

PRILOGA

SPOROČILO KOMISIJE – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju

OSNUTEK

KAZALO

1.	Uvod.....	6
1.1.	Namen in struktura teh smernic	6
1.2.	Uporaba člena 101 za sporazume o horizontalnem sodelovanju	8
1.2.1.	Uvod.....	8
1.2.2.	Analitični okvir	10
1.2.3.	Presoja na podlagi člena 101(1)	11
1.2.4.	Omejevanje konkurence po cilju.....	12
1.2.5.	Omejevalni učinki na konkurenco	14
1.2.6.	Pomožne omejitve.....	14
1.2.7.	Presoja na podlagi člena 101(3)	15
1.2.8.	Sporazumi o horizontalnem sodelovanju, ki na splošno ne spadajo na področje uporabe člena 101(1).....	16
1.3.	Razmerje z drugimi navodili in zakonodajo	17
2.	Sporazumi o raziskavah in razvoju	19
2.1.	Uvod.....	19
2.2.	Upoštevni trgi.....	20
2.3.	Presoja na podlagi člena 101(1)	21
2.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	21
2.3.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	21
2.3.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	22
2.4.	Sporazumi, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.....	25
2.4.1.	Razlika med „skupnimi raziskavami in razvojem“ in „plačanimi raziskavami in razvojem“ ter pojem „specializacije v okviru raziskav in razvoja“	26
2.4.2.	Skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja in pojem specializacije v okviru skupnega izkoriščanja	26
2.4.3.	Prenos pravic intelektualne lastnine ali izdaja licenc zanje	28
2.5.	Pogoji za izjemo na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj	28
2.5.1.	Dostop do končnih rezultatov	28
2.5.2.	Dostop do prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj	29
2.5.3.	Pogoji, povezani s skupnim izkoriščanjem	30

2.5.4.	Pragovi, tržni deleži in trajanje izjeme.....	30
2.6.	Nedopustne in izvzete omejitve	39
2.6.1.	Nedopustne omejitve.....	39
2.6.2.	Izvzete omejitve	41
2.7.	Odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj	42
2.8.	Presoja sporazumov o raziskavah in razvoju, ki ne spadajo na področje uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, na podlagi člena 101(3).....	44
2.8.1.	Povečanje učinkovitosti	45
2.8.2.	Nujnost	45
2.8.3.	Prenos koristi na potrošnike	45
2.8.4.	Neizključevanje konkurence	45
2.9.	Čas presoje	46
2.10.	Primer.....	46
3.	Sporazumi o proizvodnji	50
3.1.	Uvod.....	50
3.2.	Upoštevni trgi.....	51
3.3.	Presoja na podlagi člena 101(1)	51
3.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	51
3.3.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	52
3.3.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	52
3.4.	Sporazumi, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za specializacije	56
3.4.1.	Sporazumi o specializaciji.....	56
3.4.2.	Druge določbe v sporazumih o specializaciji.....	58
3.4.3.	Skupna distribucija in pojem „skupno“ v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije	59
3.4.4.	Storitve v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije	59
3.4.5.	Konkurenčna podjetja: dejanski ali potencialni konkurenti.....	59
3.4.6.	Prag za tržne deleže in trajanje izjeme	60
3.4.7.	Nedopustne omejitve v uredbi o skupinski izjemi za specializacije	61
3.4.8.	Odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za specializacije	62
3.5.	Presoja sporazumov o proizvodnji, ki ne spadajo na področje uredbe o skupinski izjemi za specializacije, na podlagi člena 101(3).....	62
3.5.1.	Povečanje učinkovitosti	63
3.5.2.	Nujnost	63
3.5.3.	Prenos koristi na potrošnike	63
3.5.4.	Neizključevanje konkurence	64

3.6.	Sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture.....	64
3.7.	Primeri.....	67
4.	Sporazumi o nabavi.....	70
4.1.	Uvod.....	70
4.2.	Presoja na podlagi člena 101(1)	71
4.2.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	71
4.2.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	72
4.2.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	73
4.3.	Presoja na podlagi člena 101(3)	77
4.3.1.	Povečanje učinkovitosti	77
4.3.2.	Nujnost.....	77
4.3.3.	Prenos koristi na potrošnike	77
4.3.4.	Neizključevanje konkurence	78
4.4.	Primeri.....	78
5.	Sporazumi o trgovanju	81
5.1.	Uvod.....	81
5.2.	Presoja na podlagi člena 101(1)	82
5.2.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	82
5.2.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	83
5.2.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	83
5.3.	Presoja na podlagi člena 101(3)	85
5.3.1.	Povečanje učinkovitosti	85
5.3.2.	Nujnost.....	86
5.3.3.	Prenos koristi na potrošnike	86
5.3.4.	Neizključevanje konkurence	86
5.4.	Konzorciji ponudnikov.....	86
5.5.	Primeri.....	88
6.	Izmenjava informacij	94
6.1.	Uvod.....	94
6.2.	Presoja na podlagi člena 101(1)	95
6.2.1.	Uvod.....	95
6.2.2.	Glavni pomisleki glede konkurence, povezani z izmenjavo informacij	96
6.2.3.	Vrsta izmenjanih informacij.....	98
6.2.4.	Značilnosti izmenjave	102
6.2.5.	Značilnosti trga.....	106

6.2.6.	Omejevanje konkurence po cilju.....	107
6.2.7.	Omejevalni učinki na konkurencu	108
6.3.	Presoja na podlagi člena 101(3)	109
6.3.1.	Povečanje učinkovitosti	109
6.3.2.	Nujnost	109
6.3.3.	Prenos koristi na potrošnike	110
6.3.4.	Neizključevanje konkurence	110
6.4.	Primeri.....	110
7.	Sporazumi o standardizaciji	112
7.1.	Uvod.....	112
7.2.	Upoštevni trgi.....	113
7.3.	Presoja na podlagi člena 101(1)	113
7.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	113
7.3.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	115
7.3.3.	Omejevalni učinki na konkurencu	116
7.4.	Presoja na podlagi člena 101(3)	122
7.4.1.	Povečanje učinkovitosti	122
7.4.2.	Nujnost.....	123
7.4.3.	Prenos koristi na potrošnike	124
7.4.4.	Neizključevanje konkurence	124
7.5.	Primeri.....	125
8.	Splošni pogoji.....	126
8.1.	Opredelitve.....	126
8.2.	Upoštevni trgi.....	127
8.3.	Presoja na podlagi člena 101(1)	127
8.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence.....	127
8.3.2.	Omejevanje konkurence po cilju.....	127
8.3.3.	Omejevalni učinki na konkurencu	127
8.4.	Presoja na podlagi člena 101(3)	129
8.4.1.	Učinkovitost	129
8.4.2.	Nujnost	129
8.4.3.	Prenos koristi na potrošnike	129
8.4.4.	Neizključevanje konkurence	129
8.5.	Primeri.....	129
9.	Sporazumi o trajnostnosti.....	131

9.1.	Uvod.....	131
9.2.	Sporazumi o trajnostnosti, ki ne vzbujajo pomislekov glede konkurence	133
9.3.	Presoja sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(1).....	133
9.3.1.	Načela.....	133
9.3.2.	Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti	134
9.4.	Presoja sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(3).....	138
9.4.1.	Povečanje učinkovitosti	138
9.4.2.	Nujnost	138
9.4.3.	Prenos koristi na potrošnike	140
9.4.4.	Neizključevanje konkurence	144
9.5.	Vključenost javnih organov	144
9.6.	Primeri.....	145

1. UVOD

1.1. Namen in struktura teh smernic

1. Te smernice¹ so namenjene zagotavljanju pravne varnosti z nudenjem pomoči podjetjem pri presoji njihovih sporazumov o horizontalnem sodelovanju na podlagi pravil Unije o konkurenci ob hkratnem zagotavljanju učinkovitega varstva konkurence. Njihov namen je tudi podjetjem olajšati sodelovanje na načine, ki so gospodarsko zaželeni, s tem pa na primer prispevati k zelenemu in digitalnemu prehodu ter h krepitvi odpornosti notranjega trga².
2. Smernice določajo načela za presajo sporazumov o horizontalnem sodelovanju in usklajenih ravnanj na podlagi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije* (v nadaljnjem besedilu: člen 101) ter zagotavljajo analitični okvir za najpogostejše vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju:
 - sporazume o raziskavah in razvoju, vključno z navodili o uporabi Uredbe Komisije (EU) št. [...] z dne [...] decembra 2022 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov o raziskavah in razvoju (v nadaljnjem besedilu: uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj) (poglavje 2),
 - sporazume o proizvodnji, vključno z navodili o uporabi Uredbe Komisije (EU) št. [...] z dne [...] decembra 2022 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov o specializaciji (v nadaljnjem besedilu: uredba o skupinski izjemi za specializacije) (poglavje 3),
 - sporazume o nabavi (poglavje 4),
 - sporazume o trgovanju (poglavje 5),
 - izmenjavo informacij (poglavje 6),
 - sporazume o standardizaciji (poglavje 7),
 - splošne pogoje (poglavje 8).
3. Ker je Komisija zavezana doseganju ciljev zelenega dogovora za Evropsko unijo³, te smernice poleg tega zagotavljajo navodila o tem, kako se bodo presojali najpogostejši sporazumi o horizontalnem sodelovanju na podlagi člena 101, kadar uresničujejo cilje glede trajnostnosti (poglavje 9).
4. Glede na potencialno raznolikost vrst in kombinacij horizontalnega sodelovanja ter tržnih razmer, v katerih lahko poteka, je težko predvideti natančna navodila za vse

¹ Te smernice nadomeščajo Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL C 11, 14.1.2011, str. 1).

² Glej tudi sporočilo z naslovom „Posodobitev nove industrijske strategije iz leta 2020: močnejši enotni trg za okrevanje Evrope“ z dne 5. maja 2021 (COM(2021) 350 final).

* Člen 81 Pogodbe ES je z učinkom od 1. decembra 2009 postal člen 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Pogodba). Člena sta vsebinsko istovetna. Kadar je to primerno, se v teh smernicah sklicevanja na člen 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije razumejo kot sklicevanja na člen 81 Pogodbe ES. Pogodba je uvedla tudi nekatere spremembe terminologije, kot sta nadomestitvi „Skupnost“ z „Unija“ in „skupni trg“ z „notranji trg“. V teh smernicah se bo uporabljala terminologija Pogodbe.

³ Sporočilo Komisije, Evropski zeleni dogovor (COM(2019) 640 final).

možne okoliščine. Te smernice niso „seznam“, ki bi ga bilo mogoče uporabljati avtomatično. Vsak primer je treba presoditi glede na njegova dejstva.

5. Te smernice se uporabljajo za sporazume o horizontalnem sodelovanju v zvezi z blagom, storitvami in tehnologijami.
6. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko združujejo različne stopnje sodelovanja, na primer raziskave in razvoj ter proizvodnjo in/ali trgovanje z rezultati. Te smernice zajemajo tudi take sporazume. Kadar se te smernice uporabljajo za analizo takega celostnega sodelovanja, so za analizo pomembna praviloma vsa poglavja, ki se nanašajo na različne dele sodelovanja. Vendar za presojo, ali se bo neko ravnanje običajno štelo za omejevanje konkurence po cilju ali po učinku, navedbe v poglavju, ki se nanaša na tisti del celostnega sodelovanja, ki ga je mogoče šteti za njegovo „težišče“, prevladajo za celotno sodelovanje.
7. Za določitev težišča celostnega sodelovanja sta posebno primerna dva dejavnika: prvič, izhodišče za sodelovanje, in drugič, stopnja integracije različnih funkcij, ki se kombinirajo. Čeprav ni mogoče zagotoviti natančnega in dokončnega pravila, ki velja za vse primere in vse možne kombinacije, je glede na pridobljene izkušnje mogoče na splošno šteti:
 - težišče sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ki vključuje skupne raziskave in razvoj ter tudi skupno proizvodnjo rezultatov, bi bile skupne raziskave in razvoj, saj bo skupna proizvodnja potekala le, če bodo skupne raziskave in razvoj uspešni. To pomeni, da so rezultati skupnih raziskav in razvoja za proizvodnjo odločilnega pomena. V tem primeru prevladajo navodila v poglavju o sporazumih o raziskavah in razvoju. Rezultat presoje težišča bi bil drugačen, če bi pogodbene stranke sodelovale pri skupni proizvodnji ne glede na skupne raziskave in razvoj. To pomeni, da bi bilo treba take sporazume namesto tega presojati kot sporazume o skupni proizvodnji, zato prevladajo navodila iz poglavja o sporazumih o proizvodnji. Če sporazum predvideva popolno integracijo na področju proizvodnje in le delno integracijo nekaterih dejavnosti raziskav in razvoja, bi bilo težišče sodelovanja prav tako na skupni proizvodnji,
 - podobno bi bila težišče sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ki vključuje specializacijo ter tudi skupno trgovanje z rezultati, običajno specializacija, saj bo skupno trgovanje potekalo le zaradi sodelovanja pri dejavnosti specializacije,
 - težišče sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ki vključuje skupno proizvodnjo in skupno trgovanje s proizvodi, bi bila običajno skupna proizvodnja, saj bo skupno trgovanje na splošno potekalo le zaradi sodelovanja pri glavni dejavnosti skupne proizvodnje.
8. Preskus težišča se uporablja samo za razmerje med različnimi poglavji teh smernic, ne za razmerje med različnimi uredbami o skupinskih izjemah. Področje uporabe posamezne uredbe o skupinskih izjemah je opredeljeno z določbami navedene uredbe. Za sporazume, ki jih zajema uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, glej poglavje 2, za sporazume, ki jih zajema uredba o skupinski izjemi za specializacije, pa poglavje 3.
9. Struktura teh smernic je naslednja:
 - prvo poglavje je uvod, ki opredeljuje okvir, v katerem se člen 101 uporablja za sporazume o horizontalnem sodelovanju. To poglavje določa tudi informacije o

razmerju med temi smernicami ter drugo zakonodajo in navodila v zvezi s sporazumi o horizontalnem sodelovanju,

- poglavja 2 do 8 vsebujejo navodila za olajšanje samopresoje na podlagi člena 101 za najpogostejše sporazume o horizontalnem sodelovanju. Poglavje 9 zagotavlja dodatna navodila v primeru, kadar ti sporazumi uresničujejo cilje glede trajnostnosti. Navodila v poglavjih 2 do 9 dopolnjujejo splošnejša navodila iz tega uvoda. Zato je priporočljivo vedno najprej prebrati uvod in nato poiskati posebna poglavja.

1.2. Uporaba člena 101 za sporazume o horizontalnem sodelovanju

1.2.1. Uvod

10. Eden od ciljev člena 101 je zagotoviti, da podjetja ne uporabljajo sporazumov o horizontalnem sodelovanju za preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na trgu, ki na koncu škodi potrošnikom.
11. Člen 101 se uporablja za podjetja in podjetniška združenja. Podjetje je vsak subjekt, ki je sestavljen iz osebnih, opredmetenih in neopredmetenih elementov ter ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegov pravni status in način financiranja⁴. Podjetniško združenje je organ, prek katerega podjetja iste splošne vrste usklajujejo svoje ravnanje na trgu⁵. To navodilo se uporablja za sporazume o horizontalnem sodelovanju, sklenjene med podjetji, in sklepe podjetniških združenj.
12. Ko ena družba izvaja odločilen vpliv nad drugo družbo, tvori eno gospodarsko enoto in sta zato del istega podjetja⁶. Družbi, ki sta del istega podjetja, se ne štejeta za konkurenta za namene teh smernic, tudi če sta dejavni na istih upoštevni proizvodnih in geografskih trgih.
13. Za namen ugotavljanja odgovornosti za kršitev člena 101(1) je Sodišče ugotovilo, da se matične družbe in njihovo skupno podjetje štejejo za eno gospodarsko enoto in glede na konkurenčno pravo in upoštevne trge zato za eno podjetje, če se dokaže, da imajo matične družbe skupnega podjetja odločilen vpliv na navedeno skupno podjetje⁷. Torej, če se dokaže, da so matične družbe odločilno vplivale na skupno podjetje, Komisija običajno ne bo uporabila člena 101(1) za sporazume in usklajena ravnanja med matično družbo oziroma matičnimi družbami ter skupnim podjetjem, ki se nanašajo na njihovo dejavnost na upoštevni trgu oziroma upoštevni trgih, na katerem oziroma katerih je dejavno skupno podjetje. Kljub temu bo Komisija običajno uporabila člen 101(1) za sporazume:

⁴ Glej na primer sodbo z dne 25. marca 2021, Deutsche Telekom/Komisija, C-152/19 P, EU:C:2021:238, točka 72 in navedena sodna praksa.

⁵ V smislu sodbe z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 76, in sklepni predlogov generalnega pravobranilca P. Légerja z dne 10. julija 2001, Wouters, C-309/99, EU:C:2001:390, točka 61.

⁶ Glej na primer sodbo z dne 24. oktobra 1996, Viho, C-73/95 P, EU:C:1996:405, točka 51. Izvajanje odločilnega vpliva matične družbe na ravnanje njene hčerinske družbe se lahko domneva v primeru hčerinskih družb, ki so v celoti v lasti matične družbe, ali če ima matična družba vse glasovalne pravice, vezane na delnice svoje hčerinske družbe; glej na primer sodbo z dne 10. septembra 2009, Akzo, C-97/08, EU:C:2009:536, točka 60 in naslednje, in sodbo z dne 27. januarja 2021, The Goldman Sachs Group Inc/Komisija, C-595/18 P, EU:C:2021:73, točka 36.

⁷ Sodba z dne 26. septembra 2013, EI du Pont de Nemours and Company, C-172/12 P, EU:C:2013:601, točka 47, in sodba z dne 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P in C-622/15 P, EU:C:2017:679, točki 71 in 76.

- med matičnimi družbami o ustanovitvi skupnega podjetja,
 - med matičnimi družbami o spremembi obsega skupnega podjetja,
 - med matičnimi družbami in skupnim podjetjem zunaj proizvodnega in geografskega obsega dejavnosti skupnega podjetja in
 - med matičnimi družbami brez sodelovanja skupnega podjetja, tudi če se nanašajo na upoštevni trg, na katerem je dejavno skupno podjetje.
14. To, da se skupno podjetje in njegove matične družbe na določenem trgu štejejo za del istega podjetja, ne izključuje, da matične družbe na vseh preostalih trgih ostanejo neodvisne⁸.
15. Da bi se člen 101 uporabljal za horizontalno sodelovanje mora med konkurenti obstajati oblika usklajevanja – z drugimi besedami: sporazum med podjetji, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje.
- Horizontalno sodelovanje je lahko v obliki **sporazuma**, s katerim dve ali več podjetij izrazi soglasno voljo za sodelovanje⁹. **Usklajeno ravnanje** je oblika usklajevanja med podjetji, pri kateri niso dosegla sporazuma, vendar tveganja konkurence zavestno nadomestijo s praktičnim sodelovanjem¹⁰. Pojem usklajenega ravnanja poleg usklajevanja med zadevnimi podjetji zajema temu usklajevanju ustrezno ravnanje na trgu in vzročno zvezo med tema elementoma¹¹.*
16. Obstoj sporazuma, usklajenega ravnanja ali sklepa podjetniškega združenja sam po sebi ne pomeni, da gre za omejevanje konkurence v smislu člena 101(1). Za lažje sklicevanje izraz „sporazum“ v teh smernicah zajema tudi usklajena ravnanja in sklepe podjetniških združenj, razen če ni navedeno drugače.
17. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju se lahko sklenejo med dejanskimi ali potencialnimi konkurenti. Podjetji se obravnavata kot dejanska konkurenta, če delujeta na istem proizvodnem in geografskem trgu. Podjetje se šteje za potencialnega konkurenta drugega podjetja, če je verjetno, da bi v primeru, če ne bi bilo sporazuma, prvo podjetje v kratkem času¹² izvedlo potrebne dodatne naložbe ali prevzelo druge potrebne stroške prehoda za vstop na upoštevni trg, na katerem je dejavno drugo podjetje. Ta presoja mora temeljiti na realnih razlogih, samo

⁸ Sodba z dne 14. septembra 2017, LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P in C-622/15 P, EU:C:2017:679, točka 79.

⁹ Glej na primer sodbo z dne 13. julija 2006, Komisija/Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, točka 37.

¹⁰ Glej na primer sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 26; sodbo z dne 31. marca 1993, Wood Pulp, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, točka 63.

¹¹ Sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 126 in navedena sodna praksa.

¹² Kaj pomeni „kratek čas“, je odvisno od pravnega in gospodarskega okvira, od dejstev obravnavanega primera ter zlasti od tega, ali je zadevno podjetje pogodbeni stranka sporazuma o horizontalnem sodelovanju ali tretja oseba. Kadar se analizira, ali bi bilo treba pogodbeno stranko sporazuma šteti za potencialnega konkurenta druge pogodbene stranke, bi Komisija za „kratek čas“ običajno štela daljše obdobje, kot kadar se analizira sposobnost tretje osebe, da izvaja konkurenčni pritisk na pogodbene stranke sporazuma. Da bi se tretja oseba štela za potencialnega konkurenta, bi moral vstop na trg potekati dovolj hitro, tako da bi bila grožnja potencialnega vstopa konkurenčni pritisk na ravnanje pogodbenih strank in drugih udeležencev na trgu. Zato se v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ter uredbi o skupinski izjemi za specializacije za „kratek čas“ šteje obdobje, ki ni daljše od treh let.

teoretična možnost vstopa na trg ne zadostuje¹³. V teh smernicah so pri sklicevanju na konkurente mišljeni dejanski in potencialni konkurenti, razen če ni navedeno drugače.

Za presojo, ali se lahko podjetje šteje za potencialnega konkurenta drugega podjetja, so lahko pomembni naslednji preudarki:

- *ali je podjetje trdno odločeno v kratkem času vstopiti na trg in ima za to lastno zmožnost ter ne trči ob nepremagljive ovire za vstop¹⁴,*
- *ali je podjetje izvedlo dovolj pripravljalnih dejanj za vstop na zadevni trg,*
- *dejanske in konkretne možnosti podjetja, ki še ne deluje, da se vključi na navedeni trg in konkurira enemu ali več drugim podjetjem – sama teoretična možnost za vstop na trg ne zadostuje,*
- *struktura trga ter gospodarski in pravni okvir, znotraj katerega posluje,*
- *upoštevni element pri presoji obstoja konkurenčnega odnosa med gospodarskim subjektom, ki že deluje na trgu, in zunanjim podjetjem je dojemanje prvega, saj lahko drugo, če se dojema kot subjekt, ki bo potencialno vstopil na trg, že s samim obstojem izvaja konkurenčni pritisk na subjekt, ki že deluje na tem trgu,*
- *sklenitev sporazuma med več podjetji, ki delujejo na isti ravni proizvodne verige in med katerimi nekatera niso bila prisotna na zadevnem trgu¹⁵.*

1.2.2. Analitični okvir

18. Presoja na podlagi člena 101 sestavljata dve fazi. V prvi fazi se na podlagi člena 101(1) presodi, ali sporazum med podjetji, ki lahko vpliva na trgovino med državami članicami, vključuje protikonkurenčni cilj ali dejanske ali potencialne¹⁶ omejevalne učinke na konkurenco.
19. V drugi fazi se na podlagi člena 101(3), ki se izvaja samo v primeru, če se ugotovi, da sporazum omejuje konkurenco v smislu člena 101(1), določijo koristi iz tega sporazuma, ki spodbujajo konkurenco, in se presodi, ali te koristi odtehtajo omejevalne učinke na konkurenco¹⁷. Doseganje ravnovesja med omejevalnimi učinki in učinki, ki spodbujajo konkurenco, poteka izključno v okviru iz člena 101(3)¹⁸. Če učinki, ki spodbujajo konkurenco, ne odtehtajo omejevanja konkurence, člen 101(2) določa, da je sporazum samodejno ničen.

¹³ Sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točki 37 in 38.

¹⁴ Sam obstoj patenta se ne more šteti za tako nepremagljivo oviro. Glej sodbo z dne 25. marca 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, točke 38, 58 in 59.

¹⁵ Glej na primer sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točke 36 do 58.

¹⁶ Člen 101(1) prepoveduje dejanske in potencialne protikonkurenčne učinke; glej na primer sodbo z dne 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 77; sodbo z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 50.

¹⁷ Glej sodbo z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 95.

¹⁸ Glej sodbo z dne 23. oktobra 2003, Van den Bergh Foods/Komisija, T-65/98, Recueil 2003, str. II-04653, EU:T:2003:281, točka 107; sodbo z dne 18. septembra 2001, Métropole télévision (M6) in drugi/Komisija, T-112/99, Recueil 2001, str. II-02459, EU:T:2001:215, točka 74; sodbo z dne 2. maja 2006, O2/Komisija, T-328/03, ZOdl. 2006, str. II-01231, EU:T:2006:116, točka 69 in naslednje.

20. Člen 101 se ne uporablja, če gre za protikonkurenčno ravnanje, ki je podjetjem naloženo z nacionalno zakonodajo ali z nacionalnim pravnim okvirom, ki odpravlja vsakršno možnost konkurenčnega ravnanja zadevnih podjetij¹⁹. V takih primerih so podjetjem preprečena samostojna ravnanja, ki bi lahko preprečevala, omejevala ali izkrivljala konkurenco²⁰. Dejstvo, da organi javne uprave spodbujajo sklenitev sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ne pomeni, da je sporazum dovoljen na podlagi člena 101²¹. Za podjetja še naprej velja člen 101, če nacionalno pravo zgolj spodbuja oziroma olajšuje samostojno protikonkurenčno ravnanje. V nekaterih primerih organi javne uprave podjetja spodbujajo k sklenitvi sporazumov o horizontalnem sodelovanju za doseganje ciljev javne politike s samourejanjem.

1.2.3. Presoja na podlagi člena 101(1)

1.2.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence, povezani s horizontalnim sodelovanjem

21. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko vodijo do velikih gospodarskih koristi, vključno s koristmi na področju trajnostnosti, zlasti če združujejo dopolnilne dejavnosti, znanja in spretnosti ali sredstva. Horizontalno sodelovanje je lahko sredstvo za delitev tveganj, prihranek stroškov, povečanje naložb, združevanje tehničnega znanja in izkušenj, povečanje kakovosti in raznolikosti proizvodov ter hitrejšo lansiranje inovacij. Podobno je lahko horizontalno sodelovanje sredstvo za obravnavanje pomanjkanja in motenj v dobavnih verigah ali zmanjšanje odvisnosti od nekaterih proizvodov, storitev in tehnologij.
22. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju pa lahko na več načinov konkurenco tudi omejujejo. Sporazum lahko na primer povzroči izgubo konkurence na upoštevnem trgu, tveganje tajnega dogovarjanja med pogodbenimi strankami ali pomisleke glede protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga.

1.2.3.2. Izguba konkurence na upoštevnem trgu

23. Potencialni učinek sporazumov o horizontalnem sodelovanju je lahko izguba konkurence med pogodbenimi strankami. Za konkurente je lahko zmanjšanje konkurenčnega pritiska, ki je posledica sporazuma, koristno in lahko zato menijo, da se jim splača zvišati cene, ali škodljivo vplivajo na druge parametre konkurence na trgu.
24. Za presojo konkurenčnosti sporazuma je pomembno, ali:
- imajo pogodbene stranke velike tržne deleže,
 - so dejanski ali potencialni konkurenti,
 - imajo kupci dovolj možnosti za zamenjavo dobaviteljev,
 - je verjetno, da bodo konkurenti povečali obseg dobave, če se zvišajo cene, in
 - je ena izmed pogodbenih strank pomembna konkurenčna sila.

¹⁹ Glej sodbo z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, točki 80 in 81. Ta možnost se razlaga ozko; glej na primer sodbo z dne 29. oktobra 1980, Van Landewyck/Komisija, združene zadeve 209 do 215 in 218/78, EU:C:1980:248, točke 130 do 134; sodbo z dne 11. novembra 1997, Ladbroke Racing, C-359/95 P in C-379/95 P, EU:C:1997:531, točka 33 in naslednje.

²⁰ Sodba z dne 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, točka 54 in naslednje.

²¹ Glej na primer sodbo z dne 13. decembra 2006, FNCBV in drugi/Komisija (francosko goveje meso), T-217/03 in T-245/03, EU:T:2006:391, točka 92.

1.2.3.3. Tveganje tajnega dogovarjanja

25. Sporazum o horizontalnem sodelovanju lahko tudi zmanjša neodvisnost pogodbenih strank pri odločanju in posledično poveča verjetnost, da bodo usklajevale svoje ravnanje, da bi dosegle tajni dogovor. Vendar lahko pogodbenim strankam, ki so se že prej usklajevale, tudi olajša in uravnoteži usklajevanje ali poveča njegovo učinkovitost, bodisi s tem, da usklajevanje okrepi, bodisi da omogoči doseganje še višjih cen. Horizontalno sodelovanje lahko na primer povzroči razkritje strateških informacij in s tem poveča verjetnost usklajevanja med pogodbenimi strankami znotraj ali zunaj področja sodelovanja. Poleg tega lahko pogodbene stranke dosežejo visoko stopnjo izenačevanja stroškov (torej delež skupnih spremenljivih stroškov pogodbenih strank), kar jim omogoča lažje usklajevanje tržnih cen in obsega proizvodnje.
26. Za presojo konkurenčnosti sporazuma je pomembno, ali:
- imajo pogodbene stranke velike tržne deleže,
 - so dejanski ali potencialni konkurenti,
 - obstajajo značilnosti trga, ki pospešujejo usklajevanje,
 - področje sodelovanja predstavlja velik delež spremenljivih stroškov pogodbenih strank na določenem trgu in
 - pogodbene stranke v veliki meri združijo svoje dejavnosti na področju sodelovanja. To se lahko na primer doseže, če skupaj proizvajajo ali nabavljajo pomemben vmesni proizvod ali skupaj proizvajajo ali distribuirajo velik delež njihovega skupnega obsega proizvodnje končnega proizvoda.

1.2.3.4. Omejevanje dostopa do trga

27. Nekateri sporazumi o horizontalnem sporazumevanju, na primer sporazumi o proizvodnji in sporazumi o standardizaciji, lahko povzročijo tudi protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov. S protikonkurenčnimi sredstvi bi bilo tako konkurentom preprečeno učinkovito konkuriranje, na primer z zavrnitvijo dostopa do pomembnega vložka ali z blokiranjem pomembne poti do trga. Tudi izmenjava poslovno občutljivih informacij ali podatkov lahko povzroči precej slabši konkurenčni položaj nepovezanih konkurentov v primerjavi s podjetji, povezanimi v sistemu izmenjave.

1.2.4. Omejevanje konkurence po cilju

28. Nekatere oblike sodelovanja med podjetji je mogoče že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro delovanje običajnega konkurenčnega trga²². V takih primerih ni treba preučiti dejanskih ali potencialnih učinkov ravnanja na trgu, ko je dokazan njegov protikonkurenčni cilj²³.

²² Glej na primer sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točki 49 in 50.

²³ Glej na primer sodbo z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 55; sodbo z dne 20. novembra 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, točka 16; sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 29 in naslednje; sodbo z dne 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 77.

29. Da se za sporazum o horizontalnem sodelovanju šteje, da ima protikonkurenčni cilj, zadošča, da ima *lahko* negativne posledice za konkurenco. Z drugimi besedami, biti mora dejansko le tako, da lahko ob upoštevanju pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je umeščeno, preprečuje, omejuje ali izkrivlja konkurenco na notranjem trgu²⁴.
30. Za ugotovitev obstoja protikonkurenčnega cilja sporazuma ni treba poiskati neposredne zveze med sporazumom in potrošniškimi cenami²⁵. Člen 101 ni namenjen le varstvu neposrednih interesov posameznih konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi varstvu strukture trga in s tem konkurence kot take²⁶.
31. Pojem omejevanja konkurence „po cilju“ se lahko uporablja za ravnanja, za katera se je po posamični in podrobni preučitvi izkazalo, da so dovolj škodljiva za konkurenco²⁷.
32. Za presojo, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj, je treba upoštevati naslednje elemente:
- vsebino sporazuma,
 - cilje, ki jih namerava doseči,
 - gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen.
33. Pri presoji navedenega gospodarskega in pravnega okvira je treba upoštevati tudi²⁸:
- naravo zadevnega blaga ali storitev,
 - dejanske pogoje delovanja in strukturo zadevnega trga ali trgov²⁹.
34. Kadar se stranki sklicujeta na morebitne pozitivne učinke sporazuma na konkurenco, ki bi morale biti ne le potrjene in upoštevne, ampak tudi značilne za zadevni sporazum in dovolj pomembne, bo Komisija to ustrezno upoštevala³⁰.
35. *Namen* pogodbenih strank ni nujni dejavnik pri odločanju, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj, lahko pa se upošteva³¹.

²⁴ Sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 31.

²⁵ Cena je eden od parametrov konkurence poleg parametrov, kot so obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov ali inovacije.

²⁶ Sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točki 38 in 39; sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 125.

²⁷ Glej sodbo z dne 25. marca 2021, Sun/Komisija, C-586/16 P, EU:C:2021:241, točka 86.

²⁸ Za sporazume, za katere je Sodišče Evropske unije že razsodilo, da pomenijo posebno hude kršitve pravil konkurence, je lahko analiza gospodarskega in pravnega okvira omejena na to, kar je nujno potrebno, da se ugotovi obstoj omejevanja konkurence po cilju; glej sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, točka 29.

²⁹ Glej sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53; sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 117, in sodbo z dne 2. aprila 2020, Budapest Bank in drugi, C-228/18, EU:C:2020:265, točka 51.

³⁰ Sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točke 103 do 107.

³¹ Glej na primer sodbo z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, točka 37; sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 54, in sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 118.

1.2.5. Omejevalni učinki na konkurenco

36. Sporazum o horizontalnem sodelovanju, na podlagi katerega se ne ugotovi zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco, ima lahko še vedno omejevalne učinke na konkurenco. Da bi imel sporazum o horizontalnem sodelovanju omejevalne učinke na konkurenco, mora dejansko ali verjetno znatno škodljivo vplivati na vsaj enega od parametrov konkurence na trgu, kot so cena, obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov in inovacije. Za ugotovitev, ali to drži, je treba presoditi konkurenco v dejanskem okviru, v katerem bi delovala, če navedenega sporazuma ne bi bilo³². Sporazumi imajo lahko omejevalne učinke, kadar občutno zmanjšujejo konkurenco med podjetji, ki so pogodbeni stranke sporazumov ali med katero koli izmed pogodbenih strank in tretjimi osebami³³.
37. Za presojo, ali ima sporazum omejevalne učinke, so pomembni naslednji elementi:
- narava in vsebina sporazuma,
 - konkretni okvir, v katerega se umešča sodelovanje, zlasti gospodarski in pravni okvir, v katerem delujejo zadevna podjetja, narava zadevnega blaga ali storitev ter dejanski pogoji delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov³⁴,
 - stopnja tržne moči, ki jo imajo ali pridobijo pogodbeni stranke posamezno ali skupno, in obseg, v katerem sporazum prispeva k nastanku, ohranjanju ali krepitvi te tržne moči ali pogodbenim strankam dovoljuje izkoriščanje takšne tržne moči³⁵,
 - omejevalni učinki na konkurenco so lahko dejanski in potencialni, vendar morajo biti v vsakem primeru dovolj znatni³⁶.
38. Včasih podjetja sklenejo sporazume o horizontalnem sodelovanju, ker na podlagi objektivnih dejavnikov ne bi mogla samostojno izpeljati projekta ali dejavnosti, zajetih s sodelovanjem, na primer zaradi omejenih tehničnih zmogljivosti pogodbenih strank. Taki sporazumi o horizontalnem sodelovanju običajno ne bodo povzročili omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1), razen če bi lahko pogodbeni stranke projekt izpeljale z manj strogimi omejitvami³⁷.

1.2.6. Pomožne omejitve

39. Sporazum o horizontalnem sodelovanju, ki je v skladu s členom 101(1), lahko še vedno omejuje poslovno samostojnost pogodbenih strank navedenega sporazuma. Taka t. i. pomožna omejitev je lahko sama po sebi v skladu s členom 101(1), če je objektivno nujna za izvršitev sporazuma o horizontalnem sodelovanju in sorazmerna

³² Sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točka 118; sodba z dne 12. decembra 2018, Krka/Komisija, T-684/14, EU:T:2018:918, točka 315, in sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 166.

³³ Sodba z dne 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 88; sodba z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 51.

³⁴ Sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točka 116 in navedena sodna praksa.

³⁵ Tržna moč pomeni zmožnost določen čas donosno ohranjati cene nad konkurenčno ravno ali določen čas donosno ohranjati obseg proizvodnje v smislu količine, kakovosti in raznolikosti proizvodov ali inovacij proizvodov pod konkurenčno ravno. Stopnja tržne moči, ki je običajno potrebna za ugotovitev kršitve na podlagi člena 101(1), je nižja od stopnje tržne moči, ki je potrebna za ugotovitev prevladujočega položaja na podlagi člena 102, pri katerem je potrebna precejšnja stopnja tržne moči.

³⁶ Sodba z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 52.

³⁷ Glej tudi odstavek 18 smernic Komisije o uporabi člena 81(3) Pogodbe (UL C 101, 27.4.2004, str. 97).

z njegovimi cilji³⁸. V takih primerih je treba preučiti, ali bi bila izvršitev sporazuma brez zadevne omejitve nemogoča³⁹. Zaradi dejstva, da bi bila zadevna transakcija ali dejavnost brez zadevne omejitve zgolj težje izvedljiva oziroma manj dobičkonosna, zadevna omejitev ni „objektivno nujna“ in tako pomožna⁴⁰.

1.2.7. Presoja na podlagi člena 101(3)

40. Presoja omejevanja konkurence po cilju ali učinku na podlagi člena 101(1) je le ena stran analize. Druga stran, ki se odraža v členu 101(3), je presoja učinkov omejevalnih sporazumov, ki spodbujajo konkurenco⁴¹. Kadar se v posameznem primeru dokaže omejevanje konkurence po cilju ali učinku v smislu člena 101(1), je kot obramba možno sklicevanje na člen 101(3). V skladu s členom 2 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe⁴² nosijo dokazno breme na podlagi člena 101(3) podjetja, ki se sklicujejo na to določbo. Komisija mora biti glede na dejanske trditve in dokazna sredstva, ki jih predložijo podjetja, prepričana, da je dovolj verjetno, da bo zadevni sporazum povzročil učinke, ki spodbujajo konkurenco⁴³.
41. Pri uporabi pravila o izjemi iz člena 101(3) veljajo štirje kumulativni pogoji, dva pozitivna in dva negativna:
- sporazum mora prispevati k izboljšanju proizvodnje ali distribucije proizvodov oziroma k spodbujanju tehničnega ali gospodarskega napredka, to pomeni, da povečati učinkovitost,
 - omejitve morajo biti nujne za doseganje teh ciljev, torej večje učinkovitosti,
 - potrošnikom mora biti zagotovljen pravičen delež doseženih koristi, to pomeni, da je treba na potrošnike v zadostni meri prenesti povečanje učinkovitosti, vključno s povečanjem kvalitativne učinkovitosti, ki se doseže z nujnimi omejitvami, tako da dobijo vsaj nadomestilo za omejevalne učinke sporazuma; povečanje učinkovitosti zgolj za pogodbenne stranke ni dovolj; za namen teh smernic pojem „potrošniki“ zajema potencialne in/ali dejanske kupce pogodbenih strank⁴⁴ in
 - sporazum pogodbenim strankam ne sme dajati možnosti, da izključijo konkurenco glede znatnega dela zadevnih proizvodov.
42. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in uredba o skupinski izjemi za specializacije temeljita na členu 101(3). Izhajata iz predpostavke, da je lahko kombinacija dopolnjujočih se znanj in spretnosti ali sredstev vir znatnih učinkovitosti

³⁸ Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 89; sodba z dne 11. julija 1985, Remia in drugi/Komisija, zadeva 42/84, EU:C:1985:327, točki 19 in 20; sodba z dne 28. januarja 1986, Pronuptia, zadeva 161/84, EU:C:1986:41, točke 15 do 17; sodba z dne 15. decembra 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, točka 35, in sodba z dne 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis in drugi, C-399/93, EU:C:1995:434, točke 12 do 15.

³⁹ Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 91.

⁴⁰ Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 91.

⁴¹ Splošen pristop pri uporabi člena 101(3) je predstavljen v smernicah Komisije o uporabi člena 81(3) Pogodbe (UL C 101, 27.4.2004, str. 97).

⁴² UL L 1, 4.1.2003, str. 1.

⁴³ Glej na primer sodbo z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točke 93 do 95.

⁴⁴ Več podrobnosti o pojmu potrošnika je v odstavku 84 smernic Komisije o uporabi člena 81(3) Pogodbe (UL C 101, 27.4.2004, str. 97).

pri sporazumih o razvoju in raziskavah in sporazumih o specializaciji. To lahko velja tudi za druge vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju. Pri analizi učinkovitosti posameznega sporazuma na podlagi člena 101(3) gre zato v veliki meri za ugotavljanje obsega dopolnjujočih se znanj in spretnosti ter sredstev, ki jih vsaka pogodbeni stranka prispeva k sporazumu, in oceno, ali izhajajoče učinkovitosti izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3).

Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko medsebojno dopolnjevanje ustvarijo na različne načine. Sporazum o raziskavah in razvoju lahko združi različne raziskovalne zmogljivosti ter poveže dopolnjujoča se znanja in spretnosti ter sredstva, s čimer pripomore k razvijanju in trženju izboljšanih ali novih proizvodov in tehnologij. Drugi sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko pogodbenim strankam omogočijo, da združijo moči za snovanje in proizvodnjo proizvodov ter trgovanje z njimi ali skupno nabavo proizvodov ali storitev, ki jih morda potrebujejo za svoje dejavnosti.

43. Za sporazume o horizontalnem sodelovanju, ki ne vključujejo kombiniranja dopolnjujočih se znanj in spretnosti ali sredstev, je manj verjetno, da bodo privedli do povečanja učinkovitosti, ki koristi potrošnikom. Takšni sporazumi lahko zmanjšajo podvajanje nekaterih stroškov, ker je nekatere fiksne stroške na primer mogoče odpraviti. Varčevanje pri fiksnih stroških pa ima na splošno manj koristi za potrošnike kot na primer varčevanje pri spremenljivih ali mejnih stroških.
- 1.2.8. *Sporazumi o horizontalnem sodelovanju, ki na splošno ne spadajo na področje uporabe člena 101(1)*
44. Sporazumi, ki ne morejo znatno vplivati na trgovino med državami članicami (neobstoj vpliva na trgovino) ali ki neznatno omejujejo konkurenco (sporazumi manjšega pomena), ne spadajo na področje uporabe člena 101(1)⁴⁵. Komisija je zagotovila navodila za primer neobstoja vpliva na trgovino v smernicah Komisije o pojmu vpliva na trgovino, ki ga vsebujeta člena 81 in 82 Pogodbe (v nadaljnjem besedilu: smernice o vplivu na trgovino)⁴⁶, ter o sporazumih manjšega pomena v obvestilu Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco v skladu s členom 101(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: obvestilo *de minimis*)⁴⁷. Te smernice ne posegajo v smernice o vplivu na trgovino in obvestilo *de minimis* niti na morebitne prihodnja navodila Komisije v zvezi s tem.
45. V smernicah o vplivu na trgovino so opredeljena načela, ki so jih razvila sodišča Unije za razlago pojma vpliva na trgovino, poleg tega pa je v njih navedeno, kdaj sporazumi verjetno ne morejo znatno vplivati na trgovino med državami članicami. Vključujejo negativno ovrgljivo domnevo, ki velja za vse sporazume v smislu člena 101(1) ne glede na naravo omejitev, vključenih v take sporazume, in s tem tudi za sporazume, ki vsebujejo nedopustne omejitve⁴⁸. V skladu s to predpostavko sporazumi o horizontalnem sodelovanju načeloma ne morejo znatno vplivati na trgovino med državami članicami, če:

⁴⁵ Glej sodbo z dne 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, točki 16 in 17 ter navedena sodna praksa.

⁴⁶ UL C 101, 27.4.2004, str. 81.

⁴⁷ UL C 291, 30.8.2014, str. 1.

⁴⁸ Smernice o vplivu na trgovino, odstavek 50.

- skupni tržni delež pogodbenih strank na katerem koli upoštevem trgu v Uniji, ki ga zadeva sporazum, ne presega 5 % in
 - skupni letni promet zadevnega podjetja na ravni Unije, ustvarjen s proizvodi, zajetimi s sporazumom, ne presega 40 milijonov EUR⁴⁹,
 - V primeru sporazumov, ki se nanašajo na skupne nakupe proizvodov, predstavljajo upoštevni promet skupne nabave proizvodov, zajetih s sporazumom, s strani pogodbenih strank. Komisija lahko ovrže predpostavko, če se s preučitvijo značilnosti sporazuma in njegovega gospodarskega okvira dokaže nasprotno.
46. Kot je opredeljeno v obvestilu *de minimis*, sporazumi o horizontalnem sodelovanju, ki jih sklenejo dejanski ali potencialni konkurenti, ne omejujejo znatno konkurence v smislu člena 101(1), če skupni tržni delež pogodbenih strank sporazuma ne presega 10 % na nobenem izmed upoštevni trgov, na katere vpliva sporazum⁵⁰. Za to splošno pravilo veljata dve izjemi. Prvič, kar zadeva nedopustne omejitve, se člen 101(1) uporablja ne glede na tržne deleže pogodbenih strank⁵¹. Razlog za to je, da lahko sporazum, ki bi lahko vplival na trgovino med državami članicami in ki ima protikonkurenčni cilj, po svoji naravi in neodvisno od dejanskega učinka znatno omeji konkurenco⁵². Drugič, 10-odstotni prag za tržne deleže se zmanjša na 5 %, kadar konkurenco na upoštevem trgu omejuje kumulativni učinek vzporednih mrež sporazumov⁵³.
47. Poleg tega se ne predpostavlja, da sporazumi o horizontalnem sodelovanju, ki jih sklenejo podjetja, od katerih jih ima eno ali več posamezni tržni delež, večji od 10 %, samodejno spadajo na področje uporabe člena 101(1). Taki sporazumi kljub temu nimajo nujno znatnega vpliva na trgovino med državami članicami ali pa morda ne pomenijo znatne omejitve konkurence⁵⁴. Zato jih je treba presoditi v njihovem pravnem in gospodarskem okviru. Te smernice vključujejo merila za posamično presojo takih sporazumov.

1.3. Razmerje z drugimi navodili in zakonodajo

48. Sporazume med podjetji, ki poslujejo na različnih ravneh proizvodnega procesa ali distribucijske verige, torej vertikalne sporazume, načeloma obravnavajo Uredba Komisije (EU) št. .../2022 z dne XX. aprila 2022 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj⁵⁵ (v nadaljnjem besedilu: Uredba (EU) št. .../2022 ali uredba o skupinski izjemi za vertikalne omejitve) in Sporočilo Komisije – Obvestilo Komisije – Smernice o vertikalnih omejitvah (v nadaljnjem besedilu: vertikalne smernice)⁵⁶. Če pa vertikalne sporazume, npr. sporazume o distribuciji, sklenejo konkurenti, so lahko učinki sporazumov na trg in morebitne težave na področju konkurence podobni kot pri horizontalnih sporazumih. Zato se te smernice uporabljajo tudi za vertikalne

⁴⁹ Smernice o vplivu na trgovino, odstavek 52.

⁵⁰ Obvestilo *de minimis*, odstavek 8.

⁵¹ Glej sodbo z dne 9. julija 1969, Völk/Vervaecke, zadeva 5/69, EU:C:1969:35; sodbo z dne 6. maja 1971, Cadillon/Höss, zadeva 1/71, EU:C:1971:47, in sodbo z dne 28. aprila 1998, Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, EU:C:1998:173, točki 16 in 17.

⁵² Sodba z dne 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, točka 37.

⁵³ Obvestilo *de minimis*, odstavek 10.

⁵⁴ Glej sodbo z dne 8. junija 1995, Langnese-Iglo/Komisija, T-7/93, EU:T:1995:98, točka 98.

⁵⁵ [...]

⁵⁶ [...]

sporazume med konkurenti⁵⁷. Če je treba take sporazume presoati tudi v skladu z uredbo o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in vertikalnimi smernicami, bo to posebej navedeno v ustreznem poglavju teh smernic. Če take navedbe ni, se bodo za vertikalne sporazume med konkurenti uporabljale samo te smernice.

49. Če se te smernice sklicujejo na upoštevni trg: Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Unije (v nadaljnjem besedilu: obvestilo o opredelitvi trga) lahko zagotovi navodila glede pravil, meril in dokazov, ki jih Komisija uporablja pri obravnavanju vprašanj v zvezi z opredelitvijo trgov⁵⁸. Upoštevni trg za namene uporabe člena 101 za sporazume o horizontalnem sodelovanju bi bilo treba zato opredeliti na podlagi navedenih navodil in morebitnih prihodnjih navodil v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov za namene konkurenčnega prava Unije.
50. Čeprav se te smernice sklicujejo na kartelne sporazume, ni njihov cilj kakor koli pojasnjevati, kaj pomeni kartelni sporazum, kot ga določata praksa odločanja Komisije in sodna praksa Sodišča Evropske unije.
51. Te smernice se uporabljajo za najpogostejše vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju, ne glede na stopnjo integracije, ki jo vključujejo, z izjemo dejavnosti, ki predstavljajo koncentracijo v smislu člena 3 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij⁵⁹ (v nadaljnjem besedilu: uredba o združitvah), kot so na primer skupna podjetja, ki trajno opravljajo vse funkcije neodvisnega gospodarskega subjekta („polno delujoča skupna podjetja“)⁶⁰.
52. Te smernice se ne uporabljajo za sporazume, sklepe in usklajena ravnanja proizvajalcev kmetijskih proizvodov, ki se nanašajo na proizvodnjo kmetijskih proizvodov ali trgovino z njimi in ki so namenjeni uporabi višjega standarda trajnostnosti, kot ga določa Unija ali nacionalno pravo, in so izvzeti iz člena 101(1) v skladu s členom 210a Uredbe (EU) št. 1308/2013 o vzpostavitvi skupne ureditve trgov kmetijskih proizvodov⁶¹. Te smernice ne posegajo v smernice, ki jih bo

⁵⁷ To se ne uporablja, kadar konkurenti sklenejo enostranski vertikalni sporazum in če (i) je dobavitelj proizvajalec in distributer blaga, kupec pa distributer in ne konkurenčno podjetje na ravni proizvodnje, ali (ii) je dobavitelj ponudnik storitev, ki deluje na več ravneh trgovine, medtem ko kupec ponuja blago ali storitve na maloprodajni ravni in ni konkurenčno podjetje na ravni trgovine, na kateri kupuje pogodbene storitve. Takšni sporazumi se presoajo izključno na podlagi uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in vertikalnih smernic (glej člen 2(4) uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve).

⁵⁸ Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9.12.1997, str. 5).

⁵⁹ UL L 24, 29.1.2004, str. 1.

⁶⁰ Glej člen 3(4) uredbe o združitvah. Vendar pri presoji, ali obstaja polno delujoče skupno podjetje, Komisija preuči, ali je skupno podjetje samostojno v operativnem smislu. To ne pomeni, da uživa neodvisnost od svojih matičnih družb pri sprejemanju svojih strateških odločitev (glej Prečiščeno obvestilo Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL C 95, 16.4.2008, str. 1, odstavki 91–109) (v nadaljnjem besedilu: prečiščeno obvestilo o pravni pristojnosti)). Treba je tudi spomniti, da če je skupno podjetje, ki pomeni koncentracijo na podlagi člena 3 Uredbe o združitvah, ustanovljeno s ciljem ali učinkom usklajevanja konkurenčnega ravnanja podjetij, ki ostanejo neodvisna, se to usklajevanje presoja po členu 101 Pogodbe (glej člen 2(4) uredbe o združitvah).

⁶¹ Uredba (EU) št. 1308/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o vzpostavitvi skupne ureditve trgov kmetijskih proizvodov in razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 922/72, (EGS) št. 234/79, (ES) št. 1037/2001 in (ES) št. 1234/2007 (UL L 347, 20.12.2013, str. 671), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) 2021/2117 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 2. decembra 2021 (UL L 435, 6.12.2021, str. 262).

Komisija izdala v skladu s členom 210a(5) navedene uredbe. Vendar pa za sporazume, sklepe in usklajena ravnanja proizvajalcev kmetijskih proizvodov, ki se nanašajo na proizvodnjo kmetijskih proizvodov ali trgovino z njimi in ne izpolnjujejo pogojev iz člena 210a, velja člen 101(1).

- 53. Presoja na podlagi člena 101, kakor je opisana v teh smernicah, ne posega v možno vzporedno uporabo člena 102 Pogodbe za sporazume o horizontalnem sodelovanju⁶².
- 54. Te smernice ne posegajo v razlago, ki jo lahko poda Sodišče Evropske unije v zvezi z uporabo člena 101 za sporazume o horizontalnem sodelovanju.
- 55. Te smernice nadomeščajo Smernice Komisije o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju⁶³, ki jih je Komisija izdala leta 2011, in se ne uporabljajo, če se uporabljajo posebna pravila za določene sektorje, kot na primer velja za nekatere sporazume v zvezi s kmetijstvom⁶⁴ ali prometom⁶⁵. Komisija bo še naprej spremljala izvajanje uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in uredbe o skupinski izjemi za specializacije ter teh smernic na podlagi tržnih informacij deležnikov in nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, in lahko glede na nadaljnji razvoj in nova spoznanja te smernice spremeni.

2. SPORAZUMI O RAZISKAVAH IN RAZVOJU

2.1. Uvod

- 56. Namen tega poglavja je zagotoviti navodila v zvezi s področjem uporabe sporazumov o raziskavah in razvoju in presojo konkurenčnosti teh sporazumov.
- 57. Sporazumi o raziskavah in razvoju se razlikujejo glede na obliko in področje uporabe. Vključujejo sporazume o zunanjem izvajanju nekaterih raziskovalnih in razvojnih dejavnosti, sporazume, ki zajemajo skupne izboljšave obstoječih tehnologij, in sodelovanje na področju raziskav, razvoja in trženja popolnoma novih proizvodov. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja je lahko v obliki sporazuma o sodelovanju ali sodelovanja v družbi pod skupnim nadzorom⁶⁶. To vključuje tudi sodelovanje med konkurenti v ohlapnejši obliki, kot je tehnično sodelovanje v delovnih skupinah.

⁶² Glej sodbo z dne 10. julija 1990, Tetra Pak I, T-51/89, Recueil 1990, str. II-00309, EU:T:1990:41, točka 25 in naslednje.

⁶³ UL C 11, 14.1.2011, str. 1.

⁶⁴ Uredba Sveta (ES) št. 1184/2006 z dne 24. julija 2006 o uporabi nekaterih pravil konkurence v proizvodnji in trgovini s kmetijskimi proizvodi (UL L 214, 4.8.2006, str. 7).

⁶⁵ Uredba Sveta (ES) št. 169/2009 z dne 26. februarja 2009 o uporabi konkurenčnih pravil za železniški in cestni promet ter promet po celinskih plovnihih poteh (UL L 61, 5.3.2009, str. 1); Uredba Sveta (ES) št. 246/2009 z dne 26. februarja 2009 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov, sklepov in usklajenih ravnanj med prevozniki v linijskem prevozu po morju (konzorciji) (UL L 79, 25.3.2009, str. 1) in Uredba Komisije (ES) št. 906/2009 z dne 28. septembra 2009 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov, sklepov in usklajenih ravnanj med prevozniki v linijskem prevozu po morju (konzorciji) (UL L 256, 29.9.2009), nazadnje spremenjena z Uredbo Komisije (EU) 2020/436 z dne 24. marca 2020 (UL L 90, 25.3.2020, str. 1). Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za storitve pomorskega prometa (UL C 245, 26.9.2008, str. 2).

⁶⁶ Glej odstavka 51 („polno delujoča skupna podjetja“) in 13 („odgovornost za kršitev člena 101(1)“) teh smernic.

58. Sporazume o raziskavah in razvoju lahko sklepajo velika podjetja, MSP⁶⁷, akademske ustanove ali raziskovalni inštituti ali katera koli njihova kombinacija⁶⁸.
59. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja lahko vpliva ne le na konkuriranje na obstoječih proizvodnih ali tehnoloških trgih, pač pa tudi na konkuriranje v inovativnosti.
60. Za namene uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in tega poglavja smernic, se „konkuriranje v inovativnosti“⁶⁹ nanaša na prizadevanja na področju raziskav in razvoja za nove proizvode in/ali tehnologije, ki ustvarjajo lasten novi trg⁷⁰, in na raziskovalno-razvojne pole, tj. prizadevanja na področju raziskav in razvoja, usmerjena predvsem v konkreten namen ali cilj, ki izhajata iz sporazuma o raziskavah in razvoju⁷¹. Konkretnega namena ali cilja raziskovalno-razvojnega pola še ni mogoče opredeliti kot proizvod ali tehnologijo ali pa vključuje znatno širši cilj kot določen proizvod ali določena tehnologija na določenem trgu.
61. Presoja sporazumov o raziskavah in razvoju na podlagi člena 101(1) je zajeta v oddelku 2.3 teh smernic. Sporazumom o raziskavah in razvoju lahko koristi varni pristan, določen v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj⁷². Skupinska izjema temelji na domnevi, da bodo sporazumi o raziskavah in razvoju – če jih zajema člen 101(1) in izpolnjujejo merila iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj – običajno izpolnjevali štiri pogoje iz člena 101(3). Oddelek 2.4 teh smernic opisuje sporazume, ki jih zajema uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Pogoji za izvzetje sporazumov o raziskavah in razvoju so pojasnjeni v oddelku 2.5 – Pogoji za izjemo. Namen nedopustnih in izvzetih omejitev, opisanih v oddelku 2.6 teh smernic, je zagotoviti, da ugodnost izjeme iz člena 2 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uživajo le omejevalni sporazumi, za katere se lahko razumno pričakuje, da bodo izpolnjevali pogoje iz člena 101(3).
62. Varni pristan se uporablja, dokler Komisija ali organ, pristojen za konkurenco v državi članici, ne odvzame ugodnosti skupinske izjeme v posameznem primeru na podlagi člena 29 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe⁷³ (oddelek 2.7 teh smernic).
63. Kadar se varni pristan, predviden v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, ne uporablja za sporazum o raziskavah in razvoju, je treba preučiti, ali tak sporazum v posameznem primeru spada na področje uporabe člena 101(1), in če spada, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3) – to je opisano v oddelku 2.8 teh smernic, oddelek 2.9 pa določa ustrezen čas presoje.

2.2. Upoštevni trgi

64. Obvestilo o opredelitvi trga zagotavlja navodila glede pravil, meril in dokaznih sredstev, ki jih Komisija uporablja pri obravnavanju vprašanj v zvezi z opredelitvijo

⁶⁷ Kot so opredeljena v Prilogi k Priporočilu Komisije z dne 6. maja 2003 o opredelitvi mikro, malih in srednjih podjetij (UL L 124, 20.5.2003, str. 36).

⁶⁸ Vključno z zagonskimi podjetji.

⁶⁹ Glej uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, člen 1, odstavek 1(18), v zvezi s pogodbenimi strankami in odstavek 1(19) v zvezi s tretjimi osebami.

⁷⁰ Člen 1, odstavek 1(7), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁷¹ Člen 1, odstavek 1(8), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁷² Uredba Komisije (EU) št. [...] z dne [...] decembra 2022 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov o raziskavah in razvoju.

⁷³ UL L 1, 4.1.2003, str. 1.

trgov⁷⁴. Upoštevni trg za namene uporabe člena 101 za sporazume o raziskavah in razvoju bi bilo treba zato opredeliti na podlagi navedenih navodil ali morebitnih prihodnjih navodil v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov za namene konkurenčnega prava Unije, kot je ustrezno.

65. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je upoštevni trg za proizvode oziroma upoštevni tehnološki trg trg za proizvode ali tehnologije, ki jih je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenimi proizvodi ali tehnologijami⁷⁵.

2.3. Presoja na podlagi člena 101(1)

2.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

66. Sporazumi o raziskavah in razvoju lahko vzbudijo različne pomisleke glede konkurence, zlasti lahko neposredno omejujejo konkurenco med pogodbenimi strankami, povzročijo protikonkurenčno omejevanje dostopa tretjih oseb do trga ali tajno dogovarjanje na trgu.
67. Če sodelovanje na področju raziskav in razvoja **neposredno omejuje konkurenco med pogodbenimi strankami ali omogoča tajno dogovarjanje na trgu**, lahko to povzroči višje cene, manjšo izbiro za potrošnike ali slabšo kakovost proizvodov ali tehnologij. To bi lahko povzročilo tudi zmanjšanje ali upočasnitev inovacij, zaradi česar bi na trg prišlo manj proizvodov ali tehnologij ali pa bi ti bili manj kakovostni. Posledica tega je lahko tudi, da pridejo proizvodi ali tehnologije na trg pozneje, kot bi sicer.
68. **Protikonkurenčno omejevanje dostopa tretjih oseb do trga** lahko nastopi zlasti, kadar ima najmanj ena pogodbeni stranka sporazuma o raziskavah in razvoju pravico do izključnega izkoriščanja rezultatov raziskav in razvoja, najmanj ena pa znatno tržno moč.

2.3.2. Omejevanje konkurence po cilju

69. Sporazumi, ki se nanašajo na raziskave in razvoj, omejujejo konkurenco po cilju, če njihov glavni namen niso raziskave in razvoj, ampak ustvarjanje kartelnega sporazuma ali druge kršitve na podlagi člena 101(1), kot so določanje cen, omejevanje obsega proizvodnje, delitev trga ali omejevanje tehničnega razvoja.
70. Sporazum o raziskavah in razvoju lahko omejuje tehnični razvoj, kadar pogodbene stranke namesto sodelovanja za spodbujanje tehničnega in gospodarskega napredka uporabljajo sodelovanje na področju raziskav in razvoja za (a) preprečitev ali odložitev uvedbe proizvodov ali tehnologij na trg, (b) usklajevanje značilnosti proizvodov ali tehnologij, ki niso zajeti s sporazumom o raziskavah in razvoju, ali (c) omejevanje potenciala skupaj razvitega proizvoda ali tehnologije, kadar tak proizvod ali tehnologijo uvajajo na trg samostojno.

⁷⁴ Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (97/C 372/03).

⁷⁵ Člen 1, odstavek 1(21) in (1)(22), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

2.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

2.3.3.1. Uvod – sporazumi, ki običajno ne omejujejo konkurence

71. Veliko sporazumov o raziskavah in razvoju ne spada na področje uporabe člena 101(1), če jih sklenejo podjetja z dopolnjujočimi znanji in spretnostmi, ki raziskav in razvoja sicer ne bi mogla izpeljati sama.
72. Poleg tega sodelovanje na področju raziskav in razvoja med nekonkurenčnimi podjetji⁷⁶ po navadi ne povzroča horizontalnih učinkov na konkurenco.
73. Konkurenčni odnos med pogodbenimi strankami je treba analizirati v okviru prizadetih obstoječih trgov⁷⁷ in v okviru inovacij⁷⁸.
74. Če pogodbene stranke na podlagi objektivnih dejavnikov ne bi mogle samostojno izpeljati potrebnih raziskav in razvoja, potem sporazum o raziskavah in razvoju nima omejevalnih učinkov na konkurenco. Pogodbena stranka morda ne more samostojno izpeljati raziskav in razvoja, če ima na primer omejene tehnične zmogljivosti ali omejen dostop do financiranja, usposobljenih delavcev, tehnologij ali drugih virov.
75. Posebna oblika sodelovanja na področju raziskav in razvoja je oddajanje prej lastnih raziskav in razvoja v zunanje izvajanje. V tem primeru raziskave in razvoj pogosto izvajajo specializirana podjetja, raziskovalni inštituti ali akademski organi, ki niso aktivni pri izkoriščanju rezultatov. Običajno so takšni sporazumi povezani s prenosom tehničnega znanja in izkušenj in/ali s klavzulo o izključni dobavi morebitnih rezultatov. Zaradi dopolnilne narave sodelujočih pogodbenih strank (na primer glede njihovih znanj in spretnosti ali tehnologij) v danem scenariju taki sporazumi po navadi ne povzročajo omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).
76. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja, ki ne vključuje skupnega izkoriščanja morebitnih rezultatov s pomočjo licenciranja, proizvodnje in/ali trženja, redko povzroči omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Navedeni sporazumi o raziskavah in razvoju pa lahko povzročijo protikonkurenčne učinke, če je zaradi sporazuma o raziskavah in razvoju na primer konkurenca na ravni inovacij znatno zmanjšana.

