio na novo područje. Vidjeti presudu u predmetu T-328/03 *O2 (Germany)/Komisija*, ECLI: EU:T:2006:116, t. 68.

¹⁶⁸ Sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom mogu dovesti do situacija u kojima jedna stranka otežava poslovanje druge stranke. Na primjer, stranka ne može uvesti određenu tehnologiju na područje na kojem djeluje druga stranka.

¹⁶⁹ Na primjer, u slučaju zemljopisne podjele, kad jedna stranka drugoj stranci naplaćuje nadogradnje mreže po cijeni većoj od osnovnih inkrementalnih troškova.

¹⁷⁰ Presuda u predmetu T-328/03 *O2 (Germany)/Komisija*, ECLI: EU:T:2006:116, t. 65.–71.

- (c) sporazumi o zajedničkom korištenju spektrom (ili „udruživanje spektra”) dalekosežniji su oblik suradnje koji može ograničiti sposobnost stranaka da dodatno diferenciraju svoje maloprodajne i/ili veleprodajne ponude te izravno ograničiti tržišno natjecanje između stranaka¹⁷¹. Iako nadležna tijela ne smiju sprečavati zajedničko korištenje radiofrekvencijskim spektrom pod uvjetima koji su povezani s pravom korištenja radiofrekvencijskim spektrom¹⁷², ti sporazumi moraju se pažljivo ispitati u skladu s člankom 101.¹⁷³
303. Pri ocjenjivanju mogu li sporazumi o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje uzimaju se u obzir razni čimbenici, uključujući:
- (a) vrstu i opseg zajedničkog korištenja (uključujući stupanj neovisnosti koju zadržavaju mrežni operatori)¹⁷⁴;
 - (b) opseg zajedničkih usluga i tehnologija, trajanje i strukturu utvrđene sporazumima;
 - (c) zemljopisno područje primjene i pokrivenost tržišta sporazumom o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom (na primjer pokrivenost stanovništva i odnosi li se sporazum na gusto naseljena područja)¹⁷⁵;

¹⁷¹ Potrebno je napomenuti da se pojam „zajedničko korištenje spektrom” u ovom odjeljku odnosi na vrstu sporazuma o zajedničkom korištenju infrastrukturom u okviru kojeg dva ili više operatora pokretne mreže zajednički upotrebljavaju (odnosno „udružuju”) svoje dodijeljene dijelove spektra na jednom ili više pojaseva spektra. No razmatranja o zajedničkom korištenju spektrom ne dovode u pitanje druge vrste zajedničkog korištenja spektrom, na primjer između nekonkurenata (među ostalim između operatora pokretne mreže i operatora nepokretne mreže) koji dinamično upotrebljavaju iste pojaseve spektra i na taj način potiču učinkovitu upotrebu tako ograničenog resursa i nove mogućnosti za uvođenje 5G tehnologije. Osim toga, pojam „zajedničko korištenje spektrom” iz ovog odjeljka ne bi trebalo miješati s konceptom „dinamičnog zajedničkog korištenja spektrom”, što je tehnologija koja omogućuje dinamičnu raspodjelu resursa kapaciteta operatora pokretne mreže na određenom pojasu spektra kako bi se omogućila istodobna upotreba nekoliko generacija mobilnih tehnologija, kao što su 3G, 4G i 5G, na istom pojasu spektra.

¹⁷² Vidjeti odredbe članka 47. stavka 2. Europskog zakonika elektroničkih komunikacija na temelju kojeg države članice ne smiju sprečavati zajedničko korištenje radiofrekvencijskim spektrom pod uvjetima koji su povezani s pravom korištenja radiofrekvencijskim spektrom. Osim toga, pri utvrđivanju uvjeta za pojedinačna prava korištenja radiofrekvencijskim spektrom nadležna tijela mogu predvidjeti sljedeće mogućnosti: (a) zajedničko korištenje pasivnom ili aktivnom infrastrukturom; (b) komercijalne sporazume o roaming pristupu; (c) zajedničko postavljanje infrastrukture za pružanje mreža ili usluga koje se oslanjaju na korištenje radiofrekvencijskim spektrom.

¹⁷³ Na primjer, sporazum o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom između dvaju operatora pokretne mreže čiji stabilni zajednički tržišni udio iznosi 90 % i koji pokrivaju cijelo državno područje države članice i sve tehnologije (2G–5G) te se zajednički koriste spektrom morat će se temeljito ispitati jer se pretpostavlja da je vrlo vjerojatno da će se utvrditi ograničavajući učinci na tržište na krajnju štetu potrošača. No takvi sporazumi u određenim okolnostima (na primjer ako je sporazum ograničen samo na slabo naseljena područja) možda neće imati takve ograničavajuće učinke.

¹⁷⁴ Odluka Komisije od 16. srpnja 2003., *T-Mobile Deutschland/O2 Germany: okvirni sporazum o zajedničkom korištenju mrežom*, COMP/38.369, uvodna izjava 12., Odluka Komisije od 30. travnja 2003., *O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement”)* (COMP/38.370), uvodna izjava 11.

¹⁷⁵ Vidjeti publikaciju *BEREC Common Position on Mobile Infrastructure Sharing* (Zajedničko stajalište Tijela europskih regulatora za elektroničke komunikacije (BEREC) o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom), 13. lipnja 2019., odjeljak 4.2. *Active sharing* (Zajedničko korištenje aktivnom infrastrukturom). Vidjeti, na primjer, i Odluku Komisije od 6. ožujka 2020., *Vodafone Italia/TIM/INWIT JV* (M.9674) i povezano priopćenje za medije: [Koncentracije: INWIT/Telecom Italia, Vodafone \(europa.eu\)](https://www.concurrence.europa.eu/en/press-releases/2020/03/06/vodafone-tim-inwit-jv).

- (d) strukturu i obilježja tržišta (tržišni udjeli stranaka, dio spektra dodijeljen strankama, mjera u kojoj su stranke bliski konkurenti, broj operatora koji nisu uključeni u sporazum i opseg konkurentskog pritiska koji oni vrše, prepreke ulasku itd.).
304. Iako ne upućuje automatski na usklađenost s člankom 101., da bi se smatralo *prima facie* da sporazum o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke u skladu s člankom 101., trebao bi ispunjavati barem sljedeće uvjete:
- (a) operatori kontroliraju vlastitu jezgrenu mrežu i upravljaju njome te ne postoje tehničke, ugovorne, financijske ni druge odvrćajuće mjere koje ih sprečavaju u samostalnom/jednostranom uvođenju svoje infrastrukture, nadogradnji i inovacijama ako se odluče na to;
 - (b) maloprodaja i veleprodaja ostaju pod kontrolom operatorâ (neovisnost u donošenju tehničkih, komercijalnih i drugih odluka). To uključuje slobodu operatora da odrede cijene svojih usluga, utvrde parametre proizvoda/paketa, slijede neovisne strategije za spektar i diferenciraju svoje usluge prema kvaliteti i drugim parametrima;
 - (c) operatori ne razmjenjuju više informacija od onog što je nužno za funkcioniranje zajedničkog korištenja pokretnom infrastrukturom te su uspostavljene potrebne prepreke razmjeni informacija.
305. Ako sporazum o zajedničkom korištenju pokretnom infrastrukturom ne ispunjava te minimalne uvjete, to upućuje na vjerojatnost da će taj sporazum proizvesti ograničavajuće učinke u skladu s člankom 101.

3.7. Primjeri

306. Izravno ograničenje tržišnog natjecanja

1. primjer

Situacija: društva A i B, dva dobavljača proizvoda X, odluče zatvoriti svoja postojeća stara proizvodna postrojenja te izgraditi novo, veće i učinkovitije proizvodno postrojenje kojim će upravljati zajednički pothvat i koje će biti većeg kapaciteta nego što je bio ukupni kapacitet starih postrojenja društava A i B. Konkurenti upotrebljavaju svoja postojeća postrojenja u punom kapacitetu i nemaju planove proširenja. Tržišni udio društva A na mjerodavnom tržištu proizvoda X iznosi 20 %, a društva B 25 %. Tržište je koncentrirano, stagnantno, nije bilo nedavnih ulazaka na njega, a tržišni udjeli stabilni su dulje vrijeme. Troškovi proizvodnje čine velik udio varijabilnih troškova društava A i B za proizvod X. Komercijalizacija je u usporedbi s proizvodnjom neznatna gospodarska aktivnost u smislu troškova i strateške važnosti: troškovi stavljanja na tržište niski su jer je proizvod X homogen i pozicioniran, a prijevoz nije ključni pokretač tržišnog natjecanja.

Analiza: u ovom se primjeru ne primjenjuje Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju jer zajednički tržišni udio stranaka premašuje 20 % na mjerodavnom tržištu proizvoda X. Stoga bi sporazum o proizvodnji trebao pojedinačno ocijeniti.

Ako društva A i B dijele sve ili većinu svojih varijabilnih troškova, sporazum o proizvodnji mogao bi dovesti do izravnog ograničenja tržišnog natjecanja između njih. Stranke bi mogle ograničiti output zajedničkog pothvata u usporedbi s outputom koji bi stavile na tržište da je svaka stranka sama odlučivala o vlastitom outputu. S

obzirom na to da će konkurenti neznatno ograničiti kapacitet, taj smanjeni output mogao bi dovesti do povećanja cijena.

Stoga je vjerojatno da bi zajednički pothvat društava A i B za proizvodnju mogao proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na tržištu proizvoda X u smislu članka 101. stavka 1.

Zbog zamjene dvaju manjih starih proizvodnih postrojenja novim proizvodnim postrojenjem zajednički pothvat mogao bi povećati output po nižim cijenama u korist potrošača. No sporazum o proizvodnji mogao bi ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. samo ako bi stranke dostavile potkrijepljene dokaze o znatnom povećanju učinkovitosti i dokaze da je vjerojatno da bi se to povećanje učinkovitosti prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

307. Tajni dogovori

2. primjer

Situacija: dva dobavljača, društva A i B, osnovala su zajednički pothvat za proizvodnju proizvoda Y. Tržišni udio društva A na tržištu proizvoda Y iznosi 15 %, a društva B 10 %. Na tržištu postoje još tri sudionika: društvo C s tržišnim udjelom od 30 %, društvo D s tržišnim udjelom od 25 % i društvo E s tržišnim udjelom od 20 %. Društva B i D već imaju zajedničko proizvodno postrojenje. Proizvod Y je homogen, temelji se na jednostavnoj tehnologiji, a dobavljači imaju vrlo slične varijabilne troškove.

Analiza: tržište obilježava mali broj sudionika koji imaju slične tržišne udjele i varijabilne troškove proizvodnje. Suradnja društava A i B stvorila bi dodatnu vezu na tržištu i *de facto* povećala koncentraciju na tržištu jer bi ujedno povezala društvo D s društvima A i B. Ta će suradnja vjerojatno povećati rizik od tajnog dogovora i time vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. mogli bi se ispuniti samo ako bi došlo do znatnog povećanja učinkovitosti koje bi se prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. No u ovom se primjeru to ne čini vjerojatnim s obzirom na homogenu značajke proizvoda Y i jednostavnost tehnologije na kojoj se temelji.

308. Protutržišno ograničenje pristupa tržištu

3. primjer

Situacija: društva A i B osnovala su zajednički pothvat za proizvodnju polugotovog proizvoda X u okviru kojeg se odvija sva njihova proizvodnja tog polugotovog proizvoda. Polugotovi proizvod X ključni je ulazni resurs u proizvodnji proizvoda na kraju proizvodnog lanca Y i ne postoji nijedan drugi proizvod koji bi se umjesto njega mogao upotrijebiti kao ulazni resurs. Troškovi proizvodnje polugotovog proizvoda X čine 70 % varijabilnih troškova gotovog proizvoda Y s kojim se društva A i B natječu na silaznom tržištu. Tržišni udio društva A odnosno društva B na tržištu proizvoda Y iznosi 20 %, ulazak na tržište ograničen je, a tržišni udjeli stabilni su dulje vrijeme. Osim što pokrivaju vlastitu potražnju za polugotovim proizvodom X (vlastita upotreba), tržišni udio društva A odnosno društva B na tržištu polugotovog proizvoda X iznosi 40 % (prodaja trećim stranama). Postoje velike prepreke ulasku na tržište polugotovog 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. Sporazum dovodi do smanjenja fiksnih troškova, odnosno smanjenja troškova za sjedište, što dovodi do ekonomija razmjera za zajednički pothvat.

Analiza: u ovom se primjeru ne primjenjuje Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju jer zajednički tržišni udio stranaka premašuje 20 % na tržištu polugotovog proizvoda X i na tržištu proizvoda na kraju proizvodnog lanca Y. Stoga bi sporazum o proizvodnji trebalo pojedinačno ocijeniti.

Zbog zajedničkog pothvata za proizvodnju društva A i B mogla bi uvelike kontrolirati zalihe ključnog ulaznog resursa X u odnosu na svoje konkurente na silaznom tržištu proizvoda Y, što bi im omogućilo da povećaju troškove svojih konkurenata umjetnim povećanjem cijene polugotovog proizvoda X ili smanjenjem outputa. Time bi se ograničio pristup tržištu konkurentima društava A i B na tržištu proizvoda Y, a zbog vjerojatnog protutržišnog ograničenja pristupa silaznom tržištu predmetni sporazum vjerojatno će proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Ekonomije razmjera koju je stvorio zajednički pothvat za proizvodnju vjerojatno neće nadmašiti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje i stoga sporazum najvjerojatnije ne bi ispunio kriterije iz članka 101. stavka 3.

309. Sporazum o proizvodnji kao podjela tržišta

4. primjer

Situacija: društva A i B proizvode i proizvod X i proizvod Y, koji pripadaju zasebnim tržištima proizvoda. Udio društva A na tržištu proizvoda X iznosi 30 %, a na tržištu proizvoda Y 10 %. Udio društva B na tržištu proizvoda X iznosi 10 %, a na tržištu proizvoda Y 30 %. Kako bi stvorila ekonomije razmjera u području proizvodnje, društva A i B sklopila su sporazum o uzajamnoj specijalizaciji u okviru kojeg će društvo A proizvoditi samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Neće jedno drugo opskrbljivati proizvodima, nego će društvo A prodavati samo proizvod X, a društvo B samo proizvod Y. Stranke tvrde da takvom specijalizacijom znatno smanjuju fiksne troškove zbog ekonomija razmjera, dok će usmjeravanjem na samo jedan proizvod poboljšati svoje proizvodne tehnologije, što će dovesti do poboljšanja kvalitete proizvoda.

Analiza: Uredba o skupnom izuzeću za specijalizaciju ne primjenjuje se jer zajednički tržišni udio stranaka premašuje 20 % na tržištima proizvoda X i Y. Osim toga, sporazum između društava A i B nije obuhvaćen definicijom sporazuma o uzajamnoj specijalizaciji iz Uredbe o skupnom izuzeću za specijalizaciju jer nema međusobne opskrbe (tj. društva A i B, koja su pristala proizvoditi proizvode X i Y te druge njima opskrbljivati, nisu sklopila sporazum o uzajamnoj opskrbi proizvodom X odnosno Y). Stoga bi sporazum o proizvodnji trebalo pojedinačno ocijeniti.

Kad je riječ o učincima na tržišno natjecanje na tržištu, predmetnim sporazumom o proizvodnji tržišta proizvoda X i Y dijele se između stranaka. Stoga sporazum ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj. Budući da su navodne učinkovitosti u obliku smanjenja fiksnih troškova i poboljšanja proizvodne tehnologije povezane samo s podjelom tržišta, vjerojatno neće nadmašiti ograničavajuće učinke sporazuma i stoga sporazum ne bi ispunio kriterije iz članka 101. stavka 3. U svakom slučaju, ako društvo A ili B smatra da bi bilo učinkovitije usmjeriti se samo na jedan proizvod, može donijeti jednostranu odluku o proizvodnji samo proizvoda X ili Y, a

da pritom ne pristane na to da se drugo društvo usmjeri na proizvodnju drugog proizvoda.

310. Razmjena informacija

5. primjer

Situacija: društva A i B na veliko proizvode baznu kemikaliju Z. Z je homogeni proizvod koji se proizvodi u skladu s europskom normom kojom nisu dopuštene varijacije proizvoda. Troškovi proizvodnje bitan su čimbenik troška za proizvod Z. Tržišni udio društva A na Unijinu tržištu proizvoda Z iznosi 20 %, a društva B 25 %. Na tržištu proizvoda Z 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 Europi, dok se proizvodno postrojenje društva B nalazi u državi članici Y u južnoj Europi. Iako se većina klijenata društva A nalazi u sjevernoj Europi, dio njegovih klijenata nalazi se u južnoj Europi. Većina klijenata društva B nalazi se u južnoj Europi, no dio njegovih klijenata nalazi se u sjevernoj Europi. Društvo A isporučuje svojim klijentima u južnoj Europi proizvod Z koji je proizveden u njegovu proizvodnom postrojenju u državi članici X i potom prevezen kamionom u južnu Europu. Slično tomu, društvo B isporučuje svojim klijentima u sjevernoj Europi proizvod Z koji je proizveden u njegovu proizvodnom postrojenju u državi članici Y i potom prevezen kamionom u sjevernu Europu. Troškovi prijevoza vrlo su visoki, no ne toliko da isporuke u južnu Europu nisu profitabilne za društvo A, odnosno da isporuke u sjevernu Europu nisu profitabilne za društvo B.

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

Analiza: sama razmjena dijela proizvodnje između društava A i B, koja su konkurenti, ne uzrokuje probleme u području tržišnog natjecanja. No sporazumom je predviđeno da stranke razmijene informacije o troškovima proizvodnje i prijevoza za proizvod Z. Osim toga, društva A i B imaju snažan zajednički tržišni udio na prilično koncentriranom tržištu homogenog potrošačkog proizvoda. Stoga je zbog razmjene opširnih informacija o ključnom parametru tržišnog natjecanja za proizvod Z vjerojatno da će sporazum o razmjeni između društava A i B proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. jer može dovesti do tajnog dogovora. Iako će sporazum dovesti do znatnog povećanja učinkovitosti u obliku smanjenja troškova stranaka, ograničenje tržišnog natjecanja proizašlo iz sporazuma nije nužno za to povećanje. Stranke bi mogle na sličan način smanjiti troškove tako da dogovore formulu za izračun cijena koja ne podrazumijeva otkrivanje njihovih troškova proizvodnje i prijevoza. Stoga sporazum o razmjeni u ovom obliku ne ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3.

4. SPORAZUMI O NABAVI

4.1. Uvod

311. Glavna su tema ovog poglavlja sporazumi o zajedničkoj nabavi proizvoda između nekoliko poduzetnika. Zajednička nabava može se provoditi preko društva pod zajedničkom kontrolom, društva u kojem različiti poduzetnici imaju nekontrolirajuće udjele, zadruge ili sekundarne zadruge, na temelju ugovornog sporazuma ili čak u okviru slobodnijih oblika suradnje, na primjer tako da jedan kupac ili pregovarač predstavlja skupinu kupaca (pod zajedničkim nazivom „aranžmani za zajedničku nabavu”).
312. Aranžmani za zajedničku nabavu mogu se pronaći u raznim gospodarskim sektorima i uključuju udruživanje aktivnosti nabave. Mogu uključivati udruživanje stvarne nabave u okviru aranžmana za zajedničku nabavu, a mogu biti i ograničeni na zajedničke pregovore o nabavnoj cijeni, određenim elementima cijene ili drugim odredbama i uvjetima, pri čemu se stvarna nabava prepušta pojedinačnim članovima po cijenama te odredbama i uvjetima postignutima u okviru zajedničkih pregovora. Aranžman za zajedničku nabavu može obuhvaćati i dodatne aktivnosti kao što su zajednička distribucija, kontrola kvalitete i skladištenje, čime se izbjegava višekratno plaćanje istih troškova dostave. Ovisno o sektoru, kupac može upotrijebiti proizvode ili ih iskoristiti kao ulazne resurse za vlastite aktivnosti, na primjer kao energiju ili gnojivo. Osim toga, skupine mogućih stjecatelja licencije mogu zajednički pregovarati o sporazumima o licenciranju patenata bitnih za normu kako bi tu tehnologiju ugradile u svoje proizvode (ponekad se nazivaju „skupine za pregovore o licenciranju”). U distribucijskom sektoru kupci mogu naprosto preprodati proizvode, na primjer potrošnu robu kratkog vijeka trajanja, potrošne elektroničke uređaje ili drugu potrošnu robu. Te druge skupine kupaca koje se sastoje od neovisnih trgovaca na malo, maloprodajnih lanaca ili skupina trgovaca na malo obično se nazivaju „maloprodajni savezi”¹⁷⁶.
313. Aranžmanima za zajedničku nabavu obično se nastoji stvoriti određeni stupanj kupovne moći u odnosu na velike dobavljače koji pojedinačni članovi takvih aranžmana ne bi postigli da djeluju samostalno umjesto zajednički. Stoga je ocjena takvih aranžmana uglavnom usmjerena na tržište nabave na kojem se u okviru aranžmana za zajedničku nabavu akumulira kupovna moć njegovih članova i služi za pregovore s dobavljačima ili nabavu od njih. Kupovna moć koja proizlazi iz aranžmana za zajedničku nabavu može dovesti do nižih cijena te veće raznolikosti ili bolje kvalitete proizvoda ili usluga za potrošače. Poduzetnici mogu sudjelovati u aranžmanima za zajedničku nabavu i kad im oni omogućuju da spriječe nestašice ili riješe problem poremećaja u proizvodnji određenih proizvoda i time izbjegnu prekide u lancu opskrbe. No kupovna moć u određenim okolnostima može uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja kako je utvrđeno u odjeljku 4.2.3.
314. Aranžmani za zajedničku nabavu mogu uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. U takvim je slučajevima potrebna dvostupanjska analiza. Prvo, horizontalni sporazumi između konkurentnih poduzetnika koji sudjeluju u zajedničkoj nabavi ili odluke koje donosi udruženje poduzetnika moraju se ocijeniti u skladu s načelima opisanima u ovim Smjernicama. Ako se na temelju ocjene zaključuje

¹⁷⁶ Vidjeti Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., *Retail alliances in the agricultural and food supply chain*, EUR 30206 EN, Europska komisija, 2020., ISBN 978-92-76-18585-7, doi:10.2760/33720, JRC120271.

da aranžman za zajedničku nabavu ne uzrokuje probleme u području tržišnog natjecanja, bit će potrebno dodatno ocijeniti relevantne vertikalne sporazume između aranžmana za zajedničku nabavu i njegovih pojedinačnih članova te između aranžmana za zajedničku nabavu i dobavljača. U toj drugoj ocjeni slijedit će se pravila iz Uredbe o skupnom izuzeću za vertikalna ograničenja i Smjernica o vertikalnim ograničenjima. Pretpostavlja se da vertikalni sporazumi koji nisu obuhvaćeni Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma nisu nedopušteni, no potrebno ih je pojedinačno ispitati.

4.2. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

4.2.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

315. Sporazumi o nabavi mogu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na uzlaznim tržištima nabave i/ili silaznim tržištima prodaje, kao što su povećanje cijena, smanjenje outputa, kvalitete ili raznolikosti proizvoda ili inovacija, podjela tržišta ili protutržišno ograničenje pristupa tržištu drugim mogućim kupcima.

4.2.2. Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

316. Aranžmani za zajedničku nabavu obično ne ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj ako se doista odnose na zajedničku nabavu, odnosno ako aranžman za zajedničku nabavu uključuje kolektivno pregovaranje i sklapanje sporazuma u ime njegovih članova s bilo kojim dobavljačem u pogledu jednog ili više uvjeta trgovanja. Takvi aranžmani moraju se razlikovati od kartela kupaca, odnosno sporazuma ili usklađenih djelovanja između dvaju ili više kupaca koji su usmjereni na
- (a) koordinaciju pojedinačnog konkurentskog ponašanja tih kupaca na tržištu ili utjecanje na bitne parametre tržišnog natjecanja na temelju djelovanja koja uključuju, no nisu ograničena na, određivanje ili koordinaciju nabavnih cijena ili njihovih dijelova (uključujući sporazume kojima se utvrđuju plaće ili neplaćanje određene cijene za proizvod) ili drugih uvjeta trgovanja, raspodjelu nabavnih kvota, podjelu tržišta i dobavljača; i
 - (b) utjecanje na pojedinačne pregovore kupaca s dobavljačima ili pojedinačne nabave od njih, na primjer koordinacijom strategija kupaca za pregovaranje o cijeni ili razmjenama informacija o stanju takvih pregovora s dobavljačima.
317. Cilj je kartela kupaca narušiti tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu¹⁷⁷ u suprotnosti s člankom 101. stavkom 1. točkom (a)¹⁷⁸. U kartelu kupaca kupci međusobno koordiniraju svoje ponašanje u kontekstu svoje pojedinačne komunikacije s dobavljačem na tržištu nabave. Ako kupci samostalno komuniciraju s dobavljačem, trebali bi donositi odluke o vlastitoj nabavi neovisno o drugim kupcima, a da pritom ne uklone stratešku nesigurnost među sobom sporazumima i usklađenim djelovanjima ili umjetnim povećanjem transparentnosti u pogledu njihova budućeg tržišnog ponašanja. To očito nije slučaj kad kupci prvo odrede nabavnu cijenu među sobom, a potom se svaki kupac upusti u samostalne pregovore s dobavljačem i nabavu od dobavljača.

¹⁷⁷ Presuda od 7. studenoga 2019., *Campine*, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 297.

¹⁷⁸ Vidjeti presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37., presudu od 13. prosinca 2006., *French Beef*, spojeni predmeti T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391, t. 83. i dalje.

318. Kartel kupaca može postojati i kad se kupci dogovore da će međusobno razmijeniti poslovno osjetljive informacije o svojim pojedinačnim namjerama u području nabave ili pregovorima s dobavljačima izvan bilo kakvog stvarnog aranžmana za zajedničku nabavu koji s dobavljačima kolektivno komunicira u ime svojih članova¹⁷⁹. To se osobito odnosi na razmjenjene informacije između kupaca o nabavnim cijenama (maksimalne cijene, minimalni popusti i drugi cjenovni aspekti), odredbama i uvjetima, izvorima opskrbe (u smislu dobavljača i državnih područja), obujmu i količinama, kvaliteti ili drugim parametrima tržišnog natjecanja (na primjer vremenski raspored, dostava i inovacije).
319. Donji ne iscrpan popis čimbenika može pomoći poduzetnicima da ocijene je li sporazum čija su stranka zajedno s drugim kupcima kartel kupaca. Te je čimbenike potrebno razmatrati zasebno za svaki pojedini slučaj:
- (a) aranžman za zajedničku nabavu jasno je dao na znanje dobavljačima da zajednički pregovara o odredbama i uvjetima pojedinačnih nabava svojih kupaca te ih obvezuje na njih ili da obavlja zajedničku nabavu u njihovo ime. Pritom aranžman za zajedničku nabavu ne mora otkriti točan identitet svojih članova, osobito ako je riječ o malim ili srednjim poduzetnicima koji komuniciraju s velikim dobavljačima. No neizravna upoznatost dobavljača s aranžmanom za zajedničku nabavu, do koje je na primjer došlo preko trećih strana ili iz medijskih izvješća, vjerojatno se neće smatrati dovoljnom¹⁸⁰;
 - (b) stranke aranžmana za zajedničku nabavu odredile su oblik, opseg i funkcioniranje suradnje u pisanom sporazumu, pa se njegova usklađenost s člankom 101. stavkom 1. može provjeriti *ex post* i s obzirom na stvarno funkcioniranje aranžmana za zajedničku nabavu. No pisani sporazum ne može zaštititi aranžman od kontrole na temelju prava tržišnog natjecanja.
320. Ako utječe na trgovinu među državama članicama, kartel kupaca po svojoj prirodi i neovisno o svim mogućim konkretnim učincima znatno ograničava tržišno natjecanje¹⁸¹. Stoga se pri ocjenjivanju kartela kupaca, za razliku od aranžmana za zajedničku nabavu, ne moraju utvrditi mjerodavna tržišta te se ne mora uzeti u obzir tržišni položaj kupaca na uzlaznom tržištu nabave kao ni jesu li ti kupci konkurenti na silaznom tržištu prodaje.
321. Aranžmani za zajedničku nabavu mogu i ograničiti tržišno natjecanje s obzirom na cilj ako služe kao sredstvo sudjelovanja u prikrivenom kartelu, odnosno sporazumu između kupaca kojim se određuju cijene, ograničava output ili dijele tržišta ili klijenti na silaznom tržištu ili tržištima prodaje.
322. Aranžman za zajedničku nabavu među skupinom kupaca čiji je cilj isključivanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta s iste razine tržišta prodaje smatra se kolektivnim bojkotom i ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

¹⁷⁹ Vidjeti 6. poglavlje o razmjeni informacija, a posebno odjeljak 6.2.6., koji se odnosi i na razmjenjene poslovno osjetljivih informacija između kupaca.

¹⁸⁰ No tajnost nije obvezna da bi se utvrdilo postojanje kartela kupaca. Komisija je kaznila karteke kupaca koji nisu u potpunosti tajno poslovali, nego su započeli na relativno transparentan način. Vidjeti Odluku Komisije 2003/600/EZ od 2. travnja 2003., *French Beef*, SL L 209, 19.8.2003., str. 12.

¹⁸¹ Presuda od 13. prosinca 2012., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 37.

4.2.3. *Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje*

323. Aranžmani za zajedničku nabavu preko kojih kupci zajednički komuniciraju s dobavljačima moraju se analizirati u njihovu pravnom i gospodarskom kontekstu s obzirom na njihove stvarne i vjerojatne učinke na tržišno natjecanje. Analiza ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje koji proizlaze iz aranžmana za zajedničku nabavu mora obuhvatiti negativne učinke na tržište ili tržišta nabave na kojima aranžman za zajedničku nabavu komunicira s dobavljačima i na tržište ili tržišta prodaje na kojima se stranke aranžmana za zajedničku nabavu mogu natjecati kao prodavatelji.
324. No općenito je manje vjerojatno da će aranžmani za zajedničku nabavu uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja kad stranke nemaju tržišnu snagu na tržištu ili tržištima prodaje.
325. Određena ugovorna ograničenja nametnuta članovima aranžmana za zajedničku nabavu možda neće ograničiti tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 1., nego će čak imati povoljne učinke na tržišno natjecanje kad su ograničena na ono što je objektivno potrebno da se osigura pravilno funkcioniranje aranžmana i iskorištavanje njegove kupovne snage u odnosu s dobavljačima¹⁸². To se na primjer odnosi na zabranu sudjelovanja stranaka aranžmana za zajedničku nabavu u drugim konkurentnim aranžmanima u mjeri koja bi mogla ugroziti njegovo funkcioniranje i kupovnu moć. S druge strane, obveze isključive nabave na temelju kojih članovi aranžmana za zajedničku nabavu moraju zadovoljiti sve ili većinu svojih potreba preko aranžmana mogu proizvesti negativne učinke na tržišno natjecanje te bi ih trebalo ocijeniti s obzirom na ukupne učinke aranžmana za zajedničku nabavu.

4.2.3.1. Mjerodavna tržišta

326. Postoje dva tržišta na koja mogu utjecati aranžmani za zajedničku nabavu. Prvo su tržište ili tržišta na koja se izravno odnosi aranžman za zajedničku nabavu, odnosno mjerodavno tržište ili tržišta nabave na kojima stranke obavljaju pregovore s dobavljačima ili nabavu od njih. Drugo su tržište ili tržišta prodaje, odnosno silazno tržište ili tržišta u odnosu na tržište ili tržišta na kojima stranke aranžmana za zajedničku nabavu djeluju kao prodavatelji.
327. Pri utvrđivanju mjerodavnih tržišta nabave, u okviru kojeg se utvrđuju konkurentska ograničenja na temelju koncepta zamjenjivosti, slijede se načela opisana u Obavijesti o utvrđivanju tržišta i svim budućim smjernicama o utvrđivanju mjerodavnih tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije. Jedina razlika u odnosu na utvrđivanje „tržišta prodaje” leži u tome što se zamjenjivost mora utvrditi s gledišta ponude, a ne s gledišta potražnje. Drugim riječima, mogućnosti dobavljača odlučujuće su pri utvrđivanju konkurentskih ograničenja za kupce. One se mogu analizirati, primjerice, ispitivanjem reakcije dobavljača na malo, ali stalno smanjenje cijena. Kad je tržište utvrđeno, tržišni udio može se izračunati kao postotni udio nabave stranaka u ukupnom obujmu prodaje nabavljenog ili nabavljenih proizvoda na mjerodavnom tržištu.
328. Ako su stranke usto i konkurenti na jednom ili više tržišta prodaje, ta su tržišta isto tako bitna za ocjenu. Tržišta prodaje moraju se utvrditi na temelju metodologije opisane u Obavijesti o utvrđivanju tržišta i svih budućih smjernica o utvrđivanju mjerodavnih tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije.

¹⁸² Vidjeti presudu od 15. prosinca 1994., *Gøttrup-Klim*, C-250/92, EU:C:1994:413, t. 34.

4.2.3.2. Tržišna snaga

329. Nije utvrđen apsolutni prag čije premašivanje može upućivati na to da stranke aranžmana za zajedničku nabavu imaju tržišnu snagu i da će taj aranžman stoga vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, većinom nije vjerojatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio stranaka aranžmana za zajedničku nabavu ne premašuje 15 % i na tržištu ili tržištima nabave i na tržištu ili tržištima prodaje. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udjeli stranaka ne premašuju 15 % ni na tržištu ili tržištima nabave ni na tržištu ili tržištima prodaje, vjerojatno je da su ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.
330. Tržišni udio veći od tog praga na jednom ili oba tržišta ne upućuje automatski na to da će aranžman za zajedničku nabavu vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Učinke na tržište aranžmana za zajedničku nabavu sa zajedničkim tržišnim udjelom većim od tog praga potrebno je temeljito ocijeniti, što uključuje, no nije ograničeno na, čimbenike kao što su koncentracija tržišta, ocjena profitnih marži i moguće kompenzacijske moći jakih dobavljača.
331. Ako stranke aranžmana za zajedničku nabavu imaju znatan stupanj kupovne moći na tržištu nabave, postoji rizik od mogućeg nanošenja štete tržišnom natjecanju na uzlaznom tržištu, što bi u konačnici moglo naštetiti potrošačima u smislu tržišnog natjecanja na silaznom tržištu. Na primjer, zajednički ostvarena kupovna moć može naštetiti poticajima za ulaganje i prisiliti dobavljače da smanje asortiman ili kvalitetu svojih proizvoda. To bi moglo proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje kao što su smanjenje kvalitete, opadanje inovacija ili, u konačnici, neoptimalna opskrba.
332. Rizik da bi aranžman za zajedničku nabavu mogao odvratiti od ulaganja ili inovacija koji donose koristi potrošačima može biti veći u slučaju velikih kupaca koji zajedno čine velik udio nabave, osobito ako posluju s malim dobavljačima. Takvi dobavljači mogu biti osobito izloženi smanjenju dobiti zbog aranžmana za zajedničku nabavu sa znatnim tržišnim udjelom na tržištu ili tržištima nabave, osobito kad su mali dobavljači konkretno uložili sredstva u opskrblijevanje članova aranžmana za zajedničku nabavu. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje manje su vjerojatni ako dobavljači imaju znatan stupanj kompenzacijske prodajne moći (što ne znači nužno da imaju vladajući položaj) na tržištu ili tržištima nabave, na primjer jer prodaju proizvode ili usluge koje kupci moraju imati da bi se natjecali na silaznom tržištu ili tržištima prodaje.
333. Na primjer, sporazum između članova aranžmana za zajedničku nabavu da više neće nabavljati proizvode od određenih dobavljača jer ti proizvodi nisu održivi, dok aranžman za nabavu želi kupovati samo održive proizvode, može ograničiti tržišno natjecanje u smislu cijene i izbora. S obzirom na njegov sadržaj, ciljeve te pravni i gospodarski kontekst¹⁸³ takav sporazum u načelu nema za cilj s tržišta nabave isključiti dobavljače koji proizvode neodržive proizvode. U takvim okolnostima potrebno je ocijeniti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje aranžmana za zajedničku nabavu samo održivih proizvoda, posebno uzimajući u obzir prirodu proizvoda, tržišni položaj kupaca i tržišni položaj dobavljača. U tom će kontekstu biti bitno razmotriti imaju li dotični dobavljači druge klijente osim onih koji su stranke

¹⁸³

Vidjeti odjeljak 1.2.4.

aranžmana za zajedničku nabavu (uključujući klijente na drugim tržištima), odnosno mogu li jednostavno odlučiti da će početi proizvoditi i održive proizvode.

334. Kupovna moć stranaka aranžmana za zajedničku nabavu može se iskoristiti i za ograničenje pristupa tržištu konkurentnim kupcima s tržišta nabave ograničavanjem njihova pristupa učinkovitim dobavljačima i stoga je potrebno ocijeniti ograničavajuće učinke aranžmana na tržišno natjecanje. Do takvih će učinaka najvjerojatnije doći ako postoje samo ograničen broj dobavljača i prepreke ulasku na strani opskrbe uzlaznog tržišta nabave. S druge strane, aranžman za zajedničku nabavu među skupinom kupaca čiji je cilj isključivanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta s iste razine tržišta prodaje smatra se kolektivnim bojkotom i ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.
335. Ako su stranke aranžmana za zajedničku nabavu stvarni ili potencijalni konkurenti na silaznom tržištu, njihovi poticaji za tržišno natjecanje cijenama na silaznom tržištu ili tržištima prodaje mogu se znatno smanjiti kad znatan dio svojih proizvoda kupuju zajednički. Prvo, ako stranke zajednički imaju znatan stupanj tržišne snage na tržištu ili tržištima prodaje (što ne znači nužno da imaju vladajući položaj), manje je vjerojatno da će se niže nabavne cijene koje je ostvario aranžman za zajedničku nabavu prenijeti na potrošače. Drugo, što je zajednički tržišni udio kupaca na silaznom tržištu veći, to je veći rizik da koordinacija nabave na uzlaznom tržištu može dovesti i do koordinacije prodaje na silaznom tržištu. Taj je rizik osobito velik ako aranžman za zajedničku nabavu ograničava sposobnost svojih članova da samostalno nabavljaju dodatne količine ulaznog resursa na tržištu nabave (ili ih odvraća od toga), neovisno o tome nabavljaju li ih preko ili izvan aranžmana. Ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje koje proizvodi obveza članova aranžmana za zajedničku nabavu da zadovolje sve ili većinu svojih potreba preko aranžmana potrebno je ocijeniti, osobito uzimajući u obzir opseg obveze, tržišni udio aranžmana za zajedničku nabavu na tržištu prodaje i stupanj koncentracije dobavljača na tržištu nabave te je li ta obveza potrebna da bi se osigurao dovoljno snažan pregovarački položaj aranžmana u odnosu na jake dobavljače.
336. Pri analizi imaju li stranke aranžmana za zajedničku nabavu kupovnu moć bitno je uzeti u obzir broj i intenzitet veza (na primjer drugi sporazumi o nabavi) između konkurenata na tržištu nabave.
337. Međutim, ako konkurentni kupci suradnici ne djeluju na istom mjerodavnom tržištu prodaje (na primjer trgovci na malo koji djeluju na različitim zemljopisnim tržištima i ne mogu se smatrati potencijalnim konkurentima), manje je vjerojatno da će aranžman za zajedničku nabavu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na tržištu prodaje. No vjerojatnije je da takav aranžman za zajedničku nabavu čiji članovi ne djeluju na istom tržištu prodaje može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako članovi imaju znatan položaj na tržištima nabave koji može naštetiti tržišnom natjecanju drugih sudionika na tržištima nabave (na primjer nanošenjem znatne štete poticajima za ulaganje na uzlaznim tržištima).