2.3.3.2. Tržna moč

77. Omejevalni učinki na konkurenco zaradi sporazumov o raziskavah in razvoju bodo verjetno nastopili le, če imajo pogodbene stranke sporazuma o sodelovanju na področju raziskav in razvoja tržno moč.
78. Absolutnega praga za tržni delež, nad katerim je mogoče domnevati, da sporazum o raziskavah in razvoju ustvarja ali ohranja določeno stopnjo tržne moči ter tako verjetno povzroča omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), ni. Vendar pa so sporazumi o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo za obstoječe proizvode in/ali tehnologije, zajeti z izjemo iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, če njihov skupni tržni delež ne presega 25 % na upoštevni trgih

⁷⁶ Za opredelitev glej člen 1, odstavek 1(20), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁷⁷ V okviru uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj glej člen 1, odstavek 1(17), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁷⁸ V okviru uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj glej člen 1, odstavek 1(18), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

za proizvode in upoštevni tehnološki trgi in če so izpolnjeni drugi pogoji za uporabo uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

79. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj zajema tudi sporazume o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti. Ti sporazumi so zajeti z izjemo iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, če poleg prizadevanj pogodbenih strank obstajajo najmanj tri konkurenčna in primerljiva prizadevanja na področju raziskav in razvoja⁷⁹ ali več. Za uporabo uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj bodo morali biti izpolnjeni tudi drugi pogoji. Pod temi pogoji sporazum med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti⁸⁰, verjetno ne bo imel omejevalnih učinkov na notranjem trgu glede na to, da pogodbene stranke verjetno ne bodo mogle dalj časa donosno ohranjati inovacij pod konkurenčno ravno.
80. Močnejši kot je skupni položaj pogodbenih strank na obstoječih trgih in/ali manjše kot je število konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja poleg prizadevanj pogodbenih strank, ki so primerljiva z njimi, bolj verjetno je, da lahko sporazum o raziskavah in razvoju povzroča omejevalne učinke na konkurenco⁸¹.
- 2.3.3.3. Raziskave in razvoj, usmerjeni v izboljšanje, nadomestitev ali zamenjavo obstoječih proizvodov ali tehnologij
81. Če so raziskave in razvoj usmerjeni v **izboljšanje** obstoječih proizvodov ali tehnologij, se morebitni učinki nanašajo na upoštevne trge za navedene obstoječe proizvode ali tehnologije. Učinki na cene, obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov ali tehnični razvoj na obstoječih trgih pa se lahko pojavijo le, če imajo pogodbene stranke skupaj močan položaj, če je vstop težak in če je le malo drugih konkurentov. Če se raziskave in razvoj poleg tega nanašajo le na razmeroma majhen vložek končnega proizvoda, so učinki omejevanja dostopa za te končne proizvode kvečjemu zelo omejeni.
82. Če so raziskave in razvoj usmerjeni v **nadomestitev ali zamenjavo** obstoječega proizvoda ali tehnologije, se lahko morebitni učinki nanašajo na upočasnitev razvoja nadomestnega proizvoda ali tehnologije. To še zlasti velja, če imajo pogodbene stranke tržno moč na obstoječem proizvodnem ali tehnološkem trgu in če so tudi edine, ki se ukvarjajo z raziskavami in razvojem za zamenjavo navedenega

⁷⁹ Člen 1, odstavek 1(19), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj opredeljuje konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja kot „prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki jih vodi tretja oseba sama ali v sodelovanju z drugimi tretjimi osebami ali ki jih je tretja oseba sposobna voditi in je verjetno, da jih bo neodvisno vodila, ter ki zadevajo: (a) raziskave in razvoj enakih novih proizvodov in/ali tehnologij, kot bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju, ali novih proizvodov in/ali tehnologij, ki lahko verjetno nadomestijo proizvode in/ali tehnologije iz sporazuma, ali (b) raziskovalno-razvojne pole, katerih cilj ali namen je v osnovi enak ciljem ali namenom, kakršni bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju. Te tretje osebe morajo biti neodvisne od pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju.

⁸⁰ Člen 1, odstavek 1(18), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj opredeljuje podjetje, ki konkurira v inovativnosti, kot „podjetje, ki ne konkurira za obstoječi proizvod in/ali tehnologijo in ki vodi samostojna prizadevanja na področju raziskav in razvoja ali ki bi bilo v odsotnosti sporazuma o raziskavah in razvoju sposobno voditi in bi verjetno vodilo neodvisna prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki zadevajo: (a) raziskave in razvoj enakih novih proizvodov in/ali tehnologij, kot bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju, ali novih proizvodov in/ali tehnologij, ki lahko verjetno nadomestijo proizvode in/ali tehnologije iz sporazuma, ali (b) raziskovalno-razvojne pole, katerih cilj ali namen je v osnovi enak ciljem ali namenom, kakršni bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju.

⁸¹ To ne posega v analizo morebitnega povečanja učinkovitosti, vključno s tistim, ki redno obstaja v javno sofinanciranih raziskavah in razvoju.

obstoječega proizvoda ali tehnologije. Podobno se lahko zgodi, če močnejši akter na obstoječem trgu sodeluje z veliko manjšim ali potencialnim konkurentom, ki pravkar prodira s proizvodom ali tehnologijo in ki lahko ogrozi položaj uveljavljenega podjetja.

83. Če pogodbene stranke v svoj sporazum vključijo tudi skupno izkoriščanje (npr. proizvodnja in/ali distribucija) pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij, je treba učinke na konkurenco natančneje preučiti. Natančneje, če so stranke močni konkurenti, so omejevalni učinki na konkurenco v obliki višjih cen ali manjšega obsega proizvodnje na obstoječih trgih bolj verjetni. Vendar če skupno izkoriščanje poteka le z licenciranjem tretjim osebam, so omejevalni učinki, kot je na primer omejevanje dostopa do trga, malo verjetni.
- 2.3.3.4. Raziskovalno-razvojni poli ter prizadevanja na področju raziskav in razvoja, usmerjeni v proizvod ali tehnologijo, ki ustvarja nov trg
84. Prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki se nanašajo na raziskave in razvoj novih proizvodov ali tehnologij, ter tudi raziskovalno-razvojni poli so za namen tega poglavja zajeti s pojmom konkuriranja v inovativnosti.
85. Nov proizvod oziroma nova tehnologija ne bo zgolj izboljšala, nadomestila ali zamenjala obstoječih proizvodov oziroma tehnologij. Povpraševanje po novem proizvodu ali tehnologiji bo, če se pojavi, ustvarilo nov ločen trg.
86. Raziskovalno-razvojni poli so prizadevanja na področju raziskav in razvoja, usmerjena predvsem v konkreten namen ali cilj. Konkretnega namena ali cilja raziskovalno-razvojnega pola še ni mogoče opredeliti kot proizvod ali tehnologijo ali pa vključuje znatno širši cilj kot proizvodi ali tehnologije na določenem trgu.
87. Učinki na ceno in obseg proizvodnje na obstoječih trgih so za taka prizadevanja na področju raziskav in razvoja malo verjetna v času presoje sodelovanja na področju raziskav in razvoja, prav tako prizadevanj na področju raziskav in razvoja še ni mogoče opredeliti kot usmerjenih v proizvod ali tehnologijo. Analiza bi morala biti zato osredotočena na morebitne omejitve konkurence na ravni inovacij, ki se nanašajo na primer na kakovost in raznolikost morebitnih prihodnjih proizvodov ali tehnologij in/ali hitrost ali raven inovacij. Navedeni omejevalni učinki lahko nastopijo, če dve ali več od maloštevilnih podjetij, ki samostojno (na primer) raziskujejo in razvijajo nov proizvod (zlasti, če so na stopnji, ko so blizu lansiranju novega proizvoda), začnejo sodelovati, namesto da bi nov proizvod razvijala ločeno. Takšni učinki so običajno neposreden rezultat sodelovanja med pogodbenimi strankami.
88. Inovacije je mogoče omejiti tudi s čistim sporazumom o raziskavah in razvoju. Na splošno pa sodelovanje na področju raziskav in razvoja, ki se nanaša na nove proizvode ali tehnologije ali raziskovalno-razvojne pole, verjetno ne bo povzročilo omejevalnih učinkov na konkurenco, razen če obstaja le omejeno število preostalih konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja poleg prizadevanj pogodbenih strank sporazuma o sodelovanju na področju raziskav in razvoja.

2.4. Sporazumi, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj

89. Ugodnost izjeme, določene z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, zajema tiste sporazume o raziskavah in razvoju, za katere se lahko z dovolj gotovosti domneva, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3)⁸².
90. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj zajema sporazume o raziskavah in razvoju med dvema ali več pogodbenimi strankami o pogojih, na podlagi katerih te pogodbene stranke izvajajo⁸³:
- (a) skupne raziskave in razvoj pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij, ki vključujejo ali izključujejo skupno izkoriščanje rezultatov teh raziskav in razvoja, ali
 - (b) plačane raziskave in razvoj pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij, ki vključujejo ali izključujejo skupno izkoriščanje rezultatov teh raziskav in razvoja, ali
 - (c) skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij, ki se izvajajo v skladu s predhodnim sporazumom o izvajanju skupnih raziskav in razvoja (kot so opredeljeni v točki (a) zgoraj) med istimi pogodbenimi strankami, ali
 - (d) skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij, ki se izvajajo v skladu s predhodnim sporazumom o izvajanju plačanih raziskav in razvoja (kot so opredeljeni v točki (b) zgoraj) med istimi pogodbenimi strankami.
91. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj razlikuje med pogodbenimi proizvodi ali pogodbenimi tehnologijami:
- (a) „pogodbeni proizvod“⁸⁴ pomeni proizvod⁸⁵, ki izhaja iz skupnih ali plačanih raziskav in razvoja oziroma je proizveden ali zagotovljen z uporabo pogodbenih tehnologij. To vključuje proizvode, pridobljene prek raziskovalno-razvojnega pola, ter nove proizvode⁸⁶;
 - (b) „pogodbena tehnologija“⁸⁷ pomeni tehnologijo ali postopek, ki izhaja iz skupnih ali plačanih raziskav in razvoja. To vključuje tehnologije ali postopke, pridobljene prek raziskovalno-razvojnega pola, ter nove tehnologije ali postopke.

⁸² Z Uredbo (EGS) št. 2821/71 je Komisija pooblaščen, da v skladu s členom 101(3) z uredbo skupinsko izvzame sporazume, katerih predmet so raziskave in razvoj proizvodov, tehnologij ali postopkov do stopnje industrijske uporabe in izkoriščanje rezultatov, vključno z določbami o pravicah intelektualne lastnine.

⁸³ Člen 1, odstavek 1(1), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁸⁴ Člen 1, odstavek 1(6), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁸⁵ Za namen uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj „proizvod“ pomeni blago ali storitev, vključno z vmesnimi proizvodi ali storitvami in končnimi proizvodi ali storitvami (člen 1, odstavek 1(4), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj).

⁸⁶ Za namen uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je „nov proizvod ali tehnologija“ proizvod, tehnologija ali postopek, ki ob sklenitvi sporazuma o raziskavah in razvoju iz člena 1, odstavek 1(1)(a) ali (b), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj še ne obstaja in ki bo, če bo nastal, ustvaril svoj novi trg, ne pa izboljšal, nadomestil ali zamenjal obstoječega proizvoda, tehnologije ali postopka (člen 1, odstavek 1(7), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj).

⁸⁷ Člen 1, odstavek 1(5), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

92. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj pojem „raziskave in razvoj“ pomeni dejavnosti, namenjene pridobitvi tehničnega znanja in izkušenj v zvezi z obstoječimi ali novimi proizvodi, tehnologijami ali postopki, izvajanje teoretične analize, sistematične študije ali poskusa, vključno s poskusno proizvodnjo, ter tehničnega testiranja proizvodov ali postopkov, vzpostavitev potrebnih zmogljivosti in pridobitev pravic intelektualne lastnine za rezultate.
- 2.4.1. *Razlika med „skupnimi raziskavami in razvojem“ in „plačanimi raziskavami in razvojem“ ter pojem „specializacije v okviru raziskav in razvoja“*
93. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj razlikuje med „skupnimi raziskavami in razvojem“ in „plačanimi raziskavami in razvojem“.
94. Kadar pogodbene stranke izvajajo **skupne raziskave in razvoj**, lahko njihov sporazum določa enega od naslednjih načinov, na katerega se izvajajo dejavnosti raziskav in razvoja⁸⁸:
- (a) dejavnosti raziskav in razvoja izvaja skupna ekipa, organizacija ali podjetje;
 - (b) pogodbene stranke dejavnosti raziskav in razvoja skupno zaupajo tretji osebi ali
 - (c) pogodbene stranke si dejavnosti razdelijo na podlagi „specializacije v okviru raziskav in razvoja“. To pomeni, da je vsaka pogodbeni stranka vključena v dejavnosti raziskav in razvoja in da si delo na področju raziskav in razvoja razdelijo na način, ki se jim zdi najustreznejši. To pa ne zajema plačanih raziskav in razvoja⁸⁹.
95. **Plačane raziskave in razvoj** pomenijo raziskave in razvoj, ki jih izvaja vsaj ena pogodbeni stranka, medtem ko vsaj ena druga pogodbeni stranka financira raziskave in razvoj, vendar sama ne izvaja nobenih dejavnosti raziskav in razvoja (stranka, ki zagotavlja financiranje).
96. Razlika med skupnimi raziskavami in razvojem ter plačanimi raziskavami in razvojem v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je pomembna za namen izračuna tržnih deležev. Pri plačanih raziskavah in razvoju bodo morale pogodbene stranke za namene izračuna skupnih tržnih deležev vključiti tudi sporazume o raziskavah in razvoju, ki jih je pogodbeni stranka, ki zagotavlja financiranje, sklenila s tretjimi osebami v zvezi z enakimi pogodbenimi proizvodi ali pogodbenimi tehnologijami – glej oddelek 2.5.4.2 v nadaljevanju.
- 2.4.2. *Skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja in pojem specializacije v okviru skupnega izkoriščanja*
97. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj izrecno zajema sporazume, ki vključujejo skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja. Vendar za take sporazume veljajo posebne določbe.
98. **Pojem „izkoriščanje rezultatov“** je precej širok in zajema proizvodnjo ali distribucijo pogodbenih proizvodov ali uporabo pogodbenih tehnologij ali prenos licenc pravic intelektualne lastnine oziroma izdajo licenc zanje ali posredovanje tehničnega znanja in izkušenj, potrebnih za tako proizvodnjo ali uporabo⁹⁰.

⁸⁸ Člen 1, odstavek 1(12), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁸⁹ Člen 1, odstavek 1(13), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁰ Člen 1, odstavek 1(9), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

99. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj se lahko skupno izkoriščanje rezultatov nanaša samo na rezultate, ki so:
- (a) nujno potrebni za proizvodnjo pogodbenih proizvodov ali uporabo pogodbenih tehnologij in
 - (b) zaščiteni s pravicami intelektualne lastnine ali predstavljajo tehnično znanje in izkušnje.
100. Nasprotno to pomeni, da se za uživanje ugodnosti izjeme iz člena 2 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj področje uporabe sporazuma o raziskavah in razvoju, ki vključuje skupno izkoriščanje, ne more nanašati na rezultate, ki niso zaščiteni s pravicami intelektualne lastnine ali ne predstavljajo tehničnega znanja in izkušenj in ki niso nujno potrebni za proizvodnjo pogodbenih proizvodov ali uporabo pogodbenih tehnologij.
101. Skupno izkoriščanje rezultatov skupnih ali plačanih raziskav in razvoja lahko poteka bodisi v okviru **izvirnega** sporazuma o raziskavah in razvoju ali v okviru **poznejšega** sporazuma, ki zajema skupno izkoriščanje rezultatov predhodnega sporazuma o raziskavah in razvoju med istimi pogodbenimi strankami⁹¹. Če se pogodbene stranke odločijo za skupno izkoriščanje rezultatov predhodnega sporazuma o raziskavah in razvoju v skladu s poznejšim sporazumom, mora tudi predhodni sporazum o raziskavah in razvoju izpolnjevati pogoje iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, da bi bil poznejši sporazum o skupnem izkoriščanju zajet z izjemo iz člena 2 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.
102. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj določa **tri različne načine**, na katere se lahko rezultati raziskav in razvoja izkoriščajo skupaj⁹²:
- (a) prvič, izkoriščanje lahko **pogodbene stranke** izvajajo **skupaj** v skupni ekipi, skupni organizaciji ali skupnem podjetju;
 - (b) drugič, pogodbene stranke lahko izkoriščanje **skupno zaupajo tretji osebi**;
 - (c) nazadnje, pogodbene stranke si lahko delo razdelijo na podlagi **specializacije v okviru izkoriščanja**, kar pomeni, da⁹³:
 - (i) si pogodbene stranke razdelijo posamezne naloge, kot sta proizvodnja ali distribucija, ali
 - (ii) si medsebojno naložijo omejitve glede izkoriščanja rezultatov, kot so omejitve v zvezi z določenimi ozemlji, strankami ali področji uporabe; to vključuje tudi scenarij, ko pogodbene proizvode proizvajajo in distribuira le ena pogodbeni stranka na podlagi izključne licence, ki jo podelijo druge pogodbene stranke.
103. Ravnanja, ki pomenijo specializacijo v okviru izkoriščanja, se ne bodo obravnavala kot nedopustne omejitve⁹⁴. Poleg tega, če se pogodbene stranke v okviru izkoriščanja specializirajo, lahko ustrezno omejijo dostop do rezultatov za namene takega izkoriščanja⁹⁵. To pomeni, da lahko sporazum o raziskavah in razvoju na primer

⁹¹ Kot ga zajema člen 1, odstavek 1(1)(c) in (1)(d), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹² Člen 1, odstavek 1(12), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹³ Člen 1, odstavek 1(14), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁴ Glej oddelek 2.6 o nedopustnih omejitvah v nadaljevanju in člen 8, odstavek (3)(c), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁵ Člen 3, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

omejuje pravice pogodbenih strank do izkoriščanja za določena ozemlja, stranke ali področja uporabe. Če se pogodbene stranke dogovorijo, da lahko vsaka od njih distribuira pogodbene proizvode (in torej niso izbrale modela skupne distribucije in se niso dogovorile, da jih lahko distribuira le tista pogodbeni stranka, ki proizvaja pogodbene proizvode), je treba od pogodbenih strank, odgovornih za proizvodnjo pogodbenih proizvodov na podlagi specializacije, zahtevati, da izpolnijo naročila za dobavo pogodbenih proizvodov od drugih pogodbenih strank⁹⁶.

104. Nazadnje, kot je navedeno v oddelku 2.5.4 v nadaljevanju, če sporazum o raziskavah in razvoju zajema skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja, se uporablja izjema na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj: (i) v času trajanja raziskav in razvoja in (ii) še sedem let po tem, ko so bili pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije prvič dani na trg znotraj notranjega trga⁹⁷.

2.4.3. *Prenos pravic intelektualne lastnine ali izdaja licenc zanje*

105. Izjema iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj se uporablja tudi za sporazume, ki vsebujejo določbe o prenosu pravic intelektualne lastnine ali izdaji licenc zanje, če te določbe niso glavni cilj takih sporazumov, so pa neposredno z njimi povezane in potrebne za njihovo izvajanje⁹⁸.
106. Ta izjema zajema prenos ali izdajo licenc eni ali več pogodbenim strankam ali subjektu, ki ga pogodbene stranke ustanovijo za izvajanje skupnih ali plačanih raziskav in razvoja ali skupno izkoriščanje⁹⁹.
107. V teh primerih bodo za prenos ali izdajo licenc torej veljale določbe uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in ne določbe uredbe o skupinski izjemi za prenos tehnologije¹⁰⁰. Vendar lahko pogodbene stranke v okviru sporazumov o raziskavah in razvoju določijo tudi pogoje za izdajo licenc za rezultate raziskav in razvoja tretjim osebam. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj takih licenčnih sporazumov ne zajema, vendar pa jih lahko zajema skupinska izjema v uredbi o skupinski izjemi za prenos tehnologije, če izpolnjujejo pogoje za to¹⁰¹.

2.5. **Pogoji za izjemo na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj**

2.5.1. *Dostop do končnih rezultatov*

108. Prvi pogoj za uživanje ugodnosti izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je, da imajo vse pogodbene stranke poln dostop do končnih rezultatov raziskav in razvoja za dva namena¹⁰²:
- (a) za izvajanje nadaljnjih raziskav in
 - (b) za izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja.

⁹⁶ Člen 5, odstavek 2, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁷ Glej tudi člen 6, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁸ Člen 2, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁹⁹ Člen 2, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁰⁰ Uredba Komisije (EU) št. 316/2014 z dne 21. marca 2014 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine sporazumov o prenosu tehnologije. Glej tudi točki 73 in 74 Smernic o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o prenosu tehnologije, 2014/C 89/03 (v nadaljnjem besedilu: smernice o prenosu tehnologije).

¹⁰¹ Smernice o prenosu tehnologije, točka 74.

¹⁰² Člen 3 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

109. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj poln dostop do končnih rezultatov raziskav in razvoja vključuje tudi vse tako pridobljene pravice intelektualne lastnine ter tehnično znanje in izkušnje. Odobri se takoj, ko so na voljo rezultati raziskav in razvoja¹⁰³.
110. Pogodbene stranke lahko glede na svoje zmogljivosti in tržne potrebe k sodelovanju na področju raziskav in razvoja prispevajo v različni meri. Da bi se odrazila in nadomestila razlika v vrednosti ali naravi prispevkov pogodbenih strank, se lahko v sporazumu o raziskavah in razvoju predvidi, da ena pogodbeni stranka drugi plača nadomestilo za dostop do rezultatov za namen nadaljnjih raziskav ali izkoriščanja. Nadomestilo ni obvezno, vendar če je v sporazumu o raziskavah in razvoju določeno, ne sme biti tako visoko, da dejansko ovira poln dostop do rezultatov.
111. Za upravičenost do izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj pravica do dostopa do rezultatov raziskav in razvoja **ne sme biti omejena**, če je tak dostop potreben za izvajanje **nadaljnjih raziskav**¹⁰⁴.
112. Vendar **je lahko** v nekaterih okoliščinah dostop do rezultatov **za namene izkoriščanja omejen**, sporazum o raziskavah in razvoju pa lahko še vedno uživa ugodnost izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. To velja v primeru sporazumov o raziskavah in razvoju z naslednjimi pogodbenimi strankami, ki se lahko dogovorijo, da bodo svojo uporabo rezultatov omejile le za nadaljnje raziskave (in torej ne za izkoriščanje):
- (a) raziskovalni inštituti;
 - (b) akademske ustanove ali
 - (c) podjetja, ki opravljajo raziskave in razvoj kot poslovno storitev, ne da bi bila običajno dejavna pri izkoriščanju rezultatov¹⁰⁵.
113. Poleg tega je lahko dostop do rezultatov za namene izkoriščanja omejen tudi takrat, kadar pogodbene stranke omejijo svoje pravice do izkoriščanja v skladu z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, zlasti kadar se specializirajo v okviru izkoriščanja¹⁰⁶. To pomeni, da si bodo lahko pogodbene stranke medsebojno naložile omejitve glede izkoriščanja rezultatov (kot so omejitve v zvezi z določenimi ozemlji, strankami ali področji uporabe).

2.5.2. Dostop do prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj

114. Drugi pogoj za uživanje ugodnosti izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj se nanaša na dostop do prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj. Ta pogoj se uporablja le za sporazume o raziskavah in razvoju, ki izključujejo skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja, in je omejen na tehnično znanje in izkušnje, ki so nujno potrebni za izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja¹⁰⁷.

¹⁰³ Člen 3, odstavek 1(a), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁰⁴ Člen 3 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj se sklicuje le na možnost omejevanja dostopa v nekaterih okoliščinah za namene izkoriščanja, ki so določene v členu 3, odstavek (3) in (4), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁰⁵ To bi lahko na primer bila MSP.

¹⁰⁶ Glej člen 1, odstavek 1(14), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj za opredelitev specializacije v okviru izkoriščanja ter oddelek 2.4 teh smernic.

¹⁰⁷ Glej člen 4 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ter oddelek 2.4.2 teh smernic.

115. Taki sporazumi morajo določati, da mora imeti vsaka pogodbeni stranka dostop do vsega prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj drugih pogodbenih strank, če jih ta nujno potrebuje za izkoriščanje rezultatov. To ne pomeni, da morajo pogodbene stranke vključiti vse svoje prej obstoječe tehnično znanje in izkušnje v okvir sporazuma o raziskavah in razvoju. Vendar pa bodo morale opredeliti tehnično znanje in izkušnje, ki so nujno potrebni za izkoriščanje rezultatov. Sporazum o raziskavah in razvoju lahko določa, da si stranke medsebojno izplačajo nadomestilo za dostop do svojega prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj. Vendar pa nadomestilo ne sme biti tako visoko, da dejansko ovira tak dostop¹⁰⁸.
116. Pogoj zagotavljanja dostopa do prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj ne posega v pogoj zagotavljanja polnega dostopa do rezultatov raziskav in razvoja iz člena 3 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. To pomeni, da mora morda zadevni sporazum o raziskavah in razvoju za uživanje ugodnosti izjeme pod nekaterimi pogoji vključevati določbe glede dostopa do prej obstoječega tehničnega znanja in izkušenj in glede končnih rezultatov raziskav in razvoja.

2.5.3. *Pogoji, povezani s skupnim izkoriščanjem*

117. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj vključuje nadaljnja pogoja, ki se nanašata na skupno izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja. Kot je določeno v oddelku 2.4.2, mora biti obseg skupnega izkoriščanja omejen na rezultate raziskav in razvoja, ki so zaščiteni s pravicami intelektualne lastnine ali predstavljajo tehnično znanje in izkušnje ter ki so nujno potrebni za proizvodnjo pogodbenih proizvodov ali uporabo pogodbenih tehnologij.
118. Drugič, če se pogodbene stranke dogovorijo, da lahko vsaka od njih distribuira pogodbene proizvode (in torej niso izbrale modela skupne distribucije in se niso dogovorile, da jih lahko distribuira le tista pogodbeni stranka, ki proizvaja pogodbene proizvode), je treba od pogodbenih strank, odgovornih za proizvodnjo pogodbenih proizvodov na podlagi specializacije, zahtevati, da izpolnijo naročila za dobavo pogodbenih proizvodov od drugih pogodbenih strank¹⁰⁹.

2.5.4. *Pragovi, tržni deleži in trajanje izjeme*

119. Za uporabo člena 101(3) Pogodbe je mogoče praviloma domnevati, da bodo pod določeno stopnjo tržne moči pozitivni učinki sporazumov o raziskavah in razvoju prevladali nad negativnimi učinki na konkurenco¹¹⁰.
120. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj temelji na dveh merilih za zajemanje tistih sporazumov o raziskavah in razvoju, ki ostajajo pod določeno stopnjo tržne moči: (i) mejnem tržnem deležu za podjetja, ki konkurirajo za obstoječe proizvode in/ali tehnologije, in (ii) pragu za podjetja, ki konkurirajo v inovativnosti, na podlagi obstoja minimalnega števila konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja (še treh poleg prizadevanj pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju).

¹⁰⁸ Člen 4, odstavek 2, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁰⁹ Člen 5, odstavek 2, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹¹⁰ Uvodna izjava 5 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

- 2.5.4.1. Podjetja, ki konkurirajo za obstoječe proizvode in/ali tehnologije, in podjetja, ki konkurirajo v inovativnosti
121. Za določitev konkurenčnega razmerja med pogodbenimi strankami je treba preučiti, ali bi lahko bile pogodbene stranke konkurenčna podjetja, če sporazum o raziskavah in razvoju ne bi bil sklenjen¹¹¹.
122. Na splošno pomenijo sporazumi med podjetji, ki konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo, in sporazumi med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti, večje tveganje za konkurenco kot sporazumi med podjetji, ki niso konkurenti. Sporazumi med nekonkurenčnimi podjetji bodo le v redkih primerih povzročili horizontalne omejevalne učinke na konkurenco¹¹².
- (a) Podjetja, ki konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo
123. Za namene uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj „podjetje, ki konkurira za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo“ pomeni dejanskega ali potencialnega konkurenta:
- (a) „dejanski konkurent“ je opredeljen kot podjetje, ki je dobavitelj obstoječega proizvoda ali tehnologije, ki ga je na upoštevem geografskem trgu mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenim proizvodom ali pogodbeno tehnologijo, medtem ko je
- (b) „potencialni konkurent“ opredeljen kot podjetje, za katero je mogoče realno in ne zgolj teoretično domnevati, da bi v odsotnosti sklenitve sporazuma o raziskavah in razvoju v največ treh letih verjetno izvedlo potrebne dodatne naložbe ali prevzelo druge potrebne stroške za dobavo proizvoda ali tehnologije, ki ga je na upoštevem geografskem trgu mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenim proizvodom ali pogodbeno tehnologijo.
124. Potencialno konkurenco je treba presoati na realni podlagi. Pogodbenih strank na primer ni mogoče opredeliti kot potencialnih konkurentov le zato, ker jim sodelovanje omogoča izvajanje raziskav in razvoja. Odločilno vprašanje je, ali ima vsaka pogodbeni stranka sama potrebna sredstva, znanje in izkušnje ter druge vire¹¹³.
125. Sporazumi o raziskavah in razvoju, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, ki se nanašajo na obstoječe proizvode in/ali tehnologije, so lahko na primer v naslednjih oblikah:
- (a) sporazum o raziskavah in razvoju med podjetjema, ki že dobavljata obstoječ proizvod, ki ga je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s proizvodom, ki je plod sodelovanja na področju raziskav in razvoja (dejanska konkurenta);
- (b) sporazum o raziskavah in razvoju med (a) podjetjem, ki že dobavlja proizvod, ki ga je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenim proizvodom (dejanski konkurent), in (b) podjetjem, ki raziskuje in razvija proizvod in za katero je mogoče domnevati, da bo izvedlo potrebne dodatne naložbe za dobavo navedenega proizvoda, ki ga je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s proizvodom, ki je plod sodelovanja na področju raziskav in razvoja

¹¹¹ Glej tudi oddelek 2.3 tega poglavja o presoji na podlagi člena 101(1).

¹¹² Morebitne vertikalne učinke bo morda treba presoditi v skladu z vertikalnimi smernicami.

¹¹³ Glej tudi oddelek 1.2.1 teh smernic.

(pogodbeni proizvod), na upoštevem geografskem trgu (potencialni konkurent).

(b) Podjetja, ki konkurirajo v inovativnosti

126. Za namen uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj so podjetja, ki konkurirajo v inovativnosti, podjetja, ki ne konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo¹¹⁴ in ki vodijo neodvisna prizadevanja na področju raziskav in razvoja ali ki bi bila v odsotnosti sporazuma o raziskavah in razvoju sposobna in bi verjetno vodila neodvisna prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki zadevajo:
- (a) raziskave in razvoj enakih novih proizvodov in/ali tehnologij, kot bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju, ali novih proizvodov in/ali tehnologij, ki lahko verjetno nadomestijo proizvode in/ali tehnologije iz sporazuma, ali
 - (b) raziskovalno-razvojne pole, katerih cilj ali namen je v osnovi enak ciljem ali namenom, kakršni bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju.
127. Če se sporazum o raziskavah in razvoju nanaša na nove proizvode in tehnologije, pogodbene stranke v zvezi z novimi proizvodi in/ali tehnologijami presodijo, ali so podjetja, ki konkurirajo v zvezi s tehnologijo in proizvodom, ki bo morda razvita oziroma razvit.
128. Presoja verjetne nadomestljivosti novih proizvodov in/ali tehnologij bi morala biti osredotočena na vprašanje, ali bodo potrošniki po uvedbi proizvodov in/ali tehnologij na trg te nove proizvode in/ali tehnologije verjetno šteli za zamenljive ali nadomestljive zaradi njihovih značilnosti¹¹⁵, načrtovanih cen in predvidene uporabe.
129. Da bi se raziskovalno-razvojni poli šteli za konkurenčne, morajo imeti v osnovi enak namen ali cilj, kot je namen ali cilj, ki bo zajet v sporazumu o raziskavah in razvoju. To se določi na podlagi zanesljivih informacij v zvezi z na primer naravo in obsegom prizadevanj na področju raziskav in razvoja.
130. Sporazumi o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, so lahko na primer v naslednjih oblikah:
- (a) sporazum o raziskavah in razvoju med (a) podjetjem, ki razvija nov proizvod, in (b) podjetjem, ki razvija enak ali verjeten nadomestek za tak nov proizvod;
 - (b) sporazum o raziskavah in razvoju med (a) podjetjem, ki razvija nov proizvod, in (b) podjetjem, ki je sposobno in bo verjetno samostojno vodilo (vendar še ne vodi) raziskave in razvoj enakega ali verjetnega nadomestka takega novega proizvoda;
 - (c) sporazum o raziskavah in razvoju med (a) podjetjem, ki vodi prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki zadevajo raziskovalno-razvojni pol, in (b) podjetjem, ki je vključeno v raziskovalno-razvojni pol, ki ima v osnovi enak namen ali cilj;
 - (d) sporazum o raziskavah in razvoju med (a) podjetjem, ki je vključeno v raziskovalno-razvojni pol, in (b) podjetjem, ki se je sposobno in se bo verjetno samostojno vključilo (vendar še ni vključeno) v raziskovalno-razvojni pol, ki ima v osnovi enak namen ali cilj.

¹¹⁴ Glej oddelek 2.5.4.1 (a) zgoraj.

¹¹⁵ To lahko vključuje tudi temeljne tehnologije za proizvodnjo novih proizvodov.

(c) Nekonkurenčna podjetja

131. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj opredeljuje „nekonkurenčno podjetje“ kot podjetje, ki ni niti podjetje, ki konkurira za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo, niti podjetje, ki konkurira v inovativnosti. Za pogodbeno stranke sporazuma o raziskavah in razvoju bi se štelo, da niso konkurenčna podjetja med drugim v primeru podjetja, ki vodi prizadevanja na področju raziskav in razvoja v zvezi s proizvodom, ki ga je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenim proizvodom, in podjetja, ki opravlja raziskave v raziskovalno-razvojnem polu.

2.5.4.2. Sporazumi med podjetji, ki konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo

(a) Prag za tržne deleže za podjetja, ki konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo

132. Če sta najmanj dve pogodbeni stranki sporazuma o raziskavah in razvoju konkurenčni podjetji za obstoječe proizvode in/ali tehnologije, se izjema uporablja pod pogojem 25-odstotnega mejnega tržnega deleža, izračunanega ob sklenitvi sporazuma o raziskavah in razvoju. Ta prag se uporablja na naslednji način glede na to, ali sporazum o raziskavah in razvoju vključuje skupne raziskave in razvoj ali plačane raziskave in razvoj¹¹⁶:
- (a) za sporazume o raziskavah in razvoju, ki vključujejo **skupne raziskave in razvoj**, skupni tržni delež pogodbenih strank sporazuma ne presega 25 % na upoštevni proizvodni in tehnološki trgih¹¹⁷;
 - (b) za sporazume o raziskavah in razvoju, ki vključujejo **plačane raziskave in razvoj**, se uporablja enak 25-odstotni prag za tržne deleže, vendar velja ne le za samo pogodbeno stranko, ki zagotavlja financiranje, temveč mora vključevati tudi vse pogodbeno stranke, s katerimi je pogodbeno stranka, ki zagotavlja financiranje, sklenila sporazume o raziskavah in razvoju v zvezi z enakimi pogodbenimi proizvodi ali pogodbenimi tehnologijami¹¹⁸.
133. Če se rezultati skupnih ali plačanih raziskav in razvoja **ne izkoriščajo skupaj**, se izjema na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uporablja v času trajanja raziskav in razvoja.
134. Če pa se rezultati skupnih ali plačanih raziskav in razvoja **izkoriščajo skupaj**, bodo pogodbeno stranke še naprej uživale ugodnost izjeme, in sicer sedem let od takrat, ko so bili pogodbeni proizvodi ali pogodbeno tehnologije prvič dani na trg znotraj notranjega trga¹¹⁹, če je bil prag za tržne deleže izpolnjen (i) ob sklenitvi sporazuma, ki uresničuje skupne ali plačane raziskave in razvoj in ki vključuje skupno izkoriščanje¹²⁰, ali (ii) za tiste sporazume o raziskavah in razvoju, na podlagi katerih

¹¹⁶ Glej oddelek 2.4.1 glede razlikovanja med skupnimi raziskavami in razvojem in plačanimi raziskavami in razvojem. Glej tudi člen 1, odstavek 1(1), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹¹⁷ Člen 6, odstavek 2(a), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹¹⁸ Člen 6, odstavek 2(b), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Ni treba, da taki sporazumi o raziskavah in razvoju spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹¹⁹ Člen 6, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹²⁰ Kot je opredeljeno v členu 1, odstavek 1(1)(a)(ii) in (1)(b)(ii), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

pogodbene stranke skupaj izkoriščajo rezultate predhodnega sporazuma¹²¹, ob sklenitvi takega predhodnega sporazuma¹²².

135. Po izteku sedemletnega obdobja iz člena 6, odstavek 4 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ostane izjema v veljavi, dokler skupni tržni delež pogodbenih strank ne preseže 25 % na trgih, ki jim pripadajo pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije. To pomeni, da bi morale pogodbene stranke v navedenem trenutku presoditi, kateremu trgu pripadajo pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije in ali njihov skupni tržni delež ne presega 25 %. Če se skupni tržni delež po izteku sedemletnega obdobja poveča nad 25 %, se izjema v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uporablja še dve zaporedni koledarski leti po letu, v katerem je bil prag prvič presežen¹²³.

(b) Izračun tržnih deležev za obstoječe proizvodne in tehnološke trge

136. Referenčna točka na začetku sodelovanja na področju raziskav in razvoja v zvezi z obstoječim proizvodom in/ali tehnologijo je obstoječi trg za proizvode ali tehnologije, ki jih je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenimi proizvodi ali pogodbenimi tehnologijami.
137. Če je cilj sporazuma o raziskavah in razvoju **izboljšanje, nadomestitev ali zamenjava obstoječih** proizvodov ali tehnologij, je tržne deleže mogoče izračunati glede na obstoječe proizvode ali tehnologije, ki bodo izboljšani, nadomeščeni ali zamenjani. Če bo zamenjava obstoječega proizvoda ali tehnologije bistveno drugačna, so lahko tržni deleži v zvezi z obstoječimi proizvodi ali tehnologijami manj informativni, vendar se še vedno lahko uporabijo kot približek za presojo tržnega položaja pogodbenih strank. Če pa vrednosti prodaje na trgu niso na voljo, lahko izračun tržnega deleža temelji na drugih zanesljivih tržnih informacijah, vključno z odhodki za raziskave in razvoj¹²⁴.
138. V skladu s členom 7, odstavek 1(b), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je treba tržne deleže izračunati na podlagi podatkov za prejšnje koledarsko leto¹²⁵. Za nekatere trge je morda treba tržne deleže izračunati na podlagi povprečja tržnih deležev pogodbenih strank v zadnjih treh predhodnih koledarskih letih. To je morda pomembno na primer, kadar obstajajo ponudbeni trgi in se lahko tržni deleži med leti znatno spreminjajo (npr. od 0 % do 100 %) glede na to, ali je bila pogodbeni stranka v postopku oddaje ponudbe uspešna ali ne. To je lahko pomembno tudi za trge, za katere so značilna velika, okvirna naročila, za katera tržni delež v prejšnjem koledarskem letu morda ne bo reprezentativen, če v prejšnjem koledarskem letu na primer ni bilo nobenega velikega naročila. Drug primer, v katerem je morda treba izračunati tržne deleže na podlagi povprečja v zadnjih treh predhodnih koledarskih

¹²¹ Kot je opredeljeno v členu 1, odstavek 1(1)(c) in (1)(d), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹²² Kot je navedeno zgoraj v oddelku 2.4.2 teh smernic, mora tudi predhodni sporazum o skupnih ali plačanih raziskavah in razvoju izpolnjevati pogoje, da bi bil izvzet na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹²³ Člen 6, odstavek 5, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹²⁴ Člen 7, odstavek 1, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹²⁵ Člen 7, odstavek 1, točka (b), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj določa, da kadar predhodno koledarsko leto ni reprezentativno za položaj pogodbenih strank na upoštevem trgu oziroma upoštevni trgih, se tržni deleži izračunajo na podlagi povprečja podatkov o tržnih deležih pogodbenih strank za zadnja tri predhodna koledarska leta.

letih, je, kadar so bili v koledarskem letu pred sporazumom o sodelovanju pretresi v zvezi s ponudbo ali povpraševanjem.

139. Kar zadeva merila za izračun tržnih deležev, uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj določa, da izračun tržnih deležev temelji na vrednosti prodaje na trgu. Če podatki o vrednosti prodaje niso na voljo, se lahko za določitev tržnega deleža pogodbenih strank uporabijo ocene, ki temeljijo na drugih zanesljivih tržnih informacijah, vključno z obsegom prodaje na trgu, odhodki za raziskave in razvoj ali zmogljivostmi za raziskave in razvoj.
140. Tržni deleži za tehnološke trge se izračunajo na podlagi deležev vsake od tehnologij iz skupnega dohodka od licenciranja, kar pomeni delež tehnologije na trgu, na katerem so izdane licence za konkurenčne tehnologije. Druga možnost je izračun tržnih deležev na tehnološkem trgu na podlagi prodaje proizvodov ali storitev, ki vsebujejo licencirano tehnologijo, na prodajnih trgih za proizvode. V okviru tega pristopa se upoštevajo vse prodaje na upoštevnem proizvodnem trgu, ne glede na to, če proizvod vsebuje licencirano tehnologijo¹²⁶.

2.5.4.3. Sporazumi za nove proizvode in/ali tehnologije in raziskovalno-razvojni poli¹²⁷

(a) Prag za nove proizvode in/ali tehnologije in raziskovalno-razvojne pole

141. Če sta najmanj dve pogodbeni stranki sporazuma o raziskavah in razvoju podjetji, ki konkurirata v inovativnosti, se izjema uporablja, če ob sklenitvi sporazuma o raziskavah in razvoju obstajajo najmanj tri konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja poleg prizadevanj pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju, ki so primerljiva z njimi¹²⁸.
142. Sporazum o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti, bi lahko privedel tudi do rezultatov, v zvezi s katerimi se lahko pogodbene stranke dogovorijo za skupno izkoriščanje (pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije). To, ali sporazum vključuje tako skupno izkoriščanje ali ne, bo vplivalo na trajanje izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.
143. Če se rezultati skupnih ali plačanih raziskav in razvoja v zvezi z novimi proizvodi in/ali tehnologijami ali raziskovalno-razvojnimi poli na podlagi sporazuma ne **izkoriščajo skupaj** in če sporazum izpolnjuje pogoje za izjemo na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, se izjema uporablja **v času trajanja raziskav in razvoja**.
144. Če pa se rezultati skupnih ali plačanih raziskav in razvoja v zvezi z novimi proizvodi in/ali tehnologijami ali raziskovalno-razvojnimi poli **izkoriščajo skupaj**, bodo pogodbene stranke še naprej uživale ugodnost izjeme, in sicer sedem let od takrat, ko so bili nastali pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije prvič dani na trg

¹²⁶ Glej tudi smernice o prenosu tehnologije za upoštevne elemente pri izračunu tržnih deležev na tehnoloških trgih.

¹²⁷ Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v členu 12 določa, da se za sporazume o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti, člen 1, odstavek 1(18), in člen 6, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uporabljata le za sporazume, ki začnejo veljati po 31. decembru 2022.

¹²⁸ Člen 6, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Če se sporazum o raziskavah in razvoju nanaša na nove proizvode in nove tehnologije, se izjema uporablja, če ob sklenitvi sporazuma o raziskavah in razvoju obstajajo najmanj tri konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja poleg prizadevanj pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju na tehnološki in proizvodni ravni, ki so primerljiva z njimi.

znotraj notranjega trga¹²⁹. To velja, če sporazum izpolnjuje pogoje za izjemo na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj¹³⁰: (i) ob sklenitvi sporazuma, ki uresničuje skupne ali plačane raziskave in razvoj in ki vključuje skupno izkoriščanje¹³¹, ali (ii) za tiste sporazume o raziskavah in razvoju, na podlagi katerih pogodbeni stranke skupaj izkoriščajo rezultate predhodnega sporazuma¹³², ob sklenitvi takega predhodnega sporazuma¹³³.

145. Po koncu sedemletnega obdobja bi morale biti pogodbeni stranke sposobne izračunati svoje tržne deleže na trgih nastalih pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij. Izjema se bo torej še naprej uporabljala le, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 25 % na trgih, ki jim pripadajo pogodbeni proizvodi ali pogodbeni tehnologije¹³⁴. Če se skupni tržni delež po izteku sedemletnega obdobja poveča nad 25 %, se izjema v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uporablja še dve zaporedni koledarski leti po letu, v katerem je bil prag prvič presežen¹³⁵.
- (b) Presoja obstoja konkurenčnih in primerljivih prizadevanj na področju raziskav in razvoja
146. Za izvzete sodelovanja na področju raziskav in razvoja v zvezi z inovacijami upoštevni prag temelji na obstoju treh **konkurenčnih in primerljivih** prizadevanj na področju raziskav in razvoja.
147. Iz opredelitve konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja v členu 1, odstavek 1(19), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj¹³⁶ izhaja, da je treba za ugotavljanje obstoja **konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja** upoštevati naslednje elemente:
- (a) ali se prizadevanja na področju raziskav in razvoja nanašajo na raziskave in razvoj enakih ali verjetno nadomestljivih novih proizvodov in/ali tehnologij ali na raziskovalno-razvojni pogoji, ki imajo v osnovi enak namen ali cilj, kot bo namen ali cilj, zajet v sporazumu o raziskavah in razvoju;

¹²⁹ Člen 6, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³⁰ Pogoji za izjemo so opisani v naslovu III uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in med drugimi pogoji zajemajo prag iz člena 6, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³¹ Kot je opredeljeno v členu 1, odstavek 1(1)(a)(ii) in 1(1)(b)(ii), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³² Kot je opredeljeno v členu 1, odstavek 1(1)(c) in 1(1)(d), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³³ Kot je navedeno zgoraj v oddelku 2.4.2 teh smernic, mora tudi predhodni sporazum o skupnih ali plačanih raziskavah in razvoju izpolnjevati pogoje, da bi bil izvzet na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³⁴ Člen 6, odstavek 5, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³⁵ Člen 6, odstavek 5, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹³⁶ „konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja“ pomenijo prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki jih vodi tretja oseba sama ali v sodelovanju z drugimi tretjimi osebami ali ki jih je tretja oseba sposobna voditi in je verjetno, da jih bo neodvisno vodila, ter ki zadevajo: (a) raziskave in razvoj enakih novih proizvodov in/ali tehnologij, kot bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju, ali novih proizvodov in/ali tehnologij, ki lahko verjetno nadomestijo proizvode in/ali tehnologije iz sporazuma, ali (b) raziskovalno-razvojni pogoji, katerih cilj ali namen je v osnovi enak ciljem ali namenom, kakršni bodo zajeti v sporazumu o raziskavah in razvoju; Te tretje osebe morajo biti neodvisne od pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju.

- (b) ali obstajajo tretje osebe, ki že vodijo prizadevanja na področju raziskav in razvoja ali so sposobne voditi in je verjetno, da bodo vodile neodvisna prizadevanja, in
- (c) ali so te tretje osebe neodvisne od pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju.
148. Prvič, kar zadeva vprašanje, ali se **prizadevanja na področju raziskav in razvoja nanašajo na enake ali verjetno nadomestljive** nove proizvode in/ali tehnologije ali na raziskovalno-razvojne pole, ki **imajo v osnovi enak namen ali cilj**, je nanj mogoče odgovoriti enako kot pri presoji podjetij, ki konkurirajo v inovativnosti, navedenem v oddelku 2.5.4.1 zgoraj.
149. Drugič, konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja so lahko tista, v katera so **tretje osebe že vključene** same ali v sodelovanju z drugimi tretjimi osebami. To pomeni, da lahko prizadevanja na področju raziskav in razvoja bodisi uresničuje ena tretja oseba samostojno bodisi jih skupaj uresničuje več različnih tretjih oseb. Konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja lahko pomenijo tudi tista prizadevanja, v katera se tretja oseba **lahko vključi in se bo verjetno vključila samostojno**. To, ali si lahko tretja oseba samostojno prizadeva in ali si bo verjetno samostojno prizadevala za raziskave in razvoj enakih ali verjetno nadomestljivih novih proizvodov in/ali tehnologij ali raziskovalno-razvojne pole, ki imajo v osnovi enak namen ali cilj, kot ju bo zajemal sporazum o raziskavah in razvoju, je mogoče določiti na podlagi dostopa tretje osebe do upoštevnihih finančnih in človeških virov, njene intelektualne lastnine, tehničnega znanja in izkušenj ali drugih specializiranih sredstev ali njenih prejšnjih prizadevanj na področju raziskav in razvoja.
150. Tretjič, vprašanje o tem, ali prizadevanja na področju raziskav in razvoja vodijo **tretje osebe, ki so neodvisne** od pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju, naj bi v presojo vključevalo le taka prizadevanja na področju raziskav in razvoja, v katera pogodbene stranke sporazuma o raziskavah in razvoju niso vključene.
151. Kar zadeva **presojo primerljivosti konkurenčnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja** s prizadevanji pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju, uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj določa, da se opravi na podlagi zanesljivih informacij v zvezi z elementi, kot so (i) obseg, faza in časovni okvir prizadevanj na področju raziskav in razvoja, (ii) finančni in človeški viri tretjih oseb (oz. njihov dostop do navedenih virov), njihova intelektualna lastnina, tehnično znanje in izkušnje ali druga specializirana sredstva, njihova prejšnja prizadevanja na področju raziskav in razvoja ter (iii) sposobnost tretjih oseb za neposredno ali posredno izkoriščanje možnih rezultatov svojih prizadevanj na področju raziskav in razvoja na notranjem trgu ter verjetnost za to¹³⁷.
152. Merila je treba uporabiti na podlagi pristopa za vsak primer posebej, pri katerem se uravnotežajo dejavniki, ki govorijo v prid primerljivosti, in dejavniki, ki govorijo proti njej. Končni cilj tega uravnoteženja je ugotoviti, ali konkurenčna prizadevanja

¹³⁷ Člen 7, odstavek 2, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. V zvezi s tretjimi osebami, ki lahko in bodo verjetno vodile konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja, bi bila za presojo primerljivosti pomembna le drugi in tretji sklop elementov.

na področju raziskav in razvoja izvajajo konkurenčni pritisk na pogodbeno stranke sporazuma o raziskavah in razvoju.

153. Prvi sklop elementov za presojo primerljivosti je **povezan s samimi prizadevanji na področju raziskav in razvoja**. Nanaša se na obseg, fazo in časovni okvir prizadevanj na področju raziskav in razvoja. To na primer pomeni, da če so prizadevanja na področju raziskav in razvoja tretje osebe vsaj enako ali podobno obsežna ali so v podobni ali naprednejši fazi razvoja kot prizadevanja na področju raziskav in razvoja, zajeta s sporazumom o raziskavah in razvoju, to lahko izvaja konkurenčni pritisk, kar bi govorilo v prid primerljivosti. Podobno, kar zadeva časovni okvir, na primer prizadevanja na področju raziskav in razvoja tretje osebe, ki so šest do osem let oddaljena od vstopa na trg v primerjavi s prizadevanji na področju raziskav in razvoja pogodbenih strank sporazuma o raziskavah in razvoju, ki so eno leto oddaljena od vstopa na trg, morda ne bodo primerljiva.
154. Drugi sklop elementov je **povezan s sposobnostjo tretje osebe (ali oseb) za vodenje prizadevanj na področju raziskav in razvoja**. To se nanaša na njihove finančne in človeške vire (oz. dostop do navedenih virov), intelektualno lastnino, tehnično znanje in izkušnje ali druga specializirana sredstva ali njihova prejšnja prizadevanja na področju raziskav in razvoja. Ti elementi so pomembni za ugotovitev, ali so viri in zmogljivosti, ki podpirajo prizadevanja na področju raziskav in razvoja tretjih oseb, primerljivi in se bodo torej prizadevanja verjetno razvijala vsaj podobno hitro in verjetno imela vsaj podoben rezultat, s tem pa izvajala konkurenčni pritisk. Na primer, prizadevanja na področju raziskav in razvoja tretje osebe morda niso primerljiva, če ji močno primanjkujejo finančni in človeški viri za uresničevanje podobnih prizadevanj na področju raziskav in razvoja. Podobno bi prejšnje uspešne izkušnje tretje osebe s podobnimi raziskovalnimi in razvojnimi projekti, kot je ta, ki ga bo zajemal sporazum o raziskavah in razvoju, govorile v prid primerljivosti. Poleg tega lahko v nekaterih sektorjih podoben dostop do pomembnih pravic intelektualne lastnine (npr. patenti) ali pomembnega tehničnega znanja in izkušenj tretje osebe in/ali njihovo lastništvo prav tako govorita v prid primerljivosti.
155. Tretji sklop elementov je **povezan z izkoriščanjem rezultatov**. To se nanaša na sposobnost in verjetnost tretje osebe (npr. spodbude, da si bo še naprej prizadevala za uvedbo rezultatov na trg) v zvezi z izkoriščanjem morebitnih rezultatov prizadevanj na področju raziskav in razvoja na notranjem trgu. To na primer pomeni, da prizadevanja na področju raziskav in razvoja, ki se bodo verjetno izkoriščala le zunaj EU brez možnosti, da bi dosegla notranji trg, morda ne bodo primerljiva s prizadevanji na področju raziskav in razvoja, ki so predmet sporazuma o raziskavah in razvoju in rezultati katerih bi bili dani na trg znotraj notranjega trga.

2.5.4.4. Sporazumi med nekonkurenčnimi podjetji

156. Če pogodbeno stranke sporazuma o raziskavah in razvoju **niso konkurenčna podjetja**, zanje ne velja noben prag¹³⁸. Če se rezultati raziskav in razvoja **ne izkoriščajo skupaj**, je sporazum o raziskavah in razvoju izvzet v celotnem trajanju raziskav in razvoja.
157. Če se rezultati **izkoriščajo skupaj**, izjema velja še sedem let od trenutka, ko so bili pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije prvič dani na trg znotraj notranjega trga.

¹³⁸

Člen 6, odstavek 1, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

158. Po izteku sedemletnega obdobja bi morale biti pogodbene stranke sposobne izračunati svoje tržne deleže na trgih nastalih pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij. Izjema se bo še naprej uporabljala le, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 25 % na trgih, ki jim pripadajo pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije. Če se skupni tržni delež na enem od teh trgov po izteku sedemletnega obdobja poveča nad 25 %, se izjema v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj uporablja še dve zaporedni koledarski leti po letu, v katerem je bil prag prvič presežen¹³⁹.

2.6. Nedopustne in izvzete omejitve

2.6.1. Nedopustne omejitve

159. Člen 8 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj vsebuje seznam nedopustnih omejitev. Te se štejejo za hude omejitve konkurence, ki bi morale biti v večini primerov prepovedane zaradi škode, ki jo povzročajo trgu in potrošnikom. Sporazumi o raziskavah in razvoju, ki vključujejo eno ali več nedopustnih omejitev, so v celoti izključeni s področja uporabe izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj
160. Nedopustne omejitve, navedene v členu 8 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, je mogoče razvrstiti v naslednje kategorije: (i) omejitve svobode pogodbenih strank, da izvajajo druga prizadevanja na področju raziskav in razvoja, (ii) omejitve obsega proizvodnje ali prodaje in določanje cen, (iii) omejitve aktivne in pasivne prodaje ter (iv) druge nedopustne omejitve.
- 2.6.1.1. Omejitev svobode pogodbenih strank, da izvajajo druga prizadevanja na področju raziskav in razvoja
161. Člen 8, odstavek 1, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj iz izjeme izključuje sporazume o raziskavah in razvoju, ki omejujejo svobodo pogodbenih strank, da raziskave in razvoj izvajajo samostojno ali v sodelovanju s tretjimi osebami bodisi:
- (a) na področju, ki ni povezano s tistim, na katero se nanaša sporazum o raziskavah in razvoju, bodisi
 - (b) po zaključku raziskav in razvoja na področju, na katero se nanaša sporazum o raziskavah in razvoju, ali na področju, povezanem z njim.
162. Z drugimi besedami, stranke sporazuma o raziskavah in razvoju morajo vedno svobodno voditi prizadevanja na področju raziskav in razvoja na področjih, ki niso povezana s tistimi, ki jih zajema sporazum o raziskavah in razvoju. Pogodbene stranke morajo prav tako po zaključku raziskav in razvoja, zajetih s sporazumom o raziskavah in razvoju, še naprej svobodno voditi prizadevanja na področju raziskav in razvoja na področju, na katero se nanaša sporazum o raziskavah in razvoju, ali na področju, povezanem z njim. Sicer sporazum o raziskavah in razvoju ne bo užival ugodnosti izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.
- 2.6.1.2. Omejitev obsega proizvodnje ali prodaje in določanje cen
163. Člen 8, odstavek 2, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj iz izjeme izključuje sporazume o raziskavah in razvoju, ki omejujejo obseg proizvodnje ali prodaje. Kadar se konkurenti dogovorijo, da bodo omejili, koliko lahko vsak od njih

¹³⁹

Člen 6, odstavek 5, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

proizvede ali proda, je to običajno hudo omejevanje konkurence. Vendar se določanje proizvodnih ciljev ne sme šteti za nedopustno omejitev, če skupno izkoriščanje rezultatov vključuje skupno proizvodnjo pogodbenih proizvodov¹⁴⁰. Podobno se določanje prodajnih ciljev ne sme šteti za nedopustno omejitev, če skupno izkoriščanje rezultatov vključuje skupno distribucijo pogodbenih proizvodov ali skupno izdajo licenc za pogodbene tehnologije in ga izvaja skupna ekipa, organizacija ali podjetje ali je skupno zaupano tretji osebi¹⁴¹. To velja tudi za ravnanja, ki pomenijo specializacijo v okviru izkoriščanja¹⁴² ter določeno prepoved konkurence¹⁴³.

164. V skladu s členom 8, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj sta nedopustni omejitvi tudi določanje cen pri prodaji proizvodov ali določanje licenčnin pri izdaji licenc za tehnologije tretjim osebam. Vendar se določanje cen, zaračunanih neposrednim strankam, ali določanje licenčnin, zaračunanih neposrednim pridobiteljem licenc, ne smeta šteti za nedopustno omejitev, če skupno izkoriščanje rezultatov vključuje skupno distribucijo pogodbenih proizvodov ali skupno izdajo licenc za pogodbene tehnologije in ga izvaja skupna ekipa, organizacija ali podjetje ali je skupno zaupano tretji osebi.

2.6.1.3. Omejitve aktivne in pasivne prodaje

165. Člen 8, odstavki 4, 5 in 6, uredbe o skupni izjemi za raziskave in razvoj se nanaša na omejitve aktivne in pasivne prodaje. V zvezi s sporazumi o raziskavah in razvoju je **pasivna prodaja** opredeljena v členu 1, odstavek 1(24), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj kot prodaja za odziv na spontane zahteve posameznih strank, vključno z dobavo proizvodov stranki oziroma strankam, ne da bi se prodaja začela z dejavnim ciljanjem na posamezne stranke, skupine strank ali ozemlja; pasivna prodaja vključuje prodajo, ki izhaja iz sodelovanja na zasebnih ali javnih razpisih za oddajo naročil.
166. Aktivna prodaja se nanaša na vse oblike prodaje, ki niso pasivna prodaja, vključno:
- (a) z dejavnim ciljanjem na stranke z obiski, dopisi, elektronsko pošto, klici ali drugimi sredstvi neposrednega komuniciranja ali s ciljno usmerjenim oglaševanjem ali promocijo na spletu ali zunaj njega, na primer prek tiskanih ali digitalnih medijev, vključno s spletnimi mediji, orodji za primerjavo cen ali oglaševanjem v iskalnikih, namenjenim strankam na določenih ozemljih ali skupinam strank;
 - (b) s ponujanjem jezikovnih možnosti na spletišču, ki se razlikujejo od jezikovnih možnosti, ki se običajno uporabljajo na ozemlju, na katerem ima distributer sedež;
 - (c) s ponujanjem spletišča z domenskim imenom, ki ustreza drugemu ozemlju, kot je ozemlje, na katerem ima distributer sedež.
167. Člen 8, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj odpravlja izjemo iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj za sporazume o raziskavah in

¹⁴⁰ Člen 8, odstavek 2(a), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴¹ Člen 8, odstavek 2(b), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴² Člen 8, odstavek 2(c), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Za opredelitev specializacije v okviru izkoriščanja glej člen 1, odstavek 1(14), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ter oddelek 2.4.2 teh smernic.

¹⁴³ Člen 8, odstavek 2(d), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

razvoju, ki vsebujejo omejitve pasivne prodaje. To zajema vse omejitve pasivne prodaje v zvezi z (a) ozemljem, na katerem lahko pogodbene stranke pasivno prodajajo pogodbene proizvode ali izdajajo licence za pogodbene tehnologije, oziroma s (b) strankami, ki jim lahko pogodbene stranke pasivno prodajajo pogodbene proizvode ali izdajajo licence za pogodbene tehnologije, vendar izključuje zahtevo po izdaji izključne licence za rezultate drugi pogodbeni stranki. Razlog za slednjo izjemo je v izrecni možnosti, ki jo imajo pogodbene stranke, da pogodbene proizvode proizvaja in distribuira le ena pogodbeni stranka na podlagi izključne licence, ki jo izdajo druge pogodbene stranke¹⁴⁴.

168. Člen 8, odstavek 5, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj odpravlja izjemo iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj za sporazume o raziskavah in razvoju, ki vsebujejo nekatere omejitve aktivne prodaje. To velja za zahtevo po popolni ali delni omejitvi aktivne prodaje pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij na ozemljih ali strankam, ki niso bili izključno dodeljeni eni od pogodbenih strank na podlagi specializacije v okviru izkoriščanja.
169. To pomeni, da aktivna prodaja ne sme biti omejena med pogodbenimi strankami, razen če pogodbene stranke eni od njih dodelijo ozemlja ali stranke v skladu s specializacijo v okviru izkoriščanja¹⁴⁵.

2.6.1.4. Druge nedopustne omejitve

170. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj vključuje dve nadaljnji nedopustni omejitvi. Prvič, če so si pogodbene stranke medsebojno razdelile območja ali drugače razdelile stranke na podlagi specializacije v okviru izkoriščanja, gre za nedopustno omejitev, če se od ene pogodbene stranke zahteva, da zavrne zadostitev povpraševanju strank, dodeljenih drugi pogodbeni stranki, če bi take stranke tržile pogodbene proizvode ali izdajale licence za pogodbene tehnologije na drugih območjih znotraj notranjega trga¹⁴⁶.
171. Drugič, tudi zahteva, da se uporabnikom ali prodajnim posrednikom oteži pridobitev pogodbenih proizvodov od drugih prodajnih posrednikov znotraj notranjega trga, je nedopustna omejitev¹⁴⁷.

2.6.2. Izvzete omejitve

172. Člen 9 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj izključuje nekatere obveznosti iz sporazumov o raziskavah in razvoju iz izjeme, ki jo določa uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. To so obveznosti, za katere ni mogoče z zadostno gotovostjo domnevati, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3). V nasprotju z nedopustnimi omejitvami, zajetimi s členom 8 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, izvzete omejitve ne odpravljajo ugodnosti skupinske izjeme za celoten sporazum o raziskavah in razvoju. To pa velja le, če je zadevno omejitev mogoče ločiti od preostalega sporazuma. Če je omejitev mogoče ločiti, preostanek sporazuma še naprej uživa ugodnost izjeme na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴⁴ V skladu z opredelitvijo specializacije v okviru izkoriščanja iz člena 1, odstavek 1(14), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴⁵ Glej opredelitev specializacije v okviru izkoriščanja iz člena 1, odstavek 1(14), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴⁶ Člen 8, odstavek 6, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

¹⁴⁷ Člen 8, odstavek 7, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

173. Izvzete omejitve se presojuje posamično v skladu s členom 101. Ni mogoče domnevati, da izvzete omejitve spadajo na področje uporabe člena 101(1) ali da ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3).
174. Prva izvzeta omejitev je obveznost, da se ne izpodbija veljavnost pravic intelektualne lastnine, ki jih imajo pogodbene stranke na notranjem trgu:
- (a) po zaključku raziskav in razvoja za pravice intelektualne lastnine, ki so pomembne za raziskave in razvoj, ali
 - (b) po izteku veljavnosti sporazuma o raziskavah in razvoju za pravice intelektualne lastnine, ki ščitijo rezultate raziskav in razvoja¹⁴⁸.
175. Razlog za izvzete takih obveznosti iz ugodnosti skupinske izjeme je, da pogodbenim strankam, ki imajo ustrezne informacije za ugotovitev, da je bila pravica intelektualne lastnine zmotno podeljena, ne bi smelo biti preprečeno, da izpodbijajo veljavnost takih pravic intelektualne lastnine. Za tako omejitev ni mogoče na splošno domnevati, da so pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni, zato bodo morale pogodbene stranke za take omejitve izvesti samoocenjevanje. Vendar pa pri določbah, ki omogočajo prenehanje sporazuma o raziskavah in razvoju, če ena od pogodbenih strank izpodbija veljavnost pravic intelektualne lastnine, ki so pomembne za sporazum o raziskavah in razvoju ali ščitijo rezultate raziskav in razvoja, ne gre za izvzete omejitve.
176. Druga izvzeta omejitev je obveznost, da se tretjim osebam ne izdajo licence za proizvodnjo pogodbenih proizvodov ali uporabo pogodbenih tehnologij. To pomeni, da bi morale pogodbene stranke načeloma svobodno izdajati licence tretjim osebam. Izjema se uporablja, če sporazumi o raziskavah in razvoju določajo, da vsaj ena od pogodbenih strank izkorišča rezultate skupnih ali plačanih raziskav in razvoja in se tako izkoriščanje izvaja na notranjem trgu v razmerju do tretjih oseb.

2.7. Odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj

177. Komisija lahko na podlagi člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, če ugotovi, da ima sporazum o raziskavah in razvoju, za katerega se uporablja izjema iz uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, v posameznem primeru kljub temu nekatere učinke, ki so nezdržljivi s členom 101(3). Poleg tega, če ima tak sporazum v posameznem primeru učinke, ki niso združljivi s členom 101(3), na ozemlju države članice ali delu tega ozemlja, ki ima vse lastnosti samostojnega geografskega trga, lahko organ, pristojen za konkurenco v državi članici, prav tako odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v zvezi z navedenim ozemljem v skladu s členom 29(2) Uredbe (ES) št. 1/2003. V členu 29 Uredbe (ES) št. 1/2003 niso navedena sodišča držav članic, ki zato niso pooblaščen za odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, razen če je zadevno sodišče določen organ, pristojen za konkurenco v državi članici, v skladu s členom 35 Uredbe (ES) št. 1/2003.
178. Komisija in organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, lahko odvzamejo ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj zlasti, če:
- (a) obstoj sporazuma o raziskavah in razvoju bistveno omejuje možnosti tretjih oseb za izvajanje raziskav in razvoja na področju oziroma področjih

¹⁴⁸ Člen 9, odstavek 1(a), uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

pogodbenih proizvodov, pogodbenih tehnologij ali raziskovalno-razvojnih polov; razlog za to je lahko na primer omejena razpoložljiva raziskovalna zmogljivost;

- (b) obstoj sporazuma o raziskavah in razvoju bistveno omejuje dostop tretjih oseb do trga pogodbenih proizvodov ali pogodbenih tehnologij; razlog za to je lahko na primer posebna struktura dobave;
 - (c) pogodbene stranke brez kakršnega koli utemeljenega razloga ne izkoriščajo rezultatov skupnih ali plačanih raziskav in razvoja v razmerju do tretjih oseb;
 - (d) pogodbeni proizvodi ali pogodbene tehnologije na celotnem notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu niso izpostavljeni učinkoviti konkurenci proizvodov ali tehnologij, ki jih uporabniki štejejo za enakovredne zaradi njihovih lastnosti, cene in predvidene uporabe.
179. Komisija lahko na podlagi člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj po uradni dolžnosti ali na podlagi pritožbe. To vključuje možnost, da organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, v posameznem primeru pozovejo Komisijo k odvzemu ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj brez poseganja v uporabo pravil o dodelitvi zadev in pomoč v okviru Evropske mreže za konkurenco¹⁴⁹ ter brez poseganja v lastno pristojnost za odvzem v skladu s členom 29(2) Uredbe (ES) št. 1/2003. Če najmanj trije organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, pozovejo Komisijo k uporabi člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 v posameznem primeru, bo Komisija obravnavala zadevo v okviru Evropske mreže za konkurenco, da bi se odločila, ali naj odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ali ne. V tem okviru bo Komisija kar najbolj upoštevala mnenja organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, ki so jo pozvali k odvzemu ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, da bi se pravočasno odločila, ali so pogoji za odvzem v posameznem primeru izpolnjeni.
180. Glede na člen 29(1) in (2) Uredbe (ES) št. 1/2003 je Komisija izključno pristojna za odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v celotni Uniji, pri čemer lahko odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v povezavi s sporazumi o raziskavah in razvoju, ki omejujejo konkurenco na upoštevnem geografskem trgu, ki presega ozemlje ene države članice, organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, pa lahko to ugodnost uredbe odvzamejo le na ozemlju svoje države članice.
181. Pristojnost za odvzem posameznega organa, pristojnega za konkurenco v državi članici, se torej nanaša na primere, v katerih upošteveni trg zajema samo eno državo članico ali regijo v izključno eni državi članici ali njenem delu. V takem primeru lahko organ, pristojen za konkurenco v državi članici, odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v povezavi s sporazumom o raziskavah in razvoju, ki ima na tem nacionalnem ali regionalnem trgu učinke, ki so nezdružljivi s členom 101(3) Pogodbe. To je vzporedna pristojnost, saj člen 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 prav tako pooblašča Komisijo za odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v povezavi z nacionalnim ali regionalnim trgov, če lahko zadevni sporazum o raziskavah in razvoju vpliva na trgovino med državami članicami.