4.2.3.3. Tajni dogovor

338. Aranžmani za zajedničku nabavu mogu dovesti do tajnog dogovora ako olakšavaju koordinaciju ponašanja stranaka na tržištu prodaje na kojem su stvarni ili potencijalni konkurenti. To osobito može biti slučaj ako struktura tržišta prodaje pogoduje tajnom dogovaranju (na primjer jer je tržište koncentrirano i obilježeno znatnim stupnjem transparentnosti). Tajni dogovor vjerojatniji je i ako aranžman za zajedničku nabavu

uključuje znatan broj poduzetnika na tržištu prodaje i nije ograničen samo na zajedničke pregovore o odredbama i uvjetima nabave (na primjer, njime se određuje obujam nabave njegovih članova), što znatno ograničava mogućnosti stranaka aranžmana da se natječu na tržištu prodaje.

339. Tajno dogovaranje može se olakšati i ako stranke zajedničkom nabavom postignu visok stupanj preklapanja troškova, pod uvjetom da stranke imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje i obilježja tržišta pogoduju koordinaciji.
340. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje vjerojatniji su ako se znatan udio varijabilnih troškova stranaka aranžmana za zajedničku nabavu preklapa na tržištu prodaje. To je na primjer slučaj ako trgovci na malo koji djeluju na istom mjerodavnom maloprodajnom tržištu ili tržištima zajednički nabavljaju znatnu količinu proizvoda koje nude za preprodaju. To vrijedi i ako konkurentni proizvođači i prodavatelji gotovog proizvoda zajednički nabavljaju velik udio svojeg ulaznog resursa.
341. Za provedbu aranžmana za zajedničku nabavu možda će biti potrebno razmijeniti poslovno osjetljive informacije kao što su nabavne cijene (ili njihov dio) i obujam. Razmjena takvih informacija može olakšati koordinaciju prodajnih cijena i outputa i tako dovesti do tajnog dogovora na tržištima prodaje. Učinci prelijevanja koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija mogu se što više smanjiti, na primjer ako aranžman za zajedničku nabavu objedinjuje podatke i ne prenosi ih svojim strankama zahvaljujući uspostavljenim tehničkim ili praktičnim mjerama za zaštitu njihove povjerljivosti. Osim toga, sudjelovanje poduzetnika u nekoliko aranžmana za zajedničku nabavu ne bi trebalo dovesti do protutržišnih razmjena informacija ili druge vrste koordinacije između različitih aranžmana za zajedničku nabavu.
342. Svi učinci na tržišno natjecanje koji proizlaze iz razmjene poslovno osjetljivih informacija ocijenit će se s obzirom na ukupne učinke aranžmana za zajedničku nabavu, pod uvjetom da su te razmjene potrebne za funkcioniranje aranžmana. Vjerojatnost da će razmjena informacija u kontekstu aranžmana za zajedničku nabavu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje trebalo bi isto tako ocijeniti u skladu s uputama iz 6. poglavlja. Vjerojatnije je da će sporazum ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3. ako razmjena informacija ne prelazi razmjenu podataka koji su strankama aranžmana za zajedničku nabavu potrebni za zajedničku nabavu, čak i ako razmjena informacija proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., nego ako razmjena prelazi ono što je potrebno za zajedničku nabavu.
343. Pri pregovaranju o odredbama i uvjetima s dobavljačima aranžman za zajedničku nabavu može zaprijetiti dobavljačima da će odustati od pregovora ili privremeno obustaviti nabavu ako mu ne ponude bolje odredbe ili niže cijene. Takve prijetnje obično su dio postupka pregovaranja i mogu uključivati kolektivne radnje kupaca kad pregovore vodi aranžman za zajedničku nabavu. Jaki dobavljači mogu u pregovorima s kupcima upotrijebiti slične prijetnje da će zaustaviti pregovore ili obustaviti opskrbu proizvodima. Takve prijetnje obično ne ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj, a negativni učinci takvih kolektivnih prijetnji neće se ocjenjivati zasebno, nego s obzirom na ukupne učinke aranžmana za zajedničku nabavu. Primjer takvih pregovaračkih prijetnji bile bi situacije u kojima članovi maloprodajnog saveza tijekom pregovora o odredbama i uvjetima budućeg sporazuma o opskrbi privremeno prestanu od dobavljača naručivati određene

proizvode, koje svaki član zasebno odabire za svoje trgovine¹⁸⁴. Zbog takvih privremenih obustava proizvodi koje odabire svaki član saveza možda na ograničeno razdoblje neće biti dostupni na policama trgovaca na malo, točnije dok maloprodajni savez i dobavljač ne postignu dogovor o odredbama i uvjetima buduće nabave.

4.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

4.3.1. Povećanje učinkovitosti

344. Aranžmani za zajedničku nabavu mogu proizvesti znatno povećanje učinkovitosti. Točnije, mogu dovesti do smanjenja troškova, na primjer nižih nabavnih cijena ili manjih transakcijskih troškova, troškova prijevoza i skladištenja, što olakšava ekonomije razmjera. Osim toga, aranžmani za zajedničku nabavu mogu povećati kvalitativnu učinkovitost poticanjem dobavljača na inovacije i uvođenje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište. Potrošači mogu imati koristi od takvih kvalitativnih učinkovitosti tako što se smanjuje ovisnost i izbjegavaju nestašice zahvaljujući otpornijim lancima opskrbe i povećanju otpornosti unutarnjeg tržišta.

4.3.2. Nužnost

345. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz sporazuma o nabavi ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Obveza isključive nabave ili pregovora preko aranžmana za zajedničku nabavu može u određenim slučajevima biti nužna za postizanje potrebnog stupnja kupovne moći ili obujma radi ostvarivanja ekonomija razmjera. No takva se obveza mora ocijeniti u kontekstu svakog pojedinačnog slučaja.

4.3.3. Prijenos na potrošače

346. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima, kao što su učinkovitosti u obliku smanjenja troškova nabave ili kvalitativne učinkovitosti u obliku uvođenja novih ili poboljšanih proizvoda na tržište, mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje koje proizvodi aranžman za zajedničku nabavu. Stoga nisu dovoljni smanjenje troškova ili druge učinkovitosti koje donose koristi samo strankama aranžmana za zajedničku nabavu. Smanjenje troškova mora se umjesto toga prenijeti na klijente stranaka odnosno potrošače. Na primjer, smanjenje troškova nabave može se prenijeti u obliku nižih cijena na tržištu ili tržištima prodaje.
347. Društva obično imaju poticaj da prenesu barem dio smanjenja varijabilnih troškova na svoje klijente. Viša profitna marža koja proizlazi iz smanjenja varijabilnih troškova velik je komercijalni poticaj društvima da povećaju output smanjenjem cijena. No članovi aranžmana za zajedničku nabavu koji zajedno imaju znatnu tržišnu snagu na tržištu ili tržištima prodaje mogu biti manje skloni prenositi smanjenje varijabilnih troškova na potrošače. Osim toga, smanjenje samo fiksnih troškova (kao što su paušalna plaćanja dobavljača) vjerojatno se ne može prenijeti na potrošače jer to obično ne potiče društva na povećanje outputa. Stoga je konkretni aranžman za zajedničku nabavu potrebno pažljivo ocijeniti kako bi se utvrdilo stvara li gospodarski poticaj za povećanje outputa, a time i prijenos smanjenja troškova ili

¹⁸⁴ Privremene obustave narudžbi trgovaca na malo za određene proizvode od dobavljača trebalo bi razlikovati od „uklanjanja iz ponude”, što je mjera kojom trgovac na malo trajno uklanja određene proizvode dobavljača iz svojeg asortimana i ukida prostor na policama za te proizvode.

učinkovitosti¹⁸⁵. Naposljetku, niže prodajne cijene za potrošače pogotovo nisu vjerojatne ako aranžman za zajedničku nabavu ograničava sposobnost svojih članova da samostalno nabavljaju dodatne količine (ili ih odvrća od toga), neovisno o tome nabavljaju li ih preko ili izvan aranžmana. Naime, aranžmani za zajedničku nabavu koji svojim članovima ograničavaju samostalno naručivanje dodatnih količina potiču povećanje prodajnih cijena jer zajedničko ograničavanje nabave ulaznih resursa može utjecati na ograničavanje obujma prodaje na tržištu ili tržištima prodaje.

4.3.4. Neuklanjanje tržišnog natjecanja

348. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako je strankama dana mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda. Ocjena mora obuhvatiti i tržišta nabave i tržišta prodaje.

4.4. Primjeri

349. Kartel kupaca

1. primjer

Situacija: mnogi mali poduzetnici prikupljaju rabljene mobilne telefone na maloprodajnim mjestima gdje ih se vraća nakon kupnje novog mobilnog telefona. Zatim te rabljene mobilne telefone prodaju reciklažnim poduzećima koji izvlače vrijedne sirovine kao što su zlato, srebro i bakar kako bi ih ponovno upotrijebili kao održiviju alternativu tradicionalnom rudarenju. Pet reciklažnih poduzeća koja čine 12 % tržišta nabave rabljenih mobilnih telefona dogovore zajedničku maksimalnu nabavnu cijenu po telefonu. Osim toga, tih pet reciklažnih poduzeća međusobno se obavještavaju o raspravama o cijenama koje samostalno vode s prikupljačima rabljenih mobilnih telefona, ponudama koje su im dostavili prikupljači i cijeni po telefonu koju su u konačnici pristali platiti prikupljačima.

Analiza: svih pet reciklažnih poduzeća čine kartel kupaca. Svaki od njih samostalno pregovara s prikupljačima mobilnih telefona i nabavlja ih od njih. Nije uspostavljen nikakav aranžman za zajedničku nabavu koji bi zajednički predstavljao kupce u pregovorima s prikupljačima ili nabavi od njih. Neovisno o relativno malom tržišnom udjelu reciklažnih poduzeća na tržištu nabave elektroničkog otpada, sporazum između njih smatra se ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, pa nije potrebno utvrđivati tržište niti ocjenjivati njegove potencijalne učinke na tržište.

350. Zajednički pregovori koje vodi europski maloprodajni savez

2. primjer

Situacija: europski maloprodajni savez, čiji su članovi sedam velikih maloprodajnih lanaca, svaki iz druge države članice, zajednički pregovaraju s velikim proizvođačem robne marke slastičarskih proizvoda o nekim dodatnim odredbama i uvjetima za njihov budući sporazum o opskrbi. Tržišni udio saveza ne premašuje 18 % ni na jednom mjerodavnom tržištu nabave slastičarskih proizvoda, a pojedinačni tržišni udio njegovih članova kreće se između 15 % i 20 % na

¹⁸⁵ Na primjer, iako rabat može biti ugovoren u obliku paušalnog plaćanja, može zapravo ovisiti o tome hoće li kupac uspjeti ostvariti određene očekivane ciljne prihode od prodaje kad se sljedeće godine bude ponovno pregovaralo o ugovoru.

maloprodajnim tržištima u njihovim državama članicama. Pregovori se konkretno odnose na dodatni rabat na standardne katalogske cijene proizvođača u zamjenu za određene promidžbene usluge u svih sedam država članica na čijim tržištima prodaje djeluju članovi saveza. Obje strane čvrsto se bore za što bolje uvjete. U jednom trenutku tijekom pregovara maloprodajni savez zaprijeti i zatim odlučuje da će privremeno prestati naručivati proizvode od proizvođača kako bi povećao pritisak na njega. Pri provedbi te odluke svaki član saveza sam odlučuje koje će proizvode prestati naručivati od proizvođača dok se ne riješi zastoj u pregovorima. S vremenom, nakon još jednog kruga pregovora, proizvođač i savez dogovore dodatni rabat koji će se primjenjivati na kasnije pojedinačne narudžbe članova saveza, koji ponovno počinju naručivati cijeli asortiman proizvoda od proizvođača.

Analiza: europski maloprodajni savez smatra se aranžmanom za zajedničku nabavu čak i ako s proizvođačem uime svojih članova zajednički samo pregovara o određenim odredbama i uvjetima na temelju kojih oni samostalno nabavljaju potrebne količine. Nacionalni maloprodajni lanci koji su članovi saveza ne djeluju na istim tržištima prodaje. Stoga je manje vjerojatno da će aranžman za zajedničku nabavu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na silaznom tržištu s obzirom na to da konkurentni trgovci na malo stvaraju dovoljan konkurentski pritisak na njegove članove. Sve negativne učinke dodatnog rabata na tržišno natjecanje proizvođača na uzlaznom tržištu (na primjer u smislu inovacija dobavljača) potrebno je ocijeniti s obzirom na ukupne učinke aranžmana za zajedničku nabavu. Ne čini se da privremena obustava kratkoročno šteti potrošačima jer iste ili zamjenjive proizvode mogu kupiti kod drugih konkurentnih trgovaca na malo, a može čak i dugoročno koristiti potrošačima u obliku nižih cijena.

351. Zajednička nabava malih poduzetnika s umjereno jakim zajedničkim tržišnim udjelima

3. primjer

Situacija: 150 malih trgovaca na malo sklopi sporazum o uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavu. Obvežu se da će svaki pojedinačno preko aranžmana nabavljati minimalno 50 % vrijednosti svojih ukupnih troškova. Svaki trgovac na malo može preko aranžmana nabavljati i više od dogovorenog minimalnog obujma te može obavljati nabavu i izvan okvira te suradnje. Njihov zajednički tržišni udio iznosi 23 % i na tržištu nabave i na tržištu prodaje. Poduzetnici A i B dva su velika konkurenta članovima aranžmana za zajedničku nabavu. Tržišni udio poduzetnika A i na tržištu nabave i na tržištu prodaje iznosi 25 %, a poduzetnika B 35 %. Ne postoje prepreke koje bi preostale manje konkurente spriječile u uspostavljanju aranžmana za zajedničku nabavu. Znatno smanjenje troškova tih 150 trgovaca na malo ostvaruje se zajedničkom nabavom preko aranžmana za zajedničku nabavu.

Analiza: trgovci na malo imaju umjereno jak tržišni položaj na tržištu nabave i tržištu prodaje. Osim toga, suradnja dovodi do određenog stupnja ekonomija razmjera. Iako se troškovi trgovaca na malo u velikoj mjeri preklapaju, vjerojatno neće imati tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluju poduzetnici A i B koji su svaki zasebno veći od aranžmana za zajedničku nabavu. Stoga trgovci na malo vjerojatno neće koordinirati svoje ponašanje i time postići tajni dogovor. Zbog toga uspostavljanje aranžmana za zajedničku nabavu vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

352. Preklapanje troškova i tržišna snaga na tržištu prodaje

4. primjer

Situacija: dva lanca supermarketa sklope sporazum o zajedničkoj nabavi proizvoda koji čine približno 80 % njihovih varijabilnih troškova. Zajednički tržišni udio stranaka kreće se između 25 % i 40 % na mjerodavnim tržištima nabave različitih kategorija proizvoda. Njihov zajednički tržišni udio na mjerodavnom tržištu prodaje, na kojem postoje još četiri značajna trgovca na malo, svaki s tržišnim udjelom od 10 %, iznosi 60 %. Novi ulasci na tržište nisu vjerojatni.

Analiza: vjerojatno je da bi sporazum o nabavi strankama omogućio koordinaciju njihova ponašanja na tržištu prodaje i time doveo do tajnog dogovora. Stranke imaju tržišnu snagu na tržištu prodaje jer na njemu djeluje tek nekoliko drugih, mnogo manjih konkurenata, a zbog sporazuma o nabavi njihovi se troškovi znatno preklapaju. Osim toga, novi ulasci na tržište nisu vjerojatni. Stranke bi imale dodatni poticaj da koordiniraju svoje ponašanje da je njihova troškovna struktura već bila slična prije sklapanja sporazuma. Nadalje, slične marže stranaka dodatno bi povećale rizik od tajnog dogovora. Sporazum stvara i rizik od povećanja prodajnih cijena na silaznom tržištu zbog smanjenja količina jer stranke namjerno zadržavaju potražnju. Zbog toga će sporazum o nabavi vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Iako će sporazum vrlo vjerojatno povećati učinkovitosti u obliku smanjenja troškova, zbog znatne tržišne snage stranaka na tržištu prodaje te učinkovitosti vjerojatno se neće prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuju ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Stoga sporazum o nabavi vjerojatno neće ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3.

353. Stranke djeluju na različitim zemljopisnim tržištima

5. primjer

Situacija: šest velikih trgovaca na malo, svaki s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, uspostavi aranžman za zajedničku nabavu kako bi zajednički kupili nekoliko proizvoda određene robne marke na bazi brašna od tvrde pšenice. Stranke mogu nabavljati druge slične proizvode određene robne marke izvan okvira te suradnje. Osim toga, pet stranaka nudi slične proizvode privatne robne marke. Zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavu iznosi približno 22 % na mjerodavnom tržištu prodaje koje obuhvaća cijelu Uniju. Na tržištu nabave djeluju još tri velika kupca slične veličine. Pojedinačni tržišni udio stranaka aranžmana za zajedničku nabavu kreće se između 20 % i 30 % na nacionalnim tržištima prodaje na kojima djeluje. Nijedna stranka ne djeluje u državi članici u kojoj djeluje drugi član skupine. Stranke ne bi mogle ući na tržišta drugih stranaka.

Analiza: aranžman za zajedničku nabavu moći će se natjecati s drugim postojećim velikim sudionicima na tržištu nabave. Tržišta prodaje znatno su manja (u smislu prihoda i zemljopisnog opsega) od Unijina tržišta nabave te neki članovi aranžmana mogu imati tržišnu snagu na njima. Iako zajednički tržišni udio članova aranžmana za zajedničku nabavu premašuje 15 % na tržištu nabave, stranke vjerojatno neće uskladiti svoje postupanje i tajno se dogovarati na tržištima prodaje jer nisu ni stvarni ni potencijalni konkurenti na silaznim tržištima. Isto je tako vjerojatno da će prenijeti niže cijene zbog znatnog tržišnog natjecanja na tržištima prodaje. Stoga nije vjerojatno da će aranžman za zajedničku nabavu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

354. Razmjena informacija

6. primjer

Situacija: tri konkurentna proizvođača A, B i C neovisnom aranžmanu za zajedničku nabavu povjere nabavu polugotovog proizvoda Z, koji te tri stranke upotrebljavaju u proizvodnji gotovog proizvoda X. Troškovi polugotovog proizvoda Z nisu znatan čimbenik troška u proizvodnji proizvoda X. Aranžman za zajedničku nabavu ne natječe se sa strankama na tržištu prodaje proizvoda X. Sve informacije potrebne za nabavu (na primjer specifikacije kvalitete, količine, datumi dostave, maksimalne nabavne cijene) ne otkrivaju se drugim strankama, nego samo aranžmanu za zajedničku nabavu. Aranžman za zajedničku nabavu dogovori nabavne cijene s dobavljačima. Zajednički tržišni udio proizvođača A, B i C iznosi 30 % i na tržištu nabave i na tržištu prodaje, na kojima imaju šest konkurenata, od čega dva imaju tržišni udio od 20 %.

Analiza: budući da stranke ne razmjenjuju izravno informacije, prijenos informacija potrebnih za nabavu preko aranžmana za zajedničku nabavu vjerojatno neće dovesti do tajnog dogovora. Stoga razmjena informacija vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

5. SPORAZUMI O KOMERCIJALIZACIJI

5.1. Uvod

355. Sporazumi o komercijalizaciji odnose se na suradnju između konkurenata u prodaji, distribuciji ili promidžbi njihovih nadomjesnih proizvoda. Ta vrsta sporazuma može se znatno razlikovati prema području primjene, ovisno o funkcijama komercijalizacije koje su obuhvaćene suradnjom. 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, poslijeprodajna usluga ili oglašavanje.
356. Važnu kategoriju tih ograničenijih sporazuma čine sporazumi o distribuciji. Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalne smjernice općenito obuhvaćaju sporazume o distribuciji, osim ako su stranke sporazuma stvarni ili potencijalni konkurenti. Ako se konkurenti dogovore o distribuciji svojih nadomjesnih proizvoda (osobito ako ih distribuiraju na različitim zemljopisnim tržištima), postoji rizik da u nekim slučajevima ti sporazumi za svoj cilj ili posljedicu imaju podjelu tržišta između stranaka ili tajni dogovor. To može vrijediti za uzajamne i neuzajamne sporazume između konkurenata, što se stoga mora prvo ocijeniti u odnosu na načela utvrđena u ovom poglavlju. Ako se na temelju ocjene zaključi da bi suradnja između konkurenata u području distribucije načelno bila prihvatljiva, bit će potrebno dodatno ocijeniti vertikalna ograničenja koja takvi sporazumi sadržavaju. Taj drugi korak ocjene trebao bi se temeljiti na načelima utvrđenima u Vertikalnim smjernicama.
357. Ta dvostupanjska analiza iz prethodnog stavka ne provodi se jedino u slučaju sporazuma o neuzajamnoj distribuciji između konkurenata u kojima je (a) dobavljač proizvođač, trgovac na veliko ili uvoznik i distributer robe, dok je kupac distributer i nije konkurentni poduzetnik na razini proizvodnje, veleprodaje ili uvoza ili je (b) dobavljač pružatelj usluga na nekoliko razina trgovine, dok kupac pruža usluge na maloprodajnoj razini i nije konkurentni poduzetnik na razini trgovine u okviru koje kupuje ugovorne usluge koje su obuhvaćene Uredbom o skupnom izuzeću

vertikalnih sporazuma¹⁸⁶, na koje se ove Smjernice ne primjenjuju. U točki 48. navedene su dodatne smjernice o općem odnosu između ovih Smjernica te Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i Vertikalnih smjernica.

358. Zatim je potrebno razlikovati sporazume u kojima stranke dogovore samo zajedničku komercijalizaciju i sporazume u kojima je komercijalizacija povezana s drugom vrstom suradnje na uzlaznom tržištu, kao što je zajednička proizvodnja ili zajednička nabava. Pri analizi sporazuma o komercijalizaciji u kojima se kombiniraju različite faze suradnje potrebno je provesti ocjenu u skladu s točkama 6. i 7.
359. Za komercijalizaciju poljoprivrednih proizvoda primjenjuju se posebna pravila. Članak 101. ne primjenjuje se i. na komercijalizaciju poljoprivrednih proizvoda preko priznatih organizacija proizvođača i udruženja organizacija proizvođača¹⁸⁷ ni ii. na određene sporazume o komercijalizaciji koji se ne odnose na cijene zajedničke prodaje i koje sklapaju poljoprivrednici ili njihova udruženja¹⁸⁸, a koji podliježu posebnim uvjetima navedenima u ovim pravilima. Osim toga, postoje posebne odredbe za komercijalizaciju sirovog mlijeka¹⁸⁹.

5.2. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

5.2.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

360. Sporazumi o komercijalizaciji mogu ograničiti tržišno natjecanje na više načina. Prvo i najočitije, mogu dovesti do određivanja cijena.
361. Drugo, sporazumi o komercijalizaciji mogu olakšati i ograničenja outputa jer stranke mogu odlučiti koju će količinu proizvoda staviti na tržište i time ograničiti ponudu.
362. Treće, sporazumi o komercijalizaciji mogu strankama poslužiti za podjelu tržišta ili raspodjelu narudžbi ili clijenata, na primjer ako se proizvodna postrojenja stranaka nalaze na različitim zemljopisnim tržištima ili ako su sporazumi uzajamni.
363. Naposljetku, sporazumi o komercijalizaciji mogu dovesti i do razmjene strateških informacija o aspektima unutar ili izvan područja suradnje ili o preklapanju troškova, posebno u slučaju sporazuma koji ne obuhvaćaju određivanje cijena, što može dovesti do tajnog dogovora.

5.2.2. Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

364. Prvo, sporazumi o komercijalizaciji ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj ako služe kao sredstvo sudjelovanja u prikrivenom kartelu. Stoga je u svakom slučaju vjerojatno da će sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju određivanje cijena, ograničenja outputa ili podjelu tržišta ograničiti tržišno natjecanje s obzirom na cilj.
365. Određivanje cijena jedan je od glavnih problema u području tržišnog natjecanja koji proizlaze iz sporazuma o komercijalizaciji između konkurenata. Sporazumi ograničeni na zajedničku prodaju i općenito sporazumi o komercijalizaciji koji uključuju zajedničko određivanje cijena u pravilu dovode do koordinacije politike određivanja cijena konkurentnih proizvođača ili pružatelja usluga. Takvim sporazumima može se ne samo ukloniti tržišno natjecanje cijenama nadomjesnih

¹⁸⁶ Članak [...]. Uredbe o skupnom izuzeću za vertikalna ograničenja.

¹⁸⁷ Članak 152. stavak 1.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda, kako je izmijenjena Uredbom (EU) 2021/2117 Europskog parlamenta i Vijeća od 2. prosinca 2021.

¹⁸⁸ Članak 209. iste uredbe.

¹⁸⁹ Članak 149. iste uredbe.

proizvoda između stranaka, već se može smanjiti i ukupna količina proizvoda koje stranke moraju isporučiti u okviru sustava za raspodjelu narudžbi. Stoga je vjerojatno da će takvi sporazumi ograničiti tržišno natjecanje s obzirom na cilj.

366. Ta se ocjena ne mijenja ako je sporazum neisključiv (odnosno ako stranke mogu samostalno prodavati proizvode izvan okvira sporazuma) sve dok se može zaključiti da će sporazum dovesti do koordinacije cijena koje stranke naplaćuju svim svojim klijentima ili dijelu svojih klijenata.
367. Slično tomu, ograničenja outputa važan su problem u području tržišnog natjecanja koji može proizaći iz sporazuma o komercijalizaciji. Ako stranke sporazuma zajednički odluče koju će količinu proizvoda staviti na tržište, raspoloživa ponuda ugovornih proizvoda može se smanjiti, zbog čega se povećava njihova cijena. Svaka stranka sporazuma u načelu bi trebala samostalno odlučivati 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 sve dok su stranke zaista dostupne i mogu slobodno samostalno zadovoljiti svu dodatnu potražnju te pod uvjetom da sporazum neće dovesti do koordinacije politike opskrbe stranaka.
368. Drugi poseban problem u području tržišnog natjecanja odnosi se na činjenicu da dogovori o komercijalizaciji između stranaka koje djeluju na različitim zemljopisnim tržištima ili su usmjerene na drukčije kategorije klijenata mogu poslužiti kao instrument za podjelu tržišta. Ako stranke na temelju sporazuma o uzajamnoj komercijalizaciji međusobno distribuiraju svoje proizvode kako bi uklonile stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje među sobom namjernom podjelom tržišta ili klijenata, vjerojatno je da će sporazum imati za cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Ako sporazum nije uzajaman, rizik od podjele tržišta manje je izražen. No potrebno je ocijeniti je li neuzajamni sporazum osnova za uzajamni dogovor stranaka da izbjegavaju ulaziti jedna drugoj na tržište.

5.2.3. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

369. Sporazum o komercijalizaciji koji nije ograničavajući s obzirom na cilj i dalje može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje koje treba provjeriti u skladu s elementima navedenima u točki 37. Mogu se dodati sljedeća posebna pojašnjenja o protutržišnim učincima sporazumâ o komercijalizaciji.
370. Kako bi se procijenili mogući ograničavajući učinci sporazuma o komercijalizaciji, mora se utvrditi konkurentski odnos između stranaka na mjerodavnom tržištu ili tržištima proizvoda i zemljopisnom tržištu ili tržištima na koja se suradnja izravno odnosi (odnosno tržište ili tržišta kojima pripadaju proizvodi koji su predmet sporazuma). U slučaju sporazuma o komercijalizaciji glavno pogođeno tržište u pravilu je tržište na kojem će stranke sporazuma zajednički komercijalizirati ugovorne proizvode. No sporazum o komercijalizaciji na jednom tržištu može utjecati i na konkurentsko ponašanje stranaka na susjednim tržištima koja su usko povezana s tržištem na koje se suradnja izravno odnosi, pa treba utvrditi i sva takva susjedna tržišta. Susjedna tržišta mogu biti horizontalno ili vertikalno povezana s tržištem na kojem se odvija suradnja.
371. Ako nisu ograničavajući s obzirom na cilj, sporazumi o komercijalizaciji između konkurenata u pravilu će proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje samo ako stranke imaju određeni stupanj tržišne snage, što treba ocijeniti uzimajući u obzir i moguću kompenzacijsku kupovnu moć. U tom smislu u sporazumima o

komercijalizaciji stranke udružuju svoje tržišne aktivnosti (ili njihov dio) u izravnom odnosu sa svojim klijentima. Stoga u slučaju zajedničke tržišne snage općenito postoji odgovarajući stupanj vjerojatnosti da su stranke sposobne povećati cijene ili smanjiti output, kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije. Izravan odnos s klijentima povećava rizik od protutržišnih učinaka sporazuma.

372. Obično nije vjerojatno da će sporazum o komercijalizaciji uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja ako je objektivno potrebno jednoj stranci dopustiti ulazak na tržište na koje ne bi mogla ući samostalno ili s manjim brojem stranaka od onih koje u biti sudjeluju u suradnji, na primjer zbog uključenih troškova.
373. Ključan je problem pri ocjeni sporazuma o uzajamnoj komercijalizaciji je li predmetni sporazum objektivno potreban strankama da bi ušle jedna drugoj na tržište. Ako je potreban, sporazum ne uzrokuje horizontalne probleme u tržišnom natjecanju. Međutim, ako se sporazumom smanjuje neovisnost jedne od stranaka u donošenju odluka o ulasku na tržište ili tržišta drugih stranaka ograničavanjem njezinih poticaja za to, vjerojatno je da će sporazum proizvesti ograničavajući učinke na tržišno natjecanje. Isto obrazloženje vrijedi i za neuzajamne sporazume kod kojih je rizik od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje manje izražen.

5.2.3.1. Tajni dogovor

374. Vjerojatno je da će i sporazum o zajedničkoj komercijalizaciji koji ne uključuje određivanje cijena, ograničenje outputa ni podjelu tržišta proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako se njime povećava stupanj preklapanja varijabilnih troškova stranaka do razine koja će vjerojatno dovesti do tajnog dogovora. To će vjerojatno biti slučaj sa sporazumom o zajedničkoj komercijalizaciji ako su se varijabilni troškovi stranaka u velikoj mjeri već preklapali prije sklapanja sporazuma. U takvoj situaciji dodatno povećanje stupnja preklapanja (odnosno troškovi komercijalizacije proizvoda koji je predmet sporazuma) može biti čimbenik koji će dovesti do postizanja tajnog dogovora. S druge strane, ako se radi o znatnom povećanju, rizik od tajnog dogovora može biti visok čak i ako je početni stupanj preklapanja troškova nizak.
375. Vjerojatnost tajnog dogovora ovisi o tržišnoj snazi stranaka i obilježjima mjerodavnog tržišta. Preklapanjem troškova može se samo povećati rizik od tajnog dogovora ako stranke imaju tržišnu snagu i ako troškovi komercijalizacije čine velik udio varijabilnih troškova povezanih s predmetnim proizvodima. To na primjer nije slučaj s homogenim proizvodima čiji je najveći čimbenik troška proizvodnja. Preklapanjem troškova komercijalizacije povećava se 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. Stoga i sporazumi koji se odnose samo na zajedničko oglašavanje ili zajedničku promidžbu mogu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako su ti troškovi bitan čimbenik troška.
376. Zajednička komercijalizacija općenito uključuje razmjenu poslovno osjetljivih informacija, posebno o tržišnoj strategiji i cijenama. Za provedbu većine sporazuma o komercijalizaciji potreban je određeni stupanj razmjene informacija. Stoga je potrebno provjeriti može li razmjena informacija dovesti do tajnog dogovora s obzirom na aktivnosti stranaka unutar i izvan okvira suradnje. Svi negativni učinci koji proizlaze iz razmjene informacija neće se ocjenjivati zasebno, nego s obzirom na ukupne učinke sporazuma.

377. Vjerojatni ograničavajući učinci na tržišno natjecanje razmjene informacija u kontekstu sporazuma o komercijalizaciji u svakom će slučaju ovisiti o obilježjima tržišta i razmijenjenim podacima te bi ih trebalo ocijeniti s obzirom na opće smjernice iz 6. poglavlja.

5.2.3.2. Suradnja koja općenito ne izaziva zabrinutost

378. Kako je već navedeno u točki 367., sporazumi o komercijalizaciji između konkurenata općenito mogu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako stranke imaju određeni stupanj tržišne snage. Većinom nije vjerojatno da postoji tržišna snaga ako zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 15 % na tržištu na kojem zajednički komercijaliziraju ugovorne proizvode. U svakom slučaju, ako zajednički tržišni udio stranaka ne premašuje 15 %, vjerojatno je da su ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.

379. Ako je zajednički tržišni udio stranaka veći od 15 %, ne može se pretpostaviti da njihov sporazum neće proizvesti ograničavajuće učinke i stoga se mora ocijeniti vjerojatni učinak sporazuma o zajedničkoj komercijalizaciji na tržište.

5.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

5.3.1. Povećanje učinkovitosti

380. Sporazumi o komercijalizaciji mogu proizvesti znatno povećanje učinkovitosti. Učinkovitosti koje treba uzeti u obzir pri ocjenjivanju ispunjava li sporazum o komercijalizaciji kriterije iz članka 101. stavka 3. ovisit će o prirodi aktivnosti i strankama u suradnji. Određivanje cijena ne može se općenito opravdati, osim ako je nužno za integraciju drugih funkcija stavljanja na tržište i osim ako ta bi integracija proizvela znatne učinkovitosti. Zajednička distribucija može proizvesti znatne učinkovitosti, koje proizlaze iz ekonomija razmjera ili opsega, posebno za manje proizvođače ili skupine neovisnih trgovaca na malo, na primjer ako iskoriste nove distribucijske platforme kako bi konkurirali globalnim ili velikim operaterima. Zajednička distribucija može posebno biti bitna za ostvarivanje okolišnih ciljeva, pod uvjetom da su određeni, mjerljivi i dokumentirani. Sporazumi o komercijalizaciji mogu pridonijeti i otpornosti unutarnjeg tržišta i proizvesti učinkovitosti u korist klijenata smanjenjem ovisnosti i/ili ublažavanjem nestašice i poremećaja u lancima opskrbe.

381. Osim toga, povećanje učinkovitosti u obliku uštede ne smije proizlaziti samo iz uklanjanja troškova koji su sastavni dio tržišnog natjecanja, već mora proizlaziti iz integracije gospodarskih djelatnosti. Stoga se smanjenje troškova prijevoza koje proizlazi samo iz podjele klijenata bez ikakve integracije logističkog sustava ne može smatrati povećanjem učinkovitosti u smislu članka 101. stavka 3.

382. Stranke sporazuma moraju dokazati povećanje učinkovitosti. Važan element u tom pogledu bio bi znatan doprinos stranaka u kapitalu, tehnologiji ili drugim sredstvima. Može se prihvatiti i smanjenje troškova ostvareno udvostručavanjem resursa i sredstava. Međutim, ako se zajednička komercijalizacija svodi na zastupnika u prodaji i ne uključuje ulaganja, vjerojatno neće ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

5.3.2. Nužnost

383. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz sporazuma o komercijalizaciji ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. Pitanje nužnosti posebno je bitno za one sporazume koji uključuju

određivanje cijena ili podjelu tržišta, a koji se samo u iznimnim okolnostima mogu smatrati nužnima.

5.3.3. *Prijenos na potrošače*

384. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje proizvedene sporazumom o komercijalizaciji. Ono može biti u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ili raznolikosti proizvoda. No, što je tržišna snaga stranaka veća, to je manje vjerojatno da će se povećanje učinkovitosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Ako stranke imaju zajednički tržišni udio niži od 15 %, vjerojatno je da će se svi dokazani oblici povećanja učinkovitosti proizvedenog sporazumom dostatno prenijeti na potrošače.

5.3.4. *Neuklanjanje tržišnog natjecanja*

385. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako je strankama dana mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda. To se mora analizirati na mjerodavnom tržištu proizvoda koji su predmet suradnje i na mogućim tržištima s učincima prelijevanja.

5.4. **Zajednice ponuditelja**

386. Pojam zajednica ponuditelja odnosi se na situaciju u kojoj dvije ili više stranaka surađuju kako bi podnijele zajedničku ponudu na natječaju za privatnu ili javnu nabavu¹⁹⁰.
387. Za potrebe ovog odjeljka zajednice ponuditelja treba razlikovati od namještanja ponuda (ili tajnog dogovaranja o sudjelovanju u natječajnom postupku), što se odnosi na nedopuštene sporazume između gospodarskih subjekata čiji je cilj narušavanje tržišnog natjecanja u postupcima dodjele ugovora. Namještanje ponuda jedan je najtežih oblika ograničenja s obzirom na cilj i može imati različite oblike, kao što su prethodno utvrđivanje sadržaja ponuda (osobito cijena) kako bi se utjecalo na ishod postupka, suzdržavanje od podnošenja ponuda, podjela tržišta prema geografskim područjima, javnom naručitelju ili predmetu nabave ili uspostavljanje sustava naizmjeničnog dobivanja ugovora za neke postupke. Cilj je svih tih praksi da se unaprijed utvrđenom ponuditelju omogući sklapanje ugovora uz stvaranje dojma da je postupak uistinu konkurentan¹⁹¹. S gledišta tržišnog natjecanja namještanje ponuda oblik je kartela koji se odnosi na manipuliranje natječajnim postupkom radi dodjele ugovora¹⁹².
388. Namještanje ponuda općenito ne uključuje zajedničko sudjelovanje u natječajnom postupku. Obično je riječ o skrivenom ili prešutnom sporazumu među potencijalnim sudionicima kako bi koordinirali svoje prividne pojedinačne odluke o sudjelovanju u

¹⁹⁰ Suradnja u nadmetanju može se ostvariti podugovaranjem, pri čemu službeni ponuditelj pristaje, u slučaju dodjele ugovora, podugovoriti dio aktivnosti jednoj ili više drugih stranaka, ili preko zajednice, pri čemu svi partneri u zajednici u natječajnom postupku sudjeluju zajednički, i to obično uz određenog pravnog subjekta za potrebe natječajnog postupka. Iz perspektive javne nabave podugovaranje se razlikuje od zajednice po tome što u prvom slučaju glavni ugovaratelj možda neće morati odmah otkriti nazive svojih podugovaratelja, dok se u slučaju zajednice nazivi njezinih članova odmah otkrivaju naručitelju. Iz perspektive prava tržišnog natjecanja i podugovaranje i zajednice oblik su zajedničkog nadmetanja. U ovom će se odjeljku upotrebljavati pojam zajednica ponuditelja radi jednostavnosti.

¹⁹¹ Obavijest Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u području javne nabave i smjernice za primjenu s time povezane osnove za isključenje, SL C 91, 18.3.2021., str. 1.