¹⁴⁹ Poglavje IV Uredbe (ES) št. 1/2003.

182. V primeru več ločenih nacionalnih ali regionalnih trgov lahko več organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, vzporedno odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.
183. Iz besedila člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 izhaja, da mora Komisija, kadar odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, dokazati, prvič, da ima zadevni sporazum o raziskavah in razvoju znatne protikonkurenčne učinke, zaradi česar spada na področje uporabe člena 101(1) Pogodbe. Drugič, dokazati mora, da ima sporazum učinke, ki so nezdružljivi s členom 101(3) Pogodbe, kar pomeni, da ne izpolnjuje najmanj enega od štirih pogojev iz člena 101(3) Pogodbe. V skladu s členom 29(2) Uredbe (ES) št. 1/2003 se enake zahteve uporabljajo, kadar organ, pristojen za konkurenco v državi članici, odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj v zvezi z državo članico, v kateri je pristojen. Kar zadeva breme dokaza, da je druga zahteva izpolnjena, člen 29 Uredbe (ES) št. 1/2003 zlasti določa, da mora organ, pristojen za konkurenco v državi članici, utemeljiti, da vsaj eden od štirih pogojev iz člena 101(3) Pogodbe ni izpolnjen¹⁵⁰.
184. Če so zahteve iz člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 izpolnjene, lahko Komisija v posameznem primeru odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Tak odvzem in z njim povezane zahteve iz predhodnih odstavkov je treba razlikovati od ugotovitev iz sklepa Komisije o ugotovitvi kršitve v skladu s poglavjem III Uredbe (ES) št. 1/2003. Lahko pa se odvzem kombinira na primer z ugotovitvijo kršitve in naložitvijo popravnega ukrepa ter celo z začasnimi ukrepi kot pri prejšnjih sklepih Komisije¹⁵¹.
185. Če Komisija na podlagi člena 29(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 odvzame ugodnost uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, mora upoštevati, da odvzem ne more imeti retroaktivnega učinka, tj. status izjeme pri zadevnih sporazumih ostane nespremenjen do datuma začetka veljavnosti sklepa o odvzemu. V primeru odvzema na podlagi člena 29(2) Uredbe (ES) št. 1/2003 mora zadevni organ, pristojen za konkurenco v državi članici, upoštevati tudi svoje obveznosti v skladu s členom 11(4) Uredbe (ES) št. 1/2003, zlasti obveznost, da priskrbi Komisiji vsako pomembno predvideno odločbo.
- 2.8. Presoja sporazumov o raziskavah in razvoju, ki ne spadajo na področje uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, na podlagi člena 101(3)**
186. Ni mogoče domnevati, da sporazumi o raziskavah in razvoju, ki ne spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, spadajo na področje uporabe člena 101(1) niti da ne bi izpolnjevali pogojev iz člena 101(3).

¹⁵⁰ Zahteva iz člena 29 Uredbe (ES) št. 1/2003 glede dokaznega bremena organa, pristojnega za konkurenco v državi članici, temelji na položaju, v katerem se uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ne uporablja, podjetje pa se v posameznem primeru sklicuje na člen 101(3). V takem primeru mora podjetje v skladu s členom 2 Uredbe (ES) št. 1/2003 dokazati, da so izpolnjeni vsi štirje pogoji iz člena 101(3). Pri tem mora utemeljiti svoje trditve; glej na primer sklep Komisije v zadevi AT.39226, Lundbeck, potrjen s sodbama z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, in z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija, C-591/16 P, EU:C:2021:243.

¹⁵¹ Komisija je pooblastilo za odvzem ugodnosti ene od prej veljavnih uredb o skupinskih izjemah uporabila v sklepih Komisije z dne 25. marca 1992 (vmesni ukrepi) in dne 23. decembra 1992 v zvezi s postopkom v skladu s členom 85 Pogodbe EGS v zadevi IV/34.072, Mars/Langnese in Schöller, kot je bila potrjena s sodbo z dne 1. oktobra 1998, Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95 P, EU:C:1998:447, ter sklepih Komisije z dne 4. decembra 1991 (začasni ukrepi) in dne 4. decembra 1991 v zvezi s postopkom v skladu s členom 85 Pogodbe EGS v zadevi IV/33.157, Eco System/Peugeot.

Take sporazume o raziskavah in razvoju je treba presoditi posamično na podlagi člena 101.

187. Taka posamična presoja se začne z vprašanjem, ali bi sporazum omejeval konkurenco v smislu člena 101(1)¹⁵². Če je odgovor pritrdilen, bi morala podjetja presoditi, ali sporazum o raziskavah in razvoju izpolnjuje pogoje iz člena 101(3).

2.8.1. *Povečanje učinkovitosti*

188. Veliko sporazumov o raziskavah in razvoju, s skupnim izkoriščanjem morebitnih rezultatov ali brez njega, prinaša povečanje učinkovitosti s kombiniranjem dopolnilnih znanj in spretnosti ter sredstev ter tako pripomore k hitrejšemu razvijanju in trženju izboljšanih ali novih proizvodov in tehnologij. Sporazumi o raziskavah in razvoju lahko vodijo tudi do razširjanja znanja, ki lahko spodbudi nadaljnje inovacije. Sporazumi o raziskavah in razvoju lahko povzročijo tudi znižanje stroškov in zmanjšajo odvisnost od preveč omejenega števila dobaviteljev nekaterih tehnologij, proizvodov in storitev. To povečanje učinkovitosti lahko prispeva k odpornemu notranjemu trgu.

2.8.2. *Nujnost*

189. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za povečanje učinkovitosti na podlagi sporazuma o raziskavah in razvoju, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Zlasti je za nedopustne omejitve iz člena 8 uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj¹⁵³ manj verjetno, da bodo izpolnjevale merilo nujnosti pri posamični presoji.

2.8.3. *Prenos koristi na potrošnike*

190. Povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz nujnih omejitev, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči sporazum o raziskavah in razvoju. Na primer, uvedba novih ali izboljšanih proizvodov na trg mora odtehtati vsako povišanje cen ali druge omejevalne učinke na konkurenco.
191. Na splošno je večja verjetnost, da bo sporazum o raziskavah in razvoju povzročil povečanje učinkovitosti, ki bo koristilo potrošnikom, če bo povzročil kombiniranje dopolnilnih znanj in spretnosti ter sredstev. Pogodbene stranke sporazuma imajo lahko na primer različne raziskovalne zmogljivosti.
192. Če so si znanja in spretnosti ter sredstva pogodbenih strank zelo podobna, je lahko najpomembnejši učinek sporazuma o raziskavah in razvoju delna ali celotna odprava raziskav in razvoja ene ali več pogodbenih strank. To bi odpravilo (fiksne) stroške za pogodbene stranke sporazuma, vendar verjetno ne bi povzročilo koristi, ki bi se prenesle na potrošnike.
193. Večji tržni delež, kot imajo pogodbene stranke, manj verjetno je, da bodo povečanje učinkovitosti prenesle na potrošnike v taki meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

2.8.4. *Neizključevanje konkurence*

194. Če imajo pogodbene stranke možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov ali tehnologij, meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti.

¹⁵² Glej tudi oddelek 2.3 teh smernic.

¹⁵³ Glej tudi oddelek 2.6 teh smernic o nedopustnih omejitvah.

2.9. Čas presoje

195. Presoja omejevalnih sporazumov na podlagi člena 101 se opravi znotraj okvira, v katerem se pojavijo, in na podlagi obstoječih dejstev v danem trenutku. Pri presoji se upoštevajo pomembne spremembe dejstev.
196. Izjema iz člena 101(3) se uporablja, dokler so izpolnjeni vsi štirje kumulativni pogoji iz člena 101(3), in se preneha uporabljati, ko zadevni pogoji niso več izpolnjeni. Pri uporabi štirih kumulativnih meril iz člena 101(3) je treba upoštevati začetne nepovratne naložbe katere koli pogodbene stranke in potreben čas ter omejitve za izvedbo in povrnitev naložb, ki izboljšajo učinkovitost. Člena 101 ni mogoče uporabiti brez upoštevanja takšne predhodne naložbe. Tveganje, ki so mu izpostavljene pogodbene stranke, in nepovratna naložba, ki jo je treba opraviti za izvedbo sporazuma, lahko torej privedejo do tega, da sporazum ne spada na področje uporabe člena 101(1) in ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3) v obdobju, ki je potrebno, da se naložba povrne. Če ima izum, ki je rezultat naložbe, koristi od katere koli izključnosti, ki se dodeli pogodbenim strankam na podlagi posebnih določb o varstvu pravic intelektualne lastnine, je na splošno malo verjetno, da bi obdobje za povrnitev takšne naložbe preseglo obdobje izključnosti po teh pravilih.
197. V nekaterih primerih je omejevalni sporazum nepovraten. Ko se omejevalni sporazum že izvaja, ni mogoče ponovno vzpostaviti predhodnega stanja. V takšnih primerih je treba presojo opravljati izključno na podlagi dejstev v času izvajanja.
198. Na primer, ko se pogodbene stranke v okviru sporazuma o raziskavah in razvoju strinjajo glede opustitve svojega raziskovalnega projekta in združitve zmogljivosti z drugimi pogodbenimi strankami, je lahko z objektivnega vidika tehnično in ekonomsko nemogoče oživiti projekt, ki je bil opuščen. Če je takrat sporazum skladen s členom 101, na primer zato, ker zadostno število tretjih oseb izvaja konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja, je dogovor pogodbenih strank o opustitvi individualnih projektov še vedno v skladu s členom 101(1), tudi če projekt tretje osebe pozneje ni uspešen.
199. Vendar pa se lahko prepoved iz člena 101(1) uporabi za druge dele sporazuma, pri katerih nepovratnost ni vprašljiva. Če na primer sporazum poleg skupnih raziskav in razvoja predvideva tudi skupno izkoriščanje, se člen 101 lahko uporablja za ta del sporazuma, če sporazum zaradi poznejšega razvoja trga povzroči omejevalne učinke na konkurenco in ne izpolnjuje (več) pogojev iz člena 101(3) z upoštevanjem predhodnih nepovratnih naložb.

2.10. Primer

200. Sporazumi o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti

Primer 1

Stanje: Družbi A in B sta obe izvedli velika vlaganja v raziskave in razvoj za razvoj miniaturne elektronske komponente, ki ne bo niti izboljšala niti nadomestila obstoječih, povpraševanje po kateri pa bo ustvarilo lasten nov trg, če bo razvoj uspešen. Družbi A in B sta razvili prve prototipe. Zdaj se dogovarjata, da bosta združili prizadevanja na področju raziskav in razvoja z ustanovitvijo skupnega podjetja, da bi do konca izpeljali raziskave in razvoj z osredotočanjem le na eno od dvojih prizadevanj na področju raziskav in razvoja (del sporazuma v zvezi z raziskavami in razvojem), ter proizvedli novo komponento (del sporazuma v zvezi s skupnim izkoriščanjem), ki se bo prodajala nazaj družbama A in B, ki bosta z novo komponento ločeno trgovali (sporazum o raziskavah in razvoju).

Druge družbe, ki bi trenutno razvijale enako ali nadomestljivo elektronsko komponento ali bi bile sposobne in bodo verjetno vodile neodvisna prizadevanja na področju raziskav in razvoja za razvoj enake ali nadomestljive komponente, ne obstajajo.

Analiza: Miniaturna elektronska komponenta je popolnoma nov proizvod in analizirati bi bilo treba, ali sporazum o raziskavah in razvoju omejuje konkurenco na notranjem trgu v smislu člena 101(1). Poleg tega bi bilo treba presoditi, ali je sporazum o raziskavah in razvoju zajet z uredbo o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

Ob sklenitvi sporazuma o raziskavah in razvoju sta družbi A in B edini podjetji, ki vodita (ali bi lahko vodili in bosta verjetno vodili) prizadevanja na področju raziskav in razvoja v zvezi z novo komponento. Obe bi lahko raziskave in razvoj nove komponente vodili samostojno in prinesli novo komponento na trg. Prek skupnega podjetja se bosta družbi A in B zdaj osredotočili na enojna prizadevanja na področju raziskav in razvoja, namesto ločenih prizadevanj. Zato bo sporazum o raziskavah in razvoju verjetno imel omejevalne učinke v smislu člena 101, ki jih bo povzročilo zmanjšanje števila prizadevanj na področju raziskav in razvoja, s tem pa števila proizvodov, ki bodo verjetno prišli na trg.

Če sporazum povzroči omejitev konkurence, bi morali pogodbeni stranki ugotoviti, ali sta lahko izvzeti na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Vendar pa sporazum o raziskavah in razvoju med družbama A in B ne izpolnjuje pogojev za izjemo. Natančneje, prag za sporazume med podjetji, ki konkurirajo v inovativnosti, ni izpolnjen, ker ne obstajajo druga konkurenčna prizadevanja na področju raziskav in razvoja (člen 6, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj). Posledično je treba s posamično presojo ugotoviti, ali sporazum o raziskavah in razvoju izpolnjuje zahteve iz člena 101(3).

Čeprav bi se v skladu s členom 101(3) s sporazumom lahko morda povečala učinkovitost, ker bi pospešil prihod novega proizvoda na trg, pa bi sporazum o raziskavah in razvoju odpravil edini konkurenčni pritisk pogodbenih strank na ravni inovativnosti. Posledično bi to verjetno povzročilo izgubo inovativnosti in višje prodajne cene. Sporazum o raziskavah in razvoju bi na trgu novih miniaturnih elektronskih komponent v prihodnosti verjetno ustvaril duopol. Za tak duopol bi bili značilni visoka stopnja izenačevanja stroškov in možnost izmenjave poslovno občutljivih informacij med pogodbenima strankama, saj bo njuno skupno podjetje proizvajalo za edina prodajalca nove komponente, družbi A in B. Zato obstaja tudi veliko tveganje protikonkurenčnega usklajevanja, ki bi vodilo v tajno dogovarjanje na tem novem trgu. Čeprav bi bilo nekatere od navedenih pomislekov mogoče odpraviti s tem, da bi se pogodbeni stranki obvezali, da bosta licencirali tehnično znanje in izkušnje ali pravice intelektualne lastnine za proizvodnjo novih komponent tretjim osebam po razumnih pogojih, pa je malo verjetno, da bi bilo mogoče na tak način odpraviti vse pomisleke in izpolniti pogoje iz člena 101(3). Zato sporazum o raziskavah in razvoju najverjetneje ne bo izvzet na podlagi člena 101(3).

201. Sporazumi o raziskavah in razvoju med podjetji, ki konkurirajo za obstoječ proizvod in/ali tehnologijo

Primer 2

Stanje: Družba A ima 51-odstotni tržni delež na trgu, na katerem je navzoča s svojim uspešnim zdravilom. Majhna družba B izvaja farmacevtske raziskave in

razvoj, proizvaja zdravilne učinkovine in generična zdravila. Družba B je izumila postopek, ki omogoča bolj ekonomično proizvodnjo zdravilne učinkovine za uspešno zdravilo družbe A. Družba B je vložila patentno prijavo za ta postopek (patent za postopek). Patent za sestavino (zdravilno učinkovino) uspešnega zdravila družbe A poteče malo prej kot čez tri leta; potem pa ostanejo še številni patenti za postopke, ki se nanašajo na zdravilo. Družba B meni, da nov, učinkovitejši postopek, ki ga je razvila, ne bo kršil obstoječih patentov za postopke družbe A in bo omogočal proizvodnjo generične različice uspešnega zdravila potem, ko bo patent za zdravilno učinkovino družbe A potekel. Družba B bi lahko proizvod verjetno proizvajala sama ali podelila licenco za postopek zainteresiranim tretjim osebam, na primer drugim generičnim proizvajalcem ali družbi A.

Družba B pred zaključkom svojih raziskav in razvoja na tem področju sklene sporazum z družbo A, s katerim da družba A finančni prispevek za projekt na področju raziskav in razvoja, ki ga izvaja družba B, pod pogojem, da pridobi izključno licenco za vse patente za postopke družbe B, povezane s proizvodnjo zdravilne učinkovine za uspešna zdravila družbe A.

Obstajata še dve drugi neodvisni prizadevanji na področju raziskav in razvoja, na podlagi katerih se razvija postopek za proizvodnjo zdravilne učinkovine za uspešno zdravilo, s katerim ne bi bili kršeni patenti za postopke družb A ali B, vendar še ni jasno, ali bodo dosegla industrijsko proizvodnjo.

Analiza: Postopek, ki ga zajema patentna prijava družbe B, zgolj izboljšuje obstoječ proizvodni postopek. Družba A je dejavna na trgu obstoječe tehnologije (proizvodni postopek) in na trgu obstoječega proizvoda (uspešno zdravilo). Družba B je potencialni konkurent na tehnološki ravni. Če bi družba B izkoristila patent za postopek, bi verjetno lahko na proizvodni trg vstopila na primer z generičnim proizvodom. Torej sta družbi A in B potencialna konkurenta za proizvodni trg, na katerem je navzoče uspešno zdravilo. Sporazum ni izvzet na podlagi uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, saj je vsaj glede proizvodnega trga tržni delež družbe A večji od 25 %. Zato je treba izvesti posamično presojo.

Družba A ima tržno moč na obstoječem trgu, na katerem je navzoča s svojim uspešnim zdravilom. Medtem ko bi se njena tržna moč znatno zmanjšala z dejanskim vstopom generičnih konkurentov na trg, postopek, ki ga je razvila družba B, zaradi izključne licence za patent za postopek ni dostopen tretjim osebam in bi tako utegnil povzročiti odložitev generičnega vstopa na trg (nenazadnje, ker je izdelek še vedno zaščiten s številnimi patenti za postopke, ki so v lasti družbe A). Ker ni jasno, ali bi dve drugi prizadevanji na področju raziskav in razvoja, s katerimi se trenutno pripravlja alternativa, ki ne krši patenta za postopek družbe A, doseglo industrijsko proizvodnjo, je patent za postopek družbe B edina verodostojna pot za dajanje na trg generičnih proizvodov, ki bi lahko konkurirali uspešnemu zdravilu družbe A. Posledično sporazum omejuje konkurenco v smislu člena 101(1). Prihranek stroškov na podlagi novega proizvodnega postopka za družbo A ni dovolj, da bi otehtal omejevanje konkurence. Ker na proizvodnem trgu ni drugih konkurentov, kot so generični proizvajalci, je malo verjetno, da bi se prihranek proizvodnih stroškov prenesel na potrošnike. Poleg tega izključna licenca ni nujna za doseg takih prihrankov. Zato ni verjetno, da bi sporazum izpolnil pogoje iz člena 101(3).

Primer 3

Stanje: Družbe A, B in C so vodilni akterji na področju tehnologij energije iz obnovljivih virov. Vzpostaviti nameravajo partnerstvo za raziskave, ki bo opredelilo program raziskav in razvoja z dolgoročno skupno vizijo glede razvoja novih tehnologij energije iz obnovljivih virov in izboljšanja obstoječih, ki bi se izvajala z vrsto ločenih raziskovalnih in razvojnih projektov.

Ta program bi pomenil sodelovanje na področju raziskav in razvoja, formaliziran pa bi bil v memorandumu o soglasju, ki določa cilje in pogoje sodelovanja, vključno z mehanizmi upravljanja ter ureditvami spremljanja. S tem memorandum o soglasju določa okvir za sodelovanje, znotraj katerega se bodo izvajali posebni sodelovalni raziskovalni in razvojni projekti v podporo dogovorjenemu dolgoročnemu programu.

Analiza: Tovrstno partnerstvo za raziskave bi lahko vključevalo konkurenčna podjetja, ki te tehnologije razvijajo ali izvajajo ali oboje. Vendar če je narava partnerstva za raziskave omejena na določitev obsežnega programa, tovrstno sodelovanje verjetno ne bo problematično.

Poleg tega, če partnerstvo za raziskave obravnava izziv, ki mu ni kos niti ena sama družba in ki zahteva mobilizacijo več akterjev, bi olajšalo inovacije, ki sicer ne bi bile uresničene, in bi tako pomenilo prispevek k tehničnemu in gospodarskemu napredku.

Čeprav tako partnerstvo za raziskave verjetno ne bi vzbudilo pomislekov glede konkurence, pa bi bilo treba posebej analizirati posamezne sporazume o sodelovanju na področju raziskav in razvoja.

3. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

3.1. Uvod

203. Namen tega poglavja je zagotoviti navodila v zvezi s področjem uporabe in presojo konkurenčnosti sporazumov o proizvodnji, ki spadajo na področje uporabe člena 101(1) in ki bodisi (a) uživajo ugodnost uredbe o skupinski izjemi za specializacije (oddelek 3.4) bodisi (b) ne spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za specializacije in jih je treba presojati na podlagi člena 101(1) in (3) (oddelek 3.5).
204. Sporazumi o proizvodnji se razlikujejo glede na obliko in obseg uporabe. Lahko določajo, da proizvodnjo izvaja samo ena pogodbeni stranka ali dve ali več pogodbenih strank. Podjetja lahko proizvajajo skupaj v skupnem podjetju, torej v družbi pod skupnim nadzorom, ki upravlja enega ali več proizvodnih objektov, ali pa v ohlapnejši obliki sodelovanja v proizvodnji s pomočjo sporazumov o oddaji del podizvajalcem.
205. Te smernice se uporabljajo za vse vrste sporazumov o skupni proizvodnji in horizontalne sporazume o oddajanju del podizvajalcem¹⁵⁴.
206. Sporazumi o oddajanju del podizvajalcem se nanašajo na sporazume, v katerih ena pogodbeni stranka („izvajalec“) zaupa proizvodnjo proizvoda drugi pogodbeni stranki („podizvajalec“). Horizontalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem se sklenejo med podjetji, ki delujejo na istem proizvodnem trgu, ne glede na to, ali so dejanski ali potencialni konkurenti. Horizontalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem zajemajo sporazume o enostranski ali vzajemni specializaciji in tudi druge horizontalne sporazume o oddajanju del podizvajalcem.
207. Sporazumi o enostranski specializaciji so sporazumi med dvema ali več pogodbenimi strankami, ki delujejo na istem proizvodnem trgu, pri katerih se pogodbeni stranka ali stranke strinjajo, da bodo popolnoma ali delno prenehale proizvajati nekatere proizvode ali da se bodo vzdržale proizvajanja teh proizvodov in jih bodo nabavile od druge pogodbene stranke ali strank, ki se strinjajo, da bodo proizvajale in dobavljale te proizvode pogodbeni stranki ali strankam, ki jih bodo prenehale proizvajati ali se bodo vzdržale njihovega proizvajanja.
208. Sporazumi o vzajemni specializaciji so sporazumi med dvema ali več pogodbenimi strankami, ki delujejo na istem proizvodnem trgu, pri katerih se dve ali več pogodbenih strank vzajemno strinja, da bodo popolnoma ali delno prenehale proizvajati ali da se bodo vzdržale proizvajanja nekaterih drugačnih proizvodov in jih bodo nabavile od drugih pogodbenih strank, ki se strinjajo, da bodo proizvajale in dobavljale te proizvode pogodbeni stranki ali strankam, ki jih bodo prenehale proizvajati ali se bodo vzdržale njihovega proizvajanja.
209. Te smernice se uporabljajo tudi za druge horizontalne sporazume o oddajanju del podizvajalcem. To vključuje sporazume o oddajanju del podizvajalcem z namenom

¹⁵⁴ Te smernice ne zajemajo vertikalnih sporazumov o oddajanju del podizvajalcem. Vertikalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem se sklenejo med družbami, ki delujejo na različnih ravneh trga. Ti spadajo na področje uporabe smernic o vertikalnih omejitvah in lahko pod nekaterimi pogoji koristijo ugodnosti iz uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve. Sporazumi so lahko zajeti tudi v Obvestilu Komisije z dne 18. decembra 1978 o presoji nekaterih pogodb o podizvajanju v skladu s členom 85(1) Pogodbe EGS (UL C 1, 3.1.1979, str. 2) (v nadaljnjem besedilu: obvestilo o oddajanju del podizvajalcem).

razširitve proizvodnje, pri čemer izvajalec ne preneha ali omeji svoje proizvodnje proizvoda.

3.2. Upoštevni trgi

210. Sporazum o proizvodnji bo vplival na trge, na katere se sodelovanje neposredno nanaša, torej na trge, ki jim pripadajo proizvodi, ki so proizvedeni na podlagi sporazuma o proizvodnji. Ti trgi bodo opredeljeni v skladu z obvestilom o opredelitvi trga¹⁵⁵. Sporazum o proizvodnji ima lahko učinke prelivanja tudi na trgih v proizvodni ali distribucijski verigi ali tistih, ki so sosednji trgu, na katerega se sodelovanje neposredno nanaša (t. i. prelivni trgi)¹⁵⁶. Prelivni trgi bodo upoštevni trgi, če so soodvisni in če imajo pogodbene stranke močan položaj na prelivnem trgu.

3.3. Presoja na podlagi člena 101(1)

211. Presoja sporazuma o specializaciji se začne z vprašanjem, ali sporazum vsebuje omejitve konkurence, ki spadajo na področje uporabe člena 101(1). Če je tako:
- (a) prvič, presoja bo osredotočena na vprašanje, ali lahko sporazum o specializaciji uživa ugodnost izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije;
 - (b) drugič, če sporazumi ne spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za specializacije, bi bilo treba sporazum presoditi posamično, da bi se ugotovilo, ali sporazum o specializaciji izpolnjuje pogoje iz člena 101(3).

3.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

212. Sporazumi o proizvodnji lahko vzbudijo različne pomisleke glede konkurence, na primer:
- (a) neposredno omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami;
 - (b) usklajevanje konkurenčnega ravnanja pogodbenih strank kot dobaviteljic ali
 - (c) protikonkurenčno omejevanje dostopa tretjih oseb do povezanega trga.
213. Sporazumi o proizvodnji lahko vodijo v **neposredno omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami**. Sporazumi o proizvodnji in še zlasti sporazumi o proizvodnji v skupnih podjetjih¹⁵⁷ lahko povzročijo neposredno usklajevanje pogodbenih strank o (i) obsegu proizvodnje, (ii) kakovosti, (iii) ceni, po kateri skupno podjetje prodaja svoje proizvode, ali (iv) drugih pomembnih parametroh konkurence (npr. inovacije, trajnostnost). To lahko omeji konkurenco, tudi če pogodbene stranke samostojno prodajajo proizvode.
214. Sporazumi o proizvodnji lahko povzročijo tudi **usklajevanje konkurenčnega ravnanja pogodbenih strank kot dobaviteljic, torej tajno dogovarjanje**, kar povzroči (i) višje cene, (ii) zmanjšan obseg proizvodnje, (iii) slabšo kakovost proizvodov, (iv) zmanjšano raznolikost proizvodov ali (v) zmanjšanje inovacij. To se lahko zgodi pod pogojem, da:
- (a) imajo pogodbene stranke tržno moč in

¹⁵⁵ Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9.12.1997, str. 5).

¹⁵⁶ Člen 2(5), prva alineja, Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, 29.1.2004, str. 1).

¹⁵⁷ Glej odstavek 51 („polno delujoča skupna podjetja“) in 13 („odgovornost za kršitev člena 101(1)“) teh smernic.

- (b) ima trg značilnosti, ki pospešujejo tako usklajevanje, zlasti:
 - (i) če se s sporazumom o proizvodnji izenačevanje stroškov med pogodbenimi strankami (torej delež spremenljivih stroškov, ki si jih stranki delita) poveča do take stopnje, da omogoča doseganje tajnega dogovora, ali
 - (ii) če sporazum vsebuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij, ki lahko povzročijo tajni dogovor.
215. Sporazumi o proizvodnji lahko vodijo tudi do **protikonkurenčnega omejevanja dostopa tretjih oseb do povezanega trga** (na primer prodajnega trga, ki se opira na vloške iz trga, kjer je v veljavi sporazum o proizvodnji). Takšni pomisleki v zvezi s konkurenco se lahko uresničijo ne glede na to, ali so pogodbene stranke konkurenti na trgu, kjer poteka sodelovanje. Da ima lahko ta vrsta omejevanja dostopa do trga protikonkurenčne učinke, mora imeti vsaj ena pogodbeni stranka močan tržni položaj na trgu, kjer se presojuje tveganja zaradi omejevanja dostopa do trga.
216. *Primer* Ko pogodbene stranke, ki izvajajo skupno proizvodnjo na nabavnem trgu, dosežejo zadostno tržno moč, lahko zvišajo ceno ključne komponente (ali vložka) za prodajni trg. Tako lahko uporabijo skupno proizvodnjo, da zvišajo stroške prodaje svojih konkurentov na prodajnih trgih in jih marginalizirajo ali pa jih na koncu izrinejo s trga. To bi zvišalo tržno moč pogodbenih strank na prodajnem trgu, kar bi jim omogočilo, da ohranjajo cene nad konkurenčno ravno ali kako drugače škodijo potrošnikom.
- 3.3.2. *Omejevanje konkurence po cilju*
217. Na splošno sporazumi, ki vključujejo (a) določanje cen, (b) omejevanje obsega proizvodnje ali (c) delitev trgov ali strank, omejujejo konkurenco kot cilj.
218. V okviru sporazumov o proizvodnji to ne velja:
- (a) če se pogodbene stranke dogovorijo o obsegu proizvodnje, na katerega se neposredno nanaša sporazum o proizvodnji (na primer zmogljivost in proizvodni obseg skupnega podjetja ali dogovorjeni znesek proizvodov, ki jih proizvedejo zunanji izvajalci), pod pogojem, da niso odpravljeni drugi parametri konkurence (na primer cene), ali
 - (b) če sporazum o proizvodnji, ki določa tudi skupno distribucijo skupaj proizvedenih proizvodov, predvideva skupno določanje prodajnih cen za te proizvode, in samo za te, pod pogojem, da je omejitev nujna za skupno proizvodnjo, kar pomeni, da pogodbene stranke drugače sploh ne bi imele spodbude, da sklenejo ta sporazum o proizvodnji.
219. V teh dveh primerih bo treba presoditi sporazume o proizvodnji, ki vključujejo te omejitve, da bi se ugotovilo, ali bodo verjetno povzročili omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Te omejitve in sporazumi o proizvodnji ne bodo presojani ločeno, temveč glede na splošne učinke, ki jih ima celoten sporazum o proizvodnji na trg.
- 3.3.3. *Omejevalni učinki na konkurenco*
220. Ali se bodo morebitni pomisleki v zvezi s konkurenco, ki jih lahko povzročijo sporazumi o proizvodnji, v določenem primeru uresničili, je odvisno od več spremenljivk. Te spremenljivke določajo verjetne učinke sporazuma o proizvodnji na konkurenco in s tem uporabo člena 101(1). Te spremenljivke vključujejo:

- (a) značilnosti trga, na katerem je v veljavi sporazum;
 - (b) naravo sodelovanja;
 - (c) obseg sodelovanja in
 - (d) proizvode, na katere se nanaša sodelovanje.
221. Ali je verjetno, da bo sporazum o proizvodnji povzročil omejevalne učinke na konkurenco, je odvisno od stanja, ki bi prevladalo, če ne bi bilo sporazuma z vsemi domnevnimi omejitvami.
222. Za presojo konkurenčnosti sporazuma so pomembni naslednji dejavniki: ali so pogodbene stranke tesni konkurenti, ali imajo stranke omejene možnosti za zamenjavo dobaviteljev, ali je malo verjetno, da bodo konkurenti povečali obseg dobave, če se zvišajo cene, in ali je ena izmed pogodbenih strank pomembna konkurenčna sila.
223. **Sporazumi o proizvodnji, ki vključujejo tudi funkcije trgovanja** (npr. skupna distribucija ali trženje) Ti sporazumi pomenijo večje tveganje za omejevalne učinke na konkurenco kot sporazumi zgolj o skupni proizvodnji. Skupno trgovanje približa sodelovanje potrošniku in navadno vključuje skupno določanje cen in prodaje, torej praks, ki pomenijo največje tveganje za konkurenco.
224. Vendar pa je za sporazume o skupni distribuciji proizvodov iz skupne proizvodnje na splošno manj verjetno, da omejujejo konkurenco, kot samostojni sporazumi o skupni distribuciji.
225. Prav tako je za sporazum o skupni distribuciji, ki je nujen za sklenitev sporazuma o skupni proizvodnji, manj verjetno, da omejuje konkurenco, kot če za skupno proizvodnjo ne bi bil nujen.
226. **Sporazumi o proizvodnji, ki verjetno ne bodo povzročili omejevalnih učinkov** Nekateri sporazumi o proizvodnji verjetno ne bodo povzročili omejevalnih učinkov.
227. Sporazumi o proizvodnji med podjetji, ki konkurirajo na trgih, na katerih poteka sodelovanje, verjetno ne bodo imeli omejevalnih učinkov na konkurenco, če *sporazum o proizvodnji povzroči nastanek novega trga*¹⁵⁸, če torej sporazum omogoča, da pogodbene stranke dajo na trg nov proizvod, česar drugače zaradi objektivnih dejavnikov ne bi mogle storiti (na primer zaradi tehničnih zmogljivosti strank).
228. Sporazumi o proizvodnji verjetno ne bodo povzročili neposrednega omejevanja konkurence med pogodbenimi strankami, tajnega dogovarjanja ali protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga, če *pogodbene stranke nimajo tržne moči* na trgu, na katerem se presoja omejevanje konkurence. Samo tržna moč pogodbenim strankam sporazuma omogoča, da donosno ohranjajo cene nad konkurenčno ravno ali da donosno ohranjajo obseg proizvodnje, kakovost ali raznolikost proizvodov pod ravno, ki bi jo narekovala konkurenca.
- 3.3.3.1. Tržna moč
229. Izhodišče za analizo tržne moči je (a) posamezni in skupni tržni delež pogodbenih strank. Temu običajno sledijo (b) razmerje koncentracije in število akterjev na trgu

¹⁵⁸ Za namen tega poglavja bi bilo treba „nov trg“ razumeti v širšem smislu, kot se uporablja v okviru sporazumov o raziskavah in razvoju iz poglavja 2 (glej na primer odstavek 60).

ter (c) dinamični dejavniki, kot so morebitni vstop na trg in spremenljivi tržni deleži, pa tudi (d) drugi dejavniki, pomembni za presojo tržne moči.

(a) Tržni deleži

230. Malo verjetno je, da bi imela podjetja tržno moč pod neko ravno tržnega deleža.
231. **Uredba o skupinski izjemi za specializacije** Prag za tržne deleže v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije je določen na 20 %. Uredba o skupinski izjemi za specializacije zajema sporazume o specializaciji¹⁵⁹, če jih sklenejo pogodbenne stranke s skupnim tržnim deležem, ki ne presega 20 % na upoštevem trgu ali trgih, če so izpolnjeni drugi pogoji za uporabo uredbe o skupinski izjemi za specializacije.
232. **Varni pristan** Pri horizontalnih sporazumih o oddajanju del podizvajalcem, ki ne spadajo pod opredelitev sporazuma o specializaciji iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije (člen 1, odstavek 1(a)), je v večini primerov obstoj tržne moči malo verjeten, če imajo pogodbenne stranke sporazuma skupni tržni delež, ki ne presega 20 %. Vsekakor bodo horizontalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem, pri katerih skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 %, verjetno izpolnjevali pogoje iz člena 101(3).
233. **Tržni delež nad 20 %** Če skupni tržni delež pogodbenih strank presega 20 %, je treba analizirati omejevalne učinke. Na splošno je verjetnost tveganja, da utegne sporazum o proizvodnji pogodbenne stranke spodbuditi k povišanju svojih cen (in/ali zmanjšanju kakovosti in obsega), večja, kolikor večji so skupni tržni deleži pogodbenih strank.

(b) Stopnja tržne koncentracije

234. Na splošno je bolj verjetno, da bo sporazum o proizvodnji povzročil omejevalne učinke na konkurenco na koncentriranem trgu kot pa na trgu, ki ni koncentriran. Sporazum o proizvodnji na koncentriranem trgu lahko poveča tveganje za tajno dogovarjanje, tudi če imajo pogodbenne stranke samo zmeren skupni tržni delež.
235. Vendar skupni tržni delež pogodbenih strank, ki je zmerno večji od 20 %, ne pomeni nujno visoko koncentriranega trga. Skupni tržni delež pogodbenih strank, ki rahlo presega 20 %, se lahko pojavi na zmerno koncentriranem trgu.

(c) Dinamični dejavniki

236. Tudi če so tržni deleži pogodbenih strank in koncentracija na trgu veliki, je tveganje za omejevalne učinke na konkurenco lahko majhno, če je trg dinamičen, torej če na trg vstopajo novi akterji in če se tržni deleži pogosto spreminjajo.

(d) Drugi dejavniki, pomembni za presojo tržne moči

237. Število in intenzivnost povezav (npr. drugi sporazumi o sodelovanju) med konkurenti na trgu so prav tako pomembni za presojo tržne moči pogodbenih strank.
238. Poleg tega, kadar podjetje s tržno močjo na enem trgu sodeluje z morebitnim novim konkurentom, na primer z dobaviteljem istega proizvoda na sosednjem geografskem ali proizvodnem trgu, lahko sporazum poveča tržno moč tega podjetja. To lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če: (a) je dejanska konkurenca na trgu uveljavljenega podjetja že šibka in (b) je grožnja vstopa poglavitni vir konkurenčnega pritiska.

¹⁵⁹

Člen 1, odstavek 1, uredbe o skupinski izjemi za specializacije.

3.3.3.2. Neposredno omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami

239. Konkurenca med pogodbenimi strankami sporazuma o proizvodnji se lahko neposredno omeji na več načinov. Na primer:
- (a) Pogodbene stranke, ki sodelujejo pri proizvodnem skupnem podjetju, bi lahko na primer omejile obseg proizvodnje skupnega podjetja v primerjavi s tem, kar bi prispevale na trg, če bi se same odločale o obsegu proizvodnje.
 - (b) Če so v sporazumu o proizvodnji določene glavne značilnosti proizvoda, lahko tudi to izloči ključne razsežnosti konkurence med pogodbenimi strankami in s tem na koncu povzroči omejevalne učinke na konkurenco.
 - (c) Skupno podjetje, ki zaračunava visoke transferne cene pogodbenim strankam sporazuma o proizvodnji, bi povečalo vhodne stroške pogodbenih strank, kar bi lahko povzročilo višje prodajne cene. Konkurentom se lahko zdi donosno, da se odzovejo z zvišanjem svojih cen, s čimer prispevajo k zvišanju cen na upoštevem trgu.
240. V nekaterih panogah, kjer je proizvodnja glavna gospodarska dejavnost, lahko poleg tega že sam sporazum o proizvodnji odpravi ključne razsežnosti konkurence in s tem neposredno omeji konkurenco med pogodbenimi strankami sporazumov.

3.3.3.3. Tajno dogovarjanje in protikonkurenčno omejevanje dostopa do trga

241. Verjetnost tajnega dogovarjanja je odvisna od tržne moči strank (glej oddelek 3.3.3.1), pa tudi značilnosti upoštevne trga. Tajno dogovarjanje je lahko predvsem (vendar ne samo) posledica izenačevanja stroškov ali izmenjave informacij, ki jo povzroči sporazum o proizvodnji.
242. Sporazum o proizvodnji lahko povzroči tudi protikonkurenčno omejevanje dostopa do trga: (a) s povečanjem tržne moči podjetij ali (b) s povečanjem njihovega izenačevanja stroškov ali (c) če vključuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij.
- (a) Izenačevanje stroškov
243. Sporazum o proizvodnji med pogodbenimi strankami s tržno močjo lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če poveča izenačevanje stroškov na raven, ki jim omogoča tajno dogovarjanje (npr. dogovarjanje o cenah ali drugih parametrih konkurence) ali omejevanje dostopa tretjih oseb do prelivnih trgov.
244. Izenačevanje stroškov se nanaša na delež skupnih spremenljivih stroškov pogodbenih strank. Pomembni stroški so spremenljivi stroški proizvoda, s katerimi si pogodbene stranke sporazuma o proizvodnji konkurirajo.
245. Sporazum o proizvodnji bo bolj verjetno povzročil tajno dogovarjanje ali omejevanje dostopa, če imajo pogodbene stranke pred sklenitvijo sporazuma že velik delež spremenljivih skupnih stroškov, ker lahko dodatno povišanje, ki ga povzročijo proizvodni stroški proizvodov, ki so predmet sporazuma, poveča verjetnost za tajno dogovarjanje. Nasprotno, tudi če je začetna raven izenačevanja stroškov nizka, je lahko tveganje tajnega dogovarjanja ali omejevanja dostopa do trga ob visokem povišanju veliko.
246. Izenačevanje stroškov povečuje tveganje za tajno dogovarjanje ali omejevanje dostopa samo, če proizvodni stroški pomenijo velik delež zadevnih spremenljivih stroškov.

- (a) Scenarij, po katerem lahko izenačevanje stroškov vodi do tajnega dogovora, bi bil primer, ko se pogodbeni stranke dogovorijo o skupni proizvodnji vmesnega proizvoda, ki pomeni velik delež spremenljivih stroškov za končni proizvod, s katerim pogodbeni stranke konkurirajo na prodajnem trgu. Pogodbeni stranke lahko uporabijo ta sporazum o proizvodnji za zvišanje cene tega skupnega pomembnega vložka za svoje proizvode na prodajnem trgu. To bi oslabilo konkurenco na prodajnem trgu in verjetno povzročilo višje končne cene. Dobiček bi se prenesel s prodajnega trga na nabavni trg in se nato razdelil med strankami znotraj skupnega podjetja.
 - (b) Izenačevanje stroškov podobno povečuje tveganje, da bodo sporazumi o horizontalnem oddajanju del podizvajalcem protikonkurenčno omejevali dostop do trgov, kadar vložek, ki ga izvajalec nabavi od podizvajalca, pomeni velik delež spremenljivih stroškov končnega proizvoda, s katerim pogodbeni stranke konkurirajo.
247. Vendar je malo verjetno, da bo izenačevanje stroškov povečalo tveganje tajnega dogovarjanja, kadar se sodelovanje nanaša na proizvode, ki zahtevajo drago trgovanje; na primer nov ali heterogen proizvod, ki zahteva drago oglaševanje ali visoke prevozne stroške.
- (b) Izmenjava informacij
248. Sporazum o proizvodnji lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če vključuje izmenjavo poslovno strateških informacij, ki lahko vodijo v tajno dogovarjanje ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov.
249. Verjetnost, da bo izmenjava informacij v okviru sporazuma o proizvodnji povzročila omejevalne učinke na konkurenco, je treba presojati v skladu z navodili iz poglavja 6 teh smernic. Negativni učinki, ki izhajajo iz navedenih izmenjav informacij, se ne presojujejo ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma o proizvodnji.
250. Sporazum o proizvodnji bi bolj verjetno izpolnjeval merila iz člena 101(3), če izmenjava informacij ne presega izmenjave podatkov, ki so nujni za proizvodnjo proizvodov, ki je predmet sporazuma, tudi če bi imela izmenjava informacij omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). V tem primeru bo povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz skupne proizvodnje, verjetno odtehtalo omejevalne učinke usklajevanja ravnanja pogodbenih strank.
251. Sporazum o proizvodnji bi manj verjetno izpolnjeval merila iz člena 101(3), če bi izmenjava informacij presegala tisto, kar je nujno za skupno proizvodnjo, na primer informacije v zvezi s cenami in prodajo.

3.4. Sporazumi, zajeti z uredbo o skupinski izjemi za specializacije

252. Uredba o skupinski izjemi za specializacije določa za nekatere sporazume o proizvodnji, ki se imenujejo „sporazumi o specializaciji“, varni pristan, za katerega veljajo nekateri pogoji.
253. Ugodnost izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije je omejena na tiste sporazume o specializaciji, za katere se lahko z dovolj gotovosti domneva, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3).

3.4.1. Sporazumi o specializaciji

254. Sporazumi o specializaciji zajemajo naslednje vrste horizontalnih sporazumov o proizvodnji: sporazume o enostranski specializaciji, sporazume o vzajemni

specializaciji in sporazume o skupni proizvodnji, nanašajo pa se na proizvodnjo blaga ali pripravo storitev.

255. **Sporazumi o enostranski specializaciji** Ključni elementi teh sporazumov, kot so opredeljeni v členu 1, odstavek 1(a)(i), uredbe o skupinski izjemi za specializacije, so:
- (a) vključujejo dve ali več pogodbenih strank in
 - (b) pogodbene stranke sporazumov so že dejavne na istem proizvodnem trgu in
 - (c) sporazum se nanaša na enake proizvode in
 - (d) pogodbeni stranka ali stranke se strinjajo, da bodo v celoti ali delno opustile proizvodnjo nekaterih proizvodov ali da se bodo vzdržale proizvodnje teh proizvodov in da jih bodo nabavljale pri drugi pogodbeni stranki ali strankah, in
 - (e) druga pogodbeni stranka ali stranke soglašajo, da bodo proizvajale in dobavljale navedene proizvode drugi pogodbeni stranki ali strankam, ki opustijo njihovo proizvodnjo ali se je vzdržijo.
256. V opredelitvi sporazumov o enostranski specializaciji se ne zahteva: (i) da so pogodbene stranke dejavne na istem geografskem trgu ali (ii) da pogodbeni stranka ali stranke opustijo proizvodnjo nekaterih proizvodov ali se vzdržijo njihove proizvodnje, da bi zmanjšale zmogljivost (npr. prodaja tovarn, ukinitve proizvodnih linij itd.), saj zadostuje, da zmanjšajo obseg svoje proizvodnje.
257. **Sporazumi o vzajemni specializaciji** Ključni elementi teh sporazumov, kot so opredeljeni v členu 1, odstavek 1(a)(ii), uredbe o skupinski izjemi za specializacije, so:
- (a) vključujejo dve ali več pogodbenih strank in
 - (b) pogodbene stranke sporazumov so že dejavne na istem proizvodnem trgu in
 - (c) sporazum se nanaša na različne proizvode in
 - (d) dve ali več pogodbenih strank vzajemno soglašajo, da bodo v celoti ali delno opustile proizvodnjo ali da se bodo vzdržale proizvodnje nekaterih, vendar različnih proizvodov in da jih bodo nabavljale pri drugih pogodbenih strankah, in
 - (e) te druge pogodbene stranke soglašajo, da bodo proizvajale in dobavljale navedene proizvode pogodbenim strankam, ki opustijo njihovo proizvodnjo ali se je vzdržijo.
258. V opredelitvi sporazumov o vzajemni specializaciji se ne zahteva: (i) da so pogodbene stranke dejavne na istem geografskem trgu ali (ii) da pogodbene stranke opustijo proizvodnjo nekaterih, vendar različnih proizvodov ali se vzdržijo njihove proizvodnje, da bi zmanjšale zmogljivost (npr. prodaja tovarn, ukinitve proizvodnih linij itd.), saj zadostuje, da zmanjšajo svoj obseg proizvodnje.
259. **Sporazumi o skupni proizvodnji** Ključni elementi teh sporazumov, kot so opredeljeni v členu 1, odstavek 1(a)(iii), uredbe o skupinski izjemi za specializacije, so:
- (a) vključujejo dve ali več pogodbenih strank in
 - (b) pogodbene stranke skupaj proizvajajo nekatere proizvode (glej oddelek 3.4.3).

260. V opredelitvi sporazumov o skupni proizvodnji se ne zahteva: (i) da so pogodbene stranke že dejavne na istem proizvodnem trgu ali (ii) da pogodbeni stranka ali stranke opustijo proizvodnjo katerih koli proizvodov ali se je vzdržijo.

3.4.2. Druge določbe v sporazumih o specializaciji

261. Uredba o skupinski izjemi za specializacije izvzema tudi nekatere določbe, ki jih lahko vsebujejo sporazumi o specializaciji.
262. **Določbe o prenosu pravic intelektualne lastnine na eno ali več pogodbenih strank ali izdaji licenc pravic intelektualne lastnine eni ali več pogodbenim strankam** (člen 2, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za specializacije) Te določbe uživajo ugodnost izjeme, predvidene v členu 2 uredbe o skupinski izjemi za specializacije, če izpolnjujejo dva kumulativna pogoja:
- (a) niso glavni cilj sporazuma o specializaciji in
 - (b) so neposredno povezane z izvajanjem takega sporazuma in potrebne za njegovo izvajanje.
263. **Določbe o obveznostih dobave ali nabave** (člen 2(4) in uvodna izjava 11 uredbe o skupinski izjemi za specializacije) Uredba o skupinski izjemi za specializacije določa, da bodo sporazumi o enostranski in vzajemni specializaciji izvzeti le, če določajo obveznosti dobave in nabave. V takem primeru so lahko te obveznosti izključne ali neizključne (uvodna izjava 11 uredbe o skupinski izjemi za specializacije).
264. Glede obveznosti izključne dobave ali nabave člen 2, odstavek 4, uredbe o skupinski izjemi za specializacije določa, da se bo izjema uporabljala za sporazume o specializaciji, kadar pogodbene stranke sprejmejo obveznost izključne nabave ali izključne dobave.
- (a) Obveznost izključne dobave, kot je opredeljena v členu 1, odstavek 1(j), uredbe o skupinski izjemi za specializacije, pomeni obveznost, v skladu s katero se proizvod, ki je predmet sporazuma o specializaciji (kot je opredeljen v členu 1, odstavek 1(c), uredbe o skupinski izjemi za specializacije), ne dobavlja nobenemu konkurenčnemu podjetju razen pogodbeni stranki ali strankam sporazuma. Zato obveznost izključne dobave pogodbenim strankam ne preprečuje, da bi dobavljale proizvode, ki so predmet sporazuma o specializaciji, tretjim osebam, ki niso konkurenčna podjetja.
 - (b) Obveznost izključne nabave, kot je opredeljena v členu 1, odstavek 1(k), uredbe o skupinski izjemi za specializacije, pomeni obveznost nabavljanja proizvoda, ki je predmet sporazuma o specializaciji, le pri pogodbeni stranki ali strankah, ki so se pogodbeno obvezale za dobavo.
265. Druge določbe v sporazumih o specializaciji, ki pomenijo pomožne omejitve, bodo prav tako uživale ugodnost izjeme, predvidene v členu 2 uredbe o skupinski izjemi za specializacije, če so izpolnjeni pogoji, opredeljeni v sodni praksi Unije¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 89; sodba z dne 11. julija 1985, Remia in drugi/Komisija, zadeva 42/84, EU:C:1985:327, točki 19 in 20; sodba z dne 28. januarja 1986, Pronuptia, zadeva 161/84, EU:C:1986:41, točke 15 do 17; sodba z dne 15. decembra 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, točka 35, in sodba z dne 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis in drugi, C-399/93, EU:C:1995:434, točke 12 do 15.

3.4.3. *Skupna distribucija in pojem „skupno“ v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije*

266. Uredba o skupinski izjemi za specializacije opredeljuje pojem „skupno“ v okviru distribucije. Skupna distribucija je lahko del sporazuma o specializaciji in lahko uživa ugodnost izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije, če se dejavnosti distribucije opravljajo na enega od dveh načinov:
- (a) distribucijo izvaja skupna ekipa, organizacija ali podjetje ali
 - (b) distribucijo izvaja tretja oseba, ki izpolnjuje tri kumulativne pogoje:
 - (i) kot distributerja jo skupaj določijo pogodbene stranke sporazuma o specializaciji in
 - (ii) določena je na izključni ali neizključni podlagi in
 - (iii) ni dejanski ali potencialni konkurent pogodbenih strank sporazuma o specializaciji.
267. Izjema iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije se prav tako uporablja¹⁶¹ za sporazume o specializaciji, na podlagi katerih pogodbene stranke (a) skupaj distribuirajo proizvode, ki so predmet sporazuma o specializaciji, in (b) teh proizvodov ne prodajajo neodvisno.
268. Uredba o skupinski izjemi za specializacije uporablja pojem „skupno“ tudi v opredelitvi „sporazumov o skupni proizvodnji“ (člen 1, odstavek 1(a)(iii), uredbe o skupinski izjemi za specializacije). Vendar izraz „skupno“ ni opredeljen v okviru proizvodnje. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije lahko torej skupna proizvodnja poteka v kakršni koli obliki.

3.4.4. *Storitve v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije*

269. Sporazumi o specializaciji, ki uživajo ugodnost izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije, se lahko nanašajo tudi na pripravo storitev. Priprava storitev se nanaša na dejavnosti na trgih, ki so v proizvodni verigi pred zagotavljanjem storitev strankam (člen 1, odstavek 1(e), uredbe o skupinski izjemi za specializacije). Na primer, sporazum o specializaciji za vzpostavitev platforme, prek katere se bo zagotavljala storitev, bi se lahko štel za sporazum, ki se nanaša na pripravo storitev.
270. Vendar, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 9 uredbe o skupinski izjemi za specializacije, zagotavljanje storitev ne spada na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za specializacije, razen v okviru distribucije, v okviru katere pogodbene stranke zagotavljajo storitve, pripravljene na podlagi sporazuma o specializaciji.

3.4.5. *Konkurenčna podjetja: dejanski ali potencialni konkurenti*

271. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije (člen 1, odstavek 1(i)) bi se za konkurenčna podjetja šteli: (a) dejanski konkurenti, če so dejavni na istem upoštevнем trgu, ali (b) potencialni konkurenti, za katere je mogoče realno in ne zgolj teoretično domnevati, da bi ob neobstoju sporazuma o proizvodnji v največ treh letih izvedli potrebne dodatne naložbe ali prevzeli druge potrebne stroške za vstop na upoštevni trg.

¹⁶¹ Člen 2, odstavek 4(b), in člen 1, odstavek 1(l), uredbe o skupinski izjemi za specializacije.

272. Potencialno konkurenco je treba presoјati na realni podlagi. Pogodbenih strank na primer ni mogoče opredeliti kot potencialnih konkurentov le zato, ker jim sporazum o specializaciji omogoča izvajanje nekaterih proizvodnih dejavnosti. Odločilno vprašanje je, ali ima vsaka pogodbeni stranka sama potrebna sredstva za to.

3.4.6. *Prag za tržne deleže in trajanje izjeme*

3.4.6.1. Prag za tržne deleže

273. V skladu s členom 3 uredbe o skupinski izjemi za specializacije bo sporazum o specializaciji užival ugodnost izjeme, če so izpolnjeni naslednji pragovi za tržne deleže:

- (a) skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 % na upoštevni trgu ali trgih, na katere se nanaša sporazum o specializaciji, če so izpolnjeni drugi pogoji za izjemo iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije.
- (b) Če so proizvodi, ki so predmet sporazuma o specializaciji, vmesni proizvodi, ki jih ena ali več pogodbenih strank v celoti ali delno sama uporablja za proizvodnjo nekaterih proizvodov v nadaljnjem proizvodnem procesu, ki jih pogodbeni stranke tudi prodajajo, je izjema iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije pogoјena z naslednjim:
 - (i) skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 % na upoštevni trgu oziroma upoštevni trgih, ki mu oziroma jim pripada proizvod, ki je predmet sporazuma o specializaciji, in
 - (ii) skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 % na upoštevni trgu oziroma upoštevni trgih, ki mu oziroma jim pripadajo proizvodi v nadaljnjem proizvodnem procesu. V skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije je „proizvod v nadaljnjem proizvodnem procesu“ opredeljen kot proizvod, za proizvodnjo katerega ena ali več pogodbenih strank uporablja proizvode, ki so predmet sporazuma o specializaciji, in ki jih te pogodbeni stranke prodajajo na prodajni trgu (člen 1(1), točka (g)).

3.4.6.2. Izračun tržnih deležev

274. V skladu s členom 4 uredbe o skupinski izjemi za specializacije je treba tržne deleže izračunati na podlagi podatkov za predhodno koledarsko leto.

275. Za nekatere trge je morda treba tržne deleže izračunati na podlagi povprečja tržnih deležev pogodbenih strank v zadnjih treh predhodnih koledarskih letih. To je morda pomembno na primer, kadar obstajajo ponudbeni trgi in se lahko tržni deleži med leti znatno spreminjajo (npr. od 0 % do 100 %) glede na to, ali je bila pogodbeni stranka v postopku oddaje ponudb uspešna ali ne. To je lahko pomembno tudi za trge, za katere so značilna velika, okvirna naročila, za katera tržni delež v prejšnjem koledarskem letu morda ne bo reprezentativen, če v prejšnjem koledarskem letu na primer ni bilo nobenega velikega naročila. Drug primer, v katerem je morda treba izračunati tržne deleže na podlagi povprečja v zadnjih treh predhodnih koledarskih letih, je, kadar so bili v koledarskem letu pred sporazumom o sodelovanju pretresi v zvezi s ponudbo ali povpraševanjem.

276. Kar zadeva merila za izračun tržnih deležev, uredba o skupinski izjemi za specializacije določa, da izračun tržnih deležev temelji na vrednosti prodaje. Če podatki o vrednosti prodaje niso na voljo, se lahko za določitev tržnega deleža

pogodbenih strank uporabijo ocene, ki temeljijo na zanesljivih tržnih informacijah, vključno z obsegom prodaje na trgu.

277. Za namen uredbe o skupinski izjemi za specializacije izraza „podjetje“ in „pogodbeni stranka“ vključujeta njuna zadevna „povezana podjetja“, kot so opredeljena v členu 1, odstavek 2. V skladu s členom 4, odstavek 3, uredbe o skupinski izjemi za specializacije se tržni delež, ki ga imajo pogodbene stranke sporazuma o specializaciji in njihovo povezano podjetje, enakomerno razdeli vsakemu podjetju, ki ima naslednje pravice ali pooblastila:

- (a) pooblastilo za neposredno ali posredno izvrševanje več kot polovice glasovalnih pravic,
- (b) pooblastilo za neposredno ali posredno imenovanje več kot polovice članov nadzornega sveta, uprave ali teles, ki zakonito zastopajo podjetje, ali
- (c) pravico neposredno ali posredno upravljati posle podjetja.

3.4.6.3. Trajanje izjeme

278. Trajanje izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije ni točno določeno. Izjema se uporablja v času trajanja sporazuma o specializaciji, če so izpolnjeni pragovi za tržne deleže.

279. Uredba o skupinski izjemi za specializacije predvideva, da kadar se skupni tržni delež pogodbenih strank poveča nad 20 % na najmanj enem trgu, na katerega se nanaša sporazum o specializaciji, se bo izjema uporabljala še dve zaporedni koledarski leti po letu, v katerem je bil 20-odstotni prag prvič presežen.

3.4.7. *Nedopustne omejitve v uredbi o skupinski izjemi za specializacije*

3.4.7.1. Nedopustne omejitve

280. Člen 5 uredbe o skupinski izjemi za specializacije vsebuje seznam nedopustnih omejitev. Nedopustne omejitve se štejejo za hude omejitve konkurence, ki bi morale biti v večini primerov prepovedane zaradi škode, ki jo povzročajo trgu in potrošnikom. Sporazumi o specializaciji, ki vključujejo eno ali več nedopustnih omejitev, so v celoti izključeni s področja uporabe izjeme iz uredbe o skupinski izjemi za specializacije.

281. Nedopustne omejitve iz člena 5 uredbe o skupinski izjemi za specializacije je mogoče razvrstiti v naslednje kategorije:

- (a) določanje cen pri prodaji proizvodov, ki so predmet sporazuma o specializaciji, tretjim osebam;
- (b) omejevanje obsega proizvodnje ali prodaje in
- (c) razdelitev trgov ali strank.

282. Take omejitve se lahko dosežejo (a) neposredno ali posredno ter (b) samostojno ali v kombinaciji z drugimi dejavniki pod nadzorom pogodbenih strank sporazuma o specializaciji.

3.4.7.2. Izjeme

283. Člen 5 uredbe o skupinski izjemi za specializacije vsebuje tudi več izjem od nedopustnih omejitev. Sporazumi o specializaciji, ki vključujejo te določbe, se lahko še vedno izvzamejo, če so izpolnjeni drugi pogoji za izjemo na podlagi uredbe o skupinski izjemi za specializacije.

- (a) Določanje cen: v okviru skupne distribucije uredba o skupinski izjemi za specializacije dovoljuje določanje cen, ki se zaračunavajo neposrednim strankam (člen 5, odstavek 1, drugi pododstavek).
- (b) Omejevanje obsega proizvodnje ali prodaje:
 - (i) v okviru sporazumov o enostranski ali vzajemni specializaciji uredba o skupinski izjemi za specializacije dovoljuje določbe o dogovorjenih količinah proizvodov, ki (i) bi jih pogodbeni stranka ali stranke prenehale proizvajati ali pripravljati in/ali (ii) bi jih pogodbeni stranka ali stranke proizvajale ali pripravljale za drugo pogodbeno stranko ali pogodbeni stranke (člen 5, odstavek 2, drugi pododstavek (a));
 - (ii) v okviru sporazumov o skupni proizvodnji uredba o skupinski izjemi za specializacije dovoljuje določbe o določanju zmogljivosti in obsega proizvodnje pogodbenih strank, ki se nanašajo na proizvode, ki so predmet sporazuma o specializaciji (člen 5, odstavek 2, drugi pododstavek (b));
 - (iii) v okviru skupne distribucije uredba o skupinski izjemi za specializacije dovoljuje določbe o določanju prodajnih ciljev v zvezi s proizvodi, ki so predmet sporazuma o specializaciji (člen 5, odstavek 2, drugi pododstavek (c)).

3.4.8. *Odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za specializacije*

284. Člena 6 in 7 uredbe o skupinski izjemi za specializacije predvidevata, da lahko Komisija in organ, pristojen za konkurenco v državi članici, na podlagi določb člena 29(1) oziroma (2) Uredbe (ES) št. 1/2003 odvzameta ugodnost uredbe o skupinski izjemi za specializacije, zlasti kadar:

- (a) je upoštevni trg zelo koncentriran in
- (b) je konkurenca že sicer šibka, zlasti zaradi (i) tržnega položaja drugih udeležencev na trgu ali (ii) povezav med drugimi udeleženci na trgu, ki nastanejo zaradi vzporednih sporazumov o specializaciji.

285. Smernice za odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj se uporabljajo tudi za odvzem ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za specializacije (glej oddelek 2.7 teh smernic).

3.5. **Presoja sporazumov o proizvodnji, ki ne spadajo na področje uredbe o skupinski izjemi za specializacije, na podlagi člena 101(3)**

286. Ni mogoče domnevati, da sporazumi o proizvodnji, ki ne spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za specializacije, spadajo na področje uporabe člena 101(1) ali da ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3). Take sporazume o proizvodnji je treba presojati posamično.

287. Posamična presoja takih sporazumov o proizvodnji se začne z vprašanjem, ali bi sporazum omejeval konkurenco v smislu člena 101(1)¹⁶². Če je odgovor pritrdilen, bi morala podjetja presoditi, ali sporazum o proizvodnji izpolnjuje pogoje iz člena 101(3).

¹⁶²

Oddelek 2.3 teh smernic.

3.5.1. Povečanje učinkovitosti

288. Sporazumi o proizvodnji lahko zagotovijo povečanje učinkovitosti:
- (a) z omogočanjem podjetjem, da zmanjšajo stroške, ki bi se drugače podvojili;
 - (b) s pomočjo podjetjem, da izboljšajo kakovost proizvodov, če združijo svoja dopolnilna znanja in spretnosti ter tehnično znanje in izkušnje;
 - (c) z omogočanjem podjetjem, da povečajo raznolikost proizvodov, česar si sicer ne bi mogla privoščiti oziroma ne bi mogla doseči;
 - (d) z omogočanjem podjetjem, da izboljšajo proizvodne tehnologije ali dajo na trg nove proizvode (kot so trajnostni proizvodi), česar sicer ne bi mogla storiti (npr. zaradi tehničnih zmogljivosti pogodbenih strank);
 - (e) s spodbujanjem podjetij in omogočanjem podjetjem, da svoje proizvodne zmogljivosti prilagodijo nenadnemu povečanju povpraševanja po nekaterih proizvodih ali nenadnemu zmanjšanju dobave nekaterih proizvodov, kar povzroča tveganje pomanjkanja;
 - (f) z odpravo pomanjkanja in motenj v dobavni verigi v kritičnih gospodarskih sektorjih, kar pogodbenim strankam omogoča, da zmanjšajo odvisnost od preveč omejenega števila dobaviteljev nekaterih proizvodov, storitev in tehnologij;
 - (g) z omogočanjem podjetjem, da proizvajajo z nižjimi stroški, če sodelovanje pogodbenim strankam omogoča povečanje proizvodnje, kadar mejni stroški upadajo z obsegom proizvodnje, torej z ekonomijo obsega, in
 - (h) z zagotavljanjem prihranka stroškov z ekonomijo razpona, če sporazum pogodbenim strankam omogoča, da povečajo število različnih vrst proizvodov.
289. To povečanje učinkovitosti lahko prispeva k odpornemu notranjemu trgu.