¹⁹² Presuda od 14. siječnja 2021., *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, EU:C:2021:10, t. 35.

natječajnom postupku. No u nekim slučajevima razlika između namještanja ponuda i legitimnih oblika zajedničkog nadmetanja nije jasna, osobito u slučajevima podugovaranja. Na primjer, ako dva ponuditelja navode jedan drugoga kao svojeg podugovaratelja, to može biti potencijalni pokazatelj tajnog dogovaranja s obzirom na to da takvi sporazumi o podugovaranju obično omogućuju strankama da saznaju financijsku ponudu druge stranke, čime se dovodi u pitanje neovisnost stranaka u sastavljanju vlastitih ponuda. No ne može se općenito pretpostaviti da je sklapanje sporazuma o podugovaranju između odabranog ponuditelja i drugog ponuditelja iz istog postupka tajno dogovaranje između tih gospodarskih subjekata, a predmetne stranke mogu dokazati suprotno¹⁹³.

389. Sporazumi o zajednici ponuditelja mogu uključivati znatan stupanj integracije resursa i aktivnosti stranaka, posebno kad su oblici zajedničke proizvodnje uključeni u ugovornu aktivnost u svrhu sudjelovanja u natječajnom postupku. Ako je zajednička komercijalizacija samo dodatna aktivnost, dok je glavna aktivnost integracija stranaka u proizvodnom postupku, središnja je značajka sporazuma proizvodna aktivnost i njega se u kontekstu tržišnog natjecanja mora ocijeniti u skladu s pravilima koja se primjenjuju na odgovarajuću vrstu suradnje, odnosno zajedničku proizvodnju. U tom slučaju određivanje cijene ugovornih proizvoda ili usluga u pravilu se ne smatra ograničenjem s obzirom na cilj i bit će potrebno procijeniti učinke (vidjeti točku 216. o sporazumima o proizvodnji).
390. No sporazumi o zajednici koji uglavnom ili isključivo uključuju zajedničku komercijalizaciju u načelu se moraju smatrati sporazumima o komercijalizaciji i stoga se moraju ocijeniti u skladu s načelima utvrđenima u ovom poglavlju.
391. Sporazumom o zajednici ponuditelja, neovisno o njegovoj pravnoj kvalifikaciji, ne ograničava se tržišno natjecanje ako je njime uključenim poduzetnicima omogućeno sudjelovanje u projektima koje ne bi mogli provesti sami. S obzirom na to da stranke sporazuma o zajednici stoga nisu potencijalni konkurenti za provedbu projekta, ne postoji ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. To može biti slučaj s poduzetnicima koji pružaju različite usluge koje su komplementarne za potrebe sudjelovanja u natječaju. Druga je mogućnost kad uključeni poduzetnici ne mogu samostalno izvršiti ugovor, na primjer zbog veličine ugovora ili njegove složenosti, iako svi djeluju na istim tržištima.
392. Ocjena može li se svaka od stranaka samostalno natjecati u natječaju, dakle biti konkurent, prije svega ovisi o zahtjevima navedenima u pravilima natječaja. No sama teoretska mogućnost obavljanja ugovorne aktivnosti sama po sebi ne čini stranke automatski konkurentima: mora se realno ocijeniti hoće li poduzetnik biti sposoban samostalno izvršiti ugovor, uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja, kao što su veličina i sposobnosti poduzetnika, te njegov sadašnji i budući kapacitet ocijenjen s obzirom na razvoj ugovornih zahtjeva.
393. Ako se na poziv za podnošenje ponuda može podnijeti ponuda za dijelove ugovora (grupe), konkurentima se moraju smatrati poduzetnici koji imaju kapacitet nadmetati se za jednu ili više grupa, no ne nužno i za cijeli natječaj. U sličnim situacijama suradnja se često opravdava činjenicom da bi suradnja u okviru sporazuma o zajednici strankama omogućila da se natječu za cijeli ugovor, a time i da ponude zajednički rabat za cijeli ugovor. No to ne mijenja činjenicu da su stranke u načelu

¹⁹³

Obavijest Komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u području javne nabave i smjernice za primjenu s time povezane osnove za isključenje, SL C 91, 18.3.2021., str. 1, odjeljak 5.6.

konkurenti barem za dio natječaja i da se moguće učinkovitosti ostvarene zajedničkom ponudom na cijeli natječaj moraju ocijeniti na temelju načelâ iz članka 101. stavka 3.

394. Ako se ne može isključiti mogućnost da bi se svaka stranka sporazuma o zajednici mogla samostalno natjecati u natječaju (ili ako sporazum o zajednici ima više stranaka nego što je potrebno), zajednička ponuda može ograničiti tržišno natjecanje. Ograničenje može biti s obzirom na cilj ili učinak ovisno o sadržaju sporazuma i posebnim okolnostima slučaja (vidjeti točke 360.–375.).
395. Sporazum o zajednici između konkurenata može u svakom slučaju ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. U pravilu će biti potrebna posebna i konkretna ocjena na temelju različitih elemenata, kao što su položaj stranaka na mjerodavnom tržištu, broj i položaj na tržištu ostalih sudionika u natječaju, sadržaj sporazuma o zajednici, uključeni proizvodi ili usluge i tržišni uvjeti.
396. Učinkovitosti mogu biti u obliku nižih cijena, ali i bolje kvalitete, većeg izbora ili brže realizacije proizvoda ili usluga na koje se odnosi poziv za podnošenje ponuda. Osim toga, moraju biti ispunjeni i svi drugi kriteriji iz članka 101. stavka 3. (nužnost, prijenos na potrošače i neuklanjanje tržišnog natjecanja). U natječajnim postupcima oni su često povezani: povećanje učinkovitosti zajedničke ponude podnesene na temelju sporazuma o zajednici jednostavnije se prenosi na potrošače u obliku nižih cijena ili bolje kvalitete ponude ako se ne ukloni natjecanje u natječaju i drugi relevantni konkurenti sudjeluju u postupku nadmetanja.
397. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. mogu se u osnovi ispuniti ako se zajedničkim sudjelovanjem u natječaju strankama omogućiti da podnesu ponudu koja je u smislu cijene i/ili kvalitete konkurentnija od ponuda koje bi same podnijele, a koristi koje donosi potrošačima i naručitelju nadmašuju ograničenja tržišnog natjecanja. Učinkovitosti se moraju prenijeti na potrošače i neće biti dostatne za ispunjavanje kriterija iz članka 101. stavka 3. ako donose koristi samo strankama sporazuma o zajednici ponuditelja.

5.5. Primjeri

398. Zajednička komercijalizacija neophodna za ulazak na tržište

1. primjer

Situacija: četiri poduzetnika koja pružaju usluge pranja rublja u velikom gradu blizu granice druge države članice, a čiji pojedinačni tržišni udio na ukupnom tržištu pranja rublja u tom gradu iznosi 3 %, dogovore da će stvoriti zajednički marketinški ogranak za pružanje usluga pranja rublja institucionalnim klijentima (odnosno hoteli, bolnice i uredi), pri čemu će zadržati svoju neovisnost i slobodu da se natječu za pojedinačne lokalne klijente. S obzirom na novi segment potražnje (institucionalni klijenti), poduzetnici smisle naziv zajedničke robne marke, zajedničku cijenu i zajedničke standardne uvjete poslovanja, uključujući, među ostalim, razdoblje dostave od najviše 24 sata i rasporede dostave. 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 promidžbu robne marke kako bi povećali njezinu prepoznatljivost. Sporazumom se u potpunosti ne smanjuju njihovi pojedinačni infrastrukturni troškovi (s obzirom na to da zadržavaju vlastite prostore te i dalje konkuriraju jedni drugima za pojedinačne lokalne klijente), ali im se povećavaju učinci ekonomije razmjera i omogućuje im se da ponude opsežniju uslugu drugim

vrstama klijenata, što uključuje dulje radno vrijeme i otpremu na šire zemljopisno područje. Kako bi se osigurala održivost projekta, nužno je da sva četiri poduzetnika sklope sporazum. Tržište je vrlo rascjepkano i tržišni udio pojedinačnog konkurenta nije veći od 15 %.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio stranaka niži od 15 %, činjenica da sporazum uključuje određivanje cijena znači da bi se mogao primijeniti članak 101. stavak 1. No, s obzirom na to da stranke na tržište pružanja usluga pranja rublja institucionalnim klijentima ne bi mogle ući ni samostalno ni u suradnji s manje od četiri stranke koje trenutačno sudjeluju u sporazumu, sporazum ne bi uzrokovao probleme u području tržišnog natjecanja bez obzira na ograničenje određivanja cijena, koje se u tom slučaju može smatrati nužnim za promidžbu zajedničke robne marke i uspjeh projekta.

399. Sporazum o komercijalizaciji između više stranaka nego što je potrebno za ulazak na tržište

2. primjer

Situacija: vrijede iste činjenice kao u 1. primjeru iz točke 398. s jednom glavnim razlikom: kako bi se osigurala održivost projekta, sporazum su mogle provesti samo tri stranke (umjesto četiri koje su stvarno sudjelovale u suradnji).

Analiza: iako je zajednički tržišni udio stranaka niži od 15 %, činjenica da sporazum uključuje određivanje cijena i da ga je moglo provesti manje od četiri stranke znači da se primjenjuje članak 101. stavak 1. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s člankom 101. stavkom 3. Sporazum dovodi do povećanja učinkovitosti jer su stranke sad u mogućnosti ponuditi bolje usluge novoj kategoriji klijenata u većem opsegu (koje ne bi mogle pružati samostalno). S obzirom na to da je zajednički tržišni udio stranaka niži od 15 %, vjerojatno je da će one sve oblike povećanja učinkovitosti u dovoljnoj mjeri prenijeti na potrošače. Osim toga, potrebno je razmotriti jesu li ograničenja uvedena sporazumom nužna za ostvarivanje učinkovitosti i uklanjanje li sporazum tržišno natjecanje. 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 uvjetima poslovanja, određivanje cijene može se smatrati nužnim za promidžbu zajedničke robne marke i, posljedično, uspjeh projekta i ostvarene učinkovitosti. Osim toga, zbog rascjepkanosti tržišta, sporazumom se neće ukloniti tržišno natjecanje. Činjenica da postoje četiri stranke sporazuma (umjesto tri koje bi bile strogo potrebne) omogućuje povećanje kapaciteta i pridonosi istodobnom zadovoljenju potražnje nekoliko institucionalnih klijenata u skladu sa standardnim uvjetima poslovanja (odnosno poštovanje uvjeta o maksimalnom vremenu dostave). Stoga je vjerojatno da će povećanje učinkovitosti nadmašiti ograničavajuće učinke koji proizlaze iz smanjenja tržišnog natjecanja među strankama i da će sporazum ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

400. Zajednička internetska platforma – 1

3. primjer

Situacija: niz malih specijaliziranih trgovina iz cijele države članice pridruži se elektroničkoj mrežnoj platformi za promidžbu, prodaju i dostavu darovnih košara s voćem. Postoji niz konkurentskih mrežnih platformi. Dije le tekuće troškove platforme naplaćivanjem mjesečne naknade i zajednički ulažu u promidžbu robne marke. klijenti naručuju (i plaćaju) vrstu darovne košare koju žele nekome dostaviti

na internetskoj stranici na kojoj se nudi velik izbor različitih vrsta darovnih košara. Narudžba se zatim dodjeljuje specijaliziranoj trgovini najbližoj adresi dostave. Trgovina sama snosi troškove sastavljanja darovne košare i dostave klijentu. Dobiva 90 % konačne cijene, koju određuje mrežna platforma i koja se jednako primjenjuje na sve specijalizirane trgovine na platformi, dok se preostalih 10 % upotrebljava za zajedničku promidžbu i tekuće troškove mrežne platforme. Osim plaćanja mjesečne naknade, nema nikakvih dodatnih ograničenja na cijelom državnom području koja bi specijalizirane trgovine spriječile u pridruživanju platformi. Osim toga, i specijalizirane trgovine koje imaju vlastite internetske stranice mogu (i u nekim slučajevima to čine) prodavati darovne košare s voćem na internetu pod vlastitim imenom i tako i dalje konkurirati jedne drugima izvan okvira navedene suradnje. klijenti koji kupuju na mrežnoj platformi imaju zajamčenu dostavu košara s voćem isti dan, a mogu odabrati i vrijeme dostave koje im odgovara.

Analiza: iako je sporazum ograničen, s obzirom na to da obuhvaća samo zajedničku prodaju određene vrste proizvoda putem određenog tržišnog kanala (mrežna platforma) i uključuje određivanje cijena, vjerojatno je da će ograničiti tržišno natjecanje s obzirom na cilj. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s člankom 101. stavkom 3. Sporazum dovodi do povećanja učinkovitosti, kao što su veći izbor i veća kvaliteta usluge te smanjenje troškova pretraživanja, što koristi potrošačima i vjerojatno će nadmašiti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje koji proizlaze iz sporazuma. S obzirom na to da specijalizirane trgovine koje surađuju i dalje mogu samostalno poslovati i konkurirati jedna drugoj u svojim trgovinama i na internetu, ograničenje određivanja cijena moglo bi se smatrati nužnim za promidžbu proizvoda (jer potrošači koji kupuju na internetskoj platformi ne znaju odakle kupuju darovnu košaru i ne žele se baviti mnoštvom različitih cijena) i posljedično povećanje učinkovitosti, kao i s obzirom na označivanje zajedničkom robnom markom na internetu. Budući da ne postoje druga ograničenja, sporazum ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3. Osim toga, s obzirom na to da postoje druge konkurentske mrežne platforme, a stranke i dalje konkuriraju jedna drugoj u svojim trgovinama ili na internetu, neće se ukloniti tržišno natjecanje.

401. Zajednička internetska platforma – 2

4. primjer

Situacija: nekoliko malih neovisnih knjižara osnuje elektroničku mrežnu platformu na kojoj će promicati, prodavati i dostavljati knjige koje su dostupne u njihovim trgovinama. Knjižare pokrivaju veliku regiju koja graniči s nekoliko država članica. Svaka knjižara plaća godišnju naknadu za troškove vođenja i promidžbe platforme. Naknada se izračunava na temelju fiksnog postotka godišnjih prihoda svake knjižare od prodaje na platformi do određenog najvećeg iznosa. Taj se najveći iznos dogovara svake godine i temelji se na tekućim troškovima platforme nastalima prethodne godine. Za početno trogodišnje razdoblje utvrđen je fiksni postotak od 10 % godišnjih prihoda od prodaje, no članovi smatraju da će se doprinosi vjerojatno moći smanjiti kako će poslovanje rasti. Knjižare s dostavnim društvom ugovore dostavu knjiga naručenih na internetu isti dan. S obzirom na broj knjižara uključenih u pothvat dostavno društvo može jamčiti dostavu istog dana. Dogovorena je cijena za tu uslugu dostave i uključuje troškove pakiranja artikala. Pojedinačne knjižare nisu dogovorile internetsku cijenu svojih knjiga koju svaka knjižara priopćuje samo platformi, a knjižare ne razmjenjuju informacije o budućim cijenama ili akcijama. Internetska cijena knjiga općenito je ista kao i ona u trgovini (uz dodatan iznos za

poštarinu i pakiranje dogovoren s dostavnim društvom). Na platformi mogu sudjelovati sve neovisne trgovine nakon plaćanja godišnje naknade. Postoji nekoliko drugih sličnih mrežnih platformi na kojima se pruža slična usluga u istoj regiji. Nijedna pojedinačna platforma nema tržišni udio veći od 15 % ni u jednoj regiji.

Analiza: s obzirom na to da sporazum uključuje određivanje cijene pakiranja i dostave narudžbi, kao i naknadu koja se temelji na postotku maloprodajne cijene, može se primjenjivati članak 101. stavak 1. Stranke dostavljaju dokaze da svaka knjižara samostalno ne bi mogla ostvariti koristi koje proizlaze iz dogovorenog sporazuma, uključujući klauzulu o dostavi istog dana. Osim toga, zahvaljujući sporazumu došlo je do primjetnog rasta prodaje knjiga na internetu i u trgovinama. Čini se jasnim da se te koristi ne bi mogle ostvariti bez sporazuma. S obzirom na to da postoji nekoliko drugih platformi sa sličnim tržišnim udjelima koje djeluju u istoj regiji, tržišno natjecanje nije uklonjeno i sporazum ne uzrokuje probleme u području tržišnog natjecanja.

402. Zajednički pothvat prodaje

5. primjer

Situacija: poduzetnici 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 uspostaviti zajednički pothvat prodaje (čija funkcija nije koncentrativna) u okviru kojeg će gume nuditi proizvođačima bicikala i pristaju prodati sve proizvedene količine preko zajedničkog pothvata. Proizvodna infrastruktura obje stranke ostaje odvojena od njihove prijevozne infrastrukture. Stranke tvrde da iz sporazuma proizlazi znatno povećanje učinkovitosti koje se uglavnom odnosi na povećanje ekonomija razmjera, mogućnost ispunjavanja potražnje svojih postojećih i potencijalnih novih klijenata i bolje tržišno natjecanje s uvezenim gumama proizvedenima u trećim zemljama. Zajednički pothvat dogovara cijene i raspodjeljuje narudžbe najbližem proizvodnom postrojenju kako bi se racionalizirali troškovi prijevoza pri dostavi klijentu.

Analiza: iako je zajednički tržišni udio stranaka niži od 15 %, sporazum je obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. Ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj jer zajednički pothvat uključuje raspodjelu klijenata i određivanje cijena u okviru zajedničkog pothvata. Navodne učinkovitosti koje proizlaze iz sporazuma nisu rezultat integracije gospodarskih djelatnosti ni zajedničkog ulaganja. Zajednički pothvat imao bi vrlo ograničen opseg i služio bi samo za raspodjelu narudžbi proizvodnim postrojenjima. Stoga se povećanje učinkovitosti vjerojatno ne bi prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje koje proizvodi sporazum. Stoga uvjeti iz članka 101. stavka 3. ne bi bili ispunjeni.

403. Klauzula o zabrani krađe klijenata u sporazumu o eksternalizaciji usluga

6. primjer

Situacija: poduzetnici A i B konkurentni su pružatelji usluga čišćenja poslovnih prostora. Tržišni udio svakog poduzetnika iznosi 15 %. Postoji nekoliko drugih konkurenata s tržišnim udjelima između 10 % i 15 %. Poduzetnik A donio je (jednostranu) odluku da se u budućnosti usmjeri samo na velike klijente jer se pokazalo da je za opsluživanje velikih i malih klijenata potrebna nešto drukčija organizacija posla. Stoga je odlučio da više neće sklapati ugovore s novim malim klijentima. Osim toga, poduzetnici A i B sklope sporazum o eksternalizaciji na

temelju kojeg bi poduzetnik B izravno pružao usluge čišćenja postojećim malim klijentima poduzetnika A (koji čine trećinu njegove baze klijenata). Poduzetnik A pritom ne želi izgubiti odnos s tim malim klijentima. Stoga će poduzetnik A nastaviti održavati svoje ugovorne odnose s malim klijentima, ali će usluge čišćenja pružati izravno poduzetnik B. Kako bi proveo sporazum o eksternalizaciji, poduzetnik A morat će poduzetniku B otkriti identitete svojih malih klijenata koji su predmet sporazuma. S obzirom na to da je poduzetnik A zabrinut da bi poduzetnik B mogao pokušati ukrasti te klijente tako da im ponudi povoljnije izravne usluge (i tako izbaci poduzetnika A), poduzetnik A ustraje na tome da sporazum o eksternalizaciji sadržava „klauzulu o zabrani krađe klijenata”. Prema toj klauzuli poduzetnik B ne smije kontaktirati s malim klijentima koji su obuhvaćeni sporazumom o eksternalizaciji s ciljem pružanja izravnih usluga. Osim toga, poduzetnici A i B suglasni su da poduzetnik B ne smije niti pružati izravne usluge tim klijentima ako se oni obrate poduzetniku B. Bez „klauzule o zabrani krađe klijenata” poduzetnik A ne bi sklopio sporazum o eksternalizaciji s poduzetnikom B ni s ijednim drugim poduzetnikom.

Analiza: sporazumom o eksternalizaciji uklanja se poduzetnik B kao neovisni dobavljač usluga čišćenja za male klijente poduzetnika A jer oni više neće moći stupiti u izravan ugovorni odnos s poduzetnikom B. Stoga se može primijeniti članak 101. stavak 1. No ti klijenti čine samo trećinu baze klijenata poduzetnika A, odnosno 5 % tržišta. Moći će se i dalje obratiti konkurentima poduzetnika A i B, koji čine 70 % tržišta. Dakle, poduzetnik A neće moći na temelju sporazuma o eksternalizaciji povećati cijene koje naplaćuje klijentima koji su predmet tog sporazuma tako da to za njega bude profitabilno. Osim toga, nije vjerojatno da će sporazum o eksternalizaciji dovesti do tajnog dogovora jer zajednički tržišni udio poduzetnika A i B iznosi samo 30 % i postoji nekoliko konkurenata čiji su tržišni udjeli slični pojedinačnim tržišnim udjelima poduzetnika A i B. Osim toga, činjenica da je opsluživanje velikih i malih klijenata donekle različito smanjuje rizik da će sporazum o eksternalizaciji proizvesti učinke prelijevanja na ponašanje poduzetnika A i B kad se natječu za velike klijente. Stoga nije vjerojatno da će sporazum o eksternalizaciji proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje i na njega se može primjenjivati izuzeće iz članka 101. stavka 3.

404. Platforma za distribuciju medijskog sadržaja

7. primjer

Situacija: televizijska kuća A i B, koje djeluju uglavnom na tržištu besplatnih televizijskih kanala u državi članici, osnuju zajednički pothvat kako bi na tom nacionalnom tržištu pokrenule internetsku platformu za videozapise na zahtjev na kojoj potrošači mogu uz naplatu gledati filmove ili serije koje proizvedu te televizijske kuće ili treće strane koje su jednoj od dvije televizijske kuće licencirale odgovarajuća audiovizualna prava. Tržišni udio grupe televizijske kuće A iznosi oko 25 % na tržištu besplatnih televizijskih kanala, a televizijske kuće B oko 15 %. Postoje još dva velika sudionika s tržišnim udjelima između 10 % i 15 % i niz manjih televizijskih kuća. Nacionalno tržište videozapisa na zahtjev na kojem će zajednički pothvat uglavnom djelovati mlado je tržište za koje se općenito očekuje da će znatno rasti. Zajednički pothvat centralno će odrediti cijenu za gledanje videozapisa i koordinirat će cijene za stjecanje licencija za videozapise na zahtjev na uzlaznom tržištu.

Analiza: s obzirom na njihovu veličinu na nacionalnom televizijskom tržištu i njihovu veliku biblioteku audiovizualnih prava, poduzetnici A i B mogli bi samostalno pokrenuti platformu za videozapise na zahtjev. Stoga su oni potencijalni konkurenti na tržištu potrošača videozapisa na zahtjev u nastajanju. Osim toga, sporazum uključuje određivanje cijena i stoga se primjenjuje članak 101. stavak 1. Čini se da je ograničenje tržišnog natjecanja znatno jer će se ukloniti tržišno natjecanje cijenama između dvije televizijske kuće. Koordinirat će se i određivanje cijena za licencije za videozapise na zahtjev. Ta ograničenja tržišnog natjecanja bit će znatna s obzirom na aktivnosti i dimenziju uključenih poduzetnika. Kad je riječ o primjeni članka 101. stavka 3., čini se da koristi koje donosi veći izbor ponuda videozapisa na zahtjev i pojednostavnjena navigacija kroz sadržaj ne nadmašuju negativne učinke na tržišno natjecanje. Konkretno, ograničenja se ne čine nužnima za ostvarivanje navedenih učinkovitosti jer se one mogu ostvariti i otvorenom platformom i strogo tehničkom suradnjom. Zaključno, čini se da sporazum ne ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3.

405. Zajednice ponuditelja

8. primjer

Situacija: poduzetnici A i B, koji su konkurentni pružatelji specijaliziranih lijekova za bolnice, odluče sklopiti sporazum o zajednici kako bi podnijeli zajedničke ponude na niz natječaja koje nacionalni zdravstveni sustav u državi članici organizira za nabavu skupa lijekova iz krvne plazme za javne bolnice. Kriterij je za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, uzimajući u obzir ravnotežu između cijene i kvalitete. Konkretno, dodatni bodovi dodjeljuju se ako ponuda uključuje niz dodatnih proizvoda. S obzirom na zahtjeve iz pravila natječaja poduzetnici A i B mogli su se u natječajima nadmetati samostalno. Zapravo su se oba poduzetnika A i B već samostalno nadmetala u jednom relevantnom natječaju, u kojem je donesena odluka o dodjeli ugovora drugom sudioniku jer su obje njihove pojedinačne ponude bile nepovoljnije u smislu cijene i kvalitete, posebno zbog ograničene ponude dodatnih proizvoda. U predmetnim natječajnim postupcima općenito sudjeluje najmanje još dvoje sudionika.

Analiza: s obzirom na to da bi se poduzetnici A i B mogli samostalno nadmetati u natječajima, primjenjuje se članak 101. stavak 1. i zajedničko sudjelovanje može ograničiti tržišno natjecanje. Sporazum je stoga potrebno ocijeniti u skladu s člankom 101. stavkom 3. S obzirom na rezultat prethodnog natječajnog postupka u kojem su se stranke samostalno nadmetale čini se da bi zajednički pothvat u smislu cijena i raspona ponuđenih proizvoda, posebno dodatnih proizvoda, bio konkurentniji od pojedinačnih ponuda. Čini se da je sporazum o zajednici objektivno nužan da bi uključene stranke podnijele zaista konkurentne ponude u natječajnim postupcima u usporedbi s ponudama drugih sudionika. Tržišno natjecanje u natječajima nije uklonjeno jer će u postupku nadmetanja sudjelovati najmanje dva druga relevantna konkurenta. To znači da bi povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz zajedničke ponude moglo koristiti naručitelju i, u konačnici, potrošačima. Stoga se čini da sporazum ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3.

6. RAZMJENA INFORMACIJA

6.1. Uvod

406. Svrha je ovog poglavlja pružiti poduzetnicima i udruženjima smjernice o ocjeni razmjene informacija u kontekstu tržišnog natjecanja¹⁹⁴. Razmjena informacija može se odvijati u različitim oblicima i kontekstima.
407. Razmjena informacija za potrebe ovog poglavlja uključuje razmjenu i. neobrađenog i neorganiziranog digitalnog sadržaja koji će 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 i iv. bilo koje druge vrste informacija, uključujući nedigitalne informacije. Uključuje razmjenu fizičkih informacija i razmjenu podataka između stvarnih ili potencijalnih konkurenata¹⁹⁵. U ovom poglavlju pojam „informacije” obuhvaća sve prethodno navedene vrste podataka i informacija.
408. Informacije mogu razmjenjivati izravno konkurenti (u okviru jednostranog otkrivanja ili bilateralne ili multilateralne razmjene) ili neizravno treća strana (kao što su pružatelj usluga, platforma, internetski alat ili algoritam), zajednička agencija (na primjer trgovinsko udruženje), organizacija za istraživanje tržišta ili ih se može razmjenjivati preko njih ili preko dobavljača ili trgovaca na malo. Ovo poglavlje odnosi se na izravne i neizravne oblike razmjene informacija.
409. Razmjena informacija može biti dio druge vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji. Za provedbu takvog sporazuma o horizontalnoj suradnji može biti potrebna razmjena poslovno osjetljivih informacija. U tom će slučaju biti potrebno provjeriti može li razmjena dovesti do tajnog dogovora s obzirom na aktivnosti stranaka unutar i izvan okvira suradnje. Svi negativni učinci koji proizlaze iz tih razmjena neće se ocjenjivati zasebno, nego s obzirom na ukupne učinke sporazuma o horizontalnoj suradnji. Vjerojatnije je da će sporazum ispunjavati kriterije iz članka 101. stavka 3. ako razmjena informacija ne prelazi ono što je potrebno za legitimnu suradnju među konkurentima, čak i ako razmjena proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., nego ako razmjena prelazi ono što je potrebno za suradnju. Kad je razmjena informacija sama po sebi glavni cilj suradnje, razmjenu bi trebalo ocijeniti u skladu sa smjernicama iz ovog poglavlja.
410. Informacije se mogu razmjenjivati i u okviru postupka stjecanja. U takvim slučajevima, ovisno o okolnostima, na razmjenu se mogu primjenjivati pravila iz Uredbe o koncentracijama¹⁹⁶. Članak 101. Ugovora primjenjuje se i na svako ponašanje kojim se ograničava tržišno natjecanje, a koje nije izravno povezano s provedbom stjecanja kontrole niti je potrebno za njegovu provedbu.

¹⁹⁴ U mjeri u kojoj su razmijenjene informacije u cijelosti ili djelomično osobni podaci ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje pravo Unije o zaštiti podataka, a posebno Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), SL L 119, 4.5.2016., str. 1. Nijedna odredba ovih Smjernica ne bi se trebala primjenjivati niti tumačiti na način kojim se umanjuje ili ograničava pravo na zaštitu osobnih podataka.

¹⁹⁵ Pojam razmjene podataka upotrebljava se za opisivanje svih mogućih oblika i modela na kojima se temelji pristup podacima i njihov prijenos među poduzetnicima. Uključuje podatkovna udruženja u kojima se okupljaju nositelji podataka kako bi razmijenili izvore podataka.

¹⁹⁶ Članak 4. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Uredbe br. 139/2004. Vidjeti i presudu od 22. rujna 2021., *Altice Europe/Komisija*, T-425/18, koja još nije objavljena, EU:T:2021:607, t. 239.

411. Razmjena informacija može se temeljiti i na regulatornim inicijativama. Iako se poduzetnike može poticati ili obvezati na razmjenu određenih informacija i podataka kako bi bili u skladu sa zahtjevima Unije ili svoje države, i dalje se primjenjuje članak 101. stavak 1. U praksi to znači da oni koji podliježu regulatornim zahtjevima ne smiju upotrebljavati te zahtjeve kao sredstvo za povredu članka 101. stavka 1. Trebali bi ograničiti opseg razmjene informacija na ono što je potrebno na temelju mjerodavnog propisa i možda će morati provesti mjere opreza u slučaju razmjene poslovno osjetljivih informacija.

Na primjer, uredbom EU-a može biti predviđena razmjena informacija među subjektima koji podliježu uredbi kako bi se izbjegla ili smanjila potreba za testiranjem na životinjama i/ili smanjili troškovi istraživanja. Na takve razmjene primjenjuje se članak 101. stavak 1. Poduzetnici koji sudjeluju u razmjenama predviđenima uredbom stoga ne smiju dijeliti poslovno osjetljive informacije koje otkrivaju njihovu tržišnu strategiju ili tehničke informacije koje nisu obuhvaćene zahtjevima iz uredbe. Poduzetnici bi mogli smanjiti učestalost razmjene kako informacije ne bi bile toliko poslovno osjetljive. Po mogućnosti bi trebalo upotrebljavati objedinjene informacije ili raspone kako bi se izbjegla razmjena pojedinačnih ili detaljnijih brojeva. Poduzetnici mogu razmotriti i angažiranje neovisne treće strane kao pružatelja usluga („povjerenik”) koji prima pojedinačne informacije iz nekoliko izvora na temelju sporazuma o povjerljivosti podataka i potom ih prikuplja, provjerava i objedinjuje u složeni povratni dokument iz kojeg nije moguće izvesti pojedinačne brojeve.

6.2. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

6.2.1. Uvod

412. Razmjena informacija zajednička je značajka mnogih konkurentnih tržišta i iz nje mogu proizaći različite vrste povećanja učinkovitosti. Njome se mogu riješiti problemi asimetričnosti informacija¹⁹⁷, što bi povećalo učinkovitost tržišta. Razmjena podataka posljednjih je godina osobito dobila na važnosti i postala ključna za informirano donošenje odluka zahvaljujući upotrebi analitike velikih količina podataka i tehnika strojnog učenja¹⁹⁸. Osim toga, poduzetnici mogu poboljšati svoju unutarnju učinkovitost uspoređivanjem svoje najbolje prakse s najboljom praksom drugih poduzetnika. Razmjena informacija može pomoći poduzetnicima i da smanje troškove smanjenjem svojih zaliha, omogućivanjem brže dostave pokvarljivih proizvoda potrošačima ili rješavanjem nestabilne potražnje itd. Razmjena informacija iste vrste ili komplementarne prirode može omogućiti poduzetnicima da razviju nove ili bolje proizvode ili usluge ili da šire i smislenije treniraju algoritme. Osim toga, razmjene informacija mogu izravno koristiti potrošačima u vidu smanjenja njihovih troškova traženja i poboljšanja izbora.
413. Kako je navedeno u točki 15., razmjena informacija može se ocjenjivati u skladu s člankom 101. stavkom 1. samo ako predstavlja sporazum, usklađeno djelovanje ili odluku udruženja poduzetnika ili je njihov dio. Kako je utvrđeno u točki 15., pojam usklađenog djelovanja podrazumijeva, uz savjetovanje između predmetnih poduzetnika, tržišno ponašanje koje slijedi nakon tog sporazuma i uzročno-

¹⁹⁷ Ekonomska teorija o asimetričnosti informacija bavi se proučavanjem odluka u transakcijama u kojima jedna stranka ima više informacija od druge.

¹⁹⁸ Razmjena podataka potiče se i u Europskoj strategiji za podatke.

posljedičnu vezu između tih dvaju elemenata¹⁹⁹. Ako konkurenti poslovno osjetljive informacije razmjenjuju pri pripremanju protutržišnog sporazuma, to je dovoljno da se dokaže postojanje usklađenog djelovanja u smislu članka 101. stavka 1. U tom smislu nije potrebno pokazati da su se ti konkurenti službeno obvezali na određeni način postupanja ili tajno dogovorili o svojem budućem tržišnom ponašanju²⁰⁰. Osim toga, pretpostavlja se da poduzetnici koji sudjeluju 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 tržištu²⁰¹.

414. Glavno je načelo tržišnog natjecanja da svaki poduzetnik samostalno određuje svoje gospodarsko djelovanje na mjerodavnom tržištu. To načelo ne sprečava poduzetnike da se pametno prilagode postojećem ili očekivanom postupanju svojih konkurenata ili uobičajenim uvjetima na tržištu. No poduzetnici bi trebali izbjegavati razmjene informacija koje imaju za cilj ili učinak stvaranje uvjeta tržišnog natjecanja koji ne odgovaraju uobičajenim uvjetima mjerodavnog tržišta. To je slučaj ako razmjena utječe na tržišno ponašanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta ili takvom konkurentu otkrije ponašanje koje je drugi konkurent odlučio sam slijediti ili namjerava primijeniti na tržištu²⁰².
415. U ovom su odjeljku najprije opisana dva glavna problema u području tržišnog natjecanja povezana s razmjenom informacija (odjeljak 6.2.2.). Zatim slijede smjernice o važnosti prirode informacija koje se razmjenjuju za ocjenu u skladu s člankom 101. stavkom 1. (odjeljak 6.2.3.), obilježjima same razmjene (odjeljak 6.2.4.) i obilježjima tržišta (odjeljak 6.2.5.). Po jedan odjeljak posvećen je ograničenjima tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (odjeljak 6.2.6.) i učinak (odjeljak 6.2.7.).

6.2.2. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja povezani s razmjenom informacija²⁰³

6.2.2.1. Tajni dogovor

416. Umjetnim povećanjem transparentnosti između konkurenata na tržištu razmjena poslovno osjetljivih informacija može olakšati koordinaciju konkurentskog ponašanja poduzetnika i ograničiti tržišno natjecanje. To je posebno slučaj ako se na razmjenu temelji neki drugi protutržišni dogovor²⁰⁴.
417. Razmjena poslovno osjetljivih informacija *sama po sebi* može omogućiti poduzetnicima da zajednički dogovore odredbe koordinacije koja može dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Razmjenom se mogu stvoriti međusobno usklađena očekivanja o nesigurnosti na tržištu. Na temelju toga poduzetnici tad mogu

¹⁹⁹ Vidjeti presudu od 21. siječnja 2016., *Eturas i drugi*, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39.–40., presudu od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 126.

²⁰⁰ Presuda od 26. siječnja 2017., *Duravit i drugi/Komisija*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, t. 135.

²⁰¹ Presuda od 10. studenoga 2017., *ICAP i drugi/Komisija*, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 57., presuda od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08 P, EU:C:2009:343, t. 51., i presuda od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13, EU:C:2015:184, t. 127.

²⁰² Presuda od 21. siječnja 2016., *Eturas i drugi*, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 27., i presuda od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32.–33.

²⁰³ Upotreba pojma „glavni problemi u području tržišnog natjecanja” znači da navedeni opis problema u području tržišnog natjecanja nije isključiv ni iscrpan.

²⁰⁴ Presuda od 26. siječnja 2017., *Duravit i drugi/Komisija*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, t. 134., presuda od 7. siječnja 2004., *Aalborg Portland i drugi/Komisija*, predmet C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 281.

zajednički dogovoriti svoje tržišno ponašanje, čak i bez izričitog sporazuma o koordinaciji²⁰⁵.

418. Razmjena poslovno osjetljivih informacija može se upotrijebiti i za povećanje *unutarnje stabilnosti* protutržišnog sporazuma ili usklađenog djelovanja na tržištu. Razmjena informacija može učiniti tržište dovoljno transparentnim da se poduzetnicima u tajnom dogovoru omogući da u dovoljnoj mjeri prate odstupaju li drugi poduzetnici od tajnog dogovora i stoga da znaju kad trebaju poduzeti protumjere. Razmjena sadašnjih i prošlih podataka može biti takav mehanizam praćenja. Ona poduzetnicima 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.

Kad konkurenti upotrebljavaju algoritme, može se na primjer povećati rizik od tajnog dogovora na tržištu²⁰⁶. Algoritmi mogu konkurentima omogućiti da povećaju transparentnost tržišta, otkriju odstupanja od cijena u stvarnom vremenu i da mehanizme sankcioniranja učine učinkovitijima. S druge strane, da bi tajno dogovaranje povezano s algoritmima bilo moguće, osim posebnog oblikovanja algoritama, potrebni su i neki strukturni tržišni uvjeti, kao što su velika učestalost interakcija, ograničena kupovna moć i prisutnost homogenih proizvoda/usluga.

419. Naposljetku, razmjena informacija može se upotrijebiti i za povećanje *vanjske stabilnosti* protutržišnog sporazuma ili usklađenog djelovanja na tržištu. Razmjene koje čine tržište dovoljno transparentnim mogu omogućiti poduzetnicima u tajnom dogovoru da prate gdje i kad drugi poduzetnici pokušavaju ući na tržište, čime se poduzetnicima u tajnom dogovoru omogućuje da se usmjere na novog sudionika na tržištu. Razmjena sadašnjih i prošlih informacija može dovesti do razvoja takvog mehanizma praćenja.

6.2.2.2. Protutržišno ograničenje pristupa tržištu

420. Osim što olakšava tajno dogovaranje, razmjena informacija može dovesti i do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu na istom tržištu na kojem se odvija razmjena ili na povezanom tržištu²⁰⁷.
421. Ograničenje pristupa tržištu na istom tržištu može nastupiti kad razmjena poslovno osjetljivih informacija dovede konkurente koji ne sudjeluju u razmjeni u znatno nepovoljniji položaj u smislu tržišnog natjecanja u odnosu na poduzetnike koji su povezani u sustavu razmjene. Ta vrsta ograničenja pristupa tržištu moguća je ako su predmetne informacije od strateške važnosti i ako razmjena obuhvaća znatan dio mjerodavnog tržišta. To može na primjer biti slučaj s inicijativama za razmjenu podataka, u kojima se razmjenjuju podaci od strateške važnosti koji obuhvaćaju velik

²⁰⁵ Vidjeti, na primjer, presudu od 7. studenoga 2019., *Campine i Campine Recycling/Komisija*, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 305.