3.5.2. Nujnost

290. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki nastane zaradi sporazuma o proizvodnji, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Na primer, omejitve, ki jih za konkurenčno ravnanje pogodbenih strank glede na obseg proizvodnje zunaj okvira sodelovanja določa sporazum o proizvodnji, se običajno ne štejejo za nujno potrebne. Podobno se tudi skupno določanje cen ne šteje za nujno potrebno, če sporazum o proizvodnji ne vključuje tudi skupnega trgovanja.

3.5.3. Prenos koristi na potrošnike

291. Povečanje učinkovitosti, ki se doseže z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, na primer v obliki nižjih cen ali boljše kakovosti ali raznolikosti proizvodov.
292. Povečanje učinkovitosti, ki koristi samo pogodbenim strankam, ali znižanje stroškov, ki jih povzroči zmanjšanje obsega proizvodnje ali delitev trga, nista zadostna podlaga za izpolnjevanje meril iz člena 101(3).
293. Če pogodbene stranke sporazuma o proizvodnji znižajo svoje spremenljive stroške, je bolj verjetno, da jih bodo prenesle na potrošnike, kot če bi znižale fiksne stroške.
294. Nadalje velja, da večja, kot je tržna moč pogodbenih strank, manj je verjetno, da bodo povečanje učinkovitosti prenesle na potrošnike v takšni meri, ki bi odtehtala omejevalne učinke na konkurenco.

3.5.4. Neizključevanje konkurence

295. Meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti, če imajo pogodbene stranke možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov. To je treba analizirati na upoštevnem trgu za proizvode, ki so predmet sodelovanja, in na vseh morebitnih prelivnih trgih.

3.6. Sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture

296. Komisija v tem oddelku zagotavlja navodila glede posebne vrste sporazuma o proizvodnji v zvezi z mobilno infrastrukturo – sporazumih o souporabi mobilne infrastrukture¹⁶³. Povezljiva omrežja so temelj digitalnega gospodarstva in družbe, pomembna za skoraj vsa podjetja in potrošnike. Omrežni operaterji mobilne telefonije pogosto sodelujejo, da bi povečali stroškovno učinkovitost vzpostavitve svojih omrežij¹⁶⁴.
297. Sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture so primer sporazumov o specializaciji v zvezi s skupno pripravo storitev. V sporazumih o souporabi mobilne infrastrukture se omrežni operaterji mobilne telefonije dogovorijo o souporabi nekaterih elementov infrastrukture. To lahko vključuje skupno uporabo njihove osnovne infrastrukture na lokaciji, kot so drogovi, priključne omarice, antene ali napajalniki („pasivna souporaba“ ali „souporaba lokacije“). Omrežni operaterji mobilne telefonije lahko souporablajo tudi opremo radijsko dostopovnega omrežja (RAN) na lokacijah, kot so bazne oddajno-sprejemne postaje ali upravljavska vozlišča („aktivna souporaba RAN“) ali njihov spekter, kot so frekvenčni pasovi („souporaba spektra“)¹⁶⁵.
298. Komisija priznava morebitne koristi sporazumov o souporabi mobilne infrastrukture, ki izhajajo iz znižanj stroškov ali izboljšanja kakovosti. Znižanja stroškov, ki so na primer povezana z vzpostavitvijo in vzdrževanjem, lahko potrošnikom koristijo v smislu nižjih cen. Boljša kakovost storitev ali večja raznolikost proizvodov in storitev lahko na primer izhaja iz hitrejšega uvajanja novih omrežij in tehnologij, večje pokritosti ali gostejših omrežij. Souporaba mobilne infrastrukture lahko omogoča tudi pojav konkurence, ki je sicer ne bi bilo¹⁶⁶. Komisija je tudi na splošno

¹⁶³ Treba je opozoriti, da se izraz „mobilna infrastruktura“ v tem oddelku nanaša na uporabo infrastrukture ne le za mobilne storitve, kot je brezžično prostrano omrežje, temveč tudi za zagotavljanje brezžičnega dostopa do fiksne lokacije, kot je fiksni brezžični dostop (FWA), ki se uporablja kot alternativa žičnim povezavam.

¹⁶⁴ Regulativni okvir na področju elektronskih komunikacij določa možnosti souporabe mobilne infrastrukture v nekaterih zelo posebnih okoliščinah. To lahko na primer velja za manj gosto poseljena območja, na katerih je uvedba neizvedljiva, končnim uporabnikom pa grozi, da bodo prikrajšani za digitalno povezljivost. Glej pogoje, določene v členu 61(4) Direktive (EU) 2018/1972 z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (EZEK), v skladu s katerim države članice zagotovijo, da imajo njihovi pristojni organi pooblastilo, da podjetjem naložijo obveznosti v zvezi s souporabo pasivne infrastrukture ali obveznosti sklenitve lokaliziranih sporazumov o dostopu do gostovanja, izjemoma pa tudi v zvezi s souporabo aktivne infrastrukture. Glej tudi Priporočilo Komisije o skupnem naboru orodij za znižanje stroškov postavitve zelo visokozmogljivih omrežij ter zagotavljanje pravočasnega in naložbam prijaznega dostopa do radiofrekvenčnega spektra 5G za spodbujanje povezljivosti in podporo okrevanju gospodarstva po krizi zaradi COVID-19 v Uniji.

¹⁶⁵ Nazadnje, omrežni operaterji mobilne telefonije lahko poleg souporabe dela RAN svojega omrežja dajo v souporabo tudi nekatera vozlišča svojih zadevnih jedrnih omrežij, kot so središča za posredovanje klicev z mobilnih telefonov in entitete za upravljanje mobilnosti.

¹⁶⁶ Na primer, souporaba mobilne infrastrukture lahko omogoča konkurenco na maloprodajni ravni, ki je brez sporazuma ne bi bilo. Glej po analogiji sodbo z dne 2. maja 2006, O2 (Nemčija)/Komisija, T-328/03, EU:T:2006:116, točke 77 do 79. Ta sodba se nanaša na sporazume o nacionalnem gostovanju, vendar se lahko načela smiselno uporabljajo za sporazume o souporabi mobilne infrastrukture.

ugotovila, da imajo lahko omrežni operaterji mobilne telefonije koristi od velikih učinkovitih omrežij s sklenitvijo sporazumov o souporabi mobilne infrastrukture, ne da bi bila potrebna konsolidacija na podlagi združitvev.

299. Komisija meni, da sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture, vključno z morebitno souporabo spektra, načeloma ne bi omejevali konkurence po cilju v smislu člena 101(1), razen če se uporabljajo kot orodje za oblikovanje kartelnega sporazuma.
300. Vendar sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture lahko povzročijo omejevalne učinke na konkurenco. Omejujejo lahko konkurenco na področju infrastrukture, ki bi potekala brez sporazuma¹⁶⁷. Zmanjšana konkurenca na področju infrastrukture pa lahko omeji konkurenco na veleprodajni in maloprodajni ravni. To pa zato, ker lahko bolj omejena konkurenca na ravni infrastrukture vpliva na parametre, kot so število in mesto lokacij, čas vzpostavitve lokacij in količina zmogljivosti, nameščenih na vsaki lokaciji, ki lahko vplivajo na kakovost storitve in cene.
301. Sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture lahko tudi dejansko zmanjšajo neodvisnost pogodbenih strank pri odločanju ter omejijo njihovo sposobnost in spodbude za medsebojno konkuriranje na področju infrastrukture. To bi lahko bilo na primer zaradi nekaterih tehničnih¹⁶⁸, pogodbenih ali finančnih pogojev sporazuma¹⁶⁹. Tudi izmenjava informacij med pogodbenimi strankami je lahko z vidika konkurence problematična, zlasti kadar presega tisto, kar je nujno potrebno za delovanje sporazuma o souporabi mobilne infrastrukture.
302. Čeprav je treba presojo konkurenčnosti na podlagi člena 101 izvesti za vsak primer posebej¹⁷⁰, je mogoče navesti splošna načela kot navodilo za izvajanje take presoje za različne vrste sporazumov o souporabi mobilne infrastrukture:
- (a) pasivna souporaba verjetno ne bo povzročila omejevalnih učinkov na konkurenco, če omrežni operaterji ohranijo znatno stopnjo neodvisnosti in prožnosti pri določanju svoje poslovne strategije, značilnosti svojih storitev in naložb v omrežje;
 - (b) sporazumi o aktivni souporabi RAN bodo bolj verjetno povzročili omejevalne učinke na konkurenco. To pa zato, ker v primerjavi s pasivno souporabo aktivna souporaba RAN verjetno vključuje obsežnejše sodelovanje na področju omrežnih elementov, ki bodo verjetno vplivali ne le na pokritost, ampak tudi na neodvisno uvedbo zmogljivosti;
 - (c) sporazumi o souporabi spektra (poimenovani tudi „združevanje spektra“) so bolj daljnosežna oblika sodelovanja in lahko omejijo sposobnost pogodbenih

¹⁶⁷ Učinke sporazuma bi bilo treba preučiti in za njegovo prepoved zahtevati, naj se zberejo podatki, ki dokazujejo, da je bila konkurenca dejansko ovirana, omejena ali znatno izkrivljena. Zadevno konkurenco je treba razumeti v stvarnem okviru, v katerem bi do nje prišlo brez spornega sporazuma, pri čemer se oslabitev konkurence lahko postavi pod vprašaj, zlasti če se sporazum zdi potreben za prodor določenega podjetja na območje, na katerem prej ni delovalo. Glej sodbo v zadevi O2 (Nemčija)/Komisija, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, točka 68.

¹⁶⁸ Sporazumi o souporabi mobilne infrastrukture bi lahko privedli do položajev, v katerih ena pogodbeni stranka zavira drugo pogodbeno stranko. Na primer, pogodbeni stranka ne more uvesti določenih tehnologij na območju, na katerem storitve zagotavlja druga pogodbeni stranka.

¹⁶⁹ Na primer, v primeru geografske razdelitve, kadar ena pogodbeni stranka nadgradnje omrežja zaračunava drugi pogodbeni stranki po ceni, ki je višja, kot osnovni dodatni stroški.

¹⁷⁰ Sodba v zadevi O2 (Nemčija)/Komisija, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, točke 65 do 71.

strank, da še bolj diferencirajo svoje maloprodajne in/ali veleprodajne ponudbe, ter neposredno omejijo konkurenco med njimi¹⁷¹. Čeprav pristojni organi ne preprečujejo souporabe radiofrekvenčnega spektra v pogojih, vezanih na pravice uporabe radiofrekvenčnega spektra¹⁷², pa je treba te sporazume previdno preučiti na podlagi člena 101¹⁷³.

303. Pri presoji, ali ima lahko sporazum o souporabi mobilne infrastrukture omejevalne učinke na konkurenco, so pomembni različni dejavniki, med drugim:
- (a) vrsta in razsežnost souporabe (vključno s stopnjo neodvisnosti, ki jo ohranijo omrežni operaterji)¹⁷⁴;
 - (b) obseg storitev in tehnologij v souporabi, trajanje in struktura, uvedeni s sporazumi;
 - (c) geografski obseg in pokritost trga na podlagi sporazuma o souporabi mobilne infrastrukture (npr. pokritost prebivalstva in ali se sporazum nanaša na gosto poseljena območja)¹⁷⁵;
 - (d) struktura in značilnosti trga (tržni deleži pogodbenih strank, količina spektra, ki ga imajo pogodbene stranke, tesnost konkurence med pogodbenimi strankami, število operaterjev, ki niso vključeni v sporazum, ter obseg konkurenčnega pritiska, ki ga izvajajo, ovire za vstop itd.).
304. Čeprav ne pomeni samodejno skladnosti s členom 101, bi moral sporazum o souporabi mobilne infrastrukture, da bi se zanj na prvi pogled štelo, da je malo

¹⁷¹ Treba je opozoriti, da se izraz „souporaba spektra“ v tem oddelku nanaša le na tisto vrsto sporazumov o souporabi infrastrukture, pri katerih dva ali več omrežnih operaterjev mobilne telefonije uporablja svoje zadevne spektre v enem ali več frekvenčnih pasovih kot skupni vir (t. i. združevanje). Vendar pomisleki glede souporabe spektra ne posegajo v druge vrste souporabe spektra, na primer med nekonkurenti (tudi med omrežnimi operaterji mobilne telefonije in omrežnimi operaterji fiksne telefonije), ki uporabljajo enake frekvenčne pasove na dinamičen način, s čimer spodbujajo učinkovito uporabo takega redkega vira in nove priložnosti za uvedbo 5G. Poleg tega se izraz „souporaba spektra“ v tem oddelku ne bi smel zamenjevati s t. i. „dinamično souporabo spektra“, ki je tehnologija, ki omogoča dinamično dodeljevanje virov zmogljivosti mobilnega operaterja v specifičnem frekvenčnem pasu, da bi se omogočilo istočasno delovanje več kot ene generacije mobilne tehnologije, kot so 3G, 4G in 5G v tem frekvenčnem pasu.

¹⁷² Glej določbe člena 47(2) EZEK, v skladu s katerimi pristojni organi držav članic v pogojih, vezanih na pravice uporabe radiofrekvenčnega spektra, ne preprečujejo souporabe radiofrekvenčnega spektra. Poleg tega lahko pristojni organi pri vezanju pogojev na individualne pravice uporabe radiofrekvenčnega spektra določijo naslednje možnosti: (a) souporabo pasivne ali aktivne infrastrukture; (b) poslovne dogovore o dostopu do gostovanja; (c) skupno postavitve infrastrukture za zagotavljanje omrežij ali storitev, ki temeljijo na uporabi radiofrekvenčnega spektra.

¹⁷³ Na primer, sporazum o souporabi mobilne infrastrukture med dvema mobilnima operaterjema, ki imata stabilna skupna tržna deleža v višini 90 % in pokrivata celotno ozemlje države članice, vse tehnologije (2G–5G) in souporabljata spekter, bo upravičeval podrobno preiskavo, ker bo zelo verjetno, da bodo ugotovljeni omejevalni učinki na trg, ki na koncu škodijo potrošnikom. Vendar taki sporazumi v nekaterih okoliščinah (npr. če je sporazum omejen le na redko poseljena območja) morda ne bodo imeli takih omejevalnih učinkov.

¹⁷⁴ Odločba Komisije z dne 16. julija 2003, T-Mobile Deutschland/O2 Nemčija: okvirni sporazum o souporabi omrežja COMP/38.369, uvodna izjava 12; Odločba Komisije z dne 30. aprila 2003, O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („Sporazum o souporabi omrežja Združenega kraljestva“) (COMP/38.370), uvodna izjava 11.

¹⁷⁵ Glej skupno stališče Organa evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC) z dne 13. junija 2019 glede souporabe mobilne infrastrukture, oddelek 4.2 Aktivna souporaba. Glej na primer tudi Sklep Komisije z dne 6. marca 2020, Vodafone Italia/TIM/INWIT JV (M.9674) in spremno sporočilo za medije: [Mergers: INWIT/Telecom Italia, Vodafone \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/mergers/activities/INWIT_Telecom_Italia_Vodafone_en.pdf).

verjetno, da bo imel omejevalne učinke v skladu s členom 101, izpolnjevati najmanj naslednje:

- (a) operaterji nadzorujejo in upravljajo lastno jedrno omrežje in ne obstajajo nobeni tehnični, pogodbeni, finančni ali drugi odvračilni dejavniki, ki bi operaterjem preprečevali, da samostojno/enostransko uvedejo svojo infrastrukturo, jo nadgrajujejo in v zvezi z njo uvajajo inovacije, če to želijo;
- (b) operaterji ohranjajo neodvisne maloprodajne in veleprodajne dejavnosti (tehnična in poslovna neodvisnost ter druga neodvisnost pri odločanju). To vključuje njihovo svobodno določanje cen za svoje storitve, parametrov proizvoda/svežnja, sledenje neodvisnim strategijam glede uporabe spektra in diferenciranje svojih storitev na podlagi parametrov kakovosti in drugih parametrov;
- (c) operaterji ne izmenjajo več informacij, kot je nujno potrebno za delovanje souporabe mobilne infrastrukture, potrebne ovire za izmenjavo informacij pa so bile vzpostavljene.

305. Neskladnost sporazuma o souporabi mobilne infrastrukture s temi minimalnimi pogoji kaže, da bo sporazum o souporabi mobilne infrastrukture verjetno imel omejevalne učinke v skladu s členom 101.

3.7. Primeri

306. Neposredno omejevanje konkurence

Primer 1

Stanje: družbi A in B (dobavitelja proizvoda X) skleneta, da bosta zaprli svoje obstoječe zastarele proizvodne obrate ter zgradili nov, večji in učinkovitejši proizvodni obrat, ki ga bo upravljalo skupno podjetje in katerega zmogljivost bo večja od skupne zmogljivosti starih obratov družb A in B. Konkurenta v celoti izkoriščata zmogljivosti svojih objektov in ne načrtujeta širitve. Družbi A in B imata 20-odstotni oziroma 25-odstotni tržni delež na upoštevem trgu za proizvod X. Trg je koncentriran in stabilen, nedavno ni bilo vstopov in tržni deleži so že nekaj časa nespremenjeni. Proizvodni stroški sestavljajo glavni del spremenljivih stroškov družb A in B za proizvod X. Trgovanje je manjši del gospodarske dejavnosti glede na stroške in strateški pomen v primerjavi s proizvodnjo: stroški trženja so nizki, ker je proizvod X homogen in uveljavljen, prevoz pa ni ključno gonilo konkurence.

Analiza: Uredba o skupinski izjemi za specializacije se ne uporablja za ta primer, saj skupni tržni delež pogodbenih strank presega 20 % na upoštevem trgu za proizvod X. Torej bi bilo treba sporazum o proizvodnji presoditi posamično.

Če bi si družbi A in B delili vse ali večino svojih spremenljivih stroškov, bi sporazum o proizvodnji lahko vodil v neposredno omejevanje konkurence med njima. To bi lahko povzročilo, da bi pogodbeni stranki omejili proizvodnjo skupnega podjetja v primerjavi s tem, kar bi stranki prinesli na trg, če bi se vsaka od njiju samostojno odločala o svoji proizvodnji. Glede na malo omejitev, ki jih bodo konkurenti izvedli v smislu zmogljivosti, bi lahko ta manjši obseg proizvodnje vodil v višje cene.

Zato je verjetno, da bo proizvodno skupno podjetje družb A in B povzročilo omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1) na trgu za proizvod X.

Zaradi nadomestitve dveh manjših starih proizvodnih obratov z novim lahko skupno podjetje poveča obseg proizvodnje z nižjimi cenami v korist potrošnikov. Vendar pa sporazum o proizvodnji izpolnjuje merila iz člena 101(3) samo, če pogodbeni stranki predložita trdne dokaze, da bo povečanje učinkovitosti znatno in se bo verjetno preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

307. Tajno dogovarjanje

Primer 2

Stanje: Dva dobavitelja, družbi A in B, ustanovita proizvodno skupno podjetje za proizvod Y. Družbi A in B imata 15-odstotni oziroma 10-odstotni tržni delež na trgu za proizvod Y. Na trgu so še trije drugi akterji: družba C, ki ima 30-odstotni tržni delež, družba D s 25-odstotnim deležem in družba E z 20-odstotnim tržnim deležem. Družba B že ima skupni proizvodni obrat z družbo D. Proizvod Y je homogen, osnovna tehnologija je preprosta, dobavitelji pa imajo zelo podobne spremenljive stroške.

Analiza: Za trg je značilno zelo majhno število akterjev s podobnimi tržnimi deleži in spremenljivimi proizvodnimi stroški. Sodelovanje med družbama A in B bi ustvarilo dodatno povezavo na trgu in dejansko povečalo koncentracijo na trgu, ker bi tudi družbo D povežalo z družbama A in B. To sodelovanje bo verjetno povečalo tveganje za tajno dogovarjanje in zato povzročilo omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Merila iz člena 101(3) so izpolnjena samo, če obstaja bistveno povečanje učinkovitosti, ki se bo preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco. Vendar se to zdi v tem primeru glede na homogene lastnosti proizvoda Y in preprostost tehnologije, na kateri temelji, malo verjetno.

308. Protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov

Primer 3

Stanje: Družbi A in B ustanovita proizvodno skupno podjetje za polproizvod X, ki zagotavlja njuno celotno proizvodnjo proizvoda X. Polproizvod X je ključni vložek za proizvodnjo proizvoda Y s konca proizvodne verige, ni pa nobenega drugega proizvoda, ki bi se lahko uporabil kot vložek namesto njega. Proizvodni stroški za proizvod X znašajo 70 % spremenljivih stroškov končnega proizvoda Y, s katerim družbi A in B konkurirata na trgu, ki je nižje v verigi. Družbi A in B imata vsaka 20-odstotni delež na trgu za proizvod Y, vstop na ta trg je omejen in tržni deleži so že nekaj časa stabilni. Poleg tega, da družbi A in B pokrivata svoje povpraševanje po proizvodu X, ima vsaka 40-odstotni tržni delež na trgu za proizvod X (prodaja tretjim osebam). Na trgu za proizvod X so visoke ovire za vstop in obstoječi proizvajalci delujejo blizu polne zmogljivosti. Na trgu za proizvod Y sta še dva pomembna dobavitelja, vsak ima 15-odstotni tržni delež, in nekaj manjših konkurentov. Ta sporazum ustvarja prihranke stalnih stroškov v obliki znižanja stroškov sedeža družb, kar za skupno podjetje vodi do ekonomije obsega.

Analiza: Uredba o skupinski izjemi za specializacije se ne uporablja za ta primer, saj skupni tržni delež pogodbenih strank presega 20 % na trgu za polproizvod X in na trgu za proizvod Y, ki je nižje v verigi. Torej bi bilo treba sporazum o proizvodnji presoditi posamično.

Na podlagi proizvodnega skupnega podjetja bi lahko družbi A in B v veliki meri nadzorovali dobavo bistvenega vložka X svojim konkurentom na trgu nižje v verigi za proizvod Y. S tem bi družbi A in B lahko zvišali stroške svojih konkurentov, tako da bi umetno zvišali ceno proizvoda X ali zmanjšali obseg proizvodnje. To bi lahko omejilo dostop konkurentov družb A in B na trg za proizvod Y. Zaradi verjetnega protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga, ki je nižje v verigi, bo ta sporazum verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Ekonomija obsega, ki jo vzpostavlja proizvodno skupno podjetje, verjetno ne bo odtehtala omejevalnih učinkov na konkurenco in zato ta sporazum najverjetneje ne bo izpolnjeval meril iz člena 101(3).

309. Sporazum o proizvodnji kot delitev trga

Primer 4

Stanje: Družbi A in B proizvajata proizvoda X in Y, ki pripadata ločenima proizvodnima trgoma. Tržni delež družbe A za proizvod X znaša 30 %, za proizvod Y pa 10 %. Tržni delež družbe B za proizvod X znaša 10 % in za proizvod Y 30 %. Da bi dosegli ekonomijo obsega v proizvodnji, družbi A in B skleneta sporazum o vzajemni specializaciji, po katerem bo družba A proizvajala samo proizvod X, družba B pa samo proizvod Y. Proizvodov si ne dobavljata navzkrižno, tako da družba A prodaja samo proizvod X, družba B pa samo proizvod Y. Pogodbeni stranki trdita, da se s takšno specializacijo znatno zmanjšujejo stalni stroški zaradi ekonomije obsega in da bosta zaradi osredotočenja na samo en proizvod izboljšali svoje proizvodne tehnologije, kar bo vodilo do boljše kakovosti proizvodov.

Analiza: Uredba o skupinski izjemi za specializacije se ne uporablja, saj skupni tržni delež pogodbenih strank presega 20 % na vsakem proizvodnem trgu za proizvoda X in Y. Poleg tega sporazum, ki sta ga sklenili družbi A in B, ne spada pod opredelitev sporazuma o vzajemni specializaciji v skladu z uredbo o skupinski izjemi za specializacije, saj ni navzkrižnih dobav (tj. ne obstaja dogovor o nabavi proizvodov X in Y od družbe A oziroma B, ki soglašata, da ju bosta proizvajali in dobavljali). Torej bi bilo treba sporazum o proizvodnji presoditi posamično.

Glede na učinke sporazuma o proizvodnji na konkurenco na trgu sta s tem sporazumom trga proizvodov X in Y razdeljena med pogodbeni stranki. Ta sporazum zato omejuje konkurenco po cilju. Ker so trditve o učinkovitosti v obliki znižanja fiksnih stroškov in izboljšanja proizvodne tehnologije povezane samo z delitvijo trga, verjetno ne bodo odtehtale omejevalnih učinkov sporazuma in zato sporazum ne izpolnjuje meril iz člena 101(3). V vsakem primeru, če družba A ali B verjame, da bi bila bolj učinkovita, če bi se osredotočila samo na en proizvod, se lahko samostojno odloči, da bo proizvajala samo X ali Y, ne da bi se hkrati dogovorila, da se bo druga družba osredotočila na proizvodnjo drugega zadevnega proizvoda.

310. Izmenjava informacij

Primer 5

Stanje: Družbi A in B proizvajata proizvod Z, ki je osnovni kemični proizvod. Z je homogen proizvod, ki se proizvaja v skladu z evropskim standardom, ki ne dovoljuje nikakršnega spreminjanja proizvoda. Proizvodni stroški proizvoda Z so pomemben stroškovni dejavnik. Na celotnem trgu Unije za proizvod Z ima družba A 20-odstotni in družba B 25-odstotni tržni delež. Na trgu za proizvod Z so še štirje drugi proizvajalci s tržnimi deleži v višini 20 %, 15 %, 10 % oziroma 10 %. Proizvodni obrat družbe A je v državi članici X v severni Evropi, proizvodni obrat družbe B pa v

državi članici Y v južni Evropi. Kljub temu, da je večina strank družbe A v severni Evropi, ima družba A številne stranke tudi v južni Evropi. Prav tako je večina strank družbe B v južni Evropi, številne stranke pa ima tudi v severni Evropi. Trenutno družba A svojim strankam v južni Evropi dobavlja proizvod Z, ki ga proizvaja v svojem obratu v državi članici X in ga prevaža v južno Evropo s tovornjakom. Družba B svojim strankam v severni Evropi dobavlja proizvod Z, ki ga proizvaja v državi članici Y in ga v severno Evropo prevaža prav tako s tovornjakom. Prevozni stroški so precej visoki, vendar ne tako visoki, da bi bilo dobavljanje družbe A v južno Evropo in dobavljanje družbe B v severno Evropo nedonosno.

Družbi A in B se odločita, da bi bilo bolj učinkovito, če bi družba A nehala prevažati proizvod Z iz države članice X v južno Evropo in če bi družba B nehala prevažati proizvod Z iz države članice Y v severno Evropo, hkrati pa želita obdržati svoje obstoječe stranke. Zato nameravata družbi A in B skleniti sporazum o zamenjavi, ki dovoljuje, da nabavita dogovorjeno letno količino proizvoda Z iz obrata druge pogodbene stranke z namenom, da kupljeni proizvod Z prodajata tistim svojim strankam, ki so nastanjene bližje obrata druge pogodbene stranke. Zaradi izračuna nabavne cene, ki ne daje prednosti eni ali drugi pogodbeni stranki ter ki upošteva različne proizvodne stroške pogodbenih strank in različne prihranke pri prevoznih stroških, in zaradi zagotovitve, da bosta obe pogodbeni stranki dosegli ustrezne marže, se družbi dogovorita o razkritju svojih glavnih stroškov v zvezi s proizvodom Z (torej proizvodnih stroškov in prevoznih stroškov) druga drugi.

Analiza: Dejstvo, da družbi A in B, ki sta konkurenta, zamenjata dele svoje proizvodnje, samo po sebi ne povzroča pomislekov glede omejevanja konkurence. Vendar pa sporazum določa tudi izmenjavo proizvodnih in prevoznih stroškov pogodbenih strank za proizvod Z. Poleg tega imata družbi A in B tudi močan skupni tržni položaj na precej koncentriranem trgu za homogen uporabni proizvod. Zato je zaradi obsežne izmenjave informacij o ključnem parametru konkurence v zvezi s proizvodom Z verjetno, da bo sporazum o zamenjavi med družbama A in B povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), ker lahko vodi do tajnega dogovarjanja. Čeprav bo sporazum povzročil znatno povečanje učinkovitosti za pogodbeni stranki v obliki zmanjšanja stroškov, omejevanje konkurence, ki izhaja iz sporazuma, ni nujno potrebno za doseganje tega povečanja. Pogodbeni stranki bi lahko dosegli podobno zmanjšanje stroškov z dogovorom o cenovni formuli, ki ne zahteva razkritja njunih proizvodnih in prevoznih stroškov. Zato sporazum o zamenjavi v takšni obliki ne izpolnjuje meril iz člena 101(3).

4. SPORAZUMI O NABAVI

4.1. Uvod

311. To poglavje se osredotoča na sporazume o skupni nabavi proizvodov s strani več podjetij skupaj. Skupna nabava se lahko opravlja prek družbe pod skupnim nadzorom, prek družbe, v kateri imajo različna podjetja neobvladujoči delež, prek zadruga ali zadruga zadrug, prek pogodbene ureditve ali prek ohlapnejših oblik sodelovanja, na primer enega kupca ali pogajalca, ki zastopa skupino kupcev (v nadaljnjem besedilu skupaj: ureditev za skupne nabave).
312. Ureditev za skupne nabave je mogoče najti v različnih gospodarskih sektorjih in vključujejo združevanje nabavnih dejavnosti. Zajemajo lahko združevanje dejanske nabave prek ureditve za skupne nabave. Lahko so tudi omejene na skupno pogajanje o nabavni ceni, nekaterih elementih cene ali drugih pogojih, hkrati pa dejansko

nabavo po ceni in v skladu s pogoji, doseženimi s skupnimi pogajanjem, prepuščajo svojim posameznim članom. Ureditve za skupne nabave lahko vključuje tudi dodatne dejavnosti, kot so skupna distribucija, nadzor kakovosti in skladiščenje, ne da bi se podvojili stroški dostave. Glede na sektor lahko kupec proizvode potroši ali uporabi kot vložke za lastne dejavnosti, na primer energijo ali gnojila. Skupine potencialnih pridobiteljev licenc se lahko z dajalci licenc prav tako skupaj pogajajo o licenčnih sporazumih za patente, ki so bistveni del standarda, da bi navedeno tehnologijo vključili v svoje proizvode (včasih poimenovane kot skupine za pogajanje o licencah). V sektorju distribucije lahko kupci preprosto preprodajajo proizvode, kot so na primer izdelki široke potrošnje, potrošniška elektronika ali drugo potrošniško blago. Slednje skupine kupcev, ki jih sestavljajo neodvisni trgovci na drobno, maloprodajne verige ali skupine trgovcev na drobno, so običajno poimenovane kot „zveze trgovcev na drobno“¹⁷⁶.

313. Ureditve za skupne nabave so običajno namenjene ustvarjanju stopnje kupne moči glede na velike dobavitelje, ki jih posamezni člani ureditve za skupne nabave ne bi dosegli, če bi nastopali posamično namesto skupaj. Zato se njihova presoja osredotoča predvsem na nabavni trg, na katerem se na podlagi ureditve za skupne nabave kopiči kupna moč njenih članov in potekajo pogajanja z dobavitelji ali nabava pri njih. Kupna moč ureditve za skupne nabave lahko privede do nižjih cen, večje raznolikosti ali boljše kakovosti proizvodov ali storitev za potrošnike. Podjetja se lahko v ureditve za skupne nabave vključijo tudi, kadar jim ta omogoča, da preprečijo pomanjkanje ali odpravijo motnje v proizvodnji nekaterih proizvodov, s čimer se izognejo motnjam v dobavni verigi. Vendar lahko kupna moč v nekaterih okoliščinah povzroči tudi pomisleke glede konkurence, kot je navedeno v nadaljevanju v oddelku 4.2.3.
314. Ureditve za skupne nabave lahko zajemajo horizontalne in tudi vertikalne sporazume. V takih primerih je potrebna dvostopenjska analiza. Prvič, horizontalne sporazume med konkurenčnimi podjetji, ki so vključena v skupno nabavo, ali odločitve, ki jih sprejme podjetniško združenje, je treba presojati v skladu z načeli, opisanimi v teh smernicah. Če se pri tej presoji ugotovi, da ureditev za skupne nabave ne ustvarja pomislekov glede konkurence, je potrebna dodatna presoja za preučitev zadevnih vertikalnih sporazumov med ureditvijo za skupne nabave in njenimi posameznimi člani ter med ureditvijo za skupne nabave in dobavitelji. Slednja presoja se izdela v skladu z uredbo o skupinski izjemi za vertikalne omejitve ter smernicami o vertikalnih omejitvah. Vertikalni sporazumi, ki ne spadajo na področje uporabe uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve, se ne štejejo za nezakonite, vendar jih je treba posamično preučiti.

4.2. Presoja na podlagi člena 101(1)

4.2.1. Glavni pomisleki glede konkurence

315. Sporazumi o nabavi lahko povzročijo omejevalne učinke na konkurenco na nabavnem trgu in/ali prodajnem trgu ali trgih, kot so višje cene, zmanjšan obseg proizvodnje, kakovosti ali raznolikosti proizvodov oziroma inovacij, delitev trga ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov drugim morebitnim kupcem.

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

4.2.2. Omejevanje konkurence po cilju

316. Ureditve za skupne nabave običajno ne pomenijo omejevanja konkurence po cilju, če se resnično nanašajo na skupno nabavo, tj. če ureditve za skupne nabave vključuje kolektivna pogajanja o enem ali več pogojih trgovanja in sklenitev dogovora v imenu njenih članov s katerim koli dobaviteljem. Take ureditve je treba razlikovati od kartelov kupcev, tj. sporazumov ali usklajenih ravnanj dveh ali več kupcev, katerih namen je:
- (a) usklajevanje konkurenčnega ravnanja posameznih kupcev na trgu ali vplivanje na relevantne parametre konkurence s praksami, kot so med drugim določanje ali usklajevanje nabavnih cen ali njihovih delov (vključno z dogovori o določanju plač ali neplačilu cene za proizvod) ali drugih pogojev trgovanja, razdelitev nabavnih kvot, delitev trgov in dobaviteljev, in
 - (b) vplivanje na pogajanja navedenih posameznih kupcev z dobavitelji ali posamezne nabave pri dobaviteljih, na primer z usklajevanjem strategij kupcev za pogajanja o cenah ali izmenjavami o statusu takih pogajanj z dobavitelji.
317. Cilj kartelov kupcev je izkrivljanje postopka konkurence na notranjem trgu¹⁷⁷ v nasprotju s členom 101(1), točka (a)¹⁷⁸. V kartelu kupcev kupci med seboj usklajujejo svoje ravnanje glede na svoje posamezno sodelovanje z dobavitelji na nabavnem trgu. Če kupci z dobavitelji poslujejo posamično, bi morali sprejeti lastne odločitve o nabavi neodvisno drug od drugega, ne da bi med seboj odpravili strateško negotovost z dogovori in usklajenimi ravnanji ali umetnim povečevanjem preglednosti svojega ravnanja na trgu v prihodnosti. To pa očitno ne velja, kadar kupci najprej med seboj določijo nabavno ceno in se vsak od kupcev pozneje sam pogaja z dobaviteljem in opravi nabave pri njem.
318. Kartel kupcev lahko obstaja tudi, kadar se kupci dogovorijo, da bodo med seboj izmenjali poslovno občutljive informacije o svojih posameznih namenih glede nabave ali pogajanjih z dobavitelji brez dejanske ureditve za skupne nabave, na podlagi katere poteka skupinsko sodelovanje z dobavitelji v imenu njenih članov¹⁷⁹. To se nanaša zlasti na izmenjave med kupci o nabavnih cenah (najvišje cene, minimalni popusti in drugi cenovni vidiki), ki jih je treba plačati, pogojih, virih dobave (v smislu dobaviteljev in območij), obsegu in količinah, kakovosti ali drugih parametrov konkurence (na primer datumih, dostavi in inovacijah).
319. Naslednji neizčrpni seznam dejavnikov je lahko podjetjem v pomoč pri presoji, ali dogovor, podpisniki katerega so skupaj z drugimi kupci, ni kartel kupcev. Te dejavnike je treba presojati za vsak primer posebej:
- (a) na podlagi ureditve za skupne nabave je dobaviteljem jasno, da se njeni člani pogajajo skupaj in so zavezani k spoštovanju pogojev pri njihovih posameznih nabavah ali da se nabave opravljajo skupaj zanje. To pa ne pomeni, da je treba v okviru ureditve za skupne nabave razkriti točno identiteto njenih članov, zlasti kadar gre za mala ali srednja podjetja, ki sodelujejo z velikimi

¹⁷⁷ Sodba z dne 7. novembra 2019, Campine, T-240/17, EU:T:2019:778, točka 297.

¹⁷⁸ Glej sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 37; sodbo z dne 13. decembra 2006, French Beef, združeni zadevi T-217/03 in T-245/03, EU:T:2006:391, točka 83 in naslednje.

¹⁷⁹ Glej poglavje 6 o izmenjavi informacij in zlasti oddelek 6.2.6, ki velja tudi za izmenjavo poslovno občutljivih informacij med kupci.

dobavitelji. Vendar se posredna seznanjenost z ureditvijo za skupne nabave s strani dobaviteljev, na primer prek tretjih oseb ali poročil v medijih, verjetno ne bo štela za zadostno¹⁸⁰;

- (b) pogodbene stranke ureditve za skupne nabave so opredelile obliko svojega sodelovanja, njegov obseg in njegovo delovanje v pisnem dogovoru, tako da je njegovo skladnost s členom 101(1) mogoče preveriti naknadno in glede na dejansko delovanje ureditve za skupne nabave. Vendar pa pisni dogovor take ureditve ne more ščititi pred nadzorom na podlagi konkurenčnega prava.

- 320. Kartel kupcev, če vpliva na trgovino med državami članicami, lahko po svoji naravi in neodvisno od dejanskih učinkov znatno omeji konkurenco¹⁸¹. Zato za presojo kartela kupcev v nasprotju s presojo ureditev za skupne nabave ni treba opredeliti upoštevnega trga oziroma upoštevni trgov, upoštevati tržnega položaja kupcev na nabavnem trgu niti ali konkurirajo na prodajnem trgu.
- 321. Ureditve za skupne nabave lahko povzročijo tudi omejevanje konkurence po cilju, če se uporabljajo kot orodje za oblikovanje prikritih kartelnih sporazumov, tj. dogovora med kupci o določanju cen, omejevanju obsega proizvodnje ali delitvi trgov ali strank na prodajnem trgu ali trgih.
- 322. Ureditev za skupne nabave med skupino kupcev, namenjena izključevanju dejanskega ali potencialnega konkurenta z iste ravni prodajnega trga, se šteje za skupinski bojkot in pomeni tudi omejevanje konkurence po cilju.

4.2.3. Omejevalni učinki na konkurenco

- 323. Ureditve za skupne nabave, s katerimi se kupci skupaj prek ureditve povezujejo z dobavitelji, je treba analizirati v njihovem pravnem in gospodarskem okviru glede na njihove dejanske in verjetne učinke na konkurenco. Analiza omejevalnih učinkov na konkurenco, ki jih je povzročila ureditev za skupne nabave, mora zajemati negativne učinke na nabavni trg ali trge, na katerih se pogodbene stranke ureditve za skupne nabave povezujejo z dobavitelji, in na prodajni trg ali trge, na katerih lahko pogodbene stranke ureditve za skupne nabave konkurirajo kot prodajalci.
- 324. Vendar pa je na splošno manj verjetno, da ureditve za skupne nabave povzročijo pomisleke glede konkurence, kadar pogodbene stranke nimajo tržne moči na prodajnem trgu ali trgih.
- 325. Nekatero pogodbeno omejitev, naloženo članom ureditve za skupne nabave, morda ne omejujejo konkurence v skladu s členom 101(1) in imajo lahko celo koristne učinke na konkurenco, če so omejene na to, kar je objektivno nujno za zagotovitev pravičnega delovanja ureditve in uresničevanje njene kupne moči v odnosu do dobaviteljev¹⁸². To na primer velja za prepoved, da pogodbene stranke ureditve za skupne nabave sodelujejo pri drugih konkurenčnih ureditvah v obsegu, v katerem bi to lahko ogrozilo njene dejavnosti in kupno moč. Nasprotno pa imajo lahko obveznosti izključne nabave, v skladu s katerimi morajo člani ureditve za skupne nabave nabaviti vse ali večino svojih potreb prek ureditve, negativne učinke na konkurenco in zahtevajo presojo glede na splošne učinke ureditve za skupne nabave.

¹⁸⁰ Vendar se tajnost ne zahteva za ugotovitev kartela kupcev. Komisija je kaznovala karteke kupcev, ki niso delovali povsem tajno, ampak so vsaj začeli delovati razmeroma pregledno. Glej Odločbo Komisije 2003/600/ES z dne 2. aprila 2003, French Beef (UL L 209, 19.8.2003, str. 12).

¹⁸¹ Sodba z dne 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, točka 37.

¹⁸² Glej sodbo z dne 15. decembra 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, točka 34.

4.2.3.1. Upoštevni trgi

326. Ureditve za skupne nabave lahko vplivajo na dva trga. Prvič, na trg ali trge, na katere se ureditev za skupne nabave neposredno nanaša, torej na upoštevni nabavni trg ali trge, na katerih se pogodbene stranke pogajajo z dobavitelji ali nabavljajo od njih. Drugič, na prodajni trg ali trge, torej trg ali trge, ki so nižje v verigi, na katerih so pogodbene stranke ureditve za skupne nabave dejavne kot prodajalci.
327. Opredelitev upoštevni nabavnih trgov izhaja iz načel, opisanih v obvestilu o opredelitvi trga in morebitnih prihodnjih navodilih v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov za namene konkurenčnega prava Unije, temelji pa na pojmu nadomestljivosti za ugotavljanje konkurenčnega pritiska. Edina razlika pri opredelitvi „prodajni trgov“ je, da je treba zamenljivost opredeliti s stališča ponudbe in ne s stališča povpraševanja. Z drugimi besedami: druge možnosti dobavitelja so odločilnega pomena pri določanju konkurenčnih omejitev za kupce. Te možnosti je mogoče analizirati na primer s preučevanjem odziva dobaviteljev na majhno, vendar trajno znižanje cene. Ko je trg opredeljen, se lahko tržni delež izračuna kot odstotek nabave pogodbenih strank od skupne prodaje nabavljenega proizvoda ali proizvodov na upoštevni trgu.
328. Če so poleg tega pogodbene stranke konkurenti na enem ali več prodajni trgih, je treba v presojo vključiti tudi te trge. Prodajne trge je treba opredeliti z uporabo metodologije, opisane v obvestilu o opredelitvi trga in morebitni prihodnjih navodilih v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov za namene konkurenčnega prava Unije.

4.2.3.2. Tržna moč

329. Absolutnega praga, po katerem imajo pogodbene stranke ureditve za skupne nabave tržno moč, ki bi verjetno povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), če ga preseže, ni. Vendar v večini primerov ni verjetno, da obstaja tržna moč, če imajo pogodbene stranke ureditve za skupne nabave skupni tržni delež manjši od 15 % na nabavnem trgu ali trgih in skupni tržni delež manjši od 15 % na prodajni trgu ali trgih. Če pa skupni tržni delež pogodbenih strank na nabavnem in prodajni trgu ali trgih ne presega 15 %, je verjetno, da so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3).
330. Tržni delež nad tem pragom na enem ali obeh trgih ne kaže samodejno, da ureditev za skupne nabave verjetno povzroča omejevanje konkurence. Za ureditev za skupne nabave, katere skupni tržni delež je nad navedenim pragom, sta potrebni podrobna presoja njenih učinkov na trg, ki med drugim vključuje dejavnike, kot je koncentracija trga, ter presoja stopnje dobička in morebitne izravnalne moči močnih dobaviteljev.
331. Če imajo pogodbene stranke ureditve za skupne nabave znatno stopnjo kupne moči na nabavnem trgu, obstaja tveganje, da lahko škodujejo konkurenci višje v verigi, kar lahko na koncu povzroči tudi konkurenčno škodo za potrošnike nižje v verigi. Na primer, skupno izvajanje kupne moči lahko škoduje naložbenim spodbudam, dobavitelje pa prisili, da zmanjšajo obseg ali kakovost proizvodov, ki jih proizvajajo. To lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, kot so zmanjšanje kakovosti, zmanjšanje inovacij ali nazadnje oskrba, ki ni optimalna.
332. Tveganje, da bi ureditev za skupne nabave lahko odvrnila naložbe ali inovacije, ki koristijo potrošnikom, je lahko večje za velike kupce, ki skupaj predstavljajo velik delež nabav – zlasti kadar poslujejo z malimi dobavitelji. Taki dobavitelji so lahko še posebej dovzetni za zmanjšanje dobičkov zaradi ureditve za skupne nabave z

znatnim tržnim deležem na nabavnem trgu ali trgih, zlasti kadar so mali dobavitelji izvedli posebne naložbe za dobavljanje članom ureditve za skupne nabave. Manj verjetno je, da se bodo pojavili omejevalni učinki na konkurenco, če imajo dobavitelji znatno stopnjo izravnalne prodajne moči (ki ne pomeni nujno prevlade) na nabavnem trgu ali trgih, ker na primer prodajajo proizvode ali storitve, ki jih kupci potrebujejo za konkuriranje na prodajnem trgu ali trgih.

333. Na primer, dogovor med člani ureditve za skupne nabave, da ne bodo več kupovali proizvodov od nekaterih dobaviteljev, ker so taki proizvodi netrajnostni glede na to, da želijo na podlagi ureditve za skupne nabave kupovati le trajnostne proizvode, lahko povzroči omejevanje konkurence v smislu cene in izbire. Glede na vsebino, cilje ter pravni in gospodarski okvir¹⁸³ takega dogovora njegov namen načeloma ni, da se z nabavnega trga izključijo dobavitelji, ki proizvajajo netrajnostne proizvode. V teh okoliščinah bi bilo treba omejevalne učinke ureditve za skupne nabave na konkurenco v zvezi z nabavo le trajnostnih proizvodov presojati ob upoštevanju zlasti narave proizvodov, tržnega položaja kupcev in tržnega položaja dobaviteljev. V tem okviru bo pomembno upoštevati, ali imajo zadevni dobavitelji poleg strank, ki so že pogodbene stranke ureditve za skupne nabave, še druge stranke (vključno s strankami na drugih trgih) ali pa se lahko preprosto odločijo, da bodo začeli proizvajati trajnostne proizvode.
334. Kupna moč pogodbenih strank ureditve za skupne nabave se lahko uporablja tudi za omejevanje dostopa konkurenčnim kupcem z nabavnega trga do trgov, tako da se omeji njihov dostop do učinkovitih dobaviteljev, in zahteva presojo omejevalnih učinkov ureditve na konkurenco. To je najbolj verjetno, če je število dobaviteljev omejeno in če so na nabavnem trgu na strani dobave omejitve za vstop. Nasprotno se ureditev za skupne nabave med skupino kupcev, namenjena izključevanju dejanskega ali potencialnega konkurenta z iste ravni prodajnega trga, šteje za skupinski bojkot in pomeni omejitev konkurence po cilju.
335. Če so pogodbene stranke ureditve za skupne nabave dejanski ali potencialni konkurenti na trgu, ki je nižje v verigi, se lahko njihove spodbude za cenovno konkurenco na prodajnem trgu ali trgih znatno zmanjšajo, če znaten delež svojih proizvodov nabavijo skupaj. Prvič, če imajo pogodbene stranke skupaj znatno stopnjo tržne moči na prodajnem trgu ali trgih (ki ne pomeni nujno prevlade), bo manj verjetno, da se bodo nižje nabavne cene, dosežene z ureditvijo za skupne nabave, prenesle na potrošnike. Drugič, večji kot je skupni tržni delež kupcev na prodajnem trgu, večje je tveganje, da lahko usklajevanje nabave višje v verigi povzroči usklajevanje prodaje nižje v verigi. To tveganje je še zlasti veliko, če ureditev za skupne nabave omejuje (ali ovira) sposobnost njenih članov, da samostojno nabavijo dodatne količine vložka na nabavnem trgu bodisi prek ureditve za skupne nabave ali zunaj nje. Obveznost članov ureditve za skupne nabave glede nabave vseh ali večine njihovih potreb prek ureditve zahteva presojo omejevalnih učinkov na konkurenco. Pri taki presoji se upoštevajo zlasti obseg obveznosti, tržni delež ureditve za skupne nabave na prodajnem trgu in stopnja koncentracije dobaviteljev na nabavnem trgu ter to, ali je taka obveznost nujna za zagotovitev dovolj trdnega pogajalskega stališča ureditve v primerjavi z močnimi dobavitelji.

¹⁸³

Glej oddelek 1.2.4 zgoraj.

336. Pri analizi, ali imajo pogodbenne stranke ureditve za skupne nabave kupno moč, je pomembno število in intenzivnost povezav (na primer druge nabavne ureditve) med konkurenti na nabavnem trgu.
337. Vendar če konkurenčni kupci, ki sodelujejo, niso dejavni na istem upoštevnem prodajnem trgu (npr. trgovci na drobno, ki so dejavni na različnih geografskih trgih in jih ni mogoče šteti za potencialne konkurente), je manj verjetno, da bo imela ureditev za skupne nabave omejevalne učinke na konkurenco na prodajnem trgu. Taka ureditev za skupne nabave s člani, ki niso dejavni na istem prodajnem trgu, pa lahko bolj verjetno povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če imajo tak pomemben položaj na nabavnih trgih, ki lahko škoduje konkurenčnemu postopku drugih akterjev na nabavnih trgih (npr. tako da močno škoduje naložbenim spodbudam na začetku verige).

4.2.3.3. Tajno dogovarjanje

338. Ureditve za skupne nabave lahko vodijo do tajnega dogovarjanja, če olajšajo usklajevanje ravnanja pogodbenih strank na prodajnem trgu, na katerem so dejanski ali potencialni konkurenti. To velja zlasti, če struktura prodajnega trga spodbuja tajno dogovarjanje (npr. ker je trg koncentriran in kaže znatno stopnjo preglednosti). Tajno dogovarjanje je prav tako verjetneje, če ureditev za skupne nabave vključuje znatno število podjetij na prodajnem trgu in presega zgolj skupna pogajanja o pogojih nabave (npr. z določanjem nabavnih količin svojih članov), s čimer znatno omejuje možnost pogodbenih strank ureditve, da konkurirajo na prodajnem trgu.
339. Tajno dogovarjanje je lahko prav tako omogočeno, če pogodbenne stranke dosežejo visoko stopnjo izenačevanja stroškov s pomočjo skupne nabave, pod pogojem, da imajo tržno moč na prodajnem trgu in so značilnosti trga ugodne za usklajevanje.
340. Če imajo pogodbenne stranke ureditve za skupne nabave znaten skupni delež spremenljivih stroškov na prodajnem trgu, je bolj verjetno, da se bodo pojavili omejevalni učinki na konkurenco. Tako je na primer, če trgovci na drobno, ki so dejavni na istem upoštevnem maloprodajnem trgu ali trgih, skupaj nabavijo znatno količino proizvodov, ki jih ponudijo v nadaljnjo prodajo. Tako je lahko tudi, če konkurenčni proizvajalci in prodajalci končnega proizvoda skupaj nabavijo velik delež svojega vložka.
341. Za izvajanje ureditve za skupne nabave je lahko potrebna izmenjava poslovno občutljivih informacij, kot so nabavne cene (ali njihovi deli) in količine. Izmenjava takšnih informacij lahko olajša usklajevanje med pogodbenimi strankami v zvezi s prodajnimi cenami in obsegom proizvodnje in tako vodi do tajnega dogovarjanja na prodajnih trgih. Učinki prelivanja zaradi izmenjave poslovno občutljivih informacij se lahko najbolj zmanjšajo, kadar se na primer podatki primerjajo v ureditvi za skupne nabave, ki pa teh informacij ne posreduje pogodbenim strankam ureditve, in sicer s sprejetjem tehničnih ali praktičnih ukrepov za varstvo njihove zaupnosti. Poleg tega sodelovanje podjetja v več ureditvah za skupne nabave ne bi smelo privedi do protikonkurenčnih izmenjav informacij ali drugih vrst usklajevanja med različnimi nabavnimi ureditvami.
342. Morebitni učinki na konkurenco, ki izhajajo iz izmenjave poslovno občutljivih informacij, se bodo presojali glede na splošne učinke ureditve za skupne nabave, če je taka izmenjava potrebna za delovanje ureditve za skupne nabave. Verjetnost, da bo izmenjava informacij v okviru ureditve za skupne nabave povzročila omejevalne učinke na konkurenco, je treba presojati tudi v skladu z navodili iz poglavja 6. Če

izmenjava informacij ne presega potrebne skupne uporabe informacij za skupno nabavo proizvodov s strani pogodbenih strank ureditve za skupne nabave, potem je verjetneje, da ureditev izpolnjuje merila iz člena 101(3), tudi če bi izmenjava informacij povzročala omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), kot če bi izmenjava presegala okvire, potrebne za skupno nabavo.

343. Pri pogajanjih o pogojih z dobavitelji se lahko v okviru ureditve za skupne nabave dobaviteljem zagrozi z opustitvijo pogajanj ali začasno prekinitvijo nabave, če se ne ponudijo boljši pogoji ali nižje cene. Take grožnje so običajno del pogajalskega procesa in lahko vključujejo skupinsko ukrepanje kupcev, če pogajanja potekajo v okviru ureditve za skupne nabave. Močni dobavitelji lahko pri svojih pogajanjih s kupci uporabljajo podobne grožnje s prekinitvijo pogajanj ali dobave proizvodov. Take grožnje običajno ne pomenijo omejevanja konkurence po cilju, morebitni negativni učinki takih skupinskih groženj pa se ne bodo presojali ločeno, temveč glede na splošne učinke ureditve za skupne nabave. Primer takih pogajalskih groženj zadeva začasno ustavitev naročil članov zveze trgovcev na drobno za nekatere proizvode pri dobavitelju, ki jih vsak od članov izbere za svoje prodajalne, med njihovimi pogajanjimi o pogojih za njihov prihodnji sporazum o dobavi¹⁸⁴. Take začasne ustavitve lahko povzročijo, da proizvodi, ki jih izberejo posamezni člani zveze, določen čas niso na voljo na maloprodajnih policah, in sicer dokler se zveza trgovcev na drobno in dobavitelj ne dogovorita o pogojih prihodnjih dobav.

4.3. Presoja na podlagi člena 101(3)

4.3.1. Povečanje učinkovitosti

344. Ureditve za skupne nabave lahko omogočijo znatno povečanje učinkovitosti. Zlasti lahko vodijo do zmanjšanja stroškov, kot so nižje nabavne cene ali nižji stroški transakcije, prevoza in skladiščenja, in s tem olajšajo doseganje ekonomije obsega. Poleg tega lahko ureditve za skupne nabave povzročijo povečanje učinkovitosti s tem, ko vodijo dobavitelje v inovacije in uvajanje novih ali izboljšanih proizvodov na trgih. Taka kvalitativna učinkovitost lahko koristi potrošnikom, ker z bolj odpornimi dobavnimi verigami zmanjšuje odvisnost in preprečuje pomanjkanje ter prispeva k odpornejšemu notranjemu trgu.

4.3.2. Nujnost

345. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki ga ustvari sporazum o nabavi, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Obveznost kupovanja ali pogajanja izključno prek ureditve za skupne nabave je lahko v nekaterih primerih nujna, da se doseže potrebna stopnja kupne moči ali količina za uresničitev ekonomije obsega. Vendar je treba tako obveznost presojati v okviru vsakega posameznega primera.

4.3.3. Prenos koristi na potrošnike

346. Povečanje učinkovitosti, kot so nabavna učinkovitost zaradi zmanjšanja stroškov ali kvalitativna učinkovitost v obliki uvedbe novih ali izboljšanih proizvodov na trg, ki se dosežeta z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči ureditev za skupne nabave. Zato zmanjšanje stroškov ali druga učinkovitost, ki koristi samo pogodbenim

¹⁸⁴ Začasne ustavitve naročil trgovcev na drobno za nekatere proizvode od dobaviteljev bi bilo treba razlikovati od t. i. odstranitve s seznama, tj. ukrepa, s katerim trgovec na drobno trajno odstrani nekatere proizvode dobavitelja iz ponudbe in se odpove povezanemu prostoru na svojih policah.

strankam ureditve za skupne nabave, ne zadostuje. Zmanjšanje stroškov je treba prenesti na lastne stranke pogodbenih strank, tj. potrošnike. V primeru nižjih nabavnih stroškov se lahko prenos zgodi z nižjimi cenami na prodajnem trgu ali trgih.

347. Običajno so družbe motivirane, da prenesejo vsaj del zmanjšanja spremenljivih stroškov na svoje stranke. Višja stopnja dobička, ki je posledica zmanjšanja spremenljivih stroškov, je za družbe znatna poslovna spodbuda, da razširijo obseg proizvodnje z znižanji cen. Vendar so lahko člani ureditve za skupne nabave, ki imajo skupaj znatno tržno moč na prodajnem trgu ali trgih, manj naklonjeni prenosu zmanjšanj spremenljivih stroškov na potrošnike. Poleg tega bodo čista zmanjšanja stalnih stroškov (kot so pavšalna plačila dobaviteljev) manj verjetno prenesena na potrošnike, saj družb običajno ne spodbujajo k razširitvi obsega proizvodnje. Zato je treba pri presoji konkretne ureditve za skupne nabave skrbno presoditi, ali ustvarja gospodarsko spodbudo za razširitev obsega proizvodnje in s tem za prenos zmanjšanja stroškov ali učinkovitosti¹⁸⁵. Nazadnje, nižje prodajne cene za potrošnike so še zlasti malo verjetne, če ureditev za skupne nabave omejuje (ali ovira) sposobnost svojih članov, da samostojno nabavijo dodatne količine bodisi prek ureditve za skupne nabave bodisi zunaj nje. Ureditve za skupne nabave, ki svojim članom omejujejo neodvisno naročanje dodatnih količin, so namreč spodbuda za zvišanje prodajnih cen. Razlog za to je, da ima lahko skupno omejevanje nabave vložkov učinek omejevanja obsega prodaje na prodajnem trgu ali trgih.

4.3.4. Neizključevanje konkurence

348. Meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti, če imajo pogodbene stranke možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov. Ta presoja mora zajemati tako nabavne kot prodajne trge.

4.4. Primeri

349. Kartel kupcev

Primer 1

Stanje: Več malih podjetij zbira rabljene mobilne telefone prek maloprodajnih mest, kamor se vračajo ob nakupu novega mobilnega telefona. Ti zbiralci prodajajo rabljene mobilne telefone podjetjem za recikliranje, ki izločijo dragocene surovine, kot so zlato, srebro in baker, za ponovno uporabo kot bolj trajnostno alternativo obrtnemu rudarjenju. Pet podjetij za recikliranje, ki predstavljajo 12 % nabavnega trga za rabljene mobilne telefone, se je dogovorilo o skupni najvišji nabavni ceni posameznega telefona. Teh pet podjetij za recikliranje drug drugega tudi obvešča o pogovorih o ceni, ki jih ta podjetja opravljajo samostojno z zbiralci rabljenih mobilnih telefonov, ponudbah, ki so jih prejela od zbiralcev, in ceni, o kateri so se na koncu dogovorila z zbiralcem za posamezni telefon.

Analiza: V kartel kupcev je vključenih vseh pet podjetij za recikliranje. Vsako se pogaja in nabavlja samostojno od zbiralcev mobilnih telefonov. Ureditve za skupne nabave, na podlagi katere bi bili kupci skupno zastopani pri pogajanjih z zbiralci ali nabavi od zbiralcev, ne obstaja. Ne glede na razmeroma majhen tržni delež, ki ga imajo podjetja za recikliranje na nabavnem trgu za odpadno električno in elektronsko

¹⁸⁵ Npr. čeprav je lahko popust v pogodbeni obliki pavšalnega plačila, pa je lahko pri obnovi pogodbe naslednje leto dejansko odvisen od tega, ali kupec dosega nekatere pričakovane prodajne cilje.

opremo, se dogovor med njimi šteje za omejevanje konkurence po cilju ter ne zahteva nobene opredelitve trga niti presoje njegovih morebitnih učinkov na trg.

350. Skupna pogajanja evropske zveze trgovcev na drobno

Primer 2

Stanje: Evropska zveza trgovcev na drobno, v katero je včlanjenih sedem velikih maloprodajnih verig, vsaka iz druge države članice, se skupaj pogaja z velikim proizvajalcem blagovne znamke slaščic o nekaterih dodatnih pogojih za njihov prihodnji sporazum o dobavi. Tržni delež zveze znaša do 18 % na vsakem upoštevnem nabavnem trgu slaščic in vsaka od njenih članic ima tržni delež med 15 % in 20 % na maloprodajnih trgih v svoji zadevni državi članici. Pogajanja zajemajo zlasti dodatni popust na cene z običajnega cenika proizvajalca v zameno za nekatere promocijske storitve, ki zajemajo sedem držav članic, v katerih so članice zveze dejavne na prodajnem trgu. Obe strani vodita trda pogajanja, da bi dosegli čim boljši dogovor. V nekem trenutku med pogajanji zveza trgovcev na drobno zagrozi, da bo začasno prenehala naročati nekatere proizvode od proizvajalca, in to pozneje stori, da bi povečala pritisk. Pri izvajanju te odločitve se vsaka članica zveze sama odloči, katere proizvode bo prenehala naročati od proizvajalca, medtem ko so pogajanja na mrtvi točki. Na koncu, po še enem krogu pogajanj, se proizvajalec in zveza dogovorita o dodatnem popustu, ki se bo uporabljal za poznejše posamezne nabave njenih članic, ki začnejo ponovno naročati celoten nabor proizvodov od proizvajalca.

Analiza: Evropska zveza trgovcev na drobno se šteje za ureditev za skupne nabave, tudi če se skupno le pogaja o nekaterih pogojih s proizvajalcem v imenu svojih članov, na podlagi česar ti samostojno nabavljajo svoje potrebne količine. Nacionalne maloprodajne verige, ki so člani zveze, niso dejavne na istih prodajnih trgih. Zato je manj verjetno, da bo imela ureditev za skupne nabave omejevalne učinke na konkurenco nižje v verigi, saj so izpostavljeni zadostnemu konkurenčnemu pritisku konkurenčnih trgovcev na drobno. Morebitne negativne učinke, ki bi jih imel dodatni popust na konkurenco proizvajalcev višje v verigi (na primer v smislu inovacij dobaviteljev), je treba presoditi glede na splošne učinke ureditve za skupne nabave. Zdi se, da začasna ustavitev naročil potrošnikom kratkoročno ne škoduje, če imajo druge konkurenčne trgovce na drobno, pri katerih lahko kupijo enake proizvode ali nadomestljive proizvode, dolgoročno pa lahko potrošnikom koristi zaradi nižjih cen.

351. Skupna nabava malih podjetij z zmernim skupnim tržnim deležem

Primer 3

Stanje: 150 malih trgovcev na drobno sklene dogovor in oblikuje ureditev za skupne nabave. Na podlagi ureditve morajo kupiti minimalno količino, ki pomeni okrog 50 % skupnih stroškov vsakega trgovca. Trgovci lahko na podlagi ureditve kupijo več kakor minimalno količino, lahko pa kupujejo tudi zunaj sodelovanja. Njihov skupni tržni delež znaša 23 % na nabavnih in prodajnih trgih. Podjetje A in podjetje B sta dva velika konkurenta članov ureditve za skupne nabave. Podjetje A ima 25-odstotni tržni delež na nabavnih in na prodajnih trgih, podjetje B pa 35-odstotnega. Na trgu ni ovir, ki bi drugim malim konkurentom preprečile, da prav tako oblikujejo ureditev za skupne nabave. 150 trgovcev na drobno s skupno nabavo v okviru ureditve za skupne nabave doseže znatno znižanje stroškov.

Analiza: Trgovci na drobno imajo zmerni tržni položaj na nabavnih in prodajnih trgih. Poleg tega s sodelovanjem dosežejo nekaj ekonomije obsega. Kljub temu, da trgovci na drobno dosežejo visoko stopnjo izenačevanja stroškov, je malo verjetno, da imajo tržno moč na prodajnem trgu zaradi navzočnosti podjetij A in B na trgu, ki sta vsako posebej večja kot ureditev za skupne nabave. Zato ni verjetno, da bi trgovci na drobno usklajevali svoje ravnanje in sklenili tajni dogovor. Oblikovanje ureditve za skupne nabave zato verjetno ne bo povzročilo omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).

352. Izenačevanje stroškov in tržna moč na prodajnem trgu

Primer 4

Stanje: Dve verigi supermarketov skleneta sporazum, da bosta skupaj nabavljali proizvode, ki pomenijo okrog 80 % njunih spremenljivih stroškov. Na upoštevni nabavni trgi za različne kategorije proizvodov imata pogodbeni stranki skupne tržne deleže med 25 % in 40 %. Na upoštevni prodajni trgu dosežeta 60-odstotni tržni delež, obstajajo pa še štirje drugi pomembni trgovci na drobno, vsak ima 10-odstotni tržni delež. Vstop na trg ni verjeten.

Analiza: Ta sporazum o nabavi bo verjetno omogočil pogodbenima strankama, da usklajujeta svoje ravnanje na prodajnem trgu in bo zato vodil do tajnega dogovora. Pogodbeni stranki imata tržno moč na prodajnem trgu glede na nekaj dosti manjših konkurentov na navedenem trgu, sporazum o nabavi pa povzroči znatno izenačevanje stroškov. Poleg tega je vstop na trg malo verjeten. Spodbude pogodbenih strank, da usklajujeta svoje ravnanje, se še povečajo, če sta imeli že pred sklenitvijo sporazuma podobno stroškovno strukturo. Poleg tega podobne marže pogodbenih strank še nadalje povečajo tveganje za tajno dogovarjanje. Ta sporazum tudi poveča tveganje zvišanja cene na prodajnem trgu, ker bi pogodbeni stranki zadržali povpraševanje in ker bi se posledično zmanjšale količine. Zato je verjetno, da bo sporazum o nabavi povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Čeprav sporazum zelo verjetno povzroči povečanje učinkovitosti v obliki znižanja stroškov, je zaradi znatne tržne moči pogodbenih strank na prodajnem trgu malo verjetno, da se bo povečanje preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco. Zato je malo verjetno, da bo sporazum o nabavi izpolnjeval merila iz člena 101(3).