²⁰⁶ Tajno dogovaranje povezano s algoritmima mora se razlikovati od „tajnog dogovaranja s obzirom na kôd” koje se odnosi na zajedničke algoritme za koordinaciju ponašanja koje konkurenti namjerno primjenjuju. Tajno dogovaranje s obzirom na kôd obično predstavlja kartel i stoga ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj, neovisno o tržišnim uvjetima i razmijenjenim informacijama.

²⁰⁷ Više o problemima povezanim s ograničenjem pristupa tržištu koje mogu uzrokovati vertikalni sporazumi vidjeti u točkama [...]. Smjernica o vertikalnim ograničenjima.

dio tržišta i onemogućen je pristup trećim stranama²⁰⁸. Takve inicijative ne olakšavaju ni ulazak novih operatera na tržište.

422. Ne može se isključiti da razmjena informacija može dovesti i do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu trećim stranama na povezanom tržištu. Na primjer, vertikalno integrirana društva koja razmjenjuju informacije na uzlaznom tržištu mogu steći tržišnu snagu i tajno se dogovoriti o podizanju cijene ključne komponente za silazno tržište. Na taj bi način mogla povećati troškove svojih konkurenata na silaznom tržištu, što bi moglo dovesti do protutržišnog ograničenja pristupa tržištu na silaznom tržištu. Osim toga, poduzetnici koji upotrebljavaju netransparentne i diskriminirajuće uvjete pristupa razmijenjenim informacijama mogu ograničiti sposobnost trećih strana da otkriju kretanja za potencijalne nove proizvode na povezanim tržištima.

6.2.3. Priroda razmijenjenih informacija

6.2.3.1. Poslovno osjetljive informacije

423. Članak 101. stavak 1. primjenjuje se ako je vjerojatno da će razmjena poslovno osjetljivih informacija utjecati na poslovnu strategiju konkurenata. To je slučaj ako informacije nakon razmjene smanjuju nesigurnost povezanu s budućim ili nedavnim postupcima jednog ili više konkurenata na tržištu i bez obzira na to imaju li poduzetnici uključeni u razmjenu neku korist od svoje suradnje. Često se odnosi na informacije koje je poduzetniku važno zaštititi kako bi zadržao ili poboljšao svoj konkurentan položaj na tržištima. Na primjer, informacije o cijenama poslovno su osjetljive, no članak 101. stavak 1. primjenjuje se i ako razmjena nema izravan učinak na cijene koje plaćaju krajnji korisnici²⁰⁹. Činjenica da razmijenjene informacije mogu biti netočne ili obmanjujuće sama po sebi ne otklanja rizik da bi mogle utjecati na ponašanje konkurenata na tržištu²¹⁰.
424. Informacije koje se smatraju osobito poslovno osjetljivima i čija se razmjena smatra ograničenjem s obzirom na cilj uključuju sljedeće:

*razmjena informacija s konkurentima o cijenama poduzetnika i njegovim namjerama u pogledu određivanja cijena*²¹¹;

*razmjena informacija s konkurentima o sadašnjim i budućim proizvodnim kapacitetima poduzetnika*²¹²;

²⁰⁸ U presudi od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 57.–58., ističe se važnost analize temeljne strukture tržišta pri utvrđivanju je li rizik od ograničenja pristupa tržištu vjerojatan.

²⁰⁹ Presuda od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 123., i presuda od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36.

²¹⁰ Presuda od 15. prosinca 2016., *Philips i Philips France/Komisija*, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 91.

²¹¹ Vidjeti, na primjer, presudu od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 96., presudu od 15. prosinca 2016., *Philips i Philips France/Komisija*, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 134.–136. Informacije se ne moraju izravno odnositi na cijene. Razmijenjene informacije koje su odlučujući element cijene koju treba platiti krajnji korisnik mogu isto tako biti ograničenje s obzirom na cilj. Vidjeti presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 37.

²¹² Presuda od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 85. i 96., presuda od 15. prosinca 2016., *Philips i Philips France/Komisija*, T-762/14, EU:T:2016:738, t. 104.

*razmjena informacija s konkurentima o planiranoj poslovnoj strategiji poduzetnika*²¹³;

*razmjena informacija s konkurentima o dogovorima poduzetnika koji se odnose na sadašnju i buduću potražnju*²¹⁴;

*razmjena informacija s konkurentima o budućoj prodaji poduzetnika*²¹⁵;

*razmjena informacija s konkurentima o aktualnom stanju poduzetnika i njegovoj poslovnoj strategiji*²¹⁶;

*razmjena informacija s konkurentima o obilježjima budućih proizvoda koja su relevantna za potrošače*²¹⁷;

*razmjena informacija s konkurentima o položajima na tržištu i strategijama na dražbama za financijske proizvode*²¹⁸.

6.2.3.2. Javne informacije

425. „Istinski javne” informacije su informacije koje su općenito jednako dostupne (u smislu troškova pristupa) svim konkurentima i klijentima²¹⁹. S obzirom na to da su informacije javno dostupne, možda više nisu poslovno osjetljive. U pravilu razmjene istinski javnih informacija vjerojatno neće dovesti do povrede članka 101.²²⁰ Činjenica da su informacije istinski javne može smanjiti vjerojatnost tajnog dogovora na tržištu do te mjere da poduzetnici koji ne sudjeluju u koordinaciji, potencijalni konkurenti i klijenti mogu ograničiti potencijalne ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje²²¹.
426. Da bi informacije bile istinski javne, njihovo pribavljanje ne bi trebalo biti skuplje za klijente i poduzetnike koji ne sudjeluju u razmjeni nego za poduzetnike koji razmjenjuju informacije. Konkurenti obično ne bi odlučili razmijeniti informacije koje mogu jednakom lakoćom prikupiti na tržištu i stoga u praksi nisu vjerojatne razmjene istinski javnih informacija. Suprotno tome, čak i ako se smatra da su informacije koje razmjenjuju konkurenti „u javnoj domeni”, informacije nisu istinski javne ako troškovi prikupljanja informacija odvrćaju druge poduzetnike i klijente od

²¹³ Presuda od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 98.

²¹⁴ Presuda od 9. rujna 2015., *Samsung SDI i drugi/Komisija*, T-84/13, EU:T:2015:611, t. 51.

²¹⁵ Presuda od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 96.

²¹⁶ Presuda od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 70.

²¹⁷ Odluka Komisije od 8. srpnja 2021. u predmetu AT40178 – *Emisije iz automobila*, uvodne izjave 84., 107. i 124.–126.

²¹⁸ Odluka Komisije od 20. svibnja 2021. u predmetu AT.40324 – *Europske državne obveznice*, uvodna izjava 94.

²¹⁹ To ne isključuje mogućnost da se baza podataka ponudi po nižoj cijeni klijentima koji su dostavili podatke u nju jer bi to obično podrazumijevalo i troškove za njih.

²²⁰ Presuda od 30. rujna 2003., *Atlantic Container Line i drugi/Komisija*, T-191/98, T-212/98 do T-214/98, ECR 2003 II-03275, EU:T:2003:245, t. 1154. To možda neće biti slučaj ako se na razmjeni temelji kartel.

²²¹ Ocjenjivanje prepreka ulasku na tržište i kompenzacija „kupovne moći” na tržištu bili bi bitni za utvrđivanje hoće li subjekti koji nisu dio sustava razmjene informacija ugroziti ishode koji se očekuju od koordinacije. No povećanom transparentnošću prema potrošačima može se smanjiti ili povećati područje primjene tajnog dogovora jer je u tom slučaju zbog veće cjenovne elastičnosti potražnje isplativost odstupanja veća, a protumjere strože.

prikupljanja²²². Mogućnost prikupljanja informacija na tržištu, na primjer od klijenata, ne znači nužno da su takve informacije tržišni podaci koji su lako dostupni konkurentima²²³.

Tipičan primjer istinski javnih informacija oglašavanje je na benzinskim postajama o njihovim aktualnim cijenama za potrošače i lokalne konkurente. Ako nema protutržišnog sporazuma ili usklađenog djelovanja, takvo oglašavanje koristi potrošačima jer im olakšava usporedbu cijena goriva na benzinskim postajama prije punjenja spremnika automobila, čak i ako oglašavanje omogućuje konkurentima da se informiraju o cijenama svojih lokalnih konkurenata.

Ako bi vlasnici benzinskih postaja počeli razmjenjivati informacije o cijenama u stvarnom vremenu isključivo među sobom, rezultat ocjene u skladu s člankom 101. stavkom 1. vjerojatno bi bio drukčiji. Podaci o cijenama koje razmjenjuju vlasnici nisu istinski javni jer bi za pribavljanje istih informacija na drukčiji način osoba nužno morala utrošiti znatnu količinu vremena i snositi znatne troškove. Zapravo, osoba bi trebala stalno putovati kako bi prikupila cijene oglašene na pločama benzinskih postaja raširenih u cijeloj zemlji. S obzirom na potencijalno visoke troškove tog postupka informacije se u praksi ne bi mogle pribaviti na drugi način osim razmjenom informacija. Osim toga, razmjena je sustavna i obuhvaća cjelokupno mjerodavno tržište na kojem postoji tek nekoliko konkurenata i na koje vjerojatno neće ući novi sudionici. Razmjena će vjerojatno stvoriti ozračje međusobne sigurnosti među konkurentima u pogledu njihovih politika određivanja cijena i time će vjerojatno olakšati postizanje tajnog dogovora.

427. Čak i ako su informacije javno dostupne (na primjer informacije koje objavljuju regulatorna tijela), dodatna razmjena informacija među konkurentima može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ako dodatno smanji stratešku nesigurnost na tržištu. U tom slučaju dodatne informacije koje se razmjenjuju mogu biti ključni čimbenik koji će na tržištu dovesti do postizanja tajnog dogovora.

Na primjer, u određenom sektoru može biti javno poznato da troškovi zaliha rastu. Na bilateralnim sastancima ili sastancima relevantnog trgovinskog udruženja sudionici mogu upozoriti na to kretanje. Iako konkurenti mogu uputiti na rastuće troškove zaliha s obzirom na to da je to javno poznato, ne smiju zajednički procjenjivati rastuće troškove ako se time smanjuje nesigurnost u odnosu na budućnost pojedinog konkurenta ili nedavnih postupaka na tržištu²²⁴. Konkurent mora samostalno utvrditi politiku koju namjerava primijeniti na unutarnjem tržištu. To podrazumijeva da svaki konkurent samostalno mora odlučiti kako će odgovoriti na rastuće troškove zaliha.

6.2.3.3. Objedinjene/individualizirane informacije i podaci

428. Poslovno osjetljiva priroda informacija ovisi i o tome koliko je korisna konkurentima. Ovisno o okolnostima, razmjena neobrađenih podataka može biti manje poslovno osjetljiva od razmjene podataka koji su već obrađeni u smislene

²²² Osim toga, činjenica da su stranke u razmjeni prethodno priopćile podatke javnosti (na primjer u dnevnim novinama ili na svojim internetskim stranicama) ne podrazumijeva da kasnija nejavna razmjena ne bi dovela do povrede članka 101. stavka 1.

²²³ Vidjeti presudu od 12. srpnja 2001., *Tate & Lyle i drugi/Komisija*, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, t. 60.

²²⁴ Vidjeti, na primjer, presudu od 14. ožujka 2013., *Dole Food Company i Dole Germany/Komisija*, T-588/08, EU:T:2013:130, t. 291.–295.

informacije. Slično tomu, neobrađeni podaci mogu biti manje poslovno osjetljivi od objedinjenih podataka, dok se njihovom razmjenom poduzetnicima može omogućiti veća učinkovitost. No mnogo je manje vjerojatno da će razmjena istinski objedinjenih informacija dovesti do ograničenja tržišnog natjecanja nego razmjene informacija na razini društva ako je prepoznavanje individualiziranih informacija na razini društva dovoljno teško ili nesigurno.

429. Kad trgovinsko udruženje ili poduzeće za istraživanje tržišta prikupljaju i objavljuju objedinjene informacije o tržištu (kao što su podaci o prodaji, kapacitetima, troškovima ulaznih resursa i komponenti), to može koristiti konkurentima i klijentima tako što će im se smanjiti troškovi i omogućiti im se da dobiju jasniju cjelokupnu sliku gospodarskog stanja u sektoru. Takvo prikupljanje i objavljivanje informacija može omogućiti pojedinačnim konkurentima da donose bolje informirane odluke kako bi svoju strategiju tržišnog natjecanja učinkovito prilagodili tržišnim uvjetima. Općenito, osim ako se ne odvija među relativno malo poduzetnika s dovoljno velikim tržišnim udjelom, razmjena objedinjenih informacija vjerojatno neće ograničiti tržišno natjecanje. S druge strane, razmjena individualiziranih informacija može olakšati zajednički dogovor o tržišnoj strategiji i strategiji sankcioniranja tako što se poduzetnicima koji sudjeluju u koordinaciji omogućuje da lakše utvrde koji poduzetnik odstupa od dogovora ili tek ulazi na tržište. Ipak, ne može se isključiti mogućnost da čak i razmjena objedinjenih informacija i podataka može olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištima s posebnim obilježjima. Naime, ako članovi vrlo koncentriranog i stabilnog oligopola koji razmjenjuje objedinjene informacije otkriju tržišnu cijenu koja je ispod određene razine, mogli bi automatski pretpostaviti da je netko odstupio od tajnog dogovora i provesti protumjere na cijelom tržištu. Drugim riječima, kako bi tajno dogovaranje održali stabilnim, poduzetnici u vrlo koncentriranom i stabilnom oligopolu možda neće uvijek trebati znati tko je odstupio, nego će biti dovoljno saznati da je „netko” odstupio.

6.2.3.4. Starost informacija

430. U mnogim industrijama informacije relativno brzo postaju povijesne i tako prestaju biti poslovno osjetljive. Razmjena povijesnih informacija vjerojatno neće dovesti do tajnog dogovora jer vjerojatno neće upućivati na planirano ponašanje konkurenata ili biti temelj za zajednički dogovor na tržištu²²⁵. U načelu što je informacija starija, to je manje korisna za pravodobno otkrivanje odstupanja te je stoga i manje vjerojatna prijetnja od brzih protumjera²²⁶. No, da bi se to utvrdilo, važnost informacija mora se ocijeniti zasebno za svaki pojedini slučaj²²⁷.
431. Jesu li informacije povijesne ovisi o posebnim obilježjima mjerodavnog tržišta, učestalosti pregovora o kupnji i prodaji u industriji i starosti informacija na koje se

²²⁵ Prikupljanje povijesnih podataka može se upotrijebiti i za predstavljanje uvida sektorskog udruženja za javnu politiku ili analize revizije javne politike.

²²⁶ Na primjer, Komisija je u starijim predmetima smatrala da je razmjena pojedinačnih podataka starijih od godinu dana povijesna i da ne ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., dok se informacije mlađe 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.

²²⁷ U presudi od 12. srpnja 2019. u predmetu *Sony i Sony Electronics/Komisija*, T-762/15, EU:T:2019:515, t. 127., Opći sud smatrao je da je u okolnostima predmeta upoznatost s rezultatima prošlih dražbi bila vrlo relevantna informacija za konkurente i u svrhu praćenja i za potrebe budućih ugovora.

obično oslanja u industriji pri donošenju poslovnih odluka. Na primjer, informacije se mogu smatrati povijesnima ako su nekoliko puta starije od prosječne duljine ciklusa određivanja cijena ili ugovora u industriji ako ti ugovori upućuju na ponovne pregovore o cijeni. S druge strane, razmjena aktualnih informacija može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, posebno ako ta razmjena služi za umjetno povećanje transparentnosti među poduzetnicima, a ne prema potrošačima.

Na primjer, ako se poduzetnici obično oslanjaju na podatke o preferencijama potrošača (kupnje ili drugi odabiri) iz prethodne godine kako bi optimizirali strateške poslovne odluke za svoje robne marke, informacije koje obuhvaćaju to razdoblje općenito će biti poslovno osjetljivije od starijih podataka. Informacije iz prethodne godine tad se ne smatraju „povijesnima“.

6.2.4. Obilježja razmjene

6.2.4.1. Jednostrana otkrivanja

432. Situacija u kojoj samo jedan poduzetnik otkriva poslovno osjetljive informacije jednom ili više konkurenata koji ih prihvaćaju može biti usklađeno djelovanje²²⁸. Takvo otkrivanje moglo bi se dogoditi na primjer objavama na internetskim stranicama, razmjenom poruka (za čavrljanje), e-poštom, telefonskim pozivima, unosima u zajednički algoritamski alat, na sastancima itd. Tad nije bitno obavješćuje li samo jedan poduzetnik jednostrano svoje konkurente o svojem planiranom tržišnom ponašanju odnosno obavješćuju li se svi poduzetnici međusobno o svojim odlukama i namjerama. Kad samo jedan poduzetnik otkrije svojim konkurentima poslovno osjetljive informacije o svojoj budućoj poslovnoj politici, smanjuje se strateška nesigurnost u odnosu na buduće funkcioniranje tržišta za sve njegove konkurente i povećava se rizik od ograničenja tržišnog natjecanja i tajnog dogovaranja²²⁹.

Na primjer, sudjelovanje na sastanku²³⁰ na kojem poduzetnik svojim konkurentima otkrije svoje planove za cijene vjerojatno će biti obuhvaćeno člankom 101. stavkom 1., čak i da nema izričitog sporazuma o povećanju cijena²³¹. Unošenje pravila o cijenama u zajednički algoritamski alat (na primjer najniža cijena na relevantnim internetskim platformama ili trgovinama uvećana za 5 % ili cijena jednog konkurenta umanjena za 5 %) isto će tako vjerojatno biti obuhvaćeno člankom 101. stavkom 1., čak i da nema izričitog sporazuma o usklađivanju budućih cijena.

S druge strane, slanje e-poruke u osobne poštanske pretince samo po sebi ne znači da su primatelji morali znati za sadržaj te poruke²³². S obzirom na druge objektivne i podudarne indicije time se može opravdati pretpostavka da su primatelji znali za

²²⁸ Vidjeti presudu od 15. ožujka 2000., *Cimenteries CBR/Komisija*, T-25/95 i drugi, ECR 2000 II-00491, EU:T:2000:77, t. 1849.

²²⁹ Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokotta od 19. veljače 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:110, t. 54.

²³⁰ Vidjeti presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.

²³¹ Vidjeti presudu od 12. srpnja 2001., *Tate & Lyle i drugi/Komisija*, T-202/98, T-204/98 i T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, t. 54.

²³² Presuda od 21. siječnja 2016., *Eturas i drugi*, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 39.–40.

*sadržaj poruke, no ti primatelji i dalje moraju imati mogućnost da obore tu pretpostavku*²³³.

433. Kad poduzetnik primi poslovno osjetljive informacije od konkurenta (na sastanku, telefonom, elektronički ili kao unos u algoritamskom alatu), smatra se da će uzeti u obzir takve informacije i prilagoditi svoje tržišno ponašanje u skladu s tim, osim ako ne odgovori jasnom izjavom da ne želi primati takve informacije²³⁴ ili prijavi taj postupak upravnim tijelima.
434. Jednostrana objava poduzetnika koja je usto istinski javna, na primjer objava na javno dostupnim internetskim stranicama, izjava u javnosti ili u novinama, u pravilu nije usklađeno djelovanje u smislu članka 101. stavka 1.²³⁵ No, ovisno o činjenicama na kojima se temelji predmet, ne može se isključiti mogućnost utvrđivanja usklađenog djelovanja. Kako je objašnjeno u točki 426., davanje istinski javnih informacija i podataka može pomoći klijentima u donošenju informiranih odluka. No te su učinkovitosti manje vjerojatne ako se informacije odnose na buduće namjere koje se možda neće ostvariti i kojima se poduzetnik ne obvezuje svojim klijentima²³⁶.

Jednostranom javnom objavom o budućim namjerama povezanim s cijenama poduzetnik se na primjer neće obvezati svojim klijentima, no svojim konkurentima može dati važne signale o svojoj planiranoj tržišnoj strategiji. To će posebno biti slučaj ako su informacije dovoljno specifične. Takve objave stoga ne proizvode nikakve učinkovitosti u korist potrošača, na mogu olakšati tajno dogovaranje.

Jednostrane javne objave mogu upućivati i na temeljni protutržišni sporazum ili usklađeno djelovanje. Na tržištu na kojem postoji samo nekoliko konkurenata i velike prepreke ulasku na tržište poduzetnici koji neprekidno objavljuju informacije bez očite koristi za potrošače (na primjer informacije o troškovima istraživanja i razvoja, troškovima prilagodbe zahtjevima s obzirom na okoliš) mogu, u nedostatku drugog uvjerljivog objašnjenja, sudjelovati u povredi članka 101. stavka 1. Jednostrane javne objave mogu se upotrebljavati za provedbu ili praćenje njihovih tajnih dogovora. Hoće li se takva povreda zaista utvrditi ovisit će o svim dostupnim dokazima.

- 6.2.4.2. Neizravna razmjena informacija i razmjene u mješovitim vertikalnim/horizontalnim odnosima
435. Konkurenti mogu razmjenjivati poslovno osjetljive informacije preko treće strane (na primjer treća strana kao pružatelj usluga, uključujući platformu ili treću stranu kao pružatelja alata za optimizaciju), zajedničke agencije (na primjer trgovinsko

²³³ U presudi od 21. siječnja 2016. u predmetu *Eturas i drugi*, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 41., Sud je naveo primjere kako oboriti tu pretpostavku: tako da se dokaže da adresat nije primio poruku ili da nije gledao rubriku o kojoj je riječ ili da ju je gledao tek nakon što je prošlo određeno vrijeme nakon što je poslana.

²³⁴ Vidjeti presudu od 21. siječnja 2016., *Eturas i drugi*, C-74/14, EU:C:2016:42, t. 48., presudu od 8. srpnja 1999., *Hüls/Komisija*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162., presudu od 8. srpnja 1999., *Komisija/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121.

²³⁵ Vidjeti presudu od 5. listopada 2020., *Casino, Guichard-Perrachon i AMC/Komisija*, T-249/17, koja još nije objavljena, EU:T:2020:458, t. 263.–267.

²³⁶ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 7. srpnja 2016., predmet AT.39850 – *Container Shipping*, uvodne izjave 40.–43.

udruženje), jednog od svojih dobavljača ili klijenata²³⁷ ili zajedničkog algoritma (pod zajedničkim nazivom „treća strana”). Glavni problem u području tržišnog natjecanja činjenica je da razmjena može smanjiti nesigurnost povezanu s postupcima konkurenata i tako dovesti do tajnog dogovora na tržištu. Tajno dogovaranje u takvim slučajevima olakšava ili provodi treća strana. Ovisno o činjenicama predmeta, konkurenti i treća strana mogu se smatrati odgovornima za takvo tajno dogovaranje. Ništa u tekstu članka 101. stavka 1. ne upućuje na to da se u njemu navedena zabrana odnosi samo na stranke sporazuma ili usklađenih djelovanja koje djeluju na tržištima na koja oni utječu²³⁸.

436. U slučaju neizravne razmjene poslovno osjetljivih informacija potrebno je analizirati ulogu svakog sudionika zasebno za svaki pojedini slučaj kako bi se utvrdilo odnosi li se razmjena na protutržišni sporazum ili usklađeno djelovanje i tko snosi odgovornost za tajno dogovaranje. U toj će se ocjeni posebno morati uzeti u obzir upoznatost dobavljača ili primatelja informacija s razmjenama između drugih primatelja ili dobavljača informacija i treće strane.

Može se razlikovati nekoliko okolnosti:

Određene neizravne razmjene informacija nazivaju se sporazumi prema načelu „središta i periferije” (hub-and-spoke). U takvim slučajevima zajednički dobavljač ili proizvođač djeluje kao središte iz kojeg se informacije prenose različitim trgovcima na malo, ali moguće je i da trgovac na malo olakšava koordinaciju među više dobavljača ili proizvođača. Središte može biti i internetska platforma ako olakšava protutržišna djelovanja među korisnicima usluga platforme odnosno ako se na njoj koordiniraju ili provode ta djelovanja.

Internetske platforme mogu na primjer omogućiti korisnicima platforme da razmijene informacije kako bi osigurali određene marže ili razine cijena. Platforme se mogu upotrebljavati i za uvođenje operativnih ograničenja u sustavu kojima se sprečava korisnike platforme da ponude niže cijene ili druge koristi krajnjim korisnicima. Ostale neizravne razmjene informacija mogu uključivati oslanjanje (potencijalnih) konkurenata na zajednički optimizacijski algoritam, koji bi donosio poslovne odluke na temelju poslovno osjetljivih podataka dobivenih od različitih konkurenata, ili uvođenje usklađenih/koordiniranih optimizacijskih značajki ili mehanizama u relevantnim automatiziranim alatima. Iako je javno dostupne podatke dopušteno upotrebljavati kao ulazne podatke za algoritamski softver, objedinjenje osjetljivih informacija u alat za određivanje cijena koji nudi jedno IT društvo i kojem različiti konkurenti imaju pristup moglo bi biti horizontalno tajno dogovaranje.

Zajednička agencija, kao što je trgovinsko udruženje, može olakšati i razmjene među svojim članovima.

437. Poduzetnik koji neizravno prima ili prenosi poslovno osjetljive informacije može se smatrati odgovornim za povredu članka 101. stavka 1. To može biti slučaj ako je poduzetnik koji je primio ili prenio informacije znao za protutržišne ciljeve koje nastoje ostvariti njegovi konkurenti i treća strana te im je namjeravao pridonijeti svojim postupanjem. To bi se primjenjivalo ako se poduzetnik izričito ili prešutno

²³⁷ Iako su smjernice za ocjenu vertikalnih sporazuma o distribuciji dostupne u Uredbi o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma i smjernicama o njima, u određenim okolnostima vertikalni sporazumi o distribuciji mogu se upotrebljavati za horizontalno tajno dogovaranje.

²³⁸ Presuda od 10. studenoga 2017., *ICAP i drugi/Komisija*, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 103., presuda od 22. listopada 2015., *AC-Treuhand/Komisija*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 27., 34.–35.

složio s tim da treća strana kao pružatelj podijeli te informacije s njegovim konkurentima ili s tim da u planiranom trenutku svojim konkurentima otkrije poslovno osjetljive informacije posredstvom treće strane. Osim toga, uvjet bi bio ispunjen da je poduzetnik koji prima ili prenosi informacije mogao razumno predvidjeti da će treća strana podijeliti njegove poslovne informacije s njegovim konkurentima i ako je bio spreman prihvatiti povezani rizik. S druge strane, uvjet nije ispunjen ako je treća strana upotrijebila poslovno osjetljive podatke poduzetnika i prosljedila ih njegovim konkurentima, a da o tome nije obavijestila poduzetnika²³⁹.

438. Slično tomu, i treća strana koja prenosi poslovno osjetljive informacije može se smatrati odgovornom za takvu povredu ako je svojim postupanjem namjeravala pridonijeti zajedničkim ciljevima koje namjeravaju ostvariti svi sudionici sporazuma i znala je za stvarno postupanje koje su dogovorili ili proveli drugi poduzetnici u ostvarivanju istih ciljeva ili je to razumno mogla predvidjeti te je bila spremna preuzeti rizik²⁴⁰.

6.2.4.3. Učestalost razmjene informacija

439. Česte razmjene informacija kojima se olakšavaju učinkovitiji zajednički dogovor o tržištu i praćenje odstupanja povećava 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 s dugoročnim ugovorima (koji upućuju na rijetke pregovore o kupnji i prodaji) rjeđa razmjena informacija obično bi bila dostatna za postizanje tajnog dogovora. Suprotno tome, rijetke razmjene možda neće biti dostatne za postizanje tajnog dogovora na tržištima s kratkoročnim ugovorima koji upućuju na česte ponovne pregovore²⁴¹. Učestalost kojom bi se informacije trebale razmjenjivati da se olakša postizanje tajnog dogovora općenito ovisi i o prirodi, starosti i objedinjenosti takvih informacija²⁴². Zbog sve veće važnosti podataka u stvarnom vremenu za sposobnost poduzeća za održivo tržišno natjecanje najveća konkurentna prednost dobiva se automatiziranom razmjenom informacija u stvarnom vremenu.

6.2.4.4. Mjere uvedene za ograničenje i/ili kontroliranje načina upotrebe podataka

440. Poduzetnici koji žele (ili trebaju) razmijeniti informacije mogu uvesti mjere za ograničenje pristupa informacijama i/ili kontroliranje načina upotrebe podataka²⁴³. Tim se mjerama može spriječiti utjecaj poslovno osjetljivih informacija na ponašanje konkurenta.

Poduzetnici mogu na primjer upotrebljavati čiste timove za primanje i obradu informacija. Čisti tim općenito se odnosi na ograničenu skupinu pojedinaca iz poduzeća koji nisu uključeni u svakodnevne poslovne operacije i obvezani su strogim protokolima o povjerljivosti u odnosu na poslovno osjetljive informacije. Čisti tim može se na primjer upotrebljavati u provedbi drugog sporazuma o horizontalnoj

²³⁹ Presuda od 21. srpnja 2016., *VM Remonts i drugi*, C-542/14, EU:C:2016:578, t. 30., presuda od 22. listopada 2015., *AC-Treuhand/Komisija*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 30.

²⁴⁰ Presuda od 10. studenoga 2017., *ICAP i drugi/Komisija*, T-180/15, EU:T:2017:795, t. 100.

²⁴¹ Na primjer, zbog rijetkog sklapanja ugovora mogla bi se smanjiti mogućnost uvođenja protumjera.

²⁴² Ovisno o strukturi tržišta i cjelokupnom kontekstu razmjene, ne može se isključiti mogućnost da izolirana razmjena može biti dovoljna osnova za usklađivanje tržišnog ponašanja među poduzetnicima; vidjeti presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 59.

²⁴³ Takve obveze već mogu proizlaziti iz Opće uredbe o zaštiti podataka, SL L 119, 4.5.2016., str. 1, ako su osobni podaci dio razmjene.

suradnji kako bi se osiguralo da se informacije pružene za potrebe te suradnje pružaju prema načelu nužnog poznavanja i u objedinjenom obliku.

Sudionici u podatkovnom udruženju u načelu bi trebali imati pristup samo svojim informacijama i konačnim objedinjenim informacijama drugih sudionika. Tehničkim i praktičnim mjerama može se osigurati da sudionik ne može dobiti poslovno osjetljive informacije od drugih sudionika. Upravljanje podatkovnim udruženjem može se na primjer povjeriti neovisnoj trećoj strani koja podliježe strogim pravilima o povjerljivosti u odnosu na informacije primljene od sudionika u udruženju. Oni koji upravljaju podatkovnim udruženjem trebali bi ujedno osigurati da se prikupljaju samo informacije koje su potrebne za provedbu legitimne svrhe udruženja.

6.2.4.5. Pristup prikupljenim informacijama i podacima

441. U situacijama u kojima su razmijenjene informacije strateške za tržišno natjecanje i obuhvaćaju znatan dio mjerodavnog tržišta, no ne stvaraju rizik od tajnog dogovora, uvjeti pristupa tim informacijama važan su element za ocjenu mogućih učinaka ograničenja pristupa tržištu. Razmjena takvih strateških informacija može biti dopuštena samo ako su informacije nediskriminirajući dostupne svim poduzetnicima koji djeluju na mjerodavnom tržištu. Ako takva dostupnost nije zajamčena, neki od konkurenata bili bi u nepovoljnom položaju jer bi imali manje informacija, što ne bi olakšalo ni ulazak novih operatera na tržište²⁴⁴.
442. To može biti osobito slučaj s inicijativama za razmjenu podataka, u kojima podaci koji se razmjenjuju u podatkovnom udruženju obuhvaćaju velik dio tržišta. Kad su razmijenjeni podaci vrijedno sredstvo za natjecanje na tržištu, konkurentima kojima je uskraćen pristup (ili im je pristup odobren samo pod manje povoljnim uvjetima) može biti ograničen pristup tržištu. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1. ovisit će o elementima kao što su priroda razmijenjenih podataka, uvjeti sporazuma o razmjeni podataka i zahtjevi za pristup te tržišni položaj relevantnih stranaka. Pod pretpostavkom da podatkovno udruženje ne može dovesti do tajnog dogovora, neki oblik otvorenog članstva ili pristupa udruženju ograničio bi rizik od protutržišnog ograničenja pristupa tržištu. U ocjeni bi trebalo uzeti u obzir da učinci ograničenja pristupa tržištu zbog odbijanja pristupa podatkovnom udruženju mogu biti znatni, posebno ako postoji visok stupanj koncentracije tržišta i podataka te ako podaci iz udruženja stvaraju važnu konkurentnu prednost u djelovanju ne samo na mjerodavnom tržištu, već i na susjednim tržištima.

6.2.5. Obilježja tržišta

443. Vjerojatnost da razmjena informacija dovede do tajnog dogovaranja ili ograničenja pristupa tržištu ovisi o obilježjima tržišta. Razmjene mogu utjecati i na ta obilježja tržišta. Obilježja mjerodavnog tržišta u tom smislu uključuju, među ostalim, razinu transparentnosti na tržištu, broj poduzetnika koji postoje na tržištu, postojanje prepreka ulasku, homogenu prirodu proizvoda ili usluge na koju se odnosi razmjena,

²⁴⁴

Presuda od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 60.

homogenu prirodu uključenih poduzetnika²⁴⁵ i stabilnost uvjeta potražnje i ponude na tržištu²⁴⁶.

444. Jednostavnije je zajednički dogovoriti uvjete koordinacije i pratiti odstupanja na tržištu na kojem postoji samo nekoliko poduzetnika. Ako je tržište visokokoncentrirano, razmjena određenih informacija može, posebno ovisno o vrsti razmijenjenih informacija, omogućiti poduzetnicima da saznaju tržišni položaj i poslovne strategije svojih konkurenata, čime se narušava tržišno natjecanje i povećava vjerojatnost tajnog dogovaranja ili se ono čak olakšava. S druge strane, ako je tržište rascjepkano, širenje i razmjena informacija među konkurentima može biti neutralna ili čak pozitivna za natjecanje na tržištu²⁴⁷.
445. Vrlo transparentno tržište može olakšati tajno dogovaranje tako što poduzetnicima omogućava postizanje zajedničkog dogovora o uvjetima koordinacije i povećava unutarnje i vanjske stabilnosti tajnog dogovaranja²⁴⁸.
446. Tajni dogovori vjerojatniji su i ako su uvjeti potražnje i ponude na tržištu relativno stabilni²⁴⁹. Promjenjiva potražnja, znatan unutarnji rast nekih poduzetnika na tržištu ili česti ulazak novih poduzetnika na tržište mogu upućivati na to da postojeća situacija nije dovoljno stabilna da bi koordinacija bila vjerojatna²⁵⁰ odnosno da bi mogle biti potrebne češće razmjene da se utječe na tržišno natjecanje.
447. Osim toga, na tržištima na kojima su inovacije važne, koordinacija može biti teža jer posebno važne inovacije mogu omogućiti jednom poduzetniku da stekne veliku prednost nad svojim konkurentima. Da bi tajni dogovor bio održiv, reakcije vanjskih subjekata, kao što su postojeći i potencijalni konkurenti koji ne sudjeluju u koordinaciji, i klijenata ne bi trebale ugroziti očekivane rezultate tajnog dogovora. U tom je kontekstu vjerojatnije da je tajni dogovor na tržištu izvediv i održiv ako postoje prepreke ulasku na tržište.

6.2.6. Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

448. Razmjena informacija smatrat će se ograničenjem s obzirom na cilj kad su informacije poslovno osjetljive, a razmjena može ukloniti nesigurnost među sudionicima u pogledu trenutka kad će predmetni poduzetnici trebati izmijeniti svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati učiniti i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti²⁵¹. Pri ocjeni ograničava li razmjena tržišno natjecanje s obzirom na cilj Komisija će posebnu pozornost obratiti na sadržaj, ciljeve te pravni i gospodarski

²⁴⁵ Kad su poduzetnici homogeni u smislu troškova, potražnje, tržišnih udjela, asortimana proizvoda, kapaciteta itd., vjerojatnije je da će zajednički dogovoriti uvjete koordinacije jer su njihovi poticaji usklađeni.

²⁴⁶ Trebalo bi napomenuti da to nije potpuni popis obilježja mjerodavnog tržišta. Mogu postojati i druga obilježja tržišta koja su bitna za uspostavljanje određenih razmjena informacija.

²⁴⁷ Vidjeti presudu od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 58. i navedenu sudsku praksu.

²⁴⁸ Vidjeti i točku 452.

²⁴⁹ Vidjeti presudu od 27. listopada 1994., *Deere/Komisija*, T-35/92, EU:T:1994:259, t. 78.

²⁵⁰ Vidjeti Odluku Komisije u predmetima IV/31.370 i 31.446, UK – *Agricultural Tractor Registration Exchange*, SL L 68, 13.3.1992., točka 19., uvodna izjava 51., i presuda od 27. listopada 1994., *Deere/Komisija*, T-35/92, EU:T:1994:259, t. 78.

²⁵¹ Presuda od 8. srpnja 2020., *Infineon Technologies/Komisija*, T-758/14 RENV, koja još nije objavljena, EU:T:2020:307, t. 100. Vidjeti i: presudu od 19. ožujka 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 122., i presudu od 4. lipnja 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, C-8/08, EU:C:2009:343, t. 41.

kontekst u kojem se odvija razmjena informacija²⁵². U ocjeni tog okvira potrebno je uzeti u obzir prirodu obuhvaćene robe ili usluga kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta²⁵³.

449. Iz primjera navedenih u točki 424. jasno je da nije potrebna izravna veza između razmijenjenih informacija i potrošačkih cijena da bi razmjena bila ograničenje s obzirom na cilj. Pri utvrđivanju postoji li povreda s obzirom na cilj odlučujući je kriterij priroda kontakata, a ne njihova učestalost²⁵⁴.

Na primjer, skupinu konkurenata brine da će se na njihove proizvode možda primjenjivati sve stroži okolišni zahtjevi. Za potrebe zajedničkih lobističkih aktivnosti redovito se sastaju i razmjenjuju mišljenja. Kako bi usuglasili zajedničko stajalište o budućim zakonodavnim prijedlozima, razmjenjuju određene informacije o okolišnim obilježjima svojih postojećih proizvoda. Sve dok su te informacije povijesne i poduzetnici ne mogu saznati planirane tržišne strategije svojih konkurenata, razmjena nije ograničenje u smislu članka 101. stavka 1.