353. Pogodbene stranke, ki so dejavne na različnih geografskih trgih

Primer 5

Stanje: Šest velikih trgovcev na drobno, ki imajo sedež vsak v svoji državi članici, oblikuje ureditev za skupne nabave za namen skupne nabave več zaščitnih proizvodov iz moke iz pšenice durum. Pogodbenim strankam je dovoljeno nabavljati druge podobne proizvode z zaščitnim znakom zunaj okvira sklenjenega sodelovanja. Poleg tega pet od njih ponuja tudi podobne proizvode z zasebno znamko. Člani ureditve za skupne nabave imajo skupni tržni delež približno 22 % na upoštevni nabavni trgi Unije. Na nabavni trgi so še trije drugi veliki kupci podobne velikosti. Vsaka pogodbeni stranka ureditve za skupne nabave ima tržni delež med 20 % in 30 % na prodajni trgi, na katerih je dejavna in ki so nacionalni trgi. Nobena pogodbeni stranka ni dejavna v državi članici, kjer je dejavna druga pogodbeni stranka skupine. Pogodbene stranke niso potencialni konkurenti na trgi druge.

Analiza: Pogodbene stranke ureditve za skupne nabave bodo lahko konkurirale drugim večjim obstoječim kupcem na nabavnem trgu. Prodajni trgi so precej manjši (glede prometa in geografskega obsega) kot nabavni trg Unije in na teh trgih imajo lahko nekateri člani ureditve tržno moč. Tudi če imajo člani ureditve za skupne nabave na nabavnem trgu skupni tržni delež, ki presega 15 %, verjetno ne bodo usklajevali svojega ravnanja in se tajno dogovarjali na prodajnih trgih, saj niso niti dejanski niti potencialni konkurenti na teh trgih. Prav tako bodo verjetno prenesli znižane cene, saj se srečujejo z znatno konkurenco na prodajnih trgih. Zato ureditev za skupne nabave verjetno ne bo povzročila omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).

354. Izmenjava informacij

Primer 6

Stanje: Trije konkurenčni proizvajalci A, B in C zaupajo neodvisni ureditvi za skupne nabave nabavo proizvoda Z, ki je vmesni proizvod, ki ga te tri pogodbene stranke uporabljajo za proizvodnjo končnega proizvoda X. Stroški za proizvod Z niso pomemben stroškovni dejavnik za proizvodnjo proizvoda X. Ureditev za skupne nabave ne konkurira pogodbenim strankam na prodajnem trgu za X. Vse potrebne informacije za nabavo (na primer specifikacije kakovosti, količine, dostavni roki, najvišje nabavne cene) se razkrijejo samo ureditvi za skupne nabave, ne pa drugim pogodbenim strankam. Ureditev za skupne nabave se dogovori o nabavnih cenah z dobavitelji. A, B in C imajo 30-odstotni skupni tržni delež na nabavnem in prodajnem trgu. Imajo šest konkurentov na nabavnem in prodajnem trgu, dva imata tržni delež 20 %.

Analiza: Ker si pogodbene stranke informacij ne izmenjujejo neposredno, prenos informacij, potrebnih za nabavo, prek ureditve za skupno nabavo verjetno ne bo povzročil tajnega dogovarjanja. Posledično izmenjava informacij verjetno ne bo povzročila omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).

5. SPORAZUMI O TRGOVANJU

5.1. Uvod

355. Sporazumi o trgovanju vključujejo sodelovanje med konkurenti na področju prodaje, distribucije ali promocije nadomestnih proizvodov. Takšni sporazumi so lahko zelo različni glede na funkcije trgovanja, ki jih zajema sodelovanje. Na eni strani spektra sporazumi o skupni prodaji lahko povzročijo skupno določanje vseh poslovnih vidikov, povezanih s prodajo proizvoda, vključno s ceno. Na drugi strani pa obstajajo bolj omejeni sporazumi, ki obravnavajo le eno določeno funkcijo trgovanja, kot so distribucija, poprodajne storitve ali oglaševanje.
356. Pomembna kategorija teh bolj omejenih sporazumov so sporazumi o distribuciji. Sporazumi o distribuciji so na splošno zajeti v uredbi o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in v vertikalnih smernicah, razen če so pogodbene stranke sporazuma dejanski ali potencialni konkurenti. Če se konkurenti strinjajo, da bodo distribuirali svoje nadomestne proizvode (še zlasti, če to storijo na različnih geografskih trgih), v nekaterih primerih obstaja tveganje, da je cilj ali učinek sporazumov delitev trga med pogodbene stranke ali tajno dogovarjanje. To lahko velja za vzajemne in nevzajemne sporazume med konkurenti, ki jih je zato treba najprej presojati glede na načela, določena v tem poglavju. Če se pri tej presoji ugotovi, da je sodelovanje med konkurenti na področju distribucije načeloma sprejemljivo, jih je treba dodatno

presoditi in preučiti vertikalne omejitve, ki jih ti sporazumi vsebujejo. Ta drugi korak presoje mora temeljiti na načelih iz vertikalnih smernic.

357. Edina izjema od postopka v dveh korakih, navedenega v prejšnjem odstavku, je v primeru enostranskih sporazumov o distribuciji med konkurenti, če (a) je dobavitelj proizvajalec, trgovec na debelo ali uvoznik in distributer blaga, medtem ko je kupec distributer in ni konkurenčno podjetje na proizvodni, veleprodajni ali uvozni ravni, ali (b) je dobavitelj ponudnik storitev na različnih ravneh trgovine, medtem ko kupec ponuja storitve na maloprodajni ravni in ni konkurenčno podjetje na ravni trgovine, na kateri nabavlja pogodbene storitve, ki jih zajema uredba o skupinski izjemi za vertikalne omejitve¹⁸⁶, za katero se te smernice ne uporabljajo. Odstavek 48 zagotavlja dodatna navodila o splošnem razmerju med temi smernicami ter uredbo o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in vertikalnimi smernicami.
358. Treba je razlikovati tudi med sporazumi, s katerimi se pogodbene stranke dogovorijo le za skupno trgovanje, in sporazumi, pri katerih je trgovanje povezano z drugo obliko sodelovanja na predhodnem trgu, kot je skupna proizvodnja ali skupna nabava. Pri analizi sporazumov o trgovanju, ki združujejo različne stopnje sodelovanja, je treba opraviti presojo v skladu z odstavkoma 6 in 7.
359. Za trgovanje s kmetijskimi proizvodi se uporabljajo posebna pravila. Člen 101 se ne uporablja za (i) trgovanje s kmetijskimi proizvodi prek priznanih organizacij proizvajalcev in združenj organizacij proizvajalcev¹⁸⁷ ter (ii) nekatere sporazume o trgovanju, ki se ne nanašajo na cene skupne prodaje in so sklenjeni med kmeti in med njihovimi združenji¹⁸⁸, za katere se uporabljajo posebni pogoji, navedeni v teh pravilih. Poleg tega obstajajo posebne določbe za trgovanje s surovim mlekom¹⁸⁹.

5.2. Presoja na podlagi člena 101(1)

5.2.1. Glavni pomisleki glede konkurence

360. Sporazumi o trgovanju lahko omejujejo konkurenco na več načinov. Prva in najočitnejša omejitev, ki jo lahko povzročajo sporazumi o trgovanju, je določanje cen.
361. Drugič, sporazumi o trgovanju lahko olajšajo omejevanje obsega proizvodnje, ker se lahko pogodbene stranke odločajo o obsegu proizvodov, ki jih bodo dale na trg, in s tem omejujejo dobavo.
362. Tretjič, sporazumi o trgovanju lahko postanejo sredstvo pogodbenih strank, s katerim delijo trge ali razporejajo naročila ali kupce, kadar so proizvodni obrati pogodbenih strank na različnih geografskih trgih ali ko se sklenejo vzajemni sporazumi.
363. Nazadnje pa lahko sporazumi o trgovanju vodijo tudi do izmenjave strateških informacij v zvezi z vidiki znotraj ali zunaj okvira sodelovanja ali do izenačevanja stroškov, še zlasti v zvezi s sporazumi, ki ne vsebujejo določanja cen, kar lahko povzroči tajno dogovarjanje.

¹⁸⁶ Člen [...] uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve.

¹⁸⁷ Člen 152(1a) Uredbe (EU) št. 1308/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o vzpostavitvi skupne ureditve trgov kmetijskih proizvodov, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) 2021/2117 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 2. decembra 2021.

¹⁸⁸ Člen 209 iste uredbe.

¹⁸⁹ Člen 149 iste uredbe.

5.2.2. *Omejevanje konkurence po cilju*

364. Prvič, sporazumi o trgovanju povzročijo omejevanje konkurence po cilju, če se uporabljajo kot orodje za oblikovanje prikritih kartelnih sporazumov. V vsakem primeru torej obstaja verjetnost, da bodo sporazumi o trgovanju, ki vključujejo določanje cen, omejevanje obsega proizvodnje ali delitev trga, omejevali konkurenco po cilju.
365. Določanje cen je eden od glavnih pomislekov glede konkurence, ki izhajajo iz sporazumov o trgovanju med konkurenti. Sporazumi, omejeni na skupno prodajo, in na splošno sporazumi o trgovanju, ki vključujejo skupno oblikovanje cen, običajno povzročijo usklajevanje cenovne politike konkurenčnih proizvajalcev ali ponudnikov storitev. Takšni sporazumi lahko ne le odpravljajo konkurenco na področju cen za nadomestne proizvode med pogodbenimi strankami, ampak lahko tudi omejujejo celotno količino proizvodov, ki jih dobavijo pogodbene stranke v okviru sistema za delitev naročil. Zato je verjetno, da takšni sporazumi omejujejo konkurenco po cilju.
366. Ta presoja se ne spremeni, če je sporazum neizključen (torej če lahko pogodbene stranke prodajajo samostojno zunaj okvira sporazuma), če je mogoče ugotoviti, da bo sporazum povzročil usklajevanje cen, ki jih zaračunavajo pogodbene stranke vsem svojim strankam ali delu svojih strank.
367. Podobno je pomemben pomislek glede konkurence, ki ga lahko vzbudijo sporazumi o trgovanju, omejevanje obsega proizvodnje. Če se pogodbene stranke sporazuma skupno odločijo o količini proizvodov, ki se bodo tržili, bi se lahko zmanjšala razpoložljiva dobava pogodbenih proizvodov, kar zvišuje njihove cene. Vsaka pogodbeni stranka sporazuma bi morala načeloma samostojno odločati o povečanju ali zmanjšanju obsega svoje proizvodnje, da bi zadostila povpraševanju na trgu. Tveganje omejevanja obsega proizvodnje je bolj omejeno v primeru neizključnih sporazumov o trgovanju, če lahko pogodbene stranke svobodno samostojno zadostijo vsakemu dodatnemu povpraševanju in so tega dejansko zmožne, pod pogojem, da sporazum ne bo povzročil usklajevanja politike dobave pogodbenih strank.
368. Drug poseben pomislek glede konkurence, ki se nanaša na sporazume o trgovanju med pogodbenimi strankami, ki so dejavne na različnih geografskih trgih ali v odnosu do različnih kategorij strank, je, da so lahko sporazumi instrument za delitev trga. Če pogodbene stranke uporabljajo vzajemne sporazume o trgovanju za medsebojno distribucijo proizvodov, da bi odpravile dejansko ali potencialno konkurenco med njimi z namerno delitvijo trgov ali strank, je omejevanje konkurence verjeten cilj sporazuma. Če sporazum ni vzajemen, je tveganje za delitev trga manj izrazito. Treba pa je presoditi, ali je nevzajemni sporazum osnova za medsebojni sporazum o nevstopanju na trg druge pogodbene stranke.

5.2.3. *Omejevalni učinki na konkurenco*

369. Sporazum o trgovanju, ki konkurence ne omejuje po cilju, ima lahko še vedno omejevalne učinke na konkurenco, kar je treba preveriti v skladu z elementi, navedenimi v odstavku 37. Dodajo se lahko naslednja pojasnila, zlasti v zvezi s protikonkurenčnimi učinki v sporazumih o trgovanju.
370. Da bi ocenili morebitne omejevalne učinke sporazuma o trgovanju, je treba opredeliti konkurenčni odnos med sodelujočimi pogodbenimi strankami na upoštevem proizvodnem in geografskem trgu ali trgih, na katere se sodelovanje neposredno nanaša (torej trg ali trge, ki jim pripada proizvod, ki je predmet sporazuma). V sporazumu o trgovanju je po navadi glavni zadevni trg tisti trg, na katerem bodo

pogodbene stranke sporazuma skupno trgovale s pogodbenimi proizvodi. Ker pa lahko sporazum o trgovanju na enem trgu vpliva na konkurenčno ravnanje pogodbenih strank na sosednjih trgih, ki so tesno povezani s trgom, na katerega se sodelovanje neposredno nanaša, je treba opredeliti tudi vse take sosednje trge, če obstajajo. Sosednji trgi so lahko horizontalno ali vertikalno povezani s trgom, na katerem poteka sodelovanje.

371. V primerih, v katerih sporazumi o trgovanju med konkurenti konkurence ne omejujejo po cilju, bodo običajno imeli omejevalne učinke na konkurenco le, če imajo pogodbene stranke določeno stopnjo tržne moči, ki jo je treba presoditi ob upoštevanju morebitne izravnalne kupne moči. V tem pogledu pogodbene stranke v sporazumih o trgovanju združujejo svoje s trgom povezane dejavnosti (ali del njih) v neposredni povezavi s svojimi strankami. V primeru skupne tržne moči zato na splošno obstaja ustrezna verjetnost, da lahko pogodbene stranke zvišajo cene ali zmanjšajo obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov ali inovacije. Neposredna povezava s strankami povečuje tveganje protikonkurenčnih učinkov sporazuma.
372. Sporazum o trgovanju običajno ne povzroča pomislekov glede konkurence, če je objektivno potreben, da eni pogodbeni stranki omogoči vstop na trg, kamor sama ne bi mogla vstopiti samostojno ali z manjšim številom pogodbenih strank, kot jih dejansko sodeluje pri sporazumu, na primer zaradi višine stroškov.
373. Ključno vprašanje pri presoji vzajemnega sporazuma o trgovanju je, ali je zadevni sporazum objektivno potreben za vstop pogodbenih strank na trge druga druge. Če je, potem sporazum ne povzroča težav horizontalne narave na področju konkurence. Vendar, če sporazum omejuje neodvisnost pri odločanju ene izmed pogodbenih strank v zvezi z vstopanjem na trg ali trge druge z omejevanjem spodbud za vstop, je verjetno, da bo omejeval konkurenco. Enaka utemeljitev velja za nevzajemne sporazume, pri katerih je tveganje za omejevalne učinke na konkurenco manj izrazito.

5.2.3.1. Tajno dogovarjanje

374. Tudi sporazum o skupnem trgovanju, ki ne vključuje določanja cen, omejevanja obsega proizvodnje ali delitve trga, lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če poveča izenačevanje spremenljivih stroškov pogodbenih strank do takšne mere, ki verjetno povzroči tajno dogovarjanje. To lahko velja za sporazum o skupnem trgovanju, če imajo pogodbene stranke pred sklenitvijo sporazuma že velik delež skupnih spremenljivih stroškov. V takem primeru lahko dodatno povečanje izenačevanja stroškov (torej stroški trgovanja za proizvod, ki je predmet sporazuma) poveča verjetnost za tajno dogovarjanje. Nasprotno, če je povečanje veliko, je lahko tveganje za tajno dogovarjanje veliko, tudi če je začetna raven izenačevanja stroškov nizka.
375. Verjetnost tajnega dogovarjanja je odvisna od tržne moči strank, pa tudi od značilnosti upoštevnega trga. Izenačevanje stroškov lahko poveča tveganje za tajno dogovarjanje samo, če imajo pogodbene stranke tržno moč in če stroški trgovanja pomenijo velik delež spremenljivih stroškov v zvezi z zadevnim proizvodom. To na primer ne velja za homogene proizvode, za katere je proizvodnja najvišji stroškovni dejavnik. Izenačevanje stroškov trgovanja poveča tveganje za tajno dogovarjanje, če sporazum o trgovanju vključuje proizvode, ki povzročajo drago trgovanje, na primer visoke stroške distribucije ali oglaševanja. Posledično lahko tudi sporazumi zgolj o

skupnem oglaševanju ali skupni promociji povzročijo omejevalne učinke na konkurenco, če so ti stroški pomemben stroškovni dejavnik.

376. Skupno trgovanje navadno vključuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij, zlasti o tržni strategiji in oblikovanju cen. Pri večini sporazumov o trgovanju je za izvajanje sporazuma potrebna določena stopnja izmenjave informacij. Zato je treba preveriti, ali lahko izmenjava informacij povzroči tajno dogovarjanje v zvezi z dejavnostmi pogodbenih strank v okviru sodelovanja in zunaj njega. Negativni učinki, ki izhajajo iz izmenjave informacij, se ne presojuje ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma.
377. V vsakem primeru pa so verjetni omejevalni učinki zaradi izmenjave informacij na konkurenco v okviru sporazumov o trgovanju odvisni od značilnosti trga in izmenjanih podatkov ter jih je treba presojati z vidika splošnih navodil iz poglavja 6.

5.2.3.2. Sodelovanje, ki običajno ne vzbuja pomislekov

378. Kot je že bilo navedeno zgoraj v odstavku 367, imajo lahko sporazumi o trgovanju med konkurenti na splošno omejevalne učinke na konkurenco, če imajo pogodbene stranke določeno stopnjo tržne moči. V večini primerov je malo verjetno, da obstaja tržna moč, če skupni tržni delež pogodbenih strank sporazuma ne presega 15 % na trgu, na katerem skupaj trgujejo s pogodbenimi proizvodi. V vsakem primeru je verjetno, da bodo pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 15 %.
379. Če je skupni tržni delež pogodbenih strank večji kot 15 %, ni mogoče domnevati, da njihov sporazum ne bo imel omejevalnih učinkov in zato je treba presoditi verjetni vpliv sporazuma o skupnem trgovanju na trg.

5.3. Presoja na podlagi člena 101(3)

5.3.1. Povečanje učinkovitosti

380. Sporazumi o trgovanju lahko povzročijo znatno povečanje učinkovitosti. Učinkovitost, ki se upošteva pri presoji, ali sporazum o trgovanju izpolnjuje pogoje iz člena 101(3), je odvisna od narave dejavnosti in pogodbenih strank sporazuma o sodelovanju. Določanje cen na splošno ne more biti upravičeno, razen če je nujno za integracijo drugih funkcij trženja in razen če bo integracija ustvarila znatno učinkovitost. Skupna distribucija lahko ustvari znatno učinkovitost, ki izhaja iz ekonomije obsega ali razpona, zlasti za male proizvajalce ali skupine neodvisnih trgovcev na drobno, na primer če izkoristijo nove distribucijske platforme za konkuriranje globalnim ali glavnim akterjem. Skupna distribucija je lahko zlasti pomembna za doseganje okoljskih ciljev, če so ti nedvomni, merljivi in dokumentirani. Sporazumi o trgovanju lahko prispevajo tudi k odpornemu notranjemu trgu ter z zmanjšanjem odvisnosti in/ali ublažitvijo pomanjkanja in motenj v dobavnih verigah ustvarijo učinkovitost, ki koristi potrošnikom.
381. Poleg tega povečanje učinkovitosti ne sme izhajati zgolj iz prihrankov zaradi odprave stroškov, ki so neločljiv del konkurence, ampak mora biti posledica povezovanja gospodarskih dejavnosti. Zmanjšanje prevoznih stroškov, ki je zgolj rezultat delitve kupcev, ne pa povezovanja logističnih sistemov, se torej ne more šteti za povečanje učinkovitosti v smislu člena 101(3).
382. Povečanje učinkovitosti morajo dokazati pogodbene stranke sporazuma. Pomemben element bi bil prispevek znatnega dela kapitala, tehnologije ali drugih sredstev pogodbenih strank. Prihranek stroškov s pomočjo manjšega podvajanja virov ter

objektov in naprav je lahko prav tako sprejemljiv. Če pa skupno trgovanje pomeni samo prodajno zastopstvo brez naložb, verjetno ne bo izpolnjevalo pogojev iz člena 101(3).

5.3.2. *Nujnost*

383. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki nastane zaradi sporazuma o trgovanju, ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3). Vprašanje nujnosti je zlasti pomembno za tiste sporazume, ki vsebujejo določanje cen ali delitev trgov, ki jih je mogoče kot nujno potrebne šteti samo v izjemnih okoliščinah.

5.3.3. *Prenos koristi na potrošnike*

384. Povečanje učinkovitosti, ki je doseženo z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči sporazum o trgovanju. To je lahko v obliki nižjih cen ali boljše kakovosti in raznolikosti proizvodov. Večja kot je tržna moč pogodbenih strank, manj je verjetno, da se bo povečanje učinkovitosti preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco. Če je skupni tržni delež pogodbenih strank nižji od 15 %, je verjetno, da se bo vsako dokazano povečanje učinkovitosti, ki ga povzroči sporazum, zadostno preneslo na potrošnike.

5.3.4. *Neizključevanje konkurence*

385. Meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti, če imajo pogodbene stranke možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov. To je treba analizirati na upoštevem trgu za proizvode, ki so predmet sodelovanja, in na morebitnih prelivnih trgih.

5.4. **Konzorciji ponudnikov**

386. Izraz konzorcij ponudnikov se nanaša na položaj, v katerem dve ali več pogodbenih strank sodeluje pri oddaji skupne ponudbe na razpisu za oddajo javnega ali zasebnega naročila¹⁹⁰.
387. Za namene tega oddelka je treba konzorcije ponudnikov razlikovati od dogovorjenega oddajanja ponudb (ali prikrojevanja razpisnih ponudb), ki se nanaša na nezakonite sporazume med gospodarskimi subjekti z namenom izkrivljanja konkurence v postopkih oddaje naročila. Dogovorjeno oddajanje ponudb je ena najhujših oblik omejevanja konkurence po cilju in ima lahko različne oblike, tako na primer ponudniki vnaprej določijo vsebino svojih ponudb (zlasti ceno), da bi vplivali na izid postopka, ne predložijo ponudbe, trg razdelijo glede na geografski položaj, javnega naročnika ali predmet javnega naročila, ali pa za več postopkov uvedejo sisteme rotacije. Cilj vseh takih ravnanj je, da se vnaprej določenemu ponudniku omogoči pridobitev javnega naročila, pri čemer se ustvari vtis, da je bil postopek

¹⁹⁰ Sodelovanje pri ponudbi se lahko uresničuje bodisi prek oddaje del podizvajalcem, pri čemer se uradni ponudnik strinja, da bo v primeru pridobitve naročila del dejavnosti oddal eni ali več drugim pogodbenim strankam, bodisi prek konzorcija, pri čemer vsi partnerji konzorcija skupaj sodelujejo v razpisnem postopku, običajno s posebno pravno osebo za namene razpisnega postopka. Z vidika javnega naročanja je razlika med oddajo del podizvajalcem in konzorcijem ta, da v prvem primeru vodilnemu izvajalcu morda ne bo treba takoj razkriti imen svojih podizvajalcev, medtem ko se v konzorciju imena članov konzorcija nemudoma sporočijo naročniku. Z vidika konkurenčnega prava predstavljata oddaja del podizvajalcem in konzorcij skupno ponudbo. V tem oddelku se bo zaradi poenostavitve uporabljal izraz konzorcij ponudnikov.

dejansko konkurenčen¹⁹¹. Z vidika konkurence je dogovorjeno oddajanje ponudb oblika kartela, ki se odraža v prikrojevanju razpisnih postopkov, organiziranih v okviru oddaje javnega naročila¹⁹².

388. Dogovorjeno oddajanje ponudb po navadi ne vključuje skupne udeležbe v razpisnem postopku. Običajno gre pravzaprav za skrito ali tiho soglasje med potencialnimi udeleženci za usklajevanje njihovih navidezno samostojnih odločitev v zvezi s sodelovanjem v razpisnem postopku. Vendar v nekaterih primerih razlikovanje med dogovorjenim oddajanjem ponudb in zakonitimi oblikami skupne ponudbe ni enostavna, zlasti v primerih oddaje del podizvajalcem. Na primer, primere, v katerih dva ponudnika izmenično drug drugega predlagata za podizvajalca, lahko javni naročnik šteje za morebiten indic o nedovoljenem dogovarjanju, saj taki dogovori o podizvajanju običajno strankam omogočajo vpogled v finančne ponudbe druge stranke, kar vzbuja dvome o neodvisnosti strank pri oblikovanju ponudb. Vendar pa ni splošne domneve, da oddaja del uspešnega ponudnika drugemu ponudniku v istem postopku pomeni tajno dogovarjanje med zadevnimi gospodarskimi subjekti, in zadevne pogodbene stranke lahko dokažejo nasprotno¹⁹³.
389. Sporazumi o konzorciju ponudnikov lahko vključujejo znatno stopnjo vključevanja virov in dejavnosti pogodbenih strank, zlasti če so v pogodbeno dejavnost vključene oblike skupne proizvodnje za namen sodelovanja v razpisnem postopku. V primerih, v katerih je skupno trgovanje zgolj v pomoč glavnemu vključevanju pogodbenih strank v proizvodni postopek, je težišče sporazuma proizvodna dejavnost, zato je treba presojo konkurenčnosti opraviti v skladu s pravili, ki se uporabljajo za zadevno sodelovanje, tj. skupno proizvodnjo. V tem primeru se določanje cen pogodbenih proizvodov ali storitev običajno ne šteje za omejevanje konkurence po cilju in bo potrebna presoja učinka (glej zgoraj odstavek 216 o sporazumih o proizvodnji).
390. Vendar je treba načeloma sporazume o konzorciju, ki pretežno ali izključno vključujejo skupno trgovanje, šteti za sporazume o trgovanju in zato jih je treba presojati v skladu z načeli, določenimi v tem poglavju.
391. Sporazum o konzorciju skupnih ponudnikov – ne glede na njegovo pravno kvalifikacijo – ne omejuje konkurence, če vključenim podjetjem omogoča, da sodelujejo pri projektih, ki jih samostojno ne bi mogla izvesti. Ker pogodbene stranke sporazumov o konzorcijih torej niso potencialni konkurenti pri izvedbi projekta, ni omejevanja konkurence v smislu člena 101(1). To lahko velja za podjetja, ki zagotavljajo različne storitve, ki so dopolnilne za namene sodelovanja v razpisu. Druga možnost je, kadar vključena podjetja kljub temu, da so vsa dejavna na istih trgih, ne morejo samostojno izvesti naročila, na primer zaradi obsega naročila ali njegove kompleksnosti.
392. Presoja, ali lahko vsaka pogodbeni stranka na razpisu konkurira sama, kar pomeni, da so pogodbene stranke konkurenti, je v prvi vrsti odvisna od zahtev, vključenih v razpisna pravila. Vendar zgolj teoretična možnost, da lahko pogodbene stranke pogodbeno dejavnost izvajajo samostojno, še ne pomeni samodejno, da so konkurenti: treba je realno presoditi, ali bo podjetje zmožno samo izvesti naročilo, ob

¹⁹¹ Obvestilo Komisije o orodjih za boj proti nedovoljenemu dogovarjanju pri javnem naročanju in o smernicah za uporabo s tem povezanih razlogov za izključitev (UL C 91, 18.3.2021, str. 1).

¹⁹² Sodba z dne 14. januarja 2021, Kilpailu- ja kultuttajavirasto, C-450/19, EU:C:2021:10, točka 35.

¹⁹³ Obvestilo Komisije o orodjih za boj proti nedovoljenemu dogovarjanju pri javnem naročanju in o smernicah za uporabo s tem povezanih razlogov za izključitev (UL C 91, 18.3.2021, str. 1, oddelek 5.6).

upoštevanju posebnih okoliščin primera, kot so velikost in zmožnosti podjetja, njegovo sedanjo in prihodnjo zmogljivost pa je treba presoјati glede na razvoj pogodbenih zahtev.

393. V primerih povabil k oddaji ponudb, pri katerih se lahko ponudbe oddajo za dele naročila (sklopi), je treba podjetja, ki lahko oddajo ponudbo za en ali več sklopov – vendar domnevno ne za celoten razpis – šteti za konkurente. V podobnih primerih je sodelovanje pogosto upravičeno z dejstvom, da bi sodelovanje pri sporazumu o konzorciju pogodbenim strankam omogočalo, da oddajo ponudbo za celotno naročilo, to pa bi jim omogočilo, da ponudijo skupni popust za celotno naročilo. Vendar to ne spremeni dejstva, da so pogodbene stranke načeloma konkurenti vsaj glede dela razpisa, in morebitno učinkovitost, doseženo s skupno ponudbo za celoten razpis, je treba presoјati na podlagi načel iz člena 101(3).
394. Če ni mogoče izključiti, da bi lahko vsaka pogodbeni stranka sporazuma o konzorciju na razpisu konkurirala sama (ali če gre za več pogodbenih strank sporazuma o konzorciju, kot je to potrebno), lahko skupna ponudba omeji konkurenco. Pri tem gre lahko za omejevanje konkurence po cilju ali po učinku, odvisno od vsebine sporazuma in konkretnih okoliščin primera (glej odstavke 360 do 375 zgoraj).
395. V vsakem primeru pa lahko sporazum o konzorciju med konkurenti izpolnjuje merila iz člena 101(3). Običajno bo potrebna posebna in konkretna presoja na podlagi različnih elementov, kot so položaj pogodbenih strank na upoštevem trgu, število in tržni položaj drugih udeležencev razpisa, vsebina sporazuma o konzorciju, zadevni proizvodi ali storitve in tržni pogoji.
396. V smislu učinkovitosti se ta lahko odraža v obliki nižjih cen, pa tudi boljše kakovosti, večje izbire ali hitrejše realizacije proizvodov ali storitev, na katere se nanaša povabilo k oddaji ponudb. Poleg tega morajo biti izpolnjena vsa druga merila iz člena 101(3) (nujnost, prenos koristi na potrošnike in neizključevanje konkurence). V razpisnih postopkih so slednja pogosto medsebojno povezana: povečanje učinkovitosti skupne ponudbe na podlagi sporazuma o konzorciju je enostavneje prenesti na potrošnike – v obliki nižjih cen ali boljše kakovosti ponudbe –, če konkurenca v zvezi z razpisom ni odpravljena, v postopku zbiranja ponudb pa sodelujejo drugi pomembni konkurenti.
397. V bistvu so lahko merila iz člena 101(3) izpolnjena, če skupna udeležba na razpisu pogodbenim strankam omogoča oddajo ponudbe, ki je konkurenčnejša od ponudb, ki bi jih oddale same – v smislu cen in/ali kakovosti –, koristi, ki jih imajo potrošniki in naročnik, pa odtehtajo omejitve konkurence. Učinkovitost je treba prenesti na potrošnike in ne bo zadostovala za izpolnitev meril iz člena 101(3), če imajo od nje koristi le pogodbene stranke sporazuma o konzorciju skupnih ponudnikov.

5.5. Primeri

398. Skupno trgovanje, ki je potrebno za vstop na trg

Primer 1

Stanje: Štiri pralnice v velikem mestu blizu meje z drugo državo članico, vsaka s 3-odstotnim deležem na celotnem trgu pralnic v tem mestu, se dogovorijo, da bodo ustanovile skupen oglaševalski oddelek za prodajo storitev pranja institucionalnim strankam (torej hotelom, bolnišnicam, pisarnam), hkrati pa bodo obdržale samostojnost in svobodo konkuriranja pri pridobivanju lokalnih, individualnih strank. Z ozirom na novi segment povpraševanja (institucionalne stranke) razvijejo

skupno blagovno znamko, skupno ceno in skupne splošne pogoje, ki med drugim vključujejo največ 24-urni rok dobave in urnike dobave. Vzpostavijo skupni klicni center, kjer lahko institucionalne stranke zahtevajo prevzem in/ali dostavo. V klicnem centru zaposlijo receptorja in nekaj voznikov. Nadalje vlagajo v dostavna vozila in v promocijo blagovne znamke za povečanje prepoznavnosti. Sporazum ne odpravi popolnoma njihovih individualnih infrastrukturnih stroškov (ker obdržijo svoje prostore in še vedno konkurirajo za individualne lokalne stranke), vendar poveča ekonomijo obsega in omogoča, da drugim strankam ponudijo celovitejšo storitev, ki vključuje daljši delovni čas in dostavo na širše geografsko območje. Za zagotovitev izvedljivosti projekta je nujno, da vsa štiri podjetja sklenejo sporazum. Trg je zelo razdrobljen in noben posamezen konkurent nima več kot 15-odstotnega tržnega deleža.

Analiza: Čeprav je skupni tržni delež pogodbenih strank nižji od 15 %, pa bi se zaradi tega, ker sporazum vključuje določanje cen, lahko uporabil člen 101(1). Vendar, če pogodbene stranke ne bi mogle vstopiti na trg, ki zagotavlja storitve pranja institucionalnim strankam, samostojno ali v sodelovanju z manjšim številom pogodbenih strank, kot so sedanje štiri pogodbene stranke sporazuma, sporazum ne povzroča pomislekov glede konkurence ne glede na omejitve v zvezi z določanjem cen, ki se v tem primeru lahko šteje kot nujno za promocijo skupne blagovne znamke in uspešnost projekta.

399. Sporazumi o trgovanju, ki vključujejo več pogodbenih strank, kot jih je treba za vstop na trg

Primer 2

Stanje: Uporabijo se enaka dejstva kot v primeru 1, odstavek 398, z eno pomembno razliko: za zagotovitev izvedljivosti projekta bi zadostovalo, če bi sporazum izvajale samo tri pogodbene stranke (namesto štirih, ki dejansko sodelujejo pri sporazumu).

Analiza: Čeprav skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 15 %, pa se zaradi tega, ker sporazum vključuje določanje cen in bi ga bilo mogoče izvajati z manj kot štirimi pogodbenimi strankami, uporabi člen 101(1). Sporazum je zato treba presojati v skladu s členom 101(3). Sporazum povzroči povečanje učinkovitosti, ker je pogodbenim strankam zdaj omogočeno, da v velikem obsegu ponujajo izboljšane storitve novi kategoriji strank (ki jim samostojno ne bi mogle ponuditi storitev). Glede na to, da je skupni tržni delež pogodbenih strank nižji od 15 %, je verjetno, da se bo povečanje učinkovitosti zadostno preneslo na potrošnike. Nadalje je treba preučiti, ali so omejitve, ki jih določa sporazum, nujne za doseganje učinkovitosti in ali sporazum omejuje konkurenco. Glede na to, da je cilj sporazuma zagotoviti celovitejšo storitev (vključno z dostavo, ki je prej ni bilo v ponudbi) dodatni kategoriji strank pod enotno blagovno znamko s skupnimi splošnimi pogoji, se določanje cen lahko šteje kot nujno za promocijo skupne blagovne znamke in posledično za uspeh projekta ter učinkovitosti, ki jih ustvarja. Če se upošteva še razdrobljenost trga, sporazum ne omejuje konkurence. Štiri pogodbene stranke sporazuma (namesto treh, ki bi bile nujno potrebne) omogočajo povečanje zmogljivosti in prispevajo k hkratnemu izpolnjevanju zahtev več institucionalnih strank v skladu s splošnimi pogoji (torej v skladu z izpolnjevanjem najdaljših rokov dobave). V tem primeru bo povečanje učinkovitosti verjetno odtehtalo omejevalne učinke, ki izhajajo iz zmanjšanja konkurence med pogodbenimi strankami, in sporazum bo verjetno izpolnjeval pogoje iz člena 101(3).

400. Skupna internetna platforma – 1

Primer 3

Stanje: Več malih specializiranih trgovin po vsej državi se pridruži elektronski internetni platformi zaradi promocije, prodaje in dostave darilnih košar s sadjem. Obstajajo številne konkurenčne spletne platforme. S plačevanjem mesečne pristojbine delijo stroške poslovanja platforme in skupaj vlagajo v promocijo blagovne znamke. Na spletni strani, kjer se ponuja velika izbira različnih vrst darilnih košar, stranke naročijo (in plačajo) vrsto darilne košare, ki jo želijo prejeti. Naročilo se nato posreduje v specializirano trgovino, ki je najbližje naslovu dostave. Trgovina samostojno krije stroške sestave košare in dostave do stranke. Trgovina izkoristi 90 % končne cene, ki jo določa internetna platforma in se enotno uporablja za vse sodelujoče specializirane trgovine, 10 % pa se porabi za skupno promocijo in stroške poslovanja internetne platforme. Razen plačila mesečne pristojbine ni nobenih nadaljnjih omejitev za priključitev specializiranih trgovin iz celotne države na internetno platformo. Nadalje lahko specializirane trgovine, ki imajo svoje spletno mesto, na internetu prodajajo darilne košare s sadjem tudi pod svojim imenom (in nekatere jih res) ter tako še naprej konkurirajo med seboj zunaj okvira sodelovanja. Stranke, ki kupujejo prek spletne platforme, imajo zajamčeno dobavo sadne košare še isti dan in lahko si tudi izberejo čas dostave, ki jim ustreza.

Analiza: Čeprav je sporazum omejene narave, pa glede na to, da zajema skupno prodajo zgolj določene vrste proizvoda prek posebne tržne poti (internetne platforme), ker vključuje določanje cen, verjetno omejuje konkurenco po cilju. Sporazum je zato treba presoati v skladu s členom 101(3). Sporazum povzroči povečanje učinkovitosti v obliki večje izbire in kakovostnejše storitve ter zmanjša stroške iskanja, kar koristi potrošnikom in bo verjetno odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroča sporazum. Glede na to, da specializirane trgovine, ki sodelujejo, še vedno lahko delujejo samostojno in druga drugi konkurirajo prek svojih trgovin in interneta, se lahko omejitev glede določanja cen šteje kot nujna za promocijo proizvoda (saj potrošniki ob nakupu prek internetne platforme ne vedo, od koga kupujejo darilno košaro, in ne želijo imeti opravka z množico različnih cen) in za nadaljnje povečanje učinkovitosti, pri čemer je treba upoštevati tudi skupno spletno blagovno znamko. Če ni drugih omejitev, sporazum izpolnjuje merila iz člena 101(3). Poleg tega konkurenca ne bo odpravljena, saj obstajajo še druge konkurenčne spletne platforme in pogodbene stranke še naprej konkurirajo druga drugi v svojih trgovinah ter na internetu.

401. Skupna internetna platforma – 2

Primer 4

Stanje: Številne male neodvisne knjigarne vzpostavijo elektronsko spletno platformo, ki bo promovirala, prodajala in dostavljala knjige, ki so na voljo v njihovih prodajalnah. Knjigarne zajemajo precej veliko regijo, ki meji na več držav članic. Vsaka knjigarna plača letno pristojbino, ki je namenjena pokritju stroškov poslovanja in promocije platforme. Pristojbina je izračunana na podlagi fiksnega odstotka najvišjega zneska letne prodaje vsake knjigarne na platformi. Ta najvišji znesek je dogovorjen na letni ravni in temelji na stroških poslovanja platforme, nastalih v prejšnjem letu. Za začetno obdobje treh let je odstotek fiksni in znaša 10 % letne prodaje, vendar pa med člani obstaja soglasje, da bodo z naraščanjem posla verjetno lahko znižali prispevke. Knjigarne se dogovorijo, da se bodo z dostavnim podjetjem dogovorile o dostavi knjig, naročenih na spletu, še isti dan. Ker

so v podvig vključene številne knjigarne, lahko dostavno podjetje zagotovi dostavo še isti dan. Cena za to storitev dostave je dogovorjena in vključuje stroške pakiranja pošilk. Med posameznimi knjigarnami ni dogovora glede spletne cene njihovih knjig; slednjo vsaka knjigarna sporoči le platformi, knjigarne pa med seboj ne izmenjujejo podatkov v zvezi s prihodnjimi cenami ali promocijami. Cena knjig na spletu je načeloma enaka, kot se zaračunava v prodajalni (dodatni znesek poštne in pakiranja pa je dogovorjen z dostavnim podjetjem). Dostop do platforme je odprt za vse samostojne prodajalne ob plačilu letne pristojbine. Obstaja več drugih podobnih spletnih platform, ki zagotavljajo podobno storitev v isti regiji. Nobena posamezna platforma nima več kot 15 % trga v kateri koli regiji.

Analiza: Ker sporazum vključuje določitev cene pakiranja in dostave naročil, pa tudi pristojbino na podlagi odstotka maloprodajnih cen, se lahko uporablja člen 101(1). Pogodbene stranke predložijo dokazna sredstva, da koristi sporazuma, doseženega s pogajanjem – vključno s klavzulo o dostavi še isti dan –, ne bi bile na voljo vsaki posamezni knjigarni. Zaradi sporazuma se poleg tega opazno poveča prodaja knjig – na spletu in v prodajalnah. Jasno je, da teh koristi brez sporazuma ne bi bilo mogoče doseči. Ker obstaja več drugih platform s podobnimi tržnimi deleži, ki poslujejo v isti regiji, konkurenca ni odpravljena, sporazum pa ne vzbuja pomislekov glede konkurence.

402. Skupno prodajno podjetje

Primer 5

Stanje: Podjetji A in B, ki sta iz dveh različnih držav članic, izdelujeta pnevmatike za kolesa. Imata 14-odstotni skupni tržni delež na trgu Unije za pnevmatike za kolesa. Podjetji se odločita, da bosta ustanovili skupno prodajno podjetje (ne z vsemi funkcijami) za trženje pnevmatik proizvajalcem koles in se dogovorita, da bosta svojo celotno proizvodnjo prodajali s pomočjo skupnega podjetja. Proizvodna in prevozna infrastruktura pogodbenih strank ostajata ločeni. Pogodbeni stranki trdita, da sporazum povzroča znatno povečanje učinkovitosti. To povečanje se nanaša predvsem na povečano ekonomijo obsega, ki omogoča izpolnitev povpraševanja obstoječih in potencialnih novih strank, in boljše konkuriranje na področju uvoženih pnevmatik, ki so izdelane v tretjih državah. Skupno podjetje se pogaja o cenah in razporeja naročila v najbližji proizvodni obrat z namenom, da se racionalizirajo prevozni stroški pri nadaljnji dostavi strankam.

Analiza: Čeprav je skupni tržni delež pogodbenih strank nižji od 15 %, spada sporazum na področje uporabe člena 101(1). Sporazum omejuje konkurenco po cilju, ker vključuje delitev strank in določanje cen s strani skupnega podjetja. Predvidena učinkovitost iz sporazuma ne izhaja iz integracije gospodarskih dejavnosti ali iz skupne naložbe. Skupno podjetje bi imelo zelo omejen obseg in bi služilo samo kot vmesnik za razporejanje naročil v proizvodne obrate. Zato ni zelo verjetno, da bi se povečanje učinkovitosti preneslo na potrošnike v takšni meri, da bi odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco, ki jih je povzročil sporazum. Pogoji iz člena 101(3) tako ne bi bili izpolnjeni.

403. Klavzula o neprevzemanju v sporazumu o zunanjem izvajanju

Primer 6

Stanje: Podjetji A in B sta konkurenčna ponudnika storitev čiščenja poslovnih prostorov. Obe imata tržni delež 15 %. Na trgu je še nekaj drugih konkurentov s

tržnimi deleži med 10 in 15 %. Podjetje A se je (enostransko) odločilo, da se bo v prihodnosti osredotočilo samo na večje stranke, ker je za opravljanje storitev za večje in manjše stranke potrebna do neke mere različna organizacija dela. Zato se je podjetje A odločilo, da ne bo sklepalo pogodb z novimi manjšimi strankami. Poleg tega podjetji A in B skleneta sporazum o zunanjem izvajanju, v okviru katerega podjetje B neposredno zagotavlja storitve čiščenja za obstoječe manjše stranke podjetja A (ti pomenijo 1/3 vseh strank). Podjetje A hkrati ne želi izgubiti odnosa s temi manjšimi strankami. Zato z njimi obdrži pogodben odnos, neposredno pa storitve čiščenja izvaja podjetje B. Za namene izvajanja sporazuma o zunanjem izvajanju bo moralo podjetje A priskrbeti podjetju B podatke o identiteti svojih manjših strank, ki so predmet sporazuma. Ker se podjetje A boji, da bi podjetje B lahko poskušalo prevzeti te stranke, tako da bi jim ponudilo cenejše neposredne storitve (torej, da bi se izognilo podjetju A), podjetje A vztraja, da sporazum o zunanjem izvajanju vsebuje klavzulo o „neprevzemanju“. V skladu s to klavzulo podjetje B ne sme navezovati stikov z manjšimi strankami, ki so predmet sporazuma o zunanjem izvajanju, z namenom, da bi jim ponudilo neposredne storitve. Poleg tega se podjetji A in B dogovorita, da podjetje B ne sme zagotavljati neposrednih storitev tem strankam, tudi če te stopijo v stik z njim. Podjetje A ne bi sklenilo sporazuma o zunanjem izvajanju s podjetjem B ali katerim koli drugim podjetjem, če sporazum ne bi vključeval klavzule o „neprevzemanju“.

Analiza: Sporazum o zunanjem izvajanju preprečuje podjetju B, da bi delovalo kot samostojni ponudnik storitev čiščenja za manjše stranke podjetja A, ker te ne morejo več skleniti neposrednega pogodbenega odnosa s podjetjem B. Zato se lahko uporablja člen 101(1). Vendar je teh strank samo 1/3 vseh strank podjetja A, torej 5 % trga. Še vedno se lahko odločijo za konkurente podjetij A in B, ki skupaj predstavljajo 70 % trga. Zato sporazum o zunanjem izvajanju ne omogoča, da bi podjetje A dobičkonosno zvišalo cene za storitve strankam, ki so predmet sporazuma o zunanjem izvajanju. Poleg tega je malo verjetno, da bo sporazum o zunanjem izvajanju povzročil tajno dogovarjanje, ker imata podjetji A in B skupaj samo 30-odstotni tržni delež in se soočata z več konkurenti, ki imajo podoben tržni delež kot podjetje A in podjetje B posamezno. Tveganje glede učinkov prelivanja v okviru sporazuma o zunanjem izvajanju glede na ravnanje podjetij A in B pri konkuriranju za večje stranke se zmanjša, ker se opravljanje storitev za večje in manjše stranke do neke mere razlikuje. Zato je malo verjetno, da bo sporazum o zunanjem izvajanju povzročil omejevalne učinke na konkurenco in se lahko izvzame v skladu s členom 101(3).

404. Platforma za medijsko distribucijo

Primer 7

Stanje: Izdajatelj televizijskih programov A in izdajatelj televizijskih programov B, ki sta oba dejavna predvsem na trgu nekodiranih televizijskih programov v državi članici, ustanovita skupno podjetje za vzpostavitev spletne platforme za storitve videa na zahtevo na istem nacionalnem trgu, na kateri lahko potrošniki proti plačilu gledajo filme ali serije, katerih producenta sta vsak od njiju ali tretje osebe, ki so enemu od obeh izdajateljev televizijskih programov podelile licence za zadevne avdiovizualne pravice. Tržni delež skupine izdajatelja televizijskih programov A znaša približno 25 % na trgu nekodiranih televizijskih programov, tržni delež izdajatelja televizijskih programov B pa približno 15 %. Obstajata še dva druga velika akterja s tržnima deležema med 10 % in 15 % ter vrsta manjših radiodifuzijskih hiš. Nacionalni trg storitev videa na zahtevo, na katerem bo skupno

podjetje pretežno dejavno, je mlad trg, ki ima v skladu s splošnimi pričakovanji znaten potencial rasti. Ceno za ogled videa bo določilo skupno podjetje centralno, prav tako pa bo usklajevalo cene za pridobitev licenc za storitve videa na zahtevo na nabavnem trgu.

Analiza: Izdajatelja televizijskih programov A in B bi lahko glede na svojo velikost na nacionalnem trgu televizijskih programov in veliko knjižnico avdiovizualnih pravic ločeno vzpostavila platformo za storitve videa na zahtevo. Zato sta potencialna konkurenta na nastajajočem potrošniškem trgu storitev videa na zahtevo. Poleg tega sporazum vključuje določanje cen, zaradi česar se uporablja člen 101(1). Zdi se, da je omejitev konkurence znatna, saj bo cenovna konkurenca med obema izdajateljema televizijskih programov odpravljena. Poleg tega se bo usklajevalo tudi oblikovanje cen licenc za storitve videa na zahtevo. Te omejitve konkurence bodo glede na zadevne dejavnosti in velikost podjetij znatne. Kar zadeva uporabo člena 101(3), se zdi, da koristi zaradi povečanega nabora ponudb storitev videa na zahtevo in poenostavljenega brskanja po vsebini ne odtehtajo negativnih učinkov na konkurenco. Natančneje, zdi se, da omejitve niso nujne za doseganje navedene učinkovitosti, saj bi te bilo mogoče doseči tudi z odprto platformo in popolnoma tehničnim sodelovanjem. Skratka, zdi se, da sporazum ne izpolnjuje meril iz člena 101(3).

405. Konzorciji ponudnikov

Primer 8

Stanje: Podjetji A in B sta konkurenčna ponudnika specializiranih medicinskih proizvodov za bolnišnice. Odločita se za sklenitev sporazuma o konzorciju, da bi oddajala skupne ponudbe na številnih razpisih, organiziranih v okviru nacionalnega sistema zdravstvenega varstva v državi članici, za zagotavljanje sklopa zdravil, izdelanih iz plazme, javnim bolnišnicam. Merilo za oddajo naročil je ekonomsko najugodnejša ponudba glede na razmerje med ceno in kakovostjo. Natančneje, dodatne točke se dodelijo, če ponudba vključuje vrsto opsijskih proizvodov. Na podlagi zahtev, ki jih vključujejo razpisna pravila, bi lahko podjetji A in B na razpisu konkurirali samostojno. Dejansko sta podjetji A in B že konkurirali samostojno na enem od zadevnih razpisov, na katerem je bilo naročilo oddano drugemu udeležencu, saj sta bili obe njuni samostojni ponudbi slabši v smislu cene in kakovosti, zlasti zaradi omejene ponudbe opsijskih proizvodov. Na splošno v zadevnih razpisnih postopkih sodelujeta še najmanj dva druga udeleženca.

Analiza: Ker bi lahko podjetji A in B na razpisih konkurirali samostojno, se uporablja člen 101(1), skupna udeležba pa lahko omeji konkurenco. Sporazum je zato treba presoјati v skladu s členom 101(3). Glede na rezultat prejšnjega razpisnega postopka, v katerem sta pogodbeni stranki konkurirali ločeno, se zdi, da bi bila skupna ponudba konkurenčnejša od posamičnih v smislu oblikovanja cen in nabora ponujenih proizvodov, zlasti opsijskih proizvodov. Sporazum o konzorciju se zdi objektivno nujen za to, da bi lahko zadevni pogodbeni stranki v razpisnih postopkih oddali resnično konkurenčne ponudbe v primerjavi s ponodbami, ki jih oddajo drugi udeleženci. Konkurenca na razpisih ni odpravljena, saj bosta v postopku zbiranja ponudb sodelovala še najmanj dva druga pomembna konkurenta. To kaže, da bi lahko povečanje učinkovitosti zaradi skupne ponudbe koristilo naročniku in na koncu potrošnikom. Zato se zdi, da sporazum izpolnjuje merila iz člena 101(3).

6. IZMENJAVA INFORMACIJ

6.1. Uvod

406. Namen tega poglavja je voditi podjetja in združenja pri presoji konkurenčnosti izmenjave informacij¹⁹⁴. Izmenjava informacij lahko poteka v različnih oblikah in se lahko pojavlja v različnih okvirih.
407. Izmenjava informacij za namene tega poglavja vključuje izmenjavo (i) neobdelane in neurejene digitalne vsebine, ki jo bo treba obdelati, da bo postala uporabna (surovi podatki); (ii) predhodno obdelanih podatkov, ki so že bili pripravljeni in potrjeni; (iii) podatkov, ki so bili manipulirani, da bi se pripravile smiselne informacije, v kakršni koli obliki, pa tudi (iv) vseh drugih vrst informacij, vključno z nedigitalnimi informacijami. Vključuje fizično izmenjavo informacij in podatkov med dejanskimi ali potencialnimi konkurenti¹⁹⁵. V tem poglavju zajema izraz „informacija“ vse zgoraj navedene vrste podatkov in informacij.
408. Informacije lahko konkurenti izmenjujejo neposredno (v obliki enostranskega razkritja ali dvostranske ali večstranske izmenjave) ali pa se izmenjujejo posredno s strani ali prek tretje osebe (kot so ponudnik storitev, platforma, spletno orodje ali algoritem), skupne agencije (npr. trgovinsko združenje), organizacije za tržne raziskave ali prek dobaviteljev ali trgovcev na drobno. To poglavje se uporablja za neposredno in posredno izmenjavo informacij.
409. Izmenjava informacij je lahko del druge vrste sporazuma o horizontalnem sodelovanju. Izvajanje takega sporazuma o horizontalnem sodelovanju lahko zahteva izmenjavo poslovno občutljivih informacij. V takem primeru bo treba preveriti, ali lahko izmenjava povzroči tajno dogovarjanje v zvezi z dejavnostmi pogodbenih strank v okviru sodelovanja in zunaj njega. Morebitni negativni učinki, ki izhajajo iz take izmenjave, se ne presojuje ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma o horizontalnem sodelovanju. Če izmenjava informacij ne presega tega, kar je potrebno za zakonito sodelovanje med konkurenti, potem je verjetneje, da sporazum izpolnjuje merila iz člena 101(3), tudi če izmenjava informacij povzroča omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), kot če izmenjava presega to, kar je nujno za sodelovanje. Kadar je izmenjava informacij sama glavni cilj sodelovanja, bi bilo treba izmenjavo presojati v skladu z navodili, navedenimi v tem poglavju.
410. Izmenjava informacij je lahko tudi del postopka prevzema. V takih primerih lahko glede na okoliščine za izmenjavo veljajo pravila iz uredbe o združitvah¹⁹⁶. Za vsako ravnanje, ki omejuje konkurenco in ni neposredno povezano z izvedbo pridobitve nadzora ali potrebno zanjo, še naprej velja člen 101 Pogodbe.

¹⁹⁴ Če izmenjane informacije v celoti ali delno predstavljajo osebne podatke, te smernice ne posegajo v pravo Unije o varstvu podatkov, zlasti v Uredbo (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL L 119, 4.5.2016, str. 1). Nobena določba v teh smernicah se ne bi smela uporabljati ali razlagati tako, da se zmanjša ali omeji pravica do varstva osebnih podatkov.

¹⁹⁵ Izraz izmenjava podatkov se uporablja za vse morebitne oblike in modele, na katerih temelji dostop do podatkov in njihov prenos med podjetji. Vključuje podatkovna združenja, v katera so povezani imetniki podatkov, da bi izmenjali vire podatkov.

¹⁹⁶ Člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004. Glej tudi sodbo z dne 22. septembra 2021, Altice Europe/Komisija, T-425/18, še neobjavljena, EU:T:2021:607, točka 239.

411. Izmenjava informacij lahko izhaja tudi iz regulativnih pobud. Čeprav se lahko podjetja spodbuja ali obvezuje k izmenjavi nekaterih informacij in podatkov zaradi izpolnjevanja zahtev Unije ali vladnih zahtev, se še naprej uporablja člen 101(1). V praksi to pomeni, da podjetja, za katera veljajo regulativne zahteve, teh zahtev ne smejo uporabljati kot sredstvo za kršitev člena 101(1). Obseg izmenjave informacij bi morala omejiti na to, kar se zahteva na podlagi veljavnih predpisov, v primeru izmenjave poslovno občutljivih podatkov pa bodo morda morala izvesti previdnostne ukrepe.

Uredba EU lahko na primer predvideva izmenjavo informacij med tistimi, za katere velja uredba, da se odpravi ali zmanjša potreba po testiranju na živalih in/ali znižajo stroški raziskav. Za take izmenjave se uporablja člen 101(1). Podjetja, ki sodelujejo pri izmenjavah, predvidenih z uredbo, zato ne smejo deliti poslovno občutljivih podatkov, ki razkrivajo njihovo tržno strategijo, ali tehničnih informacij, ki presegajo zahteve iz uredbe. Podjetja bodo morda lahko zmanjšala pogostost izmenjave, da bi bile informacije manj poslovno občutljive. Če je mogoče, bi bilo treba uporabljati zbirne informacije ali razpone, da se prepreči izmenjava posameznih ali podrobnejših podatkov. Podjetja lahko razmislijo tudi o uporabi neodvisnega tretjega ponudnika storitev („skrbnika“), ki prejema posamezne informacije iz več virov na podlagi sporazumov o zaupnosti ter jih pozneje primerja, preverja in združi v sestavljeno poročilo, ki ne omogoča razbiranja posameznih podatkov.

6.2. Presoja na podlagi člena 101(1)

6.2.1. Uvod

412. Izmenjava informacij je skupna lastnost številnih konkurenčnih trgov in lahko ustvarja različne oblike večje učinkovitosti. Reši lahko probleme neuravnoteženosti informacij¹⁹⁷ in s tem pripomore k učinkovitejšim trgov. V zadnjih letih je zlasti izmenjava podatkov postala pomembnejša in bistvena za sprejemanje odločitev z uporabo analitike velepodatkov in tehnik strojnega učenja¹⁹⁸. Poleg tega lahko podjetja izboljšajo svojo notranjo učinkovitost s tem, ko se primerjajo z dobrimi praksami drugih podjetij. Izmenjava informacij lahko podjetjem tudi pomaga zmanjšati stroške tako, da zmanjšajo svoje zaloge, omogočijo hitrejšo dostavo pokvarljivih proizvodov potrošnikom ali obvladujejo nestabilno povpraševanje itd. Izmenjava istovrstnih ali dopolnilnih informacij lahko podjetjem omogoči, da razvijejo nove ali boljše proizvode ali storitve ali zgradijo algoritme na širši in bolj smiselni podlagi. Poleg tega lahko izmenjava informacij neposredno koristi potrošnikom s tem, da zmanjša njihove stroške iskanja in izboljša izbiro.
413. Kot je navedeno v odstavku 15, se lahko izmenjava informacij obravnava na podlagi člena 101(1) samo, če pomeni sporazum ali je del sporazuma, usklajenega ravnanja ali sklepa podjetniškega združenja. Kot je navedeno v odstavku 15, pojem usklajenega ravnanja poleg usklajevanja med zadevnimi podjetji zajema temu usklajevanju ustrezno ravnanje na trgu in vzročno zvezo med tema elementoma¹⁹⁹. Če izmenjava poslovno občutljivih informacij med konkurenti poteka v okviru

¹⁹⁷ Ekonomska teorija o neuravnoteženosti informacij se ukvarja s preučevanjem odločitev v zvezi s transakcijami, kjer ima ena stranka več informacij kot druga.

¹⁹⁸ Izmenjava podatkov se spodbuja tudi v evropski strategiji za podatke.

¹⁹⁹ Glej sodbo z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, točki 39 in 40; sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 126.

priprave protikonkurenčnega sporazuma, to zadostuje za dokaz obstoja usklajenega ravnanja v smislu člena 101(1). V zvezi s tem ni treba dokazati, da so se ti konkurenti formalno zavezali, da bodo ravnali na določen način, ali da so skupaj določili, kako bodo ravnali na trgu²⁰⁰. Poleg tega obstaja domneva, da podjetja, ki so udeležena pri usklajenem ravnanju in ostanejo dejavna na trgu, informacije, ki so si jih izmenjala s konkurenti, upoštevajo pri določitvi svojega ravnanja na trgu²⁰¹.

414. Glavno načelo konkurence je, da vsako podjetje samostojno določi svoje ekonomsko ravnanje na upoštevem trgu. To načelo podjetjem ne preprečuje, da bi se razumno prilagodila obstoječemu ali pričakovanemu ravnanju svojih konkurentov ali običajnim pogojem, ki vladajo na trgu. Vendar bi se podjetja morala izogibati izmenjavam informacij, katerih cilj ali učinek je ustvariti konkurenčne pogoje, ki ne ustrezajo običajnim pogojem na upoštevem trgu. To velja v primeru, če izmenjava bodisi vpliva na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta na trgu bodisi takemu konkurentu razkriva ravnanje na trgu, za katero se je odločil drug konkurent, oziroma nameravano ravnanje drugega konkurenta na trgu²⁰².
415. Prva glavna pomisleka glede konkurence v tem oddelku sta povezana z izmenjavo informacij (oddelek 6.2.2). Nato sledijo dodatna navodila v zvezi s pomembnostjo narave informacij, ki se izmenjujejo, za presojo na podlagi člena 101(1) (oddelek 6.2.3), značilnostmi same izmenjave (oddelek 6.2.4), pa tudi značilnostmi trga (oddelek 6.2.5). Dva posebna oddelka obravnavata omejevanje konkurence po cilju (oddelek 6.2.6) in po učinku (oddelek 6.2.7).

6.2.2. Glavni pomisleki glede konkurence, povezani z izmenjavo informacij²⁰³

6.2.2.1. Tajno dogovarjanje

416. Z umetnim povečanjem preglednosti med konkurenti na trgu lahko izmenjava poslovno občutljivih informacij olajša usklajevanje konkurenčnega ravnanja podjetij in povzroči omejevanje konkurence. To velja zlasti, kadar se z izmenjavo podpira drug protikonkurenčni mehanizem²⁰⁴.
417. Že sama izmenjava poslovno občutljivih informacij lahko podjetjem omogoči, da dosežejo dogovor o pogojih usklajevanja, kar lahko vodi do tajnega dogovarjanja na trgu. Izmenjava lahko ustvari vzajemno skladna pričakovanja glede negotovosti na trgu. Na tej podlagi lahko nato podjetja dosežejo skupni dogovor o svojem ravnanju na trgu tudi brez izrecnega sporazuma o usklajevanju²⁰⁵.
418. Izmenjava poslovno občutljivih informacij se lahko uporablja tudi kot metoda za povečanje *notranje stabilnosti* protikonkurenčnega sporazuma ali usklajenega

²⁰⁰ Sodba z dne 26. januarja 2017, Duravit in drugi/Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, točka 135.

²⁰¹ Sodba z dne 10. novembra 2017, ICAP in drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, točka 57; sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08 P, EU:C:2009:343, točka 51, in sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 127.

²⁰² Sodba z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, točka 27, in sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točki 32 in 33.

²⁰³ Uporaba izraza „glavni pomisleki glede konkurence“ pomeni, da nadaljnji opis pomislekov glede konkurence ni niti izključen niti izčrpen.

²⁰⁴ Sodba z dne 26. januarja 2017, Duravit in drugi/Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, točka 134; sodba z dne 7. januarja 2004, Aalborg Portland in drugi/Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 281.

²⁰⁵ Glej na primer sodbo z dne 7. novembra 2019, Campine in Campine Recycling/Komisija, T-240/17, EU:T:2019:778, točka 305.

ravnanja na trgu. Zaradi izmenjave informacij lahko trg postane dovolj pregleden, da lahko podjetja, ki se tajno dogovarjajo, zadostno spremljajo, ali druga podjetja odstopajo od tajnega dogovora, in vedo, kdaj povračilno ukrepati. Tak mehanizem spremljanja je lahko izmenjava sedanjih in preteklih informacij. To lahko podjetjem omogoči, da dosežejo tajni dogovor na trgu, kjer ga drugače niso mogla doseči, ali pa poveča stabilnost že sklenjenega tajnega dogovora na trgu.

Uporaba algoritmov s strani konkurentov lahko na primer poveča tveganje tajnega dogovarjanja na trgu²⁰⁶. Algoritmi lahko konkurentom omogočijo, da povečajo preglednost trga, odkrijejo odstopanja cen v realnem času in povečajo učinkovitost mehanizmov kaznovanja. Po drugi strani so za omogočanje algoritemskega tajnega dogovarjanja poleg posebne zasnove algoritmov potrebni nekateri strukturni tržni pogoji, kot so velika pogostost stikov, omejena kupna moč in prisotnost homogenih proizvodov/storitev.

419. Nazadnje, izmenjava informacij se lahko uporablja tudi kot metoda za povečanje zunanje stabilnosti protikonkurenčnega sporazuma ali usklajenega ravnanja na trgu. Na podlagi izmenjave informacij, ki omogočajo dovolj pregleden trg, lahko podjetja, ki se tajno dogovarjajo, spremljajo, kje in kdaj poskušajo druga podjetja vstopiti na trg, in se tako lahko usmerijo na vstopno podjetje. Tak mehanizem spremljanja je lahko izmenjava sedanjih in preteklih informacij.
- 6.2.2.2. Protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov
420. Poleg tega, da lahko izmenjava informacij olajša tajno dogovarjanje, lahko povzroči tudi protikonkurenčno omejevanje dostopa do istega trga, na katerem poteka izmenjava, ali do povezanega trga²⁰⁷.
421. Omejevanje dostopa do istega trga se lahko zgodi, kadar izmenjava poslovno občutljivih informacij povzroči precej slabši konkurenčni položaj konkurentov, ki ne sodelujejo pri izmenjavi, v primerjavi s podjetji, povezanimi v sistemu izmenjave. Ta vrsta omejevanja dostopa do trga je možna, če gre za strateško pomembne informacije in če izmenjava zajema obsežen del upoštevne trga. To na primer velja v primeru pobud o izmenjavi podatkov, pri katerih so izmenjani podatki strateško pomembni, predstavljajo velik del trga, dostop do njih pa je preprečen tretjim osebam²⁰⁸. Take pobude prav tako ne olajšujejo vstopa novim subjektom na trg.
422. Izmenjava informacij pa lahko vodi tudi do protikonkurenčnega omejevanja dostopa tretjih oseb do povezanega trga. Vertikalno povezane družbe, ki si izmenjujejo informacije na nabavnem trgu, lahko na primer pridobijo tržno moč in se tajno dogovorijo za zvišanje cene ključnega sestavnega dela za prodajni trg. S tem bi lahko dvignile stroške dobave svojih konkurentov na trgih nižje v verigi, kar bi povzročilo protikonkurenčno omejevanje dostopa do prodajnih trgov. Poleg tega lahko podjetja, ki uporabljajo nepregledne in diskriminatorne pogoje dostopa do izmenjanih

²⁰⁶ Algoritemsko tajno dogovarjanje je treba razlikovati od t. i. „tajnega dogovarjanja s kodo“, ki se nanaša na namerno uporabo skupnih algoritmov za usklajevanje ravnanja s strani konkurentov. Tajno dogovarjanje s kodo je običajno kartel in zato pomeni omejevanje konkurence po cilju ne glede na tržne pogoje in izmenjane informacije.

²⁰⁷ V zvezi s pomisleki glede protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga, ki jih lahko povzročijo vertikalni sporazumi, glej odstavke [...] smernic o vertikalnih omejitvah.

²⁰⁸ Sodba z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točki 57 in 58, poudarja pomembnost analiziranja osnovne strukture trga, da bi se ugotovila verjetnost obstoja tveganja omejevanja dostopa do trga.

informacij, omejijo sposobnost tretjih oseb za ugotavljanje trendov za morebitne nove proizvode na povezanih trgih.