No, kad poduzetnici počnu razmjenjivati informacije o razvoju budućih proizvoda, postoji rizik da takve razmjene mogu utjecati na ponašanje konkurenata na tržištu. Razmjenom se konkurente može navesti da se zajednički dogovore da ne stavljaju na tržište proizvode koji su pogodniji za okoliš nego što je propisano pravom. Takva koordinacija utječe na ponašanje stranaka na tržištu i ograničava izbor potrošača i tržišno natjecanje u obilježjima proizvoda. Stoga će se smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

450. Razmjena informacija može se smatrati kartelom ako se njome nastoji koordinirati konkurentsko ponašanje ili utjecati na bitne parametre tržišnog natjecanja između dvaju ili više konkurenata. Razmjena informacija je kartel ako predstavlja sporazum ili usklađeno djelovanje između dvaju ili više konkurenata kojem je cilj koordinacija njihova konkurentskog tržišnog ponašanja ili utjecanje na bitne parametre tržišnog natjecanja na temelju djelovanja koja uključuju, no nisu ograničena na, određivanje ili koordinaciju nabavnih ili prodajnih cijena ili drugih uvjeta trgovanja, među ostalim u pogledu prava intelektualnog vlasništva, raspodjele proizvodnih ili prodajnih kvota, podjele tržišta i klijenata, uključujući namještanje ponuda, ograničenja uvoza ili izvoza ili protutržišnih djelovanja protiv drugih konkurenata. Razmjene informacija koje čine kartel ne samo da dovode do povrede članka 101. stavka 1., već je usto vrlo malo vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3. Razmjena informacija može olakšati i provedbu kartela tako što poduzetnicima omogućava da prate pridržavaju li se sudionici dogovorenih uvjeta. Te vrste razmjena informacija ocjenjivat će se kao dio kartela.

6.2.7. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

451. Razmjena informacija koja nije ograničenje s obzirom na cilj i dalje može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

²⁵² Vidjeti, na primjer, presudu od 6. listopada 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. studenoga 2008., *BIDS*, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 15. i dalje.

²⁵³ Presuda od 26. rujna 2018., *Philips i Philips France/Komisija*, C-98/17 P, EU:C:2018:774, t. 35.

²⁵⁴ Presuda od 7. studenoga 2019., *Campine i Campine Recycling/Komisija*, T-240/17, EU:T:2019:778, t. 308.

452. Kako je navedeno u točki 37., vjerojatni učinci razmjene informacija na tržišno natjecanje moraju se analizirati zasebno za svaki pojedini slučaj jer rezultati ocjene ovise o kombinaciji različitih čimbenika svojstvenih slučaju. U toj ocjeni Komisija će usporediti stvarne ili potencijalne učinke razmjene informacija na postojeće stanje na tržištu sa situacijom koja bi postojala da se ne odvija ta konkretna razmjena informacija²⁵⁵. Da bi razmjena informacija proizvodila ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., mora biti vjerojatno da će imati znatan štetan učinak na jedan parametar (ili više parametara) tržišnog natjecanja, kao što je cijena, output, kvaliteta proizvoda, raznolikost proizvoda ili inovacije.
453. Za ocjenu mogućih ograničavajućih učinaka bitne 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.)²⁵⁶.
454. Da bi bilo vjerojatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, poduzetnici uključeni u razmjenu moraju obuhvatiti dovoljno velik dio mjerodavnog tržišta. U protivnom bi konkurenti koji ne sudjeluju u razmjeni mogli ograničiti svako protutržišno ponašanje uključenih poduzetnika.
455. Pojam „dovoljno velik dio tržišta” ne može se apstraktno definirati i ovisit će o konkretnim činjenicama svakog slučaja i vrsti predmetne razmjene. Ako se razmjena informacija odvija u kontekstu druge vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji, svaka takva razmjena koja ne prelazi ono što je potrebno za njezinu provedbu obično neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje kad je pokrivenost tržišta manja od pragova tržišnog udjela utvrđenih u odgovarajućem poglavlju ovih Smjernica, odgovarajućoj uredbi o skupnom izuzeću²⁵⁷ ili obavijesti *de minimis* koja se odnosi na predmetnu vrstu sporazuma²⁵⁸.
456. Manje je vjerojatno da će razmjena informacija koja neznatno pridonosi transparentnosti na tržištu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje nego razmjena informacija koja znatno povećava transparentnost. Stoga će se na temelju prethodne razine transparentnosti i mjere u kojoj ju je razmjena promijenila utvrditi koliko je vjerojatno da će razmjena informacija proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Vjerojatnije je da će razmjene informacija u koncentriranim oligopolima u odnosu na one u manje koncentriranim oligopolima proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje i nije vjerojatno da će proizvesti takve ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje na vrlo rascjepkanim tržištima.

6.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

6.3.1. Povećanje učinkovitosti²⁵⁹

457. Razmjena informacija može dovesti do povećanja učinkovitosti ovisno o obilježjima tržišta. Poduzetnici mogu na primjer postati učinkovitiji tako da uspoređuju svoju uspješnost s najboljom praksom u industriji. Razmjena informacija može pridonijeti i

²⁵⁵ Presuda od 28. svibnja 1998., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 76.

²⁵⁶ Presuda od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 54.

²⁵⁷ Na razmjene informacija u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju, ako ne prelaze ono što je potrebno za provedbu sporazuma, može se primijeniti pravilo sigurne luke od 25 % utvrđeno u Uredbi o skupnom izuzeću za istraživanje i razvoj. U Uredbi o skupnom izuzeću za specijalizaciju utvrđeno je pravilo sigurne luke od 20 %.

²⁵⁸ Vidjeti odjeljak 1.2.8.

²⁵⁹ Pregled povećanja učinkovitosti koje proizlazi iz razmjene informacija nije ni isključiv ni iscrpan.

otpornosti tržišta tako da se poduzetnicima omogući da brže odgovaraju na promjene potražnje i ponude te da smanje unutarnje i vanjske rizike od poremećaja ili ranjivosti u lancima opskrbe. Može koristiti potrošačima i poduzetnicima time što se dobiva uvid u relativne kvalitete proizvoda, na primjer objavljivanjem popisa najprodavanijih proizvoda ili podataka za usporedbu cijena. Razmjena informacija koja je istinski javna može koristiti potrošačima jer im može pomoći da budu informiraniji pri odabiru (i smanjiti njihove troškove traženja). Slično tomu, razmjenoj javnih informacija o aktualnim cijenama ulaznih resursa mogu se poduzetnicima smanjiti troškovi traženja, što bi obično koristilo potrošačima u vidu nižih konačnih cijena.

458. Isto tako, razmjena podataka o potrošačima među poduzetnicima na tržištima s asimetričnim informacijama o potrošačima može dovesti do povećanja učinkovitosti. Na primjer, praćenje prijašnjeg ponašanja klijenata u smislu nesreća ili neispunjavanja kreditnih obveza potiče potrošače da ograniče svoju izloženost riziku. Omogućuje i otkrivanje niskorizičnih potrošača koji bi trebali imati koristi od nižih cijena. U tom kontekstu razmjena informacija može smanjiti i ovisnost o potrošačima i tako potaknuti jače tržišno natjecanje jer su informacije općenito specifične za određeni odnos i potrošači bi u protivnom izgubili korist od tih informacija pri prelasku na drugog poduzetnika. Primjeri takvih učinkovitosti mogu se naći u bankarskom sektoru i sektoru osiguranja koje obilježava česta razmjena informacija o neispunjenim potrošačkim obvezama i obilježjima rizika.

6.3.2. Nužnost

459. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje proizlazi iz razmjene informacija ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Kako bi ispunile uvjet nužnosti, stranke će trebati dokazati da priroda informacija i kontekst u kojem se odvija razmjena ne uključuju nikakve rizike za neograničeno tržišno natjecanje koji nisu bitni za ostvarivanje navodnog povećanja učinkovitosti. Osim toga, razmjena ne bi trebala uključivati informacije osim varijabli koje su bitne za ostvarivanje povećanja učinkovitosti.

Na primjer, za potrebe usporedbe općenito ne bi bila nužna razmjena individualiziranih podataka jer bi objedinjene informacije (na primjer u nekom obliku sektorskog rangiranja) mogle proizvesti i traženo povećanje učinkovitosti uz manji rizik od tajnog dogovora.

6.3.3. Prijenos na potrošače

460. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje proizvedene razmjenoj informacija. Što je tržišna snaga stranaka uključenih u razmjenu informacija manja, to je vjerojatnije da će se povećanje učinkovitosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmaši ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

6.3.4. Neuklanjanje tržišnog natjecanja

461. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. ne mogu se ispuniti ako je poduzetnicima uključenima u razmjenu informacija dana mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda.

6.4. Primjeri

1. primjer

Situacija: luksuzni hoteli u glavnom gradu zemlje A posluju u koncentriranom, jednostavnom i stabilnom oligopolu, imaju uglavnom homogene strukture troškova i čine zasebno mjerodavno tržište u odnosu na ostale hotele. Izravno razmjenjuju pojedinačne informacije o aktualnim stopama popunjenosti i prihodima. U tom slučaju stranke mogu iz razmijenjenih informacija izravno izvesti stvarne aktualne cijene.

Analiza: osim ako nije riječ o prikrivenom sredstvu razmjene informacija o budućim namjerama, ta razmjena informacija ne bi ograničila tržišno natjecanje s obzirom na cilj jer hoteli razmjenjuju aktualne podatke, a ne informacije o planiranim budućim cijenama ili količinama. No razmjena informacija proizvela bi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. jer bi poznavanje stvarnih aktualnih cijena konkurenata vjerojatno olakšalo koordinaciju njihova konkurentskog ponašanja. Najvjerojatnije bi poslužila za praćenje odstupanja od tajnog dogovora. Razmjena informacija povećava transparentnost na tržištu jer, iako hoteli obično objavljuju svoje cjenike, nude i razne popuste na te cijene kao rezultat pregovora ili za rane ili grupne rezervacije itd. Stoga su dodatne informacije koje hoteli ne razmjenjuju javno poslovno osjetljive. Razmjena će vjerojatno olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištu jer uključene strane čine koncentriran, jednostavan i stabilan oligopol u dugoročnom konkurentskom odnosu (opetovane interakcije). Osim toga, strukture troškova hotelâ uglavnom su homogene. Naposljetku, ni potrošači ni ulazak na tržište ne mogu ograničiti protutržišno ponašanje pozicioniranih poduzetnika jer potrošači imaju malu kupovnu moć i postoje velike prepreke ulasku na tržište. U ovom slučaju stranke vjerojatno ne bi mogle dokazati da iz razmjene informacija proizlazi povećanje učinkovitosti koje bi se prenijelo na potrošače u tolikoj mjeri da bi nadmašilo ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Stoga se uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno ne mogu ispuniti.

2. primjer

Situacija: tri velika poduzetnika sa zajedničkim tržišnim udjelom od 80 % koji djeluju na stabilnom, jednostavnom, koncentriranom tržištu s velikim preprekama ulasku često međusobno izravno razmjenjuju informacije koje nisu javne o znatnom udjelu svojih pojedinačnih troškova. Poduzetnici tvrde da to čine kako bi usporedili svoju uspješnost s konkurentima i na temelju toga postali učinkovitiji.

Analiza: ta razmjena informacija u načelu ne ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj. Stoga je potrebno ocijeniti njezine učinke na tržište. Zbog strukture tržišta, činjenice da se razmijenjene informacije odnose na velik udio varijabilnih troškova poduzetnikâ, predstavljanja podataka u individualiziranom obliku i velike pokrivenosti mjerodavnog tržišta vjerojatno je da će razmjena informacija olakšati postizanje tajnog dogovora i time proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Kriteriji iz članka 101. stavka 3. vjerojatno nisu ispunjeni jer postoje manje ograničavajuća sredstva za ostvarivanje navodnog povećanja učinkovitosti, na primjer preko treće strane koja prikuplja, anonimizira i objedinjuje podatke u neki oblik sektorskog rangiranja. Naposljetku, u tom slučaju, s obzirom na to da stranke čine vrlo koncentriran, jednostavan i stabilan oligopol, čak bi i razmjena objedinjenih podataka mogla olakšati postizanje tajnog dogovora na tržištu. No to bi bilo vrlo malo vjerojatno kad bi se ta razmjena informacija odvijala na netransparentnom, rascjepkanom, nestabilnom i složenom tržištu.

3. primjer

Situacija: na mjerodavnom tržištu postoji pet proizvođača svježeg soka od mrkve u boci. Potražnja za tim proizvodom vrlo je nestabilna i razlikuje se od lokacije do lokacije u različitim razdobljima. Sok se mora prodati i potrošiti u roku od jednog dana od dana proizvodnje. Proizvođači su pristali osnovati neovisno društvo za istraživanje tržišta koje svakodnevno prikuplja aktualne podatke o neprodanom soku na svakom prodajnom mjestu, koje objavljuje na svojim internetskim stranicama sljedeći tjedan u objedinjenom obliku za svako prodajno mjesto. Objavljene statistike omogućuju proizvođačima i trgovcima na malo da predvide potražnju i bolje pozicioniraju proizvod. Prije nego što je uvedena razmjena informacija, trgovci na malo prijavljivali su velike količine bačenog soka i stoga su smanjivali količinu soka koju su kupovali od proizvođača, što znači da tržište nije učinkovito djelovalo. Zbog toga se u nekim razdobljima i područjima često nije zadovoljavala potražnja. Zbog sustava razmjene informacija koji omogućuje bolje predviđanje prevelike i nedovoljne ponude znatno su se smanjili slučajevi nezadovoljene potražnje potrošača i povećala količina prodana na tržištu.

Analiza: iako je tržište prilično koncentrirano, a razmijenjeni su novi i strateški podaci, nije vrlo vjerojatno da bi ta razmjena olakšala postizanje tajnog dogovora jer je potražnja na tržištu nestabilna. Čak i ako razmjena stvara određeni rizik od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje, vjerojatno je da će se boljim usklađivanjem ponude i potražnje, a time i smanjenjem otpada, postići učinkovitosti. Informacije se razmjenjuju u javnom i objedinjenom obliku, što nosi manje protutržišne rizike od onih koje nisu javne i koje su individualizirane. Razmjena informacija stoga ne prelazi ono što je potrebno za ispravljanje tržišnog nedostatka. Stoga je vjerojatno da ta razmjena informacija ispunjava kriterije iz članka 101. stavka 3.

4. primjer

Situacija: postoji nekoliko proizvođača osnovnih proizvoda na tržištu na kojem je njihova nestašica česta. Kako bi se najučinkovitije i najbrže povećale ponuda i proizvodnja, industrijsko udruženje predlaže prikupljanje podataka i izradu modela potražnje i ponude za predmetne osnovne proizvode. Osim toga, prikupljalo bi podatke kako bi se utvrdili proizvodni kapacitet, postojeće zalihe i potencijal za optimizaciju lanca opskrbe. Savjetodavno poduzeće pomoglo bi udruženju u prikupljanju podataka i njihovu objedinjavanju u model u skladu sa sporazumima o povjerljivosti podataka koji se sklapaju sa svakim proizvođačem. Objedinjeni podaci vraćali bi se proizvođačima s ciljem rebalansa i prilagodbe njihova pojedinačnog iskorištavanja kapaciteta, proizvodnje i opskrbe.

Analiza: prikupljeni podaci poslovno su osjetljivi i, ako ih razmjenjuju proizvođači, mogla bi se ukloniti nesigurnost među sudionicima u pogledu trenutka kad će predmetni poduzetnici trebati izmijeniti svoje tržišno ponašanje, opsega u kojem će to morati učiniti i pojedinosti o načinu na koji će to učiniti. Osim toga, proizvođači koji nisu članovi industrijskog udruženja mogu biti stavljeni u znatno nepovoljniji položaj u smislu tržišnog natjecanja u odnosu na poduzetnike koji su povezani u sustavu razmjene.

Kako bi se izbjegao rizik od tajnog dogovaranja, moglo bi se poduzeti nekoliko mjera. Ako je apsolutno potrebno da proizvođači, uz informacije koje bi industrijsko udruženje i savjetodavno poduzeće prikupljali i dijelili u objedinjenom obliku (na

primjer kako bi zajednički utvrdili gdje je najbolje promijeniti proizvodnju ili povećati kapacitet), razmjenjuju i druge poslovno osjetljive informacije, takve razmjene trebale bi biti strogo ograničene na ono što je nužno za učinkovito ostvarivanje ciljeva. Sve informacije i razmjene povezane s projektom trebale bi biti dobro dokumentirane kako bi se osigurala transparentnost interakcija. Sudionici bi se trebali obvezati da će izbjegavati rasprave o cijenama ili koordinaciju u pogledu drugih pitanja koja nisu nužna za ostvarivanje ciljeva. Projekt bi trebao biti i vremenski ograničen kako bi se razmjene odmah prekinule kad rizik od nestašice prestane biti dovoljno neposredna prijetnja da bi se opravdala suradnja. Savjetnik bi jedini primao poslovno osjetljive podatke i bio zadužen za njihovo objedinjavanje. Problemi ograničenja pristupa tržištu mogli bi se ublažiti kad bi u projektu mogli sudjelovati svi proizvođači koji proizvode predmetni proizvod, neovisno o tome jesu li članovi relevantnog industrijskog udruženja.

7. SPORAZUMI O NORMIZACIJI

7.1. Uvod

462. Sporazumi o normizaciji za svoj prvenstveni cilj imaju utvrđivanje tehničkih ili kvalitativnih zahtjeva za sadašnje ili buduće proizvode, proizvodne postupke, postupke dubinske analize lanca vrijednosti, usluge ili metode²⁶⁰. Sporazumi o normizaciji mogu obuhvaćati različita pitanja, kao što su normizacija različitih stupnjeva ili veličina određenog proizvoda ili tehničke specifikacije na tržištima proizvoda ili usluga na kojima su usklađenost i interoperabilnost s drugim proizvodima ili sustavima neophodni. Normom se mogu smatrati i uvjeti pristupa određenoj oznaci kvalitete ili uvjeti za odobrenje od nekog regulatornog tijela, baš kao i sporazumi kojima se utvrđuju standardi održivosti. Iako su standardi održivosti slični sporazumima o normizaciji iz ovog poglavlja, imaju i značajke koje nisu tipične za sporazume o normizaciji ili su u njima manje izražene. Stoga su odgovarajuće smjernice za standarde održivosti navedene u 9. poglavlju.
463. Priprema i izrada tehničkih normi u okviru izvršavanja javnih ovlasti nisu obuhvaćeni ovim Smjernicama²⁶¹. Europske organizacije za normizaciju priznate na temelju Uredbe (EU) br. 1025/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o europskoj normizaciji²⁶² podliježu pravu tržišnog natjecanja u mjeri u kojoj se mogu smatrati poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika u smislu članaka 101. i 102.²⁶³ Norme koje se odnose na pružanje profesionalnih usluga, kao što su pravila o pristupanju djelatnosti slobodnog zanimanja, nisu obuhvaćene ovim Smjernicama.

²⁶⁰ Normizacija se može provesti na razne načine, počevši od nacionalnih normi temeljenih na konsenzusu koje donose priznata međunarodna, europska ili nacionalna tijela za normizaciju, preko tehničkih specifikacija temeljenih na konsenzusu koje su razvili konzorciji i forumi, do sporazuma između neovisnih poduzetnika.

²⁶¹ Vidjeti presudu od 26. ožujka 2009., *Selex Sistemi Integrati/Komisija*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, t. 92.

²⁶² Uredba (EU) br. 1025/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o europskoj normizaciji, o izmjeni direktiva Vijeća 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 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 87/95/EEZ i Odluke br. 1673/2006/EZ Europskog parlamenta i Vijeća.

²⁶³ Vidjeti presudu od 12. svibnja 2010., *EMC Development/Komisija*, T-432/05, EU:T:2010:189.

7.2. Mjerodavna tržišta

464. Sporazumi o normizaciji mogu proizvoditi učinke na četiri moguća tržišta, koja će se utvrditi u skladu s Obavijesti o utvrđivanju tržišta i svim budućim smjernicama koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnih tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije. Prvo, razvoj normi može utjecati na tržište ili tržišta proizvoda ili usluga na koja se norma ili norme odnose. Drugo, ako razvoj norme uključuje razvoj ili odabir tehnologije ili ako se prava intelektualnog vlasništva stavljaju na tržište odvojeno od proizvoda na koje se odnose, norma može imati učinke na mjerodavno tržište tehnologije²⁶⁴. Treće, na tržište za razvoj normi može utjecati postojanje različitih tijela za razvoj normi ili sporazuma o razvoju normi. Četvrto, razvoj normi može prema potrebi utjecati na zasebno tržište za ispitivanje i certificiranje.

7.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

7.3.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

465. Sporazumi o normizaciji uobičajeno proizvode značajne pozitivne gospodarske učinke²⁶⁵, na primjer promicanjem gospodarskog međusobnog prožimanja na unutarnjem tržištu te razvojem novih i poboljšanih proizvoda ili tržišta i poboljšanih uvjeta nabave. Norme tako obično povećavaju tržišno natjecanje i smanjuju troškove outputa i prodaje, čime koriste gospodarstvu u cjelini. Norme mogu održavati i povećati kvalitetu, sigurnost, pružiti informacije i osigurati interoperabilnost i usklađenost (čime se povećava vrijednost za potrošače).
466. Sudionici u normizaciji nisu nužno konkurenti. Međutim, u posebnim okolnostima kad u njemu sudjeluju konkurenti razvoj normi može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje mogućim ograničenjem tržišnog natjecanja cijenama i ograničenjem ili kontrolom proizvodnje, tržišta, inovacija ili tehničkog razvoja. Kako je objašnjeno u nastavku, do toga može doći na tri glavna načina: i. smanjenjem tržišnog natjecanja cijenama, ii. ograničenjem pristupa tržištu inovativnim tehnologijama i iii. isključenjem ili diskriminacijom određenih poduzetnika tako što im se onemogućuje učinkovit pristup normi.
467. Prvo, budu li poduzetnici sudjelovali u protutržišnim raspravama u kontekstu razvoja normi, to bi moglo smanjiti ili ukloniti tržišno natjecanje cijenama na predmetnim tržištima ili ograničiti ili kontrolirati proizvodnju, čime bi se olakšalo postizanje tajnog dogovora na tržištu²⁶⁶.
468. Drugo, norme kojima se utvrđuju detaljne tehničke specifikacije za proizvod ili uslugu mogu ograničiti tehnički razvoj i inovacije. Za vrijeme razvoja norme alternativne tehnologije mogu konkurirati za uključivanje u normu. Nakon odabira ili razvoja jedne tehnologije i utvrđivanja norme neke tehnologije i poduzetnici mogu se suočiti s preprekama ulasku i potencijalno mogu biti isključeni s tržišta. Osim toga, norme kojima se zahtijeva upotreba određene tehnologije isključivo za neku normu

²⁶⁴ Vidjeti 2. poglavlje o sporazumima o istraživanju i razvoju te Smjernice za primjenu članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije, SL C 89, 28.3.2014., str. 3., točke 20.–26. („Smjernice o prijenosu tehnologije”), koje se odnose na aspekte utvrđivanja tržišta koji su od posebne važnosti u području licenciranja prava na tehnologiju. Za primjer utvrđivanja tržišta u skladu s tim smjernicama vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985, *Motorola - Provedba standardnih osnovnih patenata za GPRS*, uvodne izjave 184.–220.

²⁶⁵ Vidjeti i točku 501.

²⁶⁶ Ovisno o krugu sudionika u postupku razvoja normi, ograničenja mogu nastati na strani dobavljača ili na strani kupca na tržištu normiranog proizvoda.

mogu spriječiti razvoj i širenje drugih tehnologija. Isti učinak sprečavanja razvoja drugih tehnologija može imati i obvezivanje članova organizacije za razvoj normi da upotrebljavaju isključivo određenu normu. Ako je jedan ili više poduzetnika neopravdano isključeno iz postupka razvoja norme, povećava se rizik od ograničenja inovacija.

469. U kontekstu normi koje se odnose na prava intelektualnog vlasništva ²⁶⁷ općenito se mogu izdvojiti tri glavne skupine poduzetnika s različitim interesima u razvoju normi. Prvo, postoje poduzetnici samo na uzlaznom tržištu koji isključivo razvijaju tehnologije i stavljaju ih na tržište. Među njima mogu biti i poduzetnici koji nabavljaju tehnologije radi njihova licenciranja. Prihod od licenciranja njihov je jedini izvor prihoda i njihova je motivacija da maksimalno povećaju svoje tantijeme. Drugo, postoje poduzetnici samo na silaznom tržištu koji isključivo proizvode proizvode ili nude usluge koje se temelje na tehnologijama koje su razvili drugi i koji nemaju odgovarajuća prava intelektualnog vlasništva. Njima su tantijeme trošak, a ne izvor prihoda, i njihova je motivacija da smanje tantijeme. Naposljetku, postoje integrirani poduzetnici koji razvijaju tehnologiju zaštićenu pravima intelektualnog vlasništva i prodaju proizvode za koje im je potrebna licencija. Ti poduzetnici imaju dvojaku motivaciju. S jedne strane mogli bi ostvarivati ​​prihode od licenciranja vlastitih prava intelektualnog vlasništva. S druge strane možda će morati plaćati tantijeme drugim poduzetnicima koji posjeduju prava intelektualnog vlasništva bitna za normu koja se odnosi na njihove vlastite proizvode. Stoga bi mogli unakrsno licencirati svoja bitna prava intelektualnog vlasništva u zamjenu za bitna prava intelektualnog vlasništva drugih poduzetnika ili se defanzivno koristiti svojim pravima intelektualnog vlasništva. Osim toga, poduzetnici mogu vrednovati ​​svoja prava intelektualnog vlasništva i na druge načine osim tantijema. Mnogi se poduzetnici u praksi koriste kombinacijom tih poslovnih modela.
470. Treće, normizacija može dovesti do protutržišnih rezultata tako što bi se određenim poduzetnicima onemogućio učinkovit pristup rezultatima postupka razvoja norme (odnosno specifikaciji i/ili pravu intelektualnog vlasništva bitnog za provedbu norme). Ako je poduzetniku potpuno onemogućen pristup rezultatu norme ili mu je pristup odobren samo pod prohibitivnim ili diskriminirajućim uvjetima, postoji rizik od protutržišnog učinka. U sustavu u kojem se potencijalno relevantna prava intelektualnog vlasništva unaprijed objavljuju može se povećati vjerojatnost da će se odobriti učinkovit pristup normi²⁶⁸ jer se tako sudionicima omogućuje da utvrde koje su tehnologije obuhvaćene pravima intelektualnog vlasništva, a koje nisu. Zakoni o intelektualnom vlasništvu i tržišnom natjecanju imaju iste ciljeve²⁶⁹, a to su promicanje dobrobiti potrošača i inovacija te učinkovita raspodjela resursa. Pravima intelektualnog vlasništva promiče se dinamično tržišno natjecanje tako što se poduzetnike potiče da ulažu u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i postupaka. Prava intelektualnog vlasništva stoga su općenito protržišna. Međutim, na temelju svojeg prava intelektualnog vlasništva sudionik koji posjeduje pravo intelektualnog vlasništva bitnog za provedbu norme mogao bi, konkretno u kontekstu razvoja norme, steći kontrolu nad upotrebom norme. Kad je norma prepreka ulasku,

²⁶⁷ U kontekstu ovog poglavlja prava intelektualnog vlasništva posebno se odnose na patente (osim neobjavljenih prijava patenata). Međutim, ako bilo koja druga vrsta prava intelektualnog vlasništva nositelju prava intelektualnog vlasništva u praksi daje kontrolu nad upotrebom norme, trebalo bi primijeniti ista načela.

²⁶⁸ Ako je popraćena i obvezom FRAND. Vidjeti točke 482.–484.

²⁶⁹ Vidjeti točku 7. Smjernica o prijenosu tehnologije.

poduzetnik bi stoga mogao kontrolirati tržište proizvoda ili usluga na koje se norma odnosi. To bi pak moglo omogućiti poduzetnicima da se ponašaju protutržišno, na primjer odbijanjem licenciranja potrebnog prava intelektualnog vlasništva ili izvlačenjem viška rente diskriminirajućim ili prekomjernim²⁷⁰ tantijemama, čime bi se spriječio učinkovit pristup normi (*hold-up*). Obrnuta situacija može nastati i ako se pregovori o licenciranju produlje zbog razloga koji se mogu pripisati isključivo korisniku norme. To bi moglo na primjer uključivati odbijanje plaćanja tantijema pod uvjetima FRAND ili upotrebu strategija odugovlačenja (*hold-out*).

471. Međutim, čak i ako se uspostavom norme može stvoriti ili povećati tržišna snaga nositelja prava intelektualnog vlasništva koji posjeduju prava intelektualnog vlasništva bitna za normu, ne može se pretpostaviti da je posjedovanje ili ostvarivanje prava intelektualnog vlasništva bitnih za normu istovjetno posjedovanju ili iskorištavanju tržišne snage. Pitanje tržišne snage može se ocjenjivati samo zasebno za svaki pojedini slučaj²⁷¹.

7.3.2. Ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

472. Sporazumi u kojima se neka norma upotrebljava u okviru šireg ograničavajućeg sporazuma radi isključenja stvarnih ili potencijalnih konkurenata ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj. Na primjer, u toj bi kategoriji bio sporazum kojim je nacionalno udruženje proizvođača uspostavilo neku normu i izvršilo pritisak na treće strane kako na tržište ne bi stavljale proizvode koji nisu u skladu s tom normom ili ako se proizvođači postojećeg proizvoda tajno dogovore da će isključiti novu tehnologiju iz već postojeće norme²⁷².
473. Svi sporazumi kojima se tržišno natjecanje smanjuje objavom najograničavajućih uvjeta licenciranja prije donošenja norme kako bi se prikrilo zajedničko određivanje cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualnog vlasništva ili tehnologije ograničit će tržišno natjecanje s obzirom na cilj²⁷³.

7.3.3. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

7.3.3.1. Sporazumi koji u pravilu ne ograničavaju tržišno natjecanje

474. Sporazumi o normizaciji koji ne ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj moraju se analizirati u njihovu pravnom i gospodarskom kontekstu, među ostalim uzimajući u obzir prirodu obuhvaćenih proizvoda ili usluga, stvarne uvjete funkcioniranja i strukture predmetnog ili predmetnih tržišta, s obzirom na njihov stvarni i vjerojatni učinak na tržišno natjecanje. Ako ne postoji tržišna snaga²⁷⁴,

²⁷⁰ Visoke tantijeme mogu se smatrati prekomjernima samo ako su ispunjeni uvjeti za zloupotrebu vladajućeg položaja kako je utvrđeno u članku 102. Ugovora i sudskoj praksi Suda Europske unije. Vidjeti, na primjer, presudu od 14. veljače 1978., *United Brands*, predmet 27/76, EU:C:1978:22.

²⁷¹ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.39985 – *Motorola – Provedba standardnih osnovnih patenata za GPRS*, uvodne izjave 221.–270.

²⁷² Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije u predmetu IV/35.691, *Predizolirane cijevi*, uvodna izjava 147., u kojoj se dio povrede članka 101. odnosio na „upotrebu normi i standarda kako bi se spriječilo ili odgodilo uvođenje nove tehnologije koja bi dovela do smanjenja cijena”.

²⁷³ Ta točka ne bi trebala spriječiti pojedinačne nositelje prava intelektualnog vlasništva da objave *ex ante* najograničavajuće uvjete licenciranja patenata bitnih za normu kao ni sve nositelje prava intelektualnog vlasništva da objave *ex ante* najviše kumulativne stope tantijema, kako je navedeno u točki 500. Ona ne sprečava ni osnivanje patentnih udruženja u skladu s načelima utvrđenima u odjeljku IV.4. Smjernica o prijenosu tehnologije ni donošenje odluka o licenciranju prava intelektualnog vlasništva bitnih za normu uz oslobođenje od plaćanja tantijema kako je utvrđeno u ovom poglavlju.

²⁷⁴ Vidjeti i I. poglavlje uvoda. U vezi s tržišnim udjelima vidjeti i točku 498.

sporazum o normizaciji ne može proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje. Stoga su ograničavajući učinci najmanje vjerojatni ako postoji stvarno tržišno natjecanje među više dobrovoljnih normi.

475. U točkama 477.–483. utvrđuju se uvjeti pod kojima sporazumi o razvoju normi koji bi mogli dovesti do stvaranja tržišne snage obično ne bi bili obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1.
476. Neispunjavanje bilo kojeg ili svih načela utvrđenih u ovom odjeljku neće dovesti ni do pretpostavke o ograničenju tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, sporazum će trebati samoocijeniti kako bi se utvrdilo je li obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. i, ako jest, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. U tom je kontekstu potvrđeno da postoje razni modeli razvoja normi i da je tržišno natjecanje unutar i između tih modela pozitivan aspekt tržišnog gospodarstva. Stoga organizacije za razvoj normi i dalje imaju potpunu slobodu uspostaviti pravila i postupke kojima se ne krše pravila tržišnog natjecanja, a koji se razlikuju od onih opisanih u točkama 477.–483.
477. Ako je sudjelovanje u razvoju norme **neograničeno**, a **postupak** njezina donošenja **transparentan**, sporazumi o normizaciji koji ne sadržavaju **nikakvu obvezu usklađivanja**²⁷⁵ s normom i **osiguravaju pristup** normi pod **poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima (FRAND)** obično ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.
478. Kako bi se osiguralo **neograničeno sudjelovanje**, pravilima organizacije za razvoj normi posebno bi trebalo predvidjeti da svi konkurenti na tržištu ili tržištima na koja utječe norma mogu sudjelovati u postupku odabira norme. Organizacije za razvoj normi trebale bi isto tako imati objektivne i nediskriminirajuće postupke za dodjelu prava glasa te prema potrebi objektivne kriterije za odabir tehnologije koja će biti obuhvaćena normom.
479. Kad je riječ o **transparentnosti**, odgovarajuća organizacija za razvoj normi trebala bi imati postupke kojima se dionicima omogućuje da se u svakoj fazi razvoja norme pravodobno i uspješno informiraju o predstojećem, tekućem i dovršenom radu na normizaciji.
480. Nadalje, pravilima organizacije za razvoj normi trebao bi se osigurati **učinkovit pristup** normi pod **poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima**²⁷⁶.
481. U slučaju norme koja uključuje prava intelektualnog vlasništva **jasnom i uravnoteženom politikom prava intelektualnog vlasništva**²⁷⁷, **koja je prilagođena određenoj industriji** i potrebama predmetne organizacije za razvoj normi, povećava se vjerojatnost da će se provoditeljima norme odobriti učinkovit pristup normama koje je razradila ta organizacija za razvoj normi.
482. Kako bi se **osigurao učinkovit pristup** normi, u okviru politike prava intelektualnog vlasništva od sudionika koji žele uključiti svoja prava intelektualnog vlasništva u normu trebalo bi zahtijevati da se u pisanom obliku neopozivo obvežu svim trećim stranama ponuditi licenciju za svoja bitna prava intelektualnog vlasništva pod

²⁷⁵ Vidjeti i točku 490. u vezi s time.

²⁷⁶ Na primjer, trebalo bi odobriti učinkovit pristup specifikaciji norme.

²⁷⁷ Kako je navedeno u točkama 482. i 483. Vidjeti i Komunikaciju Europske komisije – Utvrđivanje pristupa EU-a patentima bitnima za normu, COM(2017) 712.

poštenim, razumnim i nediskriminirajućim uvjetima („obveza FRAND”)²⁷⁸. Ta bi se obveza trebala preuzeti prije donošenja norme. Politikom prava intelektualnog vlasništva ujedno bi se nositeljima prava intelektualnog vlasništva trebalo omogućiti da određenu tehnologiju isključe iz postupka razvoja norme, a time i iz obveze ponude licenciranja, pod uvjetom da do isključenja dođe u ranoj fazi razvoja norme. Kako bi se osigurala učinkovitost obveze FRAND, od svih nositelja prava intelektualnog vlasništva koji su preuzeli tu obvezu trebalo bi se zahtijevati i da osiguraju, na primjer ugovornom odredbom između kupca i prodavatelja, da ta obveza obvezuje sve poduzetnike na koje vlasnik prava intelektualnog vlasništva prenosi svoja prava intelektualnog vlasništva (uključujući pravo na licenciranje tih prava intelektualnog vlasništva). Treba napomenuti da FRAND može obuhvaćati i licenciranje bez plaćanja tantijema.

483. Nadalje, u okviru politike prava intelektualnog vlasništva trebalo bi od sudionika zahtijevati da **u dobroj vjeri objave** svoja prava intelektualnog vlasništva koja bi mogla biti bitna za provedbu norme koja se razvija. To je važno i. kako bi se industriji omogućilo da donese informiranu odluku o tehnologiji koja će biti obuhvaćena normom²⁷⁹ i ii. kako bi se pridonijelo ostvarivanju cilja učinkovitog pristupa normi. Takva obveza objave mogla bi se temeljiti na razumnim nastojanjima da se utvrde prava intelektualnog vlasništva povezana s potencijalnom normom²⁸⁰ i ažurira objava kako se norma bude razvijala. Kad je riječ o patentima, objava prava intelektualnog vlasništva trebala bi uključivati barem broj patenta ili broj prijave patenta. Ako te informacije još nisu javno dostupne, dovoljno je i ako sudionik izjavi da će vjerojatno prijaviti prava intelektualnog vlasništva nad određenom tehnologijom, a da pritom ne navede konkretne prijave prava intelektualnog vlasništva ni zahtjeve za priznanje prava intelektualnog vlasništva („opća objava”)²⁸¹. Osim u tom slučaju, manje je vjerojatno da bi se općom objavom industriji omogućilo da donese informiranu odluku o tehnologiji i osigurao učinkovit pristup normi. Sudionike bi trebalo poticati i da ažuriraju svoje objave u trenutku donošenja norme, posebno ako je došlo do promjena koje mogu utjecati na bitnost ili valjanost njihovih prava intelektualnog vlasništva. Budući da rizici u pogledu

²⁷⁸ Vidjeti presudu od 16. srpnja 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 temelju obveze davanja licencija po uvjetima FRAND nastaju legitimna očekivanja trećih da će im nositelj SEP-a zapravo dati licencije po takvim uvjetima, odbijanje nositelja SEP-a da dodijeli licenciju po tim istim uvjetima može načelno predstavljati zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a”. Vidjeti i Odluku Komisije u predmetu AT.39985 – *Motorola – Provedba standardnih osnovnih patenata za GPRS*, t. 417.: „S obzirom na postupak standardizacije koji je doveo do donošenja norme GPRS i činjenicu da se Motorola dobrovoljno obvezala da će licencirati Cudak SOP pod uvjetima FRAND, oni koji primjenjuju normu GPRS imaju legitimna očekivanja da će im Motorola izdati licenciju za SOP, pod uvjetom da su voljni sklopiti licenciju po uvjetima FRAND”.

²⁷⁹ S druge strane, „patentna zaseda” nastaje kad poduzetnik koji sudjeluje u postupku razvoja norme namjerno skriva činjenicu da posjeduje patente bitne za normu koja se razvija i počne polagati pravo na te patente tek nakon što je norma dogovorena i drugi su poduzetnici zbog toga „vezani” njome. Kad u postupku razvoja norme dođe do „patentne zasede”, njome se narušava povjerenje u postupak razvoja norme s obzirom na to da je učinkovit postupak razvoja norme preduvjet tehničkog razvoja i razvoja tržišta općenito u korist potrošača. Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije od 9. prosinca 2009. u predmetu COMP/38.636 – *RAMBUS*, SL C 30, 6.2.2010., str. 17.

²⁸⁰ Kako bi se dobio traženi rezultat, objava u dobroj vjeri ne mora ići toliko daleko da se od sudionika zahtijeva da usporede svoja prava intelektualnog vlasništva s potencijalnom normom i da daju izjavu kojom potvrđuju da nemaju nikakva prava intelektualnog vlasništva povezana s potencijalnom normom.