6.2.3. Vrsta izmenjanih informacij

6.2.3.1. Poslovno občutljive informacije

423. Člen 101(1) se uporablja, če je verjetno, da bo izmenjava poslovno občutljivih informacij vplivala na poslovno strategijo konkurentov. To velja, če izmenjane informacije zmanjšajo negotovost glede prihodnjega ali nedavnega ravnanja enega ali več konkurentov na trgu ne glede na to, ali podjetja, vključena v izmenjavo, pridobijo kakšne koristi od svojega sodelovanja. Pri tem gre pogosto za informacije, ki so pomembne za to, da podjetje zaščiti, ohrani ali izboljša svoj konkurenčni položaj na trgu ali trgih. Informacije o oblikovanju cen so na primer poslovno občutljive, vendar se člen 101(1) uporablja tudi, če izmenjava nima neposrednega učinka na cene, ki jih plačajo končni uporabniki²⁰⁹. Dejstvo, da so lahko izmenjane informacije same po sebi nepravilne ali zavajajoče, ne odpravlja tveganja, da lahko vplivajo na ravnanje konkurentov na trgu²¹⁰.
424. Informacije, ki so se štela za posebno poslovno občutljive in izmenjava katerih se je štela za omejevanje konkurence po cilju, vključujejo naslednje:

*izmenjavo informacij s konkurenti o oblikovanju cen podjetja in njegovih namer glede oblikovanja cen*²¹¹;

*izmenjavo informacij s konkurenti o trenutnih in prihodnjih proizvodnih zmogljivostih podjetja*²¹²;

*izmenjavo informacij s konkurenti o predvideni poslovni strategiji podjetja*²¹³;

*izmenjavo informacij s konkurenti o ureditvah podjetja v zvezi s trenutnim in prihodnjim povpraševanjem*²¹⁴;

*izmenjavo informacij s konkurenti o prihodnji prodaji podjetja*²¹⁵;

*izmenjavo informacij s konkurenti o trenutnem položaju podjetja in njegovi poslovni strategiji*²¹⁶;

²⁰⁹ Sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 123, in sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08 P, EU:C:2009:343, točka 36.

²¹⁰ Sodba z dne 15. decembra 2016, Philips in Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, točka 91.

²¹¹ Glej na primer sodbo z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točka 96; sodbo z dne 15. decembra 2016, Philips in Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, točke 134 do 136. Ni nujno, da so informacije neposredno povezane s cenami. Izmenjave informacij, ki so odločilen dejavnik cene, ki jo plača končni uporabnik, lahko prav tako pomenijo omejevanje konkurence po cilju. Glej sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 37.

²¹² Sodba z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točki 85 in 96; sodba z dne 15. decembra 2016, Philips in Philips France/Komisija, T-762/14, EU:T:2016:738, točka 104.

²¹³ Sodba z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točka 98.

²¹⁴ Sodba z dne 9. septembra 2015, Samsung SDI in drugi/Komisija, T-84/13, EU:T:2015:611, točka 51.

²¹⁵ Sodba z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točka 96.

*izmenjavo informacij s konkurenti o prihodnjih značilnostih proizvoda, ki so pomembne za potrošnike*²¹⁷;

*izmenjavo informacij s konkurenti o položajih na trgu in strategijah na dražbah za finančne produkte*²¹⁸.

6.2.3.2. Javne informacije

425. Dejansko javne informacije so tiste, do katerih je (i) dostop za vse konkurente in stranke enak (v smislu stroškov dostopa)²¹⁹. Ker so informacije javno dostopne, morda niso več poslovno občutljive. Na splošno je malo verjetno, da bi izmenjave dejansko javnih informacij predstavljale kršitev člena 101²²⁰. Dejstvo, da so informacije dejansko javne, lahko zmanjša verjetnost tajnega dogovarjanja na trgu v takšni meri, da lahko podjetja, ki ne sodelujejo pri usklajevanju, potencialni konkurenti, pa tudi stranke zmanjšajo morebitne omejevalne učinke na konkurenco²²¹.
426. Informacije so dejansko javne takrat, kadar pridobivanje teh informacij za stranke in podjetja, ki ne sodelujejo pri izmenjavi, ni dražje kot za podjetja, ki si izmenjujejo informacije. Konkurenti navadno ne izberejo izmenjave informacij, ki jih lahko z enako lahkoto zberejo na trgu, in je zato v praksi izmenjava dejansko javnih informacij malo verjetna. Nasprotno, tudi če se informacije, izmenjane med konkurenti, štejejo za „javne“, niso dejansko javne, če stroški, povezani z zbiranjem informacij, odvrčajo druga podjetja in stranke od tega, da bi jih pridobili²²². Možnost zbiranja informacij na trgu, na primer od strank, ne pomeni nujno, da takšne informacije predstavljajo tržne podatke, ki so takoj dostopni konkurentom²²³.

Tipičen primer dejansko javnih informacij je oglaševanje informacij o trenutnem oblikovanju cen bencinskih servisov tako za potrošnike kot tudi za bližnje konkurente. V primeru neobstoja protikonkurenčnega sporazuma ali usklajenega ravnanja tako oglaševanje potrošnikom koristi, saj olajša primerjavo med bencinskimi servisi, preden napolnijo rezervoarje svojih avtomobilov, tudi če oglaševanje tudi konkurentom omogoča, da se seznani s cenami, ki jih zaračunavajo njihovi bližnji konkurenti.

²¹⁶ Sodba z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točka 70.

²¹⁷ Sklep Komisije z dne 8. julija 2021 v zadevi AT40178 – Emisije avtomobilov, uvodne izjave 84, 107 in od 124 do 126.

²¹⁸ Sklep Komisije z dne 20. maja 2021 v zadevi AT.40324 – evropske državne obveznice, uvodna izjava 94.

²¹⁹ To ne izključuje možnosti, da se podatkovna zbirka ponudi po nižji ceni strankam, ki so same prispevale podatke vanjo, ker so jim s tem običajno tudi nastali stroški.

²²⁰ Sodba z dne 30. septembra 2003, Atlantic Container Line in drugi/Komisija, T-191/98, T-212/98 do T-214/98, Recueil 2003, str. II-03275, EU:T:2003:245, točka 1154. To morda ni res, če izmenjava podpira kartelni sporazum.

²²¹ Presoja ovir za vstop in izravnave „kupne moči“ na trgu bi bila ustrezna za določanje, ali bi bila podjetja zunaj sistema izmenjave informacij sposobna ogroziti pričakovane rezultate usklajevanja. Vendar lahko večja preglednost za potrošnike bodisi zmanjša bodisi poveča obseg tajnega dogovarjanja, kajti ob večji preglednosti za potrošnike so z večjo cenovno elastičnostjo povpraševanja večje koristi zaradi odstopanja, vendar so tudi povračilni ukrepi hujši.

²²² Poleg tega dejstvo, da so stranke v izmenjavi podatke pred tem posredovale javnosti (na primer v dnevnem časopisu ali na svoji spletni strani), ne pomeni, da naknadna nejavna izmenjava teh podatkov ne bi kršila člena 101(1).

²²³ Glej sodbo z dne 12. julija 2001, Tate & Lyle in drugi/Komisija, T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil 2001, str. II-02035, EU:T:2001:185, točka 60.

Če bi lastniki bencinskih servisov začeli izmenjevati informacije o oblikovanju cen v realnem času izključno med seboj, bi bila presoja na podlagi člena 101(1) verjetno drugačna. Podatki o oblikovanju cen, ki si jih izmenjajo lastniki, niso dejansko javni, saj bi bilo za pridobitev istih informacij na drug način potrebno veliko časa in nastali bi prevozni stroški. Dejansko bi bilo treba stalno potovati, da bi se zbrale cene, ki se oglašujejo na tablah na bencinskih servisih, razpršenih po vsej državi. Stroški takega ravnanja so potencialno visoki, tako da informacij v praksi ni mogoče pridobiti drugače kot z izmenjavo informacij. Izmenjava je nadalje sistematična in zajema celoten upoštevni trg, na katerem je le nekaj konkurentov, vstopi novih pa so malo verjetni. Izmenjava bo verjetno ustvarila okolje vzajemne gotovosti med konkurenti v zvezi z njihovo cenovno politiko in bo s tem verjetno olajšala tajno dogovarjanje.

427. Tudi če so informacije javno dostopne (na primer informacije, ki jih objavljajo upravni organi), lahko dodatna izmenjava informacij med konkurenti povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če še naprej zmanjšuje strateško negotovost na trgu. V tem primeru so lahko dodatne izmenjane informacije odločilne, da se tržna stabilnost prevesi v smer tajnega dogovarjanja.

V nekem sektorju je lahko na primer javno znano, da stroški dobav rastejo. Na dvostranskih srečanjih ali med srečanji zadevnega trgovinskega združenja lahko udeleženci omenijo ta pojav. Čeprav se lahko konkurenti sklicujejo na rastoče stroškov dobav – ker je to javno znano –, pa ne morejo skupno oceniti rastočih stroškov, če to zmanjšuje negotovost glede prihodnjega ali nedavnega ravnanja posameznega konkurenta na trgu²²⁴. Konkurent mora samostojno določiti politiko, ki jo namerava izvajati na notranjem trgu. To pomeni, da se mora vsak konkurent samostojno odločiti, kako se bo odzval na rast stroškov dobav.

6.2.3.3. Zbirne/individualizirane informacije in podatki

428. Poslovna občutljivost informacij je odvisna tudi od njihove uporabnosti za konkurente. Glede na okoliščine je lahko izmenjava surovih podatkov poslovno manj občutljiva kot izmenjava podatkov, ki so že bili obdelani v smiselne informacije. Podobno so lahko surovi podatki poslovno manj občutljivi kot zbirni podatki, hkrati pa lahko podjetjem omogočijo, da z njihovo izmenjavo dosežejo večjo učinkovitost. Obenem je za izmenjavo pravih zbirnih informacij, pri katerih je prepoznavanje individualiziranih informacij na ravni družbe dovolj težko ali nezanesljivo, veliko manj verjetno, da bo povzročila omejevanje konkurence kot izmenjava informacij na ravni družbe.
429. Zbiranje in objava zbirnih tržnih informacij (kot so prodajni podatki, podatki o kapacitetah ali o stroških obratnih sredstev ali sestavnih delov) s strani trgovinskega združenja ali družbe za raziskavo trga lahko koristita tako konkurentom kot tudi strankam s tem, da zmanjšujeta stroške in omogočata jasnejšo splošno sliko gospodarskega položaja v sektorju. Takšno zbiranje informacij in njihova objava lahko posameznim konkurentom na trgu omogočita, da so pri svoji izbiri bolj obveščeni in tako učinkovito prilagodijo svojo individualno konkurenčno strategijo tržnim razmeram. Na splošno je malo verjetno, da bo izmenjava zbirnih informacij povzročila omejevanje konkurence, razen če poteka med razmeroma majhnim

²²⁴

Glej na primer sodbo z dne 14. marca 2013, Dole Food Company in Dole Germany/Komisija, T-588/08, EU:T:2013:130, točke 291 do 295.

številom podjetij z dovolj velikim tržnim deležem. Nasprotno lahko izmenjava individualiziranih informacij olajša skupno dogovarjanje na trgu in strategije kaznovanja, s tem da omogoča podjetjem, ki se usklajujejo, da učinkoviteje izločijo podjetje, ki odstopa, ali novega udeleženca. Kljub temu ni mogoče izključiti možnosti, da lahko izmenjava zbirnih informacij in podatkov olajša tajni dogovor na trgih s posebnimi značilnostmi. Udeleženci zelo močnega in stabilnega oligopola, ki si izmenjujejo zbirne informacije, ki so opazili tržno ceno pod določeno ravno, lahko namreč samodejno predvidevajo, da je nekdo odstopal od tajnega dogovora in sprožijo povračilne ukrepe po vsem trgu. Z drugimi besedami, da bi podjetja v zelo močnem in stabilnem oligopolu ohranila stabilnost tajnega dogovora, jim ni treba vedno vedeti, kdo je odstopal, dovolj je, da izvedo, da je „nekdo“ odstopal.

6.2.3.4. Starost informacij

430. V številnih gospodarskih panogah postanejo informacije razmeroma hitro pretekle in tako niso več poslovno občutljive. Malo verjetno je, da bi izmenjava preteklih informacij vodila do tajnega dogovarjanja, niti ni verjetno, da bi nakazovala nameravano ravnanje konkurenta ali omogočala skupni dogovor na trgu²²⁵. Načeloma velja, da starejše kot so informacije, manj so običajno uporabne za pravočasno odkrivanje odstopanj in s tem manj verodostojna grožnja takojšnjih povračilnih ukrepov²²⁶. Vendar je treba pomembnost informacij presoditi za vsak primer posebej²²⁷.
431. Ali je informacija pretekla, je odvisno od posebnih značilnosti upoštevne trga, pogostosti pogajanj o nabavi in prodaji v panogi ter starosti informacij, na katere se v gospodarski panogi običajno zanašajo pri sprejemanju poslovnih odločitev. Informacije se lahko na primer štejejo za pretekle, če so nekajkrat starejše, kot je povprečna dolžina ciklov cen ali pogodb v gospodarski panogi, če so te značilne za ponovna pogajanja o cenah. Po drugi strani ima lahko izmenjava tekočih informacij omejevalne učinke na konkurenco, zlasti če je ta izmenjava namenjena umetnemu povečanju preglednosti med podjetji, namesto v razmerju do potrošnikov.

Na primer, če se podjetja običajno zanašajo na podatke o željah potrošnikov (nakupi ali druge izbire) v preteklem letu, da bi optimizirala svoje strateške poslovne odločitve glede blagovne znamke, bodo informacije, ki zajemajo to obdobje, na splošno bolj poslovno občutljive kot starejši podatki. Informacije iz preteklega leta se v takem primeru ne štejejo za „pretekle“.

²²⁵ Zbirka preteklih podatkov se lahko uporabi tudi za posredovanje prispevka sektorskega združenja ali analizo pregleda javne politike.

²²⁶ Na primer, v dosedanjih zadevah je Komisija izmenjavo posameznih podatkov, ki so bili starejši od enega leta, obravnavala kot izmenjavo preteklih podatkov in kot da ne omejujejo konkurence v smislu člena 101(1), medtem ko je informacije, ki so bile stare manj kot eno leto, obravnavala kot nedavne; Odločba Komisije v zadevi IV/31.370, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, odstavek 50; Odločba Komisije v zadevi IV/36.069, Wirtschaftsvereinigung Stahl (UL L 1, 3.1.1998, str. 10), odstavek 17.

²²⁷ Splošno sodišče je v svoji sodbi z dne 12. julija 2019, Sony in Sony Electronics/Komisija, T-762/15, EU:T:2019:515, točka 127, presodilo, da je bilo v okoliščinah obravnavane zadeve poznavanje rezultatov pretekle dražbe zelo pomembna informacija za konkurente za namene spremljanja in za prihodnje pogodbe.

6.2.4. Značilnosti izmenjave

6.2.4.1. Enostranska razkritja

432. Položaj, v katerem samo eno podjetje razkrije poslovno občutljive informacije svojim konkurentom, ki jih sprejmejo, lahko pomeni usklajeno ravnanje²²⁸. Takšna razkritja se lahko pojavijo na primer prek objav na spletiščih, sporočil (v klepetu), elektronske pošte, telefonskih klicev, vnosov v skupno algoritemsko orodje, sestankov itd. Pri tem ni pomembno, ali samo eno podjetje enostransko obvesti svoje konkurente o svojem nameravanem tržnem ravnanju ali pa se vsa sodelujoča podjetja medsebojno obveščajo o zadevnih posvetovanjih in namerah. Kadar eno samo podjetje razkrije konkurentom poslovno občutljive informacije o svoji prihodnji poslovni politiki, to zmanjša strateško negotovost glede prihodnjih operacij na trgu za vse njegove konkurente ter poveča tveganje omejevanja konkurence in tajnega dogovarjanja²²⁹.

Na primer, udeležba na sestanku²³⁰, na katerem podjetje konkurentom razkrije svoje načrte v zvezi s cenami, je verjetno zajeta v členu 101(1), tudi če ni izrecnega sporazuma, da se dvignejo cene²³¹. Podobno je tudi uvedba pravila za oblikovanje cen v skupnem algoritemskem orodju (npr. najnižja cena na ustreznih spletnih platformah ali v trgovinah + 5 % ali cena enega konkurenta – 5 %) verjetno zajeta v členu 101(1), tudi če ni izrecnega sporazuma, da se uskladi prihodnje oblikovanje cen.

Po drugi strani pa samo posredovanje e-poštnega sporočila v osebne elektronske nabiralnike ne kaže, da bi morali prejemniki vedeti za vsebino navedenega sporočila²³². Ob upoštevanju preostalih objektivnih in skladnih indicov je mogoče utemeljiti domnevo, da so prejemniki vedeli za vsebino, vendar morajo navedeni prejemniki še vedno imeti možnost, da to domnevo izpodbijajo²³³.

433. Kadar podjetje od konkurenta prejme poslovno občutljive informacije (naj bo to na sestanku, po telefonu, elektronsko ali kot vnos v algoritemsko orodje), se domneva, da je upoštevalo take informacije in ustrezno prilagodilo svoje ravnanje na trgu, razen če se odzove z jasno izjavo, da ne želi prejemati takih informacij²³⁴, ali to prijavi upravnim organom.
434. Kadar podjetje poda enostransko verodostojno objavo, ki je tudi dejansko javna, na primer z objavo na javno dostopnem spletišču, izjavo v javnosti ali časopisu, to na

²²⁸ Glej sodbo z dne 15. marca 2000, Cimenteries CBR in drugi/Komisija, T-25/95, Recueil 2000, str. II-00491, EU:T:2000:77, točka 1849.

²²⁹ Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott z dne 19. februarja 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:110, točka 54.

²³⁰ Sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 59.

²³¹ Glej sodbo z dne 12. julija 2001, *Tate & Lyle in drugi*/Komisija, T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil 2001, str. II-02035, EU:T:2001:185, točka 54.

²³² Sodba z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, točki 39 in 40.

²³³ Sodišče je v sodbi z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, točka 41, navedlo primere, kako to domnevo izpodbijati: z dokazom, da naslovnik sporočila ni prejel ali da zadevne rubrike ni preveril ali da jo je preveril šele nekaj časa po tem, ko je bilo sporočilo poslano.

²³⁴ Glej sodbo z dne 21. januarja 2016, Eturas in drugi, C-74/14, EU:C:2016:42, točka 48; sodbo z dne 8. julija 1999, Hüls/Komisija, C-199/92 P, EU:C:1999:358, točka 162; sodbo z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, točka 121.

splošno ne pomeni usklajenega ravnanja v smislu člena 101(1)²³⁵. Vendar glede na dejstva, na katerih temelji obravnavana zadeva, ni mogoče izključiti možnosti, da se ugotovi usklajeno ravnanje. Kot je pojasnjeno v odstavku 426, lahko podajanje dejansko javnih informacij in podatkov potrošnikom pomaga, da so pri svoji izbiri boljše obveščeni. Ta učinkovitost pa je manj verjetna, če se informacije nanašajo na prihodnje namere, ki se morda ne bodo uresničile in podjetja ne zavezujejo v odnosu do njegovih strank²³⁶.

Enostranska javna objava, ki se nanaša na prihodnje namere na primer v zvezi z oblikovanjem cen, ne bo zavezovala podjetja, ki je izdalo objavo, v odnosu do njegovih strank, lahko pa njegovim konkurentom da pomembne signale glede nameravane strategije podjetja na trgu. To bo veljalo zlasti, če so informacije dovolj specifične. Take objave zato običajno ne ustvarjajo učinkovitosti, ki bi koristila potrošnikom, lahko pa olajšajo tajno dogovarjanje.

Enostranske javne objave lahko kažejo tudi na obstoj osnovnega protikonkurenčnega sporazuma ali usklajenega ravnanja. Na trgu, na katerem je prisotnih le nekaj konkurentov in obstajajo velike ovire za vstop, podjetja, ki stalno objavljajo informacije brez očitne koristi za potrošnike (npr. informacije o stroških razvoja in raziskav, stroških prilagoditev okoljskim zahtevam itd.) morda – če ni druge prepričljive razlage –, kršijo člen 101(1). Enostranske javne objave se lahko uporabljajo za izvajanje ali spremljanje njihovih tajnih dogovorov. Ali je taka kršitev dejansko ugotovljena, bo odvisno od celotnega sklopa razpoložljivih dokazov.

6.2.4.2. Posredna izmenjava informacij in izmenjave v mešanih vertikalno-horizontalnih razmerjih

435. Izmenjave poslovno občutljivih informacij med konkurenti lahko potekajo prek tretje osebe (npr. tretji ponudnik storitev, vključno s platformo ali tretjim ponudnikom orodja za optimizacijo), skupne agencije (npr. trgovinska organizacija), prek enega od njihovih dobaviteljev ali strank²³⁷ ali prek skupnega algoritma (skupaj poimenovani kot „tretja oseba“). Glavni pomislek glede konkurence je ta, da lahko izmenjava zmanjša negotovost glede ravnanj konkurentov in tako pripelje do tajnega dogovarjanja na trgu. Tajno dogovarjanje v takih primerih bodisi spodbuja bodisi uresničuje tretja oseba. Odvisno od dejstev zadeve, se lahko za odgovorne za tako tajno dogovarjanje štejejo tako konkurenti kot tudi tretja oseba. Poleg tega iz tega člena 101(1) nikakor ne izhaja, da se v njej določena prepoved nanaša zgolj na stranke sporazumov ali usklajenih ravnanj, ki so dejavne na trgih, na katere vplivajo ti sporazumi ali ravnanja²³⁸.
436. V primeru posredne izmenjave poslovno občutljivih informacij je treba za vsak primer posebej analizirati vlogo vsakega udeleženca, da bi se ugotovilo, ali se izmenjava nanaša na protikonkurenčni sporazum ali usklajeno ravnanje ter kdo je odgovoren za tajno dogovarjanje. Pri tej presoji bo treba upoštevati zlasti stopnjo

²³⁵ Glej sodbo z dne 5. oktobra 2020, Casino, Guichard-Perrachon in AMC/Komisija, T-249/17, še neobjavljena, EU:T:2020:458, točke 263 do 267.

²³⁶ Glej na primer Sklep Komisije z dne 7. julija 2016, zadeva AT.39850 – Pomorski prevoz zabojnikov, uvodne izjave 40 do 43.

²³⁷ Čeprav so navodila o presoji vertikalnih ureditev distribucije na voljo v uredbi o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in vertikalnih smernicah, se lahko v nekaterih okoliščinah vertikalne ureditve distribucije uporabljajo za horizontalno tajno dogovarjanje.

²³⁸ Sodba z dne 10. novembra 2017, ICAP in drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, točka 103; sodba z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točke 27, 34 in 35.

seznanjenosti dobaviteljev ali prejemnikov informacij glede izmenjav med drugimi prejemniki ali dobavitelji informacij in tretjo osebo.

Razlikovati je mogoče med več okoliščinami:

nekatero posredno izmenjavo informacij so poimenovane kot sporazumi zvezdaste strukture (hub-and-spoke). V takih primerih skupni dobavitelj ali proizvajalec deluje kot vozlišče, da bi posredoval informacije različnim trgovcem na drobno, vendar pa je mogoče tudi, da trgovec na drobno olajšuje usklajevanje med več dobavitelji ali proizvajalci. Spletna platforma lahko prav tako deluje kot vozlišče, če olajšuje, usklajuje ali uresničuje protikonkurenčna ravnanja med uporabniki storitev platforme.

Spletne platforme lahko na primer omogočajo izmenjavo informacij med uporabniki platforme, da bi zagotovile določene marže ali ravni cen. Platforme se lahko uporabljajo tudi za nalaganje operativnih omejitev v sistemu, ki uporabnikom platforme preprečujejo, da bi končnim strankam ponudili nižje cene ali druge ugodnosti. Druge posredne izmenjave informacij lahko vključujejo zanašanje med (potencialnimi) konkurenti na skupni algoritem za optimizacijo, ki bi sprejemal poslovne odločitve na podlagi vnosov poslovno občutljivih podatkov različnih konkurentov, ali izvajanje usklajenih lastnosti ali mehanizmov optimizacije v zadevnih avtomatiziranih orodjih. Čeprav je uporaba javno dostopnih podatkov za njihov vnos v algoritemsko programsko opremo zakonita, pa bi lahko združevanje občutljivih informacij v orodju za oblikovanje cen, ki ga ponuja ena sama družba IT, do katerega imajo dostop različni konkurenti, pomenilo horizontalno tajno dogovarjanje.

Tudi skupna agencija, kot je trgovinsko združenje, lahko olajšuje izmenjave med svojimi člani.

437. Podjetje, ki posredno prejema ali pošilja poslovno občutljive informacije, se lahko šteje za odgovorno za kršitev člena 101(1). To lahko velja, če je podjetje, ki je prejelo ali poslalo informacije, vedelo za protikonkurenčne cilje, ki so jim sledili njegovi konkurenti in tretja oseba, in je želelo k njim prispevati z lastnim ravnanjem. To bi veljalo, če je podjetje izrecno ali tiho soglašalo s tem, da tretji ponudnik deli navedene informacije z njegovimi konkurenti, ali kadar je nameravalo prek tretje osebe razkriti svoje poslovno občutljive informacije svojim konkurentom. Poleg tega bi bil pogoj izpolnjen, če je podjetje, ki je prejelo ali poslalo informacije, lahko razumno predvidelo, da bo tretja oseba njegove poslovne informacije delila z njegovimi konkurenti, in če je bilo pripravljeno prevzeti tveganje, ki ga je to povzročilo. Po drugi strani pa pogoj ni izpolnjen, če je tretja oseba, ne da bi obvestila podjetje, uporabila njegove poslovno občutljive informacije in jih posredovala njegovim konkurentom²³⁹.
438. Podobno se lahko tudi tretja oseba, ki pošilja poslovno občutljive informacije, šteje za odgovorno za tako kršitev, če je z lastnim ravnanjem želela prispevati k skupnim ciljem vseh udeležencev sporazuma in je vedela za dejanska ravnanja, ki so jih nameravala izvesti ali izvajala druga podjetja pri uresničevanju teh ciljev, ali če bi lahko ta ravnanja razumno predvidela in je bila pripravljena sprejeti tveganje²⁴⁰.

²³⁹ Sodba z dne 21. julija 2016, VM Remonts in drugi, C-542/14, EU:C:2016:578, točka 30; sodba z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 30.

²⁴⁰ Sodba z dne 10. novembra 2017, ICAP in drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, točka 100.

6.2.4.3. Pogostost izmenjave informacij

439. Pogoste izmenjave informacij, ki olajšajo boljše skupno razumevanje trga in spremljanje odstopanj, povečujejo tveganje za nastanek tajnega dogovora. Na nestabilnih trgih so morda potrebne pogostejše izmenjave informacij, da se omogoči tajno dogovarjanje, kakor na bolj stabilnih trgih. Na primer na trgih z dolgoročnimi pogodbami (ki kažejo na redka pogajanja o nabavi in prodaji) bi lahko manj pogosta izmenjava informacij običajno zadostovala za doseg tajnega dogovora. Nasprotno, manj pogosta izmenjava informacij morda ne bo zadostovala na trgih s kratkoročnimi pogodbami in pogostimi ponovnimi pogajanja²⁴¹. Na splošno je potrebna pogostost izmenjave informacij za doseg tajnega dogovora odvisna tudi od narave, starosti in združevanja takih informacij²⁴². Ker so podatki v realnem času čedalje pomembnejši za uspešno konkuriranje podjetij, največjo konkurenčno prednost prinaša avtomatizirana izmenjava informacij v realnem času.

6.2.4.4. Ukrepi, sprejeti za omejevanje in/ali nadzor nad načinom uporabe podatkov

440. Podjetja, ki želijo (ali morajo) izmenjati informacije, lahko sprejmejo ukrepe za omejitev dostopa do informacij in/ali nadzor nad načinom njihove uporabe²⁴³. Taki ukrepi lahko preprečujejo, da bi lahko poslovno občutljive informacije vplivale na ravnanje konkurenta.

Podjetja lahko za prejemanje in obdelavo informacij uporabijo na primer čiste skupine. Čista skupina na splošno pomeni omejeno skupino posameznikov iz podjetja, ki niso vključeni v vsakodnevno poslovanje in jih v zvezi s poslovno občutljivimi informacijami zavezujejo strogi protokoli zaupnosti. Čista skupina se lahko na primer uporabi pri izvajanju drugega sporazuma o horizontalnem sodelovanju za zagotovitev, da se informacije, predložene za namene takega sodelovanja, zagotavljajo na podlagi potrebe po seznanitvi in zbirno.

Sodelujoči v podatkovnem združenju bi morali načeloma imeti dostop le do lastnih informacij in končnih zbirnih informacij drugih sodelujočih. S tehničnimi in praktičnimi ukrepi se lahko zagotovi, da sodelujoči ne more pridobiti poslovno občutljivih informacij od drugih sodelujočih. Upravljanje podatkovnega združenja se lahko na primer zaupa neodvisni tretji osebi, za katero veljajo stroga pravila o zaupnosti v zvezi z informacijami, prejetimi od sodelujočih v podatkovnem združenju. Subjekti, ki upravljajo podatkovno združenje, bi morali prav tako zagotoviti, da se zbirajo le informacije, ki so potrebne za izvajanje zakonitega namena podatkovnega združenja.

6.2.4.5. Dostop do zbranih informacij in podatkov

441. V primerih, v katerih so izmenjane informacije strateškega pomena za konkurenco in zajemajo znaten del upoštevnega trga – vendar ne pomenijo tveganja tajnega dogovarjanja –, so pogoji dostopa do teh informacij pomemben element za presojo morebitnih učinkov omejevanja dostopa do trga. Izmenjava takih strateških informacij je lahko dopustna le, če so informacije dostopne na nediskriminatoren

²⁴¹ Na primer, manj pogosti stiki bi lahko zmanjšali možnost povračilnih ukrepov.

²⁴² Glede na strukturo trga in splošni okvir izmenjave ni mogoče izključiti možnosti, da lahko zgolj en stik zadošča, da podjetja uskladijo svoje ravnanje na trgu; glej sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 59.

²⁴³ Take obveznosti lahko že izhajajo iz splošne uredbe o varstvu podatkov (UL L 119, 4.5.2016, str. 1), če so v izmenjavo vključeni osebni podatki.

način vsem podjetjem, ki so dejavna na upoštevem trgu. Če takega dostopa ne bi bilo mogoče zagotoviti, bi bili nekateri konkurenti v slabšem položaju, saj bi imeli manj informacij, kar bi tudi otežilo vstop novih subjektov na trg²⁴⁴.

442. To lahko velja zlasti v primeru pobud o izmenjavi podatkov, pri katerih podatki, izmenjani v podatkovnem združenju, predstavljajo velik del trga. Kadar izmenjani podatki predstavljajo dragoceno sredstvo za konkuriranje na trgu, so lahko konkurenti, ki se jim zavrne dostop (ali odobri dostop le pod manj ugodnimi pogoji), izključeni s trga. Presoja na podlagi člena 101(1) bo odvisna od elementov, kot so narava izmenjanih podatkov, pogoji sporazuma o izmenjavi podatkov in zahteve glede dostopa, pa tudi tržni položaj zadevnih pogodbenih strank. Ob predpostavki, da podatkovno združenje ni odgovorno za tajno dogovarjanje, bi določena oblika odprtega članstva v podatkovnem združenju ali dostopa do njega omejila tveganje protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga. Pri presoji bi bilo treba upoštevati, da so lahko učinki omejevanja dostopa do trga zaradi zavrnitve dostopa do podatkovnega združenja znatni, zlasti kadar obstaja visoka stopnja koncentracije trga in podatkov ter če združeni podatki prinašajo pomembno konkurenčno prednost pri oskrbovanju ne le upoštevne trga, ampak tudi sosednjih trgov.

6.2.5. Značilnosti trga

443. Verjetnost, da bo izmenjava informacij povzročila tajno dogovarjanje ali omejevanje dostopa do trgov, je odvisna od značilnosti trga. Izmenjave lahko vplivajo tudi na te značilnosti trga. Značilnosti upoštevne trga v zvezi s tem med drugim vključujejo stopnjo preglednosti na trgu, število prisotnih podjetij, obstoj ovir za vstop, homogenost proizvodov ali storitev, na katere se nanaša izmenjava, homogenost zadevnih podjetij²⁴⁵ in stabilnost pogojev ponudbe in povpraševanja na trgu²⁴⁶.
444. Skupen dogovor o pogojih usklajevanja je lažje doseči na trgu, na katerem je prisotnih le nekaj podjetij, prav tako je na takem trgu lažje spremljati odstopanja. Če je trg močno koncentriran, lahko izmenjava informacij, zlasti glede na njihovo vrsto, podjetjem omogoča, da ugotovijo tržni položaj in strategijo svojih konkurentov na trgu, kar izkrivlja tekmovalnost na tem trgu in povečuje verjetnost tajnega dogovarjanja ali ga celo olajšuje. Če pa je po drugi strani trg razdrobljen, sta lahko širjenje in izmenjava informacij med konkurenti nevtralna ali celo pozitivna za tekmovalnost na trgu²⁴⁷.
445. Trg, ki je zelo pregleden, lahko olajša tajno dogovarjanje, s tem ko podjetjem omogoča doseganje skupnih dogovorov o pogojih usklajevanja, ter s povečanjem notranje in zunanje stabilnosti tajnega dogovora²⁴⁸.
446. Verjetnost tajnega dogovarjanja je večja tudi, kadar so pogoji ponudbe in povpraševanja na trgu razmeroma stabilni²⁴⁹. Spremenljivo povpraševanje, znatna notranja rast nekaterih podjetij na trgu ali pogosti vstopi novih podjetij na trg lahko

²⁴⁴ Sodba z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 60.

²⁴⁵ Ko so podjetja homogena v smislu njihovih stroškov, povpraševanja, tržnih deležev, obsega proizvodov, zmogljivosti itd., je verjetneje, da bodo dosegla skupen dogovor o pogojih usklajevanja, ker so njihove spodbude bolj usklajene.

²⁴⁶ Treba je omeniti, da to ni izčrpen seznam pomembnih značilnosti trga. Za določanje nekaterih vrst izmenjave informacij so lahko pomembne tudi druge značilnosti trga.

²⁴⁷ Glej sodbo z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 58 in navedena sodna praksa.

²⁴⁸ Glej tudi odstavek 452.

²⁴⁹ Glej sodbo z dne 27. oktobra 1994, Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, točka 78.

kažejo, da trenutno stanje ni dovolj stabilno, da bi bilo usklajevanje verjetno²⁵⁰, ali morda zahteva pogostejše izmenjave, da bi imelo učinek na konkurenco.

447. Poleg tega je lahko na trgih, kjer so pomembne inovacije, usklajevanje težje, ker lahko zaradi posebno pomembnih inovacij eno podjetje pridobi veliko prednost pred konkurenti. Da je tajno dogovarjanje trajnostno, reakcije zunanjih akterjev, kot so sedanji in potencialni konkurenti, ki ne sodelujejo pri usklajevanju, pa tudi stranke, ne smejo ogroziti pričakovanih rezultatov tajnega dogovora. Zaradi obstoja ovir za vstopanje na trg je bolj verjetno, da bo tajni dogovor na trgu izvedljiv in trajnosten.

6.2.6. Omejevanje konkurence po cilju

448. Izmenjava informacij se bo štela za omejevanje konkurence po cilju, kadar so informacije poslovno občutljive in kadar lahko izmenjava pri udeležencih odpravi negotovost glede trenutka, obsega in načinov prilagajanja ravnanja na trgu, ki ga bodo opravila zadevna podjetja²⁵¹. Pri presoji, ali izmenjava pomeni omejevanje konkurence po cilju, bo Komisija posebno pozornost namenila vsebini, njenim ciljem ter pravnemu in gospodarskemu okviru, v katerem poteka izmenjava informacij²⁵². Pri presoji navedenega okvira je treba upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukturo zadevnega trga ali trgov²⁵³.
449. Iz primerov, navedenih v odstavku 424, jasno izhaja, da med izmenjanimi informacijami in potrošniškimi cenami ni potrebna neposredna povezava, da bi izmenjava informacij pomenila omejevanje konkurence po cilju. Za ugotovitev, ali obstaja kršitev po cilju, je odločilno merilo narava stikov, ne njihova pogostost²⁵⁴.

Na primer: skupina konkurentov je zaskrbljena, da bi lahko za njihove proizvode veljale še strožje okoljske zahteve. V okviru skupnih lobističnih prizadevanj se redno sestajajo in izmenjujejo stališča. Za doseg skupnega stališča glede prihodnjih zakonodajnih predlogov si izmenjujejo nekatere informacije v zvezi z okoljskimi značilnostmi svojih obstoječih proizvodov. Če so te informacije pretekle in podjetjem ne omogočajo, da se seznanijo z nameravanimi tržnimi strategijami svojih konkurentov, izmenjava ne pomeni omejevanja konkurence v smislu člena 101(1).

Vendar ko začnejo podjetja izmenjevati informacije v zvezi z razvojem prihodnjih proizvodov, obstaja tveganje, da bodo take izmenjave vplivale na ravnanje konkurentov na trgu. Ta izmenjava lahko povzroči, da konkurenti dosežejo skupni dogovor o tem, da ne bodo tržili proizvodov, ki so okolju prijaznejši, kot to zahteva zakon. Tako usklajevanje vpliva na ravnanje pogodbenih strank na trgu in omejuje

²⁵⁰ Glej Odločbo Komisije v zadevah IV/31.370 in 31.446 – UK Agricultural Tractor Registration Exchange (UL L 68, 13.3.1992, str. 19), uvodna izjava 51, in sodbo z dne 27. oktobra 1994, Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, točka 78.

²⁵¹ Sodba z dne 8. julija 2020, Infineon Technologies/Komisija, T-758/14 RENV, še neobjavljena, EU:T:2020:307, točka 100. Glej tudi sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 122, in sodbo z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 41.

²⁵² Glej na primer sodbo z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 58; sodbo z dne 20. novembra 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, točka 15 in naslednje.

²⁵³ Sodba z dne 26. septembra 2018, Philips in Philips France/Komisija, C-98/17 P, EU:C:2018:774, točka 35.

²⁵⁴ Sodba z dne 7. novembra 2019, Campine in Campine Recycling/Komisija, T-240/17, EU:T:2019:778, točka 308.

izbiro potrošnikov ter konkurenco na področju značilnosti proizvoda. Zato se bo štelo za omejevanje konkurence po cilju.

450. Izmenjava informacij se lahko šteje za kartelni sporazum, če je namenjena usklajevanju konkurenčnega ravnanja ali vplivanju na relevantne parametre konkurence na trgu med dvema ali več konkurenti. Izmenjava informacij pomeni kartel, če gre za sporazum ali usklajeno ravnanje dveh ali več konkurentov, katerih namen je usklajevanje njihovega konkurenčnega ravnanja na trgu ali vplivanje na relevantne parametre konkurence s praksami, kot so med drugim določanje ali usklajevanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih pogojev trgovanja, tudi v zvezi s pravicami intelektualne lastnine, razdelitev proizvodnih ali prodajnih kvot, delitev trgov in kupcev, vključno s prikrojevanjem razpisov za zbiranje ponudb, omejitve pri uvozu ali izvozu ali protikonkurenčni ukrepi zoper druge konkurente. Izmenjave informacij, ki se štejejo za kartel, niso le v nasprotju s členom 101(1), ampak je poleg tega zelo malo verjetno, da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3). Izmenjava informacij lahko tudi olajša izvajanje kartelnega sporazuma, saj podjetjem omogoča, da spremljajo, ali udeleženci ravnavajo v skladu z dogovorjenimi pogoji. Takšne vrste izmenjav informacij se bodo presojali kot del kartelnega sporazuma.

6.2.7. Omejevalni učinki na konkurenco

451. Izmenjava informacij, ki ne pomeni omejevanja konkurence po cilju, ima lahko še vedno omejevalne *učinke* na konkurenco.
452. Kot je navedeno v odstavku 37, je treba verjetne učinke izmenjave informacij na konkurenco analizirati za vsak primer posebej, ker so rezultati presoje odvisni od kombinacije različnih dejavnikov v vsakem posameznem primeru. Komisija bo v tej presoji primerjala dejanske ali potencialne učinke izmenjave informacij na trenutne razmere na trgu s položajem, ki bi obstajal, če te konkretne izmenjave informacij ne bi bilo²⁵⁵. Da bi izmenjava informacij omejevala konkurenco v smislu člena 101(1), mora biti verjetno, da občutno škodljivo učinkuje na enega (ali več) parametrov konkurence, kot so cena, obseg proizvodnje, kakovost proizvoda, raznolikost proizvodov ali inovacije.
453. Za ocenjevanje morebitnih omejevalnih učinkov so pomembne²⁵⁶ narava izmenjanih informacij (glej oddelek 6.2.3), značilnosti izmenjave (glej oddelek 6.2.4) in značilnosti trga (glej oddelek 6.2.5).
454. Izmenjava informacij bo verjetno omejevala konkurenco, kadar podjetja, vključena v izmenjavo, pokrivajo dovolj velik del upoštevne trga. V nasprotnem primeru lahko konkurenti, ki ne sodelujejo v izmenjavi, omejijo vsako protikonkurenčno ravnanje zadevnih podjetij.
455. Pojma „dovolj velik del trga“ ni mogoče opredeliti teoretično in je odvisen od posebnosti vsakega primera ter zadevne vrste izmenjave. Kadar izmenjava informacij poteka v okviru druge vrste sporazuma o horizontalnem sodelovanju, vsaka taka izmenjava, ki ne presega tistega, kar je potrebno za njeno izvajanje, običajno ne bo povzročila omejevalnih učinkov na konkurenco, če je pokritost trga pod pragom za

²⁵⁵ Sodba z dne 28. maja 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 76;

²⁵⁶ Sodba z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 54.

tržne deleže, določenim v ustreznem poglavju teh smernic, ustrezni uredbi o skupinski izjemi²⁵⁷ ali obvestilu *de minimis* v zvezi z vrsto zadevnega sporazuma²⁵⁸.

456. Izmenjava informacij, ki malo prispeva k preglednosti na trgu, bo imela manj verjetno občutne omejevalne učinke na konkurenco kot izmenjava informacij, ki bistveno poveča preglednost. Tako kombinacija že obstoječe stopnje preglednosti in tega, kako izmenjava spremeni to stopnjo, določa, v kakšni meri je verjetno, da bo imela izmenjava informacij občutne omejevalne učinke na konkurenco. Izmenjava informacij v močnih oligopolih bolj verjetno povzroči občutne omejevalne učinke na konkurenco kakor v manj močnih oligopolih in ni verjetno, da bi povzročila takšne omejevalne učinke na konkurenco na zelo razdrobljenih trgih.

6.3. Presoja na podlagi člena 101(3)

6.3.1. Povečanje učinkovitosti²⁵⁹

457. Izmenjava informacij lahko povzroči povečanje učinkovitosti, odvisno od značilnosti trga. Podjetja lahko na primer postanejo učinkovitejša, če primerjajo svoje delovanje z najboljšimi praksami v gospodarski panogi. Izmenjava informacij lahko prispeva tudi k odpornemu trgu, saj podjetjem omogoči, da se hitreje odzovejo na spremembe ponudbe in povpraševanja ter ublažijo notranja in zunanja tveganja motenj ali ranljivosti dobavne verige. Koristi lahko tako potrošnikom kot tudi podjetjem, s tem da jim omogoči vpogled v primerljive lastnosti proizvodov, na primer z objavo seznamov najboljše prodajanih proizvodov ali podatkov o primerjavi cen. Tudi izmenjava dejansko javnih informacij lahko koristi potrošnikom, s tem da jim omogoči bolj ozaveščeno izbiro (z znižanjem stroškov iskanja). Podobno lahko izmenjava javnih informacij o trenutnih vhodnih cenah zniža stroške iskanja za podjetja, kar bi običajno koristilo potrošnikom z nižjimi končnimi cenami.
458. Tudi izmenjava potrošniških podatkov med podjetji na trgih z nesorazmernimi informacijami o potrošnikih lahko poveča učinkovitost. Na primer, spremljanje preteklega vedenja strank glede nesreč ali kreditnega tveganja je spodbuda za potrošnike, da omejijo izpostavljenost tveganjem. Z izmenjavo je mogoče tudi ugotoviti, kateri potrošniki nosijo nizko tveganje in bi imeli korist od nižjih cen. V tem smislu lahko izmenjava informacij zmanjša tudi vezanost potrošnikov na posameznega ponudnika in spodbudi močnejšo konkurenco. To pa zato, ker se informacije običajno nanašajo na določen odnos in bi potrošniki pri prehodu k drugemu podjetju sicer izgubili koristi teh informacij. Primeri takšnih učinkovitosti obstajajo v bančnem in zavarovalniškem sektorju, kjer je značilna pogosta izmenjava informacij o neizpolnjevanju plačilnih obveznosti potrošnikov in značilnostih tveganja.

6.3.2. Nujnost

459. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki nastane zaradi izmenjave informacij, ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3). Da bi izpolnjevale pogoj nujnosti, bodo morale pogodbene stranke dokazati, da narava informacij in okvir, v katerem poteka izmenjava, ne vključujeta nobenih tveganj za

²⁵⁷ Izmenjava informacij v okviru sporazuma o raziskavah in razvoju, če ne presega tistega, kar je potrebno za izvajanje sporazuma, lahko izkoristi varni pristan v višini 25 %, določen v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Za uredbi o skupinski izjemi za specializacije znaša varni pristan 20 %.

²⁵⁸ Glej oddelek 1.2.8.

²⁵⁹ Razprava o morebitnem povečanju učinkovitosti zaradi izmenjave informacij ni ne izključna ne izčrpna.

neomejeno konkurenco, ki niso nujna za ustvarjanje zatrjevanega povečanja učinkovitosti. Izmenjava tudi ne sme vsebovati informacij, ki niso pomembne za doseganje povečanja učinkovitosti.

Na primer, za namen primerjalne analize izmenjava individualiziranih podatkov navadno ni nujna, ker lahko tudi zbirne informacije (npr. zbrane v določeni razvrstitvi gospodarskih panog) ustvarijo zatrjevano povečanje učinkovitosti in hkrati pomenijo manjše tveganje za nastanek tajnega dogovora.

6.3.3. *Prenos koristi na potrošnike*

460. Povečanje učinkovitosti, ki se doseže z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči izmenjava informacij. Manjša kot je tržna moč pogodbenih strank, vključenih v izmenjavo informacij, bolj je verjetno, da se bo povečanje učinkovitosti preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

6.3.4. *Neizključevanje konkurence*

461. Meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti, če imajo podjetja, vključena v izmenjavo informacij, možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov.

6.4. **Primeri**

Primer 1

Stanje: Luksuzni hoteli v glavnem mestu države A poslujejo v močnem, nezapletenem in stabilnem oligopolu z večinoma homogeno stroškovno strukturo, ki pomeni upoštevni trg, ločen od drugih hotelov. Hoteli si neposredno izmenjujejo posamezne informacije o trenutni zasedenosti in prihodkih. V tem primeru lahko pogodbene stranke iz izmenjanih informacij neposredno izpeljejo svoje dejanske tekoče cene.

Analiza: Takšna izmenjava informacij načeloma ne pomeni omejevanja konkurence po cilju, razen če bi bil namen izmenjave informacij razkritje namere o prihodnjem ravnanju, ker si hoteli izmenjujejo sedanje podatke in ne informacij o predvidenih prihodnjih cenah in količinah. Izmenjava informacij pa bi vseeno povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), ker bi poznavanje konkurentovih dejanskih tekočih cen verjetno olajšalo usklajevanje njihovega konkurenčnega ravnanja. Najverjetneje bi se izmenjane informacije uporabljale za spremljanje odstopanj od tajnega dogovora. Izmenjava informacij poveča preglednost na trgu, ker hoteli kljub temu, da navadno objavljajo cenike, ponujajo tudi različne popuste, ki so rezultat pogajanj, ali popuste za hitro ali skupinsko prijavo itd. Dodatne informacije, ki si jih hoteli izmenjujejo neuradno, so poslovno občutljive. Takšna izmenjava bo verjetno olajšala tajno dogovarjanje na trgu, ker sodelujoče pogodbene stranke sestavljajo močan, nezapleten in stabilen oligopol, vključen v dolgoročni konkurenčni odnos (redne stike). Nadalje so stroškovne strukture hotelov v veliki meri enotne. Kot zadnje, niti potrošniki niti vstop na trg ne morejo omejiti protikonkurenčnega ravnanja konkurentov, ker imajo potrošniki majhno kupno moč, ovire za vstop na trg pa so velike. Malo verjetno je, da bi v tem primeru pogodbene stranke lahko dokazale kakršno koli povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz izmenjave informacij, ki bi se preneslo na potrošnike v takšni meri, da bi odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco. Zato je malo verjetno, da bi bili lahko izpolnjeni pogoji iz člena 101(3).

Primer 2

Stanje: Tri velika podjetja z 80-odstotnim skupnim tržnim deležem na stabilnem, nezapletenem, koncentriranem trgu z velikimi ovirami za vstop si pogosto neposredno izmenjujejo nejavne informacije o znatnem deležu svojih posameznih stroškov. Podjetja trdijo, da si izmenjujejo informacije zato, da lahko primerjajo svojo uspešnost s konkurenti in nameravajo s tem postati učinkovitejša.

Analiza: Takšna izmenjava informacij načeloma ne omejuje konkurence po cilju. Zato je treba presoditi učinke izmenjave na trg. Zaradi strukture trga, dejstva, da izmenjane informacije zadevajo znaten delež variabilnih stroškov podjetij, individualizirane predstavitve podatkov in velike pokritosti upoštevne trga je verjetno, da bo izmenjava informacij olajšala tajno dogovarjanje in povzročila omejevanje konkurence v smislu člena 101(1). Malo verjetno je, da so izpolnjena merila iz člena 101(3), ker obstajajo manj omejevalna sredstva za doseganje zadevnega povečanja učinkovitosti, na primer, zbiranje podatkov prek tretje osebe in anonimizacija ter združevanje podatkov v eni od oblik razvrščanja po gospodarski panogi. Nazadnje, ker tvorijo udeleženci zelo močan, nezapleten in stabilen oligopol, bi lahko v tem primeru tudi izmenjava zbirnih podatkov olajšala tajni dogovor na trgu. Vendar bi bilo to zelo malo verjetno, če bi se ta izmenjava informacij odvila na nepreglednem, razdrobljenem, nestabilnem in kompleksnem trgu.

Primer 3

Stanje: Na upoštevnem trgu je pet proizvajalcev ustekleničenega svežega korenčkovega soka. Povpraševanje po tem izdelku je zelo nestabilno in se spreminja v različnih trenutkih in krajih. Sok je treba prodati in uporabiti en dan po proizvodnji. Proizvajalci so se dogovorili, da bodo ustanovili neodvisno družbo za tržne raziskave, ki bo dnevno zbirala tekoče informacije o neprodanem soku na vseh prodajnih mestih in jih bo naslednji teden objavila na svojem spletišču v obliki zbirnih podatkov za vsako prodajno mesto. Objavljena statistika omogoča proizvajalcem in prodajalcem na drobno, da predvidevajo povpraševanje in izdelek bolje uvrstijo na trg. Pred uvedbo izmenjave informacij so prodajalci na drobno poročali o velikih količinah odpadnega soka in so zato zmanjšali količino nabavljenega soka od proizvajalcev, trg torej ni deloval učinkovito. V nekaterih obdobjih in na nekaterih območjih je bila zato ponudba pogosto manjša od povpraševanja. Na podlagi sistema izmenjave informacij, ki omogoča boljše napovedovanje prevelike ali premajhne ponudbe, se je znatno zmanjšalo število primerov, ko je bila ponudba manjša od povpraševanja potrošnikov, in povečala količina, prodana na trgu.

Analiza: Čeprav je trg precej koncentriran ter je izmenjava podatkov sveža in strateška, je malo verjetno, da bi ta izmenjava olajšala tajno dogovarjanje, ker je povpraševanje na trgu nestabilno. Tudi če bi izmenjava ustvarila določeno tveganje nastanka omejevalnih učinkov na konkurenco, bi boljše usklajevanje ponudbe in povpraševanja in s tem zmanjšanje odpadne količine povzročilo povečanje učinkovitosti. Informacije se izmenjujejo javno in v zbirni obliki, kar pomeni manjše protikonkurenčno tveganje, kot če bi bile informacije nejavne in individualizirane. Izmenjava informacij tako ne presega potrebnih okvirov za odpravljanje nedelovanja trga. Zato je verjetno, da takšna izmenjava informacij izpolnjuje merila iz člena 101(3).

Primer 4

Stanje: Na trgu, ki se pogosto spopada s pomanjkanjem preskrbe, je prisotnih več proizvajalcev osnovnih proizvodov. Da bi se čim uspešneje in čim bolj premišljeno izboljšala preskrba in povečala proizvodnja, industrijsko združenje predlaga, da se za zadevne osnovne proizvode zberejo podatki ter oblikuje model ponudbe in povpraševanja. Poleg tega bi zbirali podatke za ugotavljanje proizvodne zmogljivosti, obstoječih zalog in možnosti za optimizacijo dobavne verige. Združenju bi pri zbiranju podatkov in njihovem združevanju v model pomagalo svetovalno podjetje, ki bi z vsakim proizvajalcem sklenilo sporazum o zaupnosti. Združeni podatki bi bili povratne informacije za proizvajalce, namenjene uravnoteženju in prilagoditvi izkoriščenosti njihove individualne zmogljivosti, proizvodnje in dobave.

Analiza: Zbrani podatki so poslovno občutljivi in bi lahko, če bi si jih proizvajalci izmenjevali, pri udeležencih odpravili negotovost glede trenutka, obsega in načinov prilagajanja, ki ga morajo zadevna podjetja opraviti pri svojem ravnanju na trgu. Poleg tega se lahko proizvajalci, ki niso člani industrijskega združenja, znajdejo v znatno podrejenem konkurenčnem položaju v primerjavi s podjetji, povezanimi v sistemu izmenjave.

Da bi se preprečilo tveganje tajnega dogovarjanja, bi bilo mogoče sprejeti več ukrepov. Če mora izmenjava poslovno občutljivih informacij med proizvajalci nujno presegati informacije, ki bi jih industrijsko združenje in svetovalno podjetje zbrali in izmenjali v zbirni obliki (npr. za skupno ugotavljanje, kje je najbolje zamenjati proizvodnjo ali povečati zmogljivosti), bi morale biti take izmenjave strogo omejene na to, kar je nujno potrebno za uspešno doseganje ciljev. Vse informacije in izmenjave v zvezi s projektom bi morale biti dobro dokumentirane, da bi se zagotovila preglednost stikov. Udeleženci bi se morali zavezati, da se bodo izognili vsaki razpravi o cenah ali kakršnemu koli usklajevanju o drugih vprašanjih, ki niso nujno potrebna za doseg ciljev. Projekt bi moral biti tudi časovno omejen, tako da bi se izmenjave prenehale takoj, ko tveganje pomanjkanja ne bi bilo več dovolj nujna grožnja, ki bi upravičevala sodelovanje. Le svetovalec bi prejel poslovno občutljive podatke in bi bil odgovoren za njihovo združevanje. Pomisleke glede omejevanja dostopa do trga bi bilo mogoče odpraviti, če bi bil projekt odprt za vsakega proizvajalca, ki proizvaja zadevne proizvode, ne glede na to, ali je član zadevnega industrijskega združenja.

7. SPORAZUMI O STANDARDIZACIJI

7.1. Uvod

462. Glavni cilj sporazumov o standardizaciji je opredelitev tehničnih zahtev ali zahtev glede kakovosti, ki jih morajo izpolnjevati sedanji ali prihodnji proizvodi, proizvodni procesi, postopki skrbnega pregleda v vrednostnih verigah, storitve ali metode²⁶⁰. Sporazumi o standardizaciji lahko pokrivajo številna vprašanja, kot so standardizacija različnih stopenj ali velikosti posameznega proizvoda ali tehnične specifikacije na proizvodnih in storitvenih trgih, na katerih je nujna združljivost in

²⁶⁰

Standardizacija lahko poteka na različne načine, od sprejetja standardov na podlagi soglasja s strani priznanih mednarodnih, evropskih ali nacionalnih organov za standardizacijo, prek tehničnih specifikacij na podlagi soglasja, ki jih razvijejo konzorciji in forumi, do sporazumov med neodvisnimi podjetji.

medobratovalnost z drugimi proizvodi ali sistemi. Pogoji za dostop do posamezne oznake kakovosti ali za pridobitev odobritve regulativnega organa in sporazumi, ki določajo standarde trajnostnosti, se lahko prav tako štejejo za standard. Čeprav so standardi trajnostnosti podobni sporazumom o standardizaciji, obravnavanim v tem poglavju, imajo tudi lastnosti, ki niso značilne za navedene sporazume ali so v njih manj izrazite. Ustrezne smernice za take standarde trajnostnosti so zato podane v poglavju 9.

463. Te smernice ne zajemajo priprave in izdelave tehničnih standardov kot dela izvajanja javnih pooblastil²⁶¹. Za evropske organizacije za standardizacijo, priznane v skladu z Uredbo (EU) št. 1025/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o evropski standardizaciji²⁶², velja konkurenčno pravo, če jih je mogoče šteti za podjetje ali podjetniško združenje v smislu členov 101 in 102²⁶³. Standardi, povezani z zagotavljanjem strokovnih storitev, kot so pravila za dostop do svobodnega poklica, niso zajeti v teh smernicah.

7.2. Upoštevni trgi

464. Sporazumi o standardizaciji lahko povzročijo učinke na štirih možnih trgih, ki bodo opredeljeni v skladu z obvestilom o opredelitvi trga in morebitnimi prihodnjimi navodili v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov za namene konkurenčnega prava Unije. Prvič, razvoj standardov lahko vpliva na trg ali trge proizvodov ali storitev, na katere se standard ali standardi nanašajo. Drugič, če razvoj standardov vključuje razvoj ali izbiro tehnologije ali če se pravice intelektualne lastnine tržijo ločeno od proizvodov, na katere se nanašajo, lahko standard vpliva na upoštevni tehnološki trg²⁶⁴. Tretjič, trg za razvoj standardov je lahko prizadet, če obstajajo različni organi za razvoj standardov ali različni sporazumi. Četrtič, če je to primerno, lahko razvoj standardov vpliva na ločen trg za preskušanje in izdajanje certifikatov.

7.3. Presoja na podlagi člena 101(1)

7.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

465. Sporazumi o standardizaciji lahko ustvarijo znatne pozitivne gospodarske učinke²⁶⁵, na primer s pospeševanjem gospodarske prepletenosti na notranjem trgu in s spodbujanjem razvoja novih in izboljšanih proizvodov ali trgov ter izboljšanjem ponudbenih pogojev. Tako standardi po navadi izboljšajo konkurenco ter znižajo stroške proizvodnje in prodajne stroške, kar koristi gospodarstvu kot celoti. Standardi lahko vzdržujejo in povečajo kakovost, varnost, zagotavljajo informacije ter

²⁶¹ Glej sodbo z dne 26. marca 2009, Selex Sistemi Integrati/Komisija, C-113/07 P, EU:C:2009:191, točka 92.

²⁶² Uredba (EU) št. 1025/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o evropski standardizaciji, spremembi direktiv Sveta 89/686/EGS in 93/15/EGS ter direktiv 94/9/ES, 94/25/ES, 95/16/ES, 97/23/ES, 98/34/ES, 2004/22/ES, 2007/23/ES, 2009/23/ES in 2009/105/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Sklepa Sveta 87/95/EGS in Sklepa št. 1673/2006/ES Evropskega parlamenta in Sveta.

²⁶³ Glej sodbo z dne 12. maja 2010, EMC Development/Komisija, T-432/05, EU:T:2010:189.

²⁶⁴ Glej poglavje 2 o sporazumih o raziskavah in razvoju ter Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o prenosu tehnologije (UL C 89, 28.3.2014, str. 3, odstavki 20 do 26) (v nadaljnjem besedilu: smernice o prenosu tehnologije), ki obravnavajo vidike opredelitve trga, ki so posebnega pomena za področje podeljevanja licence za tehnološke pravice. Za primer opredelitve trga v skladu z navedenimi smernicami glej Sklep Komisije v zadevi AT.39985, Motorola – Uveljavljanje patentov, bistvenih za standard GPRS, uvodne izjave 184 do 220.

²⁶⁵ Glej tudi odstavek 501.

poskrbijo za medobratovalnost in združljivost (ter s tem povečajo vrednost za potrošnike).

466. Udeleženci pri standardizaciji niso nujno konkurenti. Razvoj standardov pa lahko v posebnih okoliščinah, v katerih nastopajo konkurenti, z morebitnim omejevanjem cenovne konkurence in omejevanjem ali nadzorovanjem proizvodnje, trgov, inovacij ali tehničnega razvoja povzroči tudi omejevalne učinke na konkurenco. Kot je pojasnjeno v nadaljevanju, se lahko to zgodi po treh glavnih poteh, in sicer z (i) zmanjšanjem cenovne konkurence, (ii) omejitvijo dostopa inovativnih tehnologij na trg in (iii) izključitvijo ali diskriminacijo nekaterih podjetij s preprečevanjem učinkovitega dostopa do standarda.
467. Prvič, če bi podjetja sodelovala v protikonkurenčnih razpravah v zvezi z razvojem standardov, bi se s tem lahko omejila ali odpravila cenovna konkurenca na zadevnih trgih ali omejila ali nadzorovala proizvodnja, s čimer bi se olajšalo tajno dogovarjanje na trgu²⁶⁶.
468. Drugič, standardi, ki določajo podrobne tehnične specifikacije za proizvod ali storitev, lahko omejujejo tehnični razvoj in inovacije. Med razvijanjem standarda lahko alternativne tehnologije konkurirajo za vključitev v standard. Ko se izbere ali razvije ena tehnologija in določi standard, se lahko nekatere tehnologije in podjetja soočijo z ovirami za vstop na trg ter so lahko potencialno izključeni s trga. Poleg tega lahko standardi, ki zahtevajo uporabo določene tehnologije izključno za standard, ovirajo razvoj in razširjanje drugih tehnologij. Preprečevanje razvoja drugih tehnologij z obvezovanjem članov organizacije za razvoj standardov, da uporabljajo izključno določen standard, ima lahko enak učinek. Tveganje omejevanja inovacij se poveča, če se eno ali več podjetij neupravičeno izključi iz procesa razvoja standardov.
469. Kar zadeva standarde, ki vključujejo pravice intelektualne lastnine²⁶⁷, je mogoče na splošno razlikovati tri glavne skupine podjetij z različnimi interesi glede razvoja standardov. Prvič, samo nabavna podjetja, ki izključno razvijajo in tržijo tehnologije. To lahko vključuje tudi podjetja, ki pridobivajo tehnologije z namenom njihovega licenciranja. Navadno je dohodek od izdajanja licenc njihov edini dohodek in zato želijo kar najbolj zvišati licenčnine. Drugič, samo prodajna podjetja, ki proizvajajo izključno proizvode ali ponujajo storitve, ki temeljijo na tehnologiji, ki jo razvijajo drugi, nimajo pa ustreznih pravic intelektualne lastnine. Ker licenčnine zanje pomenijo strošek in ne vira prihodka, spodbujajo znižanje licenčin. Nazadnje, obstajajo integrirana podjetja, ki razvijajo tehnologijo, zaščiteno s pravicami intelektualne lastnine, in prodajajo proizvode, za katere bi potrebovala licenco. Ta podjetja imajo mešane spodbude. Po eni strani bi lahko črpala prihodke iz licenciranja svojih pravic intelektualne lastnine. Po drugi strani morajo morda plačati licenčnine drugim podjetjem, ki so imetniki pravice intelektualne lastnine, nujne za standard, ki velja za njihove proizvode. Zato lahko morda navzkrižno izdajo licence za svoje bistvene pravice intelektualne lastnine v zameno za bistvene pravice intelektualne lastnine drugih podjetij ali odločno uveljavljajo svoje pravice intelektualne lastnine. Poleg tega lahko podjetja vrednotijo svoje pravice

²⁶⁶ Odvisno od kroga sodelujočih v postopku razvoja standarda, se lahko omejitve na trgu standardiziranih proizvodov pojavijo tako na strani dobavitelja kot na strani kupca.

²⁶⁷ V okviru tega poglavja se pravice intelektualne lastnine nanašajo na patente (razen neobjavljenih patentnih prijav). Vendar se v primeru, če daje katera koli druga vrsta pravic intelektualne lastnine svojemu imetniku v praksi nadzor nad uporabo standarda, uporabljajo enaka načela.

intelektualne lastnine tudi z drugimi metodami kot z licenčinami. V praksi veliko podjetij uporablja mešanico teh poslovnih modelov.

470. Tretjič, standardizacija lahko vodi do protikonkurenčnih rezultatov s preprečevanjem, da bi nekatera podjetja dobila učinkovit dostop do rezultatov procesa razvoja standardov (to je specifikacij in/ali bistvenih pravic intelektualne lastnine za izvajanje standarda). Če je podjetju bodisi povsem preprečen dostop do rezultatov standarda bodisi mu je dostop dovoljen samo po omejevalnih in diskriminatornih pogojih, obstaja tveganje protikonkurenčnega učinka. Sistem, v katerem se morebitne upoštevne pravice intelektualne lastnine vnaprej razkrijejo, lahko poveča verjetnost, da bo dodeljen učinkovit dostop do standarda²⁶⁸, ker omogoča udeležencem, da spoznajo, katere tehnologije so zajete s pravicami intelektualne lastnine in katere niso. Zakonodaja o intelektualni lastnini in konkurenčno pravo imata enake cilje²⁶⁹ spodbujanja blaginje potrošnikov in inovacij ter učinkovitega razporejanja sredstev. Pravice intelektualne lastnine spodbujajo dinamično konkurenco s spodbujanjem podjetij, da vlagajo v razvoj novih ali izboljšanih proizvodov in procesov. Pravice intelektualne lastnine zato na splošno spodbujajo konkurenco. Vendar lahko udeleženec, ki je imetnik pravic intelektualne lastnine, bistvenih za izvajanje standarda, na podlagi teh pravic v posebnem okviru razvoja standardov pridobi tudi nadzor nad uporabo standarda. Kadar standard pomeni oviro za vstop na trg, ima lahko podjetje s tem nadzor nad trgom proizvoda ali storitve, na katerega se standard nanaša. To lahko podjetjem omogoča, da ravnajo protikonkurenčno, na primer z zavrnitvijo izdaje licence za potrebne pravice intelektualne lastnine ali s pridobivanjem čezmernih rent z diskriminatornimi ali čezmernimi²⁷⁰ licenčinami, s čimer preprečujejo učinkovit dostop do standarda („zadržanje“). Nastane lahko tudi obraten položaj, če se pogajanja o licenci zavlečejo iz razlogov, ki jih je mogoče pripisati izključno uporabniku standarda. To bi lahko vključevalo na primer zavrnitev plačila licenčnine po načelu FRAND ali uporabo zavlačevalnih strategij („odlašanje“).
471. Vendar tudi, če lahko uvedba standarda ustvari ali poveča tržno moč imetnikov pravic intelektualne lastnine, ki imajo pravice, bistvene za standard, ni nobene domneve, da bi bilo lastništvo ali uveljavljanje pravic intelektualne lastnine, bistvenih za standard, enakovredno lastništvu ali izvajanju tržne moči. Vprašanje tržne moči se lahko presoja samo za vsak primer posebej²⁷¹.

7.3.2. Omejevanje konkurence po cilju

472. Sporazumi, ki uporabljajo standard kot del širšega omejevalnega sporazuma, katerega cilj je izključevanje dejanskih ali potencialnih konkurentov, omejujejo konkurenco po cilju. V to kategorijo bi spadal na primer sporazum, po katerem nacionalno združenje proizvajalcev določi standard in izvaja pritisk na tretje osebe, naj ne tržijo proizvodov, ki ne ustrezajo standardu, ali če bi se proizvajalci

²⁶⁸ Če to spremlja tudi zaveza FRAND. Glej odstavke 482 do 484.

²⁶⁹ Glej smernice o prenosu tehnologij, odstavek 7.

²⁷⁰ Visoke licenčnine se lahko opredelijo kot čezmerne samo, če so izpolnjeni pogoji za zlorabo prevladujočega položaja, kot so določeni v členu 102 Pogodbe in sodni praksi Sodišča Evropske unije. Glej na primer sodbo z dne 14. februarja 1978, United Brands, 27/76, EU:C:1978:22.

²⁷¹ Glej Sklep Komisije v zadevi AT.39985 – Motorola – Uveljavljanje patentov, bistvenih za standard GPRS, uvodne izjave 221 do 270.

uveljavljenega proizvoda tajno dogovarjali, da bodo novo tehnologijo izključili iz že obstoječega standarda²⁷².

473. Vsi sporazumi za zmanjšanje konkurence s pomočjo razkritja najbolj omejevalnih pogojev licenciranja pred sprejetjem standarda z namenom skupnega določanja cen proizvodov nižje v proizvodni verigi ali nadomestitve pravic intelektualne lastnine/tehnologije pomenijo omejevanje konkurence po cilju²⁷³.

7.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

7.3.3.1. Sporazumi, ki običajno ne omejujejo konkurence

474. Sporazume o standardizaciji, ki ne omejujejo konkurence po cilju, je treba analizirati v njihovem pravnem in gospodarskem okviru, vključno z upoštevanjem narave zadevnega blaga ali storitev, dejanskih pogojev delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov, glede na njihov dejanski in verjetni učinek na konkurenco. Če ni tržne moči²⁷⁴, sporazum o standardizaciji ne more imeti omejevalnih učinkov na konkurenco. Zato so učinki omejevanja najmanj verjetni, kadar obstaja učinkovita konkurenca med številnimi prostovoljnimi standardi.
475. Za tiste sporazume o razvoju standardov, pri katerih obstaja tveganje oblikovanja tržne moči, odstavki 477 do 483 določajo pogoje, pod katerimi taki sporazumi običajno ne bi spadali na področje uporabe člena 101(1).
476. Neizpolnjevanje enega ali vseh načel iz tega oddelka ne vodi v predpostavko omejevanja konkurence po členu 101(1). Vendar bo potrebna samopresoja, s katero se ugotovi, ali spada sporazum pod člen 101(1), in če spada, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3). V tem smislu se priznava, da obstajajo različni modeli za razvoj standardov in da je konkurenca znotraj teh modelov ter med njimi pozitiven vidik tržnega gospodarstva. Zato imajo organizacije za razvoj standardov pravico povsem svobodno sprejemati pravila in postopke, ki ne kršijo pravil konkurence, čeprav so drugačna od tistih iz odstavkov 477 do 483.
477. Kadar je sodelovanje pri razvoju standardov **neomejeno** in je **postopek** za sprejetje zadevnega standarda **pregleden**, sporazumi o standardizaciji, ki **ne vsebujejo dolžnosti upoštevanja**²⁷⁵ standarda in **zagotavljajo dostop** do standarda pod **poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi (FRAND) pogoji**, običajno ne bodo omejevali konkurence v smislu člena 101(1).
478. Zlasti za zagotavljanje **neomejenega sodelovanja** morajo pravila organizacij za razvoj standardov zagotoviti, da lahko vsi konkurenti na trgu ali trgih, na katere standard vpliva, sodelujejo v procesu, ki vodi do izbire standarda. Organizacije za razvoj standardov morajo imeti tudi objektivne in nediskriminatorne postopke za

²⁷² Glej na primer Odločbo Komisije v zadevi IV/35.691, Predizolirane cevi, uvodna izjava 147, kjer je del kršitve člena 101 pomenila „uporaba normativov in standardov z namenom preprečiti ali odložiti uvedbo nove tehnologije, ki bi povzročila znižanje cen“.

²⁷³ Ta odstavek ne bi smel preprečiti predhodnih razkritij najbolj omejevalnih pogojev licenciranja za patente, ki so bistveni del standarda, s strani posameznih imetnikov pravic intelektualne lastnine ali najvišje združene licenčnine s strani vseh imetnikov pravic intelektualne lastnine, kot je opisano v odstavku 500. Prav tako ne preprečuje patentnih združenj, ustanovljenih v skladu z načeli, določenimi v poglavju IV.4 smernic o prenosu tehnologij, ali sklepa o licenciranju pravic intelektualne lastnine, bistvenih za standard, po pogojih brez licenčnine, kot je opredeljeno v tem poglavju.

²⁷⁴ Glej tudi poglavje 1 – Uvod. V zvezi s tržnimi deleži glej tudi odstavek 498.

²⁷⁵ V zvezi s tem glej tudi odstavek 490.

dodeljevanje glasovalnih pravic, če je primerno, pa tudi objektivna merila za izbiro tehnologije, ki se vključi v standard.

479. Zadevne organizacije za razvoj standardov bi morale imeti v zvezi s **preglednostjo** uveljavljene postopke, ki omogočajo, da so deležniki učinkovito na vsaki stopnji razvoja standarda pravočasno obveščeni o prihodnjem, tekočem in dokončanem delu, povezanim s standardizacijo.
480. Poleg tega bi morali pravilniki organizacij za razvoj standardov zagotavljati **učinkovit dostop** do standarda pod **poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji**²⁷⁶.
481. V primeru standarda, ki vključuje pravice intelektualne lastnine, **jasna in uravnotežena politika v zvezi s pravicami intelektualne lastnine**²⁷⁷, **prilagojena posamezni gospodarski panogi** in potrebam zadevne organizacije za razvoj standardov, povečuje verjetnost, da bo izvajalcem standarda dodeljen učinkovit dostop do standardov, ki jih je pripravila navedena organizacija za razvoj standardov.
482. Da bi lahko politika pravic intelektualne lastnine **zagotovila učinkovit dostop** do standarda, bi bilo treba zahtevati, da sodelujoči člani, ki želijo, da se njihove pravice intelektualne lastnine vključijo v standard, podajo nepreklicno pisno zavezo, da bodo ponujali licence svojih bistvenih pravic intelektualne lastnine vsem tretjim osebam na podlagi poštenih, razumnih in nediskriminatornih pogojev („zaveza FRAND“ (fair, reasonable and non-discriminatory terms))²⁷⁸. To zavezo je treba dati pred sprejetjem standarda. Hkrati bi morala politika pravic intelektualne lastnine omogočati imetnikom pravic intelektualne lastnine, da izločijo določeno tehnologijo iz procesa razvoja standardov in s tem iz zaveze za licenciranje pod pogojem, da se ta izključitev izvede v zgodnji fazi razvoja standarda. Za zagotovitev učinkovitosti zaveze FRAND bi bilo treba od vseh sodelujočih imetnikov pravic intelektualne lastnine, ki podajo takšno zavezo, zahtevati, da zagotovijo, da ta zaveza zavezuje vsa podjetja, na katere imetniki pravic prenesejo svoje pravice intelektualne lastnine (vključno s pravico licenciranja teh pravic), na primer s pogodbeno klavzulo med kupcem in prodajalcem. Treba je opozoriti, da lahko zaveza FRAND zajema tudi licenciranje brez licenčnine.
483. Poleg tega bi morala politika pravic intelektualne lastnine zahtevati od članov, da v **dobri veri razkrijejo** svoje pravice intelektualne lastnine, ki bodo morda bistvene za uveljavitev standarda, ki se pripravlja. To je pomembno za (i) omogočanje gospodarski panogi, da se ozaveščeno odloči za izbiro tehnologije, ki bo vključena v

²⁷⁶ Na primer, dodeliti je treba učinkovit dostop do specifikacije standarda.

²⁷⁷ Kot je določeno v odstavkih 482 in 483. Glej tudi sporočilo Evropske komisije o določitvi pristopa EU za standardne patente (COM(2017) 712).

²⁷⁸ Glej sodbo z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. in ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, točka 53: „V teh okoliščinah in glede na to, da zaveza za podelitev licenc pod pogoji FRAND ustvarja legitimno pričakovanje tretjih oseb, da jim bo imetnik patenta, ki je bistveni del standarda, dejansko podelil licenco pod takimi pogoji, lahko zavrnitev imetnika patenta, ki je bistveni del standarda, da podeli licenco pod temi pogoji, načeloma pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU.“ Glej tudi Sklep Komisije v zadevi AT.39985, Motorola – Uveljavljanje patentov, bistvenih za standard GPRS, točka 417: „Glede na postopek standardizacije, ki je privedel do sprejetja standarda GPRS, in prostovoljno zavezo Motorola, da bo licencirala patent Cudak, ki je bistveni del standarda, pod pogoji FRAND, izvajalci standarda GPRS upravičeno pričakujejo, da jim bo Motorola podelila licenco za ta patent, ki je bistveni del standarda, pod pogojem, da niso nepripravljeni skleniti licenčnega sporazuma pod pogoji FRAND.“

standard²⁷⁹, in (ii) pomoč pri doseganju cilja učinkovitega dostopa do standarda. Taka obveznost razkritja bi lahko temeljila na razumnih prizadevanjih, da se določi pravice intelektualne lastnine, povezane z morebitnim standardom²⁸⁰, in posodobijo razkritje ob razvoju standarda. Kar zadeva patente, mora razkritje pravic intelektualne lastnine vključevati vsaj številko patenta ali številko patentne prijave. Če te informacije še niso javno dostopne, je dovolj tudi, če udeleženec izjavi, da bo verjetno imel zahteve glede pravic intelektualne lastnine za posamezno tehnologijo, ne da bi pri tem določil posebne zahteve glede pravic intelektualne lastnine ali vloge za pravice intelektualne lastnine (tako imenovano splošno razkritje)²⁸¹. Splošno razkritje bi sicer, razen v tem primeru, manj verjetno omogočilo gospodarski panogi, da ozaveščeno izbere tehnologijo in zagotovi učinkovit dostop do standarda. Udeležence bi bilo treba tudi spodbujati, naj posodobijo svoja razkritja ob sprejetju standarda, zlasti če je prišlo do kakršnih koli sprememb, ki bi lahko vplivale na bistvenost ali veljavnost njihovih pravic intelektualne lastnine. Ker v primeru organizacije za razvoj standardov, ki nima politike standardov brez licenčnine, ni enakih tveganj glede učinkovitega dostopa do trga, razkritje v zvezi s pravicami intelektualne lastnine v tem okviru ni pomembno.

484. Namen zaveze FRAND je zagotoviti, da bo tehnologija, zaščitena z bistvenimi pravicami intelektualne lastnine in vključena v standard, dostopna uporabnikom navedenega standarda pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji. Zlasti lahko zaveza FRAND prepreči, da bi imetniki pravic intelektualne lastnine ovirali izvajanje standarda tako, da bi zavrnili licenciranje ali zahtevali nepoštena ali nerazumna plačila (drugače povedano, previsoke licenčnine) po omejitvi gospodarske panoge s standardom ali da bi zahtevali diskriminatorne licenčnine²⁸². Hkrati zaveze FRAND imetnikom pravic intelektualne lastnine omogočajo, da monetizirajo svoje tehnologije z licenčinami po načelu FRAND in pridobijo razumen donos iz naložbe v raziskave in razvoj, ki je po svoji naravi tvegana. Tako se lahko zagotovijo stalne spodbude, da se k standardu prispeva najboljša razpoložljiva tehnologija.
485. Skladnost organizacije za razvoj standardov s členom 101 od te organizacije ne zahteva, da bi preverjala, ali so pogoji licenciranja udeležencev skladni z zavezo FRAND²⁸³. Udeleženci bodo morali sami presoditi, ali so pogoji licenciranja in zlasti licenčnine, ki jih zaračunavajo, skladni z zavezo FRAND. Zato bodo morali udeleženci pri odločanju, ali naj zavežejo posamezno pravico intelektualne lastnine

²⁷⁹ Nasprotno pa pride do „patentne zasede“, ko podjetje, ki sodeluje v postopku razvoja standarda, namerno prikrije dejstvo, da je imetnik bistvenih patentov v zvezi s standardom, ki se razvija, in začne uveljavljati navedene patente šele po tem, ko je bil standard dogovorjen in so druga podjetja torej „vezana“ na njegovo uporabo. Pojav „patentne zasede“ med postopkom razvoja standarda spodbujava zaupanje v ta postopek, saj je učinkovit postopek razvoja standarda osnovni pogoj za tehnični razvoj in razvoj trga na splošno v korist potrošnikov. Glej na primer Odločbo Komisije z dne 9. decembra 2009 v zadevi COMP 38.636, RAMBUS (UL C 30, 6.2.2010, str. 17).

²⁸⁰ Da bi dosegli zaželeni rezultat, ni treba, da gre razkritje v dobri veri tako daleč, da od udeležencev zahteva, da bi primerjali svoje pravice intelektualne lastnine z morebitnim standardom in podali izjavo s pritrdilnim sklepom, da nimajo pravic intelektualne lastnine, povezanih z morebitnim standardom.

²⁸¹ Udeležence se spodbuja, naj dopolnijo svoje informacije o razkritju, ko postanejo številka patenta in/ali številke patentne prijave javno dostopne.

²⁸² Glej tudi sodbo z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. in ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, točka 71, na podlagi katere tožba zaradi kršitve patenta lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102, če je vložena proti zainteresiranemu pridobitelju licence brez upoštevanja postopkovnih korakov, ki jih je določilo Sodišče v svoji sodbi.

²⁸³ Organizacije za razvoj standardov niso vključene v pogajanja o licenci ali posledične sporazume.

načelu FRAND, predvideti vpliv zaveze FRAND, predvsem na njihovo možnost za prosto določanje licenčin.

486. V primeru spora bo presoja, ali so pristojbine, zaračunane za dostop do pravic intelektualne lastnine, v okviru razvoja standardov nepoštena ali nerazumna, temeljila na dejstvu, ali pristojbine vsebujejo razumno povezavo z gospodarsko vrednostjo pravic intelektualne lastnine²⁸⁴. Gospodarska vrednost pravic intelektualne lastnine bi lahko temeljila na trenutni dodani vrednosti zajetih pravic intelektualne lastnine in ne bi smela biti odvisna od tržnega uspeha proizvodov, ki niso povezani s patentirano tehnologijo²⁸⁵. Na splošno so na voljo različne metode za presojo²⁸⁶, pri čemer se v praksi pogosto uporablja več metod, da se upoštevajo pomanjkljivosti posamezne metode in navzkrižno preveri rezultat²⁸⁷. Mogoče je primerjati licenčnine, ki jih zadevno podjetje zaračuna za zadevne patente v konkurenčnem okolju, preden je gospodarska panoga razvila standard (predhodno), z vrednostjo/licenčnino naslednje najboljše razpoložljive alternative (predhodno) ali z vrednostjo/licenčnino, zaračunano po tem, ko je gospodarska panoga postala vezana na standard (naknadno). Pri tem se domneva, da je primerjavo mogoče opraviti na dosleden in zanesljiv način²⁸⁸.
487. Pridobi se lahko tudi neodvisna strokovna presoja glede objektivnega pomena in bistvenosti ustrezne pravice intelektualne lastnine za zadevni standard. Če je to primerno, se je mogoče sklicevati tudi na predhodna razkritja pogojev licenciranja v okviru posameznega postopka razvoja standardov, vključno s posameznimi ali skupinskimi licenčinami za zadevno pravico intelektualne lastnine. Podobno je mogoče primerjati pogoje licenciranja v sporazumih imetnika pravic intelektualne lastnine z drugimi izvajalci istega standarda. Tudi licenčnine, ki se zaračunavajo za iste pravice intelektualne lastnine pri drugih primerljivih standardih, lahko nakazujejo višino licenčnine po načelu FRAND. Pri teh metodah se domneva, da se primerjava lahko opravi na dosleden in zanesljiv način, ter niso posledica nedopustnega izvajanja tržne moči. Druga metoda temelji na določitvi, prvič, ustrezne skupne vrednosti za vse ustrezne pravice intelektualne lastnine in, drugič, deleža, ki ga je mogoče pripisati določenemu imetniku pravic intelektualne lastnine. Te smernice ne zagotavljajo izčrpnega seznama ustreznih metod za presojo, ali so licenčnine čezmerne ali diskriminatorne na podlagi člena 102.
488. Vendar je treba poudariti, da nič v teh smernicah ne posega v možnost pogodbenih strank, da svoje spore glede ravni licenčnine po načelu FRAND rešujejo pred

²⁸⁴ Glej sodbo z dne 14. februarja 1978, *United Brands*, 27/76, EU:C:1978:22, točka 250; glej tudi sodbo z dne 16. julija 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisija*, C-385/07, EU:C:2009:456, točka 142.

²⁸⁵ Glej tudi sporočilo Evropske komisije o določitvi pristopa EU za standardne patente (COM(2017) 712), str. 7.

²⁸⁶ Načeloma metode, ki temeljijo na stroških, niso nujno najbolj prilagojene, ker povzročajo težave pri presoji stroškov, ki jih je mogoče pripisati razvoju določenega patenta ali skupine patentov, in lahko izkrivljajo spodbude za inovacije.

²⁸⁷ Tukaj opisane metode niso edine. Za določitev stopenj licenčnine po načelu FRAND se lahko uporabljajo tudi druge metode, ki odražajo bistvo opisanih metod. Glej tudi Chryssooula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017), *Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases* (Pogoji licenciranja za patente, ki so bistveni del standarda. Izčrpna analiza primerov). Poročilo Skupnega raziskovalnega središča v okviru znanosti za politiko. EUR 28302 EN; DOI: 10.2791/193948.

²⁸⁸ Glej sodbo z dne 13. julija 1989, *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, točka 38; sodbo z dne 13. julija 1989, *Lucazeau in drugi/SACEM in drugi*, 110/88, 241/88 in 242/88, EU:C:1989:326, točka 33.

pristojnim civilnim ali gospodarskim sodiščem ali z uporabo alternativnih metod reševanja sporov²⁸⁹.

7.3.3.2. Presoja sporazumov o standardizaciji na podlagi učinkov

489. Presoja vsakega sporazuma o standardizaciji mora upoštevati verjetne učinke standarda na zadevne trge. Pri analizi sporazumov o standardizaciji se upoštevajo značilnosti sektorja in gospodarske panoge. Naslednje ugotovitve veljajo za vse sporazume o standardizaciji, ki odstopajo od načel iz odstavkov 477 do 483.

(a) Prostovoljna narava standarda

490. Ali lahko sporazumi o standardizaciji povzročijo omejevalne učinke na konkurenco, je odvisno od tega, ali člani organizacije za razvoj standardov obdržijo pravico, da prosto razvijajo alternativne standarde ali proizvode, ki ne ustrezajo dogovorjenemu standardu²⁹⁰. Na primer, če sporazum o razvoju standardov obvezuje člane, da proizvajajo samo proizvode v skladu s standardom, se tveganje možnosti negativnega učinka na konkurenco znatno poveča in lahko v nekaterih okoliščinah povzroči omejevanje konkurence po cilju²⁹¹. Podobno je za standarde, ki zajemajo samo manj pomembne vidike ali dele končnega proizvoda, manj verjetno, da bodo vzbujali pomisleke glede konkurence kot obsežnejši standardi, zlasti če standard ne vključuje bistvene pravice intelektualne lastnine.

(b) Dostop do standarda

491. Presoja, ali sporazum omejuje konkurenco, se osredotoči tudi na dostop do standarda. Kadar rezultat standarda (tj. specifikacija, kako se uskladiti s standardom in, če je primerno, bistvenimi pravicami intelektualne lastnine za izvajanje standarda) za člane ali tretje osebe (tj. nečlane ustrezne organizacije za razvoj standardov) sploh ni dostopen, lahko to omeji dostop do trgov ali jih razčleni in s tem verjetno omeji konkurenco. Konkurenca bo prav tako verjetno omejena, če je rezultat standarda za člane ali tretje osebe dostopen le pod diskriminatornimi ali pretiranimi pogoji. Vendar v primeru več konkurenčnih standardov ali v primeru učinkovite konkurence med standardiziranimi rešitvami in nestandardiziranimi rešitvami omejitev dostopa ne more ustvariti občutnih omejevalnih učinkov na konkurenco.

492. V zvezi s sporazumi o razvoju standardov z **drugračnimi vrstami modelov razkritja pravic intelektualne lastnine** od tistih, opisanih v odstavku 483, bi bilo treba na podlagi posameznih primerov presoditi, ali zadevni model razkritja (na primer model razkritja, ki ne zahteva, ampak le spodbuja razkritje pravic intelektualne lastnine) jamči učinkovit dostop do standarda. Sporazumi o razvoju standardov, ki določajo razkritje informacij o značilnostih posamezne pravice intelektualne lastnine in dodani vrednosti, ki jo prinaša standardu, ter s tem povečujejo preglednost za pogodbene

²⁸⁹ Če obe pogodbeni stranki soglašata, lahko v sporih o tem, kakšni so pogoji FRAND za patente, ki so bistveni del standarda, odloča tudi neodvisna tretja oseba, tj. arbiter. Glej na primer sodbo z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. in ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, točka 68, in Sklep Komisije z dne 29. aprila 2014 v zadevi AT. 39939, Samsung – Izvrševanje standardnih ključnih patentov UMTS, uvodna izjava 78.

²⁹⁰ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/29/151, Philips/VCR, uvodna izjava 23. „Ker so bili to standardi za proizvodnjo opreme VCR, so bile stranke dolžne proizvajati in distribuirati samo kasete in rekorderje, ki so skladni s sistemom VCR, ki ga je licenciral Philips. Prepovedano jim je bilo proizvajati in distribuirati druge sisteme videokaset ... To je pomenilo omejitev konkurence na podlagi člena 85(1)(b)“.

²⁹¹ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/29/151, Philips/VCR, uvodna izjava 23.

stranke, ki sodelujejo pri razvoju standarda, načeloma ne bodo omejevali konkurence v smislu člena 101(1).

(c) Sodelovanje pri razvoju standarda

493. Če je sodelovanje v postopku razvoja standarda odprto, se zmanjša tveganje verjetnega omejevalnega učinka na konkurenco, ki bi nastal zaradi onemogočanja določenim podjetjem, da vplivajo na izbiro in pripravo standarda²⁹².
494. Odprto sodelovanje se lahko doseže tako, da se vsem konkurentom in/ali ustreznim deležnikom na trgu, na katerega vpliva standard, omogoči sodelovanje pri razvoju in izbiri standarda. .
495. Večji kot je verjetni vpliv standarda na trg in širša kot je njegovo področje uporabe, pomembnejše je, da se omogoči enak dostop do procesa razvoja standardov.
496. V nekaterih primerih pa omejitev sodelovanja nima nujno omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1), na primer: (i) če obstaja konkurenca med več standardi in organizacijami za razvoj standardov, (ii) če bi neobstoj omejitve udeležencev²⁹³ onemogočil sprejetje standarda ali bi bilo tako sprejetje malo verjetno²⁹⁴ ali (iii) če je omejitev udeležencev časovno omejena in namenjena čim hitrejšemu napredku (na primer na začetku prizadevanj za standardizacijo) ter če imajo ob pomembnih mejnikih vsi konkurenti možnost sodelovati pri nadaljnjem razvoju standarda.
497. V nekaterih okoliščinah se lahko morebitni negativni učinki omejene udeležbe odpravijo ali vsaj zmanjšajo tako, da se zagotovi, da so deležniki obveščeni in se z njimi posvetujejo o delu v teku²⁹⁵. Predvidijo se lahko priznani postopki za kolektivno zastopanje deležnikov (npr. potrošnikov). Bolj kot lahko deležniki vplivajo na proces, ki vodi do izbire standarda, in bolj kot je postopek za sprejetje standarda pregleden, večja je verjetnost, da bo sprejeti standard upošteval interese vseh deležnikov.

(d) Tržni deleži

498. Pri presoji učinkov sporazuma o razvoju standardov bi bilo treba upoštevati tržne deleže blaga, storitev ali tehnologij, ki temeljijo na standardu. Morda na začetni stopnji vedno ne bo mogoče z določeno stopnjo gotovosti presoditi, ali bo velik del gospodarske panoge v praksi sprejel standard ali pa bo le standard, ki ga bo uporabljal obroben del ustrezne gospodarske panoge. Kadar so podjetja, ki prispevajo tehnologijo k standardu, vertikalno povezana, se lahko zadevni tržni deleži podjetij, ki so sodelovala pri razvoju standarda, uporabijo kot približek za oceno verjetnega tržnega deleža standarda (ker bi imela podjetja, ki sodelujejo pri razvoju standarda, v večini primerov interes za izvajanje standarda)²⁹⁶. Ker pa je

²⁹² V Odločbi Komisije v zadevi IV/31.458, X/Open Group, je Komisija menila, da bi kljub objavi sprejetih standardov politika omejenega članstva nečlanom preprečevala, da vplivajo na rezultate dela skupine ter spoznajo znanje in izkušnje ter tehnično znanje, povezano s standardi, ki jih bodo člani verjetno pridobili. Poleg tega nečlani v nasprotju s člani niso mogli izvajati standarda, preden je bil sprejet (glej odstavek 32). V teh okoliščinah se je zato štelo, da sporazum pomeni omejitev na podlagi člena 101(1).

²⁹³ Taka omejitev se lahko uresniči z izključitvijo deležnikov iz sporazuma o standardizaciji ali z omejitvijo statusa udeleženca.

²⁹⁴ Ali če bi imelo sprejetje standarda veliko zamudo zaradi neučinkovitega procesa, bi učinkovitost, ki jo je treba obravnavati na podlagi člena 101(3), lahko odtehtala morebitno začetno omejitev.

²⁹⁵ Glej Odločbo Komisije z dne 14. oktobra 2009 v zadevi 39.416, Klasifikacija ladij.

²⁹⁶ Glej odstavek 464.

učinkovitost sporazumov o standardizaciji pogosto sorazmerna z deležem gospodarske panoge, ki sodeluje pri razvoju in/ali uporabi standarda, veliki tržni deleži, ki jih imajo pogodbene stranke na trgu ali trgih, na katere standard vpliva, ne vodijo nujno do zaključka, da bo standard verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco.

(e) Diskriminacija

499. Vsak sporazum o razvoju standardov, ki očitno diskriminira katerega koli sodelujočega ali morebitnega člana, lahko vodi v omejevanje konkurence. Na primer, če organizacija za razvoj standardov izrecno izloči samo podjetja višje v verigi (to je podjetja, ki niso dejavna na trgu nižje v verigi), lahko to vodi v izključitev morebitnih boljših tehnologij višje v verigi.

(f) Predhodno razkritje licenčin

500. Sporazumi o razvoju standardov, ki določajo predhodno razkritje najbolj omejevalnih pogojev licenciranja za patente, ki so bistveni del standarda, s strani posameznih imetnikov pravic intelektualne lastnine ali najvišje združene²⁹⁷ licenčnine s strani vseh imetnikov pravic intelektualne lastnine, načeloma ne bodo omejevali konkurence v smislu člena 101(1). Pri tem je pomembno, da so pogodbene stranke, ki sodelujejo pri izbiri standardov, v celoti seznanjene ne samo s tehničnimi možnostmi, ki so na voljo, in s tem povezanimi pravicami intelektualne lastnine, ampak tudi z verjetnimi stroški pravic intelektualne lastnine. Če politika organizacij za razvoj standardov v zvezi s pravicami intelektualne lastnine omogoča imetnikom teh pravic, da pred sprejetjem standarda posamično razkrijejo svoje najbolj omejevalne pogoje licenciranja, vključno z najvišjimi licenčinami ali najvišjo združeno licenčnino, ki bodo zaračunane, to običajno ne bo povzročilo omejevanja konkurence v smislu člena 101(1)²⁹⁸. Taka predhodna enostranska razkritja najbolj omejevalnih pogojev licenciranja ali najvišje združene licenčnine bi bila eden od načinov, da se pogodbenim strankam, ki sodelujejo pri razvoju standarda, omogoči sprejetje informirane odločitve na podlagi pomanjkljivosti in prednosti različnih alternativnih tehnologij.

7.4. Presoja na podlagi člena 101(3)

7.4.1. Povečanje učinkovitosti

501. Sporazumi o standardizaciji pogosto povzročijo znatno povečanje učinkovitosti. Na primer, standardi Unije lahko olajšajo integracijo trgov in podjetjem omogočajo, da tržijo svoje proizvode in storitve v vseh državah članicah, kar vodi do večje izbire za potrošnike in znižanja cen. Standardi, ki vzpostavljajo tehnično medobratovalnost in združljivost, pogosto spodbujajo konkurenco med tehnologijami iz različnih podjetij in pomagajo preprečiti omejevanje na enega posameznega dobavitelja. Nadalje lahko standardi znižajo stroške transakcij za prodajalce in kupce. Standardi o kakovosti, varnosti in okoljskih vidikih proizvoda lahko na primer tudi olajšajo izbiro potrošnika in vodijo do večje kakovosti proizvoda. Standardi imajo pomembno vlogo tudi pri inovacijah. Zmanjšajo lahko čas, ki je potreben za uvedbo nove tehnologije

²⁹⁷ Da bi se povečala preglednost morebitnih stroškov za izvajanje standarda, bi lahko organizacije za razvoj standardov prevzele aktivno vlogo pri razkrivanju največjih skupnih plačil licenčin za standard. Podobno kot pri patentnih združenjih si lahko imetniki pravic intelektualne lastnine delijo celoten skupni fond licenčin.

²⁹⁸ Morebitno enostransko ali skupno predhodno razkritje najbolj omejevalnih pogojev licenciranja se ne bi smelo uporabiti za prikrivanje skupnega določanja cen bodisi za proizvode nižje v verigi bodisi za nadomestke pravic intelektualne lastnine/tehnologij, kar je omejevanje konkurence po cilju.

na trg, in olajšajo inovacije s tem, da podjetjem omogočajo, da gradijo na sprejetih rešitvah. To povečanje učinkovitosti lahko prispeva k odpornemu notranjemu trgu.

502. Da bi se doseglo povečanje učinkovitosti v primeru sporazumov o standardizaciji, morajo biti informacije, potrebne za uporabo standarda, na voljo vsem, ki želijo vstopiti na trg²⁹⁹.
503. Razširjanje standarda se lahko izboljša z znaki ali logotipi, ki potrjujejo skladnost in s tem strankam zagotavljajo zanesljivost. Sporazumi za preskušanje in izdajanje certifikatov presegajo primarni cilj opredelitve standarda ter običajno pomenijo ločen sporazum in trg.
504. Medtem ko je treba učinke na inovacije oceniti na podlagi posameznega primera, pa je na primer verjetno, da bodo standardi, ki ustvarjajo združljivost med različnimi tehnološkimi platformami na horizontalni ravni, povzročili povečanje učinkovitosti.

7.4.2. Nujnost

505. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki lahko nastane zaradi sporazuma o standardizaciji ali splošnih pogojev, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3).
506. Presoja vsakega sporazuma o standardizaciji mora po eni strani upoštevati njegove verjetne učinke na zadevne trge in po drugi strani obseg omejitev, ki morda presegajo cilj doseganja učinkovitosti³⁰⁰.
507. Sodelovanje pri razvoju standardov bi moralo biti običajno odprto za vse konkurente na trgu ali trgih, na katere vpliva standard, razen če pogodbene stranke dokažejo znatno neučinkovitost takega sodelovanja³⁰¹. Druga možnost je, da se morebitni omejevalni učinki omejenega sodelovanja kako drugače odstranijo ali zmanjšajo³⁰². Poleg tega bi lahko učinkovitost na podlagi člena 101(3) odtehtala omejitev udeležencev, če bi odprtost postopka za vse konkurente povzročila velike zamude pri sprejetju standarda.
508. Praviloma morajo sporazumi o standardizaciji zajemati samo to, kar je nujno, da se zagotovi doseganje ciljev, naj bo to tehnična medobratovalnost in združljivost ali določena stopnja kakovosti. Kadar bi bilo v korist potrošnikov ali večine

²⁹⁹ Glej Odločbo Komisije z dne 15. decembra 1986 v zadevi IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 42: „Komisija meni, da je pripravljenost Skupine, da čim prej da na voljo rezultate, ključni element za njeno odločitev, da odobri izjemo“.

³⁰⁰ V Odločbi Komisije v zadevi IV/29/151, Philips/VCR, je skladnost s standardi VCR vodila v izključitev drugih, morda boljših sistemov. Taka izključitev je bila posebno resna glede na prevladujoči tržni položaj, ki ga je užival Philips. „[...] za stranke [so bile] uvedene omejitve, ki niso bile nujne za doseganje teh izboljšav. Združljivost videokaset VCR z napravami drugih proizvajalcev bi bila zagotovljena tudi, če slednji ne bi sprejeli nič drugega kot obveznost, da bodo pri proizvodnji opreme VCR upoštevali standarde VCR“ (uvodna izjava 31).

³⁰¹ Glej Odločbo Komisije z dne 15. decembra 1986 v zadevi IV/31.458, X/Open Group, uvodna izjava 45: „Cilja Skupine ni mogoče doseči, če ima katera koli družba, ki bi se rada zavezala ciljem Skupine, pravico postati članica. To bi ustvarilo praktične in logistične težave za upravljanje dela in verjetno preprečilo, da se sprejmejo ustrezni predlogi.“ Glej tudi Odločbo Komisije v zadevi 39.416, Klasifikacija ladij, točka 36: „Zaveze vzpostavljajo ustrezno ravnotežje med ohranjanjem zahtevnih meril za članstvo v IACS na eni strani in odpravo nepotrebnih ovir za članstvo v IACS na drugi strani. Nova merila bodo zagotovila, da bodo lahko postali člani IACS samo tehnično ustrezni klasifikacijski zavodi (KZ), in tako preprečila, da bi učinkovitost in kakovost dela IACS neupravičeno oslabile premile zahteve za udeležbo v IACS. Hkrati pa nova merila ne bodo ovirala KZ, ki so tehnično ustrezni in to želijo, da se pridružijo IACS“.

³⁰² Glej odstavek 477 zgoraj o zagotavljanju, da so deležniki obveščeni in da z njimi potekajo posvetovanja o delu v teku, če je sodelovanje omejeno.

gospodarstva bolje imeti le eno tehnološko rešitev, je treba ta standard določiti na nediskriminatorni osnovi. Tehnološko nevtralni standardi lahko v nekaterih razmerah vodijo do večjega povečanja učinkovitosti. Vključevanje nadomestkov pravic intelektualne lastnine³⁰³ kot bistvenih delov standarda, hkrati pa siljenje uporabnikov standarda, naj plačajo za več pravic intelektualne lastnine, kot je tehnično nujno, bi presegalo tisto, kar je nujno za doseganje ugotovljenega povečanja učinkovitosti. V istem slogu lahko vključevanje nadomestkov pravic intelektualne lastnine kot bistvenih delov standarda in omejevanje uporabe navedene tehnologije za nek standard (torej izključna uporaba) omejuje konkurenco med tehnologijami in ni nujno za doseganje ugotovljene učinkovitosti.

509. Načeloma omejitve v sporazumih o standardizaciji, ki določajo, da je standard za gospodarsko panogo zavezujoč in obvezen, niso nujno potrebne.
510. V istem slogu lahko sporazumi o standardizaciji, ki nekaterim organom poverijo izključno pravico za preskušanje skladnosti s standardi, presegajo primarni cilj opredelitve standarda in lahko tudi omejujejo konkurenco. Izključnost je lahko seveda upravičena za določen čas, na primer zaradi potrebe po povrnitvi precejšnjih zagonskih stroškov³⁰⁴. Sporazum o standardizaciji bi moral v takem primeru vključevati ustrezne zaščitne ukrepe za ublažitev morebitnih tveganj za konkurenco, ki bi izhajala iz izključnosti. To se nanaša med drugim na pristojbino za certificiranje, ki mora biti razumna in sorazmerna s stroški preskušanja skladnosti.

7.4.3. *Prenos koristi na potrošnike*

511. Povečanje učinkovitosti, ki je doseženo z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči sporazum o standardizaciji. Pomemben del analize verjetnega prenosa na potrošnike je določanje postopkov, s katerimi se zagotovi, da se zavarujejo interesi uporabnikov standardov in končnih potrošnikov. Če standardi olajšajo tehnično medobratovalnost ter združljivost ali konkurenco med novimi in obstoječimi proizvodi, storitvami ter postopki, je mogoče domnevati, da bo standard koristil potrošnikom.

7.4.4. *Neizključevanje konkurence*

512. Ali sporazum o standardizaciji omogoča pogodbenim strankam, da omejujejo konkurenco, je odvisno od različnih virov konkurence na trgu, ravni konkurenčne omejitve, ki jo sporazum vsili pogodbenim strankam, in od učinka zadevnega sporazuma na to konkurenčno omejitev. Medtem ko so tržni deleži pomembni za to analizo, razsežnosti ostalih virov dejanske konkurence ni mogoče presojati samo na podlagi tržnega deleža, razen v primerih, ko postane standard dejanski skupni

³⁰³ Tehnologija, ki jo uporabniki ali imetniki licenc štejejo za zamenljivo z drugo tehnologijo ali ki jo je mogoče z drugo tehnologijo nadomestiti zaradi njenih značilnosti in predvidene uporabe.

³⁰⁴ V zvezi s tem glej Odločbo Komisije z dne 29. novembra 1995 v zadevah IV/34.179, 34.202, 216, Holandski žerjavi (SCK in FNK), uvodna izjava 23: „Prepoved, da se podjetja, ki nimajo certifikata SCK, povabijo kot poddobavitelji, omejuje svobodo delovanja certificiranih podjetij. Ali se na prepoved lahko gleda kot na preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence v smislu člena 85(1), je treba presoditi v pravnem in gospodarskem okviru. Če je taka prepoved povezana s sistemom certificiranja, ki je povsem odprt, neodvisen in pregleden ter določa sprejetje ustreznih jamstev drugih sistemov, je mogoče trditi, da nima nobenih omejevalnih učinkov na konkurenco, ampak ima preprosto cilj, da v celoti jamči za kakovost certificiranega blaga ali storitev.“

standard³⁰⁵. V slednjem primeru se lahko konkurenca izloči, če se tretjim osebam omeji dostop do tega standarda.

7.5. Primeri

513. Določanje standardov, ki jih konkurenti ne morejo izpolnjevati

Primer 1

Stanje: Organizacija za razvoj standardov določi in objavi varnostne standarde, ki so v zadevni gospodarski panogi v splošni uporabi. Večina konkurentov gospodarske panoge sodeluje pri razvoju standarda. Pred sprejetjem standarda je novi konkurent razvil proizvod, ki je tehnično enak v smislu storilnosti in funkcionalnih zahtev in ki ga priznava tudi tehnični odbor organizacije za razvoj standardov. Vendar so tehnične specifikacije za varnostni standard brez kakršne koli objektivne utemeljitve sestavljene tako, da ta proizvod in drugi novi proizvodi niso v skladu s standardom.

Analiza: Ta sporazum o standardizaciji bo verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1) in verjetno ne bo izpolnjeval meril iz člena 101(3). Člani organizacije za razvoj standardov so brez kakršne koli objektivne utemeljitve določili standard na tak način, da proizvodi njihovih konkurentov, ki temeljijo na drugih tehnoloških rešitvah, ne izpolnjujejo pogojev standarda, čeprav je njihova storilnost enaka. S tem bo ta standard, ki ni zasnovan na nediskriminatorni osnovi, zmanjšal ali preprečil inovacije in raznolikost proizvodov. Malo verjetno je, da bo na tak način sestavljen standard vodil do večjega povečanja učinkovitosti kot nevtralni standard.

514. Nezavezujoči in pregledni standard, ki zajema večji del trga

Primer 2

Stanje: Številni proizvajalci zabavne elektronike z znatnim tržnim deležem se dogovorijo, da bodo razvili nov standard za proizvod, ki bo nasledil DVD.

Analiza: Glede na to, da (a) lahko proizvajalci prosto proizvajajo druge nove proizvode, ki niso v skladu z novim standardom, (b) je sodelovanje pri razvoju standarda neomejeno in pregledno in (c) sporazum o standardizaciji tudi sicer ne omejuje konkurence, ni verjetno, da bi bil člen 101(1) kršen. Če bi se pogodbeni stranke dogovorile, da bodo proizvajale samo proizvode, ki so v skladu z novim standardom, bi sporazum omejeval tehnični razvoj, zmanjšal obseg inovacij in pogodbenim strankam preprečeval prodajo drugih proizvodov ter s tem verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

515. Sporazum o standardizaciji brez razkritja pravic intelektualne lastnine

Primer 3

Stanje: Zasebna organizacija za razvoj standardov, dejavna v standardizaciji v sektorju informacijske in komunikacijske tehnologije (IKT), ima politiko pravic intelektualne lastnine, ki niti ne zahteva niti ne spodbuja razkritja pravic intelektualne lastnine, ki bi lahko bile bistvene za prihodnji standard. Organizacija za razvoj standardov je zavestno sprejela odločitev, da ne bo vključila take obveznosti, zlasti glede na to, da so na splošno vse tehnologije, ki so morda ustrezne za prihodnji

³⁰⁵

Dejanska standardizacija se nanaša na stanje, ko (pravno nezavezujoči) standard v praksi uporablja večina gospodarske panoge.

standard, zajete v številnih pravicah intelektualne lastnine. Zato je organizacija za razvoj standardov menila, da razkritje pravic intelektualne lastnine po eni strani ne bi prineslo koristi udeležencem, ker jim ne bi omogočilo, da bi si izbrali rešitev brez ali z malo pravic intelektualne lastnine, po drugi strani pa bi vodilo v dodatne stroške z analizo, ali bi bile pravice intelektualne lastnine morda bistvene za prihodnji standard. Vendar politika pravic intelektualne lastnine organizacije za razvoj standardov od vseh udeležencev zahteva, da se zavežejo, da bodo po pogojih FRAND podelili licenco za vsako pravico intelektualne lastnine, ki bi se morda ujemala s prihodnjim standardom. Politika pravic intelektualne lastnine omogoča možnost izbire, če gre za posebno pravico, ki jo želi imetnik izločiti iz te krovne zaveze licenciranja. V tej gospodarski panogi je več konkurenčnih zasebnih organizacij za razvoj standardov. Sodelovanje v organizaciji za razvoj standardov je odprto za vse, ki so dejavni v panogi.

Analiza: V številnih primerih bi bila obveznost razkritja pravic intelektualne lastnine spodbudna za konkurenco s predhodnim povečevanjem konkurence med tehnologijami. Na splošno taka obveznost omogoča članom organizacije za razvoj standardov, da upoštevajo obseg pravic intelektualne lastnine, ki so povezane z določeno tehnologijo, ko se odločajo med konkurenčnimi tehnologijami (ali, če je mogoče, da celo izberejo tehnologijo, ki ni zajeta s pravico intelektualne lastnine). Obseg pravic intelektualne lastnine, povezanih s tehnologijo, ima pogosto neposreden vpliv na stroške dostopa do standarda. Vendar se zdi, da so v tem okviru vse razpoložljive tehnologije zajete s pravicami intelektualne lastnine in to celo z več pravicami. Zato razkritje teh pravic ne bi imelo pozitivnega učinka na omogočanje članom, da upoštevajo obseg pravic intelektualne lastnine pri izbiri tehnologije, saj se lahko ne glede na to, katera tehnologija je izbrana, domneva, da obstajajo pravice intelektualne lastnine, povezane z navedeno tehnologijo. Malo verjetno je, da bi sporazum negativno vplival na konkurenco v smislu člena 101(1).

8. SPLOŠNI POGOJI

8.1. Opredelitve

516. Podjetja v nekaterih gospodarskih panogah uporabljajo splošne pogoje prodaje in nabave, ki jih opredelijo trgovinsko združenje ali neposredno konkurenčna podjetja (v nadaljnjem besedilu: splošni pogoji)³⁰⁶. Te smernice takšne splošne pogoje zajemajo v takšnem obsegu, da vzpostavljajo splošne pogoje prodaje in nabave blaga ali storitev med konkurenti in potrošniki (in ne pogojev prodaje in nabave med konkurenti) za nadomestne proizvode. Kadar se takšni splošni pogoji v neki gospodarski panogi uporabljajo v veliki meri, lahko pogoji nabave ali prodaje v tej panogi dejansko postanejo dejansko standardizirani³⁰⁷. Primera gospodarskih panog, v katerih imajo splošni pogoji pomembno vlogo, sta sektor bančništva (na primer pogoji bančnih računov) in zavarovalništva.
517. Splošni pogoji, ki jih neko podjetje samo pripravi za lastno uporabo izključno za sklepanje sporazumov z dobavitelji ali kupci, niso horizontalni sporazumi in jih zato te smernice ne zajemajo.

³⁰⁶ Taki splošni pogoji lahko zajemajo zelo majhen ali velik delež določb v končni pogodbi.

³⁰⁷ To se nanaša na stanje, ko (pravno nezavezujoče) splošne pogoje v praksi uporablja večina gospodarske panoge in/ali se ti uporabljajo za večino vidikov proizvodov/storitev, kar vodi do omejitve ali celo pomanjkanja izbire za potrošnike.

8.2. Upoštevni trgi

518. Učinke splošnih pogojev je čutiti na prodajnem trgu, kjer podjetja, ki uporabljajo splošne pogoje, konkurirajo s prodajo svojih proizvodov strankam.

8.3. Presoja na podlagi člena 101(1)

8.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

519. Splošni pogoji lahko povzročajo omejevanje konkurence z omejevanjem izbire proizvodov in inovacij. Če velik del gospodarske panoge sprejme splošne pogoje in se odloči, da jih bo upošteval v posameznih primerih (ali od njih odstopa samo v izjemnih primerih velike kupne moči), stranke nimajo druge možnosti, kot da splošne pogoje sprejmejo. Tveganje za zmanjšanje izbire in inovacij je verjetno samo v primerih, ko splošni pogoji opredeljujejo obseg končnega proizvoda. Kar zadeva klasično potrošniško blago, splošni prodajni pogoji navadno ne omejujejo inovacij dejanskega proizvoda ali kakovosti in raznolikosti proizvodov.
520. Poleg tega obstaja tveganje, da bodo splošni pogoji, odvisno od vsebine, vplivali na komercialne pogoje končnega proizvoda. Zlasti obstaja resno tveganje, da bodo splošni pogoji v zvezi s cenami omejevali konkurenco na področju cen.
521. Če postanejo splošni pogoji standardna praksa gospodarske panoge, je lahko dostop do njih ključen za vstop na trg. V takšnih primerih bi zavrnitev dostopa do splošnih pogojev lahko povzročila protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov. Dokler so splošni pogoji učinkovito dostopni za vse, ki želijo imeti dostop do njih, je malo verjetno, da bi povzročili protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov.

8.3.2. Omejevanje konkurence po cilju

522. Sporazumi, ki uporabljajo splošne pogoje kot del širšega omejevalnega sporazuma, katerega cilj je izključevanje dejanskih ali potencialnih konkurentov, prav tako omejujejo konkurenco po cilju. Primer bi bilo trgovinsko združenje, ki novim konkurentom ne omogoča dostopa do splošnih pogojev, katerih uporaba je ključna za zagotovitev vstopa na trg.
523. Vsi splošni pogoji z določbami, ki neposredno vplivajo na cene, ki se zaračunajo strankam (torej priporočene cene, popusti itd.), pomenijo omejevanje konkurence po cilju.

8.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

524. Določanje in uporabo splošnih pogojev je treba presojati v ustreznem gospodarskem okviru in z vidika razmer na upoštevni trgu, da se lahko ugotovi, ali je verjetno, da bodo zadevni splošni pogoji povzročili omejevalne učinke na konkurenco.
525. Če je sodelovanje pri dejanskem določanju standardov za konkurente na upoštevni trgu **neomejeno** (z udeležbo v trgovinski organizaciji ali neposredno) in so uveljavljeni splošni pogoji **nezavezujoči** in **učinkovito dostopni** vsakomur, takšni sporazumi verjetno ne povzročajo omejevalnih učinkov na konkurenco (ob upoštevanju opozoril iz odstavkov 527 do 531).
526. Učinkovito dostopni in nezavezujoči splošni pogoji za prodajo potrošniškega blaga ali storitev (ob predpostavki, da ne vplivajo na ceno) na splošno torej ne omejujejo konkurence, ker je malo verjetno, da bi vodili do negativnih učinkov na kakovost in raznolikost proizvodov ter inovacije. Vendar pa je pri dveh splošnih izjemah potrebna bolj poglobljena presoja.

527. Prvič, splošni pogoji za prodajo potrošniškega blaga ali storitev lahko povzročajo omejevanje konkurence v smislu člena 101(1), kadar določajo obseg proizvodov, ki se prodajajo strankam, in kadar je torej tveganje za omejevanje izbire proizvodov pomembnejše, če je verjetno, da bo njihova skupna uporaba povzročila dejansko uskladitev. Tak primer je lahko, kadar široko razširjena uporaba splošnih pogojev dejansko vodi do omejevanja inovacij in raznolikosti proizvodov na trgu. To se lahko zgodi na primer, kadar splošni pogoji za zavarovalniške pogodbe omejujejo praktično izbiro stranke v zvezi s ključnimi elementi pogodbe, kot so krita splošna tveganja. Tudi če uporaba splošnih pogojev ni obvezna, lahko pogoji zmanjšajo spodbude konkurentov, da bi konkurirali na področju raznolikosti proizvodov. To bi se lahko odpravilo z omogočanjem zavarovalnicam, da v svoje zavarovalniške pogodbe vključijo tudi druga tveganja, ne le splošnih.
528. Pri presoji, ali obstaja tveganje, da bodo imeli splošni pogoji omejevalne učinke z omejevanjem izbire proizvodov, je treba upoštevati dejavnike, kot je obstoječa konkurenca na trgu. Na primer, če obstaja veliko manjših konkurentov, se zdi tveganje omejitve izbire proizvodov manjše, kot če obstaja samo nekaj velikih konkurentov³⁰⁸. Tržni deleži podjetij, ki sodelujejo pri vzpostavljanju splošnih pogojev, lahko prav tako nakažejo verjetnost uvedbe splošnih pogojev ali verjetnost, da bo splošne pogoje uporabljal velik del trga. Vendar v tem pogledu ni primerno analizirati samo, ali je verjetno, da bo pripravljene splošne pogoje uporabljal velik del trga, temveč tudi, ali bodo splošni pogoji pokrili le del proizvoda ali celoten proizvod (manj podrobni kot so splošni pogoji, manjša je verjetnost, da bodo vodili v splošno omejitev izbire proizvodov). Poleg tega bi bilo v primerih, če nekega proizvoda ne bi bilo mogoče ponuditi, ker ne bi bilo splošnih pogojev, malo verjetno, da bi se pojavil omejevalni učinek na konkurenco v smislu člena 101(1). V tem predvidenem poteku dogodkov se izbira proizvodov z vzpostavitvijo splošnih pogojev prej poveča kot zmanjša.
529. Drugič, tudi če splošni pogoji ne določajo dejanskega obsega končnega proizvoda, so lahko odločilen del posla s stranke iz drugih razlogov. Primer tega je nakupovanje na spletu, kjer je zaupanje strank bistveno (na primer uporaba varnih plačilnih sistemov, ustrezen opis proizvodov, jasna in pregledna pravila za oblikovanje cen, prožnost politike vračanja proizvodov itd.). Ker stranke težko jasno presodijo vse te elemente, največkrat sledijo široko razširjenim praksam in splošni pogoji v zvezi s temi elementi lahko zato postanejo skupni standard, s katerim se bodo morala podjetja uskladiti, da bi prodajala na trgu. Čeprav ti splošni pogoji niso zavezujoči, bi postali skupni standard, katerega učinki so zelo podobni zavezujočemu standardu in jih je treba ustrezno analizirati.
530. Če je uporaba splošnih pogojev zavezujoča, je treba presoditi njihov vpliv na kakovost proizvoda, raznolikost proizvodov in inovacije (še zlasti, če so splošni pogoji zavezujoči za celotni trg).
531. Nadalje, če splošni pogoji (zavezujoči ali nezavezujoči) vsebujejo kakršne koli pogoje, ki bi verjetno negativno učinkovali na konkurenco v zvezi s cenami (na primer pogoji, ki določajo, kakšne vrste popusti se dajejo), bodo verjetno povzročili omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

³⁰⁸ Če pretekle izkušnje s splošnimi pogoji na upoštevem trgu kažejo, da splošni pogoji niso vodili v šibkejšo konkurenco pri diferenciaciji proizvodov, je lahko tudi to znak, da enaka vrsta splošnih pogojev, ki so pripravljeni za sorodni proizvod, ne bo vodila v omejevalni učinek na konkurenco.

8.4. Presoja na podlagi člena 101(3)

8.4.1. Učinkovitost

532. Uporaba splošnih pogojev pa lahko povzroči gospodarske koristi, tako da stranke na primer lažje primerjajo ponujene pogoje, in s tem olajša prehod med podjetji. Splošni pogoji lahko vodijo tudi do povečanja učinkovitosti v obliki zmanjšanja stroškov transakcije in v nekaterih sektorjih (še zlasti, če so pogodbe pravno zapletene) olajšajo vstop na trg. Splošni pogoji lahko tudi povečajo pravno varnost za pogodbene stranke. To povečanje učinkovitosti lahko prispeva k odpornemu notranjemu trgu.
533. Večje kot je število konkurentov na trgu, večje je povečanje učinkovitosti zaradi lažje primerjave ponujenih pogojev.

8.4.2. Nujnost

534. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki lahko nastane zaradi splošnih pogojev, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Na splošno ni upravičeno, da bi bili splošni pogoji zavezujoči in obvezni za gospodarsko panogo. Ni pa mogoče izključiti možnosti, da so zavezujoči splošni pogoji v določenem primeru nujno potrebni za doseganje povečanja učinkovitosti, ki ga povzročijo.

8.4.3. Prenos koristi na potrošnike

535. Tveganje za omejevanje konkurence in verjetnost povečanja učinkovitosti se povečujeta s tržnimi deleži podjetij in z obsegom, v katerem se uporabljajo splošni pogoji. Vendar ni mogoče določiti splošnega „varnega pristana“, v okviru katerega ne obstaja tveganje za omejevalne učinke na konkurenco ali v okviru katerega bi bilo mogoče domnevati, da se bo povečanje učinkovitosti preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.
536. Kljub temu pa so nekatera povečanja učinkovitosti, ki nastanejo zaradi splošnih pogojev, kot so večja primerljivost ponudb na trgu, lažje zamenjave ponudnikov in pravna varnost klavzul, določenih v splošnih pogojih, nujno koristna za potrošnike. V zvezi z drugimi možnimi povečanji učinkovitosti, kot so nižji stroški transakcije, je treba za vsak primer posebej in v ustreznem gospodarskem okviru presoditi, ali se bo učinkovitost prenesla na potrošnike.

8.4.4. Neizključevanje konkurence

537. Splošni pogoji, ki jih uporablja večina gospodarske panoge, lahko ustvarijo dejanski skupni standard. V takšnem primeru se lahko konkurenca izloči, če se tretjim osebam odvzame dostop do tega standarda. Če pa se splošni pogoji nanašajo samo na omejen del proizvoda ali storitve, ni verjetno, da bi bila konkurenca odpravljena.

8.5. Primeri

538. Nezavezujoči in odprti splošni pogoji za pogodbe s končnimi uporabniki

Primer 1

Stanje: Trgovinsko združenje za distributerje električne energije določi nezavezujoče splošne pogoje za dobavo električne energije končnim uporabnikom. Določanje splošnih pogojev se opravi pregledno in na nediskriminatoren način. Splošni pogoji zajemajo opredelitev odjemnega mesta, lokacije priključne točke in napetosti priključne točke, določbe o zanesljivosti storitev in postopek plačila računov med pogodbenimi strankami (kaj se na primer zgodi, če odjemalec dobavitelju ne

posreduje odčitkov iz merilne naprave). Splošni pogoji ne zajemajo nobenih elementov v zvezi s cenami, torej ne vsebujejo priporočenih cen ali drugih določb v zvezi s cenami. Vsa podjetja, ki delujejo v sektorju, lahko prosto uporabljajo splošne pogoje. Okoli 80 % pogodb s končnimi uporabniki na upoštevem trgu temelji na teh splošnih pogojih.

Analiza: Navedeni splošni pogoji verjetno ne bodo povzročili omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1). Tudi če so postali skupna praksa, ne kaže, da bi imeli kakšen občutno negativen vpliv na cene, kakovost ali raznolikost proizvodov.

539. Splošni pogoji za pogodbe med podjetji

Primer 2

Stanje: Gradbena podjetja v državi članici se združijo ter določijo nezavezujoče in odprte splošne pogoje, ki jih lahko izvajalec uporabi pri predložitvi ponudbe za gradbena dela stranki. Ustrezni pogoji za gradbena dela se priložijo ponudbi. Skupaj dokumenta tvorita pogodbo o gradbenih delih. Klavzule zajemajo sestavo pogodbe, splošne obveznosti izvajalca in stranke ter necenovne plačilne pogoje (na primer določbo, ki določa pravico izvajalca, da stranko obvesti o prekinitvi del zaradi neplačila), zavarovanje, trajanje, predajo in napake, omejevanje odgovornosti, prekinitev pogodbe itd. Ti splošni pogoji se pogosto uporabljajo med podjetji, od katerih je eno dejavno na nabavnem trgu, drugo pa na prodajnem.

Analiza: Malo verjetno je, da bi takšni splošni pogoji omejevali konkurenco v smislu člena 101(1). Izbira strank v zvezi s končnim proizvodom, torej z gradbenimi deli, praviloma ne bi bila znatno omejena. Drugi omejevalni učinki na konkurenco niso verjetni. Res pa več zgoraj navedenih določb (predaja in napake, prekinitev itd.) pogosto predpisuje zakon.

540. Splošni pogoji, ki omogočajo lažjo primerjavo proizvodov različnih podjetij

Primer 3

Stanje: Nacionalno združenje za zavarovalniški sektor poda nezavezujoče splošne zavarovalne pogoje za pogodbe o zavarovanju hiš. Pogoji ne določajo višine zavarovalnih premij, zneska kritja ali franšiz, ki jih plača zavarovanec. Ne uvajajo popolnega kritja, ki bi vključevalo tveganja, ki jim ni hkrati izpostavljeno znatno število imetnikov zavarovalnih polic, in ne zahtevajo, da morajo imetniki polic pridobiti kritje od istega zavarovalca za različna tveganja. Medtem ko večina zavarovalnic uporablja splošne zavarovalne pogoje, pa vse njihove pogodbe ne vsebujejo istih pogojev, saj se ti prilagajajo individualnim potrebam strank in zato ne obstaja dejanska standardizacija zavarovalnih produktov, ki se ponujajo potrošnikom. Splošni zavarovalni pogoji omogočajo potrošnikom in organizacijam potrošnikov, da primerjajo zavarovalne police različnih zavarovalnic. Zveza potrošnikov sodeluje pri določanju splošnih zavarovalnih pogojev. Pogoje lahko uporabijo na nediskriminatorni osnovi tudi novi konkurenti.

Analiza: Ti splošni zavarovalni pogoji se nanašajo na sestavo končnega zavarovalnega produkta. Če bi bil iz tržnih pogojev in drugih dejavnikov razvidno, da obstaja tveganje omejevanja raznolikosti produktov zaradi uporabe takšnih splošnih zavarovalnih pogojev s strani zavarovalnic, je verjetno, da bi tako morebitno omejevanje odtehtala povečana učinkovitost, kot je na primer omogočanje potrošnikom, da primerjajo pogoje, ki jih ponujajo zavarovalnice. Takšne primerjave

lajšajo zamenjavo zavarovalnice in s tem povečujejo konkurenco. Poleg tega zamenjava ponudnikov, pa tudi vstop konkurentov na trg pomenita prednost za potrošnike. Dejstvo, da je zveza potrošnikov sodelovala pri postopku, bi lahko v nekaterih primerih povečalo verjetnost, da se bo učinkovitost, ki ne koristi samodejno potrošnikom, prenesla naprej. Prav tako je verjetno, da bodo splošni zavarovalni pogoji znižali stroške transakcije in olajšali vstop zavarovalnic na različne geografske trge in/ali proizvodne trge. Nadalje ni videti, da bi omejitve presegle nujne omejitve za doseganje opredeljene učinkovitosti, in konkurenca ne bo odpravljena. Zato je verjetno, da bodo izpolnjena merila iz člena 101(3).

9. SPORAZUMI O TRAJNOSTNOSTI

9.1. Uvod

541. To poglavje se osredotoča na presojo sporazumov med konkurenti, ki uresničujejo enega ali več ciljev glede trajnostnosti (v nadaljnjem besedilu: sporazumi o trajnostnosti).
542. Trajnostni razvoj je temeljno načelo Pogodbe o Evropski uniji in prednostni cilj politik Unije³⁰⁹. Komisija se je zavezala k uresničevanju ciljev trajnostnega razvoja Združenih narodov³¹⁰. Evropski zeleni dogovor v skladu s to zavezo določa strategijo za rast, katere cilj je Unijo preobraziti v pravično in uspešno družbo s sodobnim, z viri gospodarnim in konkurenčnim gospodarstvom, ki od leta 2050 dalje ne bo ustvarjalo nobenih neto emisij toplogrednih plinov in v katerem bo gospodarska rast ločena od rabe virov³¹¹.
543. V širšem smislu se trajnostni razvoj nanaša na zmožnost družbe, da danes porablja in uporablja razpoložljive vire, ne da bi pri tem ogrozila zmožnost prihodnjih generacij, da zadovoljijo svoje potrebe. Zajema dejavnosti, ki podpirajo gospodarski, okoljski in socialni (vključno s pravicami delavcev in človekovimi pravicami) razvoj³¹². Pojem cilja glede trajnostnosti torej med drugim vključuje obravnavanje podnebnih sprememb (na primer z zmanjšanjem emisij toplogrednih plinov), odpravo onesnaževanja, omejevanje uporabe naravnih virov, spoštovanje človekovih pravic, spodbujanje odporne infrastrukture in inovacij, zmanjšanje razmetavanja s hrano, olajšanje prehoda na zdravo in hranljivo hrano, zagotavljanje dobrobiti živali itd.³¹³.
544. Izvrševanje konkurenčnega prava prispeva k trajnostnemu razvoju z zagotavljanjem učinkovite konkurence, ki spodbuja inovativnost, povečuje kakovost in izbiro

³⁰⁹ Člen 3 PEU.

³¹⁰ Agenda za trajnostni razvoj do leta 2030, ki so jo leta 2015 sprejele vse države članice Združenih narodov.

³¹¹ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Evropskemu svetu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij. Evropski zeleni dogovor (COM(2019) 640 final).

³¹² Glej na primer Resolucijo ZN 66/288, ki jo je Generalna skupščina sprejela 27. julija 2012.

³¹³ V agendi ZN za trajnostni razvoj do leta 2030 je opredeljenih 17 ciljev trajnostnega razvoja (kot so, na primer, cilj 7: zagotoviti dostop do cenovno sprejemljivih, zanesljivih, trajnostnih in sodobnih virov energije; cilj 9: zgraditi vzdržljivo infrastrukturo, spodbujati vključujočo in trajnostno industrializacijo ter pospeševati inovacije; cilj 13: sprejeti nujne ukrepe za boj proti podnebnim spremembam in njihovim posledicam); in 169 podciljev (kot sta, na primer, podcilj 9.1: vzpostaviti kakovostno, zanesljivo, vzdržljivo in vzdržljivo infrastrukturo, tudi regionalno in čezmejno, ki bo prispevala h gospodarskemu razvoju in blaginji ter bo za vse cenovno sprejemljiva in enakopravno dostopna; in podcilj 13.1: v vseh državah krepiti pripravljenost na nevarnosti in naravne nesreče, ki so posledica podnebnih sprememb, ter sposobnost prilagajanja nanje).

proizvodov, zagotavlja učinkovito razporejanje sredstev, znižuje stroške proizvodnje in s tem prispeva k blaginji potrošnikov.