²⁸¹ Sudionike se potiče da dopune svoje informacije iz objave kad broj patenta i/ili brojevi prijave patenta postanu javno dostupni.

učinkovitog pristupa nisu isti u slučaju organizacije za razvoj normi koja ima politiku donošenja normi za koje se ne plaćaju tantijeme, u tom kontekstu objava prava intelektualnog vlasništva ne bi bila bitna.

484. Svrha je obveza FRAND osigurati da tehnologija zaštićena bitnim pravima intelektualnog vlasništva koja je ugrađena u normu bude dostupna korisnicima te norme pod poštenim, razumnim i nediskriminirajućim odredbama i uvjetima. Obvezama FRAND može se ponajprije spriječiti nositelje prava intelektualnog vlasništva da otežaju provedbu norme odbijanjem licenciranja ili, nakon što je industrija postala vezana tom normom, traženjem nepravednih ili nerazumnih naknada (drugim riječima, prekomjernih naknada) ili naplatom diskriminirajućih tantijema²⁸². Obveze FRAND isto tako omogućuju nositeljima prava intelektualnog vlasništva da naplatom tantijema pod uvjetima FRAND monetiziraju svoje tehnologije i ostvare razuman povrat ulaganja u istraživanje i razvoj, što je po svojoj prirodi rizično. Time se mogu osigurati trajni poticaji da se najboljom dostupnom tehnologijom pridonese normi.
485. Da bi organizacija za razvoj normi bila usklađena s člankom 101., ona ne mora potvrditi da su svi uvjeti licenciranja sudionika u skladu s obvezom FRAND²⁸³. Sudionici će sami morati ocijeniti jesu li uvjeti licenciranja, a posebno naknade koje naplaćuju, u skladu s obvezom FRAND. Stoga će sudionici pri odlučivanju o tome hoće li se obvezati na FRAND za određena prava intelektualnog vlasništva morati predvidjeti posljedice obveze FRAND, posebno na njihovu sposobnost da slobodno odrede visinu svojih naknada.
486. U slučaju spora ocjena o tome jesu li naknade naplaćene za pristup pravima intelektualnog vlasništva u kontekstu razvoja norme nepravedne ili nerazumne trebala bi se temeljiti na tome jesu li naknade razumno povezane s ekonomskom vrijednošću prava intelektualnog vlasništva²⁸⁴. Ekonomska vrijednost prava intelektualnog vlasništva mogla bi se temeljiti na sadašnjoj dodanoj vrijednosti obuhvaćenih prava intelektualnog vlasništva i trebala bi biti neovisna o tržišnom uspjehu proizvoda koji nije povezan s patentiranom tehnologijom²⁸⁵. U načelu postoje razne metode ocjene,²⁸⁶ a u praksi se često upotrebljava više metoda kako bi se uzeli u obzir nedostaci određene metode i unakrsno provjerio rezultat²⁸⁷. Možda će biti moguće usporediti licencijske naknade koje predmetni poduzetnik naplaćuje

²⁸² Vidjeti i presudu od 16. srpnja 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 vladajućeg položaja u smislu članka 102. ako je podnesena protiv voljnog stjecatelja licencije, a da se pritom nisu slijedili postupovni koraci koje je Sud utvrdio u svojoj presudi.

²⁸³ Organizacije za razvoj normi ne sudjeluju u pregovorima o licenciranju ni sporazumima koji iz njih proizlaze.

²⁸⁴ Vidjeti presudu od 14. veljače 1978., *United Brands*, predmet 27/76, EU:C:1978:22, t. 250.; vidjeti i presudu od 16. srpnja 2009., *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisija*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, t. 142.

²⁸⁵ Komunikacija Europske komisije – Utvrđivanje pristupa EU-a patentima bitnima za normu, COM(2017) 712, str. 7.

²⁸⁶ Troškovne metode u načelu možda nisu najbolje prilagođene jer stvaraju poteškoće u procjeni troškova koji se mogu pripisati razvoju određenog patenta ili skupina patenata i mogu narušiti poticaje za inovacije.

²⁸⁷ Ovdje opisane metode nisu isključive, a druge metode koje odražavaju isti duh opisanih metoda mogu se upotrijebiti za određivanje stopa pod uvjetima FRAND. Vidjeti i Chryssooula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017.), *Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases*. Izvješće Zajedničkog istraživačkog centra Znanost za politiku. EUR 28302 HR, doi:10.2791/193948.

za odgovarajuće patente u konkurentnom okruženju prije nego što industrija razvije normu (*ex ante*) s vrijednošću/tantijemom za sljedeću najbolju dostupnu alternativu (*ex ante*) ili vrijednošću/tantijemom koja se naplaćuje nakon što industrija postane vezana tom normom (*ex post*). To podrazumijeva da se usporedba može izvršiti na dosljedan i pouzdan način²⁸⁸.

487. Mogla bi se ishoditi i ocjena neovisnog stručnjaka u pogledu objektivne važnosti i bitnosti relevantnog prava intelektualnog vlasništva za predmetnu normu. U odgovarajućem slučaju može biti moguće i upućivanje na *ex ante* objave uvjeta licenciranja, uključujući pojedinačne ili skupne tantijeme za relevantna prava intelektualnog vlasništva, u konkretnom postupku razvoja norme. Slično tomu, možda će biti moguće usporediti uvjete licenciranja u sporazumima nositelja prava intelektualnog vlasništva s drugim provoditeljima iste norme. Stope tantijema koje se naplaćuju za ista prava intelektualnog vlasništva u drugim usporedivim normama mogu poslužiti i kao pokazatelj za stope tantijema pod uvjetima FRAND. Te metode podrazumijevaju da se usporedba može provesti na dosljedan i pouzdan način te nisu rezultat neopravdanog iskorištavanja tržišne snage. Druga metoda sastoji se od utvrđivanja, prvo, odgovarajuće ukupne vrijednosti svih relevantnih prava intelektualnog vlasništva i, drugo, dijela koji se može pripisati određenom nositelju prava intelektualnog vlasništva. Ovim se Smjernicama ne nastoji dati iscrpan popis primjerenih metoda ocjenjivanja jesu li tantijeme pretjerane ili diskriminirajuće na temelju članka 102.

488. Međutim, trebalo bi naglasiti da se ovim Smjernicama ni na koji način ne dovodi u pitanje mogućnost stranaka da riješe svoje sporove o visini stopa tantijema pod uvjetima FRAND tako da se obrate nadležnim građanskim ili trgovačkim sudovima ili iskoriste alternativne načine rješavanja sporova²⁸⁹.

7.3.3.2. Ocjena sporazuma o normizaciji na temelju učinaka

489. Pri ocjenjivanju svakog sporazuma o normizaciji moraju se uzeti u obzir vjerojatni učinci norme na predmetna tržišta. Pri analizi sporazumâ o normizaciji u obzir se uzimaju obilježja sektora i industrije. Na sve sporazume o normizaciji koji odstupaju od načela navedenih u točkama 477.–483. primjenjuju se sljedeća razmatranja.

(a) Dobrovoljna priroda norme

490. Pitanje mogu li sporazumi o normizaciji proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje može ovisiti o tome jesu li članovi organizacije za razvoj normi slobodni razvijati alternativne norme ili proizvode koji nisu u skladu s dogovorenom normom²⁹⁰. Na primjer, ako sporazum o razvoju norme obvezuje članove da proizvode samo proizvode koji su u skladu s normom, znatno je povećan rizik od

²⁸⁸ Vidjeti presudu od 13. srpnja 1989., *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, t. 38.; presudu od 13. srpnja 1989., *Lucazeau i drugi/SACEM i drugi*, predmeti 110/88, 241/88 i 242/88, EU:C:1989:326, t. 33.

²⁸⁹ Ako se obje stranke slože, o sporovima oko uvjeta FRAND za patente bitne za normu može odlučivati i neovisna treća strana, tj. arbitar. Vidjeti, na primjer, presudu od 16. srpnja 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. travnja 2014. u predmetu AT. 39939, *Samsung – Primjena patenata bitnih za provedbu norme UMTS*, t. 78.

²⁹⁰ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29.151, *Philips/videorekorderi*, uvodna izjava 23.: „Budući da su se te norme odnosile na proizvodnju opreme za videorekordere, stranke su bile obvezne proizvoditi i distribuirati samo kasete i rekordere koji su u skladu sa sustavom videorekordera koji je licencirao Philips. Bilo im je zabranjeno prijeći na proizvodnju i distribuciju drugih sustava videokaseta [...] To je bilo ograničenje tržišnog natjecanja u skladu s člankom 85. stavkom 1. točkom (b).”

vjerojatnog negativnog učinka na tržišno natjecanje te bi u određenim okolnostima mogao ograničiti tržišno natjecanje s obzirom na cilj²⁹¹. Isto tako, manje je vjerojatno da će norme koje obuhvaćaju samo manje aspekte ili dijelove krajnjeg proizvoda uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja nego opsežnije norme, posebno ako norma ne uključuje nijedno bitno pravo intelektualnog vlasništva.

(b) Pristup normi

491. Ocjena o tome ograničava li sporazum tržišno natjecanje bit će usmjerena i na pristup normi. Ako rezultat norme (odnosno specifikacija načina usklađivanja s normom i prema potrebi pravima intelektualnog vlasništva bitnima za provedbu norme) uopće nije dostupan svim članovima ili trećim stranama (odnosno nečlanovima relevantne organizacije za razvoj normi), time će se možda ograničiti pristup tržištima ili će ih se segmentirati te vjerojatno ograničiti tržišno natjecanje. Slično tomu, tržišno natjecanje vjerojatno će biti ograničeno ako je rezultat norme dostupan samo pod diskriminirajućim ili pretjeranim uvjetima za članove ili treće strane. Međutim, u slučaju nekoliko konkurentnih normi ili učinkovitog tržišnog natjecanja između normiranog i nenormiranog rješenja ograničenje pristupa možda neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.
492. Kad je riječ o sporazumima o razvoju normi s **modelima objave prava intelektualnog vlasništva koji su drukčiji** od onih iz točke 483., trebalo bi zasebno za svaki pojedini slučaj ocijeniti jamči li se predmetnim modelom objave (na primjer model objave u kojem se ne zahtijeva nego samo potiče objava prava intelektualnog vlasništva) učinkovit pristup normi. Sporazumi o razvoju normi kojima se predviđa objava informacija o obilježjima i dodanoj vrijednosti svakog prava intelektualnog vlasništva za određenu normu i time povećava transparentnost za stranke uključene u razvoj norme u načelu neće ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

(c) Sudjelovanje u razvoju norme

493. Ako je sudjelovanje u postupku razvoja norme otvoreno, smanjit će se rizici od vjerojatnog ograničavajućeg učinka na tržišno natjecanje koji bi nastao da se određenim poduzetnicima onemoguću da utječu na odabir i razradu norme²⁹².
494. Otvoreno sudjelovanje može se postići tako da se svim konkurentima i/ili relevantnim dionicima na tržištu na koje utječe norma omogući sudjelovanje u razvoju i odabiru norme.
495. Što je učinak norme na tržište vjerojatniji, a njezino potencijalno područje primjene šire, to je važnije omogućiti jednak pristup postupku razvoja norme.
496. Međutim, u određenim situacijama ograničenje sudjelovanja možda neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1., na primjer: i. ako postoji tržišno natjecanje između nekoliko normi i organizacija za razvoj normi, ii. ako zbog nepostojanja ograničenja za sudionike²⁹³ ne bi bilo

²⁹¹ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu IV/29.151, *Philips/videorekorderi*, uvodna izjava 23.

²⁹² U Odluci Komisije u predmetu IV/31.458, *X/Open Group*, Komisija je smatrala da čak i da su donesene norme objavljene, zbog politike ograničenog članstva nečlanovi nisu mogli utjecati na rezultate rada skupine i steći znanje i iskustvo te tehničko razumijevanje normi koje bi članovi vjerojatno stekli. Osim toga, za razliku od članova nečlanovi nisu mogli primijeniti normu prije njezina donošenja (vidjeti točku 32.). Stoga se u tim okolnostima sporazum smatrao ograničenjem u skladu s člankom 101. stavkom 1.

²⁹³ Takvo se ograničenje može ostvariti isključivanjem dionika iz sporazuma o normizaciji ili ograničenijim statusom sudionika.

moguće donijeti normu ili njezino donošenje ne bi bilo vjerojatno²⁹⁴ ili iii. ako je ograničenje za sudionike vremenski ograničeno i cilj mu je postići brz napredak (na primjer na početku rada na normizaciji) te sve dok se na glavnim ključnim etapama svi konkurenti mogu uključiti u daljnji razvoj norme.

497. U određenim situacijama mogući negativni učinci ograničenog sudjelovanja mogu se ukloniti ili barem umanjiti informiranjem dionika i savjetovanjem s njima o postupku koji je u tijeku²⁹⁵. Mogu se predvidjeti priznati postupci za kolektivno zastupanje dionika (npr. potrošača). Što dionici mogu više utjecati na postupak odabira norme i što je postupak donošenja norme transparentniji, to je vjerojatnije da će se u donesenoj normi uzeti u obzir interesi svih dionika.

(d) Tržišni udjeli

498. Kako bi se ocijenili učinci sporazuma o razvoju norme, trebalo bi uzeti u obzir tržišne udjele robe, usluga ili tehnologija koje se temelje na toj normi. Možda neće uvijek biti moguće sa sigurnošću procijeniti u ranoj fazi hoće li velik dio industrije u praksi prihvatiti normu odnosno hoće li je primjenjivati samo zanemariv dio odgovarajuće industrije. Ako su poduzetnici koji tehnologijom pridonose normi vertikalno integrirani, odgovarajući tržišni udjeli poduzetnika koji su sudjelovali u razvoju norme mogli bi se upotrijebiti kao zamjena za procjenu vjerojatnog tržišnog udjela norme (jer bi poduzetnici koji sudjeluju u razvoju norme u većini slučajeva bili zainteresirani za provedbu norme)²⁹⁶. Međutim, s obzirom na to da je učinkovitost sporazuma o normizaciji često razmjerna udjelu industrije uključene u razvoj i/ili primjenu norme, visoki tržišni udjeli stranaka na tržištu ili tržištima na koje utječe norma neće nužno dovesti do zaključka da će norma vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.

(e) Diskriminacija

499. Svaki sporazum o razvoju norme kojim se jasno diskriminira bilo koji od sudionika ili potencijalnih članova mogao bi ograničiti tržišno natjecanje. Na primjer, ako organizacija za razvoj normi izričito isključi samo poduzetnike na uzlaznom tržištu (odnosno poduzetnike 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

500. Sporazumi o razvoju normi kojima se predviđa da pojedinačni nositelji prava intelektualnog vlasništva objave *ex ante* najograničavajuće uvjete licenciranja patenata bitnih za normu ili da svi nositelji prava intelektualnog vlasništva objave *ex ante* najviše kumulativne stope²⁹⁷ tantijema u načelu neće ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U tom pogledu važno je da stranke uključene u odabir norme budu potpuno obaviještene ne samo o dostupnim tehničkim mogućnostima i povezanim pravima intelektualnog vlasništva, nego i o vjerojatnom trošku tog prava intelektualnog vlasništva. Stoga, ako organizacija za razvoj normi svojom politikom prava intelektualnog vlasništva odluči omogućiti

²⁹⁴ Odnosno, ako bi donošenje norme bilo znatno odgođeno zbog neučinkovitog postupka, učinkovitosti koje treba razmotriti u skladu s člankom 101. stavkom 3. mogle bi nadmašiti bilo koje početno ograničenje.

²⁹⁵ Vidjeti Odluku Komisije od 14. listopada 2009. u predmetu 39.416, *Klasifikacija brodova*.

²⁹⁶ Vidjeti točku 464.

²⁹⁷ Kako bi se povećala transparentnost potencijalnih troškova provedbe norme, organizacije za razvoj normi mogle bi preuzeti aktivnu ulogu u objavljivanju ukupnog maksimalnog iznosa akumuliranih tantijema za tu normu. Slično konceptu patentnog udruženja, nositelji prava intelektualnog vlasništva mogu dijeliti ukupan iznos akumuliranih tantijema.

nositeljima prava intelektualnog vlasništva da prije donošenja norme pojedinačno objave svoje najograničavajuće uvjete licenciranja, uključujući najviše stope tantijema ili najvišu kumulativnu stopu tantijema koja će se naplaćivati, to obično neće ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.²⁹⁸ Takve *ex ante* jednostrane objave najograničavajućih uvjeta licenciranja ili najviše kumulativne stope tantijema bile bi jedan od načina da se strankama uključenima u razvoj norme omoguću donošenje informirane odluke uzimajući u obzir nedostatke i prednosti različitih alternativnih tehnologija.

7.4. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

7.4.1. Povećanje učinkovitosti

501. Sporazumi o normizaciji često mogu proizvesti znatno povećanje učinkovitosti. Na primjer, normama na razini Unije može se olakšati integracija tržišta i omogućiti poduzetnicima da svoju robu i usluge stavljaju na tržište u svim državama članicama, čime se povećava izbor za potrošače i smanjuju cijene. Normama kojima se uspostavlja tehnička interoperabilnost i usklađenost često se potiče tržišno natjecanje na temelju kvalitete između tehnologija različitih poduzetnika i pomaže se spriječiti ovisnost o jednom određenom dobavljaču. Osim toga, normama se mogu smanjiti transakcijski troškovi za prodavatelje i kupce. Na primjer, norme o aspektima kvalitete, sigurnosti i okoliša nekog proizvoda isto tako mogu olakšati izbor potrošačima i dovesti do veće kvalitete proizvoda. Norme imaju i važnu ulogu u inovacijama. Njima se može skratiti vrijeme potrebno za uvođenje nove tehnologije na tržište i olakšati inovacije tako da se poduzetnicima omoguću nadogradnja dogovorenih rješenja. To povećanje učinkovitosti može pridonijeti otpornosti unutarnjeg tržišta.
502. Kako bi se povećala učinkovitost u slučaju sporazuma o normizaciji, informacije potrebne za primjenu norme moraju biti stvarno dostupne onima koji žele ući na tržište²⁹⁹.
503. Širenje norme može se poboljšati oznakama ili logotipima kojima se potvrđuje usklađenost, čime se klijentima pruža sigurnost. Sporazumi o ispitivanju i certificiranju prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja norme i obično čine zaseban sporazum i tržište.
504. Iako se učinci na inovacije moraju analizirati zasebno za svaki pojedini slučaj, smatra se da će norme kojima se osigurava usklađenost na horizontalnoj razini među različitim tehnološkim platformama vjerojatno dovesti do povećanja učinkovitosti.

7.4.2. Nužnost

505. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje može proizaći iz sporazuma o normizaciji ili standardnih uvjeta poslovanja ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3.

²⁹⁸ Bilo kakva jednostrana ili zajednička *ex ante* objava najograničavajućih uvjeta licenciranja ne bi se trebala upotrebljavati za prikrivanje zajedničkog određivanja cijena proizvoda na kraju proizvodnog lanca ili zamjenskih prava intelektualnog vlasništva/tehnologija jer se time ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj.

²⁹⁹ Vidjeti Odluku Komisije od 15. prosinca 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 njezinoj odluci da odobri izuzeće.”

506. Pri ocjenjivanju svakog sporazuma o normizaciji mora se uzeti u obzir, s jedne strane, njegov vjerojatni učinak na predmetna tržišta i, s druge strane, područje primjene ograničenja koja možda prelaze cilj ostvarivanja učinkovitosti³⁰⁰.
507. Sudjelovanje u razvoju norme obično bi trebalo biti otvoreno svim konkurentima na tržištu ili tržištima na koja utječe ta norma, osim ako stranke dokažu znatne neučinkovitosti takvog sudjelovanja³⁰¹. Druga bi mogućnost bila da se sve ograničavajuće učinke ograničenog sudjelovanja na drugi način ukloni ili smanji³⁰². Osim toga, učinkovitosti u skladu s člankom 101. stavkom 3. mogle bi nadmašiti ograničenje za sudionike ako bi donošenje norme bilo znatno odgođeno zbog postupka otvorenog svim konkurentima.
508. Sporazumima o normizaciji općenito se ne bi trebalo obuhvatiti više od onoga što je potrebno za ostvarivanje njihovih ciljeva, bila to tehnička interoperabilnost i usklađenost ili određena razina kvalitete. Ako bi samo jedno tehnološko rješenje koristilo potrošačima ili gospodarstvu u cjelini, tu bi normu trebalo utvrditi u skladu s načelom nediskriminacije. Tehnološki neutralne norme u određenim okolnostima mogu dovesti do većeg povećanja učinkovitosti. Uključivanjem zamjenskih prava intelektualnog vlasništva³⁰³ kao bitnih dijelova norme i prisiljavanjem korisnika norme da plate više prava intelektualnog vlasništva nego što je to tehnički potrebno prelazilo bi se ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenog povećanja učinkovitosti. Isto tako, uključivanjem zamjenskih prava intelektualnog vlasništva kao bitnih dijelova norme i ograničavanjem upotrebe te tehnologije na tu konkretnu normu (odnosno isključivom upotrebom) moglo bi se ograničiti tržišno natjecanje među tehnologijama, što ne bi bilo potrebno za ostvarivanje utvrđenih učinkovitosti.
509. Ograničenja u sporazumu o normizaciji kojima neka norma postaje obvezujuća i obvezna za industriju u načelu nisu nužna.
510. Slično tomu, sporazumi o normizaciji kojima se određenim tijelima povjerava isključivo pravo ispitivanja usklađenosti s normom prelaze prvenstveni cilj utvrđivanja normi te mogu i ograničiti tržišno natjecanje. Međutim, isključivost se može opravdati na određeno razdoblje, na primjer potrebom za povratom znatnih

³⁰⁰ Prema Odluci Komisije u predmetu IV/29.151, *Philips/videorekorderi*, usklađenost s normama za videorekordere dovela je do isključenja drugih, možda boljih sustava. Takvo isključenje bilo je osobito ozbiljno s obzirom na prevladavajući položaj Philipsa na tržištu „[...] strankama su nametnuta ograničenja koja nisu bila nužna za postizanje tih poboljšanja. Usklađenost videokaseta za videorekordere s uređajima drugih proizvođača bila bi osigurana čak i da su ti drugi proizvođači morali prihvatiti samo obvezu pridržavanja normi za videorekordere pri proizvodnji opreme za videorekordere” (uvodna izjava 31.).

³⁰¹ Vidjeti Odluku Komisije od 15. prosinca 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 obvezati se na njezine ciljeve imalo pravo postati 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.: „obvezama se postiže odgovarajuća ravnoteža između zadržavanja zahtjevnih kriterija za članstvo u IAKS-u s jedne strane i uklanjanja nepotrebnih prepreka članstvu u IAKS-u s druge strane. Novim kriterijima osigurat će se da samo tehnički osposobljena klasifikacijska društva ispunjavaju uvjete za članstvo u IAKS-u, čime će se spriječiti da učinkovitost i kvaliteta rada IAKS-a bude neopravdano narušena preblagim zahtjevima za sudjelovanje u IAKS-u. Isto tako, novi kriteriji neće sprečavati klasifikacijska društva, koja su tehnički osposobljena i to žele, da se pridruže IAKS-u.”

³⁰² Vidjeti točku 477. o osiguravanju da dionici budu obaviješteni i da se s njima savjetuje o postupku koji je u tijeku ako je sudjelovanje ograničeno.

³⁰³ Tehnologija za koju korisnici ili stjecatelji licencije smatraju da se može zamijeniti ili nadomjestiti drugom tehnologijom zbog njezinih obilježja i namjene.

početnih troškova³⁰⁴. Sporazum o normizaciji trebao bi u tom slučaju sadržavati odgovarajuće zaštitne mehanizme kako bi se smanjili mogući rizici za tržišno natjecanje koji proizlaze iz isključivosti. To se među ostalim odnosi na naknadu za certificiranje koja mora biti razumna i razmjerna trošku ispitivanja usklađenosti.

7.4.3. Prijenos na potrošače

511. Povećanje učinkovitosti ostvareno nužnim ograničenjima mora se prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje proizvedene sporazumom o normizaciji. U analizi vjerojatnog prijenosa na potrošače važan je korak utvrđivanje postupaka koji se upotrebljavaju kako bi se zajamčila zaštita interesa korisnika normi i krajnjih potrošača. Ako se normama olakšava tehnička interoperabilnost i usklađenost ili tržišno natjecanje između novih i već postojećih proizvoda, usluga i postupaka, može se pretpostaviti da će potrošači imati koristi od norme.

7.4.4. Neuklanjanje tržišnog natjecanja

512. Pitanje daje li sporazum o normizaciji strankama mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja ovisi o različitim izvorima tržišnog natjecanja, stupnju konkurentskog ograničenja koji oni nameću strankama sporazuma i učinku sporazuma na to konkurentsko ograničenje. Iako su tržišni udjeli bitni za tu analizu, razmjer preostalih izvora stvarnog tržišnog natjecanja ne može se ocijeniti isključivo na temelju tržišnog udjela, osim ako norma postane *de facto* industrijska norma³⁰⁵. U tom slučaju može doći do uklanjanja tržišnog natjecanja ako je trećim osobama ograničen učinkovit pristup normi.

7.5. Primjeri

513. Utvrđivanje normi koje konkurenti ne mogu ispuniti

1. primjer

Situacija: organizacija za razvoj normi utvrđuje i objavljuje sigurnosne norme koje se u velikoj mjeri primjenjuju u odgovarajućoj industriji. Većina konkurenata u industriji sudjeluje u razvoju norme. Prije donošenja norme novi sudionik na tržištu razvio je proizvod koji je tehnički istovjetan u smislu izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva i koji je priznao tehnički odbor organizacije za razvoj normi. Međutim, tehničke specifikacije sigurnosne norme bez ikakvog su objektivnog opravdanja sastavljene tako da se tom proizvodu ili drugim novim proizvodima onemogućuje usklađenost s normom.

Analiza: taj će sporazum o normizaciji vjerojatno imati ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. i vjerojatno neće ispuniti kriterije iz članka 101. stavka 3. Članovi organizacije za razvoj normi bez ikakvog su

³⁰⁴ U tom kontekstu vidjeti Odluku Komisije od 29. studenoga 1995. u predmetima IV/34.179, 34.202, 216, *Nizozemske dizalice (SCK i FNK)*, uvodna izjava 23.: „Zabranom podugovaranja radova poduzeća koja SCK nije certificirao ograničava se sloboda djelovanja certificiranih poduzeća. O tome hoće li se zabrana smatrati sprečavanjem, ograničenjem ili narušavanjem tržišnog natjecanja u smislu članka 85. stavka 1. mora se odlučiti u pravnom i gospodarskom kontekstu. Ako je takva zabrana povezana s potpuno otvorenim, neovisnim i transparentnim sustavom certificiranja kojim se predviđa prihvatanje jednakovrijednih jamstava iz drugih sustava, može se tvrditi da ona ne proizvodi ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, nego je usmjerena samo na potpuno jamčenje kvalitete certificiranih proizvoda ili usluga.”

³⁰⁵ *De facto* normizacija odnosi se na situaciju u kojoj se (pravno neobvezujućom) normom u praksi koristi većina industrije.

objektivnog opravdanja utvrdili normu tako da je proizvodi njihovih konkurenata koji se temelje na drugim tehnološkim rješenjima ne mogu ispuniti iako ostvaruju istovjetne učinke. Stoga će ta norma, koja nije utvrđena u skladu s načelom nediskriminacije, smanjiti ili spriječiti inovacije i raznolikost proizvoda. Tekst norme vjerojatno neće dovesti do većeg povećanja učinkovitosti od neutralnog.

514. Neobvezujuća i transparentna norma koja obuhvaća velik dio tržišta

2. primjer

Situacija: više proizvođača potrošačkih elektroničkih uređaja sa znatnim tržišnim udjelima dogovore se da će razviti novu normu za proizvod koji će naslijediti DVD.

Analiza: pod uvjetom (a) da proizvođači i dalje mogu slobodno proizvoditi druge nove proizvode koji nisu u skladu s novom normom, (b) da je sudjelovanje u razvoju norme neograničeno i transparentno te (c) da sporazum o normizaciji ne ograničava tržišno natjecanje na drugi način, vjerojatno neće doći do povrede članka 101. stavka 1. Da su se stranke dogovorile da će proizvoditi samo one proizvode koji su u skladu s novom normom, sporazum bi ograničio tehnički razvoj, smanjio inovacije i spriječio stranke da prodaju drukčije proizvode, čime bi se vjerojatno proizveli ograničavajući učinci na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

515. Sporazum o normizaciji bez objave prava intelektualnog vlasništva

3. primjer

Situacija: privatna organizacija za razvoj normi koja djeluje u području normizacije u sektoru IKT-a (informacijske i komunikacijske tehnologije) ima politiku prava intelektualnog vlasništva kojom se ne zahtijeva niti potiče objava informacija o pravima intelektualnog vlasništva koji bi mogli biti bitni za buduću normu. Organizacija za razvoj normi svjesno je odlučila da neće uključiti takvu obvezu, posebno s obzirom na to da su općenito sve tehnologije koje bi mogle biti bitne za buduću normu obuhvaćene mnogim pravima intelektualnog vlasništva. Stoga je organizacija za razvoj normi smatrala da obveza objave informacija o pravima intelektualnog vlasništva s jedne strane ne bi omogućila sudionicima da odaberu rješenje bez prava intelektualnog vlasništva ili s malo prava intelektualnog vlasništva, a s druge strane dovela bi do dodatnih troškova analize o tome bi li prava intelektualnog vlasništva mogla biti bitna za buduću normu. Međutim, politikom prava intelektualnog vlasništva organizacije za razvoj normi od svih se sudionika zahtijeva da se obvežu na licenciranje svih prava intelektualnog vlasništva bitnih za buduću normu pod uvjetima FRAND. Politikom prava intelektualnog vlasništva omogućuje se izuzeće ako postoji određeno pravo intelektualnog vlasništva koje nositelj prava intelektualnog vlasništva želi staviti izvan opće obveze licenciranja. U ovoj konkretnoj industriji postoji nekoliko konkurentnih privatnih organizacija za razvoj normi. Sudjelovanje u organizaciji za razvoj normi otvoreno je svima koji djeluju u toj industriji.

Analiza: u mnogim bi slučajevima obveza objave informacija o pravima intelektualnog vlasništva bila protržišna jer bi povećala tržišno natjecanje između tehnologija *ex ante*. Takva obveza općenito omogućuje članovima organizacije za razvoj normi da pri odlučivanju između konkurentnih tehnologija uzmu u obzir količinu prava intelektualnog vlasništva nad određenom tehnologijom (ili čak da, ako je moguće, odaberu tehnologiju koja nije obuhvaćena pravima intelektualnog vlasništva). Količina prava intelektualnog vlasništva nad nekom tehnologijom često će izravno utjecati na trošak pristupa normi. Međutim, u ovom konkretnom kontekstu

čini se da su sve dostupne tehnologije obuhvaćene pravima intelektualnog vlasništva, pa čak i brojnim pravima intelektualnog vlasništva. Stoga objava prava intelektualnog vlasništva ne bi imala pozitivan učinak na to da se članovima omogući da pri odabiru tehnologije uzmu u obzir količinu prava intelektualnog vlasništva jer se neovisno o odabranoj tehnologiji može pretpostaviti da postoje prava intelektualnog vlasništva nad tom tehnologijom. Sporazum vjerojatno neće proizvesti negativne učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

8. STANDARDNI UVJETI POSLOVANJA

8.1. Definicije

516. U određenim industrijama poduzetnici upotrebljavaju standardne uvjete poslovanja i uvjete prodaje ili nabave koje je razradilo trgovinsko udruženje ili su ih izravno razradili konkurentni poduzetnici („standardni uvjeti poslovanja”)³⁰⁶. Takve standardni uvjeti poslovanja obuhvaćene su ovim Smjernicama u mjeri u kojoj se njima utvrđuju standardni uvjeti prodaje ili nabave robe ili usluga između konkurenata i potrošača (a ne uvjeti prodaje ili nabave između konkurenata) za nadomjesne proizvode. Kad su takve standardni uvjeti poslovanja u širokoj primjeni u cijeloj industriji, uvjeti nabave ili prodaje u industriji mogu se *de facto* uskladiti³⁰⁷. standardni uvjeti poslovanja imaju važnu ulogu u industrijama kao što su bankarski sektor (na primjer odredbe o bankovnom računu) i sektor osiguranja.
517. standardni uvjeti poslovanja koje poduzetnik samostalno razradi isključivo za vlastitu upotrebu pri sklapanju ugovora sa svojim dobavljačima ili klijentima nisu horizontalni sporazumi i stoga nisu obuhvaćene ovim Smjernicama.

8.2. Mjerodavna tržišta

518. Učinci standardnih uvjeta poslovanja uglavnom se očituju na silaznom tržištu na kojem se poduzetnici koji upotrebljavaju standardne uvjete poslovanja natječu prodajom svojeg proizvoda svojim klijentima.

8.3. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 1.

8.3.1. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

519. Standardni uvjeti poslovanja mogu proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje ograničavanjem izbora proizvoda i inovacija. Ako veliki dio industrije prihvati standardne uvjete poslovanja i odluči da neće odstupati od njih u pojedinačnim slučajevima (ili će od njih odstupati samo u iznimnim slučajevima velike kupovne moći), klijenti možda neće imati drugog izbora nego prihvatiti standardne uvjete poslovanja. Međutim, rizik od ograničavanja izbora i inovacija vjerojatan je samo u slučajevima u kojima je standardnim odredbama određen opseg krajnjeg proizvoda. Standardni uvjeti poslovanja prodaje klasične potrošačke robe u pravilu ne ograničavaju inovacije samog proizvoda ni kvalitetu i raznolikost proizvoda.

³⁰⁶ Takve standardni uvjeti poslovanja mogu obuhvaćati samo vrlo mali ili velik dio klauzula iz konačnog ugovora.

³⁰⁷ To se odnosi na situacije u kojima se (pravno neobvezujuće) standardni uvjeti poslovanja u praksi upotrebljavaju u većini industrije i/ili za većinu aspekata proizvoda/usluge, čime se potrošaču ograničava ili čak oduzima izbor.

520. Osim toga, standardni uvjeti poslovanja ovisno o sadržaju mogu utjecati na komercijalne uvjete gotovog proizvoda. Točnije, javlja se veliki rizik da bi standardni uvjeti poslovanja koji se odnose na cijene ograničili tržišno natjecanje cijenama.
521. Nadalje, ako standardni uvjeti poslovanja postanu industrijska praksa, pristupanje tim uvjetima moglo bi biti ključno za ulazak na tržište. U takvim slučajevima odbijanje pristupa standardnim uvjetima poslovanja moglo bi prouzročiti protutržišno ograničenje pristupa tržištu. Sve dok je pristup standardnim uvjetima poslovanja otvoren svima koji im žele pristupiti i primijeniti ih, ti uvjeti vjerojatno neće uzrokovati protutržišno ograničenje pristupa tržištu.

8.3.2. Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

522. Tržišno natjecanje s obzirom na cilj mogu ograničiti i sporazumi u kojima se standardni uvjeti 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 sudioniku na tržištu da pristupi njegovim standardnim odredbama, čija je upotreba ključna za ulazak na tržište.
523. Sve standardni uvjeti poslovanja koji uključuju odredbe koje izravno utječu na cijene koje se naplaćuju klijentima (odnosno preporučene cijene, rabati itd.) ograničili bi tržišno natjecanje s obzirom na cilj.

8.3.3. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

524. Utvrđivanje i upotreba standardnih uvjeta poslovanja mora se ocijeniti u odgovarajućem gospodarskom kontekstu i s obzirom na situaciju na mjerodavnom tržištu kako bi se utvrdilo je li vjerojatno da će proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.
525. Sve dok konkurenti na mjerodavnom tržištu mogu **neograničeno** sudjelovati u samom utvrđivanju standardnih uvjeta poslovanja (kao članovi trgovinskog udruženja ili izravno), a utvrđeni standardni uvjeti poslovanja su **neobvezujući** i bilo tko im može **učinkovito pristupiti**, nije vjerojatno da će takvi sporazumi proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje (uz iznimke utvrđene u točkama 527.–531.).
526. Neobvezujući standardni uvjeti poslovanja u pogledu prodaje potrošačke robe ili usluga kojima se može učinkovito pristupiti (pod pretpostavkom da ne utječu na cijenu) u pravilu ne proizvode nikakav ograničavajući učinak na tržišno natjecanje jer vjerojatno neće negativno utjecati na kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda ni inovacije. Međutim, postoje dvije opće iznimke koje bi bilo potrebno temeljitije ocijeniti.
527. Prvo, standardni uvjeti poslovanja u pogledu prodaje potrošačke robe ili usluga kojima je utvrđen opseg proizvoda koji se prodaje klijentu, zbog čega nastaje veći rizik od ograničenja izbora proizvoda, mogli bi proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. ako je vjerojatno da će njihova opća primjena dovesti do *de facto* usklađivanja. To bi mogao biti slučaj kad široka upotreba standardnih uvjeta poslovanja *de facto* dovodi do ograničenja inovacija i raznolikosti proizvoda na tržištu. Može na primjer nastati ako standardni uvjeti poslovanja u ugovoru o osiguranju u praksi ograničavaju klijenata u odabiru ključnih elemenata ugovora, kao što su pokriveni standardni rizici. Čak i ako upotreba standardnih uvjeta poslovanja nije obvezna, oni mogu smanjiti poticaje za

konkurente da se natječu u diversifikaciji proizvoda. To bi se moglo riješiti otvaranjem mogućnosti za osiguravatelje da u svoje ugovore o osiguranju uključe i druge rizike osim standardnih rizika.

528. Pri ocjenjivanju postoji li rizik da će standardni uvjeti poslovanja vjerojatno proizvesti ograničavajuće učinke zbog ograničenja izbora proizvoda trebalo bi uzeti u obzir čimbenike kao što je postojeće tržišno natjecanje na tržištu. Na primjer, ako postoji velik broj manjih konkurenata, čini se da bi rizik od ograničenja izbora proizvoda bio manji nego da postoji samo nekoliko većih konkurenata³⁰⁸. Tržišni udjeli poduzetnika koji sudjeluju u utvrđivanju standardnih uvjeta poslovanja mogu u određenoj mjeri upućivati na vjerojatnost primjene standardnih uvjeta poslovanja ili vjerojatnost njihove upotrebe na velikom dijelu tržišta. Međutim, u tom je smislu jednako bitno analizirati je li vjerojatno da će se razrađeni standardni uvjeti poslovanja upotrebljavati na velikom dijelu tržištu, kao i obuhvaćaju li standardni uvjeti poslovanja samo dio proizvoda ili cijeli proizvod (što su standardni uvjeti poslovanja manje opsežni, to je manje vjerojatno da će općenito ograničiti izbor proizvoda). Osim toga, u slučajevima u kojima ne bi bilo moguće ponuditi određeni proizvod jer nisu utvrđeni standardni uvjeti poslovanja nije vjerojatno da bi nastali ograničavajući učinci na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. U tom se scenariju, umjesto da se smanji, izbor proizvoda povećava utvrđivanjem standardnih uvjeta poslovanja.
529. Drugo, čak i ako se u standardnim odredbama ne utvrđuje stvaran opseg krajnjeg proizvoda, one mogu biti odlučujući dio transakcije s korisnikom zbog drugih razloga. To bi bio slučaj s internetskom kupnjom gdje je povjerenje klijenata ključno (na primjer upotreba sigurnih platnih sustava, ispravan opis proizvoda, jasna i transparentna pravila za određivanje cijena, fleksibilna politika povrata). Budući da je klijentima teško jasno ocijeniti sve te elemente, u pravilu su skloniji rasprostranjenim praksama i standardnim uvjetima poslovanja koji se odnose na te elemente, stoga bi ti standardni uvjeti poslovanja mogli postati *de facto* norma s kojom bi poduzetnici trebali biti usklađeni da bi mogli prodavati na tržištu. Iako su neobvezujući, ti standardni uvjeti poslovanja postali bi *de facto* norma čiji su učinci vrlo slični učincima obvezujuće norme i moraju se u skladu s tim analizirati.
530. Ako je upotreba standardni uvjeta poslovanja obvezujuća, nije potrebno ocijeniti njihov učinak na kvalitetu proizvoda, raznolikost proizvoda i inovacije (osobito ako su standardni uvjeti poslovanja obvezujući na cijelom tržištu).
531. Osim toga, ako (obvezujući ili neobvezujući) standardni uvjeti poslovanja sadržavaju uvjete koji će vjerojatno negativno utjecati na tržišno natjecanje cijenama (na primjer uvjete kojima se utvrđuje vrsta rabata koji će se odobravati), oni bi vjerojatno proizvele ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1.