545. V zvezi s trajnostnim razvojem pa je zaskrbljujoče to, da imajo posamezne odločitve o proizvodnji in potrošnji lahko negativne učinke (v nadaljnjem besedilu: negativne eksternalije), na primer na okolje, ki jih gospodarski subjekti ali potrošniki, ki jih povzročajo, ne upoštevajo dovolj. Take tržne nepopolnosti je mogoče ublažiti ali odpraviti s kolektivnimi ukrepi, na primer z javnimi politikami, sektorskimi predpisi ali sporazumi o sodelovanju med podjetji, ki spodbujajo trajnostno proizvodnjo ali potrošnjo.
546. Kadar se tržne nepopolnosti obravnavajo z ustreznimi predpisi, na primer z obveznimi standardi Unije glede onesnaževanja, mehanizmi za oblikovanje cen, kot je sistem EU za trgovanje z emisijami (EU ETS), in davki, dodatni ukrepi podjetij, na primer s sporazumi o sodelovanju, morda niso potrebni. Vendar pa so sporazumi o sodelovanju lahko potrebni, če obstajajo druge tržne nepopolnosti, ki jih javne politike in predpisi ne obravnavajo v celoti.
547. Cilji glede trajnostnosti se lahko dosežejo z različnimi vrstami sporazumov o sodelovanju, vključno s tistimi, ki so obravnavani v prejšnjih poglavjih teh smernic. Sporazumi, ki uresničujejo cilje glede trajnostnosti, niso posebna vrsta sporazumov o sodelovanju. Izraz „sporazum o trajnostnosti“, uporabljen v teh smernicah, se na splošno nanaša na katero koli vrsto sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ki dejansko uresničuje enega ali več ciljev glede trajnostnosti, ne glede na obliko sodelovanja. Kadar se sporazum o trajnostnosti nanaša na vrsto sodelovanja, opisano v katerem koli od prejšnjih poglavij teh smernic, bo njegova presoja temeljila na načelih in premislekih iz navedenih poglavij, ob upoštevanju specifičnega cilja glede trajnostnosti, ki se želi doseči.
548. Sporazumi o trajnostnosti vzbujajo pomisleke glede konkurence na podlagi člena 101(1) le, če povzročajo resne omejitve konkurence v obliki omejevanja po cilju ali povzročajo znatne negativne učinke na konkurenco v nasprotju s členom 101(1). Če sporazumi o trajnostnosti kršijo člen 101(1), jih je še vedno mogoče utemeljiti na podlagi člena 101(3), če so izpolnjeni vsi štirje pogoji iz navedene določbe. Podrobna navodila za presojo teh pogojev so podana v smernicah Komisije o uporabi člena 101(3)³¹⁴. Sporazumi, ki omejujejo konkurenco, ne morejo biti izvzeti iz prepovedi iz člena 101(1) samo zato, ker so potrebni za doseganje cilja glede trajnostnosti³¹⁵. Vendar omejitve, ki so pomožne glede na sporazum o trajnostnosti, ki je v skladu s členom 101(1), prav tako ne spadajo na področje uporabe navedene določbe³¹⁶.

³¹⁴ Smernice Komisije o uporabi člena 81(3) Pogodbe (v nadaljnjem besedilu: smernice o uporabi člena 101(3)) (UL C 101, 27.4.2004, str. 97).

³¹⁵ V Pogodbi so izrecno navedene izjeme od uporabe pravil konkurence samo za namene opravljanja storitve splošnega gospodarskega pomena v skladu s členom 106(2) Pogodbe in za doseganje ciljev skupne kmetijske politike v skladu s členom 42 Pogodbe. Glej tudi zadeve, v katerih je Sodišče priznalo, da so omejitve, ki so neločljivo povezane z zakonitimi cilji, ki jih uresničujejo nekateri poklici, lahko izvzeti iz prepovedi iz člena 101(1), če so iz tega izhajajoči omejevalni učinki na konkurenco neločljivo povezani z uresničevanjem navedenih ciljev (glej sodbo z dne 19. februarja 2002, Wouters in drugi, C-309/99, EU:C:2002:98, in sodbo z dne 16. julija 2006, Meca-Medina in Majcen/Komisija, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

³¹⁶ Glej oddelek 1.2.6 zgoraj.

549. To poglavje zagotavlja dodatna navodila za presojo teh pogojev, zlasti z razjasnitvijo, kdaj se lahko koristi na področju trajnostnosti upoštevajo kot kvalitativno ali kvantitativno povečanje učinkovitosti pri presoji na podlagi člena 101(3).
550. To poglavje je strukturirano na naslednji način: v oddelku 9.2 so navedeni primeri sporazumov o trajnostnosti, ki verjetno ne bodo vzbujali pomislekov glede konkurence, ker niti ne omejujejo konkurence po cilju niti nimajo znatnega učinka na konkurenco in zato ne spadajo na področje uporabe člena 101(1). Oddelek 9.3 zagotavlja navodila za posebne vidike presoje sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(1) in se osredotoča na najbolj tipične sporazume o trajnostnosti, ki določajo standarde trajnostnosti. Oddelek 9.4 se osredotoča na posebne vidike presoje sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(3). Oddelek 9.5 obravnava posledice vključenosti javnih organov v sklepanje sporazumov o trajnostnosti. Nazadnje so v oddelku 9.7 podane presoje hipotetičnih primerov sporazumov o trajnostnosti.

9.2. Sporazumi o trajnostnosti, ki ne vzbujajo pomislekov glede konkurence

551. Člen 101 ne zajema vseh sporazumov o trajnostnosti med konkurenti. Če taki sporazumi ne vplivajo na parametre konkurence, kot so cena, količina, kakovost, izbira ali inovacije, ne morejo vzbujati pomislekov na področju konkurenčnega prava. Naslednji primeri so ponazoritveni in niso izčrpni.
552. Prvič, sporazumi, ki se ne nanašajo na gospodarsko dejavnost konkurentov, temveč na njihovo interno poslovno ravnanje, na splošno ne spadajo na področje uporabe člena 101. Konkurenti si lahko prizadevajo povečati splošni ugled gospodarske panoge kot okoljsko odgovorne in se v ta namen dogovorijo, na primer, da bodo uvedli ukrepe za odpravo plastičnih proizvodov za enkratno uporabo v svojih poslovnih prostorih, da ne bodo presegali določene sobne temperature v stavbah ali da bodo omejili število tiskovin na dan.
553. Drugič, sporazumi o vzpostavitvi podatkovne zbirke z informacijami o dobaviteljih, ki imajo trajnostne vrednostne verige, uporabljajo trajnostne proizvodne procese in zagotavljajo trajnostne vhodne materiale, ali o distributerjih, ki prodajajo proizvode na trajnosten način, v okviru katerih se od pogodbenih strank ne zahteva, da kupujejo od navedenih dobaviteljev ali prodajajo navedenim distributerjem, na splošno ne bodo vzbujali pomislekov glede konkurence na podlagi člena 101.
554. Tretjič, sporazumi med konkurenti v zvezi z organizacijo kampanj za ozaveščanje v celotni gospodarski panogi ali kampanj za ozaveščanje kupcev o okoljskem odtisu njihove potrošnje, kadar take kampanje ne pomenijo skupnega oglaševanja določenih proizvodov, prav tako na splošno ne morejo vzbujati pomislekov glede konkurence na podlagi člena 101.

9.3. Presoja sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(1)

9.3.1. Načela

555. Če sporazumi o trajnostnosti vplivajo na enega ali več parametrov konkurence, jih bo morda treba presojati na podlagi člena 101(1).
556. Sporazumi o trajnostnosti, ki ustrezajo eni od vrst sporazumov o sodelovanju, obravnavanih v prejšnjih poglavjih teh smernic, se bodo presojali na podlagi člena 101(1), kot je opisano v navedenih poglavjih. Na primer, sporazum med konkurenti o skupnem razvoju proizvodne tehnologije, ki zmanjšuje porabo energije,

je treba presoјati na podlagi načel iz poglavja 2 (Sporazumi o raziskavah in razvoju). Sporazum o souporabi infrastrukture z namenom zmanjšanja okoljskega odtisa proizvodnega procesa je treba presoјati na podlagi načel iz poglavja 3 (Sporazumi o proizvodnji).

557. Sporazum med konkurenti o skupni nabavi proizvodov z omejenim okoljskim odtisom kot vložka za njihovo proizvodnjo ali o nabavljanju zgolj od dobaviteljev, ki upoštevajo določena načela trajnostnosti, je treba presoјati na podlagi načel iz poglavja 4 (Sporazumi o nabavi)³¹⁷.
558. Podobno so sporazumi o trajnostnosti v obliki sporazumov o raziskavah in razvoju ali sporazumov o specializaciji zajeti v ustreznih uredbah o skupinskih izjemah, če so izpolnjeni pogoji za izjemo, določeni v navedenih uredbah.
559. Dejstvo, da sporazum dejansko uresničuje cilj glede trajnostnosti, se lahko upošteva pri ugotavljanju, ali zadevna omejitev pomeni omejevanje konkurence po cilju ali po učinku v smislu člena 101(1)³¹⁸.
560. Kadar pogodbenne stranke trdijo, da sporazum, za katerega se zdi, da se uporablja za določanje cen, razdelitev trga ali strank ali omejitev obsega proizvodnje ali inovacij, dejansko uresničuje cilj glede trajnostnosti, bodo morale predložiti vsa dejstva in dokazna sredstva, iz katerih je razvidno, da sporazum dejansko uresničuje navedeni cilj in se ne uporablja za prikrivanje omejevanja konkurence po cilju. Če se na podlagi dokaznih sredstev ugotovi, da sporazum dejansko uresničuje cilj glede trajnostnosti, bo treba presoditi njegove učinke na konkurenco³¹⁹.

9.3.2. *Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti*

9.3.2.1. *Opredelitev in značilnosti*

561. Da bi konkurenti prispevali k trajnostnemu razvoju, se bodo morda želeli dogovoriti za postopno opuščanje ali umik netrajnostnih proizvodov (npr. fosilnih goriv, kot sta nafta in premog, ter plastičnih proizvodov) in procesov (npr. sežiganja plina) ali, v nekaterih primerih, za njihovo nadomestitev s trajnostnimi proizvodi in procesi. Konkurenti se bodo morda želeli dogovoriti tudi za uskladitev embalažnih materialov, da se olajša recikliranje, ali za uskladitev velikosti embalaže (in s tem vsebine proizvoda), da se zmanjša količina odpadkov. Morda se bodo želeli dogovoriti tudi o nakupu proizvodnih vložkov le, če so kupljeni proizvodi izdelani na trajnosten način. Podobno se bodo konkurenti morda želeli dogovoriti o določenih pogojih za izboljšanje dobrobiti živali (npr. dogovorjeni standardi za zagotavljanje več prostora živalim). Za te namene se lahko konkurenti dogovorijo, da bodo sprejeli in upoštevali določene standarde trajnostnosti. Taki sporazumi se v tem poglavju imenujejo „sporazumi o standardizaciji trajnostnosti“ ali „standardi trajnostnosti“.
562. Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti določajo zahteve, ki jih morajo proizvajalci, trgovci, izdelovalci, trgovci na drobno ali ponudniki storitev v dobavni verigi morda

³¹⁷ Glej oddelek 4.2.3.2 zgoraj.

³¹⁸ Pri določanju, ali je sporazum med podjetji dovolj škodljiv za konkurenco, da se lahko šteje za omejevanje konkurence po cilju v smislu člena 101(1), se morajo upoštevati vsebina njegovih določb, njegovi cilji ter gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen. Glej sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53.

³¹⁹ Načeloma bi morali biti dokazi, da se uresničuje cilj glede trajnostnosti, taki, da se lahko na njihovi podlagi razumno podvomi o protikonkurenčnem cilju sporazuma. Glede uresničevanja cilja glede trajnostnosti pa ne bi smelo biti dvomov. Glej po analogiji sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, točki 107 in 108.

izpolnjevati v zvezi z morebitnim širokim naborom meril trajnostnosti, kot so vplivi proizvodnje na okolje³²⁰. Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti običajno zagotavljajo pravila, smernice ali značilnosti za proizvode in proizvodne metode na podlagi takih meril trajnostnosti in se včasih imenujejo sistemi trajnostnosti. To so pogosto zasebne pobude in lahko segajo od kodeksov ravnanja, ki jih enostransko določijo podjetja, do standardov, ki jih postavijo organizacije civilne družbe, in pobud več deležnikov, ki vključujejo podjetja v celotni vrednostni verigi³²¹. Te smernice zajemajo samo standarde trajnostnosti, ki jih razvijejo konkurenti ali pri katerih sodelujejo konkurenti, vključno z oznakami ali znaki kakovosti.

563. Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti so podobni sporazumom o standardizaciji, obravnavanim v poglavju 7. Vendar pa imajo tudi lastnosti, ki niso značilne za navedene sporazume o standardizaciji ali pa so v njih manj izrazite.
564. Prvič, sprejetje standarda trajnostnosti lahko pogosto vodi do vzpostavitve okoljskega znaka, logotipa ali blagovne znamke za proizvode, ki izpolnjujejo določene minimalne zahteve. Uporaba takega znaka, logotipa ali blagovne znamke načeloma vse, ki so standard sprejeli, zavezuje k njegovemu spoštovanju. Ta podjetja lahko uporabljajo znak/logotip/blagovno znamko, dokler izpolnjujejo pogoje glede trajnostnosti, ko prenehajo izpolnjevati te zahteve, pa ga ne smejo več uporabljati.
565. Drugič, stroški spoštovanja in izpolnjevanja standarda trajnostnosti so lahko visoki, zlasti če so za skladnost s standardom trajnostnosti potrebne spremembe obstoječih proizvodnih ali trgovinskih procesov. Zato lahko spoštovanje standarda trajnostnosti povzroči zvišanje proizvodnih ali distribucijskih stroškov in posledično zvišanje cene proizvodov, ki jih prodajajo pogodbene stranke.
566. Tretjič, v nasprotju s tehničnimi standardi, ki zagotavljajo medobratovalnost in spodbujajo konkurenco med tehnologijami različnih podjetij v postopku razvoja standardov, so pri standardih trajnostnosti vprašanja medobratovalnosti in združljivosti med tehnologijami na splošno nepomembna.
567. Četrtič, številni standardi trajnostnosti temeljijo na procesu, upravljanju ali uspešnosti. To pomeni, da standardi trajnostnosti v nasprotju s številnimi tehničnimi standardi pogosto predpisujejo cilj, ki ga je treba doseči, ne da bi vsiljevali kakršne koli posebne tehnologije ali proizvodne metode. Kdor sprejme standarde trajnostnosti, se lahko zaveže cilju, vendar bo lahko prosto odločal o uporabi določene tehnologije ali proizvodnega procesa za dosego navedenega cilja.

9.3.2.2. Glavni pomisleki glede konkurence

568. Sporazumi o standardizaciji trajnostnosti pogosto pozitivno vplivajo na konkurenco. Prispevajo k trajnostnemu razvoju, s čimer lahko omogočijo razvoj novih proizvodov ali trgov, povečajo kakovost proizvodov ali izboljšajo pogoje dobave ali distribucije. Standardi trajnostnosti zlasti z zagotavljanjem informacij o zadevah na področju trajnostnosti (npr. prek znakov kakovosti) potrošnikom omogočajo sprejemanje premišljenih odločitev o nakupu in imajo zato vlogo pri razvoju trgov trajnostnih

³²⁰ Glej na primer Forum Združenih narodov o standardih trajnostnosti, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>.

³²¹ Glej na primer, Konferenca Združenih narodov za trgovino in razvoj, Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit (Okvir za nabor orodij za presojo prostovoljnih standardov trajnostnosti (VSS)), https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf.

proizvodov. Nazadnje, standardi trajnostnosti lahko tudi izenačijo konkurenčne pogoje med proizvajalci, za katere veljajo različne regulativne zahteve.

569. V nekaterih okoliščinah pa lahko standardi trajnostnosti tudi omejujejo konkurenco. To se lahko zgodi na tri glavne načine: z usklajevanjem cen, omejitvijo dostopa do alternativnih standardov in izključitvijo ali diskriminacijo določenih konkurentov³²².

9.3.2.3. Omejevanje po cilju

570. Standardi trajnostnosti, ki v resnici ne uresničujejo cilja glede trajnostnosti, temveč prikrivajo določanje cen, razdelitev trga ali strank, omejitve obsega proizvodnje ali omejitve kakovosti ali inovacij, omejujejo konkurenco po cilju.

571. Zlasti dogovor med konkurenti o tem, kako povišane stroške, ki so posledica sprejetja standarda trajnostnosti, pretvoriti v višje prodajne cene za njihove stranke, omejuje konkurenco po cilju. Podobno sporazum med pogodbenimi strankami standarda trajnostnosti, katerega namen je izvajati pritisk nad tretjimi osebami, da ne tržijo proizvodov, ki niso v skladu s standardom trajnostnosti, omejuje konkurenco po cilju.

9.3.2.4. Omejevalni učinki na konkurenco

(a) Mehek varni pristan

572. Kadar se sporazum ne šteje za omejevanje po cilju, lahko krši člen 101(1) le, če povzroči znaten negativen učinek na konkurenco. Vendar je malo verjetno, da bodo sporazumi o standardizaciji trajnostnosti povzročili znatne negativne učinke na konkurenco, in ne bodo spadali na področje uporabe člena 101(1), če bodo izpolnjeni naslednji kumulativni pogoji:

*Prvič, postopek za razvoj standarda trajnostnosti je pregleden, v postopku, ki vodi do izbire standarda, pa lahko sodelujejo vsi zainteresirani konkurenti*³²³.

*Drugič, standard trajnostnosti ne bi smel podjetij, ki ne želijo sodelovati v standardu, neposredno ali posredno obvezovati k izpolnjevanju standarda*³²⁴.

Tretjič, sodelujoča podjetja bi morala imeti še naprej možnost, da zase sprejmejo stroški standard trajnostnosti od tistega, o katerem so se dogovorila z drugimi pogodbenimi strankami (npr. lahko se odločijo, da bodo v svojem končnem proizvodu uporabila bolj trajnostne sestavine, kot jih morda zahteva standard).

Četrtič, pogodbene stranke standarda trajnostnosti si ne bi smele izmenjevati poslovno občutljivih informacij, ki niso potrebne za razvoj, sprejetje ali spremembo standarda.

Petič, zagotoviti bi bilo treba učinkovit in nediskriminatoren dostop do izida postopka standardizacije. To bi moralo vključevati učinkovit in nediskriminatoren dostop do zahtev in pogojev za pridobitev dogovorjenega znaka kakovosti ali za poznejše sprejetje standarda s strani podjetij, ki niso sodelovala v postopku razvoja standarda.

³²² Glej odstavke 467 do 470.

³²³ Glej odstavek 479.

³²⁴ Z drugimi besedami, podjetja v sektorju, ki ne želijo izpolnjevati standarda, bi morala ostati svobodna in ne bi smela biti ovirana pri nadaljnjem oskrbovanju trga in potrošnikov s proizvodi, ki izpolnjujejo zakonske zahteve, vendar ne izpolnjujejo dodatnih zahtev novega standarda trajnostnosti.

Šestič, standard trajnostnosti ne bi smel povzročiti znatnega zvišanja cene ali znatnega zmanjšanja izbire proizvodov, ki so na voljo na trgu³²⁵.

Sedmič, vzpostaviti bi bilo treba mehanizem ali sistem spremljanja za zagotovitev, da podjetja, ki sprejmejo standard trajnostnosti, dejansko izpolnjujejo zahteve standarda.

573. Ti pogoji zagotavljajo, da standard trajnostnosti ne omejuje dostopa do inovativnih alternativnih standardov ali izključuje ali diskriminira drugih podjetij in da zagotavlja učinkovit dostop do standarda. Pogoji, da se ne izmenjujejo nepotrebne poslovno občutljive informacije, zagotavlja, da se postopek določanja standardov ne uporablja za olajšanje tajnega dogovarjanja ali omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami. Kot je poudarjeno v odstavku 565 zgoraj, lahko standardi trajnostnosti pogosto povzročijo zvišanje cen. Če pa standard sprejmejo podjetja, ki predstavljajo pomemben del trga, se lahko doseže znatna ekonomija obsega, kar omogoča podjetjem, da ohranijo prejšnjo raven cen ali jih le zanemarljivo zvišajo.
574. Neizpolnjevanje enega ali več teh pogojev še ne pomeni, da sporazum omejuje konkurenco v smislu člena 101(1). Vendar če nekateri od teh pogojev niso izpolnjeni, bo treba presoditi zlasti, ali in v kakšnem obsegu bo sporazum verjetno povzročil – ali pa dejansko povzroča – znaten negativen učinek na konkurenco. Obstajajo lahko različni modeli prizadevanj za standardizacijo, pri čemer lahko podjetja prosto sprejemajo pravila in postopke, ki ne kršijo pravil konkurence, čeprav se razlikujejo od tistih, opisanih v odstavku 572 zgoraj.

(b) Potreba po presoji učinkov sporazuma

575. Pri presoji učinkov standarda trajnostnosti bi se morala upoštevati pokritost trga s proizvodi, ki vključujejo standard. Standardi trajnostnosti morda ne bodo imeli znatnih protikonkurenčnih učinkov, ker obstaja zadostna konkurenca alternativnih znakov kakovosti / standardov trajnostnosti in/ali proizvodov, ki se proizvajajo in distribuirajo na običajen način (tj. zunaj okvira znakov/standardov). Zadevni sporazum morda ne pokriva dovolj velikega dela trga, da bi izkrivljaj konkurenco v znatnem obsegu, zaradi dejanske konkurence alternativnih znakov kakovosti in/ali proizvodov, ki se proizvajajo in distribuirajo na običajen način. Tudi če sporazum pokriva dovolj velik del trga, je lahko omejevalni učinek potencialne konkurence še vedno zadosten, zlasti kadar je sporazum o trajnostnosti omejen na vzpostavitev znaka kakovosti, pri čemer lahko sodelujoča podjetja prosto delujejo tudi zunaj okvira znaka kakovosti. V takem primeru bodo lahko potrošniki izbirali med proizvodi z znakom kakovosti in proizvodi, ki jih po možnosti proizvajajo ista podjetja in niso v skladu z znakom kakovosti, zato konkurenca verjetno ne bo omejena³²⁶. Kadar je verjetno, da bo sporazum o standardizaciji privedel do znatnega zvišanja cene ali zmanjšanja obsega proizvodnje, raznolikosti in kakovosti

³²⁵ Politika varstva konkurence obravnava zvišanja cen, ki so posledica omejevanja konkurence, in ne zvišanj cen, ki zgolj odražajo povečanje kakovosti proizvodov. V praksi pa je zelo težko ločiti zvišanja cen, ki so posledica zgolj večje kakovosti, od zvišanj cen, ki izhajajo tudi iz omejevanja konkurence. Kadar je zvišanje cene ali zmanjšanje kakovosti veliko, je treba presoditi učinke sporazuma.

³²⁶ Sporazumi med konkurenti, ki ne vsebujejo omejitev po cilju, imajo lahko tudi koristi od varnega pristana, ki ga zagotavlja obvestilo *de minimis*, pod pogojem, da skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 10 % na nobenem od upoštevanih trgov, na katere vpliva sporazum, če je sporazum sklenjen med konkurenti. Glej obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco v skladu s členom 101(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (obvestilo *de minimis*) (UL C 291, 30.8.2014, str. 13).

proizvodov ali inovacij, se bodo morda pogodbeni stranke poskušale opreti na člen 101(3).

9.4. Presoja sporazumov o trajnostnosti na podlagi člena 101(3)

576. Vsak sporazum o trajnostnosti, ki krši člen 101(1), je lahko izvzet na podlagi člena 101(3), če pogodbeni stranke dokažejo, da so izpolnjeni štirje kumulativni pogoji iz navedene določbe.

9.4.1. Povečanje učinkovitosti

577. Prvi pogoj iz člena 101(3) Pogodbe zahteva, da zadevni sporazum prispeva k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka. V bistvu zahteva, da sporazum prispeva k objektivni učinkovitosti, ki se v širšem smislu razume tako, da ne zajema le zmanjšanja proizvodnih in distribucijskih stroškov, temveč tudi povečanje raznolikosti in kakovosti proizvodov, izboljšave proizvodnih ali distribucijskih procesov in povečanje števila inovacij³²⁷. Zato omogoča širok spekter koristi na področju trajnostnosti, ki izhajajo iz uporabe posebnih sestavin, tehnologij, proizvodnih procesov, ki jih je treba upoštevati kot povečanje učinkovitosti.
578. Sporazumi o trajnostnosti lahko na primer pripomorejo k povečanju učinkovitosti, na primer v smislu uporabe čistejših proizvodnih ali distribucijskih tehnologij, zmanjšanja onesnaževanja, izboljšanih pogojev proizvodnje in distribucije, odpornejše infrastrukture ali dobavnih verig, kakovostnejših proizvodov itd. Prav tako lahko preprečijo motnje v dobavni verigi, skrajšajo čas, potreben za uvedbo trajnostnih proizvodov na trg, in lahko pripomorejo k izboljšanju izbire potrošnikov z olajšanjem primerjave proizvodov. To povečanje učinkovitosti lahko prispeva k odpornemu notranjemu trgu.
579. Ta učinkovitost mora biti utemeljena in je ni mogoče zgolj predpostavljati³²⁸. Poleg tega mora biti objektivna, konkretna in preverljiva. Na primer, če zatrjevana učinkovitost zajema izboljšanje proizvoda, morajo pogodbeni stranke dokazati natančne značilnosti izboljšave proizvoda. Če je zatrjevana korist na primer zmanjšanje onesnaženosti vode, morajo pogodbeni stranke pojasniti, kako natančno sporazum prispeva k zmanjšanju onesnaženosti vode, in podati oceno obsega zatrjevane koristi³²⁹.

9.4.2. Nujnost

580. Za namene teh smernic je primerno obravnavati tretji pogoj iz člena 101(3), tj. nujnost, pred drugim pogojem, tj. pravičen delež za potrošnike. Razlog za to je, da analiza pravičnega deleža za potrošnike ne bi smela vključevati učinkov nobenih omejitev, ki ne izpolnjujejo pogoja nujnosti in so zato prepovedane s členom 101³³⁰.
581. V skladu s tretjim pogojem iz člena 101(3) omejevalni sporazum ne sme določati omejitev, ki niso nujne za doseganje koristi sporazuma. Da bi pogodbeni stranke izpolnile ta pogoj, morajo dokazati, da so sporazum kot tak in vse omejitve konkurence, ki jih vsebuje, razumno potrebni za uresničitev zatrjevanih koristi na

³²⁷ Glej tudi odstavke 48 do 72 smernic o uporabi člena 101(3).

³²⁸ Glej tudi odstavke 50 do 58 smernic o uporabi člena 101(3).

³²⁹ Glej na primer Priporočilo Komisije (EU) 2021/2279 z dne 15. decembra 2021 o uporabi metod okoljskega odtisa za merjenje in sporočanje okoljske uspešnosti izdelkov in organizacij v njihovem življenjskem krogu (UL L 471, 30.12.2021, str. 1).

³³⁰ Glej zlasti odstavek 39 smernic o uporabi člena 101(3).

področju trajnostnosti in da ni drugih ekonomsko izvedljivih in manj omejevalnih sredstev za njihovo doseganje³³¹.

582. Načeloma bi se moralo vsako podjetje samo odločiti, kako si bo prizadevalo za doseg koristi na področju trajnostnosti, in če bi potrošniki cenili te koristi, bi trg nagrajeval dobre odločitve in kaznoval slabe. Kadar obstaja povpraševanje po trajnostnih proizvodih, sporazumi o sodelovanju niso nujno potrebni za doseganje samih koristi na področju trajnostnosti. Lahko pa so nujno potrebni za doseganje cilja glede trajnostnosti na stroškovno učinkovitejši način.
583. Z javno politiko in predpisi se pogosto uredijo negativne eksternalije. Običajno si to prizadevajo doseči z uvedbo pravil, s katerimi se zahtevajo kolektivni ukrepi, ki zagotavljajo učinkovite rezultate na trgu, pri katerih se upoštevajo posledice posameznih ukrepov na področju trajnostnosti³³². Kadar zakonodaja EU ali nacionalna zakonodaja od podjetij zahteva, da spoštujejo konkretne cilje glede trajnostnosti, se sporazumi o sodelovanju in omejitve, ki jih lahko vsebujejo, ne morejo šteti za nujno potrebne za doseg cilja. Zakonodajalec se je namreč že odločil, da mora vsako podjetje samo doseči cilj³³³. V takih okoliščinah so sporazumi o sodelovanju lahko nujno potrebni le za doseganje cilja na stroškovno učinkovitejši način.
584. Obstajajo lahko tudi drugi primeri, ko zaradi tržnih nepopolnosti ni mogoče doseči koristi na področju trajnostnosti, če so prepuščene prostemu medsebojnemu delovanju tržnih sil, ali pa jih je mogoče doseči stroškovno učinkoviteje, če podjetja sodelujejo. Sporazum o trajnostnosti je na primer morda potreben, da se prepreči pridobivanje nezasluženih koristi pri naložbah, potrebnih za promocijo trajnostnega proizvoda in izobraževanje potrošnikov (premagovanje tako imenovanih neugodnosti prvega na trgu).
585. V tem kontekstu je omejevalni sporazum lahko potreben tudi za uresničitev ekonomije obsega, zlasti za doseg zadostnega obsega za kritje stalnih stroškov vzpostavitve, delovanja in spremljanja znaka kakovosti. Omejitve so lahko nujno potrebne tudi zato, da se uskladijo spodbude pogodbenih strank in zagotovi, da usmerijo svoja prizadevanja v izvajanje sporazuma³³⁴. Če sporazum pogodbene stranke zavezuje, da ne smejo delovati zunaj okvira znaka ali standarda, bodo morale pogodbene stranke dokazati, zakaj zgolj vzpostavitev znaka ali standarda ne bo zadostovala za doseganje učinkovitosti. Običajno zadostuje, da sporazum opredeljuje standard trajnostnosti kot skupni minimalni standard, s čimer sodelujočim podjetjem pušča prostor, da individualno uporabljajo strožji standard trajnostnosti od skupno dogovorjenega.
586. Sporazum je lahko potreben tudi v primerih, ko lahko pogodbene stranke dokažejo, da potrošniki, na primer zaradi nezadostnega znanja ali informacij o samem proizvodu ali posledicah njegove uporabe, na upoštevem trgu težko objektivno pretehtajo prihodnje koristi, ki jih bodo pridobili s sporazumom, glede na takojšnjo škodo, ki jo utrpijo zaradi istega sporazuma, in da posledično precenjujejo pomen

³³¹ Glej zlasti odstavke 73 do 82 smernic o uporabi člena 101(3).

³³² Predpisi o okolju si na primer za to prizadevajo z davki, prepovedmi ali subvencijami.

³³³ Če podjetja zavezuje sistem trgovanja s pokrovom, kot je sistem EU ETS, je treba upoštevati, da bo vsako zmanjšanje onesnaževanja in s tem povezano zmanjšanje uporabe pravic do emisije določenega podjetja ali sektorja sprostilo te pravice, kar bo povzročilo ničelni neto učinek na onesnaževanje brez zmanjšanja pravic do emisije (učinek vodne postelje).

³³⁴ Glej zlasti odstavek 80 smernic o uporabi člena 101(3).

takojšnjega učinka. Potrošniki na primer morda ne bodo mogli ceniti prihodnjih koristi v obliki izboljšane kakovosti in inovacij, če je takojšnji učinek zvišanje cene proizvoda.

587. Obveznosti, ki jih nalagajo sporazumi o trajnostnosti, praviloma ne bi smele presežati tistega, kar je potrebno za doseg cilja sporazuma.

9.4.3. *Prenos koristi na potrošnike*

588. Drugi pogoj iz člena 101(3) zahteva, da se potrošnikom zagotovi pravičen delež zatrjevanih koristi. Pojem „potrošniki“ zajema vse neposredne ali posredne uporabnike proizvodov, zajetih v sporazumu³³⁵. Potrošniki prejmejo pravičen delež koristi, kadar koristi, ki izhajajo iz sporazuma, odtehtajo škodo, ki jo povzroči isti sporazum, tako da je splošni učinek na potrošnike na upoštevem trgu vsaj nevtralen³³⁶. Zato morajo biti koristi na področju trajnostnosti, ki izhajajo iz sporazumov, povezane s potrošniki proizvodov, zajetih v navedenih sporazumih.

589. V mnogih primerih je lahko očitno, da koristi na področju trajnostnosti niso povezane s potrošniki na upoštevem trgu ali pa niso dovolj velike, da bi odtehtale škodo na upoštevem trgu. Nasprotno lahko obstajajo primeri, ko je konkurenčna škoda očitno zanemarljiva v primerjavi s potencialnimi koristmi, kar odpravlja potrebo po podrobni presoji. Vendar pa lahko obstajajo tudi primeri, ko se podrobni presoji ni mogoče izogniti.

9.4.3.1. Individualne koristi, povezane z uporabno vrednostjo

590. Koristi za potrošnike običajno izhajajo iz porabe ali uporabe proizvodov, zajetih v sporazumu, ki je predmet presoje. Te koristi so lahko v obliki izboljšane kakovosti ali raznolikosti proizvodov, kar je posledica kvalitativne učinkovitosti, ali pa se uresničuje v obliki znižanja cene kot posledica stroškovne učinkovitosti. Take koristi lahko izhajajo tudi iz porabe trajnostnega proizvoda na enak način, kot izhajajo iz porabe katerega koli drugega proizvoda. Te koristi se lahko imenujejo „individualne koristi, povezane z uporabno vrednostjo“, saj izhajajo iz uporabe proizvoda in neposredno izboljšujejo izkušnjo potrošnikov z zadevnim proizvodom.

591. Na primer, zelenjava, pridelana z organskimi gnojili, ima lahko boljši okus in/ali je za potrošnike bolj zdrava kot zelenjava, pridelana z neorganskimi gnojili. Podobno lahko nadomestitev plastike s trpežnejšimi materiali v različnih proizvodih podaljša življenjsko dobo zadevnih proizvodov. V teh okoliščinah je potrošnikom zagotovljena večja kakovost že zaradi samega dejstva, da uporabljajo zadevni proizvod. To so tipične kvalitativne učinkovitosti, ki jih lahko prinese omejevalni sporazum in lahko odtehtajo škodo, nastalo zaradi zvišanja cen (zaradi dogovorjene uporabe dražjih trajnostnih materialov) ali zmanjšanja izbire (zaradi dogovorjene neuporabe netrajnostnega proizvoda). Če so koristi dovolj velike, da odtehtajo škodo, povzročeno zaradi zvišanja cen ali zmanjšanja izbire, bodo izravnale škodo za potrošnike, povzročeno z istim sporazumom, in tako izpolnile drugi pogoj iz člena 101(3).

³³⁵ To vključuje proizvajalce, ki uporabljajo proizvode kot vložek, trgovce na debelo, trgovce na drobno in končne potrošnike, tj. fizične osebe, ki delujejo za namene, za katere se lahko šteje, da ne spadajo v okvir njihove poslovne ali poklicne dejavnosti.

³³⁶ Glej odstavek 85 smernic o uporabi člena 101(3), glej tudi sodbo z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 72.

592. V zgoraj navedenih primerih lahko zadevne sporazume poleg individualnih koristi, povezanih z uporabno vrednostjo, spremljajo pozitivni učinki zunaj okvira potrošnikov (pozitivne eksternalije). Pozitivne eksternalije so prisotne, ko se zmanjšajo negativne eksternalije, kot so onesnaževanje, erozija prsti itd. Te pozitivne eksternalije, ki bi jih bila družba lahko deležna danes ali v prihodnosti, morda ne bi bile mogoče brez zadevnega omejevalnega sporazuma. Te pozitivne eksternalije se razlikujejo od individualnih koristi, povezanih z uporabno vrednostjo, ki jih uživajo potrošniki na upoštevnem trgu (glej oddelek 9.4.3.3).
593. Sporazumi, namenjeni zmanjšanju količine embalaže, lahko znižajo tudi proizvodne in distribucijske stroške, navsezadnje pa tudi ceno proizvoda. Na primer, sporazum med konkurenti o zagotavljanju koncentriranega tekočega detergenta v manjših plastenkah lahko zniža stroške za material, prevoz in skladiščenje. Podobno lahko sporazumi, namenjeni souporabi infrastrukture ali prevoznih storitev za distribucijo s konkurenti, znižajo stroške pogodbenih strank in s tem ceno končnega proizvoda. Škoda takih sporazumov se lahko kaže v zmanjšani izbiri za potrošnike, vendar lahko korist v obliki nižje cene odtehta škodo, ki izhaja iz omejitve izbire ali celo zmanjšane kakovosti storitev ali proizvodov³³⁷. Isti sporazumi imajo lahko tudi pozitivne eksternalije, ki se kažejo v zmanjšanem negativnem vplivu na okolje (glej oddelek 9.4.3.3 v nadaljevanju).
- 9.4.3.2. Individualne koristi, ki niso povezane z uporabno vrednostjo
594. Koristi za potrošnike iz sporazumov o trajnostnosti lahko vključujejo ne le neposredne koristi od uporabe trajnostnega proizvoda, temveč tudi posredne koristi, ki izhajajo iz potrošnikovega upoštevanja vpliva njegove trajnostne potrošnje na druge. Zlasti lahko nekateri potrošniki cenijo svojo porabo trajnostnega proizvoda bolj kot porabo netrajnostnega proizvoda, ker ima trajnostni proizvod manjši negativni vpliv na druge kot netrajnostni proizvod.
595. Na primer, potrošniki se lahko odločijo za določeno pralno tekočino ne zato, ker bolje čisti, ampak zato, ker manj onesnažuje vodo. Podobno so lahko potrošniki pripravljeni plačati višjo ceno za pohištvo iz lesa, ki se pridobiva in seka na trajnosten način, ne zaradi boljše kakovosti pohištva, temveč zato, ker želijo ustaviti krčenje gozdov in izgubo naravnih habitatov. Prav tako se lahko vozniki odločijo za dražje gorivo ne zato, ker je kakovostnejše in boljše za njihova vozila, temveč zato, ker manj onesnažuje.
596. V teh okoliščinah se izkušnje potrošnikov z uporabo proizvoda ne izboljšajo neposredno. Kljub temu so potrošniki pripravljeni plačati višjo ceno za trajnostni proizvod ali omejiti svojo potrošniško izbiro tako, da ne uporabljajo netrajnostne različice proizvoda, da bi zagotovili koristi za družbo ali prihodnje generacije. Zato potrošniki na upoštevnem trgu pridobijo posredne koristi, ki niso povezane z uporabno vrednostjo, prek osebnega/individualnega vrednotenja učinka na druge, vključno z neuporabniki zunaj upoštevnega trga.
597. Potrošniki, ki so pripravljeni plačati več za takšne proizvode, jih dojemajo kot kakovostnejše ravno zaradi koristi, ki jih prinašajo drugim. Zato se take posredne kvalitativne koristi z ekonomskega vidika ne razlikujejo od običajnih koristi za izboljšanje kakovosti, ki povečujejo neposredno uporabno vrednost proizvoda,

³³⁷ Znižanja mejnih ali spremenljivih stroškov bodo bolj verjetno pomembna za presojo učinkovitosti kot znižanje stalnih stroškov; prva bodo načeloma bolj verjetno povzročila nižje cene za potrošnike.

obravnavano v oddelku 9.4.3.1. Merjenje takih posrednih koristi, ki niso povezane z uporabno vrednostjo, se lahko izvede s preučitvijo pripravljenosti potrošnikov za plačilo, na primer z anketami med potrošniki.

598. Obstaja lahko razlika med tem, kar potrošniki navajajo kot svoje preference, in dejanskimi preferencami, ki se izražajo v njihovih nakupovalnih navadah. To lahko pomeni, da navedene preference precenjujejo ali, nasprotno, podcenjujejo resnične preference. Da bi se zmanjšale take pristranskosti, povezane s hipotetičnimi izbirami v anketah, morajo ankete zagotoviti uporaben in ustrezen kontekst. Poleg tega bo morda pri zastavljenih vprašanjih treba upoštevati družbene norme, znanje in navade potrošnikov ali pričakovanja o ravnanju drugih.
599. Na splošno morajo pogodbene stranke, da bi izpolnile obveznosti dokaznega bremena iz člena 101(3), predložiti prepričljiva dokazna sredstva, iz katerih so razvidne dejanske preference potrošnikov. Pogodbene stranke bi se morale izogibati vsiljevanju lastnih preferenc potrošnikom.
600. Pri presoji pripravljenosti potrošnikov za plačilo ni treba presojati pripravljenosti čisto vsakega potrošnika na upoštevnem trgu. Za namen preiskave zadostuje, da presoja temelji na reprezentativnem deležu vseh potrošnikov na upoštevnem trgu³³⁸.

9.4.3.3. Skupne koristi

601. Oddelek 9.4.3.2. se nanaša na individualne koristi, ki niso povezane z uporabno vrednostjo in so omejene na prostovoljne (altruistične) izbire posameznih potrošnikov. Vendar vseh negativnih eksternalij ni mogoče odpraviti s prostovoljnimi individualnimi dejanji potrošnikov. Ker trajnostnostni učinek individualne potrošnje ne nastane le za posameznega potrošnika, temveč za večjo skupino, bo morda potreben kolektivni ukrep, kot je sporazum o sodelovanju, da se ponotranjijo negativne eksternalije in zagotovijo koristi na področju trajnostnosti za večjo družbeno skupino³³⁹. Potrošniki na primer morda niso pripravljeni plačati višje cene za proizvod, proizveden z okoljsko neoporečno, a drago tehnologijo. Za zagotovitev, da se koristi, povezane z uporabo te okoljsko neoporečne tehnologije, uresničijo, bo morda potreben dogovor o postopnem opuščanju tehnologije, ki onesnažuje okolje. Te koristi se imenujejo „skupne koristi“, saj nastanejo ne glede na to, ali potrošniki individualno cenijo proizvod, in lahko za potrošnike na upoštevnem trgu objektivno nastanejo, če so ti del večje skupine upravičencev.
602. Čeprav izravnavata negativnih učinkov s koristmi, ki izhajajo iz omejevalnih sporazumov, običajno poteka znotraj upoštevnega trga, na katerega se nanaša sporazum, se v primerih, ko sta dva trga povezana, lahko upošteva učinkovitost, dosežena na ločenih trgih, če je skupina potrošnikov, ki je oškodovana zaradi omejitve in ima koristi zaradi povečanja učinkovitosti, v bistvu ista³⁴⁰.

³³⁸ Sodba z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 72.

³³⁹ Za tržne nepopolnosti v takih situacijah je običajno krivo dejstvo, da netrajnostna potrošnja povzroča negativne eksternalije za druge. Posamezni kupci teh eksternalij (kot so emisije) ne ponotranjijo v celoti in so zato preveč prisotne. Podobno so lahko za tržne nepopolnosti krive pozitivne eksternalije trajnostne potrošnje, ki jih potrošniki medsebojno vsiljujejo. Te so iz istega razloga premalo prisotne na prostem trgu.

³⁴⁰ Odstavek 43 smernic o uporabi člena 101(3); glej tudi sodbo z dne 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija, T-168/01, EU:T:2006:265, točki 248 in 251; sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard Inc, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 242; Sklep Komisije z dne 23. maja 2013 v zadevi AT.39595, Air Canada/United Airlines/Lufthansa (združenje STAR Alliance).

603. Po analogiji, kadar se potrošniki na upoštevem trgu bistveno prekrivajo z upravičenci zunaj upoštevnega trga ali pa so del teh upravičencev, se lahko upoštevajo skupne koristi za potrošnike na upoštevem trgu, ki nastanejo zunaj navedenega trga, če so dovolj velike, da potrošnikom na upoštevem trgu odtehtajo povzročeno škodo³⁴¹.
604. Na primer, vozniki, ki kupujejo manj onesnažujoče gorivo, so tudi državljani, ki bi imeli koristi od čistejšega zraka, če bi se uporabljalo manj onesnažujoče gorivo. Če je mogoče ugotoviti znatno prekrivanje potrošnikov (v tem primeru voznikov) in upravičencev (državljanov), so koristi na področju trajnostnosti, ki jih prinaša čistejši zrak, načeloma pomembne za presojo in se lahko upoštevajo, če so dovolj velike, da potrošnikom na upoštevem trgu odtehtajo povzročeno škodo. Po drugi strani lahko potrošniki kupujejo oblačila iz trajnostnega bombaža, ki zmanjšuje porabo kemikalij in vode na zemljišču, kjer se goji. Take okoljske koristi bi se načeloma lahko upoštevale kot skupne koristi. Vendar verjetno ni bistvenega prekrivanja med potrošniki oblačil in upravičenci do teh okoljskih koristi, ki se pojavljajo samo na območju, kjer se goji bombaž. Zato je malo verjetno, da bi bili potrošniki na upoštevem trgu deležni teh skupnih koristi. Če so potrošniki pripravljeni plačati več za oblačila, izdelana iz trajnostno pridelanega bombaža, se lahko lokalne okoljske koristi upoštevajo kot individualne koristi za potrošnike oblačil, ki niso povezane z uporabno vrednostjo (glej oddelek 9.4.3.2).
605. Da bi se uresničile skupne koristi, bo moral sporazum morda pogosto pokrivati znaten del trga. Če se na primer le dva od desetih proizvajalcev pralnih strojev dogovorita, da bosta opustila bolj onesnažujoče različice, sporazum verjetno ne bo mogel preprečiti pridobivanja nezasluženih koristi in zato verjetno ne bo dovolj zmanjšal onesnaževanja, saj bodo lahko potrošniki, ki gledajo na lastne interese, še vedno kupili onesnažujoče različice enega ali več preostalih dobaviteljev³⁴².
606. Da bi se upoštevale skupne koristi, bi morale imeti pogodbene stranke možnost, da:
- (a) jasno opišejo zatrjevane koristi in zagotovijo dokaze, da so že nastale ali bodo verjetno nastale;
 - (b) jasno opredelijo upravičence;
 - (c) dokažejo, da se potrošniki na upoštevem trgu v veliki meri prekrivajo z upravičenci ali so del njih, in
 - (d) pokažejo, kolikšen del skupnih koristi, ki so nastale ali bodo verjetno nastale zunaj upoštevnega trga, bodo imeli potrošniki proizvoda na upoštevem trgu.
607. Za to presojo so lahko še posebno pomembni dokazi o skupnih koristih, ki temeljijo na poročilih javnih organov ali na poročilih, ki jih pripravijo priznane akademske organizacije.
608. Kadar ni razpoložljivih podatkov, ki bi omogočali kvantitativno analizo zadevnih koristi, mora biti mogoče predvideti jasno prepoznaven, ne zanemarljiv, pozitiven učinek na potrošnike. Trenutne izkušnje z merjenjem in količinsko opredelitvijo skupnih koristi so skope. Komisija bo lahko zagotovila nadaljnje smernice v zvezi s

³⁴¹ Škoda potrošnikom se lahko odtehta z eno vrsto koristi na področju trajnostnosti ali s kombinacijo individualnih in skupnih koristi, glej oddelek 9.4.3.4.

³⁴² Vendar pa v tem primeru ni omejena le morebitna korist sporazuma zaradi nezadostne pokritosti, temveč tudi morebitna konkurenčna škoda (iz istih razlogov).

tem, ko bo pridobila izkušnje z obravnavo konkretnih primerov, s čimer bi se lahko omogočil razvoj metodologij za presojo.

9.4.3.4. Katera koli ali vse vrste koristi

609. Vsekakor lahko pogodbene stranke sporazuma o trajnostnosti predložijo dokazna sredstva in argumente v podporo trditvam za katero koli od treh vrst koristi za potrošnike ali za vse tri vrste. Izbira pogodbenih strank je lahko odvisna od specifičnosti primera in zanesljivosti razpoložljivih dokaznih sredstev. V nekaterih primerih lahko za izpolnjevanje pogojev iz člena 101(3) zadošča prikaz individualnih koristi, povezanih z uporabno vrednostjo, v drugih primerih pa zadoščajo individualne koristi, ki niso povezane z uporabno vrednostjo, ali skupne koristi. V drugih primerih je možna kombinacija dveh ali vseh treh vrst koristi.

9.4.4. Neizključevanje konkurence

610. V skladu s četrtim pogojem iz člena 101(3) sporazum pogodbenim strankam ne sme dopuščati možnosti izključevanja konkurence v zvezi z znatnim delom zadevnih proizvodov. V bistvu pogoj zagotavlja, da bo določena stopnja preostale konkurence vedno ostala na trgu, na katerega se nanaša sporazum, ne glede na obseg koristi.
611. Ta zadnji pogoj je lahko izpolnjen, tudi če sporazum, ki omejuje konkurenco, zajema celotno gospodarsko panogo, dokler pogodbene stranke še naprej intenzivno konkurirajo v zvezi z vsaj enim pomembnim vidikom konkurence. Če sporazum na primer odpravlja konkurenco na področju kakovosti ali raznolikosti, vendar je konkurenca na področju cene prav tako pomemben parameter za konkurenco v zadevni gospodarski panogi in ni omejena, je ta pogoj še vedno lahko izpolnjen.
612. Poleg tega, če konkurenti konkurirajo z vrsto diferenciranih proizvodov na istem upoštevnem trgu, odprava konkurence za eno ali več različic proizvoda ne pomeni nujno, da je konkurenca na upoštevnem trgu odpravljena.
613. Podobno, če se konkurenti odločijo, da pri proizvodnji svojih proizvodov ne bodo uporabljali določene onesnažujoče tehnologije ali določene netrajnostne sestavine, konkurenca med konkurenti ne bo odpravljena, če bodo še naprej konkurirali glede cene in/ali kakovosti končnega proizvoda.
614. Nazadnje, odprava konkurence za omejeno časovno obdobje, ki po preteku tega obdobja ne vpliva na razvoj konkurence, ne bo ovira za izpolnjevanje tega pogoja. Na primer, sporazum med konkurenti o začasni omejitvi proizvodnje ene različice proizvoda, ki vsebuje netrajnostno sestavino, da se na trg uvede trajnostni nadomestek zanj, pri čemer je cilj ozaveščanje potrošnikov o lastnostih novega proizvoda, bo izpolnjeval zadnji konkurenčni pogoj.

9.5. Vključenost javnih organov

615. Vključenost vladnih ali lokalnih organov v postopek sklepanja sporazumov o trajnostnosti ali seznanjenost teh organov z obstojem takih sporazumov sama po sebi ni razlog, da se navedeni sporazumi štejejo za združljive s pravili konkurence. Navedena vključenost ali seznanjenost javnih organov ne pomeni, da so pogodbene stranke sporazuma o trajnostnosti oproščene odgovornosti za kršitev člena 101(1). Podobno, če dejanja javnih organov zgolj spodbujajo podjetja k samostojnemu

protikonkurenčnemu ravnanju ali jim to olajšujejo, za ta podjetja še naprej velja člen 101(1)³⁴³.

616. Vendar pa pogodbene stranke sporazuma o trajnostnosti, ki omejuje konkurenco, ne bodo odgovorne za kršitve konkurenčnega prava, če so jih javni organi zavezali k sklenitvi sporazuma oziroma so jo zahtevali ali če javni organi okrepijo učinek sporazuma³⁴⁴.

9.6. Primeri

617. Sporazum, ki ima koristi od mehkega varnega pristana

Primer 1

Stanje: Žitni kosmiči za zajtrk se prodajajo v privlačnih barvitih kartonskih škatlah. Z leti so te škatle postale večje, a ne zato, ker bi se povečala vsebina, temveč zgolj zato, da bi bile videti privlačnejše in obetavnejše za potrošnike. To je donosna tržna strategija, saj potrošniki pogosto spontano kupujejo žitne kosmiče za zajtrk, večja škatla pa jim daje vtis, da gre za boljšo izbiro. Ker so vsi proizvajalci sledili tej strategiji, ta ni pomembno vplivala na njihove tržne deleže. Vendar pa je povzročila približno 15-odstotni presežek embalažnega materiala, ki se uporablja za njihove proizvode.

Nevladna organizacija Prevent Waste je strategijo „prazne škatle“ proizvajalcev žitnih kosmičev za zajtrk kritizirala kot potratno in okolju škodljivo, saj proizvajalci porabijo več naravnih virov, kot je potrebno za učinkovito proizvodnjo in distribucijo teh proizvodov. V odgovor so se proizvajalci žitnih kosmičev za zajtrk, organizirani v trgovinsko organizacijo, dogovorili, da bodo omejili presežno embalažo svojih proizvodov. Kolektivno so se dogovorili, da bodo omejili presežek na največ 3 %, da bi zagotovili nadaljnjo enostavnost uporabe škatel za žitne kosmiče, in svojo odločitev javno objavili. Proizvajalci izvajajo sporazum od začetka leta, pokriva pa celotni trg. Posledično so se stroški pakiranja, ki predstavljajo 6 % veleprodajne cene, znižali za približno 10 %. To je povzročilo približno 0,5-odstotno znižanje veleprodajne cene žitnih kosmičev za zajtrk in 0–0,5-odstotno znižanje maloprodajne cene.

Analiza: Konkurenti sklenejo dogovor glede elementa, ki vpliva na ceno proizvoda, vendar to storijo na pregleden način, ki vsem omogoča sprejetje pristopa, a jih k temu ne obvezuje. Ni izmenjave občutljivih informacij, spoštovanje odločitve pa se lahko enostavno spremlja. Poleg tega lahko proizvajalci žitnih kosmičev po želji nadalje zmanjšajo svojo embalažo. Sporazum o omejevanju presežne embalaže ima zelo majhen učinek na ceno žitnih kosmičev za zajtrk in jo celo znižuje, ne vpliva na konkurenco med proizvajalci žitnih kosmičev glede glavnih parametrov, tj. cene, kakovosti in inovacij, ter le v zelo omejenem obsegu vpliva na konkurenco pri trženju (zaradi očitno omejenega učinka strategije „prevelike velikosti“ škatle). Sporazum torej izpolnjuje pogoje varnega pristana in zato ni zajet s členom 101(1). Sporazum dejansko izboljšuje izid za potrošnike, saj odpravlja drage strategije presežne embalaže, ki imajo majhen učinek na konkurenco.

618. Sporazum, ki nima znatnega učinka na konkurenco

³⁴³ Sodba z dne 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, točka 56.

³⁴⁴ Sodba z dne 12. decembra 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, točka 38; sodba z dne 5. decembra 2006, Cipolla in drugi, C-94/04, EU:C:2006:758, točka 47.

Primer 2

Stanje: Nevladna organizacija Fair Tropical Fruits je skupaj s številnimi trgovci s sadjem ustanovila znak za tropsko sadje, s katerim se trguje v okviru sistema pravične trgovine (znak FTF). Podjetja, ki trgujejo s tropskim sadjem, morajo za uporabo znaka zagotoviti, da zadevno sadje prihaja s kmetij, na katerih se upoštevajo določeni minimalni pogoji glede varne uporabe pesticidov. Ta podjetja lahko še naprej prosto trgujejo tudi s sadjem pod drugimi znaki. Organizacija Fair Tropical Fruits je vzpostavila sistem spremljanja za potrjevanje, da proizvodi, ki se prodajajo pod znakom FTF, izpolnjujejo minimalne pogoje. Pogoji za sodelovanje ter metodologija in rezultati sistema spremljanja so dostopni na spletišču organizacije Fair Tropical Fruits. Sadje, ki se prodaja pod znakom FTF, je dražje od drugega tropskega sadja, s katerim se trguje.

Znak FTF je bil uveden po vsej EU, uporabljajo pa ga številni veliki trgovci, ki so tudi podpisali sporazum o upoštevanju minimalnih pogojev za uporabo znaka. Znak je hitro postal priljubljen pri nekaterih potrošnikih. Glede na vrsto tropskega sadja in zadevni geografski trg se tržni deleži za sadje, ki se prodaja v EU pod navedenim znakom, trenutno gibljejo od 2,6 % za ananas do 14,7 % za mango. Preostanek trga oskrbujejo isti trgovci, ki delujejo zunaj okvira znaka, in drugi trgovci, ki niso pogodbeni stranke sporazuma.

Analiza: Višja cena sadja, ki se prodaja pod znakom FTF, lahko zahteva presojo učinkov sporazuma. A glede na skromne tržne deleže proizvodov, zajetih v sporazumu, na različnih trgih v EU, pomembne tržne deleže drugih znakov in konvencionalnih proizvodov ter konkurenco, ki jo predstavljajo, in dejstvo, da je sodelovanje pri znaku FTF prostovoljno in neizključujoče ter da je dovoljenje za uporabo znaka odvisno le od upoštevanja določenih minimalnih pogojev, je malo verjetno, da bodo sporazumi o vzpostavitvi in licenciranju znaka povzročili znatne negativne učinke. Sporazumi torej niso zajeti s členom 101(1). Sporazumi lahko dejansko povečajo izbiro, ki je na voljo potrošnikom, saj jim omogočijo prepoznavanje proizvodov, ki imajo značilnosti „pravične trgovine“.

619. Sporazum, ki verjetno ne omejuje konkurence na podlagi člena 101(1) in/ali verjetno izpolnjuje pogoje iz člena 101(3)

Primer 3

Stanje: Na podlagi ugotovitev raziskave priporočenih ravni maščobe v nekaterih predelanih živilih, ki jo je opravil javno financirani možganski trust v eni državi članici, je več večjih proizvajalcev predelanih živil v isti državi članici prek uradnih razprav v okviru industrijskega trgovinskega združenja soglašalo, da se določijo priporočene ravni maščob za proizvode. Pogodbene stranke imajo skupaj 70-odstotni prodajni delež teh proizvodov v državi članici. Pobuda pogodbenih strank bo podprta z nacionalno oglaševalsko kampanjo, ki jo bo financiral možganski trust in v kateri bodo poudarjene nevarnosti visoke vsebnosti maščob v predelanih živilih.

Analiza: Čeprav so ravni maščobe samo priporočene in zato prostovoljne, je mogoče, da bodo zaradi velike publicitete zaradi nacionalne oglaševalske kampanje dogovor glede priporočenih ravni maščob spoštovali vsi proizvajalci predelanih živil v državi članici. Zato lahko ta raven postane dejansko najvišja raven maščob v predelanih živilih. S tem se lahko omeji izbira potrošnika na celotnem proizvodnem trgu. Kljub temu pa bodo pogodbeni stranke lahko še naprej konkurirale v zvezi s številnimi drugimi značilnostmi proizvodov, kot so cena, velikost proizvoda,

kakovost, okus, vsebnost drugih hranil in soli, ravnovesje sestavin in trženje blagovne znamke. Nadalje se lahko konkurenca v zvezi z ravnmi maščob v zadevnem proizvodu poveča, kadar si pogodbenne stranke prizadevajo ponuditi proizvode z najnižjimi ravnmi. Zato je malo verjetno, da bo sporazum omejeval konkurenco v smislu člena 101(1). Vendar tudi če se ugotovi, da ima sporazum znaten negativen učinek na konkurenco na podlagi člena 101(1) – ker potrošniki ne morejo izbrati živil z visoko vsebnostjo maščob –, bodo koristi za potrošnike v smislu vrednosti prejetih informacij in koristnih učinkov na zdravje verjetno večje od škode, zato bo sporazum verjetno izpolnjeval pogoje iz člena 101(3).

620. Sporazum, ki omejuje konkurenco na podlagi člena 101(1) in ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3)

Primer 4

Stanje: Vsi večji proizvajalci pohištva na določenem trgu se dogovorijo, da bodo uvedli znak „zeleno drevo“ za pohištvo iz trajnostno pridobljenega lesa. Trenutno zakon ne nalaga nobenih standardov trajnostnosti za les. Pogodbene stranke so se dogovorile za uporabo novega standarda, ki zahteva, da mora biti v treh letih vsaj 30 % lesa, ki se uporablja za pohištvo, pridobljenega na trajnostni način. Po tem obdobju bo moralo biti vse pohištvo, ki ga proizvedejo pogodbenne stranke, v skladu z dogovorjenim standardom in bo označeno z znakom „zeleno drevo“. Pogodbene stranke lahko proizvajajo pohištvo tudi v skladu s (še) strožjimi standardi pod drugimi znaki. Nekateri proizvajalci to že počnejo. Dogovorjeni standard trajnostnosti upočasnjuje krčenje gozdnatih površin in degradacijo njihove biotske raznovrstnosti, vendar ju ne preprečuje. Zato je bil znak deležen kritik nevladnih organizacij, da je bil uveden prepozno in zagotavlja premalo.

Proizvajalci pohištva, ki so pogodbenne stranke, imajo skupni tržni delež v višini 85 %. Trenutno približno 80 % celotne prodaje pogodbenih strank predstavlja pohištvo iz lesa, ki ni pridobljen in posekan na trajnosten način. Preostalih 15 % trga pokrivajo manjši proizvajalci, ki prodajajo pod drugimi znaki trajnostnosti. Študije, ki so jih proizvajalci pohištva naročili pri neodvisnih svetovalcih, ocenjujejo, da se bodo zaradi skladnosti s standardom znaka „zeleno drevo“ stroški lesa povišali v povprečju za 40 % in da se bodo s tem povišali stroški proizvodnje pohištva, pri katerem je les glavna sestavina, v povprečju za 20 %. Proizvodni stroški znašajo v povprečju 60 % končne cene, preostalih 40 % pa predstavljajo distribucijski stroški. Pričakovati je, da se bo končna cena pohištva v povprečju zvišala za 12 %.

Ločeno objavljena študija kaže, da so potrošniki v povprečju pripravljeni plačati 5 % več za pohištvo, proizvedeno v skladu s standardom „zeleno drevo“, v primerjavi s pohištvom iz netrajnostnega lesa. Ta raziskava temelji na anketiranju potrošnikov o njihovi pripravljenosti plačati za pohištvo iz lesa, ki je v skladu s standardom „zeleno drevo“, in na izbirnem poskusu, ki je vključeval različne možnosti nakupa pohištva različnih standardov in cen.

Analiza: Glede na to, kolikšen del trga pokriva sporazum, in glede na znatno povišanje cen je verjetno, da bo sporazum kršil člen 101(1). Morebitne učinkovitosti v obliki večje trajnostnosti pri pridobivanju in sečnji lesa verjetno ne bodo prinesle koristi za potrošnike, ki bi bile večje od pričakovanega zvišanja cen: študija pripravljenosti potrošnikov za plačilo kaže, da potrošniki v povprečju cenijo izboljšane pogoje glede trajnostnosti bistveno manj (5 % končne cene) od pričakovanega 12-odstotnega zvišanja cene. Poleg tega se zdi malo verjetno, da bi

bil sporazum nujno potreben za dvig standardov trajnostnosti za pridobivanje lesa. To kaže dejstvo, da nekatere pogodbenne stranke in drugi proizvajalci pohištva že uporabljajo strožje standarde in znake. Z drugimi besedami, ni jasno, zakaj je sporazum potreben za dvig standardov trajnostnosti in zakaj posamezno ukrepanje vsakega proizvajalca pohištva ne bi omogočilo dviga standardov na podoben ali – zaradi pritiska konkurence – še boljši način. Sporazum torej ne izpolnjuje vsaj dveh pogojev iz člena 101(3), zato ni upravičen do izvzetja iz prepovedi iz člena 101(1).

621. Sporazum, ki omejuje konkurenco na podlagi člena 101(1) in izpolnjuje pogoje iz člena 101(3)

Primer: 5

Proizvajalci pralnih strojev trenutno proizvajajo različne pralne stroje, od najnovejših modelov, ki so tehnično naprednejši, do starejših modelov, ki so tehnično manj napredni. Starejši, manj napredni modeli porabijo več električne energije in vode, vendar je njihova proizvodnja cenejša in se prodajajo po nižjih cenah kot novejši in tehnično napredni modeli. V skladu z uredbo EU so vsi modeli razvrščeni v osem kategorij energijske učinkovitosti, od A do H, in na podlagi tega ustrezno označeni.

Inovacije v gospodarski panogi so usmerjene v nadaljnje izboljšanje energijske učinkovitosti novih modelov. Vendar proizvajalci pralnih strojev menijo tudi, da morajo poskusiti zmanjšati porabo energije svojih strojev na druge načine. Zato so se dogovorili za postopno opustitev proizvodnje in prodaje pralnih strojev kategorij F do H, tj. starejših in energijsko najmanj učinkovitih modelov. Ti starejši modeli so tudi najmanj gospodarni z vodo.

Sporazum vključuje vse proizvajalce in tako zajema skoraj celoten trg. Določa opustitev proizvodnje in prodaje pralnih strojev kategorij F do H v dveh letih. Ti modeli trenutno predstavljajo približno 35 % celotne prodaje na trgu. Vsi sodelujoči proizvajalci že proizvajajo nekatere modele v kategorijah A do E, zato nobeden od njih ne bo izgubil celotne trenutne prodaje, vendar pa bo sporazum vplival na vsakega proizvajalca drugače, odvisno od njegove trenutne ponudbe modelov. Zato je verjetno, da bo to vplivalo na konkurenco med proizvajalci. Poleg tega se bo s postopno opustitvijo kategorij F do H zmanjšala izbira strojev, ki so na voljo potrošnikom, povišali pa se bodo tudi povprečni stroški nakupa. Za povprečnega kupca pralnega stroja iz kategorij F do H se bo cena stroja zvišala za 40 do 70 evrov.

Gospodarska panoga je pred izvajanjem sporazuma o postopnem opuščanju kategorij F do H poskušala preusmeriti povpraševanje stran od teh kategorij s pomočjo oglaševalskih kampanj. Študije so pokazale, da je za neuspeh teh kampanj krivo dejstvo, da številni potrošniki težko pretehtajo pozitiven učinek prihodnjih znižanj stroškov za električno energijo in vodo glede na negativni učinek takojšnjega zvišanja nabavne cene stroja.

Te študije kažejo tudi, da imajo kupci pralnih strojev v resnici precejšnje koristi od postopnega opuščanja kategorij F do H. Povprečnemu kupcu pralnega stroja se bo zvišanje nabavne cene povrnilo v enem do dveh letih, in sicer v obliki nižjih stroškov električne energije in vode. Veliki večini potrošnikov, vključno s tistimi, ki redkeje uporabljajo svoj stroj, se bo zvišanje nabavne cene povrnilo v štirih letih. Glede na to, da je povprečna pričakovana življenjska doba strojev iz kategorij A do E najmanj pet let, imajo potrošniki kot skupina koristi od sporazuma. Ta neto korist je za vse

uporabnike pralnih strojev še večja zaradi okoljskih koristi, ki izhajajo iz skupnega zmanjšanja porabe električne energije in vode. Manjša poraba električne energije vodi do manjšega onesnaževanja iz proizvodnje električne energije, kar koristi potrošnikom, če tržne nepopolnosti, povezane z onesnaževanjem, ne obravnavajo že drugi regulativni instrumenti (npr. sistem EU za trgovanje z emisijami, ki omejuje emisije CO₂). Manjša poraba vode vodi do manjšega onesnaženja vode. Ker velika večina prebivalstva uporablja pralne stroje, delež teh okoljskih koristi pripada potrošnikom naupoštevem trgu, na katere vpliva sporazum.

Analiza: Čeprav bo imel sporazum verjetno znatne negativne učinke in bo zajet s členom 101(1), bo verjetno izpolnjeval pogoje iz člena 101(3). Zlasti: (i) zaradi sporazuma bo povprečni pralni stroj bolj energijsko učinkovit in gospodaren z vodo, (ii) tega ne bi bilo mogoče doseči z manj omejevalnim sporazumom, na primer s skupno oglaševalsko kampanjo ali znakom kakovosti, (iii) potrošniki naupoštevem trgu imajo koristi zaradi individualnih ekonomskih koristi in skupnih okoljskih koristi ter (iv) konkurenca ni odpravljena, saj sporazum vpliva le na obseg nabora modelov, kar je en parameter konkurence, na pa na druge parametre, na podlagi katerih konkurenca lahko poteka in tudi poteka.