8.4. Ocjena u skladu s člankom 101. stavkom 3.

8.4.1. Učinkovitosti

532. Upotreba standardnih uvjeta poslovanja može podrazumijevati gospodarske koristi kao što je olakšavanje usporedbe ponuđenih uvjeta za klijente, a time i olakšavanje

³⁰⁸

Ako postojeće iskustvo sa standardnim uvjetima poslovanja na mjerodavnom tržištu pokazuje da standardni uvjeti poslovanja nisu doveli do smanjenja tržišnog natjecanja u diversifikaciji proizvoda, to bi moglo upućivati na to da ista vrsta standardnih uvjeta poslovanja razrađena za susjedni proizvod neće proizvesti ograničavajući učinak na tržišno natjecanje.

prelaska na drugog poduzetnika. Standardni uvjeti poslovanja mogu dovesti i do povećavanja učinkovitosti u obliku smanjenja transakcijskih troškova te olakšavaju ulazak u nekim sektorima (osobito u slučaju složene pravne strukture ugovora). Standardni uvjeti poslovanja mogu povećati i pravnu sigurnost za ugovorne stranke. To povećanje učinkovitosti može pridonijeti otpornosti unutarnjeg tržišta.

533. Što je broj konkurenata na tržištu veći, to se više povećava učinkovitost u obliku olakšavanja usporedbe ponuđenih uvjeta.

8.4.2. Nužnost

534. Ograničenja koja prelaze ono što je potrebno za povećanje učinkovitosti koje može proizaći iz standardnih uvjeta poslovanja ne ispunjavaju kriterije iz članka 101. stavka 3. U pravilu nije opravdano da standardni uvjeti poslovanja postanu obvezujući i obvezni za industriju. Međutim, ne može se isključiti mogućnost da u pojedinačnom slučaju može biti nužno da se standardni uvjeti poslovanja učine obvezujućima kako bi se povećala učinkovitost koja proizlazi iz njih.

8.4.3. Prijenos na potrošače

535. Rizik od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje i vjerojatnost povećanja učinkovitosti povećavaju se što su veći tržišni udjeli poduzetnika i što je šira upotreba standardnih uvjeta poslovanja. Stoga se ne može propisati nikakvo opće „pravilo sigurne luke” u okviru kojeg ne postoji rizik od ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje ili koje bi omogućilo pretpostavku da će se povećanje učinkovitosti prenijeti na potrošače u tolikoj mjeri da nadmašuje ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje.
536. Međutim, određeni oblici povećanja učinkovitosti koji proizlaze iz standardnih uvjeta poslovanja, kao što su veća usporedivost ponuda na tržištu, lakši prelazak na drugog dobavljača i pravna sigurnost klauzula iz standardni uvjeta poslovanja, neupitno su korisni za potrošače. Kad je riječ o drugim mogućim oblicima povećanja učinkovitosti, kao što su niži transakcijski troškovi, potrebno je zasebno za svaki pojedini slučaj i u odgovarajućem gospodarskom kontekstu ocijeniti je li vjerojatno da će se oni prenijeti na potrošače.

8.4.4. Neuklanjanje tržišnog natjecanja

537. Standardni uvjeti poslovanja koje upotrebljava većina industrije mogle bi stvoriti *de facto* industrijsku normu. U tom se slučaju može ukloniti tržišno natjecanje ako se trećim stranama ograniči učinkovit pristup normi. Međutim, ako se standardni uvjeti poslovanja odnose samo na ograničeni dio proizvoda ili usluge, nije vjerojatno da će se tržišno natjecanje ukloniti.

8.5. Primjeri

538. Neobvezujući i otvoreni standardni uvjeti poslovanja u ugovorima s krajnjim korisnicima

1. primjer

Situacija: trgovinsko udruženje distributera električne energije utvrdi neobvezujuće standardne uvjete poslovanja za opskrbu krajnjih korisnika električnom energijom. Standardni uvjeti poslovanja utvrđeni su na transparentan i nediskriminirajući način. Standardni uvjeti poslovanja obuhvaćaju pitanja kao što su specifikacija mjesta potrošnje, lokacija i napon priključka, odredbe o pouzdanosti usluge i postupak za obračun između stranaka ugovora (na primjer, što se događa ako klijent dobavljaču

ne dostavi očitavanja mjernih uređaja). Standardni uvjeti poslovanja ne obuhvaćaju pitanja povezana s cijenama, odnosno ne sadržavaju preporučene cijene ni druge klauzule o cijenama. Svi poduzetnici koji djeluju u sektoru mogu neometano primjenjivati standardne uvjete poslovanja ako to smatraju primjerenim. Oko 80 % ugovora sklopljenih s krajnjim korisnicima na mjerodavnom tržištu temelji se na tim standardnim odredbama.

Analiza: Nije vjerojatno da će standardni uvjeti poslovanja proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Čak i ako postanu industrijska praksa, čini se da ne proizvode nikakve znatne negativne učinke na cijene, kvalitetu ili raznolikost proizvoda.

539. Standardni uvjeti poslovanja u ugovorima između poduzetnika

2. primjer

Situacija: građevinska poduzeća u određenoj državi članici zajednički utvrde neobvezujuće i otvorene standardne uvjete poslovanja i uvjete koje izvođač može upotrijebiti u ponudi za građevinske radove koju dostavlja klijentu. Obrazac ponude priložen je odredbama i uvjetima prikladnima za gradnju ili građevinske radove. Zajedno ti dokumenti čine ugovor o izvođenju građevinskih radova. Klauzule obuhvaćaju pitanja kao što su sastavljanje ugovora, opće obveze izvođača i klijenta te uvjete plaćanja koji nisu povezani s cijenom (na primjer odredba o pravu izvođača da dostavi obavijest o obustavi radova zbog neplaćanja), osiguranje, trajanje, predaja i nedostaci, ograničenje odgovornosti, raskid itd. Ti standardni uvjeti poslovanja često bi se upotrebljavale između poduzetnika, jednog koji djeluje na uzlaznom tržištu i drugog koji djeluje na silaznom tržištu.

Analiza: nije vjerojatno da će ti standardni uvjeti poslovanja proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Obično se zzzzzz ne bi ni u kakvoj znatnoj mjeri ograničio izbor krajnjeg proizvoda, odnosno građevinskih radova. Ne čini se vjerojatnim da će nastati drugi ograničavajući učinci na tržišno natjecanje. Naime, neke od navedenih klauzula (predaja i nedostaci, raskid itd.) često su uređene zakonom.

540. Standardni uvjeti poslovanja koji olakšavaju usporedbu proizvoda različitih poduzetnika

3. primjer

Situacija: nacionalno udruženje za sektor osiguranja distribuira neobvezujuće standardne uvjete police za ugovore o osiguranju imovine. U uvjetima 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 ugovaratelja osiguranja nije istodobno izložen, niti se zahtijeva od ugovaratelja osiguranja da od istog osiguravatelja dobije pokriće za različite rizike. Iako većina osiguravajućih poduzeća upotrebljava standardne uvjete police, ne sadržavaju svi ugovori iste uvjete jer se prilagođavaju osobnim potrebama svakog klijenta i stoga ne dolazi do *de facto* normizacije proizvoda osiguranja koji se nude potrošačima. Standardni uvjeti police omogućuju potrošačima i organizacijama za zaštitu potrošača usporedbu polica koje nude različiti osiguravatelji. Udruga potrošača uključena je u postupak utvrđivanja standardnih uvjeta police. Mogu ih upotrebljavati i novi sudionici na tržištu na nediskriminirajućoj osnovi.

Analiza: ti standardni uvjeti police odnose se na sastav konačnog proizvoda osiguranja. Ako bi tržišni uvjeti i drugi čimbenici pokazali da je moguć rizik od ograničenja raznolikosti proizvoda zbog toga što osiguravajuća poduzeća upotrebljavaju takve standardne uvjete police, vjerojatno je da bi takvo moguće ograničenje nadmašile učinkovitosti kao što je olakšavanje potrošačima usporedbe uvjeta koje nude osiguravajuća poduzeća. Te usporedbe pak olakšavaju prelazak na drugo osiguravajuće poduzeće i time potiču tržišno natjecanje. Osim toga, prelazak na drugog dobavljača i ulazak konkurenata na tržište prednost je za potrošače. Činjenica da je udruga potrošača sudjelovala u postupku mogla bi u određenim slučajevima povećati vjerojatnost da će se prenijeti učinkovitosti koje nisu automatski donosile koristi potrošačima. Vjerojatno je i da će standardni uvjeti police smanjiti transakcijske troškove i olakšati osiguravateljima ulazak na druga zemljopisna tržišta i/ili tržišta proizvoda. Nadalje, čini se da ograničenja ne prelaze ono što je potrebno za ostvarivanje utvrđenih učinkovitosti, pa se tržišno natjecanje ne bi uklonilo. Stoga će kriteriji iz članka 101. stavka 3. vjerojatno biti ispunjeni.

9. SPORAZUMI O ODRŽIVOSTI

9.1. Uvod

541. Glavna je tema ovog poglavlja ocjena sporazuma između konkurenata kojima se nastoji ostvariti jedan ili više ciljeva održivosti („sporazumi o održivosti”).
542. Održiv razvoj temeljno je načelo Ugovora o Europskoj uniji i prioritetni cilj politika Unije³⁰⁹. Komisija se obvezala na provedbu ciljeva održivog razvoja Ujedinjenih naroda³¹⁰. Europski zeleni plan je nova strategija rasta čiji je cilj preobraziti Uniju u pravedno i prosperitetno društvo s modernim, resursno učinkovitim i konkurentnim gospodarstvom u kojem 2050. neće biti neto emisija stakleničkih plinova i u kojem gospodarski rast nije povezan s upotrebom resursa³¹¹.
543. U širem smislu održivi razvoj odnosi se na sposobnost društva da troši i upotrebljava danas dostupne resurse bez ugrožavanja sposobnosti budućih generacija da zadovolje vlastite potrebe. Obuhvaća aktivnosti kojima se podupire gospodarski, okolišni i društveni razvoj (uključujući radnička i ljudska prava)³¹². Pojam cilja održivosti stoga uključuje, među ostalim, rješavanje problema klimatskih promjena (na primjer, smanjenjem emisija stakleničkih plinova), uklanjanje onečišćenja, ograničavanje upotrebe prirodnih resursa, poštovanje ljudskih prava, poticanje razvoja otporne infrastrukture i inovacija, smanjenje rasipanja hrane, olakšavanje prelaska na zdravu i hranjivu hranu, osiguravanje dobrobiti životinja itd.³¹³

³⁰⁹ Članak 3. UEU-a.

³¹⁰ Program održivog razvoja do 2030., koji su 2015. donijele sve države članice Ujedinjenih naroda.

³¹¹ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija. Europski zeleni plan, COM(2019) 640 final.

³¹² Vidjeti, na primjer, Rezoluciju UN-a 66/288 koju je Opća skupština donijela 27. srpnja 2012.

³¹³ U UN-ovu Programu održivog razvoja do 2030. utvrđeno je 17 ciljeva održivog razvoja (uključujući, na primjer, cilj 7.: osigurati pristup pouzdanoj, održivoj i modernoj energiji po pristupačnoj cijeni; cilj 9.: izgraditi otpornu infrastrukturu, promicati uključivu i održivu industrijalizaciju i poticati inovacije; cilj 13.: poduzeti hitne mjere za borbu protiv klimatskih promjena i njihovih posljedica) i 169 podciljeva (uključujući, na primjer podcilj 9.1.: razvijati kvalitetnu, pouzdanu, održivu i otpornu infrastrukturu, uključujući regionalnu i prekograničnu infrastrukturu, kako bi se pridonijelo gospodarskom razvoju i dobrobiti ljudi, pri čemu se posebna pozornost posvećuje cjenovno

544. Provedbom prava tržišnog natjecanja pridonosi se održivom razvoju osiguravanjem učinkovitog tržišnog natjecanja, kojim se potiču inovacije, povećava kvaliteta i izbor proizvoda, osigurava učinkovita raspodjela resursa, smanjuju troškovi proizvodnje i time pridonosi dobrobiti potrošača.
545. Međutim, u području održivog razvoja problem je to što pojedinačne odluke o proizvodnji i potrošnji mogu imati negativne učinke („negativni vanjski učinci”), na primjer na okoliš, koje gospodarski subjekti ili potrošači koji ih uzrokuju ne uzimaju u dovoljnoj mjeri u obzir. Takvi tržišni nedostaci mogu se ublažiti ili ispraviti zajedničkim djelovanjem, na primjer javnim politikama, sektorskim propisima ili sporazumima o suradnji među poduzetnicima kojima se potiče održiva proizvodnja ili potrošnja.
546. Ako se tržišni nedostaci otklanjaju odgovarajućim propisima, na primjer, obveznim normama Unije za onečišćenje, mehanizmima određivanja cijena, kao što su sustav Unije za trgovanje emisijama („ETS”) i porezi, dodatne mjere poduzetnika, primjerice u okviru sporazuma o suradnji, mogu biti nepotrebne. Međutim, sporazumi o suradnji mogu postati potrebni ako postoje preostali tržišni nedostaci koji se u potpunosti ne otklanjaju javnim politikama i propisima.
547. Ciljevi održivosti mogu se ostvariti raznim vrstama sporazuma o suradnji, uključujući one iz prethodnih poglavlja ovih Smjernica. Sporazumi kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti nisu posebna vrsta sporazuma o suradnji. Pojam „sporazum o održivosti” koji se upotrebljava u ovim Smjernicama odnosi se općenito na sve vrste sporazuma o horizontalnoj suradnji kojima se stvarno nastoji ostvariti jedan ili više ciljeva održivosti, neovisno o obliku suradnje. Ako se sporazum o održivosti odnosi na vrstu suradnje opisane u bilo kojem od prethodnih poglavlja ovih Smjernica, njegova će se ocjena temeljiti na načelima i razmatranjima navedenima u tim poglavljima, uzimajući u obzir posebni cilj održivosti koji se želi ostvariti.
548. Sporazumi o održivosti uzrokuju probleme u području tržišnog natjecanja u skladu s člankom 101. stavkom 1. samo ako dovode do znatnih ograničenja tržišnog natjecanja u obliku ograničenja s obzirom na cilj ili proizvode znatne negativne učinke na tržišno natjecanje suprotno članku 101. stavku 1. Ako sporazumi o održivosti dovode do povrede članka 101. stavka 1., oni se i dalje mogu opravdati na temelju članka 101. stavka 3. ako su ispunjena sva četiri uvjeta iz te odredbe. Detaljne upute za ocjenu tih uvjeta navedene su u Smjernicama Komisije za primjenu članka 101. stavka 3.³¹⁴ Sporazumi kojima se ograničava tržišno natjecanje ne mogu se izuzeti iz zabrane iz članka 101. stavka 1. samo zato što su potrebni za ostvarivanje cilja održivosti³¹⁵. Međutim, područjem primjene te odredbe neće biti

pristupačnom i pravednom pristupu za sve, i podcilj 13.1.: jačati otpornost i sposobnost prilagodbe na opasnosti povezane s klimom i prirodne katastrofe u svim zemljama).

³¹⁴ Smjernice Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora („Smjernice za primjenu članka 101. stavka 3.”), SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

³¹⁵ Ugovorom se izričito predviđaju iznimke od primjene pravila tržišnog natjecanja samo u svrhu pružanja usluge od općega gospodarskog interesa u skladu s člankom 106. stavkom 2. Ugovora i ostvarivanja ciljeva zajedničke poljoprivredne politike u skladu s člankom 42. Ugovora. Vidjeti i predmete u kojima je Sud potvrdio da se ograničenja svojstvena legitimnim ciljevima određenih djelatnosti mogu izuzeti od zabrane iz članka 101. stavka 1. ako su posljedični ograničavajući učinci na tržišno natjecanje svojstveni ostvarivanju tih ciljeva (vidjeti presudu od 19. veljače 2002., *Wouters i drugi*, C-309/99, EU:C:2002:98; i presudu od 16. srpnja 2006., *Meca-Medina i Majcen/Komisija*, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

obuhvaćena ni ograničenja koja su dodatna u odnosu na sporazum o održivosti koji je u skladu s člankom 101. stavkom 1.³¹⁶

549. U ovom se poglavlju pružaju dodatne smjernice za ocjenu tih uvjeta te se posebno objašnjava kad se koristi u području održivosti mogu smatrati povećanjem kvalitativne ili kvantitativne učinkovitosti u ocjeni u skladu s člankom 101. stavkom 3.
550. Ovo poglavlje strukturirano je na sljedeći način. U odjeljku 9.2. navode se primjeri sporazuma o održivosti koji vjerojatno neće uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja jer ne ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj niti imaju znatan učinak na tržišno natjecanje i stoga nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 101. stavka 1. U odjeljku 9.3. navedene su smjernice za posebne aspekte ocjene sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 1., prije svega najuobičajenijih sporazuma o održivosti kojima se utvrđuju standardi održivosti. Odjeljak 9.4. usmjeren je na posebne aspekte ocjene sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 3. U odjeljku 9.5. razmatraju se posljedice sudjelovanja javnih tijela u sklapanju sporazuma o održivosti. Naposljetku, u odjeljku 9.7. opisana je ocjena hipotetskih primjera sporazuma o održivosti.

9.2. Sporazumi o održivosti koji ne uzrokuju probleme u području tržišnog natjecanja

551. Članak 101. ne primjenjuje se na sve sporazume o održivosti između konkurenata. Ako takvi sporazumi ne utječu na parametre tržišnog natjecanja, kao što su cijena, količina, kvaliteta, izbor ili inovacije, ne mogu uzrokovati probleme u području prava tržišnog natjecanja. Sljedeći primjeri ilustrativni su i nisu iscrpni.
552. Prvo, sporazumi koji se ne odnose na gospodarsku djelatnost konkurenata, nego na njihovo unutarnje korporativno ponašanje, općenito neće biti obuhvaćeni područjem primjene članka 101. Konkurenti mogu nastojati povećati ukupni ugled industrije kao okolišno odgovorne industrije i u tu se svrhu mogu dogovoriti, na primjer, o mjerama za uklanjanje plastike za jednokratnu upotrebu u svojim poslovnim prostorima, ograničenje sobne temperature u zgradama ili ograničenje dnevnog broja tiskanih materijala.
553. Drugo, sporazumi o izradi baze podataka koja sadržava informacije o dobavljačima koji imaju održive lance vrijednosti, upotrebljavaju održive proizvodne postupke i osiguravaju održive ulazne resurse ili o distributerima koji prodaju proizvode na održiv način, a da se pritom od stranaka ne zahtijeva kupnja od tih dobavljača ili prodaja tim distributerima, općenito neće uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja u skladu s člankom 101.
554. Treće, sporazumi između konkurenata koji se odnose na organizaciju kampanja za jačanje svijesti na razini cijele industrije ili kampanja za jačanje svijesti klijenata o ekološkom otisku njihove potrošnje, a da takve kampanje ne predstavljaju zajedničko oglašavanje određenih proizvoda, isto tako općenito ne mogu uzrokovati probleme u području tržišnog natjecanja u skladu s člankom 101.

³¹⁶

Vidjeti odjeljak 1.2.6.

9.3. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 1.

9.3.1. Načela

555. Ako sporazumi o održivosti utječu na jedan ili više parametara tržišnog natjecanja, možda će ih trebati ocijeniti u skladu s člankom 101. stavkom 1.
556. Sporazumi o održivosti koji odgovaraju jednoj od vrsta sporazuma o suradnji iz prethodnih poglavlja ovih Smjernica ocijenit će se u skladu s člankom 101. stavkom 1. kako je opisano u tim poglavljima. Na primjer, sporazum između konkurenata o zajedničkom razvoju proizvodne tehnologije kojom se smanjuje potrošnja energije mora se ocijeniti u skladu s načelima iz 2. poglavlja (Sporazumi o istraživanju i razvoju). Sporazum o zajedničkom korištenju infrastrukturuom čiji je cilj smanjenje ekološkog otiska proizvodnog postupka mora se ocijeniti u skladu s načelima utvrđenima u 3. poglavlju (Sporazumi o proizvodnji).
557. Sporazum između konkurenata o zajedničkoj nabavi proizvoda s ograničenim ekološkim otiskom kao ulaznog resursa za njihovu proizvodnju ili o nabavi samo od dobavljača koji poštuju određena načela održivosti mora se ocijeniti u skladu s načelima utvrđenima u 4. poglavlju (Sporazumi o nabavi).³¹⁷
558. Slično tomu, sporazumi o održivosti koji su u obliku sporazuma o istraživanju i razvoju ili specijalizaciji obuhvaćeni su odgovarajućim uredbama o skupnom izuzeću ako su ispunjeni uvjeti za izuzeće utvrđeni u tim uredbama.
559. Pri utvrđivanju je li predmetno ograničenje s obzirom na cilj ili na učinak u smislu članka 101. stavka 1. može se uzeti u obzir činjenica da se sporazumom stvarno nastoji ostvariti cilj održivosti³¹⁸.
560. U tom pogledu, ako stranke tvrde da se sporazumom, za koji se čini da mu je cilj određivanje cijena, podjela tržišta ili klijenata, ograničenje outputa ili inovacija, zapravo nastoji postići cilj održivosti, one će morati iznijeti sve činjenice i dokaze kojima se dokazuje da se sporazumom stvarno nastoji postići taj cilj i da ne služi za prikrivanje ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Ako se na temelju dokaza može utvrditi da se sporazumom doista nastoji ostvariti stvaran cilj održivosti, bit će potrebno ocijeniti njegove učinke na tržišno natjecanje³¹⁹.

9.3.2. Sporazumi o standardizaciji održivosti

9.3.2.1. Definicija i obilježja

561. Kako bi pridonijeli održivom razvoju, konkurenti će se možda htjeti dogovoriti o postupnom ukidanju, povlačenju ili, u nekim slučajevima, zamjeni neodrživih proizvoda (na primjer fosilna goriva kao što su nafta i ugljen, plastika) i postupaka (na primjer spaljivanje plina na bakljama) održivima. Konkurenti će se isto tako možda htjeti dogovoriti o usklađivanju ambalažnih materijala kako bi olakšali

³¹⁷ Vidjeti odjeljak 4.2.3.2.

³¹⁸ Kako bi se utvrdilo sadržava li sporazum između poduzetnika dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje da bi ga se moglo smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj” u smislu članka 101. stavka 1., moraju se uzeti u obzir sadržaj njegovih odredaba, njegovi ciljevi te gospodarski i pravni kontekst u koji je smješten. Vidjeti presudu od 11. rujna 2014., *CB/Komisija*, C-67/13 P EU:C:2014:2204, t. 53.

³¹⁹ Dokazi kojima se dokazuje ostvarivanje cilja održivosti trebali bi u načelu biti takvi da opravdavaju razumnu sumnju u pogledu protutržišnog cilja sporazuma. Međutim, ostvarivanje cilja održivosti ne bi smjelo biti neizvjesno. Vidjeti po analogiji presudu od 30. siječnja 2020., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, t. 107.–108.

recikliranje ili uskladili veličine ambalaže (a time i sadržaj proizvoda) radi smanjenja otpada. Konkurenti će se možda htjeti dogovoriti i da kao ulazne resurse za proizvodnju nabavljaju samo proizvode proizvedene na održiv način. Slično tomu, konkurenti će se možda htjeti dogovoriti o određenim uvjetima kojima se poboljšava dobrobit životinja (npr. dogovoreni standardi kojima se životinjama osigurava više prostora). U te svrhe konkurenti se mogu dogovoriti da će donijeti i pridržavati se određenih standarda održivosti. Takvi se sporazumi u ovom poglavlju nazivaju „sporazumi o standardizaciji održivosti” ili „standardi održivosti”.

562. U sporazumima o standardizaciji održivosti utvrđuju se zahtjevi koje će proizvođači, trgovci, izrađivači, trgovci na malo ili pružatelji usluga u lancu opskrbe možda morati ispuniti u vezi s mogućim širokim rasponom parametara održivosti kao što je utjecaj proizvodnje na okoliš³²⁰. U sporazumima o standardizaciji održivosti obično se navode pravila, smjernice ili obilježja za takve parametre održivosti proizvoda i načina proizvodnje, a ponekad se nazivaju sustavima održivosti. To su često privatne inicijative u rasponu od kodeksa ponašanja koje jednostrano utvrđuju poduzetnici do standarda koje utvrđuju organizacije civilnog društva i inicijativa više dionika koje uključuju poduzetnike duž cijelog lanca vrijednosti³²¹. Ove Smjernice obuhvaćaju samo standarde održivosti koje su razvili ili u kojima sudjeluju konkurenti, uključujući oznake kvalitete.
563. Sporazumi o standardizaciji održivosti slični su sporazumima o normizaciji iz 7. poglavlja. Međutim, oni imaju i značajke koje nisu tipične za sporazume o normizaciji ili su u njima manje izražene.
564. Prvo, donošenje standarda održivosti često može dovesti do uspostave zelene oznake, logotipa ili naziva robne marke za proizvode koji ispunjavaju određene minimalne zahtjeve. Upotreba takve oznake, logotipa ili naziva robne marke u načelu obvezuje primjenitelje da se pridržavaju standarda. Ti poduzetnici mogu upotrebljavati oznaku/logotip/naziv robne marke sve dok ispunjavaju uvjete održivosti, a pravo na upotrebu oznake/logotipa/naziva robne marke izgubit će ako više ne ispunjavaju te zahtjeve.
565. Drugo, trošak pridržavanja standarda održivosti i usklađivanja s njim može biti visok, posebno ako je potrebno izmijeniti postojeće proizvodne postupke ili postupke trgovanja kako bi se uskladilo sa standardom održivosti. Stoga pridržavanje standarda održivosti može dovesti do povećanja troškova proizvodnje ili distribucije, a time i povećanja cijene proizvoda koje stranke prodaju.
566. Treće, za razliku od tehničkih normi kojima se osigurava interoperabilnost i potiče tržišno natjecanje između tehnologija različitih poduzetnika u postupku razvoja normi pitanja interoperabilnosti i usklađenosti tehnologija općenito nisu važna za standarde održivosti.
567. Četvrto, mnogi standardi održivosti temelje se na postupku, upravljanju ili uspješnosti. To znači da se, za razliku od mnogih tehničkih normi, standardima održivosti često propisuje cilj koji treba ostvariti, a da se pritom ne nameće primjena posebnih tehnologija ili načina proizvodnje. Primjenitelji standarda održivosti mogu

³²⁰ Vidjeti, na primjer, Forum Ujedinjenih naroda o standardima održivosti, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>

³²¹ Vidjeti, na primjer, publikaciju Konferencije Ujedinjenih naroda o trgovini i razvoju *Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit*, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf

se obvezati na ostvarivanje cilja, ali i dalje mogu slobodno odlučivati o upotrebi određene tehnologije ili proizvodnog postupka za ostvarivanje tog cilja.

9.3.2.2. Glavni problemi u području tržišnog natjecanja

568. Sporazumi o standardizaciji održivosti često proizvode pozitivne učinke na tržišno natjecanje. Pridonose održivom razvoju i stoga mogu omogućiti razvoj novih proizvoda ili tržišta, povećati kvalitetu proizvoda ili poboljšati uvjete opskrbe ili distribucije. Budući da sadržavaju informacije o pitanjima održivosti (npr. na oznakama), standardima održivosti potrošačima se prije svega omogućuje da donose informirane odluke o kupnji i stoga imaju ulogu u razvoju tržišta održivih proizvoda. Naposljetku, standardima održivosti mogu se izjednačiti i uvjeti tržišnog natjecanja između proizvođača koji podliježu različitim regulatornim zahtjevima.
569. Međutim, u nekim okolnostima standardima održivosti može se i ograničiti tržišno natjecanje. To se može dogoditi na tri glavna načina: usklađivanjem cijena, ograničavanjem pristupa tržištu alternativnim standardima i isključivanjem ili diskriminacijom određenih konkurenata³²².

9.3.2.3. Ograničavanje s obzirom na cilj

570. Standardi održivosti kojima se stvarno ne nastoji ostvariti cilj održivosti, već se njima prikrivaju određivanje cijena, podjela tržišta ili klijenata, ograničenja outputa ili ograničenja kvalitete ili inovacija, ograničavaju tržišno natjecanje s obzirom na cilj.
571. Naime, sporazum između konkurenata o načinu pretvaranja povećanih troškova koji proizlaze iz donošenja standarda održivosti u povećane prodajne cijene za njihove klijente ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj. Slično tomu, dogovor stranaka sporazuma o standardu održivosti kojim se izvršava pritisak na treće strane da se suzdrže od stavljanja na tržište proizvoda koji nisu u skladu sa standardom održivosti ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj.

9.3.2.4. Ograničavajući učinci na tržišno natjecanje

(a) Neobvezujuće pravilo sigurne luke

572. Ako se sporazum ne smatra ograničenjem s obzirom na cilj, on može dovesti do povrede članka 101. stavka 1. samo ako proizvodi znatan negativan učinak na tržišno natjecanje. Međutim, sporazumi o standardizaciji održivosti vjerojatno neće proizvesti znatne negativne učinke na tržišno natjecanje i neće biti obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. ako su ispunjeni sljedeći kumulativni uvjeti:

Prvo, postupak razvoja standarda održivosti transparentan je i svi zainteresirani konkurenti mogu sudjelovati u postupku odabira standarda³²³.

Drugo, standard održivosti poduzetnicima koji ne žele sudjelovati u standardu ne bi trebao ni izravno ni neizravno nametnuti obvezu da se pridržavaju tog standarda³²⁴.

³²² Vidjeti točke 467.–470.

³²³ Vidjeti točku 479.

³²⁴ Drugim riječima, poduzetnici u sektoru koji se ne žele pridržavati standarda trebali bi ostati bez te obveze i ne bi im se trebalo onemogućiti da nastave opskrbljivati tržište i potrošače proizvodima koji ispunjavaju pravne zahtjeve, ali ne ispunjavaju dodatne zahtjeve koji proizlaze iz novog standarda održivosti.

Treće, poduzetnici sudionici trebali bi i dalje moći sami donijeti standard održivosti viši od onoga dogovorenog s drugim strankama sporazuma (na primjer mogu odlučiti da će u svojem gotovom proizvodu upotrebljavati sastojke koji su održiviji od onog što se možda zahtijeva standardom).

Četvrto, stranke sporazuma o standardu održivosti ne bi trebale razmjenjivati poslovno osjetljive informacije koje nisu potrebne za razvoj, donošenje ili izmjenu standarda.

Peto, trebalo bi osigurati učinkovit i nediskriminirajući pristup ishodu postupka standardizacije. To bi trebalo uključivati učinkovit i nediskriminirajući pristup zahtjevima i uvjetima za dobivanje dogovorene oznake ili za donošenje standarda u kasnijoj fazi za poduzetnike koji nisu sudjelovali u postupku njegova razvoja.

Šesto, standard održivosti ne bi trebao dovesti do znatnog povećanja cijene ili znatnog smanjenja izbora proizvoda dostupnih na tržištu³²⁵.

Sedmo, trebao bi postojati mehanizam ili sustav praćenja kako bi se osiguralo da poduzetnici koji primjenjuju standard održivosti zaista ispunjavaju zahtjeve standarda.

573. Tim se uvjetima osigurava da se standardom održivosti ne ograničava pristup tržištu inovativnim alternativnim standardima niti isključuju i diskriminiraju drugi poduzetnici te se osigurava učinkovit pristup standardu. Uvjetom da se ne razmjenjuju nepotrebne poslovno osjetljive informacije osigurava se da se postupak utvrđivanja standarda ne upotrebljava za olakšavanje tajnog dogovaranja ili ograničenje tržišnog natjecanja između stranaka. Kako je istaknuto u točki 565., standardi održivosti često mogu dovesti do povećanja cijena. Međutim, ako standard donesu poduzetnici koji čine znatan dio tržišta, mogu se ostvariti znatne ekonomije razmjera, čime se poduzetnicima omogućuje da zadrže prethodnu razinu cijena ili da ih samo neznatno povećaju.
574. Nepridržavanje jednog ili više od tih uvjeta ne podrazumijeva da sporazum ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, ako se neki od tih uvjeta ne ispune, bit će osobito potrebno ocijeniti hoće li i u kojoj mjeri sporazum vjerojatno ili stvarno proizvesti znatan negativan učinak na tržišno natjecanje. Mogu postojati različiti modeli rada na standardizaciji, a poduzetnici mogu slobodno uspostaviti pravila i postupke kojima se ne krše pravila o tržišnom natjecanju, a razlikuju se od onih opisanih u točki 572.

(b) Potreba za ocjenom učinaka sporazuma

575. Kako bi se ocijenili učinci standarda održivosti, trebalo bi uzeti u obzir pokrivenost tržišta proizvodima proizvedenima u skladu s tim standardom. Standardi održivosti možda neće proizvesti znatne protutržišne učinke zbog dovoljne konkurencije alternativnih oznaka/standarda održivosti i/ili proizvoda koji se proizvode i distribuiraju konvencionalno (tj. izvan okvira oznaka/standarda). Pokrivenost tržišta predmetnim sporazumom može biti nedovoljna za znatno narušavanje tržišnog natjecanja zbog stvarne konkurencije alternativnih oznaka i/ili proizvoda koji se

³²⁵ Politika tržišnog natjecanja odnosi se na povećanja cijena koja proizlaze iz ograničenja tržišnog natjecanja, a ne na povećanja cijena koja samo odražavaju povećanje kvalitete proizvoda. Međutim, u praksi je vrlo teško razlikovati povećanja cijena koja proizlaze isključivo iz povećanja kvalitete od povećanja cijena do kojih je došlo i zbog ograničenja tržišnog natjecanja. Stoga, ako je povećanje cijene ili smanjenje kvalitete znatno, bit će potrebno ocijeniti učinke sporazuma.

proizvode i distribuiraju konvencionalno. Čak i ako je pokrivenost tržišta sporazumom znatna, ograničavajući učinak potencijalnog tržišnog natjecanja i dalje može biti dovoljan, posebno ako je sporazum o održivosti ograničen na uspostavu oznake, čime se poduzetnicima sudionicima ostavlja sloboda da posluju i izvan okvira oznake. U tom slučaju potrošači će moći odabrati hoće li kupiti proizvode s oznakom ili proizvode koje su možda proizveli isti poduzetnici, no koji ne ispunjavaju uvjete za oznaku i stoga se tržišno natjecanje vjerojatno neće ograničiti³²⁶. Ako je vjerojatno da će sporazum o standardizaciji dovesti do znatnog povećanja cijene ili smanjenja outputa, raznolikosti proizvoda, kvalitete ili inovacija, stranke sporazuma mogu se pozvati na članak 101. stavak 3.

9.4. Ocjena sporazuma o održivosti u skladu s člankom 101. stavkom 3.

576. Na sve sporazume o održivosti koji dovode do povrede članka 101. stavka 1. može se primijeniti izuzeće iz članka 101. stavka 3. ako stranke sporazuma dokažu da su ispunjena četiri kumulativna uvjeta iz te odredbe.

9.4.1. Povećanje učinkovitosti

577. Prvim uvjetom iz članka 101. stavka 3. propisano je da predmetni sporazum pridonosi poboljšanju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka. Njime se u biti zahtijeva da se sporazumom pridonese objektivnim učinkovitostima, shvaćenima u širem smislu, tako da se obuhvate ne samo smanjenja troškova proizvodnje i distribucije, nego i povećanja raznolikosti i kvalitete proizvoda, poboljšanja proizvodnog ili distribucijskog postupka te povećanja inovacija³²⁷. Na taj se način omogućuje da se povećanjem učinkovitosti smatra širok spektar koristi u području održivosti koje proizlaze iz upotrebe određenih sastojaka, tehnologija i proizvodnih postupaka.

578. Na primjer, sporazumi o održivosti mogu proizvesti učinkovitosti, kao što su upotreba čišćih tehnologija proizvodnje ili distribucije, manje onečišćenja, poboljšani uvjeti proizvodnje i distribucije, otpornija infrastruktura ili lanci opskrbe, kvalitetniji proizvodi itd. Njima se isto tako mogu izbjeći poremećaji u lancu opskrbe, može se skratiti vrijeme potrebno za stavljanje održivih proizvoda na tržište i pomoći u poboljšanju izbora potrošača olakšavanjem usporedbe proizvoda. To povećanje učinkovitosti može pridonijeti otpornosti unutarnjeg tržišta.

579. Te će se učinkovitosti morati dokazati i ne može se jednostavno pretpostaviti da postoje³²⁸. Osim toga, moraju biti objektivne, konkretne i provjerljive. Na primjer, ako se navodna učinkovitost odnosi na poboljšanje proizvoda, stranke moraju dokazati koja su točno obilježja poboljšanja proizvoda. Ako je navodna korist na primjer smanjenje onečišćenja vode, stranke moraju objasniti kako se točno

³²⁶ Na sporazume između konkurenata koji ne sadržavaju ograničenja s obzirom na cilj može se primjenjivati pravilo sigurne luke predviđeno Obaviješću *de minimis*, pod uvjetom da, ako je sporazum sklopljen između konkurenata, ukupni tržišni udio stranaka sporazuma ne premašuje 10 % na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na koja sporazum utječe. Vidjeti Obavijest Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju tržišno natjecanje na temelju članka 101. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Obavijest *de minimis*), SL C 291, 30.8.2014., str. 13.

³²⁷ Vidjeti i točke 48.–72. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.

³²⁸ Vidjeti i točke 50.–58. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.

sporazumom pridonosi smanjenju onečišćenja vode i navesti procjenu navodne koristi³²⁹.

9.4.2. Nužnost

580. Za potrebe ovih Smjernica primjereno je treći uvjet iz članka 101. stavka 3., tj. uvjet nužnosti, razmotriti prije drugog uvjeta, tj. uvjeta pravednog udjela potrošača, jer analiza pravednog udjela potrošača ne bi trebala uključivati učinke ograničenja koja ne ispunjavaju uvjet nužnosti i koja su stoga zabranjena člankom 101.³³⁰
581. Trećim uvjetom iz članka 101. stavka 3. propisano je da ograničavajući sporazum ne smije nametati ograničenja koja nisu nužna za ostvarivanje koristi koje proizvodi predmetni sporazum. Kako bi ispunile taj uvjet, stranke sporazuma moraju dokazati da su njihov sporazum kao takav i svako ograničenje tržišnog natjecanja do kojeg on dovodi razumno potrebni za ostvarivanje navodnih koristi u području održivosti te da ne postoje drugi ekonomski izvedivi i manje ograničavajući načini za njihovo ostvarivanje³³¹.
582. Svaki bi poduzetnik u načelu trebao samostalno odlučiti o tome kako će ostvariti koristi u području održivosti, a ako potrošači cijene te koristi, tržište bi nagradilo dobre odluke i kaznilo loše. Ako postoji potražnja za održivim proizvodima, sporazumi o suradnji nisu nužni za ostvarivanje koristi u području održivosti. Međutim, mogu biti s druge strane nužni za postizanje cilja održivosti na troškovno učinkovitiji način.
583. U javnim politikama i propisima često se uzimaju u obzir negativni vanjski učinci. To se obično nastoji postići uvođenjem pravila kojima se zahtijeva zajedničko djelovanje kako bi se osigurali učinkoviti tržišni ishodi kojima se uzimaju u obzir posljedice pojedinačnih djelovanja na održivost³³². Stoga, ako se pravom EU-a ili nacionalnim pravom od poduzetnika zahtijeva da se pridržavaju konkretnih ciljeva održivosti, sporazumi o suradnji i ograničenja do kojih oni mogu dovesti ne mogu se smatrati nužnima za ostvarivanje cilja jer je zakonodavac već odlučio da je svaki poduzetnik sam dužan ostvariti taj cilj³³³. U takvim okolnostima sporazumi o suradnji mogu biti nužni samo za postizanje cilja na troškovno učinkovitiji način.
584. U nekim drugim slučajevima, zbog tržišnih nedostataka, koristi u području održivosti ne mogu se ostvariti ako se prepuste slobodnom međudjelovanju tržišnih sila ili se mogu ostvariti na troškovno učinkovitiji način ako poduzetnici surađuju. Na primjer, sporazum o održivosti može biti potreban kako bi se izbjegao parazitizam na ulaganjima potrebnima za promidžbu održivog proizvoda i educiranje potrošača (kako bi se prevladao „nepovoljan položaj predvodnika na tržištu”).

³²⁹ Vidjeti, na primjer, Preporuku Komisije (EU) 2021/2279 od 15. prosinca 2021. o uporabi metoda mjerenja ekološkog otiska za mjerenje i priopćavanje o okolišnoj učinkovitosti proizvoda i organizacija za vrijeme njihova životnog ciklusa, SL L 471, 30.12.2021., str. 1.

³³⁰ Vidjeti posebno točku 39. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.

³³¹ Vidjeti posebno točke 73.–82. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.

³³² Na primjer, u propisima o zaštiti okoliša to se nastoji ostvariti porezima, zabranama ili subvencijama.

³³³ Ako su poduzetnici obvezani nekim sustavom određivanja gornjih granica emisija i trgovanja emisijama, kao što je sustav EU-a za trgovanje emisijama, mora se smatrati da će svako smanjenje onečišćenja i odgovarajuće smanjenje upotrebe emisijskih jedinica određenog poduzetnika ili sektora osloboditi te emisijske jedinice, što će dovesti do nultog neto učinka na onečišćenje bez smanjenja emisijskih jedinica (učinak prebacivanja tereta).

585. U tom kontekstu može biti potreban i ograničavajući sporazum kako bi se ostvarile ekonomije razmjera, posebno kako bi se postigao dovoljan razmjer za pokrivanje fiksnih troškova uspostave i praćenja oznake te upravljanja njome. Ograničenja mogu biti nužna i kako bi se uskladili poticaji stranaka i osiguralo da svoja nastojanja usmjere na provedbu sporazuma³³⁴. Ako se sporazumom obvezuju stranke da ne posluju izvan okvira oznake ili standarda, stranke će morati dokazati zašto samo utvrđivanje oznake ili standarda neće biti dovoljno za ostvarivanje učinkovitosti. Obično je dovoljno da se sporazumom utvrdi standard održivosti kao zajednički minimalni standard, čime se ostavlja prostor poduzetnicima sudionicima da samostalno primjenjuju standard održivosti viši od zajednički dogovorenog standarda.
586. Sporazum može biti potreban i ako stranke mogu dokazati da je potrošačima na mjerodavnom tržištu, na primjer zbog nedovoljnog znanja ili informacija o samom proizvodu ili posljedicama njegove upotrebe, teško objektivno odvagnuti buduće koristi koje će ostvariti na temelju sporazuma i neposrednu štetu koju će pretrpjeti zbog istog sporazuma te da zbog toga precjenjuju važnost neposrednog učinka. Na primjer, potrošači možda neće moći uvidjeti vrijednost budućih koristi u obliku poboljšane kvalitete i inovacija ako je neposredan učinak povećanje cijene proizvoda.
587. Obveze nametnute sporazumima o održivosti u pravilu ne bi trebale prelaziti ono što je potrebno za ostvarivanje cilja sporazuma.

9.4.3. *Prijenos na potrošače*

588. Drugim uvjetom iz članka 101. stavka 3. propisano je da potrošači ostvaruju pravedan udio u navodnim koristima. Pojam „potrošači” obuhvaća sve izravne ili neizravne korisnike proizvoda obuhvaćenih sporazumom³³⁵. Potrošači ostvaruju pravedan udio u koristima ako koristi koje proizlaze iz sporazuma nadmašuju štetu uzrokovanu istim sporazumom tako da je ukupni učinak na potrošače na mjerodavnom tržištu barem neutralan³³⁶. Stoga koristi u području održivosti koje proizlaze iz sporazuma moraju biti povezane s potrošačima proizvoda obuhvaćenih tim sporazumima.
589. U mnogim slučajevima može biti očito da koristi u području održivosti nisu povezane s potrošačima na mjerodavnom tržištu ili da ne bi bile dovoljno velike da nadoknade štetu na mjerodavnom tržištu. S druge strane, mogu postojati slučajevi u kojima je šteta za tržišno natjecanje očito neznatna u usporedbi s mogućim koristima, čime se uklanja potreba za detaljnom ocjenom. Međutim, mogu postojati i slučajevi u kojima se detaljna ocjena ne može izbjeći.

9.4.3.1. *Pojedinačne koristi upotrebne vrijednosti*

590. Koristi za potrošače obično proizlaze iz potrošnje ili upotrebe proizvoda obuhvaćenih sporazumom koji se ocjenjuje. Te koristi mogu biti u obliku poboljšane kvalitete proizvoda ili raznolikosti proizvoda koje proizlaze iz kvalitativnih

³³⁴ Vidjeti posebno točku 80. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.

³³⁵ To uključuje proizvođače koji proizvode upotrebljavaju kao ulazni resurs, trgovce na veliko, trgovce na malo i krajnje potrošače, tj. fizičke osobe koje djeluju u svrhe za koje se može smatrati da nisu povezane s njihovom trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću.

³³⁶ Vidjeti točku 85. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3. i presudu od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

učinkovitosti ili se mogu ostvariti u obliku smanjenja cijena koje proizlazi iz troškovnih učinkovitosti. 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 „pojedinačnim koristima upotrebne vrijednosti” jer proizlaze iz upotrebe proizvoda i izravno poboljšavaju iskustvo potrošača s predmetnim proizvodom.

591. Na primjer, povrće koje se uzgaja uz pomoć organskih gnojiva može imati bolji okus i/ili biti zdravije za potrošače od povrća proizvedenog upotrebom neorganskih gnojiva. Slično tomu, zamjena plastike trajnijim materijalima u raznim proizvodima može produljiti vijek trajanja predmetnih proizvoda. U tim okolnostima potrošači uživaju veću kvalitetu samim time što konzumiraju predmetni proizvod. Riječ je o tipičnim kvalitativnim učinkovitostima koje se mogu ostvariti ograničavajućim sporazumom i nadmašiti štetu uzrokovanu povećanjem cijena (zbog dogovorene upotrebe skupljih održivih materijala) ili smanjenjem izbora (zbog dogovorene neupotrebe neodrživog proizvoda). Ako su koristi dovoljno velike da nadmašuju štetu uzrokovanu povećanjem cijene ili smanjenim izborom, njima će se nadoknaditi šteta koju su potrošači pretrpjeli zbog istog sporazuma te će se tako ispuniti drugi uvjet iz članka 101. stavka 3.
592. U navedenim primjerima, osim pojedinačnim koristima upotrebne vrijednosti, predmetni sporazumi mogu biti popraćeni i pozitivnim učincima koji nisu povezani s potrošačima (pozitivni vanjski učinci). Pozitivni vanjski učinci prisutni su kad se smanje negativni vanjski učinci, kao što su onečišćenje, erozija tla itd. Ti pozitivni vanjski učinci koje društvo može imati danas ili u budućnosti možda ne bi bili mogući da nema predmetnog ograničavajućeg sporazuma. Ti se pozitivni vanjski učinci razlikuju od pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti koje potrošači ostvaruju na mjerodavnom tržištu (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).
593. Troškove proizvodnje i distribucije, a u konačnici i cijenu proizvoda, može se smanjiti i sporazumima čiji je cilj smanjenje količine ambalaže. Na primjer, sporazumom između konkurenata o opskrbi koncentriranim tekućim deterdžentom u manjim bocama može se smanjiti trošak materijala, prijevoza i skladištenja. Slično tomu, sporazumima između konkurenata o zajedničkom korištenju infrastrukturu ili uslugama distribucije i prijevoza mogu se smanjiti troškovi stranaka sporazuma, a time i cijena gotovog proizvoda. Naime, šteta od takvih sporazuma može se odnositi na smanjen izbor potrošača, ali korist od niže cijene može nadmašiti štetu koja proizlazi iz ograničenja izbora ili čak iz smanjene kvalitete usluga ili proizvoda³³⁷. Isti sporazumi mogu proizvesti i pozitivne vanjske učinke koji se odnose na smanjen negativni utjecaj na okoliš (vidjeti odjeljak 9.4.3.3.).

9.4.3.2. Pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti

594. Koristi koje potrošačima donose sporazumi o održivosti mogu obuhvaćati ne samo izravne koristi od upotrebe održivog proizvoda, nego i neizravne koristi koje proizlaze iz toga što potrošači uviđaju vrijednost učinka svoje održive potrošnje na druge. Naime, neki potrošači mogu smatrati da je njihova potrošnja održivog proizvoda vrijednija od potrošnje neodrživog proizvoda jer održivi proizvod proizvodi manje negativan učinak na druge nego neodrživi proizvod.

³³⁷ Vjerojatnije je da će smanjenje graničnih ili varijabilnih troškova biti bitno za ocjenu učinkovitosti nego smanjenje fiksnih troškova. Načelno je vjerojatnije da će prvo smanjenje dovesti do nižih cijena za potrošače.

595. Na primjer, potrošači mogu odabrati određenu tekućinu za čišćenje ne zato što bolje čisti, nego zato što manje onečišćuje vodu. Slično tomu, potrošači mogu biti spremni platiti višu cijenu za namještaj izrađen od drva uzgojenog i posječenog na održiv način ne zbog bolje kvalitete namještaja, nego zato što žele zaustaviti krčenje šuma i gubitak prirodnih staništa. Isto tako, vozači mogu odabrati skuplje gorivo ne zato što je kvalitetnije i bolje za njihova vozila, nego zato što manje onečišćuje.
596. U tim okolnostima potrošačko iskustvo upotrebe proizvoda nije izravno poboljšano. No potrošači su spremni platiti višu cijenu za održiv proizvod ili ograničiti svoj izbor potrošnje tako da ne upotrebljavaju neodrživu varijantu proizvoda u korist društva ili budućih generacija. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu pritječu koristi neizravne neupotrebne vrijednosti na temelju njihove osobne/pojedinačne ocjene vrijednosti učinka na druge, uključujući nekorisnike izvan mjerodavnog tržišta.
597. Potrošači koji su spremni platiti više za takve proizvode smatraju ih kvalitetnijima upravo zbog koristi koje pritječu drugima. Stoga se s ekonomskog stajališta takve neizravne kvalitativne koristi ne razlikuju od uobičajenih koristi u obliku povećanja kvalitete kojima se povećava izravna upotrebna vrijednost proizvoda, o čemu je riječ u odjeljku 9.4.3.1. Takve neizravne koristi neupotrebne vrijednosti mogu se izmjeriti istraživanjem spremnosti klijenata da plate više, na primjer provedbom anketa među klijentima.
598. Ono što potrošači navode kao svoje sklonosti može se razlikovati od onoga na što njihovo ponašanje pri kupnji upućuje da su njihove sklonosti. To može značiti da se navedenim sklonostima precjenjuju ili naprotiv podcjenjuju stvarne sklonosti. Kako bi se smanjile takve pristranosti povezane s hipotetskim odabirima u anketama, u anketama se mora dati koristan i prikladan kontekst. Osim toga, u postavljenim pitanjima možda će trebati uzeti u obzir društvene norme, znanje i navike potrošača ili očekivanja u pogledu ponašanja drugih.
599. Općenitije, kako bi ispunile svoju obvezu tereta dokazivanja u skladu s člankom 101. stavkom 3., stranke sporazuma moraju dostaviti uvjerljive dokaze o stvarnim sklonostima potrošača. Stranke sporazuma trebale bi izbjegavati nametanje vlastitih sklonosti potrošačima.
600. Pri ocjeni spremnosti potrošača da plate više nije potrebno ocjenjivati spremnost svakog pojedinačnog potrošača na mjerodavnom tržištu. Za potrebe istraživanja dovoljno je da se ocjena temelji na reprezentativnom dijelu svih potrošača na mjerodavnom tržištu³³⁸.

9.4.3.3. Kolektivne koristi

601. 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 vanjski učinci prevladati dobrovoljnim pojedinačnim djelovanjem potrošača. Budući da se učinak individualne potrošnje na održivost nužno ne odražava na pojedinačnog potrošača, nego na veću skupinu, možda će biti potrebno kolektivno djelovanje, kao što je sporazum o suradnji, kako bi se internalizirali negativni vanjski učinci i veća društvena skupina ostvarila koristi u području održivosti³³⁹. Na primjer, potrošači možda neće biti spremni platiti više

³³⁸ Presuda od 23. studenoga 2006., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, t. 72.

³³⁹ Tržišni nedostatak u takvim situacijama obično su negativni vanjski učinci na druge koji proizlaze iz neodržive potrošnje. Te vanjske učinke (kao što su emisije) pojedinačni kupci nisu potpuno

cijenu za proizvod proizveden zelenom, ali skupom tehnologijom. Kako bi se osiguralo ostvarenje koristi povezanih s upotrebom te zelene tehnologije, možda će biti potreban sporazum o postupnom prestanku upotrebe onečišćujuće tehnologije. Te se koristi nazivaju „kolektivne koristi” jer nastaju neovisno o tome uvida li pojedini potrošač vrijednost proizvoda i objektivno mogu pritijecati potrošačima na mjerodavnom tržištu ako su oni dio veće skupine korisnika.

602. Iako se između negativnih učinaka i koristi koje proizlaze iz ograničavajućih sporazuma obično uspostavlja ravnoteža na mjerodavnom tržištu na koje sporazum utječe, ako su dva tržišta povezana, učinkovitosti ostvarene na zasebnim tržištima mogu se uzeti u obzir pod uvjetom da je skupina potrošača na koju utječe ograničenje i koja ima koristi od povećanja učinkovitosti u biti ista³⁴⁰.
603. Analogno tome, ako se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju s korisnicima izvan mjerodavnog tržišta ili su njihov dio, kolektivne koristi za potrošače na mjerodavnom tržištu koje nastaju izvan tog tržišta mogu se uzeti u obzir ako su dovoljno velike da se potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknadi pretrpljena šteta³⁴¹.
604. Na primjer, vozači koji kupuju gorivo koje manje onečišćuje okoliš ujedno su građani koji bi imali koristi od čistijeg zraka da se upotrebljava manje onečišćujuće gorivo. U mjeri u kojoj se može utvrditi znatno preklapanje potrošača (u ovom primjeru vozači) i korisnika (građani), koristi od čistijeg zraka u području održivosti u načelu su bitne za ocjenu i mogu se uzeti u obzir ako su dovoljno velike da se potrošačima na mjerodavnom tržištu nadoknadi pretrpljena šteta. S druge strane, potrošači mogu kupiti odjeću od održivog pamuka kojim se smanjuje upotreba kemikalija i vode na zemljištu gdje se uzgaja. Takve se koristi za okoliš u načelu mogu uzeti u obzir kao kolektivne koristi. Međutim, vjerojatno ne postoji znatno preklapanje potrošača odjeće i korisnika tih koristi za okoliš koje nastaju samo na području na kojem se uzgaja pamuk. Stoga potrošačima na mjerodavnom tržištu vjerojatno neće pritijecati te kolektivne koristi. U mjeri u kojoj su potrošači spremni platiti više ako je njihova odjeća izrađena od pamuka uzgojenog na održiv način lokalne koristi za okoliš mogu se uzeti u obzir kao pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti za potrošače odjeće (vidjeti odjeljak 9.4.3.2.).
605. Kako bi se ostvarile kolektivne koristi, pokrivenost tržišta sporazumom često mora biti znatna. Ako na primjer samo dva od deset proizvođača perilica rublja pristanu napustiti varijante koje više onečišćuju, tad se sporazumom vjerojatno neće moći spriječiti parazitizam i time dovoljno smanjiti onečišćenje jer bi potrošači koji se

internalizirali i stoga su oni prekomjerno prisutni. Slično tomu, tržišni nedostatak mogu biti i pozitivni vanjski učinci održive potrošnje kojima potrošači utječu jedni na druge. Slobodno tržište ne stvara dovoljno takvih učinaka u biti zbog istog razloga.

³⁴⁰ Točka 43. Smjernica za primjenu članka 101. stavka 3.; vidjeti i presudu od 27. rujna 2006., *GlaxoSmithKline Services i drugi/Komisija*, T-168/01, EU:T:2006:265, t. 248. i 251., presudu od 11. rujna 2014., *MasterCard Inc, C-382/12 P*, EU:C:2014:2201, t. 242.; Odluka Komisije od 23. svibnja 2013. u predmetu *AT.39595 Air Canada/United Airlines/Lufthansa* (udruga „Star Alliance”).

³⁴¹ Potrošači se mogu oštećiti jednom vrstom koristi u području održivosti ili kombinacijom pojedinačnih i kolektivnih koristi, vidjeti odjeljak 9.4.3.4.

vode vlastitim interesom i dalje mogli kupiti onečišćujuće varijante od jednog ili više preostalih dobavljača³⁴².

606. Kako bi se kolektivne koristi uzele u obzir, stranke bi trebale moći:
- (a) jasno opisati navodne koristi i dostaviti dokaze da su već nastale ili da će vjerojatno nastati;
 - (b) jasno utvrditi korisnike;
 - (c) dokazati da se potrošači na mjerodavnom tržištu znatno preklapaju s korisnicima ili da su njihov dio; i
 - (d) dokazati koji će dio kolektivnih koristi koje nastaju ili će vjerojatno nastati na mjerodavnom tržištu pritijecati potrošačima proizvoda na mjerodavnom tržištu.
607. Dokazi o kolektivnim koristima koji se temelje na izvješćima javnih tijela ili izvješćima priznatih akademskih organizacija mogu biti od posebne vrijednosti za tu ocjenu.
608. Ako nema dostupnih podataka kojima bi se omogućila kvantitativna analiza uključenih koristi, umjesto marginalnoga mora biti moguće predvidjeti jasno prepoznatljiv pozitivan učinak na potrošače. Postojeće iskustvo u mjerenju i kvantificiranju kolektivnih koristi i dalje je oskudno. Komisija će moći pružiti dodatne smjernice o tom pitanju nakon stjecanja iskustva u rješavanju konkretnih predmeta, što bi moglo omogućiti razvoj metodologija ocjene.

9.4.3.4. Bilo koja ili sve vrste koristi

609. Stranke sporazuma o održivosti u svakom slučaju mogu iznijeti dokaze i argumente kojima potkrepljuju tvrdnje o bilo kojoj od triju vrsta koristi za potrošače ili o svima njima. Odabir stranaka može ovisiti o specifičnosti predmeta i snazi dostupnih dokaza. U nekim slučajevima pokazivanje samo pojedinačnih koristi upotrebne vrijednosti može biti dovoljno da se ispune uvjeti iz članka 101. stavka 3., dok će u drugim slučajevima biti dovoljne pojedinačne koristi neupotrebne vrijednosti ili kolektivne koristi. U drugim slučajevima moguća je kombinacija dviju ili svih triju vrsta koristi.

9.4.4. Neuklanjanje tržišnog natjecanja

610. Četvrtim uvjetom iz članka 101. stavka 3. propisano je da sporazum ne smije strankama dati mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja za znatan dio predmetnih proizvoda. Tim se uvjetom u biti osigurava da određeni stupanj preostalog tržišnog natjecanja uvijek ostane na tržištu na koje se sporazum odnosi, neovisno o opsegu koristi.
611. Taj posljednji uvjet može biti ispunjen čak i ako sporazum koji ograničava tržišno natjecanje obuhvaća cijelu industriju sve dok se stranke sporazuma i dalje snažno natječu u barem jednom važnom aspektu tržišnog natjecanja. Na primjer, ako sporazum uklanja tržišno natjecanje u pogledu kvalitete ili raznolikosti, a tržišno natjecanje u pogledu cijena jednako je važan parametar za tržišno natjecanje u predmetnoj industriji i nije ograničeno, taj se uvjet i dalje može ispuniti.

³⁴² Međutim, u ovom primjeru potencijalna korist sporazuma nije ograničena samo zbog nedovoljne pokrivenosti, nego i zbog potencijalne štete za tržišno natjecanje (u biti zbog istih razloga).

612. Nadalje, ako se svi konkurenti natječu s nizom različitih proizvoda na istom mjerodavnom tržištu, uklanjanje tržišnog natjecanja za jednu ili više varijanti proizvoda ne znači nužno da je tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu uklonjeno.
613. Slično tomu, ako konkurenti odluče da u proizvodnji svojih proizvoda neće upotrebljavati određenu onečišćujuću tehnologiju ili određeni neodrživi sastojak, tržišno natjecanje između konkurenata neće se ukloniti ako se nastave natjecati u pogledu cijene i/ili kvalitete gotovog proizvoda.
614. Naposljetku, uklanjanje tržišnog natjecanja na ograničeno razdoblje, koje ne utječe na razvoj tržišnog natjecanja nakon isteka tog razdoblja, neće biti prepreka ispunjavanju tog uvjeta. Na primjer, sporazumom između konkurenata o privremenom ograničenju proizvodnje jedne varijante proizvoda koja sadržava neodrživi sastojak kako bi se na tržište uvela održiva zamjena za taj proizvod, a s ciljem informiranja potrošača o svojstvima novog proizvoda, ispunit će se posljednji uvjet tržišnog natjecanja.

9.5. Sudjelovanje javnih tijela

615. Sudjelovanje državnih ili lokalnih tijela u postupku sklapanja sporazuma o održivosti ili upoznatost tih tijela s postojanjem takvih sporazuma samo po sebi nije razlog da se takvi sporazumi smatraju usklađenima s pravilima tržišnog natjecanja. Takvo sudjelovanje ili upoznatost javnih tijela ne oslobađa stranke sporazuma o održivosti od odgovornosti za povredu članka 101. stavka 1. Slično tomu, ako javna tijela svojim aktima samo potiču ili olakšavaju samostalno protutržišno ponašanje poduzetnikâ, na te se poduzetnike i dalje primjenjuje članak 101. stavak 1.³⁴³
616. Međutim, stranke sporazuma o održivosti koji ograničava tržišno natjecanje neće se smatrati odgovornima za povrede prava tržišnog natjecanja ako su ih javna tijela prisilila ili zahtijevala od njih da sklope sporazum ili ako javna tijela ojačaju učinak sporazuma³⁴⁴.

9.6. Primjeri

617. Sporazum na koji se primjenjuje neobvezujuće pravilo sigurne luke

1. primjer

Situacija: žitarice za doručak prodaju se u privlačnim šarenim kartonskim kutijama. Tijekom godina te se kutije nisu povećale zbog povećane količine proizvoda, nego samo kako bi ih se učinilo privlačnijima i obećavajućima za potrošače. To je profitabilna marketinška strategija jer potrošači često spontano kupuju žitarice za doručak, a veća veličina ostavlja dojam boljeg omjera cijene i količine. Budući da su svi proizvođači slijedili tu strategiju, ona nije znatno utjecala 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 kritizirala je strategiju „praznih kutija” proizvođača žitarica za doručak kao rasipnu i štetnu za okoliš zbog upotrebe više prirodnih resursa nego što je potrebno za učinkovitu proizvodnju i distribuciju tih proizvoda. Proizvođači žitarica za doručak, organizirani u okviru svoje trgovinske organizacije, odgovorili su na to tako da su pristali ograničiti prekomjernu

³⁴³ Presuda od 9. rujna 2003. u predmetu *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, t. 56.

³⁴⁴ Presuda od 12. prosinca 2013., *Soa Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, t. 38., presuda od 5. prosinca 2006., *Cipolla i drugi*, C-94/04, EU:C:2006:758, t. 47.

ambalažu svojih proizvoda. Zajednički su se dogovorili da će ograničiti višak na najviše 3 % kako bi osigurali da kutije za žitarice i dalje budu jednostavne za upotrebu te su objavili svoju odluku. Proizvođači provode 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 se slažu oko elementa koji utječe na cijenu proizvoda, i to čine na transparentan način, čime se svima omogućuje da prihvate taj pristup bez nametanja obveze da to učine. Ne razmjenjuju se osjetljive informacije i lako je pratiti usklađenost s odlukom. Osim toga, proizvođači žitarica i dalje mogu, ako to žele, dodatno smanjiti vlastitu ambalažu. Nadalje, sporazum o ograničenju prekomjerne ambalaže ima vrlo mali učinak na cijenu žitarica za doručak, čak i učinak pada cijena, ne utječe na tržišno natjecanje između proizvođača žitarica u pogledu glavnih parametara cijene, kvalitete i inovacija te samo u vrlo ograničenoj mjeri utječe na tržišno natjecanje u području marketinga (s obzirom na naizgled ograničeni učinak strategije „prevelikih kutija”). Sporazum stoga ispunjava uvjete pravila sigurne luke i zato nije obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. Sporazumom se zapravo poboljšava ishod za potrošače uklanjanjem skupih strategija prekomjerne ambalaže koje imaju mali utjecaj na tržišno natjecanje.

618. Sporazum koji nema znatan učinak na tržišno natjecanje

2. primjer

Situacija: nevladina organizacija Fair Tropical Fruits uspostavila je u suradnji s brojnim trgovcima voćem oznaku za tropsko voće kojim se pravedno trguje (oznaka „FTF”). Kako bi upotrebljavali tu oznaku, poduzeća koja trguju tropskim voćem moraju jamčiti da voće potječe s poljoprivrednih gospodarstava na kojima se poštuju određeni minimalni uvjeti u pogledu sigurne upotrebe pesticida. Ta poduzeća i dalje mogu trgovati voćem pod drugim oznakama. Organizacija Fair Tropical Fruits uspostavila je sustav praćenja kojim se potvrđuje da su proizvodi koji se prodaju pod oznakom FTF u skladu s minimalnim uvjetima. Uvjeti sudjelovanja te metodologija i rezultati sustava praćenja dostupni su na internetskim 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 razini EU-a, a niz velikih trgovaca upotrebljava tu oznaku i potpisali su sporazum o poštovanju minimalnih uvjeta oznake. Oznaka je ubrzo postala popularna među određenim potrošačima. Ovisno o vrsti tropskog voća i predmetnom zemljopisnom tržištu, tržišni udjeli voća koje se prodaje u EU-u pod tom oznakom sad se kreću u rasponu od 2,6 % za ananas do 14,7 % za mango. Ostatak tržišta opskrbljuju isti trgovci koji posluju izvan okvira oznake i drugi trgovci koji nisu stranke sporazuma.

Analiza: zbog više cijene voća koje se prodaje pod oznakom FTF možda će biti potrebno ocijeniti učinke sporazuma. Međutim, s obzirom na skromne tržišne udjele proizvoda obuhvaćenih sporazumom na raznim tržištima u EU-u, znatne tržišne udjele drugih oznaka i konvencionalnih proizvoda te tržišno natjecanje među njima, činjenicu da je sudjelovanje u oznaci FTF dobrovoljno i neisključivo te da dozvola za upotrebu oznake ovisi samo o poštovanju određenih minimalnih uvjeta sporazumi o uspostavi i licenciranju oznake vjerojatno neće proizvesti znatne negativne učinke. Stoga se na sporazume ne primjenjuje članak 101. stavak 1. Sporazumima se

zapravo može proširiti izbor dostupan potrošačima tako što će im se omogućiti da prepoznaju proizvode koji imaju značajke „pravedne trgovine”.

619. Sporazum koji vjerojatno neće ograničiti tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 1. i/ili koji će vjerojatno ispuniti uvjet iz članka 101. stavka 3.

3. primjer

Situacija: kao odgovor na rezultate istraživanja preporučenih razina masti u određenoj prerađenoj hrani koje je provela skupina za strateško promišljanje koju financira vlada u državi članici nekoliko velikih proizvođača prerađene hrane u toj državi članici dogovorilo se, u okviru službenih rasprava u industrijskom trgovinskom udruženju, da će utvrditi preporučene razine masti za te proizvode. Stranke zajedno ostvaruju 70 % prodaje tih proizvoda u državi članici. Inicijativa stranaka sporazuma bit će popraćena nacionalnom oglašivačkom kampanjom koju financira skupina za strateško promišljanje i u kojoj će se istaknuti opasnosti visokog udjela masti u prerađenoj hrani.

Analiza: iako su razine masti preporuke i stoga dobrovoljne, zbog velikog publiciteta koji proizlazi iz nacionalne oglašivačke kampanje preporučene razine masti vjerojatno će primjenjivati svi proizvođači prerađene hrane u državi članici. Zato će vjerojatno postati de facto najveća dopuštena razina masti u prerađenoj hrani. Stoga bi se izbor potrošača na tržištima proizvoda mogao smanjiti. Međutim, stranke će se i dalje moći natjecati u pogledu niza drugih obilježja proizvoda, kao što su cijena, veličina proizvoda, kvaliteta, okus, drugi hranjivi sastojci i sadržaj soli, ravnoteža sastojaka i označivanje robnom markom. Nadalje, tržišno natjecanje u pogledu razina masti u ponudi proizvoda može se povećati ako stranke žele ponuditi proizvode s najnižim razinama. Stoga sporazum vjerojatno neće proizvesti ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Međutim, čak i ako se utvrdi da sporazum proizvodi znatan negativan učinak na tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 1. jer je potrošačima uskraćen izbor hrane s visokom razinom masti, koristi za potrošače u smislu vrijednosti primljenih informacija i korisnih učinaka na zdravlje vjerojatno će nadmašiti štetu te će sporazum vjerojatno ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3.

620. Sporazum koji ograničava tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 1. i koji ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3.

4. primjer

Situacija: svi veliki proizvođači namještaja na određenom tržištu dogovore se o uvođenju oznake „zeleno stablo” za namještaj izrađen od drva uzgojenog na održiv način. U postojećem zakonodavstvu nisu propisani standardi održivosti za drvo. Stranke su se dogovorile da će u roku od tri godine primjenjivati novi standard prema kojem bi najmanje 30 % drva koje se upotrebljava za namještaj trebalo biti uzgojeno na održiv način. Nakon tog razdoblja sav namještaj koji su proizvele stranke sporazuma morat će biti u skladu s dogovorenim standardom i označen oznakom „zeleno stablo”. Stranke i dalje mogu proizvoditi namještaj koji je usklađen s (čak i) višim standardima pod drugim oznakama. Neki od proizvođača to već čine. Dogovoreni standard održivosti usporava, ali ne sprečava smanjenje šumskih područja i degradaciju njihove bioraznolikosti. Zbog toga su nevladine organizacije kritizirale oznaku da je „nedovoljna i zakašnjela”.

Zajednički tržišni udio proizvođača namještaja koji su stranke sporazuma iznosi 85 %. Oko 80 % ukupne prodaje stranaka čini namještaj izrađen od drva koje se ne

uzgaja i siječe na održiv način. Preostalih 15 % tržišta pripada manjim proizvođačima koji prodaju pod drugim oznakama održivosti. U studijama koje su proizvođači namještaja naručili od konzultanata trećih strana procjenjuje se da će usklađenost sa standardom oznake „zeleno stablo” povećati trošak drva za prosječno 40 % i da će se time trošak proizvodnje namještaja, čija je glavna komponenta drvo, u prosjeku povećati za 20 %. Troškovi proizvodnje u prosjeku čine 60 % konačne cijene, a preostalih 40 % čine troškovi distribucije. Može se očekivati da će povećanje konačne cijene namještaja u prosjeku iznositi 12 %.

U zasebno objavljenom studiji navodi se da su potrošači u prosjeku spremni platiti 5 % više za namještaj proizveden u skladu sa standardom „zelenog stabla” u usporedbi s namještajem izrađenim od drva uzgojenog na neodrživ način. To se istraživanje temelji na anketiranju potrošača o njihovoj spremnosti da plate više za namještaj izrađen od drva koji zadovoljava standard „zelenog stabla” i na eksperimentu u kojem su se mogle birati razne mogućnosti kupnje namještaja različitih standarda i cijena.

Analiza: s obzirom na pokrivenost tržišta sporazumom i znatno povećanje cijene sporazum će vjerojatno dovesti do povrede članka 101. stavka 1. Moguće učinkovitosti u obliku poboljšane održivosti u uzgoju i sječi drva vjerojatno neće donijeti koristi za potrošače koje nadmašuju očekivano povećanje cijena: studija spremnosti potrošača da plate višu cijenu pokazala je da potrošači u prosjeku cijene poboljšane uvjete održivosti znatno manje (do 5 % konačne cijene) od očekivanog povećanja cijene od 12 %. Osim toga, ne čini se vjerojatnim da je sporazum nužan za podizanje standarda održivosti za uzgoj drva. To pokazuje činjenica da neke stranke sporazuma i drugi proizvođači namještaja već upotrebljavaju više standarde i oznake. Drugim riječima, nije jasno zašto je sporazum potreban za podizanje standarda održivosti i zašto pojedinačno djelovanje svakog proizvođača namještaja ne bi omogućilo podizanje standarda na sličan ili, kao rezultat konkurentskog pritiska, još bolji način. Sporazum zbog toga ne ispunjava najmanje dva uvjeta iz članka 101. stavka 3. i stoga se na njega ne može primijeniti iznimka od zabrane iz članka 101. stavka 1.

621. Sporazum koji ograničava tržišno natjecanje u skladu s člankom 101. stavkom 1. i koji ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3.

5. primjer

Proizvođači perilica rublja proizvode niz strojeva, od najnovijih i tehnički naprednijih do starijih modela koji su tehnički manje napredni. Iako stariji manje napredni modeli upotrebljavaju više električne energije i vode, njihova je proizvodnja jeftinija i prodaju se po nižim cijenama nego noviji i tehnički napredniji modeli. U skladu s propisima EU-a svi su modeli razvrstani u osam kategorija energetske učinkovitosti, od A do H, i označeni u skladu s tim.

Inovacije u industriji usmjerene su na daljnje poboljšanje energetske učinkovitosti novih modela. Međutim, proizvođači perilica rublja smatraju i da imaju odgovornost pokušati smanjiti potrošnju energije svojih strojeva na druge načine. Stoga su se dogovorili o postupnom ukidanju proizvodnje i prodaje perilica rublja u kategorijama od F do H, odnosno starijih i energetski najmanje učinkovitih modela. Ti stariji modeli ujedno su najmanje učinkoviti 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

perilica rublja u kategorijama od F do H. Ti modeli čine oko 35 % ukupne prodaje na tržištu. Iako svi proizvođači sudionici već proizvode neke modele u kategorijama od A do E i stoga nijedan od njih neće izgubiti sav svoj obujam prodaje, to će na svakog proizvođača utjecati drukčije ovisno o njegovu asortimanu modela. Stoga je vjerojatno da će to utjecati na tržišno natjecanje između proizvođača. Osim toga, postupnim ukidanjem kategorija od F do H smanjit će se izbor strojeva dostupnih potrošačima i povećati prosječni trošak kupnje. Za prosječnog kupca perilice rublja kategorija od F do H cijena stroja povećat će se za 40 EUR do 70 EUR.

Prije provedbe sporazuma o postupnom ukidanju kategorija od F do H industrija je oglašivačkim kampanjama pokušala preusmjeriti potražnju s tih kategorija. Studije su pokazale da su te kampanje bile neuspješne jer je mnogim potrošačima teško odvagnuti pozitivan učinak budućeg smanjenja računa za električnu energiju i vodu te negativan učinak neposrednog povećanja kupovne cijene stroja.

Te studije pokazuju i da kupci perilica rublja imaju znatne koristi od postupnog ukidanja kategorija od F do H. Prosječni kupac perilice rublja nadoknadit će povećanje kupovne cijene u roku od jedne do dvije godine u obliku nižih troškova električne energije i vode. Velika većina potrošača, uključujući one koji rjeđe upotrebljavaju stroj, nadoknadit će povećanje kupovne cijene u roku od četiri godine. Budući da prosječni očekivani vijek trajanja strojeva u kategorijama od A do E iznosi najmanje pet godina, potrošači kao skupina ostvaruju korist od sporazuma. Ta se neto korist dodatno povećava za sve korisnike perilica rublja zbog koristi za okoliš koje proizlaze iz kolektivnog smanjenja upotrebe električne energije i vode. Smanjenje potrošnje električne energije dovodi do smanjenja onečišćenja uzrokovanog proizvodnjom električne energije, što je od koristi potrošačima, u mjeri u kojoj tržišni nedostatak povezan s onečišćenjem već nije obuhvaćen drugim regulatornim instrumentima (na primjer europski sustav trgovanja emisijama, kojim se ograničavaju emisije ugljika). Smanjenje potrošnje vode dovodi do manjeg onečišćenja vode. Budući da korisnici perilica rublja čine veliku većinu ukupnog stanovništva, dio tih koristi za okoliš pritječe potrošačima na mjerodavnom tržištu na koje sporazum utječe.

Analiza: iako će sporazum vjerojatno proizvesti znatne negativne učinke i biti obuhvaćen člankom 101. stavkom 1., vjerojatno će ispunjavati i uvjete iz članka 101. stavka 3. Naime, i. kao rezultat sporazuma prosječna perilica rublja postaje energetski učinkovitija i učinkovitija s obzirom na potrošnju vode, ii. to se ne bi moglo postići manje ograničavajućim sporazumom, na primjer kolektivnom oglašivačkom kampanjom ili oznakom, iii. potrošači na mjerodavnom tržištu imaju koristi od pojedinačnih gospodarskih koristi i kolektivnih koristi za okoliš te iv. nije došlo do uklanjanja tržišnog natjecanja jer sporazum utječe samo na područje primjene asortimana modela, što je jedan parametar tržišnog natjecanja, a ne na druge parametre, u pogledu kojih se može odvijati i odvija se tržišno natjecanje.